



# **PROSIDING**

## **Webinar Nasional Bidang Hukum:**

### **Kedaulatan Negara dari Perspektif Hukum di Era Globalisasi:**

Jakarta, 25-26 Mei 2022



Editor  
**Valerie Selvie**

# **PROSIDING**

## **Webinar Nasional Bidang Hukum:**

Kedaulatan Negara dari Perspektif Hukum di Era Globalisasi:  
Jakarta, 25-26 Mei 2022

Undang-undang Republik Indonesia  
Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2:

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak, ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72:

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).

**PROSIDING**  
**Webinar Nasional Bidang Hukum:**  
Kedaulatan Negara dari Perspektif Hukum di Era Globalisasi:  
Jakarta, 25-26 Mei 2022

**Editor**  
Valerie Selvie



PENERBIT UNIVERSITAS KATOLIK INDONESIA  
**ATMA JAYA**

**Prosiding Webinar Nasional Bidang Hukum:  
Kedaulatan Negara dari Perspektif Hukum di Era Globalisasi: Jakarta, 25-26 Mei 2022**

©Penerbit Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya  
Anggota IKAPI–Ikatan Penerbit Indonesia–Jakarta  
Anggota APPTI–Afiliasi Penerbit Perguruan Tinggi Indonesia

Penerbit Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya  
Jl. Jend. Sudirman Kav. 51  
Jakarta 12930 Indonesia  
Phone : (021) 5703306 psw. 631  
E-mail : [penerbit@atmajaya.ac.id](mailto:penerbit@atmajaya.ac.id)  
Website : <http://www.atmajaya.ac.id>

Cetakan Pertama, November 2022

**PANITIA WEBINAR**

Ketua : Yanti Fristikawati  
Wakil Ketua : Natalia Yeti Puspita  
Sekretaris : Tivana Arbiani, Putri Purbasari  
Seksi Acara : Adelinie Melanie, Fachrudin Sembiring  
Seksi Prosiding : Valerie Selvie, Pieter Zunimik

**Steering Committees** : Asmin Fransiska, Yohanes Sardadi  
**Reviewers** : Valerie Selvie, Samuel Hutabarat  
**Editor** : Valerie selvie  
**Layout Naskah** : Yanti Fristikawati  
**Desain Sampul** : Verrence Wibowo (*Cover designed by unsplash*)

ISBN: 978-623-5298-29-0 (PDF)

Hak cipta dilindungi Undang-Undang  
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit.

# Kata Pengantar

Puji Tuhan Webinar Nasional yang diadakan oleh Fakultas Hukum Unika Atma Jaya khususnya yang dikoordinasi oleh Koordinator Penelitian dan Pengabdian Masyarakat telah berjalan dengan baik dan diikuti oleh para Dosen dari berbagai Perguruan Tinggi. Penelitian merupakan bagian dari Tridharma Perguruan Tinggi dan harus dilaksanakan oleh Dosen sebagai bagian dari tugasnya. Untuk menyebarkan hasil penelitian, maka perlu dilakukan webinar untuk saling berbagi hasil penelitian. Terkait dengan hal di atas bagian penelitian dan pengabdian masyarakat Fakultas Hukum Unika Atma Jaya mengadakan Webinar “Hasil Penelitian Bidang Hukum kedua” yang diadakan pada tanggal 25 dan 26 Mei 2022. Peserta adalah Dosen Fakultas Hukum dari berbagai Perguruan Tinggi di Indonesia, termasuk beberapa dosen dari Unika Atma Jaya. Paper atau ringkasan hasil penelitian yang telah dipresentasikan kemudian diambil beberapa paper untuk dimasukkan dalam Jurnal antara lain Jurnal Soeptra dari Unika Soegiyapranata, dan Jurnal dari Universitas Pendidikan Ganesha Bali serta Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan, sedangkan paper lainnya dimasukkan dalam Prosiding Webinar.

Kami ucapkan terima kasih pada Dekan Fakultas Hukum Unika Atma Jaya ibu Asmin Fransiska dan para reviewers serta yang telah mendukung pelaksanaan webinar, serta membantu terwujudnya Prosiding ini. Walaupun tentunya masih ada kekurangan dalam Prosiding ini, namun kami berharap semoga dapat memberikan manfaat baik bagi akademisi yaitu dosen dan mahasiswa, maupun juga masyarakat secara umum, agar berbagai hasil penelitian yang telah dilakukan oleh para dosen dapat diketahui secara luas.

Kami berharap di tahun mendatang akan dilaksanakan kembali Webinar hasil penelitian dosen sebagai sarana berbagi ilmu pengetahuan di bidang hukum.

**Jakarta 18 Juli 2022**

# Daftar Isi

<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>v</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>vi</b>
<b>TANGGUNG JAWAB INDONESIA TERKAIT PERUBAHAN IKLIM AKIBAT KEBAKARAN HUTAN DARI PERSPETIF HUKUM</b>	
Jelita Pusparani, Yanti Fristikawati .....	1
<b>PERSONALITAS HUKUM ASEAN DALAM MANAJEMEN KONFLIK DI ASIA TENGGARA</b>	
Putri Patricia, Natalia Yeti Puspita .....	14
<b>INDONESIA DAN AUSTRALIA PADA DISPUTE SETTLEMENT BODY-WTO DALAM SENGKETA ANTI-DUMPING: STUDI KASUS DS 529 TENTANG KERTAS A4</b>	
Feidra Claudia Brenda, Valerie Selvie .....	26
<b>PENGENAAN PAJAK PENGHASILAN ORANG PRIBADI WARGA NEGARA INDONESIA (WNI) YANG BEKERJA DAN MEMPEROLEH PENGHASILAN DI LUAR NEGERI</b>	
Rr. Adeline Melani .....	37
<b>ARSITEKTUR KESEHATAN GLOBAL (“GLOBAL HEALTH ARCHITECTURE”): TANTANGAN BARU BAGI KEDAULATAN NASIONAL? KAJIAN BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL</b>	
Audrey Carren, Jeff Gerardo, Rainer Alvander Ali .....	50
<b>UPAYA MENANGGULANGI DUALISME DALAM PENANGANAN PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI</b>	
F. H. Eddy Nugroho .....	68

<b>TRANSFORMASI DIGITAL DEMOKRASI INDONESIA BERDASARKAN KONSTITUSI DI ERA DISRUPSI REVOLUSI INDUSTRI 4.0</b>	
Paulus Wisnu Yudoprakoso .....	88
<b>JOINT OPERATION ASING Dan KAITANNYA DENGAN MASALAH KEPAILITAN DI INDONESIA</b>	
Tivana Arbiani Candini, Arnoldus Edison .....	96
<b>KAJIAN KETENTUAN DALUWARSA TUNTUTAN GANTI RUGI KARENA SALAH TANGKAP DALAM HUKUM PIDANA</b>	
Feronica .....	117
<b>YURIDIS ANALISIS PEREDARAN MASKER YANG TIDAK MEMENUHI STANDARD KESEHATAN PADA MASA PANDEMI COVID-19 DARI PERSPEKTIF PERLINDUNGAN KONSUMEN</b>	
Qamara Fathasya Naazila, Bernadetta Tjandra Wulandari .....	127
<b>ANALISIS YURIDIS TERHADAP KETENTUAN PIDANA PRODUKSI DAN PEREDARAN OBAT PALSU DIKAITKAN DENGAN ASPEK TRANSNASIONALITAS</b>	
Tisa Windayani, Eddie I. Doloksaribu .....	145
<b>SIGNIFIKANSI TEMUAN ILMIAH DALAM UJI KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG NO. 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA</b>	
Siradj Okta, Febrianna Delphina .....	190
<b>TINJAUAN “TRANS ASEAN GAS PIPELINES” TAGP) DARI PERSPEKTIF KEBIJAKAN ENERGI INDONESIA</b>	
Piter Zunimik Sinaga .....	205
<b>TUMPANG TINDIH PENGATURAN SITA UMUM KEPAILITAN DAN SITA PIDANA</b>	
Nugroho Adipradana, S.H., M.Sc., Jeff Gerardo .....	219

# TANGGUNG JAWAB INDONESIA TERKAIT PERUBAHAN IKLIM AKIBAT KEBAKARAN HUTAN DARI PERSPETIF HUKUM

**Jelita Pusparani, Yanti Fristikawati**

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/[Jelitapusparani18@gmail.com](mailto:Jelitapusparani18@gmail.com)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/[yanti.fristikawati@atmajaya.ac.id](mailto:yanti.fristikawati@atmajaya.ac.id)

## ABSTRAK

Perubahan Iklim sendiri merupakan fenomena global yang ditimbulkan akibat kegiatan manusia yang menghasilkan emisi gas rumah kaca (GRK). Peristiwa ini lebih dikenal dengan Efek Rumah Kaca (ERK). Data KLHK menunjukkan bahwa emisi karbon di Indonesia pada tahun 2021 mengalami peningkatan. Emisi karbon naik akibat kebakaran hutan dan lahan mencapai 41,4 juta ton CO<sub>2</sub>e. Besarnya dampak yang ditimbulkan oleh kebakaran hutan, telah mempengaruhi iklim hingga mendapat perhatian yang cukup serius, tidak hanya di Negara Indonesia, hal ini memberi kekhawatiran yang sama pada tingkat global. Dengan itu penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana pengaturan Internasional tentang perubahan iklim dan kaitannya dengan kebakaran hutan serta mengetahui apa saja tanggung jawab negara terkait kebakaran hutan yang menyebabkan perubahan iklim. Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah Yuridis Normatif, yaitu berupa penelitian kepustakaan dengan analisis secara deduktif yakni menerapkan suatu norma hukum sebagai penyelesaian suatu perkara. Penelitian ini termasuk dalam penelitian deskriptif-analitis, yaitu data metode pengumpulan data yang digunakan melalui metode kepustakaan (*library research*) dengan menguji bahan dokumen dan bahan pustaka yang digunakan lalu mendeksripsikan atau menggambarkan data yang telah terkumpul.

**Kata Kunci:** Perubahan Iklim, Kebakaran hutan, Tanggung Jawab Negara

## A. PENDAHULUAN

Keseimbangan iklim merupakan faktor penting dalam kehidupan manusia. Dapat dikatakan bahwa salah satu penyangga kehidupan manusia merupakan hutan, dengan terjaganya kelestarian hutan maka, tingkat kualitas udara yang bersih pun dapat terwujudkan. Tingkat kualitas udara yang bersih juga dapat memberi kesejahteraan bagi manusia yang tinggal di bumi. Oleh sebab itu, perlindungan dan pelestarian terhadap lingkungan khususnya pada hutan diperlukan demi menjaga keseimbangan pada iklim. Menurut *United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)*, penyebab terjadinya perubahan iklim disebabkan secara langsung maupun tidak langsung oleh kegiatan manusia yang mengubah komposisi atmosfer global dan juga terhadap variabilitas iklim alami yang diamati selama periode waktu tertentu. (*United Nations Framework Convention on Climate Change*).

Perubahan Iklim merupakan fenomena global yang timbul dari kegiatan manusia yang akhirnya menghasilkan emisi gas rumah kaca (GRK), GRK merupakan gas yang dapat menyerap radiasi matahari dari atmosfer hingga menyebabkan suhu yang ada di muka bumi menjadi lebih hangat. Meningkatnya efek GRK di atmosfer pada akhirnya menyebabkan meningkatnya suhu permukaan bumi secara global. Peristiwa ini lebih dikenal dengan Efek Rumah Kaca (ERK).

Berdasarkan data Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK), kebakaran hutan di Indonesia, sepanjang tahun 2019 mencapai 328,722 ha. Selain itu, pada tahun 2020 kebakaran hutan sempat mengalami penurunan menjadi 296,942 ha namun pada tahun 2021 terjadi kenaikan sebesar 19,4% menjadi 354,582 ha. Selain itu, Data KLHK juga menunjukkan bahwa emisi karbon di Indonesia pada tahun 2021 mengalami peningkatan dibandingkan tahun sebelumnya sebesar 2,7%, emisi karbon naik akibat kebakaran hutan dan lahan sudah mencapai 41,4 juta ton CO<sub>2</sub>e (<https://databoks.katadata.co.id>). Besarnya dampak yang ditimbulkan oleh kebakaran hutan tersebut telah mendapat perhatian yang cukup serius tidak hanya di Negara Indonesia, namun negara lain pun memiliki kekhawatiran yang sama dalam permasalahan lingkungan hidup terutama pada polusi udara yang dapat mempengaruhi adanya perubahan iklim.

Kebakaran hutan sudah terjadi di berbagai negara dan memang sudah menjadi masalah global sejak lama. Di benua Amerika, kebakaran besar terjadi di beberapa negara, salah satunya merupakan California, Amerika Serikat, berdasarkan data [mediaindonesia.com](https://mediaindonesia.com) pada tahun 2021, setidaknya sekitar 463.477 hektare lahan hutan di California telah habis dilalap api. Di Eropa, kebakaran hebat baru saja terjadi di Turki. Sejak akhir Juli tahun 2021 (<https://m.mediaindonesia.com>), Turki mengalami kebakaran hutan yang merambah hingga ke pemukiman. Sementara itu di Australia, kebakaran hutan juga terjadi di pertengahan tahun 2020, kebakaran tersebut merupakan kebakaran terparah dalam sejarah yang dialami oleh Australia, hampir 15 juta hektare hutan dan lahan di Australia yang dilalap kobaran api (<https://www.menlhk.go.id/site>).

Dampak global yang dirasakan akibat perubahan iklim, yakni terhambatnya kegiatan ekonomi serta kegiatan dari warga negara karena kondisi iklim yang ekstrim, serta terjadinya perubahan cuaca yang tidak menentu. Tidak hanya dampak pada kegiatan manusia, perubahan iklim merupakan masalah yang sangat berbahaya yang dirasakan. Selain perubahan cuaca yang buruk perubahan iklim dapat menyebabkan suhu di Bumi menjadi lebih panas yang dapat menimbulkan kekeringan pada beberapa negara. Hal ini dapat merugikan negara-negara yang terkena dampak kekeringan tersebut.

Dampak terbesar dengan adanya perubahan iklim adalah kenaikan emisi dan GRK secara skala besar. Pada dasarnya pengaturan pada *United Nations Framework Convention On Climate Change*, pada Artikel 2 menjelaskan tentang kewajiban negara peserta yang sudah meratifikasi konvensi tersebut untuk melestarikan, memelihara dan bertanggung jawab, terhadap lingkungan dengan tujuan untuk menjaga keseimbangan iklim akibat efek GRK, baik pada masa kini atau masa yang akan datang untuk generasi selanjutnya, dengan harapan pembangunan ekonomi berkelanjutan tetap dapat dilaksanakan. Selain itu berdasarkan Deklarasi Stockholm tentang Lingkungan Hidup terdapat ketentuan mengenai *state responsibility* yang diatur pada Prinsip 21 sbb:

*States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of International Law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause the environment of other states or of area beyond the limits of national jurisdiction.*

Prinsip ini diulang embali dalam Deklarasi Rio 1992 yang menegaskan bahwa negara memiliki hak berdaulat terhadap kegiatan mengeksploitasi setiap kekayaan alam yang ada di negaranya namun tetap bertanggung jawab untuk tidak menimbulkan atau merugikan negara lain. Dapat disimpulkan bahwa negara harus memahami dan mempersiapkan segala aktivitas yang dilakukan dalam pencegahan dan perlindungan terhadap lingkungan. Dengan harapan perbuatan atau tindakan yang berhubungan dengan pengelolaan atau eksploitasi lingkungan dapat diperhitungkan dan meminimalisir atau menghindari terjadinya kerusakan atau pencemaran lingkungan.

Pada Artikel 5 *Paris Agreement* juga menjelaskan bahwa, Para pihak harus mengambil tindakan untuk melestarikan dan meningkatkan, sebagaimana mestinya penyerapan dan cadangan gas rumah kaca, termasuk pelestarian hutan. Timbulnya tanggung jawab dan upaya penanggulangan yang dilakukan oleh negara atas lingkungannya, didasarkan pada adanya tindakan atau kegiatan yang dilakukan pada wilayah suatu negara atau dibawah pengawasan negara tersebut, yang akhirnya membawa akibat merugikan lingkungan tanpa mengenal batas negara (Malcolm N. Shaw, London : 1997).

Maka negara sebagai subjek hukum dalam Hukum Internasional yang memiliki kedaulatan negara seharusnya memiliki hak dan kewajiban baik untuk negaranya sendiri maupun negara yang dalam hal ini sebagai pihak yang terkena dampak dari kabut asap yang ditimbulkan akibat kebakaran hutan sampai ke wilayah negara lain. Berdasarkan pembahasan

diatas, peneliti ingin mengkaji lebih dalam masalah terkait pengaturan tanggung jawab negara terhadap perubahan iklim akibat kebakaran hutan dalam perspektif Hukum Internasional.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode Yuridis normative dengan pencarian data melalui studi kepustakaan. Dengan metode ini perubahan iklim yang terjadi akibat kebakaran hutan akan diuji berdasarkan prinsip hukum internasional dan berdasarkan aturan internasional yang ada.

## **B. PEMBAHASAN**

### **Pengaturan Tentang Tanggung Jawab Negara Terkait Kebakaran Hutan dan Perubahan**

#### **1. Prinsip- Prinsip dalam Perlindungan Lingkungan**

Dalam hukum internasional selain aturan hukum berupa perjanjian internasional atau konvensi juga terdapat prinsip prinsip yang menjadi bagian dari sumber hukum internasional. Terkait tanggung jawab negara khususnya untuk melindungi lingkungan , maka terdapat beberapa prinsip sbb: Berikut prinsip pertanggungjawaban negara dalam Hukum Lingkungan Internasional yakni :

##### ***a. Principle of Good Neighborliness***

Prinsip ini menjelaskan bahwa suatu negara tidak boleh melakukan tindakan yang menyebabkan terjadinya pencemaran lingkungan hingga ke negara lain. Prinsip ini juga disebut sebagai asas bertetangga yang baik. Dalam hal ini menjelaskan bahwa negara harus menjaga dan mencegah adanya perselisihan atau kerugian yang dirasakan oleh negara-negara tetangga dari kegiatan di suatu wilayah negara tersebut.

##### ***b. The Principle of Abuse of Rights***

Pada prinsip ini dijelaskan bahwa negara tidak boleh melakukan hal atau menggunakan haknya sebagai suatu negara untuk melakukan tindak yang dapat menyebabkan timbulnya kerusakan lingkungan secara global.

##### ***c. Prevention Principle***

Pada prinsip ini menjelaskan bahwa setiap negara memiliki kewajiban untuk mencegah terjadinya kerusakan lingkungan dan pencemaran lingkungan yang biasanya berasal dari kegiatan di dalam negaranya tersebut dan akhirnya menimbulkan kerusakan atau pencemaran terhadap lingkungan yang akhirnya merugikan.

##### ***d. Prohibition to Pollute Principle***

Prinsip ini menjelaskan bahwa pada dasarnya suatu negara dilarang untuk melakukan tindakan yang menyebabkan adanya pencemaran lingkungan di tingkat global, yang dapat dikatakan bahwa dengan adanya pencemaran udara yang menyebabkan perubahan iklim, dapat

dikatakan sebagai pencemaran lingkungan tingkat global, yang dimana pada prinsip ini ditekankan agar suatu negara tidak melakukan suatu aktivitas yang dapat mencemari lingkungan.

***e. The Duty to Inform Principle***

Dalam prinsip ini dijelaskan bahwa setiap negara harus melakukan kerja sama internasional dalam mengatasi kerusakan lingkungan dalam lingkup global, dalam prinsip ini dijelaskan juga bahwa dalam mengatasinya negara diharapkan saling memberikan informasi penyebab dan cara penanggulangan kerusakan lingkungan yang terjadi secara global.

***f. Intergenerational Equality Principle***

Pada prinsipnya, menentukan bahwa generasi pada masa saat ini dilarang untuk melakukan eksploitasi lingkungan dan sumber daya alam dengan semena-mena, serta tidak bertanggung jawab dengan tindakannya tersebut, prinsip ini dibentuk dengan harapan agar generasi yang mendatang dapat memperoleh kesempatan yang sama yaitu mendapatkan lingkungan yang sehat. Kesepakatan tersebut dibuat oleh pejabat publik, yang akhirnya menerapkan sistem bahwa apabila suatu negara melakukan kerusakan atau pencemaran terhadap lingkungan, maka negara yang melakukan tindakan yang merugikan tersebut harus mengganti rugi terhadap tindakannya (Boyle Alan, 1994 : 179).

**2. Aturan tentang Tanggung Jawab Negara pada Perubahan Iklim**

Dalam hal pengaturan Hukum Internasional terkait tanggung jawab negara, pengaturan tersebut dibentuk dalam sebuah perjanjian internasional. Pada hakikatnya Perjanjian Internasional sendiri dibagi menjadi 2 bentuk, diantaranya adalah Hard Law dan Soft Law. Berdasarkan pengertiannya, Hard Law merupakan suatu sumber hukum yang mengikat secara hukum terhadap pihaknya, dalam hal ini pihak yang dimaksud merupakan negara. Hard law sendiri memiliki pengaturan terkait kewajiban yang telah dirumuskan secara jelas dan mengikat secara hukum, hal ini dibuat secara seksama melalui adjudikasi atau penerbitan peraturan yang terperinci dengan mendelegasikan kewenangan dan mengimplementasikan perjanjian tersebut (<https://www.pphbi.com/>). Pada umumnya, Hard Law menggunakan istilah perjanjian berupa Konvensi, Protokol, dan *Treaty*. Sedangkan Soft Law, memiliki pengertian bahwa dalam hal pengaturan terkait tanggung jawab negara, merupakan hal yang mengikat secara moral, hal ini dikarenakan tidak dijelaskan secara rinci terkait letak kewajiban dan wewenang yang mengatur para pihak. Soft Law sendiri menggunakan istilah perjanjian berupa Deklarasi, Rekomendasi, serta rencana aksi (*Action of Plan*). Selain istilah tersebut, kebiasaan internasional juga

termasuk dalam bagian dari Soft Law. Berikut akan dijelaskan beberapa aturan internasional terkait tanggung jawab negara dalam menjaga agar tidak terjadi perubahan iklim yaitu :

**a. *United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)***

Masalah terkait perubahan iklim merupakan masalah yang sudah dibahas sejak lama, kekhawatiran ini yang akhirnya menimbulkan perhatian dunia internasional, dimana pada tahun 1979 negara-negara berkumpul pada Konferensi Iklim di Jenewa untuk melakukan upaya serta tanggung jawab terkait perubahan iklim yang terjadi. Konferensi tersebut diikuti dengan terbentuknya Badan Internasional Penilaian Perubahan Iklim atau yang lebih dikenal sebagai *Intergovernmental Panel on Climate Change (IIPCC)* ([ditjenppi.menlhk.go.id](http://ditjenppi.menlhk.go.id)).

Pada tanggal 3 sampai 14 juni tahun 1992 dalam KTT Bumi di Rio de Janeiro Konvensi Kerangka Kerja PBB tentang Perubahan Iklim atau lebih dikenal sebagai *United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)* merupakan sebuah perjanjian lingkungan internasional. UNFCCC sendiri mulai berlaku pada tanggal 21 Maret 1994, konvensi ini merupakan bagian dari Konferensi PBB tentang lingkungan dan pembangunan (*United Nations Conference on Environment and Development/UNCED*) (<http://ditjenppi.menlhk.go.id>). Terdapat 197 negara yang menandatangani konvensi ini, hampir setiap negara di dunia telah melakukan ratifikasi terhadap konvensi ini. Tujuan dibentuknya UNFCCC telah dijelaskan dalam Artikel 2 UNFCCC yang berisikan bahwa,

*The ultimate objective of this Convention and any related legal instrument that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such levels should be achieved within a timeframe sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner (United Nations Framework Convention on Climate Change).*

Dapat dikatakan bahwa, pihak yang telah meratifikasi konvensi ini telah sepakat untuk tidak hanya melakukan pencegahan terhadap gangguan antropogenik yang berbahaya terhadap sistem iklim. Namun, para pihak juga setuju untuk melakukan stabilisasi konsentrasi terhadap GRK, dan menjamin bahwa ekosistem dapat beradaptasi secara alami terhadap perubahan iklim yang terjadi, serta menjamin bahwa tidak terancamnya produksi pangan dan memungkinkan terlaksananya pembangunan ekonomi berkelanjutan. Dengan ditandatangani konvensi ini, para pihak setuju untuk melakukan pertemuan setiap tahunnya, pertemuan ini telah dilakukan oleh para pihak konvensi, sejak tahun 1995 dalam Konferensi Penandatanganan

*(Conference of Parties/COP)*. Tugas utama COP sendiri merupakan peninjauan komunikasi secara internasional mengenai emisi yang diajukan oleh para pihak. Informasi ini berisikan mengenai dampak dari tindakan yang diambil oleh pihak serta kemajuan yang dicapai yang disimpulkan pada tujuan akhir konferensi ini. Pertemuan pertama dalam COP 1 dilakukan pada bulan Maret 1955 di Berlin, Jerman. Konferensi ini menyepakati Berlin Mandate yang diantaranya berisi persetujuan para pihak untuk memulai proses yang memungkinkan untuk memulai proses yang memungkinkan adanya tindakan di masa mendatang setelah tahun 2000, konferensi ini juga menguatkan komitmen negara-negara maju melalui adopsi suatu protokol atau instrumen legal lainnya (<https://unfccc.int/timeline/>). Kemudian COP 2 diadakan di Geneva Swiss pada tahun 1996, yang menghasilkan penerimaan dan persetujuan hasil penelitian mengenai emisi oleh IPCC (Wearth, Spencer: 2011), serta membahas mengenai regulasi emisi.

## **b. Protokol Kyoto**

Pada tahun 1997 COP 3 diadakan di Kyoto, Jepang yang menghasilkan Protokol Kyoto. Protokol ini merupakan kelanjutan dari UNFCCC, dalam hal ini Protokol Kyoto memiliki tujuan yang sama yaitu, menurunkan tingkat emisi gas dan mengurangi dampak perubahan iklim ([https://unfccc.int/kyoto\\_protocol](https://unfccc.int/kyoto_protocol)). Protokol Kyoto merupakan perjanjian internasional yang mengikat bagi negara yang telah meratifikasinya, Protokol Kyoto sendiri mengatur mengenai batasan emisi khususnya pada polusi udara. Protokol Kyoto menargetkan agar negara-negara dapat menurunkan tingkat emisi dunia sebanyak 5% di bawah standar emisi pada tahun 1990 serta penurunan suhu bumi sebanyak 0.28-0.53°C. Usaha ini disetujui oleh negara untuk dilakukan pada tahun 2008 hingga 2012. Protokol Kyoto memiliki aturan dan mekanisme yang terbagi menjadi 3 bagian yakni:

1. Annex I atau kategori negara industri maju yang berkewajiban untuk mengurangi produksi emisi atau GRK sebanyak 5% (<https://unfccc.int/>).
2. Annex II merupakan negara maju yang tergabung dalam organisasi ekonomi internasional yang berkewajiban untuk membayar atau membantu secara finansial kepada negara berkembang terhadap isu lingkungan dan emisi (<https://unfccc.int/cop3/>).
3. Non-Annex termasuk pada negara berkembang atau negara dunia ketiga. (Wita Setyaningrum, 2015 : 190-195).

Pada COP 6 dilakukan di Bonn, Jerman pada November tahun 2000, pada COP 6 menimbulkan beberapa perdebatan terutama pada masalah penurunan emisi dan kebijakan

pembayaran pajak emisi yang diumumkan pada konferensi tersebut. Pada konferensi penandatanganan pihak ke-6 ini terdapat protes yang dituangkan oleh beberapa negara industri maju, diantaranya adalah Amerika Serikat dan Kanada, kedua negara ini melakukan penolakan dengan adanya pajak emisi serta kewajiban untuk melakukan pengurangan emisi sebanyak 7-10% yang ditetapkan oleh Protokol Kyoto. Alasan yang dikeluarkan oleh Amerika dan Kanada adalah karena Amerika merupakan salah satu negara dengan penyumbang gas emisi terbesar juga di dunia, serta dengan dikeluarkannya *Bonn Agreement* yang disahkan di tanggal 5 Desember tahun 2001, akhirnya membuat Negara industri maju menolak untuk mengikuti aturan Protokol Kyoto. Pengembangan dan penyempurnaan aturan dan mekanisme Protokol Kyoto berlanjut pada COP 7 yang diadakan di Marrakesh Maroko pada tahun 2001, pada konferensi ini negara-negara pihak dari COP mendiskusikan mekanisme mengenai laporan dan metodologi, terutama mengenai pergantian dan penggunaan lahan serta area hutan (*Land Use, Land Use Change and Forestry/LULUCF*) LULUCF sendiri merupakan salah satu regulasi yang dikeluarkan oleh Protokol Kyoto, dimana mengatur mengenai penggunaan lahan hutan, pertanian, peternakan dan penghijauan hutan. Regulasi ini dikeluarkan untuk mengurangi penyempitan lahan hutan dunia, terutama di negara-negara berkembang (*United Nation Framework Convention on Climate Change*). Pada pertemuan puncak pembangunan berkelanjutan yang diadakan di Paris, semua peserta UNFCCC menandatangani perjanjian Iklim Paris, yang secara efektif menggantikan Protokol Kyoto (<https://www.britannica.com/>).

### c. *Paris Agreement*

Pada COP 21 yang diadakan di Paris pada tanggal 12 Desember 2015, para anggota UNFCCC menimbulkan sebuah gagasan untuk mengembalikan lagi kekuatan rezim perubahan iklim yang lebih progresif dan mengikat pada para peserta. Dengan dihentikannya penggunaan Protokol Kyoto, para pihak UNFCCC mencapai kesepakatan penting untuk memerangi perubahan iklim dan untuk mempercepat adanya tindakan dan investasi yang diperlukan untuk masa depan, dengan menurunkan tingkat karbon yang ada di Bumi (<https://unfccc.int/>). Perjanjian Paris dibangun di atas Konvensi dan untuk pertama kalinya mengajak semua negara untuk ikut serta dalam tujuan bersama dengan melakukan upaya ambisius untuk memerangi perubahan iklim dan beradaptasi pada dampaknya. Dengan demikian, hal ini membuat arah baru dalam upaya iklim global. Tujuan utama Perjanjian Paris sudah diatur pada Artikel 2 yang berisikan bahwa,

1. *This Agreement, in enhancing the implementation of the Convention, including its objective, aims to strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty, including by:*
  - (a) *Holding the increase in the global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels, recognizing that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change;*
  - (b) *Increasing the ability to adapt to the adverse impacts of climate change and foster climate resilience and low greenhouse gas emissions development, in a manner that does not threaten food production; and*
  - (c) *Making finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development.*
2. *This Agreement will be implemented to reflect equity and the principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in the light of different national circumstances (Paris Agreement).*

Dari uraian di atas dapat dikatakan tujuan dibentuk Perjanjian Paris sendiri adalah untuk memperkuat respon global terhadap ancaman perubahan iklim dengan menjaga kenaikan suhu global pada abad ke-21 ini jauh di bawah 2 derajat celsius di atas tingkat pra-industri dengan melakukan upaya pengejaran dalam membatasi kenaikan suhu jauh ke 1,5 derajat celsius. Selain itu, Perjanjian Paris memiliki tujuan untuk meningkat kemampuan negara-negara untuk menangani dampak perubahan iklim jangka panjang yang dapat beradaptasi dengan dampaknya. Perjanjian Paris juga menyediakan kerangka kerja transparansi yang ditingkatkan untuk tindakan dan dukungan terhadap pengurangan dan penanggulangan tingkat emisi GRK dan perubahan iklim.

Selain pengaturan hukum secara Hard Law, tanggung jawab negara juga terdapat dalam Soft Law yaitu beberapa prinsip yang terdapat dalam Deklarasi Stockholm tahun 1972 dan Deklarasi Rio tahun 1992. Deklarasi Stockholm 1972 merupakan sebuah deklarasi yang dibuat dalam konferensi lingkungan manusia yang diadakan oleh PBB pada 5 Juni hingga 16 Juni tahun 1972. Pada dasarnya Deklarasi Stockholm mengatur mengenai komitmen negara maju untuk meningkatkan kerjasama internasional melalui program peningkatan pembangunan di negara-negara berkembang, penyaluran dana bantuan dan alih teknologi dari negara-negara maju termasuk peningkatan negeri sebesar 0.7% (Moh Jafar, 2001). Hal ini dipertegas dalam Prinsip 21 Deklarasi Stockholm yang menyebutkan bahwa negara mempunyai kedaulatan untuk mengelola kekayaan alamnya, namun mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk menjaga dan mencegah agar tidak terjadi kerusakan lingkungan baik di negaranya sendiri, maupun di negara lain. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa suatu negara harus tetap bertanggung jawab atas pengelolaan sumber daya alam yang dimilikinya agar lingkungan tetap terjaga.

Deklarasi Rio merupakan Deklarasi dari konferensi PBB mengenai lingkungan hidup dan pembangunan, dimana tanggal 3 Juni hingga 14 Juni 1992, konferensi ini menghasilkan sebuah dokumen yang diterbitkan oleh PBB yang ditandatangani di Rio de Janeiro, Brazil tahun 1992. Terdapat 27 Poin yang terkandung pada deklarasi ini terkait pembangunan. Dalam salah satu Prinsip Deklarasi Rio, yakni Prinsip 11 berisikan bahwa,

*States shall enact effective environmental legislation. Environmental standards, management objectives and priorities should reflect the environmental and developmental context to which they apply. Standards applied by some countries may be inappropriate and of unwarranted economic and social cost to other countries, in particular developing countries (Declaration of United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972).*

Setiap negara wajib memberlakukan undang-undang lingkungan yang standar dan efektif dengan tujuan untuk memberikan pembangunan berkelanjutan serta lingkungan dalam memenuhi standar yang diterapkan tanpa merugikan negara lain. Dengan kata lain, negara wajib menentukan standar untuk menjaga fungsi lingkungan. Prinsip ini didukung dengan menerapkan *sustainable development* dalam menjalankan pembangunan serta menerapkan berbagai prinsip lingkungan yang lain seperti

- ***Precautionary Principle***

Prinsip ini juga dapat disebut sebagai asas kehati-hatian, prinsip ini pertama kali muncul sebagai asas yang diterapkan oleh pengelola lingkungan hidup yang diatur di dalam hukum lingkungan Jerman. Dimana dalam hukum lingkungan Jerman dijelaskan bahwa negara diwajibkan untuk menghindari terjadinya kerusakan/pencemaran secara besar-besaran, asas ini dibentuk untuk meminimasi kemungkinan terjadinya pencemaran (Jordan A. Cameron; dan T. O’Riordan, 2001 : 19-20).

- ***Polluter Pay Principle***

Secara teoritis, Prinsip 3P ini menjelaskan bahwa sebuah negara yang melakukan pencemaran harus membayar. Dimana dalam hal ini merupakan sebuah kebijakan ekonomi dalam rangka pengalokasian biaya-biaya jika terjadi pencemaran atau kerusakan lingkungan. Implikasi tersebut dilakukan setelah adanya perkembangan dalam hukum lingkungan internasional maupun hukum lingkungan nasional.

### **3. Kebakaran Hutan dan Tanggung Jawab Indonesia dalam Perubahan Iklim**

Kebakaran hutan memiliki dampak yang berbahaya untuk makhluk hidup, dengan banyaknya kasus kebakaran hutan, mengakibatkan adanya penurunan terhadap luas hutan yang digunakan untuk infrastruktur, permukiman, pertanian, pertambangan, dan

perkebunan. Kebakaran hutan memiliki banyak dampak negatif, baik terhadap manusia dari segi Kesehatan dan juga dampak ekonomi, serta akibatnya terhadap lingkungan. Asap yang dihasilkan akibat kebakaran hutan merupakan gas aerosol, dimana dalam gas tersebut terkandung karbon dioksida, metana dan karbon hitam. Gas tersebut akan terkumpul dan menutupi atmosfer, sehingga membuat terjadinya gas rumah kaca dimana udara menjadi lebih panas.

Indonesia telah meratifikasi UNFCCC dan juga Paris Agreement, dengan demikian diharapkan Indonesia mampu menurunkan emisi Carbon agar tidak terjadi perubahan iklim khususnya akibat kebakaran hutan. Salah satu upaya Indonesia untuk mencegah terjadinya kebakaran hutan adalah dengan membentuk beberapa peraturan antara lain UU No 32 tahun 2009 tentang perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dimana di dalamnya diatur tentang larangan untuk membakar hutan dan sanksi yang tegas bila terjadi kebakaran hutan yang dilakukan baik oleh pengusaha atau masyarakat. Selain itu juga dalam UU tentang Kehutana No 86 tahun 2004 yang mengatur tentang perlindungan hutan

### **C. PENUTUP**

Perubahan iklim menimbulkan dampak yang sangat merugikan bagi kita oleh sebab itu semua negara diharapkan dapat berpartisipasi untuk menurunkan emisi karbon. Masalah perubahan iklim sudah menimbulkan kekhawatiran di dunia internasional, dimana hampir seluruh dunia saat ini sedang berupaya untuk menurunkan tingkat karbon dan gas rumah kaca yang ada di bumi. Pengaturan hukum Internasional terkait tanggung jawab negara untuk melindungi lingkungan telah dibuat, demikian pula kesepakatan dalam deklarasi telah dilakukan dimana di dalamnya diatur tentang tanggung jawab negara untuk menjaga lingkungan termasuk mencegah terjadinya kebakaran hutan sebagai salah satu penyebab meningkatnya emisi karbon dan suhu udara. Negara industri maju memiliki kewajiban untuk mengurangi tingkat produksi emisi atau GRK sebanyak 5%, dan untuk negara maju yang tergabung dalam organisasi ekonomi internasional berkewajiban untuk membantu secara finansial kepada negara berkembang dalam penurunan tingkat emisi dan GRK. Selain itu, untuk negara berkembang atau negara dunia ketiga dimana kategori penurunan emisi harus tetap dilakukan, dan bila diperlukan dapat meminta bantuan negara maju yaitu bantuan secara finansial dalam menangani isu lingkungan dan emisi serta GRK. Untuk itu perlu dilakukan Kerjasama antar negara dalam menangani perubahan iklim, baik antar negara industri, maupun antar negara industri dengan negara yang sedang berkembang.

## DAFTAR PUSTAKA

- Kementrian Lingkungan Hidup dan Kehutanan 2021 “Emisi Karbon dari Kebakaran Hutan Indonesia Capai 41,4 Juta Ton Pada 2021” , [https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2022/01/11/emisi-karbon-dari-kebakaran-hutan-indonesia-capai-414-juta-ton-pada-2021#:~:text=Kebakaran%20hutan%20dan%20lahan%20\(karhutla.41%2C4%20juta%20ton%20Co2e](https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2022/01/11/emisi-karbon-dari-kebakaran-hutan-indonesia-capai-414-juta-ton-pada-2021#:~:text=Kebakaran%20hutan%20dan%20lahan%20(karhutla.41%2C4%20juta%20ton%20Co2e). (ditelusuri pada 4 Februari 2022).
- Irana, “Ini yang Menyebabkan Kebakaran Hutan Percepat Mencairnya Es Kutub Utara” <https://m.mediaindonesia.com/weekend/479459/ini-yang-menyebabkan-kebakaran-hutan-percepat-mencairnya-es-kutub-utara>, diakses pada 20 Maret 2022
- “Dampak Kebakaran Hutan di Australia Jadi Pelajaran Masyarakat Indonesia untuk Tidak Membakar Lahan” [https://www.menlhk.go.id/site/single\\_post/2655/dampak-kebakaran-hutan-di-australia-jadi-pelajaran-masyarakat-indonesia-untuk-tidak-membakar-lahan](https://www.menlhk.go.id/site/single_post/2655/dampak-kebakaran-hutan-di-australia-jadi-pelajaran-masyarakat-indonesia-untuk-tidak-membakar-lahan).
- Malcolm N. Shaw, **International Law**, Cambridge University Press, London : Cambridge, 1997.
- Yanti Fristikawati, **Modul Kuliah Metode Penelitian Hukum**, Jakarta : Fakultas Hukum Unika Atma Jaya, 2016.
- “Karakteristik Hard Law dan Soft Law dalam Perjanjian Internasional” <https://www.pphbi.com/karakteristik-hard-law-dan-soft-law-dalam-perjanjian-internasional/> diakses pada 2 Juni 2022.
- “Upaya ditingkat Internasional” [ditjenppi.menlhk.go.id/tentang/21-upaya-ditingkat-internasional](http://ditjenppi.menlhk.go.id/tentang/21-upaya-ditingkat-internasional), (diakses pada 1 Juni 2022).
- “Konvensi Perubahan Iklim” <http://ditjenppi.menlhk.go.id/kcpi/index.php/tentang/amanat-perubahan-iklim/konvensi> , (diakses pada 30 Mei 2022).
- <https://unfccc.int/timeline/> “UNFCCC-25 Years of Effort and Achievement, diakses pada 29 April 2022.
- Wearth, Spencer “International Cooperation; Democracy and Politics Advice”. American Institute of Physics. 2011.*
- United Nations Framework Convention on Climate Change “Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change” UNFCCC. 2012.* [https://unfccc.int/kyoto\\_protocol/items/1678.php](https://unfccc.int/kyoto_protocol/items/1678.php) (diakses pada 23 April 2022).
- United Nations Framework Convention on Climate Change “List of Annex I Parties to the Convention”,* [https://unfccc.int/parties\\_and\\_observers/parties/annex\\_i/items/2774.php](https://unfccc.int/parties_and_observers/parties/annex_i/items/2774.php) , (diakses pada 23 April 2022).

Wita Setyaningrum, "ANALISIS YURIDIS IMPLEMENTASI PROTOKOL KYOTO DI INDONESIA SEBAGAI NEGARA BERKEMBANG", *Jurnal Komunikasi Hukum*, Volume 1, Nomor 2, Agustus 2015, hlm. 190-195

*Vrolijk Christian. "The Bonn Agreement – The World Agrees to Leave America on the Sideline"/ The Rpyal Institute of International Affair. August 2008*

*United Nation Framework Convention on Climate Change "Land Use, Land Use Change and Forestry" UNFCCC, diakses pada 24 April 2022*

Encyclopedia Britannica "Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change" <https://www.britannica.com/event/kyoto-Protocol> (Diakses pada 24 April 2022).

*UNFCC INT "The Paris Agreement" <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement#:~:text=The%20Paris%20Agreement%20is%20a,compared%20to%20pre%20Industrial%20levels>. diakses pada 29 April 2022*

*UNFCCC INT "Key Aspects Of the Paris Agreement" <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement/key-aspects-of-the-paris-agreement> (diakses pada 29 April 2022)*

Retno Miranti, Ganjar Widhiyoga, Halifax Haqqi. "Analisis Pembangunan Berkelanjutan Terhadap Kebijakan Perubahan Iklim Indonesia Sebagai Upaya Mengakomodasi Paris Agreement". *Transformasi*, Vol.1, No. 34, hlm. 59. 2018.

*United Nations Framework Convention on Climate Change UNFCCC 1992*

*Paris Agreement 2015*

*Stockholm Declaration 1972*

*Rio Declaration 1992*

# PERSONALITAS HUKUM ASEAN DALAM MANAJEMEN KONFLIK DI ASIA TENGGARA

**Putri Patricia, Natalia Yeti Puspita**

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [hola.putripatricia@gmail.com](mailto:hola.putripatricia@gmail.com);

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [natalia\\_yp@atmajaya.ac.id](http://natalia_yp@atmajaya.ac.id)

## ABSTRAK

Keberadaan ASEAN sebagai sebuah organisasi internasional regional di kawasan Asia Tenggara telah memberikan harapan baru bagi penyelesaian permasalahan yang terjadi di antara negara anggota ASEAN. Akan tetapi ASEAN memiliki mekanisme khusus terkait manajemen konflik yang terjadi di kawasan ASEAN, mengingat kuatnya pemberlakuan prinsip kedaulatan negara dan non-intervensi di kawasan ini. Artikel ini akan menganalisis mengenai bagaimanakah personalitas hukum ASEAN dalam manajemen konflik yang terjadi di wilayah ASEAN. Artikel ini merupakan hasil penelitian yuridis normative yang bersifat deskriptif dengan mengutamakan data sekunder sebagai data penelitian. Hasil penelitian menunjukkan bahwa ASEAN memiliki personalitas hukum berdasarkan Pasal 3 Piagam ASEAN. Personalitas hukum ASEAN dalam manajemen konflik di kawasan Asia Tenggara berdasarkan pada Bab VII dan VIII Piagam ASEAN. Adapun mekanisme penyelesaian sengketanya merupakan wujud dari penerapan ASEAN Way. ASEAN Way merupakan norma-norma yang melekat pada institusi dengan menekankan prinsip non-intervensi yang menghormati kedaulatan negara lain serta menggunakan pendekatan konsultasi dan konsensus dalam interaksi penyelesaian isu di kawasan daripada penggunaan cara-cara konfrontasi/ kekerasan.

**Kata kunci: Personalitas hukum, ASEAN, Manajemen Konflik, Asia Tenggara.**

## A. PENDAHULUAN

Keberadaan organisasi internasional di dalam dunia hukum internasional bukanlah hal yang asing (Kusumaatmadja & Agoes, 2018: 1). Pada awal sejarahnya, kedudukan organisasi internasional selalu dipersoalkan personalitas hukumnya sebagai salah satu subjek hukum internasional. Peristiwa yang mengawali timbulnya pengakuan akan personalitas hukum organisasi internasional adalah pada suatu kasus yang dikenal dengan istilah *Reparation of Injuries* 1949. Kasus *Reparation of Injuries* membuat Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) kala itu turut memberikan *advisory opinion* yang kemudian merujuk pada suatu pernyataan bahwa kedudukan organisasi internasional diakui sebagai salah satu subjek hukum internasional (Kusumaatmadja & Agoes, 2018: 102).

*Association of South East Asian Nations* (ASEAN) merupakan organisasi internasional skala regional di kawasan Asia Tenggara yang dibentuk pada 8 Agustus 1967 oleh lima negara

pendirinya yang terdiri dari Indonesia, Thailand, Malaysia, Singapura, dan Filipina. Kini ASEAN telah beranggotakan 10 negara Asia Tenggara yakni; Brunei Darussalam, Malaysia, Indonesia, Singapura, Vietnam, Myanmar, Laos, Kamboja, Filipina, dan Thailand (<http://setnas-asean.id/>). Negara-negara tersebut tergabung dalam ASEAN dengan harapan bisa mewujudkan cita-cita bersama untuk menciptakan perdamaian dan kesejahteraan antar negara anggota ASEAN. Pendirian ASEAN didasarkan pada Deklarasi Bangkok. Terdapat beberapa prinsip yang tertuang dalam Deklarasi Bangkok (ASEAN), yaitu:

- 1) untuk mempercepat pertumbuhan dan pergerakan perekonomian, sosial, serta pengembangan budaya di Asia Tenggara;
- 2) meningkatkan perdamaian dan stabilitas kawasan Asia Tenggara;
- 3) meningkatkan kerjasama untuk menangani masalah terkait dengan kepentingan bersama;
- 4) saling memberikan sarana pelatihan dan penelitian;
- 5) membangun kerjasama yang efektif;
- 6) memajukan pengkajian kawasan regional;
- 7) memelihara kerjasama yang erat dan bermanfaat bagi organisasi regional serta regional (Aisyah, 2019: 2).

Deklarasi Bangkok menjadi pijakan berorganisasi ASEAN sampai dengan tahun 2007, karena pada tanggal 20 November 2007 seluruh negara anggota ASEAN menandatangani Piagam ASEAN yang kemudian diratifikasi di masing-masing negara anggotanya. Piagam ASEAN telah mengubah ASEAN dari organisasi internasional yang bersifat longgar menjadi organisasi internasional yang berdasarkan aturan (Puspita, 2019: 26).

Dalam keberadaannya sebagai organisasi regional, ASEAN kerap menghadapi permasalahan penanganan konflik di wilayahnya yang melibatkan negara anggotanya sebagai pihak bersengketa. Selain itu, ASEAN seringkali pula dikritik oleh masyarakat internasional karena kelambatannya dalam penanganan konflik yang terjadi di Kawasan Asia Tenggara. Seperti dalam kasus Indonesia-Malaysia tentang pemilikan pulau Sipadan-Ligitan tahun 2002, konflik perbatasan Kamboja-Thailand akibat sengketa terhadap Kuil Preah Vihear tahun 2008, konflik Rohingya, dan yang sedang dihadapi saat ini adalah konflik Laut Cina Selatan. Berdasarkan hal tersebut, artikel ini akan membahas lebih lanjut mengenai bagaimanakah personalitas hukum ASEAN dalam melakukan manajemen konflik yang terjadi di kawasan Asia Tenggara. Adapun konflik yang dimaksud dalam penulisan ini adalah konflik yang bersifat umum atau sengketa.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian Yuridis-Normatif. Metode Yuridis Normatif merupakan metode penelitian yang menitik-beratkan pada perolehan data sekunder (Fristikawati, 2018: 6). Data ini didapat dengan melakukan studi kepustakaan terhadap perjanjian internasional, artikel ilmiah, buku maupun kamus yang mendukung.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Personalitas Hukum ASEAN sebagai Subyek Hukum Internasional**

Hukum internasional merupakan suatu hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi subjek hukum dengan berskala internasional. J.G Starke memaparkan bahwa hukum internasional merupakan hukum yang didominasi oleh prinsip dan kaidah yang ditaati negara-negara dalam menjaga hubungan satu negara dengan yang lain (Karina Stefanie, 2020: 18). Hukum internasional mengakui organisasi internasional sebagai salah satu subyek hukum internasional yang tentunya memiliki personalitas hukum. Diakuinya organisasi internasional menjadi subyek hukum internasional berdasarkan pada adanya *advisory opinion* yang diberikan oleh Mahkamah Internasional dalam kasus *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion* ini dikeluarkan oleh Mahkamah Internasional pada bulan April 1949 terkait peristiwa penembakan terhadap Folke Bernadotte yang terjadi pada bulan September 1948 (<https://www.icj-cij.org/>).

Jan Klabbers menyatakan bahwa organisasi internasional sebagai salah satu subyek hukum internasional memiliki ciri-ciri antara lain; 1.) didirikan atas kesepakatan negara-negara; 2.) didasarkan atas suatu perjanjian; 3.) mempunyai suatu badan atau organ dengan tujuan tertentu (Klabbers, 2002: 3). Dengan begitu, dapat dikatakan bahwa keberadaan identitas organisasi internasional dipengaruhi juga oleh mandat negara pengutusannya serta para pihak yang menjadi pembentuk organisasi itu sendiri.

Sebagaimana dikemukakan oleh Jan Klabbers, bila melihat pada sejarah pembentukannya ASEAN lahir dari kesepakatan beberapa negara penggagasnya yang kemudian dituangkan ke dalam suatu perjanjian internasional yakni Deklarasi Bangkok. Meskipun masih berbentuk deklarasi, namun dapat dikatakan bahwa ASEAN saat itu sudah memiliki personalitas hukum sebagai subyek hukum internasional. Hal ini turut dikuatkan melalui pernyataan dari Sumaryo Suryokusumo yang mengemukakan bahwa organisasi yang terbentuk dari perjanjian dan produk hukum apapun memiliki personalitas hukum di mata hukum internasional (Puspita, 2019: 33). Personalitas hukum merupakan suatu elemen

terpenting bagi suatu organisasi internasional. Personalitas hukum memberikan makna bagi organisasi internasional untuk dapat melaksanakan perbuatan hukum yang dalam hal ini bukan sebagai individu, untuk memiliki hak yang sama di depan hukum dan hak untuk menggugat dan digugat. Selain itu, dengan memiliki personalitas hukum maka organisasi internasional juga memiliki kapasitas yang berkaitan dengan fungsinya untuk dapat melaksanakan perjanjian internasional dan pembuatan kontrak (Puspita, 2015: 723). Meski personalitas hukum organisasi internasional tidak dijelaskan secara jelas di dalam instrumen hukumnya, hal tersebut tidak menjadikan organisasi internasional kehilangan personalitasnya karena dalam mekanismenya-pun organisasi internasional memiliki kapasitas dalam melaksanakan prestasi hukum yang sesuai dengan hukum internasional.

Ian Brownlie mengemukakan bahwa terdapat tiga elemen penting yang turut mempengaruhi personalitas sebuah organisasi internasional. **Pertama**, organisasi internasional merupakan himpunan atau badan yang sifatnya permanen dan memiliki tujuan serta elemen organisasi yang jelas. Hal ini berkaitan dengan bagan maupun struktur yang sesuai dengan kaidah pembentukan organisasi internasional tersebut. **Kedua**, adanya distribusi fungsional organisasi dengan para anggotanya. Hal ini bertujuan untuk memisahkan permasalahan atau kewenangan organisasi dengan urusan negara sebagai anggota sebuah organisasi internasional. **Ketiga**, adanya kewenangan dan prestasi hukum yang dilaksanakan sesuai dengan aturan hukum internasional (Puspita, 2015: 726).

Simon Chesterman mengemukakan bahwa sejatinya ada dua teori mengenai personalitas hukum dari organisasi internasional, yakni; *will theory* (organisasi internasional terbentuk dari kehendak dan mandat dari negara anggotanya) dan *objective theory* (organisasi internasional terbentuk oleh eksistensi fungsional organisasi itu sendiri) (Chesterman, 2008: 202). Merunut pada sejarahnya, ASEAN lahir dari kesepakatan para pendirinya yang memiliki cita-cita dan tujuan yang sama untuk bisa membentuk organisasi internasional regional di Asia Tenggara. Dari kesepakatan tersebut kemudian disahkan kembali ke dalam suatu instrumen yang dikenal saat ini sebagai Piagam ASEAN. Bila melihat kembali pada pengertian teori personalitas hukum, dapat dipahami bahwa ASEAN terbentuk berdasarkan *will theory*.

Personalitas hukum ASEAN melalui teori ini semakin dikuatkan dengan eskistensi Pasal 3 Piagam ASEAN yang secara eksplisit mengemukakan bahwa ASEAN memiliki personalitas hukum sebagai organisasi antar-pemerintah yang memiliki status hukum secara sah sebagai subjek hukum internasional (Piagam ASEAN, 2017). Melalui Pasal 3 Piagam ASEAN, secara tidak langsung juga memaknai keberadaan ASEAN yang dalam hal ini dapat dikaitkan dengan prinsip *Attribution of Power*, yakni ASEAN sebagai organisasi internasional antar-

pemerintahan hanya akan melakukan perbuatan hukum jika hal tersebut memang dimandatkan oleh negara anggotanya, atau yang dimandatkan dalam Piagam ASEAN. Adanya personalitas hukum menimbulkan status hukum dalam badan organisasi ASEAN. Dengan memiliki status hukum, ASEAN dipandang sama di depan hukum internasional dan memiliki hak untuk mengambil peran sesuai dengan apa yang tercantum dalam fungsi dan tugas ASEAN, antara lain adalah sebagai berikut:

- a. memiliki kapasitas untuk mengadakan konferensi internasional untuk membentuk instrumen hukum internasional (Pasal 7), yakni untuk membentuk pertemuan berskala internasional guna melahirkan perjanjian internasional;
- b. memiliki kapasitas untuk membuat anggaran, aturan, dan prosedur keuangan (Pasal 29), yakni untuk membentuk rincian pembiayaan dari kegiatan organisasi;
- c. memiliki kapasitas untuk menyelenggarakan kerjasama dengan pihak organisasi internasional lain (Pasal 45), yakni kemampuan untuk melakukan kerjasama untuk membentuk instrument hukum atau kegiatan berskala internasional dengan subjek hukum internasional lain;
- d. memiliki kapasitas untuk melaksanakan hubungan internasional dengan negara lain yang bukan merupakan anggota organisasi (Pasal 41);
- e. memiliki kapasitas untuk mengadakan perjanjian internasional (Pasal 41 ayat (7) (Piagam ASEAN, 2017).

## **2. ASEAN Way: Personalitas Hukum ASEAN dalam Manajemen Konflik di ASEAN**

Sepanjang eksistensinya, ASEAN kerap menghadapi masalah yang terjadi antar negara anggotanya di kawasan Asia Tenggara. ASEAN dituntut oleh banyak pihak untuk terlibat dalam penanganan konflik tersebut. Peranan ASEAN dalam manajemen konflik yang ada di kawasan Asia Tenggara didasarkan pada tujuan dan prinsip ASEAN yang termuat dalam Piagam ASEAN.

Tujuan ASEAN secara umum tercantum dalam Bab I Pasal 1 Piagam ASEAN yang memuat 15 tujuan ASEAN. Adapun tujuan ASEAN yang terkait dengan manajemen konflik adalah sebagai berikut:

- a. memelihara dan meningkatkan perdamaian, keamanan, dan stabilitas serta lebih memperkuat nilai-nilai yang berorientasi pada perdamaian di Kawasan (Pasal 1 butir 1);

- b. menjamin bahwa rakyat dan Negara-Negara Anggota ASEAN hidup damai dengan dunia secara keseluruhan di lingkungan yang adil, demokratis, dan harmonis (Pasal 1 butir 4);
- c. memperkuat demokrasi, meningkatkan tata pemerintahan yang baik dan aturan hukum, dan memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari Negara-Negara Anggota ASEAN (Pasal 1 butir 7) (Piagam ASEAN, 2017).

Dalam mengupayakan tercapainya tujuan tersebut di atas, tentu diperlukan prinsip guna melaksanakan kegiatan organisasi. Prinsip ASEAN termuat dalam Bab I Pasal 2 Piagam ASEAN dan terdiri dari 14 prinsip. Berkaitan dengan manajemen konflik setidaknya ada empat prinsip ASEAN yang relevan, yaitu:

- a. berkomitmen dan bertanggungjawab dalam upaya meningkatkan perdamaian, kemakmuran, dan keamanan di wilayah Asia Tenggara (Pasal 2 ayat (2) butir b);
- b. tidak mencampuri urusan pemerintahan dalam negeri dari negara anggota satu sama lain, atau yang biasa dikenal dengan istilah prinsip non-intervensi (Pasal 2 ayat (2) butir e);
- c. penghormatan akan kebebasan yang fundamental, hak asasi manusia, dan keadilan sosial (Pasal 2 ayat (2) butir i);
- d. menjunjung tinggi dan menghormati personalitas Piagam PBB dan instrumen hukum internasional termasuk di dalamnya hukum humaniter yang disepakati oleh negara anggota ASEAN (Piagam ASEAN, 2017).

Prinsip kedaulatan negara dan prinsip non intervensi menjadi pondasi dasar bagi tindakan hukum ASEAN dalam berhubungan atau bekerja sama antar negara anggota maupun dengan non-anggota ASEAN. Mekanisme ASEAN ini dikenal dengan *ASEAN Way* (Piagam ASEAN, 2017). Bab VII Piagam ASEAN secara implisit mengatur tentang ASEAN Way. Yukawa menyatakan bahwa ASEAN Way adalah, “*a set of rules of the ASEAN centered on the principle of non-interference and consensus decision-making*” (Yukawa, 2018: 298). Adapun Katsumata berpandangan bahwa ASEAN Way merupakan “*a set of diplomatic norms shared by the member [states]*” (Katsumata, 2003: 104). Di sisi lain, *ASEAN Way* juga merupakan sebuah mekanisme pengambilan keputusan dengan mengutamakan konsensus atau musyawarah mufakat. ASEAN Way telah meletakkan dasar dan panduan bagi negara-negara anggota ASEAN untuk bertindak secara hati-hati dan mengutamakan kepentingan bersama serta

menghindari permusuhan atau penggunaan kekerasan. ASEAN adalah organisasi yang cinta damai dan selalu mengutamakan diplomasi dalam penyelesaian permasalahan ataupun sengketa yang terjadi di kawasannya dan melibatkan negara anggota ASEAN. Antar negara anggota ASEAN tidak diperbolehkan mencampuri urusan domestik negara lain (Darmawwan & Kuncoro, 2019: 53).

ASEAN Way merupakan norma-norma yang melekat pada institusi dengan menekankan prinsip non-intervensi yang menghormati kedaulatan negara lain serta menggunakan pendekatan konsultasi dan konsensus dalam interaksi penyelesaian isu di kawasan daripada penggunaan cara-cara konfrontasi/ kekerasan (Darmawwan & Kuncoro, 2019: 53). ASEAN way adalah manajemen konflik yang mendasarkan pada musyawarah mufakat dengan prinsip non intervensi dan prinsip kedaulatan negara sebagai jantungnya.

Terdapat tiga indikator penting dalam ASEAN Way yaitu: (a) ASEAN menghargai dan menghormati kedaulatan negara anggotanya; (b) ASEAN mengutamakan hubungan persahabatan dan penyelesaian sengketa secara damai melalui musyawarah-mufakat; (c) ASEAN menghindari campur tangan urusan dalam negeri negara anggotanya (Woon, 2012: 1). Adapun bentuk ASEAN Way diunjukkan dengan cara: (1) kepatuhan terhadap cara-cara nonintervensi, non-kekerasan, dan resolusi perdamaian dalam konflik; (2) mempromosikan otonomi regional dan kolektivitas; (3) penolakan pakta militer multilateral; dan (4) preferensi pada norma sosio-kultural yang berdasarkan konsultasi informal dan konsensus daripada norma legal-rasional dalam pembuatan keputusan (Darmawwan & Kuncoro, 2019: 53).

Keberadaan ASEAN Way mulai digagas sejak awal pembentukan ASEAN pada tahun 1967. ASEAN muncul ditengah gejolak politik perseteruan antara dua kubu yaitu blok Barat yang dimotori oleh Amerika Serikat dan blok Timur yang dimotori Uni Soviet. Pada periode tersebut negara-negara yang berada di Kawasan Asia Tenggara merupakan negara baru dan sedang melaksanakan pembangunan. Kelancaran dan kesuksesan pembangunan di negaranya tergantung pada stabilitas keamanan dan perdamaian di Kawasan Asia Tenggara. Berkaitan dengan hal tersebut, ASEAN dibentuk untuk menjaga stabilitas keamanan perdamaian Asia Tenggara. Semangat penghormatan kedaulatan negara dan tidak mencampuri urusan dalam negeri menjadi pondasi penting dalam hubungan kerja sama antar negara anggota.

ASEAN Way dapat ditemukan dalam dua dokumen penting ASEAN yaitu *Bali Concord I* dan *Treaty of Amity and Cooperation (TAC)* yang ditandatangani pada tahun 1976. Dalam dokumen-dokumen tersebut negara-negara ASEAN menyatakan kesepakatannya untuk selalu mengandalkan proses penyelesaian secara damai di antara perbedaan-perbedaan internal

kawasan, mempromosikan kerja sama damai, serta mengembangkan kesadaran dan penghormatan terhadap sesama sesuai prinsip persamaan kedaulatan dan non-intervensi.

Adapun dalam TAC secara detail memuat enam prinsip sebagai berikut:

- a). Saling menghormati kemerdekaan, kedaulatan, kesetiaan, integritas wilayah dan identitas nasional semua bangsa;
- b). hak setiap negara untuk menjaga eksistensi nasionalnya bebas dari campur tangan eksternal, subversi atau pemaksaan;
- c). non-intervensi dalam urusan internal satu sama lain;
- d). penyelesaian perbedaan atau perselisihan dengan cara damai;
- e). penolakan dari ancaman atau penggunaan kekerasan;
- f). kerja sama yang efektif antara negara-negara ASEAN.

Salah satu isu penting yang diutamakan dalam TAC adalah tentang penyelesaian konflik dengan cara damai tanpa menggunakan kekerasan.

### **3. Mekanisme Manajemen Konflik di ASEAN Berdasarkan Piagam ASEAN**

Mekanisme manajemen konflik atau penyelesaian sengketa di ASEAN diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 28 Bab VIII Piagam ASEAN. Dalam ketentuan tersebut, ASEAN telah mengatur mekanisme penyelesaian sengketa dengan membedakannya ke dalam dua bidang yaitu:

- a. Penyelesaian sengketa berkaitan dengan penafsiran atau pelaksanaan Piagam dan instrumen ASEAN. Dalam kategori ini, ASEAN berdasarkan Pasal 22 ayat (1) mendorong negara-negara anggotanya untuk menyelesaikan sengketa secara damai melalui jalan diplomasi yaitu dialog, konsultasi, negosiasi, jasa-jasa baik, mediasi, dan konsiliasi. Pasal 22 ayat (2) Piagam ASEAN menyebutkan bahwa, "*ASEAN shall maintain and establish dispute settlement mechanisms in all fields of ASEAN cooperation*". Pemimpin ASEAN atau Sekjen ASEAN telah diminta untuk menyiapkan mekanisme penyelesaian sengketa dalam setiap perjanjian internasional ataupun tindakan hukum yang dibuat. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) Piagam ASEAN. Pemimpin ASEAN atau Sekretaris Jenderal ASEAN dapat juga memberikan jasa-jasa baik, konsiliasi, atau mediasi atas permohonan negara anggota yang bersengketa. Apabila tidak diatur secara khusus, maka berdasarkan Pasal 25 Piagam ASEAN, ASEAN dapat membentuk penyelesaian sengketa yang sesuai termasuk

dalam hal ini membentuk arbitrase. Selain itu untuk konflik yang membahayakan perdamaian dan keamanan Kawasan harus dirujuk ke aturan TAC yaitu dengan membawa sengketa tersebut ke *High Council* yang terdiri dari perwakilan *High Contracting Parties*. ASEAN summit atau KTT merupakan badan tertinggi ASEAN yang mempunyai kewenangan untuk memutuskan tindakan yang harus diambil terkait penyelesaian sengketa negara anggota ASEAN. Selain mekanisme tersebut, negara anggota ASEAN yang bersengketa juga masih diberikan hak untuk menyelesaikan sengketanya berdasarkan instrument PBB atau instrumen hukum internasional lainnya seperti yang tertuang dalam Pasal 33 ayat (1) Piagam ASEAN.

- b. Penyelesaian sengketa yang tidak berkaitan dengan penafsiran dan pelaksanaan Piagam ASEAN maka diselesaikan secara damai berdasarkan *Treaty of Amity and Cooperation* (TAC) dan peraturan pelaksanaannya. Jika berkaitan dengan perjanjian di bidang ekonomi akan diselesaikan berdasarkan *the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* (Protokol Enhanced). Protokol ini dibentuk dan ditandatangani tahun 2004 untuk menyelesaikan sengketa dagang di antara negara anggota ASEAN. Mekanisme yang ada dalam protokol ini hampir sama dengan ketentuan yang ada di WTO. ASEAN menerapkan mekanisme WTO di lingkup regional ASEAN karena terbukti efektif dan efisien dalam penyelesaian sengketa dagang. Protokol ini juga menetapkan badan *Senior Economics Officials Meeting* (SEOM) sebagai badan yang berperan membentuk panel. Panel inilah yang akan bertugas menyelesaikan sengketa dagang yang terjadi di antara negara anggota ASEAN.

### C. PENUTUP

ASEAN mempunyai personalitas hukum berdasarkan Pasal 3 Piagam ASEAN, dengan personalitasnya tersebut ASEAN mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan hukum. Salah satu yang dilakukan oleh ASEAN adalah mengadakan kerja sama internasional dan membuat perjanjian internasional. Kerja sama internasional dan pembuatan perjanjian internasional baik antar anggota maupun dengan non-anggota ASEAN akan menciptakan stabilitas perdamaian dan keamanan Kawasan Asia Tenggara. Kerja sama internasional dan pembuatan perjanjian internasional juga dapat mencegah adanya sengketa/konflik ataupun sebagai sarana penyelesaian konflik. Hanya saja pelaksanaan personalitas hukum ASEAN sebagai sebuah organisasi internasional yang mandiri dan dibedakan dengan negara anggotanya masih terikat pada prinsip *Attribution of Power*, yakni ASEAN sebagai organisasi

internasional antar-pemerintahan hanya akan melakukan perbuatan hukum jika hal tersebut memang dimandatkan oleh negara anggotanya.

ASEAN mempunyai personalitas hukum dalam manajemen konflik di Kawasan Asia Tenggara berdasarkan pada Bab VII Piagam ASEAN. Personalitas hukum ASEAN dalam bidang ini merupakan perwujudan dari ASEAN Way. Adapun mekanisme ASEAN dalam Manajemen konflik didasarkan pada Bab VIII Piagam ASEAN. Manajemen konflik di ASEAN dilakukan dengan tetap mengutamakan penghormatan terhadap kedaulatan negara dan mencegah adanya campur tangan terhadap urusan dalam negeri negara anggotanya. Oleh karena itu personalitas hukum ASEAN dalam manajemen konflik di Asia Tenggara lebih bersifat lunak dan melalui jalur diplomasi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Siti Aisyah, **ASEAN sebagai Organisasi Kawasan Regional Asia Tenggara dan Liberalisme Institusional**, Skripsi, Surabaya: Universitas Airlangga, 2019.
- Simon Chesterman, “Does ASEAN Exist? The Association of Southeast Asian Nations as an International Legal Person”, **Singapore Year Book of International Law**, vol. 12, Singapore, 2008.
- Arief Bakhtiar Darmawwan dan Hestutomo Restu Kuncoro, “Penggunaan ASEAN Way dalam Upaya Penyelesaian Sengketa Laut Tiongkok Selatan: Sebuah Catatan Keberhasilan?”, **Andalus Journal of International Studies**, Vol 8, No. 1 May 2019.
- Yanti Fristikawati, **Metodologi Penulisan Hukum: Sebuah Pengantar**, Jakarta: Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, 2018.
- International Court of Justice, “Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations”, <https://www.icj-cij.org/en/case/4>, Diakses pada tanggal 20 Februari 2022
- Hiro Katsumata, “Reconstruction of Diplomatic Norms in Southeast Asia: The Case for Strict Adherence to the ASEAN Way,” **Contemporary Southeast Asia**, Vol. 25, No. 1, 2003
- Jan Klabbers, **An Introduction to International Institutional Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2002
- Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, **Pengantar Hukum Internasional**, Bandung: Alumni, 2018
- Piagam ASEAN
- Natalia Yeti Puspita, “Kewenangan Hukum ASEAN dalam Membuat Perjanjian Internasional dengan Pihak Eksternal berdasarkan Piagam ASEAN”, **Jurnal Yustisia**, Fakultas Hukum UNS, No. 3, Vol. 4, 2015
- Natalia Yeti Puspita, **Hukum Regional: ASEAN dan Uni Eropa**, Jakarta: Penerbit Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, 2019
- Sekretariat Nasional ASEAN, “Tentang ASEAN”, <http://setnas-asean.id/tentang-asean>, Diakses pada tanggal 7 Juli 2021
- Karina Stefanie, **Penerapan Sendai Framework for Disaster Risk Reduction oleh Indonesia dalam Kaitannya dengan Rehabilitasi di Kawasan Wisata Tanjung Lesung Pasca Tsunami 2018**, Skripsi, Jakarta: Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, 2020
- Woon, Walter, **Dispute Settlement the ASEAN Way**, Singapore: Center for International Law, 2012

Taku Yukawa, "The ASEAN Way as a symbol: an analysis of discourses on the ASEAN Norms," **The Pacific Review**, Vol. 31, No. 3, 2018

**INDONESIA DAN AUSTRALIA PADA DISPUTE SETTLEMENT BODY-WTO  
DALAM SENGKETA ANTI-DUMPING: STUDI KASUS DS 529 TENTANG  
KERTAS A4**

**Feidra Claudia Brenda, Valerie Selvie**

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/[claudiafeidra@gmail.com](mailto:claudiafeidra@gmail.com)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/[valerie.selvie@atmajaya.ac.id](mailto:valerie.selvie@atmajaya.ac.id)

**ABSTRAK**

Salah satu isu penting selama hubungan kerjasama perdagangan Indonesia-Australia adalah sengketa kedua negara di *Dispute Settlement Body World Trade Organization* (DSB-WTO). Terlepas dari perjanjian perdagangan Indonesia-Australia, hubungan perdagangan kedua negara tersebut tidak selalu berjalan dengan baik. Kasus DS 529 bermula dari terjadinya tuduhan *dumping* pada perdagangan ekspor kertas copy A4 yang menyebabkan masuknya sengketa di *World Trade Organization* (WTO) pada tahun 2017 hingga tahun 2020. WTO merupakan organisasi internasional yang bergerak dibidang perdagangan yang memiliki sebuah keistimewaan, yaitu adanya sistem penyelesaian sengketa untuk mengakomodir kepentingan nasional negara anggota melalui DSB-WTO. Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis proses penyelesaian sengketa anti-dumping kertas copy A4 Indonesia dan Australia pada DSB-WTO. Metode yang digunakan adalah yuridis normatif dengan interpretasi bahan hukum sekunder terkait. Kesimpulannya menunjukkan bahwa Indonesia tidak melanggar ketentuan *Anti-Dumping Agreement* sebaliknya, penerapan Bea Masuk Anti-Dumping oleh Australia tidak sesuai dengan *Anti-Dumping Agreement* dan peneraanan tersebut harus ditarik kembali.

**Kata Kunci: Hukum Perdagangan Internasional, Penyelesaian Sengketa, Sengketa Anti-Dumping**

**A. PENDAHULUAN**

Salah satu isu penting selama hubungan kerjasama perdagangan Indonesia-Australia adalah sengketa kedua negara di *Dispute Settlement Body World Trade Organization* (DSB-WTO). *World Trade Organization* (WTO) merupakan organisasi internasional yang bergerak dibidang perdagangan yang memiliki sebuah keistimewaan untuk memutuskan sengketa dagang maupun sebagai forum negosiasi bagi semua anggota terdaftar WTO. Dengan adanya sistem penyelesaian sengketa yang ditujukan untuk mengakomodir kepentingan nasional masing-masing negara anggota, dalam rangka mewujudkan kepentingan masyarakat internasional. (Lee, 2007: 678). Badan tersebut adalah DSB-WTO yang penyelesaiannya melalui proses adjudikasi.

Sejak tahun 2005, Indonesia dan Australia memiliki sebuah perjanjian kerjasama yaitu *Joint Declaration of Comprehensive Partnership*. Kemudian pada tahun 2007, Indonesia dan Australia sepakat untuk melakukan *joint feasibility* yang membahas manfaat perjanjian perdagangan bebas bilateral atau *Bilateral Free Trade Agreement* (BFTA). BFTA kemudian menghasilkan program kerjasama lanjutan yang lebih tinggi dengan cakupan yang lebih meluas yaitu *Comprehensive Economic Partnership Agreement* (CEPA). Ratifikasi perjanjian tersebut pun dilakukan oleh kedua negara pada tahun 2016 (*Australian Government, 2022*).

Terlepas dari perjanjian perdagangan Indonesia-Australia, hubungan perdagangan kedua negara tersebut tidak selalu berjalan dengan baik. Terjadinya tuduhan *dumping* pada perdagangan ekspor kertas copy A4 yang menyebabkan keduanya bersengketa di WTO. Indonesia menerima notifikasi dari Australia pada tahun 2016 dalam hal ini *Anti-Dumping Commission* (ADC) atas dugaan tindakan dumping terhadap produk kertas copy A4 (Australia ADC, 2022). *Anti-Dumping Commission* (ADC) pemerintah Australia melakukan pemeriksaan dan penelitian terhadap ekspor produk kertas copy A4 dari negara Brazil, China, Thailand dan Indonesia. Pada produk asli Indonesia, diasumsikan pemerintah Indonesia telah memberikan bantuan industri kertas berupa kebijakan larangan ekspor kayu bulat. Australia beranggapan kebijakan larangan ekspor kayu bulat tersebut menimbulkan suatu kondisi "*Particular Market Situation*" (PMS) atau kondisi pasar khusus. Aturan tersebut dianggap berdampak pada nilai normal kayu dan menyebabkan distorsi harga pada produk kertas domestik dan ekspor. Dalam laporan tersebut, Australia mengemukakan 3 perusahaan/eksportir kertas asal Indonesia yang diduga melakukan dumping yaitu PT. TBK/Pabrik Kertas Tjiwi Kimia, PT. Pindo Deli Pulp and Paper Mills, PT. Indah Kiat Pulps and Paper. Kemudian pada tahun 2017, Australia menerapkan Bea Masuk *Anti-Dumping* (BMAD) sebesar 12-38,6% terhadap impor produk kertas copy A4 asal Indonesia.

Dampak pengenaan Bea masuk *Anti-Dumping* ini mengakibatkan turunnya kuantitas ekspor kertas Indonesia ke Australia yang berdampak langsung pada penurunan nilai ekspor. Berdasarkan data Kementerian Perdagangan RI, nilai ekspor kertas A4 ke Australia menurun jauh dari data yang ada pada tahun 2016 sebesar US\$ 34,34 Juta menjadi sebesar US\$ 19,72 Juta pada tahun 2017. Pada 1 September 2017, akhirnya Indonesia melalui Kementerian Perdagangan sebagai instansi teknis menyerahkan konsultasi kepada DSB-WTO. Dikarenakan alasan yang demikian maka penulis tertarik untuk membahas lebih jauh lagi mengenai mekanisme penyelesaian sengketa perdagangan melalui DSB-WTO, dan bagaimana penerapan rekomendasi/putusan DSB-WTO khususnya terhadap sengketa dagang kertas copy A4 antara Indonesia dan Australia.

Tulisan ini menggunakan metode penelitian yuridis-normatif, yakni penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan system norma yang didalamnya mengkaji terkait asas-asas, norma, dan kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian, serta doktrin (Fristikawati, 2006: 4). Penelitian yuridis-normatif ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan hukum sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti (Fajar ND; Achmad, 2017: 34). Hasil dari penelitian yuridis-normatif ini disajikan dalam bentuk deskriptif, atau pemaparan yang menggambarkan mengenai penyelesaian sengketa perdagangan internasional antara Indonesia dan asing melalui DSB-WTO terkhusus dalam sengketa *Anti-Dumping* Indonesia dan Australia.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Pengaturan Mengenai Anti-Dumping dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Pada DSB WTO**

*Anti-dumping* didefinisikan sebagai kebijakan yang dibuat atau diciptakan oleh pemerintah dalam suatu negara untuk mencegah timbulnya berbagai kegiatan curang oleh pelaku usaha asing melalui produk impor, perbuatan curang ini berkaitan dengan aspek harga dan produk. Negara yang merasa dirugikan dengan adanya *dumping* itu bisa melakukan tindakan balasan yang biasanya diwujudkan dalam bentuk pengenaan Bea Masuk *Anti-Dumping* (Ambarita, 2018: 49). *Dumping*, menurut *Black Law Dictionary*, “. *The act of selling a large quantity of goods at less than fair value. 2. Selling goods abroad at less than the market price at home...*” (Garner, 2009: 576) didefinisikan sebagai suatu tindakan menjual barang dalam jumlah yang besar, dengan harga yang kurang dari nilai wajar atau nilai normal, atau dapat diartikan juga sebagai menjual barang ke luar negeri dengan harga dibawah harga pasar dalam negeri. Menurut *Article II section (1) Anti-Dumping Agreement*, *dumping* didefinisikan sebagai suatu tindakan menjual sebuah barang ke pasar negara lain dengan harga yang lebih murah daripada “Nilai Normal” barang tersebut. Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut dapat dilihat bahwa *dumping* dapat merugikan industri dalam negeri suatu negara pengimpor.

Lembaga anti-dumping sendiri diatur dalam Pasal VI GATT yang merekomendasikan kepada setiap anggotanya untuk mengimplementasikan ketentuan GATT dalam sistem hukum nasionalnya masing-masing. Implementasi dari ketentuan anti-dumping ini terdapat dalam *Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994* yang dihasilkan melalui Uruguay Round dan dikenal dengan nama *Anti-dumping Code 1994*. Ketentuan Pasal VI GATT tersebut adalah sebagai berikut:

*The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into one commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry.*

Maksud dari ketentuan ini adalah bahwa negara pengimpor dapat melakukan tindakan perlawanan berupa pengenaan Bea Masuk *Anti-Dumping* untuk mengurangi kerugian yang diderita oleh industri dalam negeri akibat dari barang dumping, dengan syarat telah terjadi kerugian (*injury*) yang disebabkan adanya barang dumping tersebut (*causal link*). Sehingga menurut pasal ini, unsur yang menjadi acuan untuk menentukan pelarangan terhadap praktek dumping adalah adanya penjualan suatu produk dengan harga di bawah harga normal atau *less than fair value*, di mana hal tersebut mengakibatkan industri domestik negara importir mengalami kerugian secara materil. Mengenai aturan pelaksanaan bagi negara negara anggota GATT dalam menerapkan kebijakan anti-dumping di negaranya masing-masing diperjelas dalam *Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994* atau yang disebut dengan *Anti-dumping Code 1994*. *Anti-Dumping Code* ini dibuat untuk memberikan aturan dan batasan yang jelas dalam pengenaan Bea Masuk *Anti-Dumping* agar tidak terjadi tindakan yang *over protective* dalam penggunaan instrumen *anti-dumping* dan tidak dijadikan sebagai alat proteksi terselubung bagi industri-industri di dalam negeri.

Mengenai Proses Penyelesaian Sengketa melalui Dispute Settlement Body WTO, mekanisme penyelesaian sengketa melalui DSB dilakukan dengan beberapa tahapan-tahapan yaitu:

1. Konsultasi

Konsultasi merupakan tahap pertama penyelesaian sengketa WTO. Negara anggota WTO yang dituduh telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan WTO (*complaining state*) dapat mengajukan permohonan konsultasi kepada yang melayangkan tuduhan, negara anggota terhadap siapa permohonan konsultasi tersebut diajukan harus memberikan jawaban dalam waktu sepuluh hari sejak permohonan tersebut diterima. Dalam waktu 30 harus diadakan konsultasi sejak adanya permohonan mengenai konsultasi kemudian dalam waktu 60 hari sejak permohonan harus diselesaikan (Lichtenbaum, 2000: 173).

Dalam keadaan mendesak terkait dengan objek sengketa yang mudah rusak (*perishable goods*), maka konsultasi dilaksanakan secepat mungkin, dalam kurun waktu tidak lebih dari sepuluh hari. Apabila dalam kurun waktu dua puluh hari

belum diterima jawaban, maka negara pemohon dapat mengajukan permohonan pembentukan Panel. Hal ini dilakukan dengan memperhatikan aspek-aspek khusus dan kepentingan negara berkembang, karena produk yang dihasilkan oleh negara berkembang umumnya termasuk ke dalam kategori *perishable goods*. Konsultasi ini bertujuan untuk memberikan pemahaman awal kepada para pihak terkait kondisi fakual serta dasar hukum yang akan diajukan, serta guna mengupayakan penyelesaian sengketa berhenti hanya sampai pada tahap konsultasi tanpa melanjutkan ke tahap selanjutnya. Setiap permohonan konsultasi harus diberitahukan secara tertulis kepada DSB dengan menjelaskan alasan diajukannya permohonan konsultasi dan dasar-dasar hukum yang akan diajukan untuk pengaduan (Pasal 4 Paragraf 4 DSU). Apabila tidak ditemukan kata sepakat dalam proses konsultasi dan para pihak secara sukarela setuju, maka penyelesaian sengketa dapat melibatkan mekanisme jasa-jasa baik (*good offices*), konsiliasi dan mediasi. Jasa-jasa baik, konsiliasi, dan mediasi dilaksanakan secara rahasia yang pengajuannya dapat dilakukan kapan saja tanpa ada tenggat waktu untuk memulai dan mengakhiri prosesnya. Apabila prosedur ini dirasa gagal dalam menyelesaikan sengketa, maka *complaining state* dapat mengajukan pembentukan Panel (Pasal 4 Paragraf 7 DSU). Apabila dalam kurun waktu 60 hari konsultasi tidak menghasilkan kesepakatan antara pihak yang bersengketa, maka dapat dilanjutkan dengan pembentukan Panel.

## 2. Pembentukan Panel

Pembentukan Panel dilakukan apabila prosedur penyelesaian sengketa melalui konsultasi gagal mencapai kesepakatan. Pembentukan Panel harus segera dilakukan pada pertemuan DSB berikutnya setelah permohonan pembentukan Panel pertama kali diajukan oleh negara pemohon, dan selambat-lambatnya pada sidang kedua sejak permohonan pembentukan Panel; kecuali DSB telah memutuskan secara konsensus untuk tidak membentuk Panel. Panel dibentuk setidaknya sembilan puluh hari sejak permohonan konsultasi diajukan. Panel terdiri atas individu baik dari kalangan pemerintah maupun non-pemerintah yang cakap. Setelah Panel terbentuk, Panel akan terdiri dari tiga orang panelis yang diajukan oleh sekretariat WTO. Namun apabila dalam jangka waktu sepuluh hari sejak Panel dibentuk pihak yang bersengketa menyatakan persetujuan terhadap lima orang panelis, maka sekretariat akan mengusulkan pencalonan panelis kepada pihak yang bersengketa. Panel bertugas memberikan penilaian yang objektif mengenai pokok sengketa yang

diajukan, fakta-fakta terkait sengketa serta penerapan dan kesesuaiannya dengan ketentuan yang diatur dalam perjanjian-perjanjian WTO (*covered agreement*) terkait. Panel juga bertugas untuk membuat suatu temuan yang akan membantu DSB dalam memutuskan rekomendasi atau menerapkan aturan-aturan yang ditetapkan sesuai dengan yang diatur di dalam *covered agreement*. Laporan Panel (*Panel Report*) harus sudah disampaikan kepada DSB dalam kurun waktu enam bulan setelah pembentukan Panel, dan harus sudah disirkulasikan kepada seluruh anggota WTO paling lama sembilan bulan terhitung sejak pembentukan Panel. Setelah laporan dikeluarkan dan diedarkan, laporan panel harus sudah diadopsi secara formal dalam jangka waktu enam puluh hari, kecuali terdapat konsensus untuk tidak menerima dan mengadopsi laporan tersebut atau salah satu pihak secara resmi memberitahukan DSB untuk naik banding. Apabila ada negara anggota yang merasa keberatan dengan laporan Panel, pihaknya diwajibkan untuk menuliskan alasan-alasan yang mendasari keputusannya, untuk kemudian diedarkan paling lambat sepuluh hari sebelum pertemuan DSB yang akan mempertimbangkan laporan Panel tersebut.

3. Badan Banding (*Appellate Body*)

DSB akan mendirikan suatu badan peninjau permanen yang akan mengadili banding dari tingkat panel. Badan Banding ini terdiri dari tujuh orang yang merupakan perwakilan dari keanggotaan WTO yang tidak terafiliasi dengan pemerintahan negara manapun (Pasal 17 Paragraf 1 DSU). Setiap sengketa akan ditangani oleh tiga anggota Badan Banding. Anggota Badan Banding akan bertugas secara bergiliran sesuai dengan yang ditentukan dalam prosedur kerjanya. Badan Banding ini memiliki kewenangan untuk menegakkan, mengubah atau membalikkan penemuan hukum dan kesimpulan yang telah dibuat oleh Panel. Laporan Panel harus diadopsi dan diterima oleh DSB tanpa syarat oleh para pihak yang bersengketa, kecuali apabila DSB dengan konsensus memilih untuk tidak mengadopsi laporan dalam jangka waktu tiga puluh hari untuk diedarkan kepada anggota dan anggota akan memberikan pandangannya terhadap laporan Badan Banding. Baik Panel maupun Badan Banding yang menemukan bahwa terdapat suatu tindakan yang tidak sesuai dengan ketentuan yang terdapat di dalam *covered agreement* WTO, maka Panel maupun Badan Banding harus memberi rekomendasi kepada negara anggota yang bersengketa untuk mengubah tindakan tersebut sehingga sesuai dengan perjanjian terkait dan dapat pula memberi rekomendasi

terkait cara negara-negara terkait untuk mengimplementasikan rekomendasi yang telah dibuat oleh Panel atau Badan Banding. Jangka waktu pelaksanaan putusan DSB melalui prosedur Panel adalah sembilan bulan kecuali ditetapkan lain oleh DSB, dan apabila salah satu pihak mengajukan banding maka jangka waktunya adalah dua belas bulan.

#### 4. Implementasi (*Implementation*)

Tahapan akhir dari rangkaian mekanisme penyelesaian sengketa melalui DSB adalah pengawasan terhadap implementasi rekomendasi maupun putusan-putusan yang telah diambil baik oleh Panel maupun Badan Banding. Pengawasan ini bertujuan untuk memastikan apakah rekomendasi maupun putusan dari Panel atau Badan Banding yang mengharuskan negara pelanggar untuk menyesuaikan tindakannya dengan kewajiban-kewajiban yang diatur oleh *covered agreement* WTO dilaksanakan atau tidak oleh pihak-pihak yang bersengketa. Ketaatan dan kepatuhan negara pelanggar dalam melaksanakan rekomendasi maupun keputusan yang dikeluarkan oleh Panel atau Badan Banding merupakan hal yang sangat penting dilakukan guna menjamin penyelesaian sengketa yang efektif. Jangka waktu tiga puluh hari diberikan kepada negara yang bersangkutan untuk memberikan laporan kepada DSB terkait niatnya dalam melaksanakan rekomendasi atau laporan DSB. Apabila dalam jangka waktu tersebut negara yang bersangkutan menilai bahwa tidak dimungkinkan untuk melaksanakan rekomendasi atau putusan Panel, maka negara tersebut dapat diberikan kelonggaran waktu dengan jangka waktu pelaksanaan yang wajar (*reasonable period of time*) dengan syarat tidak melebihi lima belas bulan kecuali para pihak yang bersangkutan menyetujui lain. *Reasonable period of time* yang dimaksud adalah: 1. Waktu yang diusulkan negara bersangkutan yang telah disetujui oleh DSB. 2. Jika tidak ada persetujuan, maka periode waktunya adalah sebagaimana yang telah disetujui oleh para pihak yang bersengketa dalam jangka waktu empat puluh lima hari setelah tanggal pengadopsian rekomendasi atau putusan. Jika tidak ada kesepakatan yang demikian, maka periode waktu ditentukan oleh arbitrase yang mengikat dalam tempo sembilan puluh hari setelah tanggal pengadopsian rekomendasi atau putusan. Dalam proses arbitrase tersebut, pedoman bagi arbitrator untuk menentukan jangka waktu pelaksanaan yang wajar guna mengimplementasi rekomendasi dan keputusan adalah tidak lebih dari lima belas bulan terhitung sejak tanggal pengadopsian rekomendasi dan putusan. Dalam hal sengketa diajukan oleh negara

berkembang, maka dalam prosedur pengawasan ini akan dilaksanakan dengan mempertimbangkan kepentingan serta dampak perekonomian yang berpotensi dialami oleh negara berkembang. Apabila negara yang bersangkutan tidak mengimplementasikan rekomendasi atau putusan DSB, maka bagi negara tersebut dapat dimungkinkan diberikan tindakan kompensasi serta penangguhan konsesi. Menurut Pasal 22 DSU, pemberian kompensasi dan penangguhan konsesi bagi negara yang tidak menjalankan rekomendasi atau putusan dalam jangka waktu yang pantas (*reasonable period of time*) merupakan suatu tindakan sementara. Negara yang tidak menjalankan rekomendasi atau putusan harus mengadakan negosiasi dengan negara yang mengajukan prosedur penyelesaian sengketa untuk mendapatkan kompensasi. Apabila dalam jangka waktu dua puluh hari tidak dicapai kesepakatan ganti rugi, maka negara yang mengajukan prosedur penyelesaian sengketa dapat memohon otorisasi dari DSB untuk menangguhkan penerapan konsesi atau kewajiban-kewajiban lain yang diatur dalam *covered agreement* WTO.

## **2. KASUS DS 529 INDONESIA MELAWAN AUSTRALIA TENTANG ANTI-DUMPING KERTAS A4**

Berikutnya dalam Prosedur Penyelesaian Sengketa dalam Sengketa *Anti-Dumping* ini, pada 31 oktober 2017 Indonesia telah sesuai dengan *Article 4 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (DSU) mengenai procedure penyelesaian sengketa (pengajuan konsultasi), *Article 22:1 General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994)*, dan *Article 17 of Anti-Dumping Agreement 1994* (Perjanjian Anti-Dumping). Namun, konsultasi dinyatakan gagal mencapai kondisi yang dikehendaki oleh kedua belah pihak yang bersengketa. Akhirnya proses penyelesaian sengketa dilanjutkan dengan pembentukan Panel setelah prosedur konsultasi tidak mencapai sepakat. Pada 14 Maret 2018, Indonesia memohonkan pembentukan Panel DSB sesuai dengan Pasal 6 DSU dalam hal ini mengajukan permohonan tertulis untuk pembentukan panel yang menjelaskan bahwa sudah dilakukan konsultasi. Panel akhirnya dibentuk sesuai dengan permohonan Indonesia pada pertemuan tanggal 12 Oktober 2018. Susunan panel oleh DSB terdiri dari Kanada, Cina, Mesir, Jepang, Republik Korea, Federasi Rusia, Singapura, Thailand, Ukraina, Amerika Serikat, dan Vietnam, dimana negara-negara tersebut memiliki hak sebagai pihak ketiga dalam proses penyelesaian sengketa.

Mengenai tindak lanjut Australia mengenakan bea masuk anti-dumping pada beberapa eksportir kertas copy A4 Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pemberitahuan *Anti-*

*Dumping (Anti-Dumping Notice)* No. 2017/39 tanggal 18 April 2017. Panel *Dispute Settlement Body* WTO memberikan putusan dan rekomendasi sebagai berikut:

- a. Tindakan Australia telah bertentangan dengan Pasal 2.2 Perjanjian Anti-Dumping, dikarenakan ADC mengabaikan penjualan domestik kertas copy A4 Indah Kiat dan Pindo Deli sebagai dasar untuk menetapkan suatu nilai normal.
- b. Tindakan Australia bertentangan dengan Pasal 2.2.1.1, Perjanjian *Anti-Dumping* karena ADC belum menetapkan bahwa syarat pertama dan kedua dalam kalimat pertama pasal 2.2.1.1 dari Perjanjian *Anti-Dumping* telah dipenuhi ketika menolak komponen dari pembukuan Indah Kiat dan Pindo Deli berdasarkan istilah “normal” dan oleh karena itu telah gagal menjalani kewajiban dalam ketentuan tersebut.
- c. Tindakan Australia tidak konsisten dengan Pasal 2.2

Tidak sesuai dengan Pasal 2.2 Perjanjian *Anti-Dumping*, yaitu ADC tidak menggunakan harga pasar dalam negeri Indonesia untuk menentukan nilai normal karena ditemukannya situasi pasar tertentu. Sebaliknya, ADC justru menggunakan nilai sendiri untuk menentukan nilai normal. ADC menemukan situasi pasar tertentu terjadi dikarenakan Pemerintah Indonesia diduga menerapkan kebijakan yang meningkatkan pasokan kayu dimana hal tersebut menurunkan harga kayu dan mengakibatkan harga kertas lebih rendah. Australia telah bertindak tidak konsisten dengan Pasal 2.2 Perjanjian *Anti-Dumping*, dikarenakan jika memang terjadi situasi pasar tertentu, harga domestik dan ekspor akan terpengaruh dan tentunya *Proper Comparison* atau perbandingan yang tepat dapat dibuat tanpa menggunakan *Constructed Value*. ADC menyesuaikan harga ekspor dengan menghilangkan beban biaya penjualan dan keuntungan. Untuk nilai normal atau “*normal value*”, Komisi menolak untuk mengurangi beban biaya penjualan dan keuntungan. Tidak sesuai dengan Pasal 2.2.1.1 pada Perjanjian *Anti-Dumping*, ADC mengganti harga asli eksportir Indonesia dengan tolak ukur tersendiri dari harga rata-rata yang diambil dari publikasi industri.

Kemudian WTO menginterpretasikan makna dari PMS dari kasus ini berdasarkan prinsip-prinsip internasional yang terdapat pada Pasal 31 ayat (1) Vienna Convention on the Law of Treaties. Pasal 31 ayat (1) Vienna Convention on the Law of Treaties menyatakan “*A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.*” Yang berarti sebuah perjanjian seharusnya diinterpretasikan dengan itikad baik sesuai dengan arti sesungguhnya yang diberikan dalam konteks dan terkait dengan maksud dan tujuan. Panel

menentukan bahwa tidak ada elemen atau batasan terkait dengan intervensi pemerintah. Hal tersebut dikarenakan intervensi pemerintah tidak secara otomatis diterjemahkan secara negatif, karena tidak ada batasan kapan dan bagaimana intervensi pemerintah dapat dianggap berbahaya bagi pasar.

### **C. PENUTUP**

Penyelesaian Sengketa Perdagangan melalui badan penyelesaian sengketa WTO (*Dispute Settlement Body* WTO) diatur dalam *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (DSU). Memiliki beberapa proses penyelesaian sengketa yaitu pertama konsultasi, kemudian pembentukan Panel setelah proses konsultasi gagal, kemudian badan banding dan terakhir implementasi dari putusan dan rekomendasi DSB WTO.

Kebijakan Australia mengenakan BMAD, telah melanggar Pasal 2.2 dan 2.2.1.1 Perjanjian Anti-dumping WTO. Indonesia tidak melanggar ketentuan *Anti-Dumping Agreement* sebaliknya, penerapan Bea Masuk *Anti-Dumping* oleh Australia tidak sesuai dengan *Anti-Dumping Agreement* dan peneraanan tersebut harus ditarik kembali.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bryan A. Garner (Editor in Chief), **Black's Law Dictionary**, Ninth Edition (St. Paul, Min: Thomson Reuters, 2009).
- Lawrance LC Lee, **Legal Aspect of The WTO's Dispute Settlement Mechanism Applied to Towels Trade Dispute Between China and Taiwan, Depok: Voices From Asia: For A Just and Equitable World**, 2007.
- Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris**, Cetakan 4, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017.
- Peter Lichtenbaum, Dispute Settlement and International Issues, **Journal of International Economic Law**, Vol 3, No. 1, 2000.
- Sunarti Ambarita, **Peranan Komite Anti Dumping Indonesia (Kadi) Dalam Pelaksanaan Tindakan Anti Dumping Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2011**, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2018.
- Yanti Fristikawati, **Modul Kuliah Metode Penelitian Hukum**, Jakarta, Fakultas Hukum Unika Atma Jaya, 2006.
- Australia ADC . **Application for the publication of dumping A4 Copy Paper**, [https://www.industry.gov.au/sites/default/files/adc/public-record/001\\_-\\_application\\_a4\\_copy\\_paper\\_-\\_public\\_file.pdf](https://www.industry.gov.au/sites/default/files/adc/public-record/001_-_application_a4_copy_paper_-_public_file.pdf).
- Australian Government. **Joint Statement on Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement**, <https://www.dfat.gov.au/geo/indonesia/joint-statement-on-ie-cepa-16-march-2016>.
- Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994.*
- Anti-Dumping Agreement 1994*
- Anti-Dumping Notice No. 2017/39 tanggal 18 April 2017.*
- General Agreement on Tariffs and Trade 1994*
- Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*
- Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*

**PENGENAAN PAJAK PENGHASILAN ORANG PRIBADI WARGA NEGARA  
INDONESIA (WNI) YANG BEKERJA DAN MEMPEROLEH PENGHASILAN DI  
LUAR NEGERI**

**Rr. Adeline Melani**

Universitas Katolik Indonesia Atmajaya/ adeline.melani@yahoo.com

**ABSTRAK**

Globalisasi mempengaruhi banyak aspek diantaranya mulai dari proses produksi global, penyebaran tenaga kerja internasional, kehidupan politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Dari banyaknya aspek yang terpengaruh dengan adanya globalisasi, ada hal yang menarik untuk dibahas terkait penyebaran tenaga kerja internasional. Dalam memenuhi kebutuhan ekonomi saat ini sangat dimungkinkan dan bukan merupakan hal yang aneh lagi bagi seseorang untuk bekerja dan memperoleh penghasilan lebih dari 1 tempat kerja, dari lokasi berbeda negara, ataupun memperoleh penghasilan sepenuhnya dari luar negeri. Berbicara terkait penghasilan yang diperoleh seseorang, disana ada hak negara dari sebagian penghasilan tersebut yang disebut Pajak. Pajak adalah peralihan sebagian kekayaan dari rakyat ke negara yang sifatnya dapat dipaksakan dan harus mendapatkan persetujuan dari rakyat dalam bentuk undang-undang yang digunakan untuk pembangunan negara. Seseorang yang sudah memenuhi syarat subjektif dan objektif menurut pajak dapat dikatakan sebagai wajib pajak, oleh karena itu kepadanya diwajibkan untuk memenuhi kewajiban pajaknya dengan membayar pajak, Dimana jika kewajiban tersebut tidak terpenuhi maka terhadapnya dapat dilakukan penagihan pajak secara paksa dan dapat dikenakan sanksi. Menjadi menarik disini terkait dengan kewajiban perpajakan atas penghasilan yang diterima oleh seorang WNI (Warga Negara Indonesia) yang bekerja dan memperoleh penghasilan dari luar negeri, sejauh mana Indonesia sebagai negara kebangsaan WNI tersebut mempunyai kewenangan untuk mengenakan pajak atas penghasilan tersebut. Hal ini perlu dicermati lebih dalam lagi selain untuk membantu wajib pajak dalam menjalankan kewajiban perpajakannya dengan benar dan jujur sebagai konsekuensi dari sistem perpajakan kita yaitu *self assessment sistem* juga melindungi wajib pajak dari pengenaan pajak berganda. agar jangan sampai seseorang dikenakan pajak lebih dari 1 satu kali, karena pajak pada dasarnya bukan untuk menyengsarakan wajib pajak. Berdasarkan latar belakang tersebut ada beberapa permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini yaitu Apakah penghasilan yang diterima WNI yang bekerja di luar negeri dan memperoleh penghasilan di luar negeri dapat dikenakan Pajak di Indonesia, apakah WNI yang bekerja di luar negeri dan memperoleh penghasilan di luar negeri dapat dikenakan pajak berganda, dan upaya apa yang dapat dilakukan untuk menghindari pengenaan pajak berganda tersebut. Penelitian hukum ini adalah penelitian yuridis normative yaitu metode pendekatan dengan menggunakan data-data kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti atau mempelajari masalah dilihat dari segi aturan hukumnya, meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Pada dasarnya WNI yang statusnya Subjek Pajak Luar Negeri (SPLN) bekerja dan memperoleh penghasilan dari luar negeri, maka seluruh penghasilannya dipotong dan dikenakan di negara tersebut, melalui Pasal 111 UU Cipta Kerja pemerintah memberikan kepastian hukum terkait pengenaan pajak berganda melalui penjelasan dan penegasan secara rinci siapa itu SPLN dan SPLN. Upaya yang dapat dilakukan adalah dibuatnya perjanjian penghindaran pajak "Tax

Treaty” dengan negara-negara lain khususnya yang banyak menjalin kegiatan perekonomian dengan Indonesia.

**Kata Kunci: pajak penghasilan, warga negara Indonesia, bekerja dan memperoleh penghasilan di luar negeri**

## **A. PENDAHULUAN**

Pada Era Globalisasi dimana batas negara bukan lagi menjadi halangan dalam melakukan semua kegiatan akibat menyatunya negara-negara di dunia menjadi negara yang sangat besar secara multidimensional. Globalisasi mempengaruhi banyak aspek diantaranya mulai dari proses produksi global, penyebaran tenaga kerja internasional, kehidupan politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Globalisasi mengacu pada kenyataan bahwa manusia makin hidup dalam satu dunia yang disebut desa global. Karena itu, individu, kelompok, dan bangsa di bumi menjadi semakin saling bergantung dalam segala aspek kehidupan (<https://www.detik.com>). Ada beberapa faktor yang mendorong terbentuknya globalisasi, antara lain pesatnya perkembangan teknologi dibidang komunikasi, integrasi ekonomi dunia, perubahan politik dunia, serta berkembangnya perusahaan-perusahaan transnasional. Dari banyaknya aspek yang terpengaruh akan adanya globalisasi yang menarik untuk dibahas adalah terkait penyebaran tenaga kerja internasional. Dalam memenuhi kebutuhan ekonomi saat ini sangat dimungkinkan dan bukan merupakan hal yang aneh lagi bagi seseorang untuk bekerja dan memperoleh penghasilan lebih dari 1 tempat kerja, dari lokasi berbeda negara, ataupun memperoleh penghasilan sepenuhnya dari luar negeri. Berbicara terkait penghasilan yang diperoleh seseorang ada hak negara dari sebagian penghasilan tersebut yang disebut Pajak (Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan). Pajak adalah peralihan sebagian kekayaan dari rakyat ke negara yang sifatnya dapat dipaksakan dan harus mendapatkan persetujuan dari rakyat dalam bentuk undang-undang yang digunakan untuk pembangunan negara. Seseorang yang sudah memenuhi syarat subjektif dan objektif menurut pajak dapat dikatakan sebagai wajib pajak, oleh karena itu kepadanya diwajibkan untuk memenuhi kewajiban pajaknya dengan membayar pajak, Dimana jika kewajiban tersebut tidak terpenuhi maka terhadapnya dapat dilakukan penagihan pajak secara paksa dan dapat dikenakan sanksi. Menjadi menarik disini terkait dengan kewajiban perpajakan atas penghasilan yang diterima oleh seorang Tenaga Kerja Indonesia (TKI) WNI (Warga Negara Indonesia) yang bekerja diluar negeri dan memperoleh penghasilan dari luar negeri, sejauh mana Indonesia sebagai negara kebangsaan WNI tersebut

mempunyai kewenangan untuk mengenakan pajak atas penghasilan tersebut. Hal ini perlu dicermati lebih dalam lagi selain untuk membantu wajib pajak dalam menjalankan kewajiban perpajakannya dengan benar dan jujur sebagai konsekuensi dari sistem perpajakan kita yaitu *self assessment sistem* juga melindungi wajib pajak dari pengenaan pajak berganda. Dimana jangan sampai seorang wajib pajak dikenakan pajak lebih dari 1 (satu) kali, karena pajak pada dasarnya bukan untuk menyengsarakan wajib pajak. Berdasarkan latar belakang tersebut ada beberapa permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini yaitu:

1. Apakah penghasilan yang diterima TKI WNI yang bekerja di luar negeri dan memperoleh penghasilan di luar negeri dapat dikenakan Pajak di Indonesia,
2. Apakah TKI WNI yang bekerja di luar negeri dan memperoleh penghasilan di luar negeri dapat dikenakan pajak berganda,
3. Upaya apa yang dapat dilakukan untuk menghindari pengenaan pajak berganda tersebut.

## **B. PEMBAHASAN**

Sebelum membahas lebih lanjut beberapa permasalahan yang disampaikan diatas, berikut disampaikan terlebih dahulu dasar hukum yang dipergunakan dalam pembahasan ini.

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.
2. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.
4. Undang-Undang No 7 Tahun 2021 tentang Harmonisasi Perpajakan.
5. PER-2/PJ/2009 tentang Perlakuan PPh bagi pekerja Indonesia di Luar Negeri.
6. PMK 18/PMK.03/2021 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja di Bidang Pajak Penghasilan, Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah, serta Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

### **1. Pengenaan Pajak Penghasilan Warga Negara Indonesia (WNI) Yang Bekerja Di Luar Negeri Dan Memperoleh Penghasilan Di Luar Negeri**

Penghasilan menurut Undang-undang pajak penghasilan memiliki arti yang luas, yaitu bahwasanya pajak dikenakan atas setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau

diperoleh Wajib Pajak dari manapun asalnya yang dapat dipergunakan untuk konsumsi atau menambah kekayaan Wajib Pajak. Dari pengertian ini dapat kita katakan bahwasannya terhadap setiap penghasilan yang dimiliki wajib pajak ada hak negara dalam bentuk “Pajak” karena itu negara mempunyai kewenangan untuk memungut sebagian dari penghasilan tersebut dan melakukan penagihan secara paksa apabila wajib pajak tidak memenuhi kewajibannya. Namun bukan berarti negara dapat sewena-wena dalam memungut pajak dari penghasilan wajib pajak tersebut. Terkait dengan hal tersebut ada beberapa asas yang berlaku dalam penerapan pajak penghasilan. Asas tersebut adalah:

a. Asas Domisili

Pemungutan pajak dikenakan kepada setiap wajib pajak sesuai domisili tempat tinggal masing-masing. Asas domisili diberlakukan kepada setiap warga Negara yang berdomisili di Negara tersebut. Tidak peduli melihat dari mana pendapatan didapatkan, baik dari luar maupun dalam negeri. Asas domisili juga diberlakukan kepada perorangan maupun suatu lembaga, baik lokal maupun asing, yang menetap di Indonesia wajib menyetorkan pajak kepada pemerintah Indonesia.

b. Asas Kebangsaan

Asas kebangsaan diartikan sebagai kewajiban setiap warga Negara untuk tetap menyetorkan pajak kepada negara meskipun sedang berada di luar negeri karena suatu kepentingan dan sebagainya.

c. Asas Sumber

Perlakuan pemungutan pajak disesuaikan dengan negara tempat sumber pendapatan Anda dapatkan. Tidak peduli berada di mana atau dari mana wajib pajak tersebut, maka Anda wajib membayar pajak. Misalnya, ada orang asing bekerja di Indonesia dan mendapat gaji dari pemerintah Indonesia, maka berkewajiban membayar pajak ke pemerintah Indonesia

Pertanyaan selanjutnya Indonesia menganut asas yang mana, untuk menjawab ini kita pahami terlebih dahulu tentang pengertian Subjek Pajak Dalam Negeri (SPDN) dan Subjek Pajak Luar Negeri (SPLN). Berikut perbandingan pengertian SPDN dan SPLN menurut UU PPh dengan UU Cipta Kerja.

<b>SPDN Menurut UU PPh</b>	<b>SPDN Menurut UU Cipta Kerja</b>
Pasal 2 ayat 3	Pasal 2 ayat 3

<p>Orang pribadi yang bertempat tinggal di Indonesia, orang pribadi yang berada di Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, atau orang pribadi yang dalam suatu tahun pajak berada di Indonesia dan mempunyai niat untuk bertempat tinggal di Indonesia;</p>	<p>Orang pribadi, baik yang merupakan Warga Negara Indonesia maupun warga negara asing yang:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bertempat tinggal di Indonesia;</li> <li>2. berada di Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan; atau</li> <li>3. dalam suatu tahun pajak berada di Indonesia dan mempunyai niat untuk bertempat tinggal di Indonesia;</li> </ol>
---	---

<b>SPLN Menurut UU PPh</b>	<b>SPLN Menurut UU Cipta Kerja</b>
<p>PASAL 2 AYAT 4</p> <p>(4) Subjek pajak luar negeri adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia, orang pribadi yang berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, dan badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia, yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia; dan</li> <li>b. orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia, orang pribadi yang berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, dan badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia, yang dapat menerima atau</li> </ol>	<p>PASAL 2 AYAT 4</p> <p>(4) Subjek pajak luar negeri adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia;</li> <li>2. warga negara asing yang berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan;</li> <li>3. Warga Negara Indonesia yang berada di luar Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan serta memenuhi persyaratan: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. tempat tinggal;</li> <li>2. pusat kegiatan utama;</li> <li>3. tempat menjalankan kebiasaan;</li> <li>4. status subjek pajak; dan/atau</li> <li>5. persyaratan tertentu lainnya.</li> </ol> </li> </ol>

<p>memperoleh penghasilan dari Indonesia tidak dari menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia.</p>	<p>4. Badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia atau yang dapat menerima atau memperoleh penghasilan dari Indonesia tidak dari menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia.</p>
--	--

Jika kita perhatikan perbedaan pengertian SPDN dan SPLN yang diatur dalam UU PPH dengan UU Cipta Kerja terlihat disini pemerintah lebih memberikan kepastian hukum terkait status subjek pajak wajib pajak didalam UU Cipta Kerja. Dalam **Pasal 3 ayat (1) huruf c [PMK 18/2021](#)** tentang Pelaksanaan Undang-Undang No 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja di Bidang Pajak Penghasilan, Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah, serta Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

WNI yang berada di luar Indonesia selama lebih dari 183 hari dalam 12 bulan dapat menjadi SPLN jika memenuhi beberapa persyaratan yang diatur dalam pasal tersebut.

1. Bertempat tinggal secara permanen di suatu tempat di luar Indonesia yang bukan merupakan tempat persinggahan,
2. WNI memiliki pusat kegiatan utama atau keterikatan pribadi, ekonomi, ataupun sosial di luar negeri. Keterikatan pribadi dapat dibuktikan dengan adanya suami/istri, anak, atau keluarga terdekat yang bertempat tinggal di Indonesia. Keterikatan ekonomi di luar Indonesia dibuktikan dengan adanya sumber penghasilan dari luar negeri, sedangkan keterikatan sosial dibuktikan dengan adanya keanggotaan pada organisasi keagamaan, pendidikan, sosial, atau kemasyarakatan yang diakui di pemerintah negara setempat.
3. WNI menjalani kebiasaan atau kegiatan sehari-hari di luar Indonesia

Pemenuhan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c angka 1, angka 2, dan angka 3 dipenuhi secara berjenjang," bunyi penggalan Pasal 3 ayat (2). Pada Pasal 3 ayat (2) huruf a, ditegaskan syarat pertama yakni bertempat tinggal secara permanen di luar Indonesia adalah persyaratan yang harus dipenuhi WNI untuk menjadi SPLN. Bila WNI telah berada di luar Indonesia lebih dari 183 hari dalam 12 bulan maka syarat kedua dan ketiga

mengenai pusat kegiatan utama dan tempat menjalankan kegiatan sehari-hari tak perlu dipenuhi WNI tersebut sepanjang WNI sudah tidak bertempat tinggal di Indonesia. Bila WNI ternyata bertempat tinggal secara permanen di luar Indonesia dan juga bertempat tinggal atau bermukim di Indonesia maka syarat kedua mengenai pusat kegiatan utama harus dipenuhi oleh WNI untuk menjadi SPLN. Bila syarat pertama dan kedua ini terpenuhi, maka syarat ketiga perihal tempat WNI menjalankan kegiatan sehari-hari tidak perlu dipenuhi.

Selanjutnya, bila WNI bertempat tinggal dan memiliki pusat kegiatan utama di luar Indonesia tetapi juga memenuhi syarat bertempat tinggal dan memiliki pusat kegiatan utama di Indonesia maka syarat ketiga tentang tempat menjalankan kebiasaan harus dipenuhi WNI sebelum menjadi SPLN.

Selain ketiga syarat yang harus dipenuhi secara berjenjang tersebut, terdapat dua syarat lainnya yang harus dipenuhi WNI untuk menjadi SPLN antara lain WNI telah menjadi subjek pajak dalam negeri (SPDN) yurisdiksi lain dan telah memenuhi persyaratan tertentu lainnya. WNI menjadi SPDN yurisdiksi lain apabila memiliki surat keterangan domisili atau dokumen lain yang menunjukkan status subjek pajak dari otoritas pajak yurisdiksi lain, selain itu WNI juga harus menyelesaikan kewajiban perpajakan atas seluruh penghasilan yang diterima WNI selama menjadi SPDN di Indonesia dan telah mendapatkan surat keterangan WNI memenuhi persyaratan menjadi SPLN dari Ditjen Pajak.

Dalam peraturan pelaksana tersebut lebih dipertegas penentuan status subjek pajak dari wajib pajak. Untuk memperjelas terkait kewenangan negara kebangsaan dari WNI yang bekerja di luar negeri dan memperoleh penghasilan di luar negeri kita perlu melihat dasar pengenaan pajak penghasilan dari wajib pajak tersebut.

1. Untuk Dasar Pengenaan Pajak Tenaga Kerja Indonesia untuk selanjutnya disingkat TKI dengan statusnya sebagai SPLN yang memperoleh penghasilan seluruhnya dari luar negeri maka seluruh penghasilannya dipotong dan dikenakan di negara tersebut.
2. Untuk Dasar Pengenaan Pajak TKI dengan statusnya sebagai SPLN yang memperoleh penghasilan dari Indonesia adalah penghasilan bruto sesuai dengan Pasal 26 UU PPh.
3. Untuk menghitung pajak atas keseluruhan penghasilan yang diperoleh TKI sebagai SPDN, pajak yang dipotong di luar negeri dapat menjadi pengurang atau kredit pajak dengan penghitungan sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Indonesia.
4. Dasar Pengenaan Pajak TKI dengan statusnya sebagai SPDN atas penghasilan dari pekerjaan dalam hubungan kerja dan pekerjaan bebas seperti gaji, honorarium adalah penghasilan neto sesuai dengan ketentuan PPh.

Berikut contoh kasus dari dasar pengenaan pajak diatas :

1. Aming adalah Warga Negara Indonesia. Dia bekerja di Spanyol lebih dari 183 hari dalam jangka waktu 12 bulan. Penghasilannya hanya bersumber dari pekerjaannya di Spanyol saja. Dari penghasilannya di Spanyol, Aming juga sudah dikenakan dan dipotong pajak di sana.

Dari kasus tersebut, Aming sudah bukan lagi termasuk Subjek Pajak Dalam Negeri, dengan begitu Aming sudah tidak dikenakan pajak penghasilan lagi di Indonesia dan tidak lagi perlu melaporkan SPT Tahunannya.

2. Ridwan adalah Warga Negara Indonesia. Dia bekerja di Taiwan lebih dari 183 hari dalam jangka waktu 12 bulan. Dari penghasilannya di Taiwan, Ridwan juga sudah dikenakan dan dipotong pajak di sana. Sedangkan di Indonesia Ridwan juga memperoleh penghasilan dari ruko yang dia sewakan.

Dari kasus tersebut, Ridwan dikategorikan sebagai Subjek Pajak Luar Negeri. Ridwan tidak memiliki kewajiban melaporkan SPT Tahunan PPh. Namun, atas penghasilan sewa ruko tersebut, penyewa harus memotong PPh Pasal 26 sebesar 20% dari penghasilan sewa.

3. Bobi adalah Warga Negara Indonesia. Dia bekerja di Belanda selama tidak lebih dari 183 hari dalam jangka waktu 12 bulan. Selain penghasilan di Belanda, Bobi juga masih mendapatkan penghasilan di Indonesia.

Dari kasus di atas, Bobi harus tetap membayarkan pajaknya di Indonesia, cara membayarnya sama dengan wajib pajak dalam negeri pada umumnya, namun perpajakan dia di luar negeri bisa sebagai pengurang bagi pajak Bobi di Indonesia (kredit pajak luar negeri sesuai dengan Pasal 24 UU PPh). Bobi harus melaporkan SPT Tahunannya di Indonesia, dan di dalamnya Bobi juga harus melaporkan penghasilan yang didapatnya di luar negeri.

Jadi jika status TKI WNI tersebut adalah SPLN maka terhadap seluruh penghasilan yang diperolehnya di luar negeri dipotong dan dikenakan pajak dinegara tersebut, Indonesia tidak berwenang memungut pajak atas penghasilan WNI itu. Tapi jika TKI WNI yang berstatus SPLN selain memperoleh penghasilan dari luar negeri juga memperoleh penghasilan dari Indonesia, maka terhadap penghasilan dari Indonesia tersebut dikenakan PPh Pasal 26 UU PPh atas penghasilan bruto berdasarkan asas sumber.

Sedangkan untuk TKI WNI dengan status SPDN yang memperoleh penghasilan di Indonesia juga memperoleh penghasilan di luar negeri, maka untuk menghitung pajak atas keseluruhan penghasilan yang diperoleh TKI WNI sebagai SPDN, pajak yang dipotong di luar negeri dapat menjadi pengurang atau kredit pajak dengan penghitungan sesuai dengan

ketentuan yang berlaku di Indonesia. Disini Indonesia tidak berwenang memotong tapi memperbolehkan mengkreditkan pajak yang sudah dipotong di luar negeri tersebut sebagai pengurang kewajiban pajaknya di Indonesia.

## **2. Pengenaan Pajak Berganda terhadap TKI WNI yang bekerja di luar negeri dan memperoleh penghasilan di luar negeri**

**Pajak ganda** dapat diartikan sebagai pengenaan jenis pajak yang sama oleh dua negara (atau lebih) terhadap subjek pajak dan atas objek pajak yang sama, serta dalam periode yang identik. Pengenaan pajak berganda merupakan suatu hal yang dihindari, mengapa karena hal ini sudah dapat dipastikan akan merugikan wajib pajak oleh karena wajib pajak tidak dapat menikmati hasil kerjanya dimana atas penghasilannya dibebani pemungutan pajak dari dua otoritas. Terkait dengan penghasilan TKI WNI yang bekerja dan memperoleh penghasilan di luar negeri, pemerintah Indonesia melalui Pasal 111 UU Cipta Kerja perubahan terkait UU PPh memberikan kepastian hukum terkait pajak berganda khususnya adanya perubahan dan penamhahan di Pasal 2 ayat 3 dan 4.

Pasal 2 ayat 3 pada UU Cipta kerja terdapat penambahan penjelasan subjek pajak dalam negeri. Subjek pajak dalam negeri adalah:

- a. orang pribadi, ***baik yang merupakan Warga Negara Indonesia maupun warga negara asing*** yang
  1. bertempat tinggal di Indonesia;
  2. berada di Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (duabelas) bulan; atau
  3. dalam suatu tahun pajak berada di Indonesia dan mempunyai niat untuk bertempat tinggal di Indonesia.

Pasal 2 (ayat 4) huruf a UU Cipta Kerja terdapat penyederhanaan penjelasan subjek pajak orang pribadi luar negeri. Subjek pajak luar negeri adalah:

### ***a. orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia;***

Pasal 2 (ayat 4) huruf b UU Cipta Kerja terdapat penyederhanaan penjelasan subjek pajak orang pribadi luar negeri. Subjek pajak luar negeri adalah:

### ***b. warga negara asing yang berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (duabelas) bulan.***

Terdapat penambahan Pasal 2 ayat (4) huruf c terkait persyaratan subjek pajak orang pribadi luar negeri, yaitu:

1. *Tempat Tinggal*
2. *Pusat Kegiatan Utama*
3. *Tempat Menjalankan Kebiasaan*
4. *Status Subjek Pajak*
5. *Persyaratan tertentu lainnya yang diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan*

Dari perubahan dan penambahan pasal tersebut diatas mempertegas status SPDN dan SPLN. Aspek pajak itu tidak melihat dari sisi apakah statusnya WNI atau WNA yang dilihat apakah orang tersebut masuk statusnya SPDN atau SPLN.

### **3. Upaya Untuk Menghindari Pengenaan Pajak Berganda**

Penerapan masing-masing asas pengenaan pajak oleh negara yang berbeda berpotensi menimbulkan pengenaan pajak yang berbeda pada satu subjek pajak tertentu atas penghasilannya. Hal ini biasanya terjadi bila dua yurisdiksi perpajakan dari dua negara berbeda mengenakan pajak kepada orang atau badan yang sama atas penghasilannya yang disebabkan oleh asas pengenaan pajak yang diterapkannya. Inilah yang menyebabkan timbulnya pajak berganda. Perbedaan ini akan berdampak pada besarnya beban pajak yang harus ditanggung oleh kedua pihak tersebut (<https://www.kompasiana.com>).

Pajak berganda adalah pengenaan pajak lebih dari satu kali oleh dua negara atau lebih atas suatu penghasilan yang sama. Seperti sudah disampaikan bahwa hal ini merugikan wajib pajak terkait penghasilan yang diperolehnya. Upaya yang dapat dilakukan untuk menghindari hal ini melalui P3B (Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda) dikenal dengan Tax Treaty. Tax treaty ditujukan untuk menentukan alokasi hak pemajakan dari suatu transaksi yang terjadi antara negara sumber (negara tempat sumber penghasilan berasal) dan negara domisili (negara tempat wajib pajak tinggal atau menetap) (<https://www.kemenkeu.go.id>)<sup>1</sup>.

Berikut beberapa tujuan-dari P3B (<https://www.online-pajak.com>)<sup>1</sup>.

1. Tidak terjadi pemajakan ganda yang memberatkan iklim dunia usaha  
Adanya perjanjian penghindaran pajak berganda ini menjadikan pengenaan pajak atas laba usaha tidak dapat dikenakan di kedua tempat, yaitu negara sumber atau negara domisili. Jadi, laba usaha dikenakan pajak di tempat mereka berkedudukan. Harapannya, dunia usaha bisa mendapatkan kepastian hukum karena membayar pajak hanya dikenakan pada satu kali, yaitu di negara domisili.
2. Peningkatan investasi modal dari luar negeri  
Perjanjian penghindaran pajak berganda diharapkan dapat menarik negara luar untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Sebab jika investasi berupa bunga, dividen atau

royalti dikenakan pajak yang tinggi, hal ini akan menimbulkan keraguan pada negara luar. Tentunya, ini dapat memperlambat pertumbuhan investasi modal di Indonesia dari luar negeri.

3. Peningkatan sumber daya manusia

Pembebasan pajak atas mahasiswa dan pelatihan karyawan di negara tempat menempuh pendidikan maupun pelatihan akan meningkatkan kemampuan mereka, menjadikannya sebagai sumber daya manusia yang lebih kompeten.

4. Pertukaran informasi guna mencegah pengelakan pajak

Pertukaran informasi di sini adalah kedua negara yang terlibat dalam perjanjian penghindaran pajak berganda dapat mengetahui jika ada penduduk yang tidak memenuhi kewajiban perpajakan sehingga dapat dideteksi sedini mungkin. Negara yang terkait dengan P3B dapat melaporkan penghasilan penduduk asing di negara sumber, misalnya dengan mengirimkan bukti penerimaan penghasilan dari negara sumber. Informasi penghasilan tersebut seharusnya dilaporkan oleh penerima penghasilan di negara domisili, dan diperhitungkan kembali di akhir tahun pajak.

5. Kedudukan yang setara dalam hal pemajakan antar kedua negara

P3B mengatur adanya pemajakan yang sama dan setara antar kedua negara dengan prinsip saling menguntungkan serta tidak memberatkan penduduk asing antar kedua negara dalam menjalankan usaha.

P3B/Tax Treaty adalah rekonsiliasi dua undang-undang pajak yang berbeda (dua negara), yang isinya mengatur metode penghindaran pajak berganda, pembagian hak pemajakan atas penghasilan yang timbul, dan hal lainnya seperti pertukaran informasi dan non-diskriminasi (<https://www.kompasiana.com>).

Ketentuan yang ada dalam persetujuan ini bersifat resiprokal dan mengikat kedua negara tersebut. Dengan adanya persetujuan penghindaran pajak berganda terwujudlah kepastian hukum yang lebih nyata, guna mendorong masuknya investasi asing dan membantu mengamankan penerimaan pajak bagi negara bersangkutan dalam jangka panjang

Dalam pelaksanaannya Tax treaty memerlukan Prosedur Persetujuan Bersama (Mutual Agreement Procedure / MAP) dilakukan oleh Direktur Jenderal Pajak (Dirjen Pajak) dan otoritas pajak negara atau yurisdiksi mitra P3B. Permintaan pelaksanaan MAP dapat diajukan oleh Wajib Pajak melalui Direktur Jenderal Pajak, otoritas pajak negara mitra P3B atau yurisdiksi mitra P3B dalam batas waktu pelaksanaan MAP.

### C. PENUTUP

Pada prinsipnya pajak itu tidak bertujuan untuk menyengsarakan rakyat, seperti The Four Maxim dari Adam Smith tentang asas-asas yang harus diperhatikan dalam melakukan pemungutan pajak. Sehingga pemerintah melalui Pasal 111 UU Cipta kerja memberi ketegasan tentang status SPDN dan SPLN. Jika status TKI WNI tersebut adalah SPLN maka terhadap seluruh penghasilan yang diperolehnya di luar negeri dipotong dan dikenakan pajak dinegara tersebut, Indonesia tidak berwenang memungut pajak atas penghasilan WNI itu. Tapi jika TKI WNI yang berstatus SPLN selain memperoleh penghasilan dari luar negeri juga memperoleh penghasilan dari Indonesia, maka terhadap penghasilan dari Indonesia tersebut dikenakan PPh Pasal 26 UU PPh atas penghasilan bruto berdasarkan asas sumber.

Sedangkan untuk TKI WNI dengan status SPDN yang memperoleh penghasilan di Indonesia juga memperoleh penghasilan di luar negeri, maka untuk menghitung pajak atas keseluruhan penghasilan yang diperoleh TKI WNI sebagai SPDN, pajak yang dipotong di luar negeri dapat menjadi pengurang atau kredit pajak dengan penghitungan sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Indonesia. Disini Indonesia tidak berwenang memotong tapi memperbolehkan mengkreditkan pajak yang sudah dipotong di luar negeri tersebut sebagai pengurang kewajiban pajaknya di Indonesia. Untuk mendukung upaya pencegahan pengenaan pajak berganda, maka pemerintah membuat P3B/Tax Treaty dengan beberapa negara. yaitu rekonsiliasi dua undang-undang pajak yang berbeda (dua negara), yang isinya mengatur metode penghindaran pajak berganda, pembagian hak pemajakan atas penghasilan yang timbul, dan hal lainnya seperti pertukaran informasi dan non-diskriminasi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Anshari Ritonga, **Pengantar Ilmu Hukum Pajak dan Perpajakan Indonesia**, Jakarta, Pusaka El Manar, 2017.
- Gunadi, **Pajak Internasional**, Jakarta, Penerbit Fakultas Ekonomi UI, 2007.
- Internet, Detik Edu, “4 Faktor Pendorong Terjadinya Globalisasi yang Kudu Siswa Tahu”, <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-5791961/4-faktor-pendorong-terjadinya-globalisasi-yang-kudu-siswa-tahu>, (Diakses pada tanggal 22 Mei 2022).
- Internet, Kemenkeu.go.id, “Ini Penjelasan Singkat Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda”, <https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/ini-penjelasan-singkat-persetujuan-penghindaran-pajak-berganda-p3b-atau-tax-treaty/>, (Diakses pada tanggal 8 Juni 2022).
- Internet, Kompasiana, Elis Susilawati, “Cara menghindari pajak berganda”, <https://www.kompasiana.com/elis82904/6247fbfcbb4486514f027e42/cara-menghindari-pajak-berganda>, (Diakses pada tanggal 12 Juni 2022).
- Internet, Online Pajak, “P3B: Pengertian, Prosedur dan Syarat Pemanfaatnya”, <https://www.online-pajak.com/tentang-efiling/p3b>, (Diakses pada tanggal 12 Juni 2022).
- J. M. Aritonang & Tony Marsyahrul, **Perpajakan Internasional sebagai materi studi di Perguruan Tinggi**, Jakarta, GRASINDO, 2008.
- PER-2/PJ/2009 tentang **Perlakuan PPh bagi pekerja Indonesia di Luar Negeri**.
- PMK 18/PMK.03/2021 tentang **Pelaksanaan Undang-Undang No 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja di Bidang Pajak Penghasilan, Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah, serta Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan**.
- Timbul Hamonangan Simanjuntak, **Perpajakan Internasional**, Yogyakarta, Penerbit ANDI, 2019
- Undang-Undang No 7 Tahun 2021 tentang **Harmonisasi Perpajakan**
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang **Cipta Kerja**
- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang **Cipta Kerja**
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang **Cipta Kerja**

**ARSITEKTUR KESEHATAN GLOBAL (“GLOBAL HEALTH ARCHITECTURE”):  
TANTANGAN BARU BAGI KEDAULATAN NASIONAL? KAJIAN  
BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL**

**Audrey Carren, Jeff Gerardo, Rainer Alvander Ali**

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [audreycarren@gmail.com](mailto:audreycarren@gmail.com)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [jeffgerardo10@gmail.com](mailto:jeffgerardo10@gmail.com)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [raineralvander@gmail.com](mailto:raineralvander@gmail.com)

**ABSTRAK**

Pandemi *Coronavirus Disease* (COVID-19) telah menyadarkan masyarakat internasional akan pentingnya kerja sama internasional dalam sektor kesehatan. Dalam masa penyesuaian dan pemulihan keadaan dunia akibat pandemi, *World Health Organization* (WHO) serta beberapa negara lainnya termasuk Indonesia mengajukan untuk memperkuat *Global Health Architecture*. Upaya tersebut dilakukan untuk menciptakan sistem kesehatan dunia yang kuat serta inklusif yang dapat mempersiapkan dunia atas darurat kesehatan (*Health Emergency Preparedness, Response, and Resilience*) yang selama ini masih terpusat pada kebijakan nasional masing-masing negara. Upaya tersebut dapat dilakukan dengan kerja sama internasional dengan memperkuat fungsi WHO serta membentuk instrumen-instrumen hukum internasional. Namun, timbul dua pandangan yang saling berlawanan yaitu dukungan atas penguatan *Global Health Architecture* untuk dunia yang lebih siap menghadapi darurat kesehatan atau penolakan karena penguatan dianggap dapat mengancam kedaulatan negara dalam bidang kesehatan. Penulisan dilaksanakan dengan mengkaji berbagai literatur serta fakta empiris yang berfokus pada aspek yuridis, khususnya bersumber dari hukum internasional yang digunakan untuk merumuskan kesimpulan dan rekomendasi. Berdasarkan analisis yang dilakukan maka dapat disimpulkan penguatan *Global Health Architecture* dapat mempersiapkan dunia yang lebih baik di masa depan baik itu dalam bidang kesehatan maupun hak asasi manusia yang tetap menghormati kedaulatan nasional negara bukannya menantanginya.

**Kata Kunci: Kesehatan; Kedaulatan; Pandemi**

**A. PENDAHULUAN**

alisan dan teknologi semakin memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk dapat mengakses berbagai layanan transportasi. Walaupun perkembangan teknologi tersebut sangat berdampak positif bagi kemajuan dan kesejahteraan global, namun dalam hal kesehatan khususnya penyakit menular, mobilisasi penduduk yang cepat dan tinggi antar negara dan benua dapat berdampak negatif karena penyakit menular dapat dengan mudah berpindah dan menular ke seluruh penjuru dunia. Ancaman ini semakin nyata dengan ditemukannya penyakit-penyakit menular baru (rata-rata satu penyakit per tahunnya).

Berbagai penyakit seperti ebola, sampar/pes, dan meningitis epidemik diprediksi dapat berulang-ulang tergantung musim dan letak geografisnya, sedangkan terdapat penyakit lainnya seperti SARS dan COVID-19 yang sebelumnya tidak pernah diprediksi. (WHO, 2003:1)

Pada 11 Maret 2020, *World Health Organization* ('WHO') telah menetapkan bahwa penyakit yang ditimbulkan akibat SARS-CoV-2 sebagai pandemi *Coronavirus Disease 2019* ('COVID-19') (<https://www.who.int/>). Hal ini didasarkan pada asesmen bahwa penyakit COVID-19 telah merebak ke banyak negara di dunia tanpa terkecuali dan menyebabkan jutaan individu terinfeksi bahkan meninggal dunia. Pandemi COVID-19 bukanlah pandemi pertama dalam abad ini, sebelumnya sejak Januari 2009 hingga Agustus 2010, virus flu babi H1N1 juga telah menyerang banyak negara karena vaksin yang sudah ada tidak dapat mencegah penyebaran virus baru tersebut. Pada abad yang lalu yaitu tahun 1918, dunia telah mengalami pandemi flu Spanyol yang diakibatkan oleh virus H1N1 yang sama namun dengan golongan yang berbeda (<http://bem.fk.ui.ac.id/>). Virus tersebut menginfeksi sekitar 1/3 populasi dunia pada saat itu dan menyebabkan jutaan individu terinfeksi dan meninggal dunia.

Dalam dunia kesehatan, dikenal empat istilah untuk mengidentifikasi seberapa besar dampak dari penularan penyakit menular, yakni endemi, kejadian luar biasa (untuk selanjutnya KLB), epidemi, dan pandemi, yang memiliki arti sebagai berikut : (1) Endemi digunakan untuk mengklasifikasikan penyakit yang muncul hanya dalam suatu masyarakat atau negara; (2) KLB adalah kejadian meningkatnya kasus endemi atau ditemukannya satu kasus penyakit di suatu wilayah baru; (3) Epidemi adalah penyakit yang menularkan banyak orang dalam suatu komunitas, populasi, atau kawasan; dan (4) Pandemi adalah penyakit yang menyebar antara banyak negara atau benua di dunia. Apapun istilah yang digunakan, jika terdapat satu saja kasus penyakit menular yang ditemukan dalam satu wilayah, maka akan dengan mudah tersebar ke berbagai wilayah lainnya. Hal ini didasarkan pada kondisi dunia yang semakin padat, terkoneksi, dan mobilitas yang tinggi (<https://www.who.int/>). Maka, diperlukan kerja sama antar negara untuk mencegah timbulnya dan merebaknya beragam penyakit-penyakit menular baru. Kerja sama dalam bentuk sistem ketahanan global terhadap pandemi diwujudkan secara nyata dalam diri WHO melalui *Global Outbreak Alert and Response Network* ('GOARN'), *International Health Regulations*, dan sebagainya.

Pandemi COVID-19 menyadarkan masyarakat dunia bahwa kita tidak bisa bekerja sendiri dalam mencegah, menanggulangi, serta menghentikan penyebaran suatu penyakit

menular. Namun, pada kenyataannya, banyak negara miskin dan berkembang yang mengalami kesulitan dalam menanggulangi pandemi COVID-19 akibat kurangnya sumber daya baik itu dari sisi finansial maupun persediaan obat dan vaksin. Hingga saat ini, negara-negara di benua Afrika baru melakukan vaksinasi terhadap 15% dari populasi orang dewasanya (<https://www.afro.who.int/>). Di sisi bumi yang lain, negara-negara di benua Eropa telah melakukan vaksinasi terhadap 80-90% populasi orang dewasanya (<https://www.statista.com/>). Hal tersebut menunjukkan disparitas dan kesenjangan dalam penanganan pandemi COVID-19 saat ini. Kesenjangan tersebut akan memperlama selesainya pandemi COVID-19 karena “no one is safe, until everyone is safe” (tidak ada satupun yang aman, hingga semua orang aman) (<https://www.unicef.org/>) sehingga diperlukan upaya internasional untuk dapat mendistribusikan vaksin secara adil.

Berbagai fakta tersebut memperlihatkan bahwa dunia memerlukan suatu penguatan terhadap Arsitektur Kesehatan Global atau *Global Health Architecture* (‘GHA’) yang selama ini sudah ada. Pandemi COVID-19 menyadarkan dunia untuk secara nyata memperkuat GHA yang kuat serta inklusif yang dapat mempersiapkan dunia atas darurat kesehatan atau *Health Emergency Preparedness, Response, and Resilience* (‘HEPR’). Walaupun sebelumnya telah adanya rencana untuk memperkuat GHA, namun baru sekarang dunia sadar bahwa saat ini adalah waktu yang tepat untuk memperkuatnya.

WHO telah memulai proses konsultasi dengan negara anggota WHO untuk menindaklanjuti kesepakatan Badan Eksekutif atau *Executive Board* pada bulan Januari 2022 agar memperkuat arsitektur untuk HEPR (<https://www.who.int/>). Selain itu, sebagai pemegang presidensi G20, Indonesia mengagendakan untuk menjadikan isu kesehatan global sebagai salah satu isu utama dengan mendorong penguatan ketahanan kesehatan dunia dengan berbagai cara seperti pendanaan dan pengadaan vaksinasi, obat-obatan, dan alat-alat kesehatan, serta menyediakan pendidikan bagi tenaga kesehatan. (<https://theprakarsa.org/>). Presidensi Indonesia akan mendorong diversifikasi dan transfer teknologi produksi vaksin kepada negara-negara berkembang, menghilangkan hambatan perdagangan atau *trade barriers* untuk bahan baku produksi vaksin, mendukung *TRIPS Waiver*, serta meningkatkan *dose sharing* serta *COVAX Facility* (<https://setkab.go.id/>).

Penguatan GHA adalah kunci bagi dunia untuk dapat mencegah, menanggulangi, serta menghentikan kemungkinan menyebarnya berbagai penyakit menular baik itu yang sudah ada maupun yang belum terprediksi. Namun, penguatan tersebut harus dilakukan dengan kerelaan dan kesadaran negara melalui pembentukan perjanjian internasional baru, perubahan terhadap perjanjian internasional yang sudah ada, ataupun melalui berbagai cara

kerja sama lainnya yang memungkinkan. Langkah-langkah tersebut bukanlah hal yang mudah untuk dicapai, karena sudah menjadi fakta, sulit untuk menemukan titik temu di antara berbagai kepentingan yang berbeda-beda. Bukan tidak mungkin negara dapat menolak untuk melakukan berbagai upaya penguatan GHA karena ketakutan bahwa penguatan arsitektur kesehatan global akan membuatnya menjadi “subordinat” dari WHO dan mengancam kedaulatan negara. Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk mengkaji berbagai literatur serta fakta empiris yang berfokus pada aspek yuridis, khususnya bersumber dari hukum internasional, mengenai bagaimana pengaruh penguatan atau pengembangan GHA yang dilakukan baik melalui perubahan maupun pembentukan perjanjian internasional serta melalui penguatan fungsi WHO terhadap kedaulatan negara.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Urgensi Penguatan GHA terhadap Kemajuan Kesehatan Global

Berdasarkan 75<sup>th</sup> *World Health Assembly Report by the Director-General*, GHA adalah upaya dalam memajukan kesehatan global dan merupakan konsep yang mengacu pada sistem dan kapasitas termasuk mekanisme pembiayaan dan tata kelola kesehatan ditingkat nasional, regional, dan global (WHO, 2022:1). Aktualisasi terhadap GHA tentu tidak dapat dicapai dengan tindakan secara terpisah dari komunitas global, karena pada dasarnya, GHA mengatur mengenai hubungan kerja sama antara banyak pihak yang memiliki kepentingan dan terlibat dalam kesehatan global (Haruka Sakamoto, 2018:1). GHA merupakan konsep yang telah ada sejak lama. Namun, saat ini konsep GHA kembali diangkat untuk memajukan kesehatan global pasca COVID-19 oleh WHO dan negara-negara, salah satunya Indonesia.

Saat ini, aktualisasi GHA belum begitu terlihat dan belum begitu kuat, mengacu pada pandemi COVID-19 yang sedang berlangsung, pandemi seharusnya dapat dicegah jika adanya kemauan dan keseriusan dari Negara untuk melakukan penguatan terhadap GHA sebelum terlambat. Menurut Amesh Adalja, seorang ahli di bidang penyakit menular *John Hopkins University*, jika pada tahun 2003 telah dimulai pengembangan vaksin untuk penyakit-penyakit yang berasal dari *coronavirus*, kemungkinan besar dunia dapat terhindar dari pandemi COVID-19 (Amesh Adalja, 2020:304). Penelitian dari para peneliti telah menunjukkan bahwa dunia berada dibawah ancaman penyebaran penyakit menular akibat penyebaran patogen-patogen baru seperti *H5N1 avian influenza virus* dan dunia tidak boleh lagi terlambat untuk mempersiapkan diri

menghadapi pandemi-pandemi berikutnya. Persiapan tersebut harus didukung dengan pendanaan yang memadai bagi peneliti untuk melakukan penelitian-penelitian terhadap patogen-patogen serta pengembangan penelitian terhadap vaksinasi.

Selain *new emerging diseases*, penyakit-penyakit menular seperti influenza, demam kuning, meningitis, demam berdarah, campak, dan lain-lainnya telah hidup berdampingan di masyarakat. Dengan mekanisme deteksi dan pencegahan yang dilakukan oleh negara beserta dengan WHO, penyebaran penyakit tersebut dapat dihindarkan, tetapi dalam beberapa kasus, kemiskinan yang terjadi di banyak negara menjadikan penyakit-penyakit tersebut dapat berkembang dengan luas. Hal ini dikarenakan kemiskinan selalu diasosiasikan dengan higienitas, sanitasi, dan tempat tinggal yang kotor serta tidak memadai dan juga sulitnya akses terhadap layanan kesehatan (<https://www.who.int/>). Maka dari itu, diperlukan kerja sama internasional melalui pembentukan beragam perjanjian internasional dan dalam bentuk lainnya untuk membantu Negara miskin dan berkembang dalam mengentaskan kemiskinan dan memberikan layanan kesehatan yang memadai kepada masyarakat.

Selain fokus pada penyakit menular, penguatan GHA harus berfokus pada terpenuhinya prinsip utama dari sistem kesehatan yakni terpenuhinya akses masyarakat terhadap kesehatan. Hingga saat ini, masih banyak masyarakat terutama di negara miskin dan berkembang yang belum mendapatkan akses layanan kesehatan yang memadai. Orang-orang yang mengalami penyakit menular seperti HIV/AIDS, tuberkulosis, dan sebagainya serta penyakit yang dialami oleh lansia seperti demensia seringkali dianggap aib dan diabaikan oleh masyarakat dan Negara. Hal tersebut mengakibatkan mereka tidak mendapatkan akses pelayanan kesehatan yang diperlukannya. Negara harus berperan untuk memberikan dukungan dari sisi sosial, hukum, dan finansial seperti melalui harmonisasi peraturan, investasi pada *research and development*, melakukan inovasi-inovasi pada sistem pendanaan, sistem pengadaan, serta logistik, dan pengembangan manusia baik itu masyarakat sendiri serta tenaga-tenaga kesehatan.

Halangan terhadap upaya memajukan kesehatan global juga diakibatkan oleh terlambatnya upaya deteksi dan penyebaran penyakit atau wabah, akibat adanya sikap negara yang menghindari pernyataan adanya wabah dalam negeri karena takut mengganggu penyelenggaraan negara dan mencegah masuknya investor dan pengunjung atau wisatawan dari luar negeri, yang secara langsung akan berdampak pada perekonomian nasional (Joanne Liu, 2017:i4). Hal ini tentu menghambat adanya

respon terhadap epidemi yang berpotensi meluas. Urgensi penguatan GHA untuk kemajuan kesehatan global juga didorong oleh adanya keterpurukan pasca pandemi COVID-19, dimana COVID-19 menyebabkan adanya kerugian ekonomi dunia sebesar USD \$12.5 triliun hingga 2024 (<https://www.business-standard.com/>).

Selain itu, pandemi COVID-19 menyebabkan meningkatnya kemiskinan dunia, bahwa lebih dari setengah miliar orang jatuh dalam kemiskinan akibat biaya kesehatan (<https://www.who.int/>), kenaikan angka kemiskinan di Afrika Barat dimana lebih dari 25 juta orang di Afrika Barat tidak dapat memenuhi kebutuhan pokok pangan sehari-hari (<https://www.uneca.org>), dan naiknya jumlah penduduk miskin di Indonesia, yaitu menjadi sebesar 10,14% atau sejumlah 27,54 juta orang dengan angka kenaikan sebesar 0,36% (<https://www.bps.go.id/>). Adanya data tersebut menekankan akan pentingnya untuk membentuk infrastruktur kesehatan global yang kuat dan terintegrasi yang siap, responsif dan tahan terhadap gelombang pandemi, sebagai investasi nyata yang menguntungkan individu, komunitas, masyarakat dan ekonomi yang dapat meminimalkan dampak sosial ekonomi dari pandemi di masa depan, karena dunia sudah lebih siap dalam menghadapi tantangan dalam bidang kesehatan (<https://www.g20-insights.org/>). Hal ini dapat dilakukan dengan mendanai penguatan GHA secara bersama-sama dalam penyediaan sumber daya yang diperlukan, menelaraskan protokol standar penyelenggaraan GHA, dan memperluas dan mendistribusikan secara merata pusat manufaktur dan pengetahuan global, dengan prinsip restrukturisasi GHA yaitu solidaritas, keadilan, transparansi dan kesetaraan.

Meskipun tidak ada satu pendekatan yang terbaik untuk melindungi kesehatan masyarakat, pengalaman masyarakat dunia dalam menghadapi masalah kesehatan perlu dijadikan acuan untuk mengatasi potensi terjadinya kembali peristiwa serupa. Transparansi penanganan masalah kesehatan masyarakat dan pembagian informasi dengan tepat waktu, kerjasama ilmiah, penyelarasan strategi, dan komitmen para pihak yang berkepentingan memperkuat sistem kesehatan masyarakat yang akan berdampak pada kemajuan kesehatan global (Michael A. Stevenson, 2009:1381). Untuk itu, perlu adanya upaya dalam mendorong negara untuk mengandalkan solidaritas internasional dengan penguatan WHO yang mendukung otoritas nasional. Hal ini dilakukan untuk kemajuan kesehatan global dengan infrastruktur yang responsif terhadap epidemi, seperti dalam hal pengembangan fasilitas laboratorium yang memadai. Dalam mewujudkan hal ini, WHO sebagai pusat dari GHA dan negara sebagai salah satu aktor penting dalam penyelenggaraan GHA, serta kemitraan dalam WHO perlu melakukan

koordinasi dalam melakukan penilaian risiko dan memfasilitasi kebutuhan kompleks akan dampak dari krisis secara efektif dengan tanggapan atau respons yang efisien secara terintegrasi (WHO, 2022:11).

## **2. Pengaruh Penguatan GHA melalui Penguatan Fungsi WHO Terhadap Kedaulatan Negara**

Sebagaimana telah dijelaskan pada paragraf sebelumnya, penguatan GHA adalah suatu urgensi untuk mempersiapkan dunia menghadapi berbagai permasalahan dan krisis kesehatan yang dapat muncul. Selain itu, penguatan GHA sangat berperan dalam memenuhi hak fundamental manusia untuk dapat mengakses kesehatan (*right to health*) yang pertama kali diatur dalam Konstitusi WHO pada tahun 1946. Mukadimah Konstitusi WHO menyatakan bahwa : “*the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being...*” yang berarti bahwa salah satu hak asasi manusia adalah hak agar dirinya menikmati standar kesehatan tertinggi yang dapat dicapai oleh manusia. Tujuan tersebut harus dicapai oleh WHO dan juga dilakukan oleh seluruh Negara berdaulat di dunia yang menjadi anggota PBB.

Untuk dapat mencapai tujuan tersebut, terdapat beberapa fungsi-fungsi dari WHO sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Konstitusi WHO seperti bertindak sebagai otoritas yang mengarahkan dan mengkoordinasikan isu kesehatan pada tingkat internasional, membantu negara jika diperlukan atau diminta oleh negara yang bersangkutan, merangsang dan memajukan upaya pemberantasan epidemi, endemik, dan penyakit lainnya, membentuk layanan-layanan administratif dan teknis terkait epidemiologi dan statistik, mengusulkan konvensi, perjanjian dan peraturan, atau membentuk rekomendasi, mempromosikan dan melakukan penelitian di bidang kesehatan, dan lain-lain. Fungsi-fungsi tersebut dijalankan oleh tiga organ utama WHO yakni *the World Health Assembly* atau Majelis Kesehatan Dunia (WHA), *the Executive Board* atau Badan Eksekutif (*Board*), dan *the Secretariat* (Sekretariat).

Untuk dapat mencapai tujuan WHO “*the attainment by all peoples of the highest possible level of health*”, WHO tidak dapat bekerja sendiri. WHO memerlukan kolaborasi dan kerja sama dengan anggota WHO (yang terdiri atas Negara-negara anggota PBB) untuk dapat mewujudkan tujuan tersebut baik di tingkat nasional maupun internasional. Fokus utama dari WHO adalah kesehatan dari masyarakat, yang secara hukum, mendiami wilayah-wilayah administratif yang kita kenal sebagai Negara. Sehingga, hanya negara yang memiliki kekuasaan untuk dapat membentuk kebijakan

pada tingkat nasional serta mengimplementasikan regulasi yang dibentuk oleh WHO, karena WHO hanya berfungsi sebagai koordinator dan pengarah pada tingkat internasional agar kebijakan serta langkah negara dapat memenuhi hak masyarakat atas kesehatan.

Selain itu, kolaborasi antar negara dan WHO sangat diperlukan dalam permasalahan pendanaan. Sebagai sebuah organisasi internasional antar pemerintah yang bersifat non profit, berdasarkan Pasal 56 dan Pasal 57 Konstitusi WHO, WHO tidak memiliki pemasukan lain selain dari dana yang diberikan oleh Negara anggota (*assessed contributions*) serta sumbangan dan hadiah yang diberikan oleh donor kepada WHO (*voluntary contributions*). Kenyataannya selama ini, pendanaan dari negara mengalami stagnansi karena bergantung pada kesukarelaan dari Negara untuk berkontribusi, dan WHO banyak mendapatkan donor atau sumbangan dari entitas-entitas privat yang memiliki perhatian khusus dalam bidang kesehatan. Berdasarkan data pada tahun 2012, *assessed contributions* negara hanya menyumbang 24% dari sumber pendanaan WHO sedangkan 76% sisanya adalah *voluntary contributions* dari entitas-entitas lain.

Permasalahan mengenai pendanaan telah dimulai sejak dekade 1980-an, saat dimulainya keterlibatan Bank Dunia dalam sektor kesehatan. Selain itu, banyak program-program kesehatan dunia yang dirancang dan dilaksanakan di luar WHO atau mungkin di dalam WHO tetapi hanya bersifat sebagai kerja sama sehingga strukturnya terlepas dari organ WHO (Charles Clift, 2013:11). Berbagai program-program ini seperti UNAIDS (*the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS*), *the GAVI Alliance*, *the Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria (The Global Fund)*, serta UNITAID. Hal ini semakin memisahkan WHO dari fungsi-fungsinya terutama sebagai koordinator dan pengarah untuk masalah kesehatan dunia serta pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya terkait penyakit menular. Banyak pihak yang telah menilai bahwa WHO semakin kehilangan otoritas, kapabilitas, kredibilitas, dan akses terhadap sumber daya yang diperlukan.

Solusi utama untuk menjawab permasalahan pendanaan yang dialami oleh WHO yaitu dengan menumbuhkan kesadaran negara untuk berpartisipasi lebih aktif dalam pendanaan serta melakukan reformasi manajerial dalam diri WHO agar lebih bertindak proaktif dan memberikan dukungan yang lebih kuat kepada Negara dengan maksud agar terdapat efek resiprositas. Dalam *Report by the Director-General* untuk 75<sup>th</sup> MHA dengan tajuk "*Strengthening the global architecture for health emergency*

*preparedness, response and resilience*”, telah dinyatakan rencana untuk membentuk *Global Health Emergency Council*, yang beranggotakan kepala negara dan pemerintahan negara anggota WHO serta pemimpin dunia lainnya sebagai *high-level body on global health emergencies* (<https://www.who.int/>). Dewan ini direncanakan akan bertemu setiap tahun untuk meninjau progres persiapan menghadapi pandemi lainnya, baik itu dalam bidang kesehatan, sosial, maupun ekonomi. Selain itu, Dewan ini berfungsi untuk mendorong kepatuhan dari negara terhadap berbagai perjanjian, norma, dan regulasi kesehatan pada tingkat internasional. Dengan adanya rencana pembentukan Dewan ini, negara dapat semakin berpartisipasi aktif dalam turut andil dalam memperkuat GHA serta memastikan komitmen politik negara dan mencegah timbulnya kepanikan dan ketidacacuhan seperti yang terjadi selama pandemi COVID-19.

Selain itu, dalam laporan yang sama, telah dibahas mengenai rekomendasi WHO dan Bank Dunia kepada G20 *Joint Finance and Health Task Force* untuk membentuk sebuah sistem pendanaan baru melalui *Financial Intermediary Fund* (FIF) melalui Bank Dunia (<https://www.who.int/>). FIF adalah bentuk pengaturan keuangan dimana Bank Dunia bertindak sebagai perantara (*intermediary*) atau *Trustee* (Wali) antara penyedia dana baik itu entitas publik seperti negara dan privat seperti perusahaan atau NGO dan lembaga eksternal seperti badan-badan PBB untuk menggunakan dana yang disetorkan melalui FIF sesuai dengan tujuan pemberian dana (<https://fiftrustee.worldbank.org/>). Bank Dunia hanya bertindak sebagai penerima, pemegang, dan melakukan investasi terhadap dana yang masuk serta mentransfernya kepada pihak-pihak yang berhak menerima. Bentuk pendanaan FIF dapat dimanfaatkan untuk membantu negara yang mengalami kesulitan pendanaan dalam mengembangkan sistem kesehatannya ataupun teknologi kesehatan seperti pengembangan dan penelitian vaksin, namun dengan tetap menempatkan WHO sebagai pengawas terhadap penggunaan dana yang dilakukan oleh mereka yang menerima dana dengan maksud agar WHO tetap menjadi pusat dari arsitektur kesehatan global.

Penguatan GHA hanya dapat terlaksana jika dilakukan penguatan terhadap organisasi terhadap WHO dan investasi yang berkelanjutan terhadap WHO sebagai satu-satunya organisasi internasional yang memiliki mandat untuk membentuk sistem, pendanaan, dan tata kelola dari sistem kesehatan dunia. Namun hal tersebut memunculkan pertanyaan, apakah penguatan GHA melalui penguatan terhadap WHO mengancam kedaulatan Negara? Atau apakah penguatan GHA akan semakin

mempersiapkan dan membantu Negara dalam memenuhi akses kesehatan bagi masyarakatnya?

Kembali kepada dasar-dasar Hukum Internasional mengenai organisasi internasional, organisasi internasional adalah organisasi yang dibentuk berdasarkan suatu perjanjian internasional sebagai konstitusi pembentuknya dan diatur berdasarkan Hukum Internasional dan memiliki personalitas hukum (International Law Commission, 2003:38). Anggota dan pembentuk organisasi internasional secara tradisional adalah Negara, namun dalam perkembangannya entitas lain seperti organisasi internasional lainnya dapat menjadi anggota dari organisasi internasional tergantung kepada Konstitusi pembentuk organisasi tersebut. Untuk dapat membentuk suatu organisasi internasional, diperlukan konsensus dari Negara untuk secara sukarela membentuk suatu perjanjian internasional dan menggabungkan diri dalam suatu organisasi.

Untuk dapat melaksanakan fungsi dan mencapai tujuannya, niscaya suatu organisasi internasional memerlukan kapasitas untuk melaksanakannya. Kapasitas hukum dimiliki oleh suatu organisasi internasional jika memiliki personalitas hukum. Personalitas hukum tersebut biasanya dapat dilihat dalam Konstitusi pembentukan seperti dalam Pasal 66 Konstitusi WHO yang mengatur bahwa WHO memiliki kapasitas hukum dalam teritori setiap anggotanya untuk dapat mewujudkan tujuan dan melaksanakan fungsinya. Namun, tidak semua Konstitusi organisasi internasional secara eksplisit menyatakan personalitas hukumnya. Konstitusi atau statuta pembentukan PBB yaitu Piagam PBB tidak mengatur secara eksplisit mengenai personalitas Hukum Internasionalnya. Namun dari perspektif fungsional sebagaimana terdapat dalam Pasal 104 dan 105 Piagam PBB, dengan mandat dan tugas yang diberikan oleh negara-negara pembentuknya, PBB tidak mungkin tidak dapat memiliki personalitas dan kapasitas berdasarkan Hukum Internasional. Tanpa personalitas dan kapasitas tersebut, PBB tidak akan dapat melaksanakan tugas-tugas besar yang cakupannya meliputi banyak negara-negara di dunia. Setidaknya konsep tersebut telah dikuatkan oleh pendapat Mahkamah Internasional dalam *Advisory Opinion in the Reparation for Injuries Suffered in the Services of the United Nations* (untuk selanjutnya kasus *Reparation for Injuries*). Dengan begitu, dapat kita lihat bahwa memang pada faktanya ketika negara membentuk suatu organisasi internasional, Negara mengatribusikan sedikit kedaulatannya kepada organisasi internasional agar tujuan dan

fungsi dari organisasi internasional dapat tercapai secara sukarela (L. Oppenheim, 1955:371).

Organisasi internasional hanya dapat dibentuk jika negara bersedia untuk membentuknya dan memberikan organisasi tersebut personalitas dan kapasitas hukum secara sukarela berdasarkan persetujuan bebas (*free consent*) melalui proses ratifikasi Konstitusi pembentuknya. Dalam hal dilakukannya amandemen terhadap Konstitusi pembentuknya untuk mengubah baik itu memperkuat atau mengurangi fungsi organisasi internasional, hal tersebut juga hanya dapat terwujud jika ada kesepakatan sukarela dari anggota melalui proses amandemen. Dalam WHO, untuk dapat mengamandemen Konstitusi WHO dan agar *entry into force* sesuai Pasal 73 Konstitusi WHO, diperlukan kesepakatan dan adopsi atau *adoption* dari dua pertiga (2/3) suara WHA saat dilakukan pemungutan suara di WHA dan diterima atau *accepted* oleh dua pertiga (2/3) anggota WHO yang dilakukan sesuai hukum nasional masing-masing anggota. Maka, semakin jelas bahwa diperlukan kerelaan dan persetujuan dari negara untuk membentuk, mengubah, atau mengembangkan organisasi internasional beserta fungsi dan kewenangannya.

Berbagai fakta tersebut menunjukkan bahwa kedaulatan negara tidak pernah dan tidak akan terancam dengan eksistensi suatu organisasi internasional. Hal ini didasarkan pada prinsip bahwa setiap negara memiliki kedaulatan nasional dan merupakan tulang punggung Hukum Internasional, tanpa negara, tidak akan mungkin terbentuk Hukum Internasional dan organ-organ pendukungnya. Dengan kedaulatan yang dimiliki oleh negara, negara dapat membentuk organisasi internasional, serta memberikan tujuan spesifik dan kekuasaan yang terbatas bagi organisasi tersebut (Peter Malanczuk, 1997:92), ataupun memiliki kebebasan untuk terikat dan tergabung dalam suatu organisasi internasional sesuai prinsip *consent* yang telah menjadi basis Hukum Internasional selama ini. Sehingga, penguatan terhadap kelembagaan WHO tidak akan mengurangi dan menjadi ancaman bagi kedaulatan negara, sebaliknya, keberadaan WHO akan semakin membantu Negara dalam memenuhi hak masyarakat atas kesehatan dan mempersiapkan diri menghadapi berbagai krisis kesehatan.

### **3. Pengaruh Penguatan GHA melalui Pembentukan atau Perubahan Perjanjian Internasional Terhadap Kedaulatan Negara**

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya bahwa GHA merupakan suatu arsitektur kasat mata untuk memastikan terpenuhinya *right to health* bagi setiap orang.

Namun, penguatan terhadap GHA dapat menimbulkan pertanyaan, apakah penguatan GHA akan menjadi tantangan bagi kedaulatan negara karena negara mungkin akan sedikit kehilangan tanggung jawab dan otoritas untuk mengatur masalah kesehatan di negaranya. Sebaliknya, banyak juga pakar menilai bahwa penguatan GHA ini justru akan menimbulkan kesetaraan di bidang kesehatan, seperti yang dinyatakan oleh Lawrence Gostin, seorang Profesor di *Georgetown University* dan ahli kesehatan global bahwa “*every country having sovereignty resulted in the world being devastated by a novel coronavirus. And now is the time to try global cooperation*” (<https://devex.com/>). Gostin menjelaskan bahwa saat ini adalah saat yang tepat bagi seluruh organ kesehatan dunia termasuk negara untuk bersatu dalam memajukan kesehatan global demi keberlangsungan umat manusia.

Dalam dokumen yang dikeluarkan untuk 75<sup>th</sup> WHA, salah satu cara atau konsep penguatan terhadap GHA adalah dengan melakukan perubahan terhadap *International Health Regulation 2005* (‘IHR’). Dalam konsep tersebut dijelaskan bahwa pada dasarnya IHR adalah kerangka kerja sama internasional yang mengikat secara hukum yang mendefinisikan hak dan kewajiban dari 196 Negara Pihak dan Sekretariat WHO untuk menangani keadaan darurat kesehatan masyarakat yang memiliki potensi untuk menyebar lintas batas Negara. Perubahan terhadap IHR akan semakin menjadikan IHR sebagai instrumen hukum penting untuk kesiapsiagaan dan respons darurat kesehatan masyarakat (<https://www.who.int/>).

Pandemi COVID-19 telah mengungkapkan beberapa kelemahan dalam interpretasi, penerapan, dan kepatuhan terhadap IHR. Salah satu kelemahan dari kepatuhan terhadap IHR adalah kurangnya kerja sama dan solidaritas internasional untuk menghadapi penyakit menular (<https://www.who.int/>). Banyak sudut pandang yang berbeda dari berbagai negara antara membatasi aktivitas perdagangan dan perjalanan lintas batas negara untuk mencegah penyebaran COVID-19 yang semakin meluas atau memperbolehkan aktivitas tersebut dilakukan untuk menyelamatkan ekonomi negara. Selain itu, penerapan dari IHR terkendala karena tidak sedikit negara yang masih belum memiliki kapasitas kesehatan masyarakat yang memadai untuk melindungi masyarakat mereka dari infeksi COVID-19 dan untuk memberikan peringatan tepat waktu kepada WHO bahwa terjadi darurat kesehatan di wilayahnya. Hal tersebut menunjukkan terhadap permasalahan dari mekanisme pelaporan yang selama ini ada dalam IHR. Selain itu, tidak adanya Konferensi Negara Pihak IHR mengakibatkan tingkat kepatuhan negara terhadap IHR rendah.

Oleh karena itu, penguatan lebih lanjut dari kepatuhan implementasi IHR akan memerlukan beberapa amandemen terhadap IHR. Terdapat beberapa hal yang harus diamandemen yakni dengan membentuk otoritas pada tingkat nasional yang memiliki tanggung jawab untuk memastikan kepatuhan terhadap regulasi dalam IHR serta melaksanakan Konferensi Negara Pihak IHR. Selain itu, harus dilakukan perubahan dan *update* dalam hal (1) pemberitahuan, verifikasi dan *sharing* informasi; (2) peningkatan kapasitas dan dukungan teknis untuk pengawasan, laboratorium dan respons cepat terhadap kesehatan masyarakat; dan (3) merampingkan proses amandemen terhadap IHR melalui perubahan pasal-pasal dalam ketentuan amandemen.

Melihat penjelasan berikut, dapat disimpulkan bahwa penguatan GHA dapat dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap regulasi internasional hingga membentuk perjanjian internasional baru untuk memperkuat konsep GHA. Namun apakah penguatan tersebut mengancam kedaulatan negara?. Kembali kepada konsep dasar Hukum Internasional, perjanjian internasional tidak mengurangi kedaulatan negara. Pada dasarnya, pembentukan dan penerapan dari perjanjian internasional didasarkan pada prinsip-prinsip yang juga dikenal dalam Hukum Perdata, seperti kebebasan para pihak (*consent*), itikad baik (*good faith*), dan *pacta sunt servanda*. Maka, pembentukan dari suatu perjanjian internasional didasarkan atas kehendak bebas dari pembentuknya untuk terikat dalam suatu perjanjian yang harus ditaati dengan itikad baik. Itikad baik atau *bona fide* berarti perilaku yang mencerminkan kejujuran, kesetiaan, dan kewajaran dalam suatu perjanjian (Talya Uçaryılmaz, 2020:45). Dalam bahasa yang lebih mudah, itikad baik artinya tindakan, perilaku, atau kemauan dari pihak dalam suatu perjanjian untuk secara sukarela mentaati dan melaksanakan ketentuan-ketentuan atau hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian tanpa dipaksakan (*forced*).

Prinsip-prinsip seperti itikad baik dan *pacta sunt servanda* hanya berlaku kepada para pihak dalam suatu perjanjian, yang secara tradisional adalah negara yang telah setuju untuk terikat pada perjanjian tersebut (*consent to be bound by a treaty*). Dengan begitu, perjanjian internasional hanya berlaku bagi para pihak dalam perjanjian yang telah menyatakan persetujuan dalam bentuk-bentuk yang ditentukan. Hal ini dikarenakan sebagai hukum, *consent* merupakan basis dari lahirnya Hukum Internasional (L. Oppenheim, 1955:17). Implikasinya, perjanjian internasional tidak berlaku bagi Negara ketiga yang bukan pihak dalam perjanjian (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).

Selain itu, dalam memandang kedaulatan negara, ada baiknya bagi penulis untuk membahas sedikit mengenai hubungan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional. Selama ini, dikenal dua teori yakni teori dualisme dan teori monisme (James Crawford, 2012:43). Teori dualisme memandang bahwa kedua rezim Hukum Nasional dan Hukum Internasional bersifat berbeda dan merdeka sehingga Hukum Internasional baru dapat berlaku karena Hukum Nasional-lah yang memberlakukan agar Hukum Internasional berlaku pada tingkat nasional. Teori kedua yakni teori monisme yang memandang bahwa Hukum Nasional dan Hukum Internasional merupakan satu tatanan hukum dimana Hukum Internasional berlaku secara langsung dalam struktur hukum pada tingkat nasional. Namun, pada dasarnya menurut Gerald Fitzmaurice, kedua sistem hukum tersebut merupakan dua sistem yang berbeda karena keduanya bekerja di dua bidang yang berbeda, masing-masing mengatur di bidangnya sendiri-sendiri (James Crawford, 2012:49). Mungkin pandangan dari Rousseau tepat untuk digunakan dalam penulisan ini, bahwa Hukum Internasional adalah hukum koordinasi pada tingkat internasional.

Dalam memandang konteks penguatan GHA melalui suatu perubahan atau pembuatan perjanjian internasional, sebaiknya dipandang melalui sudut pandang yang lebih luas. Semua lini di dalam masyarakat internasional harus memandang penguatan terhadap GHA sebagai langkah penting dalam kemajuan kesehatan global. Hal ini dikarenakan, penguatan GHA akan semakin memenuhi hak masyarakat atas kesehatan. Kedaulatan masing-masing individu di dalam dunia internasional menjadi lebih terjamin dengan adanya pendanaan maupun penyebaran obat yang lebih merata ke setiap negara. Sebagai penutup, perlu dicatat bahwa penyakit tidak mengenal batas wilayah. Oleh karena itu, sesuai dengan tujuan dan konsep dari GHA, setiap aspek di dalam masyarakat baik itu Negara maupun organisasi internasional, harus bersatu padu dalam mengimplementasikan GHA di lingkungan internasional dan nasional.

### C. PENUTUP

Pandemi COVID-19 menyadarkan masyarakat dunia betapa pentingnya kerja sama global dalam mencegah, menanggulangi dan menghentikan potensi adanya darurat kesehatan, yang merupakan sebuah konsep yang disebut sebagai *Global Health Architecture*. Berdasarkan kajian dalam pembahasan, kurangnya pendanaan terhadap penelitian pada bidang kesehatan, sikap individualis dari negara, kesenjangan akses terhadap fasilitas kesehatan, kemiskinan, dan keterpurukan

perekonomian negara menunjukkan adanya urgensi penguatan GHA dalam menciptakan solidaritas internasional demi kemajuan kesehatan global, sebagai investasi nyata yang menguntungkan individu, komunitas, masyarakat dan ekonomi yang dapat meminimalkan dampak sosial ekonomi darurat kesehatan yang mungkin terjadi. Penguatan GHA dapat dilakukan dengan berbagai macam pendekatan, seperti dengan penguatan fungsi WHO yang sebelumnya belum berfungsi secara maksimal, dan dengan pembentukan atau perubahan perjanjian internasional.

Penguatan fungsi WHO hanya dapat dilakukan dengan adanya kolaborasi dan partisipasi aktif anggota WHO, khususnya dalam hal dalam pendanaan serta melakukan reformasi manajerial dalam diri WHO. Adanya rencana pembentukan *Global Health Emergency Council* dan *Financial Intermediary Fund* akan mendorong dan membuka kesempatan bagi negara untuk berpartisipasi dalam memperkuat arsitektur kesehatan global untuk mencegah darurat kesehatan, serta membantu negara-negara yang mengalami kesulitan pendanaan dalam bidang kesehatan, dengan menempatkan WHO sebagai pusat dari GHA. Selain itu, penguatan GHA juga direncanakan untuk dilakukan dengan mengubah *International Health Regulation 2005*, yang didorong oleh adanya tingkat kepatuhan negara yang rendah terhadap IHR. Salah satu perubahan terhadap IHR yang dicanangkan adalah untuk membentuk otoritas pada tingkat nasional sebagai pengawas implementasi IHR oleh negara.

Pendekatan atau langkah penguatan GHA menimbulkan kekhawatiran akan ancaman terhadap kedaulatan negara. Namun, berdasarkan kajian di atas, perlu diingat bahwa baik pembentukan organisasi internasional maupun perjanjian internasional didasarkan oleh adanya prinsip *consent*, *good faith* dan *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Dalam hal ini, dapat diketahui bahwa penguatan fungsi WHO dan pembentukan/pengubahan perjanjian internasional hanya terwujud dan berlaku bagi negara tertentu apabila ada kesepakatan secara sukarela dari negara. Selain itu, ditekankan dalam Konstitusi WHO bahwa WHO berfungsi sebagai koordinator dalam bidang kesehatan di tingkat global. Maka, dapat disimpulkan bahwa penguatan GHA dengan kedua pendekatan tersebut tidak akan mengurangi dan menjadi ancaman bagi kedaulatan negara, justru membantu negara untuk memajukan kesehatan, secara nasional, regional hingga global, dan secara bersama-sama meningkatkan kapasitas untuk mempersiapkan dunia akan darurat kesehatan

## DAFTAR PUSTAKA

- Adalja, Amesh. "Taking Pandemic Preparation Seriously", *Bull World Health Organ*, Vol. 98, 2020.
- Clift, Charles, "The Role of the World Health Organization in the International System, Working Group on Governance, Paper 1", *The Royal Institute of International Affairs*, 2013.
- Constitution of the **World Health Organization**.
- Crawford, James. 2012. **Brownlie's Principles of Public International Law**. 8<sup>th</sup> Edition. Oxford: Oxford University Press.
- International Law Commission. 2003. *Report of the International Law Commission, Fifty-fifth Session [5 May-6 July and 7 July-8 August 2003]*. GAOR 58th Session Supp 10.
- Internet, Badan Pusat Statistik. "Presentase Penduduk Miskin Maret 2021 turun menjadi 10,14 persen". <https://www.bps.go.id/pressrelease/2021/07/15/1843/persentase-penduduk-miskin-maret-2021-turun-menjadi-10-14-persen.html>. Diakses pada tanggal 23 Mei 2022.
- Internet. Business Standard. "World Economy to lose \$12.5 trn in output by 2024 due to Covid: IMF Chief". [https://www.business-standard.com/article/international/world-economy-to-lose-12-5-trn-in-output-by-2024-due-to-covid-imf-chief-122012100063\\_1.html](https://www.business-standard.com/article/international/world-economy-to-lose-12-5-trn-in-output-by-2024-due-to-covid-imf-chief-122012100063_1.html). Diakses pada 23 Mei 2022.
- Internet. Conor Stewart. "Full COVID-19 vaccination uptake in the European Economic Area (EEA) in 2022". <https://www.statista.com/statistics/1218676/full-covid-19-vaccination-uptake-in-europe/>. Diakses pada 18 Mei 2022.
- Internet. G20 Insights. "Preventing future health emergencies through global health". <https://www.g20-insights.org/2022/02/28/preventing-future-health-emergencies-through-global-health/>. Diakses pada 23 Mei 2022.
- Internet. Jenny Lei Ravelo. "Will the World Health Assembly adopt a pandemic treaty?". <https://www.devex.com/news/will-the-world-health-assembly-adopt-a-pandemic-treaty-99952>. Diakses pada 23 Mei 2022.
- Internet. Office of Assistant to Deputy Cabinet Secretary for State Documents & Translation. "President Jokowi Pushes for Strengthening of Global Health Architecture" sebagaimana <https://setkab.go.id/en/president-jokowi-pushes-for-strengthening-of-global-health-architecture/>. Diakses pada 18 Mei 2022.
- Internet. The World Bank. "Financial Intermediary Funds". <https://fiftrustee.worldbank.org/en/about/unit/dfi/fiftrustee/overview#1>. Diakses pada 23 Mei 2022.

- Internet. UNICEF. “No-one is Safe Until Everyone is Safe – Why We Need a Global Response to COVID-19”. <https://www.unicef.org/press-releases/no-one-safe-until-everyone-safe-why-we-need-global-response-covid-19>. Diakses pada 18 Mei 2022.
- Internet. United Nations Economic Commission for Africa. “Extreme Poverty Rises in West Africa Due to Covid-19 Pandemic”. <https://www.uneca.org/?q=stories/extreme-poverty-rises-in-west-africa-due-to-covid-19-pandemic>. Diakses pada 23 Mei 2022.
- Internet. World Health Organization Regional Office for Africa. “Africa’s COVID-19 vaccine uptake increases by 15%”. <https://www.afro.who.int/news/africas-covid-19-vaccine-uptake-increases-15>. Diakses pada 18 Mei 2022.
- Internet. World Health Organization. “More than half a billion people pushed or pushed further into extreme poverty due to health care costs”. <https://www.who.int/news/item/12-12-2021-more-than-half-a-billion-people-pushed-or-pushed-further-into-extreme-poverty-due-to-health-care-costs>. Diakses pada 23 Mei 2022.
- Internet. World Health Organization. “Strengthening the Global Architecture for Health Emergency Preparedness, Response, and Resilience, Concept Note for Consultation Process”. <https://www.who.int/publications/m/item/strengthening-the-global%20architecture-for-health-emergency-preparedness-response-and-resilience>. Diakses pada 18 Mei 2022.
- Internet. World Health Organization. “WHO Director-General’s Opening Remarks at the Media Briefing on COVID-19 – 11 March 2020” <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Diakses pada 18 Mei 2022.
- Liu, Joanne, “Comment – WHO is badly in need of reform, but it cannot replace NGOs like our own”, *BMJ Global Health*, 25 Januari 2017, 2(Suppl 1):i4, 2017.
- Malanczuk, Peter. 1997. **Akehurst’s Modern Introduction to International Law**. 7th Edition. New York: Routledge.
- Oppenheim, L. 1955. **International Law, A Treatise**. 8<sup>th</sup> Edition. London: Longmans.
- Stevenson, Michael A, “Overcoming Constraints of State Sovereignty: global health governance in Asia”, *Third World Quarterly*, Vol. 30, No. 7, 2009.
- Sakamoto, Haruka, et. al, “Japan’s contribution to making global health architecture a top political agenda by leveraging the G7 presidency”, *J Glob Health*, Vol. 8, No. 2, 2018.
- Uçaryılmaz, Talya, “The Principle of Good Faith in Public International Law”, *Estudios de Deusto*, Vol. 68, No. 1, 2020.
- Vienna Convention on the Law of **Treaties** 1969.
- World Health Organization. 2003. *Outbreak : Global Health Security from the World Health Organization*. WHO/CDS/CSR/2003.6.

World Health Organization. 2022. *Strengthening the global architecture for health emergency preparedness, response and resilience. Report by the Director-General for 75th World Health Assembly*. A75/20.

World Health Organization. 2022. *WHO's Global Health Emergency Appeal 2022*.

# UPAYA MENANGGULANGI DUALISME DALAM PENANGANAN PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI

F. H. Eddy Nugroho

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [idegraha@yahoo.co.id](mailto:idegraha@yahoo.co.id)

## ABSTRAK

Penanganan perkara tipikor dengan pelaku dari kalangan sipil dan prajurit TNI dalam kasus yang terjadi dilakukan oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda yaitu KPK dan Polisi Militer (terjadi dualisme), yang membuat penanganannya menjadi tidak efisien dan tidak efektif serta bermasalah. Oleh karena itu akan dibahas permasalahan sebagai berikut: (1) apakah Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) memiliki kewenangan untuk menangani pelaku tindak pidana korupsi yang berlatar belakang prajurit TNI ?, (2) bagaimana menanggulangi terjadinya dualisme dalam penanganan perkara tipikor yang dilakukan kalangan sipil dan prajurit TNI oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda ?. Hasil pembahasannya yaitu : UU Tipikor dan UU KPK tidak mengatur secara jelas/definitif tentang kewenangan KPK untuk menangani perkara tipikor yang dilakukan oleh prajurit TNI, serta tugas dan kewenangan untuk melakukan koordinasi, supervisi dan pengambilalihan perkara tipikor yang dilakukan oleh Polisi Militer, Oditur Militer, Ansum dan Pepera. Penanganan perkara tipikor yang dilakukan oleh pelaku dari kalangan sipil dan prajurit TNI harus dilakukan secara terpadu oleh satu lembaga penegak hukum, upaya yang dilakukan adalah dengan melakukan perubahan (amandemen) terhadap UU Tipikor, UU KPK, dan UU lain yang terkait, untuk memberikan kewenangan kepada KPK dalam menangani perkara tipikor yang dilakukan prajurit TNI, memberi kewenangan kepada KPK untuk melakukan koordinasi, supervisi dan mengambilalih perkara tipikor yang dilakukan oleh Polisi Militer dan Oditur Militer. KPK dan TNI perlu melakukan sinergi untuk memperkuat kelembagaan KPK dalam menangani tipikor.

**Kata Kunci: Dualisme, Korupsi**

## A. PENDAHULUAN

Tindak pidana korupsi dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tipikor) merupakan tindak pidana yang dapat dilakukan oleh beberapa subjek hukum, diantaranya adalah: setiap orang, korporasi, pegawai negeri, penyelenggara negara, hakim, advokat (Arief, 2010: 144; Hamzah, 2010:81&82; Effendy, 2013: 39), dimana subjek hukum tersebut umumnya adalah kalangan sipil. Pelaku tindak pidana korupsi selain dilakukan oleh beberapa subjek hukum

tersebut, juga dilakukan oleh pelaku yang memiliki latar belakang prajurit Tentara Nasional Indonesia (TNI) aktif.

Tindak pidana korupsi (tipikor) yang dilakukan oleh pelaku dari kalangan sipil, dalam upaya penindakannya relatif tidak menimbulkan persoalan bagi aparat penegak hukum, baik jika perkara tersebut ditangani oleh Polri, Kejaksaan atau KPK. Namun jika tindak pidana korupsi dilakukan oleh kalangan sipil bersama-sama dengan prajurit TNI dalam rangka penyertaan, maka akan menimbulkan suatu persoalan, yaitu aparat dari lembaga penegak hukum mana yang berwenang untuk menangani perkaranya (penyelidikan, penyidikan, penuntutan, mengadili, dan melaksanakan pemidanaan), khususnya terhadap pelaku tipikor yang berasal dari prajurit TNI. Apakah untuk penyelidikan, penyidikan dan penuntutannya dapat dilakukan oleh Polri, Kejaksaan atau KPK, ataukah harus dilakukan oleh lembaga penegak hukum lain yang berada di lingkungan TNI (Polisi Militer, Oditur Militer, Ankung dan Pepera).

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) telah mengatur mengenai penanganan perkara pidana yang dilakukan oleh kalangan sipil dan prajurit TNI melalui koneksitas (peradilan koneksitas). Berdasarkan Pasal 89 ayat (1) KUHAP ditentukan bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh kalangan sipil bersama-sama dengan prajurit TNI, dapat diperiksa dan diadili oleh peradilan dalam lingkungan peradilan umum. Namun terdapat perkecualiannya, jika berdasarkan keputusan dari Menteri Pertahanan dan Keamanan (sekarang Menteri Pertahanan) yang mendapat persetujuan dari Menteri Kehakiman (sekarang Menteri Hukum dan HAM) perkara pidana tersebut harus diperiksa dan diadili di pengadilan dalam lingkungan peradilan militer. Lingkungan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara pidana yang dilakukan oleh kalangan sipil bersama-sama dengan prajurit TNI sebagaimana diatur pada Pasal 89 ayat (1) KUHAP selanjutnya diatur dalam Pasal 91 ayat (1) dan (2) KUHAP. Berdasarkan Pasal 91 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP tentang kewenangan dari lingkungan peradilan umum dan peradilan militer ditinjau dari besarnya akibat kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana yang terjadi, yaitu pada kepentingan umum atau kepentingan militer, yang dalam hal ini ditentukan oleh tim penilai. Selain KUHAP terdapat peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur tentang koneksitas, diantaranya yaitu Pasal Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 16 dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer pada Pasal 198. Pengaturan pada kedua undang-undang tersebut (UU Nomor 48 Tahun 2009 dan UU Nomor 31 Tahun 1997) memiliki beberapa kesamaan

dan perbedaan dengan KUHAP dalam pengaturan tentang koneksitas. Berdasarkan ketentuan Pasal 43 UU Tipikor, dalam upaya untuk menanggulangi tipikor, dibentuklah suatu badan atau lembaga khusus pemberantas tipikor yang disebut Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), yang memiliki kewenangan melakukan koordinasi dan supervisi, termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan perkara tipikor, yang sebelumnya kewenangan tersebut telah dimiliki oleh institusi penegak hukum lainnya yaitu Polri dan Kejaksaan. KPK sebagai lembaga yang khusus dibentuk untuk menangani perkara tipikor, dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya diatur sedemikian rupa dalam Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, agar tidak saling tumpang tindih dengan lembaga penegak hukum lainnya.

Kasus tindak pidana korupsi (tipikor) yang terjadi dengan pelaku dari kalangan sipil dan melibatkan prajurit TNI aktif jika penanganannya dilakukan oleh satu lembaga penegak hukum yang sama, misalnya oleh KPK, maka tidak akan menemui persoalan. Namun akan berbeda jika dalam penanganannya terjadi dualisme atau dilakukan oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda (misalnya oleh KPK dan institusi penegak hukum di lingkungan TNI), maka akan timbul persoalan dalam proses dan penyelesaian perkaranya karena tidak dapat dilakukan secara terpadu, dan masing-masing berjalan sendiri-sendiri mengikuti proses yang dilakukan oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda.

Dalam rangka penanggulangan tipikor dan mengatasi terjadinya dualisme dalam penanganan perkara tipikor, khususnya yang dilakukan oleh kalangan sipil bersama-sama dengan prajurit TNI, maka akan dibahas suatu permasalahan yang dirumuskan sebagai berikut : (1) apakah Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) memiliki kewenangan untuk menangani pelaku tindak pidana korupsi yang berlatar belakang prajurit TNI ?, (2) bagaimana menanggulangi terjadinya dualisme dalam penanganan perkara tipikor yang dilakukan kalangan sipil dan prajurit TNI oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda ?.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) untuk Menangani Pelaku Tindak Pidana Korupsi yang Berlatar Belakang Prajurit TNI**

#### **a. Prajurit Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Peradilan Militer**

Pengertian tentang prajurit sebagaimana diatur pada Pasal 1 angka 13 Undang-undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia (selanjutnya disebut UU TNI), disebutkan bahwa “*prajurit adalah anggota TNI*”. Dimana menurut Pasal 21

disebutkan pula bahwa *“prajurit adalah warga negara Indonesia yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dan diangkat oleh pejabat yang berwenang untuk mengabdikan diri dalam dinas keprajuritan”*. Pengelompokan prajurit sebagaimana diatur dalam Pasal 26 ayat (1) terdiri dari golongan kepangkatan perwira, bintara, dan tamtama.

Pengertian tentara, dalam Pasal 1 ayat 1 UU TNI disebutkan bahwa *“tentara adalah warga negara yang dipersiapkan dan dipersenjatai untuk tugas-tugas pertahanan negara guna menghadapi ancaman militer maupun ancaman bersenjata”*. Tentara Nasional Indonesia (TNI) berdasarkan Pasal 4 ayat (1) terdiri dari atas TNI Angkatan Darat, TNI Angkatan Laut, dan TNI Angkatan Udara yang melaksanakan tugasnya secara matra atau gabungan di bawah pimpinan Panglima. Peran dari TNI sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 yaitu, berperan sebagai alat negara di bidang pertahanan yang dalam menjalankan tugasnya berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara. Adapun tugas pokok TNI sebagaimana diatur dalam Pasal 7 (1) adalah menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara. Ketentuan hukum yang berlaku bagi prajurit TNI, dalam Pasal 65 UU TNI ditentukan sebagai berikut :

- (1) *“Prajurit Siswa tunduk pada ketentuan hukum yang berlaku bagi prajurit.*
- (2) *Prajurit tunduk kepada kekuasaan peradilan militer dalam hal pelanggaran hukum pidana militer dan tunduk pada kekuasaan peradilan umum dalam hal pelanggaran hukum pidana umum yang diatur dengan undang-undang.*
- (3) *Apabila kekuasaan peradilan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berfungsi, maka prajurit tunduk di bawah kekuasaan peradilan yang diatur dengan undang-undang.”*

Berdasarkan pada Pasal 65 ayat (2) UU TNI dapat diketahui bahwa jika terjadi pelanggaran hukum pidana militer yang dilakukan oleh prajurit TNI, maka proses hukum akan dilakukan dalam lingkungan peradilan militer. Sedangkan jika prajurit TNI melakukan pelanggaran hukum pidana umum, maka proses hukum akan dilakukan dalam lingkungan peradilan umum. Jika merujuk pada Pasal 2 Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) ditentukan bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh prajurit TNI atau mereka

yang tunduk pada peradilan militer apabila tidak diatur dalam KUHPM, maka diterapkan hukum pidana umum yang tidak lain adalah KUHP, kecuali jika ada penyimpangan yang ditetapkan oleh undang-undang. (Rosidah, 2019: 39) Peradilan militer merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan angkatan bersenjata untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan memperhatikan kepentingan penyelenggaraan pertahanan negara. Sebagai suatu sistem, peradilan militer digerakkan/dijalankan oleh subsistem yang meliputi sistem penyidikan dilaksanakan oleh atasan yang berhak menghukum (Ankum), polisi militer, dan oditur militer, sistem penuntutan/prapenuntutan dilaksanakan oleh oditur militer dan perwira penyerah perkara, sistem pemeriksaan di pengadilan oleh pengadilan militer, dan sistem pelaksanaan pidana dilaksanakan oleh lembaga pemasyarakatan militer. Aparat tersebut merupakan suatu kesatuan aparat penegak hukum yang bertugas menindak para prajurit TNI yang melakukan tindak pidana. Peradilan militer jika ditinjau dari proses penerapan hukum acara pidana militer, maka terdiri beberapa tahapan, mulai dari penyidikan, penangkapan, penahanan, penyerahan perkara, penuntutan, peradilan dan terakhir pelaksanaan putusan pidana di lembaga pemasyarakatan militer. (Sugiri, dkk, 1976: 191)

Pasal 8 Undang Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang peradilan militer, menyatakan bahwa pengadilan dalam lingkungan peradilan militer merupakan badan pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan angkatan bersenjata yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi. Hal tersebut mengandung arti bahwa pengadilan militer adalah bersifat mandiri atau independen, terlepas dari pengaruh lembaga lain di luar yudikatif. (Edy, 2016: 111) Kewenangan peradilan militer yang berlaku bagi prajurit TNI yang melakukan pelanggaran hukum pidana militer sebagaimana yang diatur dalam Pasal 9 angka 1 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, ditentukan sebagai berikut:

*“Pengadilan dalam lingkungan peradilan militer berwenang:*

- 1. Mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang pada waktu melakukan tindak pidana adalah:*
  - a. Prajurit;*
  - b. yang berdasarkan undang-undang dengan Prajurit;*
  - c. anggota suatu golongan atau jawatan atau badan atau yang dipersamakan atau dianggap sebagai Prajurit berdasarkan undang-undang;*
  - d. seseorang yang tidak masuk golongan pada huruf a, huruf b, dan huruf c tetapi atas keputusan Panglima dengan persetujuan Menteri Kehakiman harus diadili oleh suatu Pengadilan dalam lingkungan peradilan militer.”*

Berdasarkan Pasal 9 angka 1 tersebut di atas dapat diketahui bahwa peradilan militer memiliki kewenangan untuk mengadili subjek hukum yaitu: Prajurit TNI, seseorang yang dipersamakan dengan prajurit TNI, ataupun seseorang yang atas keputusan Panglima dan Menteri Kehakiman harus diadili di lingkungan peradilan militer. Jika mengikuti ketentuan dalam Pasal 9 angka 1 huruf d, maka subjek hukum yang dapat diadili di peradilan militer adalah bukan prajurit TNI asalkan terdapat keputusan dari Panglima dengan persetujuan Menteri Kehakiman, yang dapat ditafsirkan termasuk pula subjek hukum yang berasal dari kalangan sipil.

#### **b. Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam Menindak Pelaku Tindak Pidana Korupsi**

UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menjadi dasar pembentukan KPK. KPK diberi amanat untuk melakukan pemberantasan tipikor secara profesional, intensif, dan berkesinambungan, serta telah disepakati oleh pemerintah dan DPR-RI sebagai ujung tombak dalam memberantas tipikor dan juga sebagai *trigger mechanism* terhadap kinerja kepolisian dan kejaksaan. (Nugroho, 2012: 52) Pasal 3 UU Nomor 19 Tahun 2019 menyebutkan bahwa “*Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara dalam rumpun kekuasaan eksekutif yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun.*” Sehingga dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya KPK harus selalu menyadari akan sifat independensi dan integritasnya. KPK memiliki tugas melakukan upaya pencegahan terjadinya tipikor, melakukan koordinasi, monitoring, supervisi, penyelidikan, penyidikan dan penuntutan perkara tipikor, serta melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 6 UU Nomor 19 Tahun 2019 mengatur sebagai berikut:

*“Komisi Pemberantasan Korupsi bertugas melakukan:*

- a. tindakan-tindakan pencegahan sehingga tidak terjadi Tindak Pidana Korupsi;*
- b. berkoordinasi dengan instansi yang berwenang melaksanakan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan instansi yang bertugas melaksanakan pelayanan publik;*
- c. monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara;*
- d. supervisi terhadap instansi yang berwenang melaksanakan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;*
- e. penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap Tindak Pidana Korupsi; dan*

*f. tindakan untuk melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.*

Pasal 8 UU Nomor 19 Tahun 2019 mengatur sebagai berikut :

*Dalam melaksanakan tugas koordinasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf b, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang:*

- a. mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;*
- b....”*

Berdasarkan Pasal 6 tersebut di atas dapat diketahui bahwa tugas KPK dalam melakukan koordinasi dan supervisi dilakukan terhadap “*instansi yang berwenang melaksanakan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*”. Instansi yang berwenang melaksanakan pemberantasan tipikor sebagaimana diatur dalam Pasal 6 huruf b dan huruf c, jika melihat ketentuan dalam Pasal 10A ayat (1) dan ayat (2) huruf f, serta Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2), maka instansi yang dimaksud adalah kepolisian dan kejaksaan yang menangani perkara tipikor dalam lingkungan peradilan umum. Oleh karena dalam Penjelasan UU terhadap Pasal 6 tidak diberikan penjelasan secara definitif yang dimaksud dengan kepolisian dan kejaksaan termasuk pula Polisi Militer, Oditur Militer, Ansum dan Pepera. Demikian pula dengan pelaksanaan tugas melakukan koordinasi penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan yang diatur pada Pasal 8 ayat (2) menunjukkan hal yang sama. Pengambil alihan perkara tipikor sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10A ayat (1) dan ayat (2) huruf f, ditentukan bahwa KPK berwenang untuk mengambil alih penyidikan dan/atau penuntutan terhadap pelaku Tindak Pidana Korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan. Dalam Penjelasan UU terhadap Pasal 10A ayat (1) dan ayat (2) huruf f tidak diberikan penjelasan secara definitif yang dimaksud dengan kepolisian dan kejaksaan termasuk pula Polisi Militer, Oditur Militer, Ansum dan Pepera. Pasal 10 A UU Nomor 19 Tahun 2019 mengatur sebagai berikut :

- (1) “Dalam melaksanakan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang mengambil alih penyidikan dan/atau penuntutan terhadap pelaku Tindak Pidana Korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan.*
- (2) Pengambilalihan penyidikan dan/atau penuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dengan alasan:*
  - a. laporan masyarakat mengenai Tindak Pidana Korupsi tidak ditindaklanjuti;*
  - b. proses penanganan Tindak Pidana Korupsi tanpa ada penyelesaian atau tertunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;*

- c. *penanganan Tindak Pidana Korupsi ditujukan untuk melindungi pelaku Tindak Pidana Korupsi yang sesungguhnya;*
- d. *penanganan Tindak Pidana Korupsi mengandung unsur Tindak Pidana Korupsi;*
- e. *hambatan penanganan Tindak Pidana Korupsi karena campuran tangan dari pemegang kekuasaan eksekutif, yudikatif, atau legislatif; atau*
- f. *keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggungjawabkan.”*

Pasal 11 ayat (2) dan ayat (3) Nomor 19 Tahun 2019 mengatur bahwa dalam hal menyerahkan dan melakukan supervisi terhadap penyelidikan, penyidikan, dan/atau penuntutan perkara tipikor ditujukan terhadap kepolisian dan kejaksaan. Dalam Penjelasan UU terhadap Pasal 11 ayat (2) dan ayat (3) tidak diberikan penjelasan secara definitif yang dimaksud dengan kepolisian dan kejaksaan termasuk pula Polisi Militer, Oditur Militer, Ankom dan Pepera. Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2019 mengatur sebagai berikut :

- (1) *“Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf e, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap Tindak Pidana Korupsi yang:*
  - a. *melibatkan aparat penegak hukum, Penyelenggara Negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau Penyelenggara Negara; dan/atau*
  - b. *menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).*
- (2) *Dalam hal Tindak Pidana Korupsi tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Pemberantasan Korupsi wajib menyerahkan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan kepada kepolisian dan/atau kejaksaan.*
- (3) *Komisi Pemberantasan Korupsi melakukan supervisi terhadap penyelidikan, penyidikan, dan/atau penuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).”*

Berdasarkan pada beberapa ketentuan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa dalam hal melaksanakan tugas koordinasi, supervisi, penyerahan penyelidikan, penyidikan, dan/atau penuntutan perkara tipikor kepada kepolisian dan kejaksaan adalah berkaitan dengan

lingkungan peradilan umum, karena terhadap beberapa pasal terkait dengan tugas KPK tersebut tidak terdapat penjelasan secara definitif dalam Penjelasan UU, bahwa kepolisian dan kejaksaan tersebut adalah Polri, Kejaksaan, Polisi Militer, Oditur Militer, Ansum dan Pepera, tetapi yang dimaksud adalah Polri dan Kejaksaan. Dengan demikian berdasarkan ketentuan tersebut, KPK sebenarnya tidak memiliki kewenangan yang diatur secara definitif dalam UU Nomor 19 Tahun 2019 untuk melakukan koordinasi, supervisi, mengambil alih penyidikan dan penuntutan serta menyerahkan penyidikan dan penuntutan kepada institusi penegak hukum lain di luar Polri dan Kejaksaan.

UU Tipikor sebagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindak pidana korupsi yang dapat dikategorikan sebagai bukan tindak pidana militer tidak mengatur secara definitif tentang subjek hukum prajurit TNI. Padahal UU Tipikor mengamanatkan untuk membentuk KPK sebagai lembaga khusus pemberantas tipikor, sehingga timbul pertanyaan tentang sejauhmana kewenangan KPK dalam menindak prajurit TNI yang melakukan tipikor. Namun berdasarkan Pasal 198 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, ditentukan bahwa prajurit TNI dapat diadili dalam lingkungan peradilan umum jika menurut tim yang melakukan penilaian/penyidikan perkara tersebut termasuk dalam lingkungan peradilan umum. Sama halnya dengan yang diatur dalam Pasal 89 ayat (1) KUHAP dan Pasal 16 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa prajurit TNI dapat diadili dalam lingkungan peradilan umum. Sehingga dengan demikian prajurit TNI yang melakukan tipikor dapat pula diperiksa dan diadili dalam lingkungan peradilan umum.

UU KPK tidak mengatur tentang kewenangan untuk menindak subjek hukum di luar dari yang ditentukan dalam UU Tipikor, dalam hal ini adalah prajurit TNI, sekalipun tipikor adalah bukan tindak pidana militer. Sehingga dari suatu kasus tipikor yang terjadi dimana pelakunya berasal dari kalangan sipil (swasta) dan prajurit TNI, proses penyelidikan dan penyidikannya tidak seluruhnya dilakukan oleh KPK, tetapi untuk pelaku yang berlatar belakang prajurit TNI proses penyelidikan dan penyidikannya dilakukan oleh Polisi Militer dan penuntutannya oleh Oditur Militer. Hal ini menjadikan munculnya dualisme dalam penyelidikan dan penyidikan perkara tipikor, dimana pelaku dari kalangan sipil (swasta) proses penyelidikan dan penyidikannya dilakukan oleh KPK, sedangkan pelaku yang merupakan prajurit TNI proses penyelidikan dan penyidikannya dilakukan oleh Polisi Militer.

### **c. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Koneksitas**

Perkara koneksitas oleh Andi Hamzah disebut dengan peradilan koneksitas. (Hamzah, 1996: 220) Tindak pidana yang dilakukan dalam rangka penyertaan antara pelaku dari kalangan sipil dan prajurit TNI tunduk pada dua lingkungan peradilan yaitu lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer, atau disebut peradilan koneksitas. Koneksitas sebenarnya bukanlah peradilan, tetapi merupakan keadaan dimana dalam suatu tindak pidana terdapat penyertaan yang dilakukan oleh pelaku dari kalangan sipil dan prajurit TNI. (Sulchan, 2021: 3) KUHAP mengatur tentang penyelesaian perkara koneksitas, yaitu tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer. (Kansil & Kansil, 2005: 167) Peradilan Koneksitas dalam KUHAP diatur pada Pasal 89 sampai dengan Pasal 95. Pasal 89 ayat (1) KUHAP mengatur sebagai berikut :

- (1) *“Tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer, diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum kecuali jika menurut keputusan Menteri Pertahanan dan Keamanan dengan persetujuan Menteri Kehakiman perkara itu harus diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan militer.*

Guna menetapkan lingkungan peradilan mana (peradilan militer atau peradilan umum) yang akan mengadili perkara pidana yang terjadi, maka diadakan penelitian bersama oleh suatu tim yang terdiri dari jaksa atau jaksa tinggi dan Oditur Militer atau Oditur Militer Tinggi untuk menentukan lingkungan peradilan yang berwenang mengadili perkara pidana tersebut, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 90 ayat (1) KUHAP, yang mengatur sebagai berikut :

- (1) *“Untuk menetapkan apakah pengadilan dalam lingkungan peradilan militer atau pengadilan dalam lingkungan peradilan umum yang akan mengadili perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 ayat (1), diadakan penelitian bersama oleh jaksa atau jaksa tinggi dan oditur militer atau oditur militer tinggi atas dasar hasil penyidikan tim tersebut pada Pasal 89 ayat (2).”*

Adakalanya setelah dilakukan penelitian oleh tim peneliti terdapat perbedaan pendapat diantara mereka dan masing-masing kemudian melaporkan tentang perbedaan pendapat tersebut secara tertulis melalui Jaksa Tinggi kepada Jaksa Agung dan kepada Oditur Jenderal Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. Jika terjadi perbedaan pendapat demikian, maka Jaksa Agung dan Oditur Jenderal Angkatan Bersenjata Republik Indonesia akan bermusyawarah untuk mengambil keputusan. Jika ternyata antara Jaksa Agung dan Oditur Jenderal Angkatan Bersenjata Republik Indonesia belum dapat

memutuskan, maka keputusan akan ditentukan oleh Jaksa Agung. Mengenai hal tersebut diatur dalam Pasal 93 sebagai berikut :

- (1) *“Apabila dalam penelitian sebagaimana dimaksud dalam pasal 90 ayat (1) terdapat perbedaan pendapat antara penuntut umum dan oditur militer atau oditur militer tinggi, mereka masing-masing melaporkan tentang perbedaan pendapat itu secara tertulis, dengan disertai berkas perkara yang bersangkutan melalui jaksa tinggi, kepada Jaksa Agung dan kepada Oditur Jenderal Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.*
- (2) *Jaksa Agung dan Oditur Jenderal Angkatan Bersenjata Republik Indonesia bermusyawarah untuk mengambil keputusan guna mengakhiri perbedaan pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).*
- (3) *Dalam hal terjadi perbedaan pendapat antara Jaksa Agung dan Oditur Jenderal Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, pendapat Jaksa Agung yang menentukan.”*

Peradilan koneksitas juga diatur dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana pengaturannya terdapat perbedaan jika dibandingkan dengan pengaturan dalam Pasal 89 ayat (1) KUHAP, yaitu jika suatu tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk dalam lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer, apabila mereka akan diperiksa dan diadili di lingkungan peradilan militer maka harus berdasarkan keputusan dari Ketua Mahkamah Agung, sedangkan dalam Pasal 89 ayat (1) KUHAP berdasarkan keputusan Menteri Pertahanan dan Keamanan dengan persetujuan Menteri Kehakiman, sebagaimana hal tersebut diatur pada Pasal 16 UU Nomor 2009 Tahun sebagai berikut :

*“Tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer, diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali dalam keadaan tertentu menurut keputusan Ketua Mahkamah Agung perkara itu harus diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan militer.”*

Frasa tentang *“dalam keadaan tertentu”* sebagaimana yang tercantum pada Pasal 16, dalam Penjelasan Pasal 16 UU Nomor 48 Tahun 2009, diberikan pengertian sebagai berikut :

*“Yang dimaksud dengan “dalam keadaan tertentu” adalah dilihat dari titik berat kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Jika titik berat kerugian terletak pada kepentingan militer, perkara tersebut diadili oleh pengadilan di lingkungan peradilan militer, namun jika titik berat*

*kerugian tersebut terletak pada kepentingan umum, maka perkara tersebut diadili oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum.”*

Pengaturan tentang peradilan koneksitas juga dapat dijumpai pada Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer yang disebut dengan Acara Pemeriksaan Koneksitas, dimana pengaturannya terdapat perbedaan jika dibandingkan dengan pengaturan dalam KUHAP dan dalam UU Nomor 48 Tahun 2009, karena pada Pasal 198 ayat (2) UU Nomor 31 Tahun 1997 ditentukan bahwa tim tetap yang melakukan penyidikan terdiri dari Polisi Militer dan Oditur, sebagaimana hal tersebut diatur sebagai berikut :

- (1) “....
- (2) *Penyidikan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh suatu tim tetap yang terdiri dari Polisi Militer, Oditur, dan Penyidik dalam lingkungan peradilan umum, sesuai dengan wewenang mereka masing-masing menurut hukum yang berlaku untuk penyidikan perkara pidana.”*

Tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer, seharusnya dapat diselesaikan menurut hukum acara pemeriksaan koneksitas. Namun dalam penerapannya pada berbagai kasus perkaranya diselesaikan secara *splitsing* atau pelaku tindak pidana dari kalangan sipil diadili oleh pengadilan negeri sebagai pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, sedangkan pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh prajurit TNI diadili oleh mahkamah militer sebagai pengadilan dalam lingkungan peradilan militer. (Lamintang, 1984: 249) Penerapan peradilan koneksitas dalam hal penyidikan di lingkungan peradilan umum dilakukan oleh penyidik Polri dan pada peradilan militer dilakukan oleh Polisi Militer, dimana antara kedua lembaga tersebut telah dipisahkan fungsinya melalui Ketetapan MPR-RI Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, serta Ketetapan MPR-RI Nomor VII/MPR/2000 Tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, Sehingga mulai 1 Juli 2000, Polri dan TNI dinyatakan sebagai suatu keseimbangan yang terpisah dengan kedudukan yang setara. (Salamba, 2018: 48)

Pemisahan kewenangan antara Polri dan Polisi Militer seringkali memicu terjadinya konflik dalam hal melakukan penyidikan jika terjadi suatu perkara tindak pidana yang melibatkan kalangan sipil bersama-sama dengan prajurit TNI.(Salamba, 2018: 48) Demikian pula pada tahap penuntutan perkara terdapat suatu keadaan dimana antara Oditur

Militer dan Jaksa Penuntut Umum mempunyai tugas yang sama, akan tetapi tidak memiliki koordinasi teknis yang mempunyai hubungan keterlibatan pada subyek hukum dalam perkara koneksitas, dan apabila tidak ada interrelasi diantara keduanya maka akan membawa dampak terjadinya penanganan perkara yang tidak terpadu. (Prabandari, Sugiarta, Widyantara, 2022: 183)

## **2. Upaya Menanggulangi Terjadinya Dualisme dalam Penanganan Perkara Tipikor yang Dilakukan Kalangan Sipil dan Prajurit TNI oleh Dua Lembaga Penegak Hukum yang Berbeda**

### **a. Dualisme Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi**

Penanganan perkara tipikor di Indonesia dapat dilakukan oleh beberapa lembaga penegak hukum, yaitu Kepolisian (Polri), Kejaksaan, KPK, serta Polisi Militer, Oditur Militer, Anum (Atasan yang Berhak Menghukum) dan Pepera (Perwira Penyerah Perkara), atau dalam penanganan perkara tipikor terjadi fragmentasi (terkotak-kotak). Keadaan fragmentasi tersebut dapat digunakan untuk mendorong percepatan dalam penanganan perkara-perkara tipikor, namun dapat menimbulkan masalah pula, yaitu terkait dengan masalah koordinasi dan supervisi. Adanya beberapa lembaga penegak hukum yang berwenang menangani perkara tipikor kadangkala menimbulkan permasalahan yang semestinya tidak harus terjadi apabila penanganannya dilakukan oleh satu lembaga saja.

Keberadaan beberapa lembaga penegak hukum yang berwenang memberantas korupsi tersebut tidak menciptakan adanya penanganan perkara tipikor yang efisien dan efektif, karena masing-masing lembaga memiliki target dan kultur sendiri. Jika penanganan suatu perkara tipikor dilakukan oleh satu lembaga saja, misalnya oleh KPK atau Kejaksaan, maka akan tercipta penanganan tipikor yang terpadu. Tetapi jika suatu perkara tipikor ditangani oleh dua lembaga yang berbeda, misalnya terhadap pelaku tipikor dari kalangan sipil (swasta) dilakukan oleh KPK dan pelaku yang berlatar belakang prajurit TNI dilakukan oleh Polisi Militer, maka akan terjadi dualisme penanganan perkara yang menjadikannya tidak efisien dan tidak efektif. Penanganan suatu perkara tipikor yang dilakukan oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda (KPK dan Polisi Militer) akan menimbulkan beberapa masalah yang dapat mengganggu kelancaran penanganan perkara tipikor tersebut hingga tuntas, misalnya yang berkaitan dengan alat bukti, pemeriksaan terhadap para pelaku, pemeriksaan terhadap para saksi, penyitaan barang bukti, penanganan, proses lanjutan dalam melakukan penuntutan hingga pemeriksaan di pengadilan.

Contoh dualisme penanganan perkara tipikor adalah pada kasus pengadaan alat transportasi udara TNI AU pada tahun 2016-2017 yang mengakibatkan kerugian negara mencapai Rp 224 miliar. Dualisme penanganan perkara tipikor tersebut adalah sebagai hasil koordinasi antara KPK dengan Puspom TNI AU, dimana dalam penanganan perkara tipikor tersebut terhadap satu orang pelaku dari kalangan sipil (swasta) ditangani oleh KPK dan lima pelaku lainnya yang berlatar belakang prajurit TNI ditangani oleh Polisi Militer (Puspom TNI AU). Oleh karena penanganan perkara tipikor dilakukan oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda, KPK menyatakan mengalami kesulitan dalam memperoleh alat bukti. Dan dalam perkembangannya terjadi penghentian penyidikan terhadap para tersangka yang berlatar belakang prajurit TNI oleh Puspom TNI AU sedangkan satu orang tersangka yang ditangani oleh KPK proses hukumnya tidak dihentikan. Sehingga dengan demikian timbul masalah, tentang bagaimana kelanjutan dari penyelesaian kasus ini, karena perkara yang ditangani oleh KPK tetap berlangsung tetapi perkara yang ditangani oleh Puspom TNI AU telah dihentikan. (Kompas, 25 Mei 2022) Namun demikian Panglima TNI memiliki itikad baik untuk menelusuri dan mempelajari kasus tersebut secara mendalam dan menginginkan agar perkara tipikor tersebut dapat diproses hukum sampai tuntas.

#### **b. Menanggulangi Dualisme Penanganan Tindak Pidana Korupsi Melalui Penanganan secara Terpadu**

*United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) atau Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003, mengamanatkan bahwa pemberantasan tipikor secara terpadu perlu dilakukan, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 38, Pasal 39 dan Pasal 48 UNCAC yang menyatakan bahwa:

##### *Pasal 38 UNCAC*

“Setiap negara peserta wajib mengambil tindakan-tindakan yang mungkin diperlukan untuk mendorong, sesuai dengan hukum nasionalnya, kerjasama antara otoritas-otoritas public di satu pihak, dan di lain pihak otoritas-otoritasnya yang bertanggungjawab atas penyelidikan dan penuntutan kejahatan-kejahatan...”

##### *Pasal 39 UNCAC*

“Setiap negara peserta wajib mengambil tindakan-tindakan yang mungkin diperlukan untuk mendorong, sesuai dengan hukum nasionalnya, kerjasama antara otoritas-otoritas penyelidikan dan penuntutan...”

##### *Pasal 48 UNCAC*

“Negara-negara peserta wajib bekerjasama secara erat satu dengan lainnya, bersesuaian dengan sistem hukum dan administrasi nasional mereka masing-masing, untuk

meningkatkan efektivitas tindakan penegakan hukum untuk memerangi kejahatan-kejahatan yang dicakup dalam konvensi ini...”

Penanganan perkara tindak pidana korupsi (penyelidikan, penyidikan dan penuntutan) secara terpadu sangatlah penting untuk dilakukan, karena jika tidak dilakukan secara terpadu maka akan muncul tiga kerugian, sebagaimana dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro, yaitu adanya kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi dalam menjalankan tugas yang menjadi kewajibannya, kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi, dan setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana. (Reksodipuro, 1996: 1; Nugroho, 2012: 6)

Penanganan perkara tipikor secara terpadu juga berkaitan dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*), dimana dalam sistem peradilan pidana diutamakan adanya jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana bekerjanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana. Dalam pengertian fisik (struktural) sistem peradilan pidana harus diartikan sebagai kerjasama antar berbagai subsistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan dan advokat, serta terdapat pula KPK, Polisi Militer, Oditur Militer, Ansum, Pepera, Mahkamah Militer, Lapas Militer) untuk mencapai tujuan tertentu, yaitu mencapai keadilan, ketertiban, kedamaian dan kesejahteraan. (Jaya, 2008: 80) Sehingga penegakan hukum dalam pemberantasan tipikor yang menyeluruh harus dapat terintegrasi dalam rangka mencapai tujuan yang sama dengan sub bagian lain dalam proses penegakan hukum tersebut. (Nugroho, 2012: 27)

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana penal menurut Barda Nawawi Arief operasionalnya dilakukan melalui beberapa tahap, yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (kebijakan administratif). (Arief, 2010: 74) Dalam kaitannya penanganan perkara tipikor secara terpadu, maka pada tahap kebijakan legislatif perlu diupayakan adanya perubahan (amandemen) atau membuat peraturan perundang-undangan baru yang mengatur penanganan perkara tipikor secara jelas. Kebijakan legislatif tidak bisa dipandang hanya sekedar perkerjaan menyusun suatu ketentuan perundangan semata, karena di dalam ketentuan perundangan yang nantinya dihasilkan akan menggambarkan bagaimana kemauan politik dari pemerintah dan rakyat terhadap masalah yang diatur dalam perundangan tersebut. (Nugroho, 2012: 18) Adanya ketentuan perundangan yang mengatur hal tersebut

menjadi landasan hukum bagi penanganan perkara tipikor secara terpadu. Selanjutnya dalam tahap struktural akan diatur bagaimana lembaga penegak hukum yang dibentuk menjalankan mekanisme kerjanya, dan siapa yang akan memimpin lembaga tersebut. Kemudian dalam kebijakan kultural akan dikembangkan dan dibangun ide, gagasan, nilai-nilai, norma-norma dan peraturan yang disepakati bersama. (Nugroho, 2012: 18) Beberapa gagasan yang dapat digunakan untuk mencegah atau menanggulangi terjadinya dualisme dalam penanganan perkara tipikor oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda (KPK dengan Polisi Militer, Oditur Militer, Ankum, Pepera) di masa mendatang, diantaranya adalah sebagai berikut :

- 1) Ditinjau dari aspek dikotomi antara tindak pidana militer dengan tindak pidana umum, maka tipikor yang merupakan *extra ordinary crime* perlu diatur dalam UU Tipikor sebagai tindak pidana yang berada dalam lingkungan peradilan umum, apapun latar belakang pelakunya.
- 2) Perlu dilakukan perubahan dalam UU Tipikor terkait dengan subjek tindak pidana korupsi dengan menambahkan prajurit TNI sebagai salah satu subjek hukum, agar supaya tidak terjadi perbedaan interpretasi diantara para aparat penegak hukum mengenai lembaga mana yang berwenang menangani pelaku yang berlatar belakang prajurit TNI, dan agar tercipta adanya kepastian hukum.
- 3) Perlu dilakukan perubahan UU KPK dengan mengatur secara lebih jelas tentang tugas KPK dalam melakukan koordinasi dan supervisi terhadap lembaga penegak hukum lainnya, yaitu Polisi Militer, Oditur Militer, Ankum, dan Pepera, serta mengatur tentang kewenangan KPK dalam mengambil alih perkara tipikor yang ditangani oleh Polisi Militer, Oditur Militer, Ankum dan Pepera, agar tidak terjadi perbedaan interpretasi diantara para aparat penegak hukum mengenai pelaksanaan koordinasi dan supervisi penanganan tipikor serta pengambilalihan penanganan perkara tipikor, dan agar tercipta adanya kepastian hukum.
- 4) Perlu dilakukan perubahan UU KPK dengan mengatur secara jelas tentang pengadaan sumber daya manusia (SDM) yang melibatkan prajurit TNI, khususnya untuk pengadaan SDM sebagai penyelidik dan penyidik yang dapat berasal dari Polisi Militer, serta pengadaan SDM sebagai penuntut umum perkara tipikor yang dapat berasal dari Oditur Militer.

- 5) Perlu adanya kesempatan bagi prajurit TNI untuk dapat menduduki jabatan dalam struktur kepemimpinan di KPK, termasuk untuk jabatan yang mensyaratkan harus melalui proses seleksi.
- 6) Perlu ada penyesuaian diantara tiga undang-undang, yaitu KUHAP, UU Peradilan Militer, dan UU Kekuasaan Kehakiman, pada pasal-pasal yang mengatur tentang penyelesaian perkara koneksitas, karena terdapat jabatan yang saat ini sudah tidak ada lagi, dan adanya perbedaan pengaturan tentang pejabat yang berwenang memberikan keputusan agar perkara pidana dapat diperiksa dan diadili di lingkungan peradilan militer.
- 7) Perlu dihindari penanganan tipikor oleh masing-masing lembaga penegak hukum terhadap aparatnya yang melakukan tipikor, khususnya di instansi kepolisian, kejaksaan dan TNI, agar proses hukum dapat dilakukan secara transparan, akuntabel, objektif dan adil, dengan menyerahkan kepada lembaga penegak hukum yang khusus menangani tipikor.
- 8) KPK perlu menjalin kerjasama dengan Tentara Nasional Indonesia (TNI) dalam bentuk perjanjian kerjasama, agar terdapat kesepahaman diantara kedua lembaga dalam menangani perkara tipikor, khususnya dalam menangani perkara tipikor dimana diantara pelaku tipikor tersebut adalah prajurit TNI, agar dapat dihindari terjadinya dualisme penanganan perkara tipikor.

Melalui beberapa gagasan tersebut dalam rangka menanggulangi dualisme dalam penanganan tipikor, diharapkan dapat digunakan sebagai sarana untuk mencegah dan menanggulangi terjadinya dualisme dalam penanganan perkara tipikor dimasa mendatang yang dilakukan oleh kalangan sipil bersama-sama dengan prajurit TNI dalam rangka penyertaan.

### C. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan tersebut di atas, maka kesimpulannya adalah sebagai berikut :

1. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) merupakan ujung tombak dalam memberantas tipikor dan juga sebagai *trigger mechanism* terhadap kinerja kepolisian dan kejaksaan, namun dalam UU Tipikor dan UU KPK tidak diatur secara definitif tentang kewenangannya untuk menangani perkara tipikor yang dilakukan oleh prajurit TNI, demikian pula terkait dengan tugas dan kewenangan untuk melakukan koordinasi,

supervisi dan pengambilalihan perkara tipikor yang dilakukan oleh lembaga penegak hukum di luar Polri dan Kejaksaan, yaitu Polisi Militer, Oditur Militer, Ansum dan Pepera, tidak diatur secara jelas. Jika terjadi tipikor yang dilakukan oleh pelaku dari kalangan sipil (swasta) dan prajurit TNI, KPK berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap pelaku dari kalangan sipil. Sedangkan untuk pelaku yang berlatar belakang prajurit TNI proses penyelidikan dan penyidikannya dilakukan oleh Polisi Militer dan penuntutannya oleh Oditur Militer, sehingga terjadi dualisme penanganan perkara.

2. Penanganan perkara tipikor yang dilakukan oleh dua lembaga penegak hukum yang berbeda akan menimbulkan terjadi dualisme dan menjadikan penanganannya tidak efisien dan tidak efektif. Oleh karena itu penanganan suatu perkara tipikor yang dilakukan oleh pelaku dari kalangan sipil dan prajurit TNI seharusnya dilakukan secara terpadu oleh satu lembaga penegak hukum. Upaya untuk mewujudkan penanganan perkara tipikor secara terpadu dapat dilakukan dengan melakukan perubahan (amandemen) terhadap UU Tipikor, UU KPK, dan UU lain yang terkait, agar KPK memiliki kewenangan dan kepastian hukum dalam menangani perkara tipikor yang dilakukan oleh kalangan sipil dan prajurit TNI, dan memiliki kewenangan untuk melakukan koordinasi, supervisi dan pengambilalihan perkara tipikor yang dilakukan oleh Polisi Militer dan Oditur Militer. Serta perlu pula dilakukan sinergi antara KPK dengan TNI dalam upaya memperkuat lembaga yang diberi kewenangan khusus dalam melakukan pemberantasan tipikor.

## DAFTAR PUSTAKA

- Marwan Effendy, **Korupsi dan Strategi Nasional Pencegahan serta Pemberantasannya**. Jakarta: Referensi, 2013.
- Andi Hamzah, **Hukum Acara Pidana Indonesia**. Jakarta: C.V. Saptar Artha Jaya, 1996.
- \_\_\_\_\_, **Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional**. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, **Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana**. Jakarta: Pradnya Paramita, 2005.
- P. A. F. Lamintang, **Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Pembahasan Secara Yuridis Menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana**. Bandung: Sinar Baru, 1984.
- Barda Nawawi Arief, **Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan**. Jakarta, Kencana, 2010.
- Hibnu Nugorho, **Integralisasi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia**. Jakarta, Media Prima Aksara, 2012.
- Putu Nadya Prabandari, I Nyoman Gede Sugiarta dan I Made Minggu Widyantara. “Peranan Jaksa Agung Muda Bagian Pidana Militer dalam Penanganan Perkara Koneksitas”. **Jurnal Analogi Hukum**. Volume 4, Nomor 2, 2022, Fakultas Hukum Universitas Warmadewa, Denpasar-Bali, 182-186. Journal Homepage: <https://ejournal.warmadewa.ac.id/index.php/analogihukum>.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, **Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2008.
- Nikmah Rosidah, **Hukum Peradilan Militer**, Bandar Lampung, Aura, 2019.
- Restu Salamba, “Tinjauan Yuridis Terhadap Penerapan Yurisdiksi dalam Peradilan Koneksitas Menurut Pasal 89 KUHP”, **Jurnal Lex Crimen**. Vol. VII/No. 1 /Jan-Mar/2018. Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi.
- Edy Slamet Sarwo, “Independensi Sistem Peradilan Militer di Indonesia (Studi Tentang Struktur Peradilan Militer)”, **Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada**, Yogyakarta, 2016.
- Sugiri, dkk. **30 Tahun Perkembangan Peradilan Militer di Indonesia**, Jakarta, Babinkum TNI, 1976.

Ahmad Sulchan, **Hukum Acara Pidana dan Sistem Peradilan Pidana dalam Praktek Beracara**. Semarang: Unissula Press, 2021.

# TRANSFORMASI DIGITAL DEMOKRASI INDONESIA BERDASARKAN KONSTITUSI DI ERA DISRUPSI REVOLUSI INDUSTRI 4.0

**Paulus Wisnu Yudoprakoso**

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [paulus.wisnu@atmajaya.ac.id](mailto:paulus.wisnu@atmajaya.ac.id)

## ABSTRAK

Indonesia adalah negara demokrasi dan konstitusional, di mana tertulis dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD1945) yang telah diamandemen sebanyak empat kali. Berdasarkan UUD 1945, setiap warga negara dalam setiap kegiatan harus berdasarkan hukum, tetapi kebutuhan demokrasi juga membuat hukum harus sesuai dengan kebutuhan setiap orang, terutama dalam globalisasi dan pembangunan teknologi di era revolusi industri 4.0. Proses pembuatan hukum harus merefleksikan nilai-nilai demokrasi itu sendiri. Salah satu nilai demokrasi adalah pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, di mana kebebasan berbicara adalah indikator utama di suatu negara yang mengklaim sebagai negara demokrasi. Membentuk perlindungan harus diikuti dengan penyesuaian kepada situasi nyata yang tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi di seluruh dunia. Berbagai *platform* sosial media dapat menjadi sarana untuk mengekspresikan pendapat warga negara secara langsung harus diantisipasi dengan kehadiran legislasi untuk mengakomodasi perubahan di era digital. Namun, sayangnya hukum yang ada pada saat ini tidak sesuai untuk menjawab perubahan yang terjadi di komunitas terkait dengan penggunaan sosial media sebagai bentuk transformasi digital dalam demokrasi di Indonesia.

**Kata Kunci: Konstitusi, Demokrasi, Transformasi Digit**

## A. PENDAHULUAN

Republik Indonesia yang telah merdeka dan berdaulat tidak hanya sebatas antitesis terhadap kolonialisme, tetapi memanggul cita-cita, gagasan, konsep, bahkan ideologi tertentu. Cita-cita, gagasan, konsep, bahkan ideologi inilah yang ditaruhkan dalam susunan dan menjadikan sendi berbangsa dan bernegara. (Manan & Harijanti, 2014: 3) Dalam sudut pandang historis, membahas mengenai Undang Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut sebagai UUD 1945) tidak terlepas dari tahapan perumusan dasar Negara Indonesia, yang dalam hal ini diawali dengan dibentuknya Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI atau *Dokuritsu Zyunbi Tyosakai*) pada tanggal 29 April 1945. Badan ini baru diresmikan seblun kemudian di Jakarta tanggal 28 Mei 1945 oleh Saiko Sikikan dan Gunseikan. Sejak Proklamasi 17 Agustus 1945 hingga saat ini, dalam sejarah ketatanegaraan

Indonesia pernah berlaku tiga macam UUD (konstitusi) dalam empat periode, diantaranya yaitu: (Hady, 2016: 86)

1. Undang Undang Dasar 1945, yang berlaku antara 18 Agustus 1945 sampai dengan 27 Desember 1949;
2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 (Konstitusi RIS), yang berlaku antara 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950;
3. Undang Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950, yang berlaku antara periode 17 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959;
4. Undang Undang Dasar 1945, yang diberlakukan kembali sejak dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 sampai sekarang.

Berinjak dari situlah, Indonesia adalah negara demokrasi dan juga negara hukum, yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah diubah sebanyak empat kali. Setiap konstitusi yang tertulis selalu tercantum suatu pasal atau pasal-pasal yang mengatur berkaitan dengan perubahan atas suatu konstitusi. Sebab muasal dari masyarakat yang selalu berubah dan berkembang dimana selalu terjadi perubahan-perubahan serta dinamika dan structural masyarakat. Bahkan perubahan tersebut dapat terealisasi dengan sedemikian cepatnya sehingga dimungkinkan bahwa konstitusi, dengan waktu cepat atau lambat akan ketinggalan aman. Sebab itulah, konstitusi perlu dirubah. (Indra, 1990: 7)

Perubahan konstitusi pada dasarnya oleh George Jellinek dibagi menjadi 2 (dua) cara, yaitu Pertama, melalui prosedur formal (*verfassungsanderung*) dan Kedua, melalui cara-cara informal (*verfassungswandlung*). (Asshiddiqie, 2006: 145) Perubahan formal adalah perubahan yang mekanismenya telah diatur di dalam konstitusi suatu negara sedangkan perubahan yang mekanismennya telah diatur di dalam konstitusi suatu negara sedangkan perubahan di luar ketentuan konstitusi disebut sebagai perubahan informal atau melalui kondisi yang disebut Djokosutono secara *onbewust* (lambat-laun). (Soetono, 2006: 131)

UUD 1945 sebagai konstitusi di Indonesia merupakan hukum tertinggi yang ditetapkan secara konstitusional, sedangkan hukum adalah suatu produk politik, karena pada tataran fakta sosial setiap produk hukum merupakan produk politik, sehingga hukum dapat dilihat sebagai kristalisasi dan pemikiran politik yang saling interaksi dikalangan politisi, sedangkan politik itu Kendal dengan kepentingan, oleh karena itu tidak mustahil ketika kepenitngan itulah yang selanjutnya dapat merubah produk hukum juga, demikian juga berlaku terhadap kosntitusi di Indonesia yang berubah dan mengikuti perkembangan Politik. (Santoso, 2017: 9) Berdasarkan uraian di atas, maka setiap warga negara dalam setiap kegiatannya harus berlandaskan hukum,

namun tuntutan demokrasi itu juga membuat hukum yang harus sesuai dengan kebutuhan setiap orang, khususnya dalam globalisasi dan perkembangan teknologi di era industri keempat. Revolusi menimbulkan tantangannya sendiri.

*Due process of law making* seharusnya mencerminkan nilai-nilai demokrasi itu sendiri salah satunya adalah pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia, dimana kebebasan berpendapat merupakan indikator utama dalam sebuah negara yang mengklaim dirinya sebagai negara demokrasi. Bentuk perlindungan terhadap kebebasan juga harus diikuti dengan penyesuaian dengan situasi nyata yang terjadi tidak hanya di Indonesia tetapi di seluruh dunia. Berbagai platform media sosial yang dapat menjadi sarana untuk menyampaikan pendapat secara langsung harus diantisipasi dengan hadirnya peraturan perundang-undangan untuk mengakomodir perubahan di era digital ini. Namun sayangnya undang-undang yang ada saat ini belum tepat untuk dapat menjawab perubahan yang terjadi di masyarakat terkait penggunaan dan pemanfaatan media sosial sebagai bentuk transformasi demokrasi digital di Indonesia.

Berdasarkan pada latar belakang di atas, maka permasalahan yang muncul akan dikaji dalam tulisan ini yaitu bagaimana transformasi Digital Demokrasi Indonesia Berdasarkan Konstitusi di Era Gangguan Revolusi Industri 4.0?

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Digitalisasi**

Digitalisasi adalah Menurut Lee “*digitization is the conversion of an analog or code into a digital signal or code*”. Maksudnya Digitalisasi merupakan cara mengkonversi dari bentuk analog ke bentuk digital. Dalam pengertian hal ini sering diketahui istilah “*Conversion*” atau “*Capture*” yang pada intinya merupakan sinonim dari istilah digitalisasi. (Lee, 2002: 3)

Istrumen Pustaka dalam bentuk/format apapun adalah suatu yang wajib selalu dijaga dan dilestarikan eksistensi dan aksesibilitasnya. Terkhusus pada tahap awal diimplementasikannya. Masih banyak dokumen yang berbasis pada kertas. Guna mengantisipasi keadaan ini, maka dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu: (Gardjito, 2002: 12)

1. Menjaga, merawat dan memelihara media elektronik dalam bentuk fisik aslinya bersamaan dengan melindungi peralatan pengoperasiannya (*player*), berarti disamping melestarikan mediana, maka harus pula dilestarikan peralatannya agar tetap berfungsi dengan baik meskipun hal ini tidak terlalu mudah untuk dilaksanakan khususnya dalam memperoleh suku cadang pengganti untuk perbaikan apabila terjadi kerusakan.

2. Mengalihkan informasinya ke dalam media lain yang lebih modern sesuai dengan perkembangan teknologi saat ini. Meskipun kebijakan ini dinilai praktis tetapi membutuhkan dana yang tidak sedikit untuk proses pengalihan, pembelian peralatan baru, maupun biaya untuk tenaga operatornya. (Gardjito, 2002: 12)

Uraian di atas merupakan proses atau cara-cara yang disebut dengan Transformasi Digital. (Gardjito, 2002: 12) Di samping itu, terdapat masalah mengenai legalitas dokumen digital yang mana perlu dititikberatkan pada siapa yang pengolah informasi digital tersebut di tingkat nasional yaitu badan/asosiasi yang bertanggung jawab mengatur tentang berbagai aspek termasuk menentukan topik-topik/informasi penting yang perlu dimediakan, serta mencermati pula aspek-aspek penting lainnya meliputi: ketersediaan infrastruktur, biaya, kualitas informasi, kepemilikan dan peraturan pemerintah yang berlaku. Kemudian keputusan melaksanakan seleksi seharusnya berdasarkan kebutuhan pengguna dengan memperhatikan segala aspek yang membatasinya. Melibatkan lembaga/institusi lain yang juga melaksanakan kegiatan yang sama merupakan tindakan yang ekonomis untuk menghindari duplikasi terhadap pengalih median informasi yang sama. (Gardjito, 2002: 15)

## **2. Demokrasi Indonesia Berdasarkan Konstitusi Era Disrupsi Revolusi Industri 4.0**

Demokrasi berasal dari bahasa Yunani "*Demokratia*" yang berarti kekuasaan rakyat. Demokrasi berasal dari kata "Demo" yang artinya rakyat dan "Kratos" yang artinya kekuasaan. Menurut Munir Fuady dalam Konsep Negara Demokrasi, sebenarnya yang dimaksud demokrasi yaitu suatu sistem pemerintahan dalam suatu negara dimana warga negara secara mempunyai hak, kewajiban, kedudukan dan kekuasaan yang baik dalam menjalankan kehidupannya maupun dalam berpartisipasi terhadap kekuasaan negara, dimana rakyat berhak untuk ikut serta dalam menjalankan negara atau mengawasi jalannya kekuasaan baik secara langsung misalnya melalui ruang publik (*public sphere*) maupun melalui wakil-wakilnya yang telah dipilih secara adil dan jujur dengan pemerintahan yang dilaksanakan yang semata-mata untuk kepentingan rakyat, sehingga sistem pemerintahan dalam negara tersebut berasal dari rakyat, dijalankan oleh rakyat, untuk kepentingan rakyat (*from the people by the people to the people*). (Fuandy, 2010: 2) Menurut Sartori, demokrasi merupakan istilah yang bersifat umum ataupun universal dan tidak ada sistem demokrasi yang berlaku untuk seluruh bangsa. (Sulardi, 2012: 23)

Eksistensi lembaga perwakilan dalam demokrasi modern sangat diperlukan dalam suatu negara yang berbangsa. Melalui lembaga perwakilan, permasalahan-permasalahan kompleks yang dihadapi masyarakat akan dapat diselesaikan. Dengan demikian lembaga perwakilan

berfungsi untuk menghubungkan aspirasi rakyat dalam proses penyelenggaraan pemerintahan. Oleh karena itu secara umum lembaga perwakilan ini memiliki fungsi perundang-undangan, fungsi pengawasan dan fungsi sebagai sarana Pendidikan politik. (Ashshiddiqie, 2009: 305)

Kata konstitusi secara umum digunakan paling tidak dalam 2 (dua) pengertian. Pertama, kata ini digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan berbagai peraturan yang membentuk dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan. Peraturan-peraturan ini sebagian bersifat non-legal atau ekstra legal, yang berupa kebiasaan, saling pengertian, adat atau konvensi, yang tidak diakui oleh pengadilan sebagai hukum namun tidak kalah efektifnya dalam mengatur ketatanegaraan dibandingkan dengan yang secara baku disebut hukum. (Wheare, 2019: 1)

Menurut Soehardjo Sastrosuhardjo, *verfassungsanderung* diartikan sebagai wujud perubahan yang sebenarnya, yang mana terjadi perubahan kepada pokok-pokok ide/gagasan, asas-asas, bentuk negara, sistem pemerintahan dan yang lainnya. (Azmi, 2019: 376) Di samping itu, *verfassungswandlung* adalah perubahan maksud ataupun interpretasi ketentuan dalam suatu konstitusi yang tidak menyimpang dari ketentuan pokok serta asas-asas yang tercantum di dalamnya. (Riyanto, 2000: 564)

Perkembangan Konstitusi di setiap Negara memungkinkan ada selalu perubahan, karena terdapat beberapa elemen yang mempengaruhi substansi bernegara yang mana bisa lihat pendapat dari John Locke yang menjelaskan mengenai Kontrak Sosial tentang Pemerintahan “Kami berpegang teguh pada kebenaran-kebenaran ini, bahwa manusia diciptakan derajat, bahwa mereka dianugerahi Penciptanya dengan hak-hak asasi yang melekat, diantaranya adalah kehidupan, kemerdekaan, dan hak untuk mencapai kebahagiaan. Untuk melindungi hak-hak ini, pemerintahan, dibentuk di antara orang-orang, kekuasaan mereka berasal dari yang diperintah, sepantasnya dari persetujuan pihak yang diperintah, bahwa, kapanpun pemerintahan menjadi destruktif terhadap tujuan-tujuannya, maka rakyat berhak untuk mengubah atau mengakhirinya, serta mendirikan sebuah pemerintahan baru yang dilandaskan pada prinsip-prinsip tersebut dan mengorganisir kekuasaannya dengan bentuk tersebut dapat menjamin keselamatan dan kebahagiaan mereka” (Hady, 2016: 52).

Umumnya ada 2 (dua) metode amandemen konstitusi yang sering dipergunakan di antara negara-negara dengan konstitusi kaku: Pertama, dilakukan oleh lembaga legislatif menurut batasan-batasan khusus; Kedua, dilakukan oleh rakyat dalam situasi khusus. (Strong, 2010: 211) Menurut Mahfud Md bahwa konstitusi haruslah memuat suatu prosedural yang sulit dilakukan terkecuali dengan alasan-alasan yang sangat penting, semisal terdapat ketentuan mengenai jumlah minimal pengusul perubahan isi konstitusi dan korum minimal dalam hal

pengambilan keputusan untuk mengubah isi konstitusi tersebut, namun terdapat pula UUD yang perubahannya harus dilakukan dengan cara referendum. (Mahfud, 2009: 381)

Disrupsi teknologi merupakan suatu fenomena sosial yang terjadi ketika di era modern zaman ini. Perkembangan teknologi yang mudah diakses, cepat dan signifikan ternyata juga berdampak terhadap kehidupan dan kondisi sosial di dalam bermasyarakat. Menurut Mathias Klang Disrupsi teknologi adalah suatu hal yang akan terjadi terus menerus, “*Disruptive technology is a difficult concept. It is something that occurs and re-occurs. The technological infrastructural base in society does not remain the same and one of the important aspects of this change is that society must be aware that it takes place. This awareness is not always pleasant*”. (Klang, 2006: 9) Rhenald Kasali menjelaskan bahwa disrupsi teknologi yang telah terdapat diberbagai bidang sudah mengubah pola dan gaya hidup bermasyarakat setiap hari, hal ini berubangan dengan munculnya perkembangan teknologi. Fase disrupsi teknologi terjadi saat revolusi industry 4.0. (Winata & Agustine, 2019: 459)

Merujuk pada asas *Ubi Societas Ibi Ius*, yang artinya terdapatnya masyarakat, maka hukum juga pasti ada. Istilah tersebut sering terdengar di kalangan negara demokrasi yang sedang membahas mengenai masalah hukum di Negeranya. Hukum dengan demikian merupakan referensi untuk diterapkan bagi setiap orang baik sebagai individu maupun sebagai bangsa. Berharap hukum harus bisa mengikuti irama perubahan yang ada pada perkembangan masyarakat. Artinya Masyarakat yang lebih maju dan modern, bertarik lurus dengan hukum yang harus maju dan modern. (Utrecht, 1983: 1)

### C. PENUTUP

Transformasi Digital Demokrasi Indonesia Berdasarkan Konstitusi di Era Disrupsi Revolusi Industri 4.0 sangat dibutuhkan dalam melaksanakan suatu pembangunan negara dalam rangka menjunjung tinggi demokrasi serta melindungi hak asasi manusia di era digitalisasi revolusi industry 4.0. Eksistensi Konstitusi harus mengikuti perkembangan jaman dan tak lupa untuk melindungi perkembangan jaman tersebut, sehingga hak hak warga negara tidak dilanggar oleh pihak manapun serta warga negara diberikan kesempatan untuk mengoptimalkan dan memberikan ruang agar bisa mengembangkan serta melestarikan nilai-nilai perkembangan globalisasi di dalam digitalisasi revolusi Industri 4.0.

## DAFTAR PUSTAKA

- Astim Riyanto, 2000, **Teori Konstitusi**, Penerbit Yapendo, Bandung.
- Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, 2014, **Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi**, Penerbit Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- CF. Strong, 2010, **Modern Political Constitutions Konstitusi Konstitusi Politik Modern, Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk**, Penerbit Nusa Media, Bandung.
- Djoko Soetono, 2006, **Kuliah Hukum Tata Negara**, Penerbit In-Hill, Jakarta.
- Gardjito, 2002, **Identifikasi, Penilaian, Pemilihan, Perhimpunan Pemrosesan dan Pengelolaan serta Pendistribusian Kandungan Informasi Lokal**, Penerbit Visi Pustaka, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, **Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I**, Penerbit in-Hill, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 2009, **Hukum Tata Negara**, Penerbit RajaGrafindo, Jakarta
- K.C Wheare. 2019, **Konstitusi Konstitusi Modern**, Penerbit Nusa Media, Bandung.
- Lee Kyong Ho, 2002, “The State of the Art and Practice in Digital Preservation”, **Journal of Research of the National Institute of Standards and Technology**, Vol. 107, No. 1, 2002.
- M. Agus Santoso, 2017, “Kajian Hubungan Timbal Balik Antara Politik dan Hukum”, **Jurnal Ilmiah Hukum Yuriska**, Vol. 1, No. 1, Oktober 2017.
- M. Rizki Azmi, “Dinamika Perubahan Konstitusi Melalui Kebiasaan Ketatanegaraan dan Putusan Hakim”, **Jurnal Cahaya Keadilan**, Vol. 7, No. 2, Oktober 2019.
- Mathias Klang, 2006, **Disruptive Technology: Effect of Technology Regulation on Democracy**, Penerbit Gotenborg University, Gotenborg, 2006.
- Moh. Mahfud Md, 2009, **Politik Hukum di Indonesia**, Penerbit RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Muhammad Reza Winata dan Oly Viana Agustine, “Rekoneksi Hukum dan Disrupsi Teknologi Melalui Tafsir Konstitusional Mendukung Pembangunan Ekonomi Berkelanjutan”, **Jurnal Legislasi Indonesia**, Vol. 16, No. 4, Desember 2019.
- Muhammad Ridhwan Indra, 1990, **Undang Undang Dasar 1945 Sebagai Karya Manusia**, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Munif Fuandy, 2010, **Konsep Negara Demokrasi**, Penerbit Refika Aditama, Bandung.

- Nuruddin Hady, 2016, **Teori Konstitusi & Negara Demokrasi Paham Konstitusionalisme Demokrasi di Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945**, Penerbit Setara Press, Malang.
- Peter Mahmud Marzuki, 2016, **Penelitian Hukum Edisi Revisi**, Ctk. Kedua Belas, Penerbit Prenada Media Group, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2008, **Pengantar Penelitian Hukum**, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta.
- Sulardi, 2012, **Menuju Sistem Pemerintahan Presidensiil Murni**, Penerbit Setara Press, Malang.
- Utrecht, 1983, **Pengantar Dalam Hukum Indonesia**, Penerbit Ichtiar Baru, Jakarta.

## JOINT OPERATION ASING Dan KAITANNYA DENGAN MASALAH KEPAILITAN DI INDONESIA

Tivana Arbiani Candini, Arnoldus Edison

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [tivanacandini@gmail.com](mailto:tivanacandini@gmail.com)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [arnoldedisonn@yahoo.com](mailto:arnoldedisonn@yahoo.com)

### ABSTRAK

*Joint Operation* bukan merupakan subyek hukum karena yang disebut sebagai subyek hukum adalah manusia (*naturlijk persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*), sehingga tanggung jawab *Joint Operation* adalah tanggung renteng dan penggunaan nama bersama nya dipersamakan seperti firma sebagaimana disebutkan dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 K/N/1999. Dengan demikian, dalam hal terjadinya kepailitan, peserta *Joint Operation* turut bertanggung jawab, karena *Joint Operation* dan para peserta nya merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Apabila salah satu peserta nya adalah badan hukum asing, maka pengadilan niaga tetap berwenang memutus dan mengadili badan hukum asing yang menjalankan usaha nya di Indonesia. Dalam hal eksekusi harta pailit yang berada di luar negeri, prinsip universal dalam hukum kepailitan Indonesia hanya universal terbatas, karena masih bergantung dengan sistem yurisdiksi negara lain. Sehingga dapat timbul permasalahan yuridiksi dalam mengeksekusi harta pailit. Berdasarkan hal tersebut, Indonesia mungkin perlu meratifikasi *UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency* untuk menyelesaikan permasalahan kepailitan lintas batas. Indonesia juga mungkin perlu melakukan Perjanjian Bilateral dengan negara lain untuk mengatasi kepailitan lintas batas.

**Kata Kunci:** *joint operation, cross-border insolvency, eksekusi harta pailit*

### A. PENDAHULUAN

Dalam perkembangan bisnis, muncul beberapa jenis usaha yang ada pada dunia usaha salah satunya adalah badan usaha yang dibentuk melalui perjanjian kerja sama atau yang dikenal dengan istilah *Joint Operation* atau Kerja Sama Operasi (KSO) atau dalam istilah lain sering disebut dengan konsorsium. Dalam Pasal 1 ayat 6 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 10/PRT/M/2014 tentang Pedoman Pelayanan Perizinan Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing (BUJKA) (selanjutnya Permen PU 10-2014) menyebutkan bahwa:

“Kerjasama Operasi (joint operation) adalah kerjasama usaha antara satu BUJKA dengan satu atau lebih BUJK (Badan Usaha Jasa Konstruksi), bersifat sementara untuk menangani satu atau beberapa pekerjaan konstruksi dan tidak merupakan suatu badan hukum baru berdasarkan perundang-undangan Indonesia.”

Dasar hukum dari kerja sama tersebut tertuang dalam Pasal 1338 KUH Perdata) yang menyatakan bahwa:

“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Sehingga dari dasar tersebut, perjanjian kerja sama dalam suatu usaha dapat dilakukan selama mengikuti aturan yang termuat dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

*Joint Operation* tidak hanya dapat dilakukan antara perusahaan nasional dan perusahaan asing saja, namun juga dapat dilakukan dengan sesama perusahaan nasional. *Joint Operation* biasanya dibentuk untuk melakukan proyek-proyek konstruksi berskala besar, sehingga dibutuhkan kerja sama dengan badan usaha dari luar negeri sehingga lazim ditemukan *Joint Operation*. Sampai saat ini, belum ada aturan yang lebih khusus (*lex specialist*) yang mengatur ketentuan tentang *Joint Operation*, sehingga perikatan yang dibuat oleh kedua belah pihak menjadi undang-undang baginya. Namun, hal tersebut tetap mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum, khususnya mengenai kepailitan yang diajukan oleh kreditur terhadap *Joint Operation* sebagai termohon pailit. Salah satu kekosongan hukum yaitu terkait kedudukan *Joint Operation* sebagai subyek hukum dan tanggung jawab *Joint Operation* terhadap seluruh kewajiban yang dimilikinya termasuk dalam kepailitan. yang mana Badan Usaha Jasa Konstruksi Nasional melakukan *Joint Operation* dengan Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing yang ketentuannya diatur dalam Undang-Undang. Jasa Konstruksi merupakan kegiatan yang dilakukan dalam memberikan jasa konsultansi, di bidang konstruksi atau pengerjaan di bidang konstruksi.

Selanjutnya, dalam Pasal 1 ayat 2 Permen PU 10-2014 menyebutkan bahwa:

“Badan Usaha Jasa Konstruksi yang selanjutnya disingkat BUJK adalah badan usaha yang berbentuk badan hukum, yang kegiatan usahanya bergerak di bidang jasa konstruksi.”

Kemudian dalam Pasal 2 ayat 3 Permen PU 10-2014 menyebutkan bahwa:

“Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing yang selanjutnya disingkat BUJKA adalah badan usaha yang didirikan menurut hukum dan berdomisili di negara asing, memiliki kantor perwakilan di Indonesia, dan dipersamakan dengan badan hukum Perseroan Terbatas yang bergerak di bidang usaha jasa konstruksi.”

BUJKA yang ingin menjalankan usahanya di Indonesia wajib membentuk kantor perwakilannya di Indonesia atau membentuk badan hukum baru melalui kerja sama modal

yang dilakukan dengan BUIK Nasional, sebagaimana diatur di dalam pasal 32 Undang-Undang No 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Adapun *Joint Operation* yang dilakukan antara perusahaan asing dan perusahaan nasional tersebut wajib memiliki kesetaraan kualifikasi, kesamaan layanan dan tanggung renteng (Pasal 33 ayat 3 UU No 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi). Selanjutnya, berdasarkan Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal menjelaskan bahwa Penanaman modal dalam negeri dapat dilakukan dalam bentuk badan usaha yang berbentuk badan hukum, tidak berbadan hukum atau usaha perseorangan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Badan hukum asing yang dimaksud adalah badan hukum yang didirikan menurut hukum negara asing yang menjalankan usaha atau profesinya di Indonesia.

Pada prosesnya, proyek *Joint Operation* tentu saja dapat mengalami masalah keuangan yang dihasilkan dari keputusan bisnis yang kurang tepat atau dipengaruhi faktor eksternal sehingga dalam prosesnya muncul sebuah permasalahan hukum apabila proyek *Joint Operation* tersebut memiliki hutang yang tidak dibayar atau melakukakan wanprestasi karena memiliki masalah keuangan atau biasa disebut *Financial Distress* sehingga tiba pada kondisi debitur tidak lagi mampu membayar utang-utangnya. Para pelaku usaha cenderung ingin melakukan cara yang cepat dan efisien agar mendapatkan kepastian hukum mengenai permasalahan tersebut dan menggunakan forum kepailitan untuk menyelesaikan permasalahannya. Apabila debitur diputus pailit oleh Pengadilan Niaga, maka berdasarkan Pasal 21 UU Kepailitan, harta kepailitan mencakup semua harta debitur baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia.

Aspek kepailitan lintas batas negara atau *Cross Border Insolvency* menjadi penting untuk dipertimbangkan karena dalam transaksi bisnis internasional tentu saja terdapat kemungkinan salah seorang atau suatu badan usaha memiliki harta aktiva/pasiva di luar negeri (Nugroho, 2018 :214), sedangkan dalam hukum kepailitan di Indonesia belum diatur secara tegas dan jelas terkait aturan dan penerapan *Cross Border Insolvency*, padahal badan hukum asing dapat menjalankan usahanya di Indonesia. UU Kepailitan yang ada saat ini belum mengakomodir hukum antar negara dengan negara lainnya sehingga terkadang menimbulkan pertanyaan bagaimana jika aset debitur pailit berada di luar negeri dan bagaimana jika debitur pailit melarikan diri ke luar negeri.

Terdapat salah satu contoh kasus kepailitan di Pengadilan Niaga mengenai *Joint Operation* antara perusahaan Nasional dan Perusahaan asing yang dapat diperiksa dan

diadili oleh Pengadilan Niaga yang mana hal tersebut sesuai berdasarkan pasal 118 ayat (3) HIR, Pasal 100 RV, Pasal 3 AB dan Pasal 3 Ayat (4) UU Kepailitan. Yaitu QNQC-MITRA JO, yang merupakan kerja sama dari Qingjian Internasional (South Pacific) Group Development Co. Pte. Ltd yang disebut sebagai QNQC yaitu perusahaan konstruksi asal China dan PT. Mitra Pemuda Tbk (MITRA) untuk mengerjakan suatu proyek sebuah Gedung yang dimiliki oleh PT. Logos Indonesia Bekasi One. Pada proses nya, QNQC-MITRA JO mengalami keterlambatan kewajiban berupa pembayaran senilai 75,06 Miliar. Kemudian PT. Grama Brazita mengajukan permohonan PKPU terhadap QNQC-MITRA JO, Qingjian Internasional dan PT. Mitra Pemuda Tbk yang kemudian diputus pailit oleh Pengadilan Niaga dalam putusan No 161/Pdt.Sus-PKPU/2020/Pn.Niaga.Jkt.Pst tanggal 9 November 2020.

Dari pemaparan dan contoh kasus tersebut muncul permasalahan hukum yang perlu dikaji seperti bagaimana pelaksanaan eksekusi aset peserta *Joint Operation* asing yang berada di luar wilayah Republik Indonesia. Sejalan dengan permasalahan penelitian tersebut, maka tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana mekanisme pelaksanaan eksekusi harta pailit peserta *Joint Operation* asing yang aset nya terletak di luar wilayah Indonesia. Adapun metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder (Soekanto dan Mamudji, 2012:13-14). Penelitian hukum secara yuridis normatif juga disebut sebagai penelitian hukum doktriner, sebab penelitian ini hanya dilakukan pada peraturan-peraturan dan bahan-bahan hukum tertulis. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan undang-undang dengan cara menelaah undang-undang dan regulasi yang terkait dengan masalah hukum yang sedang ditangani.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Perjanjian *Joint Operation* antara Perusahaan Nasional dan Perusahaan Asing**

Sejatinya Perjanjian *Joint Operation* dapat dilakukan antara perusahaan Nasional atau perusahaan Nasional dengan perusahaan asing yang biasa dilakukan dalam bidang konstruksi . Belum ada ketentuan khusus di Indonesia yang mengatur mengenai *Joint Operation*, sehingga dasar dari pembentukan *Joint Operation* adalah perjanjian yang dibuat oleh para Peserta *Joint Operation* sehingga perjanjian yang dibuat menjadi Undang-Undang bagi mereka, sesuai pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-

Undang Hukum Perdata. Selanjutnya diatur mengenai *Joint Operation* antara perusahaan Nasional dan perusahaan asing diatur dalam pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut UU JK) disebutkan bahwa :

“Kantor perwakilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 huruf a wajib:

- a. berbentuk badan usaha dengan kualifikasi yang setara dengan kualifikasi besar;
- b. memiliki izin perwakilan badan usaha Jasa Konstruksi asing;
- c. membentuk kerja sama operasi dengan badan usaha Jasa Konstruksi nasional berkualifikasi besar yang memiliki Izin Usaha dalam setiap kegiatan usaha Jasa Konstruksi di Indonesia;
- d. mempekerjakan lebih banyak tenaga kerja Indonesia daripada tenaga kerja asing;
- e. menempatkan warga negara Indonesia sebagai pimpinan tertinggi kantor perwakilan;
- f. mengutamakan penggunaan material dan teknologi konstruksi dalam negeri;
- g. memiliki teknologi tinggi, mutakhir, efisien, berwawasan lingkungan, serta memperhatikan kearifan lokal;
- h. melaksanakan proses alih teknologi; dan
- i. melaksanakan kewajiban lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Lebih lanjut diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UU JK yang menyebutkan bahwa :  
“Kerja sama operasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dilakukan dengan prinsip kesetaraan kualifikasi, kesamaan layanan, dan tanggung renteng.”

Pengertian Badan Usaha Jasa Konstruksi juga dapat ditemukan dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Republik Indonesia Nomor 10/PRT/M/2014 Tentang Pedoman Persyaratan Pemberian Izin Perwakilan Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing (Selanjutnya disebut Permen PU 10-2014) merupakan badan usaha yang berbentuk badan hukum yang kegiatan usahanya meliputi bidang jasa konstruksi. Selanjutnya, Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing dalam Permen PU 10-2014 merupakan badan usaha yang didirikan menurut hukum dan berdomisili di Negara Asing yang memiliki kantor perwakilan di Indonesia dan dipersamakan dengan badan hukum Perseroan Terbatas yang bergerak di bidang usaha jasa konstruksi.

Selain status *Joint Operation* yang dipersamakan seperti Firma yang disebutkan dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No.01 K.N Tahun 1999 seperti yang telah diuraikan dalam pembahasan di atas, Pasal 33 ayat (3) UU JK memberikan ketentuan lebih jelas mengenai tanggung jawab *Joint Operation* yang bersifat tanggung renteng, yaitu tanggung jawab bersama terhadap suatu utang yang mana utang tersebut menjadi kewajiban bersama untuk dilunasi, dan tanggung renteng wajib dicantumkan secara tegas dalam perjanjian.

Dalam beberapa penjelasan diatas dapat disimpulkan antara lain sebagai berikut:

- 1) *Joint Operation* merupakan Kerja Sama Operasi yang dilakukan BUJKA dengan BUJK Nasional yang persyaratannya mengikuti ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang bersifat sementara dan bukan merupakan suatu badan hukum baru.

Status *Joint Operation* yang dipersamakan dengan badan usaha yang diatur dalam 1618 KUH Perdata dan penggunaan namanya bersama-sama dipersamakan seperti Firma sehingga tidak ada pemisahan harta antara perusahaan dan pengurus sehingga para peserta turut bertanggung jawab bersama-sama terhadap kewajiban yang timbul dan adanya prinsip tanggung renteng seperti yang dijelaskan dalam Pasal 33 ayat (3) UU JK memberikan akibat hukum yang jelas, sehingga dalam hal terjadinya permohonan kepailitan terhadap badan usaha *Joint Operation*, yang menjadi termohon kepailitan adalah *Joint Operation* itu sendiri, BUJK Nasional, dan BUJKA, sehingga terdapat 3 boedel pailit.

## **2. Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Memutus Perkara Kepailitan Terhadap Perusahaan Asing**

Perkembangan model bisnis yang beragam salah satunya dalam bentuk *Joint Operation* antara perusahaan Nasional dan perusahaan Asing yang juga merupakan transaksi Internasional menimbulkan potensi terjadinya kepailitan batas lintas negara, sehingga dibutuhkan ketentuan hukum mengenai *Cross Border Insolvency* agar memberikan kepastian hukum dalam bisnis Internasional. Esensi dari kepailitan sejatinya adalah adanya sita umum terhadap semua benda milik debitur setelah tidak

tercapainya perdamaian, sehingga dibutuhkan pemberesan dari seluruh aset-aset debitur yang telah dikumpulkan untuk dilunaskan kepada kreditor sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang (Mahasari, 2019:4). Kepailitan batas lintas negara atau *Cross Border Insolvency* terjadi ketika terdapat masalah kepailitan dan ditemukan unsur-unsur asing di dalamnya (<https://www.kk-advocates.com/news/read/pelaksanaan-cross-border-insolvency-di-indonesia>).

Permasalahan Kepailitan mengandung unsur Internasional ketika debitur memiliki seluruh atau salah satu asetnya terdapat di negara lain (Jono, 2008:188).

Dalam beberapa penjelasan diatas telah disebutkan bahwa badan usaha *Joint Operation* bukan merupakan subjek hukum namun bukan berarti badan usaha *Joint Operation* tidak dapat dimohonkan pailit namun terdapat karakteristik tertentu, sehingga dalam hal terjadinya kepailitan maka para peserta *Joint Operation* bertanggung jawab terhadap utang-utang tersebut dan adanya prinsip tanggung renteng, termasuk apabila para pesertanya merupakan badan hukum asing. BUJKA merupakan badan hukum yang didirikan menurut hukum dan berdomisili di negara asing yang memiliki kantor perwakilan di Indonesia dan dipersamakan dengan Perseroan Terbatas yang bergerak di bidang usaha jasa Konstruksi sehingga BUJKA termasuk dalam klasifikasi perusahaan asing. Dalam beberapa ulasan tersebut, muncul persoalan mengenai kompetensi absolut Pengadilan Niaga dalam memutus perkara kepailitan terhadap perusahaan asing. Menurut Soedikno Mertokusumo, kompetensi absolut merupakan kewenangan mutlak pengadilan dalam perkara tertentu yang tidak dapat diperiksa dan diadili oleh badan pengadilan lain, sedangkan kewenangan relatif merupakan kewenangan suatu badan pengadilan terhadap suatu perkara berdasarkan wilayah hukumnya.

Di Indonesia, perkara Kepailitan diperiksa dan diadili oleh Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga diberikan kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara kepailitan sehingga sifatnya disebut sebagai *Extraordinary Court*, menurut Penjelasan Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Pengadilan Niaga merupakan bagian peradilan umum yang juga dibawah ruang lingkup Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hukum acara yang digunakan dalam proses penyelesaian perkara Kepailitan di Pengadilan Niaga menggunakan Hukum Acara Perdata, kecuali ditentukan lain dalam UU Kepailitan. Penggunaan Hukum acara Perdata ini terdiri dari HIR, RBG, dan RV. Selanjutnya, terdapat beberapa tugas dari Pengadilan Niaga yang lebih luas, antara lain (Syahreni,2004:2):

- 1) Memeriksa dan mengadili permohonan Kepailitan
- 2) Memeriksa dan mengadilkan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- 3) Memeriksa Perkara Niaga lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang, misalnya HAKI.

Dalam pasal 21 UU Kepailitan disebutkan bahwa:

“Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.”

Dalam pasal 21 UU Kepailitan disebutkan bahwa seluruh aset debitur, baik yang terletak di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia turut termasuk dalam boedel pailit agar dijadikan pelunasan kepada kreditur (Nugroho, 2008 :434-435). Pada dasarnya, dalam ketentuan yang diatur dalam *Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut sebagai HIR) pasal 118 ayat 4, dalam melakukan pemeriksaan gugatan, maka pengadilan negeri tempat tinggal tergugat yang berwenang melakukan pemeriksaan. Penjelasan tersebut karena adanya prinsip-prinsip seperti sebagai berikut (Gautama, 2004:3)

- 1) Prinsip *the basis of presence*. Prinsip yang berarti ketentuan hukum suatu negara diakui apabila secara teritorial dapat mencakup orang maupun benda dalam batas teritorial tersebut.
- 2) *Principle of effectiveness*. Sejatinya hakim akan memberikan putusan terhadap suatu perkara yang dapat dieksekusi agar memperoleh kepastian dari putusan tersebut sehingga mengajukan gugatan kepada pihak tergugat berada dan harta benda tergugat berada terlihat lebih efektif.

Di samping itu, mengenai kompetensi Pengadilan Niaga dalam memutus perkara, akan diuraikan mengenai ketentuan-ketentuan lebih lanjut yang tercantum dalam pasal 3 UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang mengatur sebagai berikut:

- 1) Bahwa pengadilan yang berwenang memeriksa dan mengadili hal-hal yang berkaitan dengan kepailitan diputuskan oleh pengadilan yang meliputi daerah hukum debitur.

- 2) Apabila debitur telah meninggalkan wilayah Indonesia, maka pengadilan yang memiliki wewenang untuk menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitur. Dalam praktek, yang dimaksud dengan “kedudukan hukum terakhir” adalah tempat atau domisili dari pihak kreditur, jika sebelumnya terdapat transaksi yang dilakukan oleh kedua belah pihak.
- 3) Apabila debitur tidak berkedudukan di wilayah Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Indonesia, maka pengadilan yang berwenang dalam memeriksa dan memutus perkara tersebut adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi kantor pusat dimana debitur menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Indonesia maupun tempat kedudukan debitur. Dengan demikian, debitur yang tidak berkedudukan di Indonesia namun menjalankan profesi atau usahanya di Indonesia tetap dapat dipailitkan oleh pengadilan Indonesia mengikuti ketentuan hukum kepailitan di Indonesia.
- 4) Apabila debitur merupakan badan hukum, maka pengadilan yang memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut adalah pengadilan yang meliputi wilayah hukum badan hukum tersebut yang dicantumkan dalam anggaran dasar.

Jika melihat pada pasal 300 ayat (1) UU Kepailitan dan melakukan analisis berdasarkan metode interpretasi sistematis dapat dikatakan bahwa Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan mengadili perkara kepailitan di wilayah Republik Indonesia siapapun pemohon dan termohon nya baik terdiri dari badan hukum lokal maupun asing kemudian pengaplikasiannya harus diikuti dengan ketentuan yang mengatur tentang kewenangan relatif Pengadilan Niaga yang diatur dalam pasal 3 ayat (2),(4) dan (5) UU Kepailitan. Pada Pasal 3 *Algemene Bepalingen* (Selanjutnya disebut AB) dalam hukum dagang tidak dibedakan antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing, kecuali terdapat ketentuan khusus yang ditentukan oleh Undang-Undang. Kemudian ketentuan dalam pasal 100 *Reglement op de Rechtsvordering* (Selanjutnya disebut RV) berlaku ketika orang asing yang memiliki hubungan dagang dengan Warga Negara Indonesia yang tidak memiliki tempat tinggal di Indonesia maka digugat dan diadili oleh Pengadilan Indonesia, Disamping itu, Pasal 118 ayat (3) HIR menjadi berlaku

apabila ingin melakukan gugatan terhadap tergugat yang berada di luar negeri yang mana gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri tempat tinggal atau wilayah hukum penggugat .

Kemudian jika dikaitkan dengan Pasal 3 ayat (4) UU Kepailitan yang menyebutkan bahwa:

“Dalam hal debitur tidak berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang memutuskan adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat Debitur menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia”

Dalam ketentuan mengenai BUJK Asing yang wajib membentuk kantor perwakilan dan dengan menggunakan penafisiran yang ada pada Pasal 300 ayat (1) UU Kepailitan dan diikuti dengan Pasal 3 ayat (4) UU Kepailitan, maka Pengadilan Niaga berwenang memutus perkara Kepailitan tersebut dan mengikuti ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dikarenakan debitur mendirikan kantor perwakilan di Indonesia meskipun debitur tersebut berkedudukan di luar Indonesia, selama debitur tersebut menjalankan kegiatan usahanya di Indonesia.

### **3. Mekanisme Pelaksanaan Eksekusi Harta Pailit Yang Berada Di Luar Wilayah Negara Republik Indonesia**

#### **3.1. Akibat Putusan Kepailitan Terhadap Aset Debitur**

Akibat dari kepailitan maka debitur kehilangan haknya terhadap seluruh aset nya yang kemudian dialihkan kepada kurator atau balai harta peninggalan untuk dijadikan pelunasan kepada kreditur (Asyadie, 2014:353). Aset yang dijadikan boedel pailit meliputi seluruh harta kekayaan debitur yang terletak di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia, menurut pasal 21 UU Kepailitan.

Dalam hal debitur adalah perusahaan, maka benda-benda yang boleh dijual oleh kurator hanya benda-benda yang tidak diperlukan untuk meneruskan perusahaan, seperti yang diatur dalam pasal 184 ayat 3 UU Kepailitan. Kurator mulai melaksanakan tugas nya sejak putusan pailit diucapkan meskipun putusan tersebut belum berkekuatan hukum tetap, menurut pasal 16 UU Kepailitan . Hal tersebut karena putusan pailit bersifat serta merta yang artinya kepailitan merupakan sarana likuidasi untuk

mempercepat pelunasan terhadap kreditur (Shubhan, 2007:163). Bagi debitur yang telah diputus pailit oleh pengadilan niaga akan kehilangan hak terhadap seluruh asetnya, yang selanjutnya dilakukan pembebasan oleh kurator untuk dijadikan pelunasan kepada kreditur.

### **3.2. Prinsip Universal dan Prinsip Teritorial dalam *Cross Border Insolvency***

#### **3.2.1 Prinsip Universal**

Dalam *Cross Border Insolvency* dikenal prinsip universal yang berarti suatu putusan pernyataan pailit dari Pengadilan suatu negara meliputi seluruh harta debitur yang terletak bersama debitur di negara tersebut dan negara lain yang juga menganut prinsip universal dalam hukum kepailitan nya dan sekaligus mengatur ketentuan kewenangan kurator dalam mengeksekusi harta pailit (Suryana,2006:7). Menurut M, Hadi Shubhan, prinsip universal dalam hukum kepailitan mengandung arti bahwa suatu putusan pailit yang diucapkan meliputi seluruh harta kekayaan debitur dimana pun harta nya berada.

#### **3.2.2. Prinsip Teritorial**

Prinsip Teritorial dalam hukum kepailitan mengandung arti bahwa putusan kepailitan yang diputus pengadilan suatu negara tidak berlaku di negara lain sehingga tidak dapat dilaksanakan di negara lain, melainkan hanya dapat dilaksanakan di negara yang memutus pailit. Misalnya, Pengadilan Singapura menjatuhkan putusan pailit kepada debitur, maka putusan tersebut hanya berlaku di Singapura. Seandainya terdapat harta debitur yang terletak di Indonesia, maka harta tersebut tidak dapat di eksekusi, kecuali Singapura memiliki perjanjian bilateral dengan negara lain yang di negara tersebut terletak harta debitur, maka putusan tersebut dapat menjangkau harta debitur yang berada di negara itu.

### **3.3. Dualisme Prinsip dalam Hukum Kepailitan Indonesia Terkait *Cross Border Insolvency***

Di Indonesia, jika dilihat dalam ketentuan UU Kepailitan dan Hukum Acara Perdata, maka dapat dikatakan bahwa Indonesia menganut prinsip universal maupun prinsip teritorial. Sikap negara Indonesia terkait prinsip dalam hukum kepailitan perlu dilihat dalam dua hal, pertama mengenai putusan pengadilan niaga terhadap harta debitur yang berada di luar negeri,

kedua mengenai putusan pengadilan asing terhadap harta debitur yang berada di wilayah Republik Indonesia. Dalam Pasal 21 UU Kepailitan disebutkan bahwa dalam hal terjadinya kepailitan, maka kepailitan mencakup seluruh harta debitur. Maksud dari pasal ini berarti ketika suatu pernyataan pailit diucapkan, maka harta debitur yang terletak di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia turut menjadi harta pailit, hal ini membuktikan bahwa Indonesia menganut prinsip universal.

Selanjutnya ketentuan terkait prinsip universal juga dilanjutkan dalam pasal 212 UU Kepailitan yang mengatur tentang ketentuan harta pailit. Inti dari Pasal 212 UU Kepailitan adalah setelah putusan pailit diucapkan dan terdapat kreditur yang sebagian atau seluruh hutang dilunaskan terlebih dahulu menggunakan benda yang termasuk harta pailit termasuk harta pailit yang berada di luar negeri wajib mengganti harta pailit tersebut. Terdapat syarat-syarat tertentu untuk pemberlakuan Pasal 212 UU Kepailitan menurut Sutan Remy Sjahdeini antara lain yaitu (Sjahdeini, 2002: 316)

- a) Kreditur tersebut telah memperoleh pelunasan baik Sebagian atau seluruh nya menggunakan harta milik debitur;
- b) Barang yang digunakan untuk dijadikan pelunasan kepada kreditur berada di luar negeri;
- c) Debitur diputus pailit oleh pengadilan niaga;
- d) Kreditur yang memperoleh pelunasan tersebut merupakan kreditur konkuren atau kreditur biasa.

Kemudian dalam Pasal 299 UU Kepailitan yang menyebutkan bahwa kecuali ditentukan dalam Undang-Undang ini, maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata. Dalam ketentuan ini, dapat disimpulkan bahwa Indonesia juga menganut prinsip teritorial karena pada dasarnya, menurut sistem Hukum Perdata Internasional Indonesia, putusan asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia (Gautama, 2002: 303). Di Indonesia, hukum acara yang berlaku adalah HIR dan RBG. RV sudah tidak berlaku lagi namun meskipun RV tidak berlaku lagi tetapi tetap dijadikan pedoman dalam hukum acara perdata di Indonesia yang menyebutkan bahwa putusan pengadilan negara asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia, begitu juga dalam hal putusan kepailitan pengadilan negara asing karena tidak mempunyai kekuatan eksekutorial menurut Pasal 436 *Reglement op de Rechtsvordering*. Di dalam HIR maupun RV hanya diatur ketentuan mengenai tata cara pelaksanaan putusan pengadilan Indonesia saja, tidak mengatur ketentuan pelaksanaan putusan pengadilan negara

asing (<https://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/assets/resource/ebook/01.pdf>). Pasal 21 UU Kepailitan yang dapat dikatakan sebagai penggunaan asas universal bertentangan dengan pasal 436 RV dan pasal 17 AB. Dalam pasal 17 AB disebutkan bahwa setiap benda tidak bergerak mengikuti ketentuan hukum dimana benda tidak bergerak tersebut berada, meskipun dalam praktiknya pasal 17 AB juga digunakan terhadap benda bergerak bukan hanya benda tidak bergerak saja. Dari berbagai ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa Indonesia juga menganut prinsip teritorial dalam hukum kepailitan .

### **3.4. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Niaga Di Negara Asing**

Dalam hal debitur telah diputus pailit oleh pengadilan niaga, maka harta debitur di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia turut menjadi harta pailit. Seperti yang telah di bahas sebelumnya bahwa pengadilan niaga dapat memeriksa dan memutus pailit badan hukum asing menggunakan hukum kepailitan di Indonesia dan UU Kepailitan menganut asas universal terhadap putusan nya sehingga harta debitur yang berada di luar negeri turut menjadi harta pailit. Meskipun secara formil putusan pailit pengadilan niaga meliputi seluruh harta debitur yang terletak di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia, namun dalam pelaksanaannya tidak sesederhana itu, dikarenakan hal ini juga bergantung pada sistem Hukum Perdata Internasional negara lain yang menentukan apakah sistem negara tersebut dapat mengakui putusan pengadilan dari negara lain dalam hal ini pengadilan niaga. Biasanya, suatu negara hanya mengendaki pelaksanaan putusan negara lain apabila terdapat perjanjian Internasional yang mengatur ketentuan tersebut. Dengan demikian, meskipun secara formil UU Kepailitan menganut asas universal, namun secara materiil putusan pengadilan niaga tidak dapat menjangkau harta debitur di negara yang menganut prinsip teritorial yang berada di negara tersebut karena adanya asas kedaulatan (*sovereignty*) karena pada dasarnya, setiap negara memiliki kedaulatan hukum masing-masing seperti yang diatur pada pasal 21 UU Kepailitan. Kecuali, apabila terdapat perjanjian Internasional yang keduanya saling sepakat untuk saling mengakui dan menjalankan putusan pengadilan negeri masing-masing seperti Singapura dan Malaysia, sehingga apabila pengadilan Singapura memutus pailit debitur yang harta nya berada di Malaysia, maka putusan tersebut menjangkau harta debitur yang berada di Malaysia dan dapat dieksekusi di Malaysia, begitupun sebaliknya. Di Singapura, ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 151 dan Pasal 152 *The Singapore Bankruptcy Act* 1995, sedangkan di Malaysia diatur dalam Pasal 104 *The Malaysia Bankruptcy Act* 1967. Kesepakatan yang

dibuat oleh kedua negara tersebut memberikan konsekuensi yaitu kurator yang telah diangkat oleh pengadilan masing-masing negara tersebut mempunyai hak untuk melakukan tugasnya yaitu melakukan pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit di negara tersebut (Simanjuntak, 2005: 327).

Dalam penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa meskipun UU Kepailitan menganut asas universal seperti yang dijelaskan dalam pasal 21, namun hal tersebut tidak otomatis dapat mengeksekusi harta debitur yang berada di negara lain karena bergantung pada sistem yurisdiksi negara tersebut. Dengan demikian, putusan pailit pengadilan Indonesia tidak dapat di eksekusi di negara lain yang menganut prinsip teritorial kecuali negara tersebut memiliki perjanjian Internasional terkait *Cross Border Insolvency* diantara kedua negara tersebut. Dengan demikian apabila harta debitur yang diputus pengadilan niaga memiliki harta yang terletak di luar negeri dan negara tersebut dalam yurisdiksi nya tidak mengakui putusan negara asing dalam hal ini Indonesia, maka langkah yang dapat ditempuh adalah dengan cara melakukan metode pembuktian (*Evidentiary Methode*) yaitu melakukan relitigasi di negara tersebut agar debitur juga dinyatakan pailit di negara tersebut.(Gautama,1995; 53)

Sejatinya, dalam ruang lingkup ASEAN, Indonesia termasuk dalam perjanjian Internasional *Cross Border Insolvency* dalam ruang lingkup regional dengan nama *ASEAN Cross Border Insolvency Regulation* yang diperkirakan akan selesai pada tahun 2028. *ASEAN Cross Border Insolvency Regulation* ini diharapkan mampu menunjang seluruh kepentingan hukum acara *Cross Border Insolvency* di kawasan *ASEAN* dan memberikan langkah penyelesaian yang melindungi kepentingan seluruh pihak terkait. Namun ketentuan ini masih terlalu lama sehingga dibutuhkan terobosan lain agar memberikan kepastian hukum bagi permasalahan *Cross Border Insolvency* di Indonesia.

Menurut Daniel Suryana, untuk menyelesaikan permasalahan *Cross Border Insolvency* dan utama nya agar putusan pailit pengadilan Indonesia dapat dieksekusi di negara lain terdapat beberapa langkah yang dapat dilakukan yaitu dengan cara sebagai berikut, antara lain:

1. Meratifikasi ketentuan-ketentuan Internasional mengenai ketentuan pelaksanaan dan pengakuan putusan peradilan dari satu negara ke negara lain.
2. Mengadopsi *United Nation Commission On International Trade (UNCITRAL) Model Law on Cross Border Insolvency With Guide To Enactment* yaitu ketentuan yang

dipelopori oleh PBB yang mengatur tentang ketentuan dilaksanakannya eksekusi dari putusan pailit satu negara di negara lain. PBB membentuk *UNCITRAL* dengan dasar bahwa ketentuan hukum nasional di setiap negara yang berbeda-beda memberikan dampak yang buruk bagi pelaku transaksi internasional sehingga diharapkan *UNCITRAL* mampu memberikan keserasian terkait pelaksanaan *Cross Border Insolvency*.

Dengan beberapa solusi di atas, terutama pengadopsian *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*, apabila seluruh anggota tetap PBB meratifikasi ketentuan tersebut termasuk Indonesia, maka realisasi eksekusi kepailitan batas lintas negara merupakan hal yang memungkinkan sehingga diperlukan sosialisasi lebih lanjut oleh PBB mengenai *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* agar memberikan suatu kepastian terutama dalam ruang lingkup transaksi internasional. Pemerintah juga perlu memberikan keserasian dan harmonisasi hukum terutama mengenai *Cross Border Insolvency* dari segi ketentuan formil maupun materiil sehingga memberikan kepastian hukum bagi pelaku usaha. Indonesia perlu meratifikasi *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* dan agar *UNCITRAL* dapat digunakan di Indonesia. Pemerintah Republik Indonesia juga tidak mempunyai Perjanjian Bilateral dengan negara manapun mengenai *Cross Border Insolvency* sehingga ketentuan prinsip universal hukum kepailitan di Indonesia hanya bersifat universal terbatas karena hanya sebatas ketentuan formil, sedangkan ketentuan materiil masih sangat bergantung pada sistem yurisdiksi negara lain.

### **3.5. Esensi *UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency Terhadap Joint Operation***

Berdasarkan pembahasan sebelumnya, maka prinsip universal dalam hukum kepailitan di Indonesia hanya sebatas universal terbatas karena masih terhalang prinsip teritorial yang berlaku di negara lain. Mengingat *Joint Operation* cukup sering digunakan di Indonesia, dan kemungkinan terjadinya transaksi internasional tidak dapat dihindari lagi, maka pengadopsian *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* mungkin perlu dilakukan. Terdapat lima (5) hal penting terkait pembentukan hukum yang tercantum dalam *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*, yaitu antara lain: (*United Nations*, 2002:5)

- a) Aksesibilitas

Dalam prinsip ini membuka adanya kemungkinan hakim mengabulkan prosiding putusan pailit dari negara asing melalui proses kepailitan yang digunakan dalam negara bersangkutan (Pasal 11 *UNCITRAL Model Law & Guide to Enactment* )

b) Pengakuan

Memberikan fasilitas yang cepat untuk mengakui dan melaksanakan putusan guna menghindari proses yang membutuhkan waktu yang lama. Dalam hal pengakuan, terdapat dua (2) bentuk yang dikenal dalam *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* yaitu *Foreign Main Proceeding*, yang berarti adanya kepentingan debitur di negara tersebut. Yang kedua yaitu *Foreign-Non Main Proceeding*, adanya kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh debitur di suatu negara.

c) Proses pengakuan

Apabila ingin suatu putusan diakui, maka salah satu perwakilan dari negara asing harus dapat membuktikan prosiding tersebut.

d) Bantuan

Dalam *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*, terdapat tiga (3) bentuk bantuan yang dikenal, yaitu antara lain

I. Bantuan sementara

Bantuan sementara dilakukan karena adanya kebutuhan mendesak dan dapat dilakukan setelah adanya pengakuan (pasal 2).

II. Bantuan otomatis

Bantuan otomatis dilakukan ketika prosiding asing sebagai *Foreign non-main Proceeding* telah diakui (pasal 20).

III. Bantuan diskresi

Bantuan diskresi diberikkan terhadap adanya pengakuan *foreign main proceeding dan foreign non-main proceeding* (pasal 21).

e) Kerja Sama

Pembentukan *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* ditujukan untuk meningkatkan koordinasi antara perwakilan kepailitan di setiap negara berbeda untuk memberikan kepastian terhadap proses kepailitan.

Pengadopsian *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* mungkin diperlukan untuk mengatasi permasalahan eksekusi harta pailit yang berada di luar negeri, dan memberikan kepastian hukum bagi seluruh pihak yang terkait.

#### **D. PENUTUP**

*Joint Operation* yang dilakukan antara perusahaan nasional dan perusahaan asing menimbulkan terjadinya kepailitan lintas batas negara. *Joint Operation* yang salah satu pesertanya merupakan badan usaha asing yang beroperasi di Indonesia dapat dimohonkan pailit dan diputus oleh Pengadilan Niaga menggunakan hukum kepailitan Indonesia berdasarkan pasal 118 ayat (3) HIR, Pasal 100 RV, Pasal 3 AB dan Pasal 3 Ayat (4) UU Kepailitan dan dampaknya terhadap perusahaan asing tentu menyebabkan perusahaan tersebut dalam kondisi pailit dan seluruh asetnya menjadi sita umum baik yang terletak di dalam wilayah Republik Indonesia maupun di luar Wilayah Indonesia meskipun mengenai pelaksanaan eksekusi aset yang berada di luar negeri terdapat beberapa penghalang. Hukum kepailitan di Indonesia mengenai *Cross Border Insolvency* menganut dwi prinsip, yang berarti menggunakan prinsip universal terhadap putusan pengadilan niaga, yang artinya harta debitur yang berada di luar negeri turut menjadi harta pailit sebagaimana diatur dalam pasal 21 UU Kepailitan, dan menggunakan prinsip teritorial terhadap putusan pengadilan negara asing, sehingga putusan pailit dari negara asing tidak diakui di Indonesia dan dalam hal terdapat debitur yang diputus pailit oleh pengadilan negara asing, hal tersebut tidak dapat dilaksanakan di Indonesia. Namun, mengenai prinsip universal, terdapat beberapa penghalang mengenai pelaksanaannya terutama terhadap negara asing yang menganut prinsip teritorial sehingga harta pailit yang berada di negara tersebut tidak dapat dieksekusi kecuali terdapat perjanjian bilateral atau regional terkait pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit dari negara lain, maka penggunaan prinsip universal di Indonesia menjadi universal terbatas karena tergantung pada sistem yurisdiksi negara lain. Meskipun pada saat ini Perjanjian Internasional terkait *Cross Border Insolvency* bersifat

regional juga akan dibuat oleh ASEAN, namun hal tersebut di prediksi baru akan rampung pada tahun 2028 sehingga dibutuhkan terobosan yang efektif untuk mengatasi kepailitan lintas batas negara. Pengadopsian *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* mungkin dapat menjadi salah satu solusi untuk mengatasi permasalahan kepailitan lintas batas karena kebutuhan masing-masing para pelaku usaha yang memungkinkan terjadinya transaksi internasional, salah satu nya dalam bentuk *Joint Operation* dengan pihak asing, maka kepailitan lintas batas dapat diatasi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Anggita Mahasari, “Pemberesan Harta Debitur Pailit Dalam Kepailitan Lintas Batas Negara (Cross-Border Insolvency) yang Diputuskan Oleh Pengadilan Niaga Indonesia”, **Skripsi**, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, 2019
- Bambang Waluyo, **Penelitian Hukum dalam Praktek**, Jakarta, Sinar Grafika, 1998.
- Council Regulation of European Council No 1346/2000 of May 2000 On Insolvency Proceeding United Nations, Model Law On Cross Border Insolvency with Guide to Enactment*, New York, 1997.
- Daniel Suryana, “Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing Oleh Pengadilan Niaga Indonesia”, **Tesis**, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006
- HRS, Digagas, Aturan Cross-Border Insolvency, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/151f366e338725/digagas--aturan-icross-border-insolvency-i>, (diakses pada tanggal 22 Oktober 2021).
- Hukum Online, Syarat Dua Perusahaan Dalam Negeri Membuat Joint Venture, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl784/syarat-dua-perusahaan-dalam-negeri-membuat-joint-venture>, (Diakses pada tanggal 24 Juli 2021).
- Huala Adolf, “Perlindungan Hukum Terhadap Investor dalam Masalah Hukum Kepailitan: Tinjauan Hukum Internasional dan Penerapannya”, **Jurnal Hukum Bisnis**, Volume 28 Nomor 1 Tahun 2009.
- IFRS, <https://www.iasplus.com/en/standards/ifrs/ifrs11> (Diakses pada tanggal 2 Mei 2021).
- Jono, **Hukum Kepailitan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2008.
- K&K Associates, Pelaksanaan Cross Border Insolvency di Indonesia, <https://www.kk-advocates.com/news/read/pelaksanaan-cross-border-insolvency-di-indonesia> (diakses pada tanggal 22 April 2022)
- Kurniawan, **Hukum Perusahaan: Karakteristik Badan Usaha Berbadan Hukum dan Tidak Berbadan Hukum di Indonesia**, Yogyakarta, Genta Publishing, 2014.
- M. Hadi Shubhan, **Hukum Kepailitan Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan**, Jakarta, Kencana Pranada, 2007.
- Moh. Najib Imanullah dkk, “Aspect of International and Domestic Law Pertaining to The Establishment of ASEAN Cross Border Insolvency Regulations: An Indonesian Perspective”, **Indonesia Law Review**, No 2, 2018
- Munir Fuady, “Hukum Kepailitan”, **Jurnal Hukum Bisnis**, 2005
- Munir Fuady, **Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2017.
- P. N. H. Simanjuntak, **Hukum Perdata Indonesia**, Jakarta, Kencana, 2015.

- Paul. J. Omar, “*Cross-Border Jurisdiction and Assistance in Insolvency: The Position in Malaysia and Singapore*”, **PER**, Volume 11, No 2, 2008.
- Pengadilan Tata Usaha Negara Serang, Ruang Lingkup Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara, <https://ptun-serang.go.id/index.php/component/content/article/17-berita/225-pembayaran-tunjangan-jabatan-bagi-pegawai-negeri-sipil-pns-yang-menggunakan-cuti-besar.html> (Diakses pada tanggal 29 September 2021).
- Perpustakaan Mahkamah Agung, Arbitrase, <https://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/assets/resource/ebook/01.pdf> (Diakses pada tanggal 7 Oktober 2021)
- Rahayu Hartini, **Hukum Kepailitan: Edisi Revisi**, Malang, UMM Press, 2007.
- Ricardo Simanjuntak, **Aspek Komparasi dan Kepailitan (Cross Border Bankruptcy) dan Studi Kasus Makalah Dalam Prosiding Pusat Pengkajian Hukum Tentang Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya**, Jakarta, PPH, 2005.
- Ruston Tambunan, International ,<https://ortax.org/>, (Diakses pada tanggal 25 Mei 2022)
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2012.
- Sophar Hutagalung, **Praktik Peradilan Perdata, Kepailitan, dan Alternatif Penyelesaian Sengketa**, Jakarta, Sinar Grafika, 2019.
- Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, Jakarta, Intermasa, 1985.
- Sudargo Gautama, **Hukum Perdata Internasional – Buku Kelima**, Bandung, Alumni, 1998.
- Sudargo Gautama, **Hukum Perdata Internasional Indonesia**, Bandung, Alumni, 2002.
- Sudargo Gautama, **Hukum Perdata Internasional – Buku Ketujuh**, Bandung, Alumni, 2004.
- Sunarmi, **Hukum Kepailitan: Edisi 2**, Jakarta, PT. Sofmedia, 2010.
- Susanto Adi Nugroho, **Hukum Kepailitan di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya**, Jakarta, Prenadamedia Group, 2018.
- Sutan Remi Sjaehdeni, **Hukum Kepailitan Memahami Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan**, Jakarta, Grafiti, 2010.
- United Nations, **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective**, Vienna: United Nations Office, 2012.
- Victor Situmorang & Soekarso, **Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia**, Jakarta, Rineka Cipta, 1994
- Zaeni Asyadie, **Hukum Bisnis Prinsip dalam Pelaksanaannya Di Indonesia**, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2014.

Algemene Bepalingen.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Herzien Inlandsch Reglement

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Republik Indonesia Nomor 10/PRT/M/2014 Tentang  
Pedoman Persyaratan Pemberian Izin Perwakilan Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing.

Reglement op de Rechtsvordering.

Surat Penegasan Dirjen Pajak No. S-323/PJ.42/1989.

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi.

Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban  
Pembayaran Utang.

# KAJIAN KETENTUAN DALUWARSA TUNTUTAN GANTI RUGI KARENA SALAH TANGKAP DALAM HUKUM PIDANA

Feronica

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya / [feronica@atmajaya.ac.id](mailto:feronica@atmajaya.ac.id)

## ABSTRAK

Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menolak gugatan ganti rugi Fatahillah, Arga, Fikri, serta Bagus Firdaus atas kasus salah tangkap yang mereka alami. Hakim tunggal Elfian menyebut gugatan tersebut telah daluwarsa sehingga harus ditolak. Hakim menggunakan dasar hukum Pasal 95 UU Nomor 8 Tahun 1981 jo Pasal 7 PP 92 Tahun 2015. Berdasarkan Pasal 95 disebutkan bahwa tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Tuntutan ganti kerugian sebagaimana hanya dapat diajukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal petikan atau salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap diterima. Fatahillah, Arga, Fikri, dan Bagus Firdaus baru mengajukan gugatan ganti rugi tiga tahun setelah putusan berkekuatan hukum tetap. Jika menganalisis berdasarkan kajian hukum saja, putusan yang menolak gugatan ganti rugi di atas sudah tepat. Tapi adilkah putusan dan dasar hukum tersebut pada kasus salah tangkap seperti yang dialami keempat pengamen Cipulir tersebut? Metode penelitian yang digunakan pada penulisan ini ialah yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder untuk bahan analisisnya.

**Kata Kunci:** Daluwarsa, Ganti Rugi, Salah Tangkap

## A. PENDAHULUAN

Empat pengamen Cipulir yaitu Fatahillah (12 tahun), Arga alias Ucok (13 tahun), Fikri (17 tahun), serta Bagus Firdaus alias Pau (16 tahun), bersama dua pengamen lain, Andro Supriyanto dan Nurdin Priyanto, dituduh membunuh Dicky Maulana. Dicky adalah pengamen yang ditemukan tewas di kolong Jembatan Cipulir, Jakarta Selatan, pada 30 Juni 2013. Keempatnya dituduh melakukan pembunuhan terhadap sesama pengamen anak dengan motif berebut lapak mengamen. (<https://bantuanhukum.or.id/anak-anak-pengamen-cipulir-korban-salah-tangkap-dan-penyiksaan-polisi-tuntut-ganti-rugi-ke-negara/>, diakses 10 Agustus 2022)

Sebelum diputuskan bersalah, keempatnya ditahan sejak 1 Juli hingga 2 Oktober 2013. Rinciannya sebagai berikut: ([http://mappifhui.org/wp-content/uploads/2015/10/anotasi\\_cipulir\\_daw.pdf](http://mappifhui.org/wp-content/uploads/2015/10/anotasi_cipulir_daw.pdf), diakses 10 Agustus 2022)

- ditahan oleh Penyidik Polda Metro Jaya sejak tanggal 1 Juli 2013 sampai dengan 20 Juli 2013
- diperpanjang oleh Jaksa Penuntut Umum sejak tanggal 21 Juli 2013 sampai dengan tanggal 29 Juli 2013
- ditahan Penuntut Umum sejak tanggal 30 Juli 2013 sampai dengan tanggal 23 Agustus 2013
- diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sejak tanggal 9 Agustus 2013 sampai dengan tanggal 23 Agustus 2013
- ditahan oleh Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sejak tanggal 19 Agustus 2013 sampai dengan tanggal 2 September 2013
- diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sejak tanggal 3 September 2013 sampai dengan tanggal 2 Oktober 2013

Mereka didakwa dengan Pasal 338 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP subsider Pasal 170 ayat (2) ke-3 KUHP. Keempatnya divonis bersalah pada tingkat pengadilan negeri dan dijatuhkan sanksi pidana penjara. Pada keterangan berikutnya mereka menyatakan bahwa telah dipaksa polisi untuk mengaku sebagai pelaku pembunuhan. Selanjutnya pada tahun 2016 Mahkamah Agung dalam putusan peninjauan kembalinya yaitu Putusan Nomor 131 PK/Pid.Sus/2016 menyatakan mereka tidak bersalah. Mahkamah Agung dalam pertimbangan putusan Peninjauan Kembali menyatakan *“bahwa alasan penyiksaan, tidak ada pendampingan penasihat hukum sehingga keterangan tersebut terpaksa dikarang dan tidak sesuai dengan fakta dapat dibenarkan karena para terpidana masih anak-anak yang gampang untuk ditakut-takuti dan tidak ada saksi lain yang mendengar sendiri, melihat sendiri, atau merasakan sendiri pada saat kejadian. Oleh karena itu tidak diperoleh bukti yang cukup untuk menyatakan para terpidana sebagai pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap korban”*. (<https://bantuanhukum.or.id/anak-anak-pengamen-cipulir-korban-salah-tangkap-dan-penyiksaan-polisi-tuntut-ganti-rugi-ke-negara/>, diakses tanggal 10 Agustus 2022)

Pada tahun 2019 mereka mengajukan gugatan praperadilan dengan nomor perkara 76/pid.pra/2019/PN. Jak.sel. Dalam tuntutanannya, mereka menuntut ganti rugi kepada Polda Metro Jaya, Kejaksaan Tinggi DKI Jakarta, serta Kementerian Keuangan sebesar material sebesar Rp 662.400.000 untuk kerugian materiil dan kerugian imateriil Rp 88.500.000, serta merehabilitasi nama baik para pemohon di media massa nasional dan lokal. Namun tuntutanannya ditolak karena sudah daluwarsa.

Berdasarkan sidang Peninjauan Kembali terungkap beberapa hal yaitu keempat korban salah tangkap dipaksa untuk mengakui bahwa mereka bersalah, paksaan dilakukan dengan kekerasan, paksaan dilakukan oleh penyidik, keempatnya masih berusia anak, tidak ada penasihat hukum yang mendampingi anak, saksi yang dihadirkan bukanlah saksi mendengar, melihat, atau merasakan/mengalami kejadian melainkan penyidik yang memeriksa keempatnya, dan mereka sudah menjalani pidana penjara selama tiga tahun. Ketidakadilan dan (bahkan) pelanggaran hak asasi ini kemudian tidak dapat dituntut dengan ganti rugi karena masa pengajuannya sudah habis. Mengapa hal prosedural dapat meniadakan hak asasi korban salah tangkap? Para korban sudah mengalami penyiksaan selama proses penyidikan, kehilangan kemerdekaan, penderitaan psikis karena dipaksa mengaku bersalah, penderitaan fisik dan psikis selama dalam penjara, tidak dapat bekerja/membantu ekonomi keluarga, dan penderitaan keluarga (psikis dan sosial). Bagaimana semua kerugian yg nyata dialami ini bisa “hilang” karena daluwarsa?

## **B. PEMBAHASAN**

Pengajuan tuntutan ganti kerugian diatur dalam beberapa ketentuan. Pertama, ketentuan dari Pasal 95 UU Nomor 8 Tahun 1981. Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian **karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan**. Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri, diputus di sidang praperadilan. Tuntutan ganti kerugian diajukan oleh tersangka, terdakwa, terpidana atau ahli warisnya kepada pengadilan yang berwenang mengadili perkara yang bersangkutan. Untuk memeriksa dan memutus perkara tuntutan ganti kerugian, ketua pengadilan sejauh mungkin menunjuk hakim yang sama yang telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan. Kerugian karena dikenakan “tindakan lain” ialah kerugian yang ditimbulkan oleh pemasukan rumah, penggeledahan dan penyitaan yang tidak sah menurut hukum. Termasuk penahanan tanpa alasan ialah penahanan yang lebih lama daripada pidana yang dijatuhkan.

Kedua, ketentuan dari Pasal 7 PP 92 Tahun 2015. Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP hanya dapat diajukan dalam waktu **paling lama 3 (tiga) bulan** terhitung sejak tanggal **petikan atau salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap diterima**. Dalam hal tuntutan ganti kerugian tersebut

diajukan terhadap perkara yang dihentikan pada tingkat penyidikan atau tingkat penuntutan, maka jangka waktu 3 (tiga) bulan dihitung dari saat tanggal pemberitahuan penetapan praperadilan. Ketentuan mengenai jangka waktu ini sebelumnya ada di PP 27/1983.

Dari kedua ketentuan di atas muncul beberapa pertanyaan. Adilkah daluwarsa menghapuskan kewajiban negara untuk memberikan ganti rugi atas tindakan salah yang dilakukannya? Ketika terjadi pelanggaran hak tersangka (adanya penyiksaan dan tidak ada pendampingan hukum), mengapa masih membutuhkan tuntutan ganti rugi? Mengapa tidak masuk dalam putusan pengadilan terakhir yang memeriksa kasus tersebut? Pertanyaan-pertanyaan ini dapat dijawab dengan “melihat kembali” tindakan salah atau pelanggaran tersebut apakah “sekedar” administrasi atau sudah termasuk pelanggaran hak bahkan hak asasi.

Pada Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa setiap orang berhak atas **pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum**. Ketika keempat anak tersebut ditangkap, sudah ada aturan di dalam UU 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Undang-Undang ini digunakan karena ketika kejadiannya dan ditangkap, keempatnya berumur di bawah 18 tahun.

Pada UU 11 Tahun 2012 jelas disebutkan bahwa anak terlibat dalam proses peradilan pidana sebagai pelaku memiliki hak, antara lain:

1. diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya
2. memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif
3. bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya
4. tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat
5. memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak
6. memperoleh advokasi sosial
7. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penyiksaan yang dialami jelas melanggar hak pertama dan ketiga. Tidak adanya bantuan hukum dan pendampingan ketika mereka diperiksa pada tahap penyidikan melanggar hak kedua, kelima, dan keenam. Penahanan pada bulan Juli hingga Oktober 2013, yang seharusnya tidak diperlukan, merupakan pelanggaran hak keempat. Apa yang diatur oleh undang-undang ketika terjadi pelanggaran hak tersebut? UU 11 Tahun 2012 tidak memberikan sanksi apapun ketika hak tersebut dilanggar. Padahal hak-hak di atas termasuk hak asasi.

Berpindah ke UU 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 17 menyatakan setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi **serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif** oleh hakim yang jujur dan adil **untuk memperoleh putusan yang adil dan benar**. Hak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan diatur di dalam UU Nomor 8 Tahun 1981, tetapi waktu pengajuan sangat singkat, paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal petikan atau salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap diterima (PP 92 Tahun 2015).

Pasal 18 ayat (1) UU 39 Tahun 1999 menyatakan setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan **dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya**, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Prinsip praduga tidak bersalah ini tidak digunakan pada kasus karena penyidik sudah menempatkan posisi bahwa keempat anak tersebutlah pelakunya. Lemahnya bukti ditutupi dengan pengakuan dari keempat anak yang diperoleh dengan cara kekerasan.

Pasal 33 dan 34 UU 39 Tahun 1999 menyampaikan mengenai larangan penyiksaan. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya. Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang. Apa yang dialami oleh keempat anak tersebut merupakan pelanggaran dari kedua hak asasi ini.

Pasal 69 UU 39 Tahun 1999 memiliki dua ayat. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Setiap hak asasi manusia seseorang **menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab** untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik, **serta menjadi tugas Pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya**. Dengan adanya pasal ini mendesak pemerintah untuk segera melakukan perbaikan agar hak asasi tersebut dapat ditegakkan. Oleh karena PP merupakan produk dari pemerintah, layaknya pemerintah segera melakukan revisi terhadap ketentuan PP yang menghambat korban salah tangkap kehilangan haknya.

**Pelanggaran hak asasi manusia** adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin

oleh Undang-Undang HAM, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh **penyelesaian hukum yang adil dan benar**, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku. Apa yang dilakukan selama proses penangkapan, penahanan, hingga akhirnya pemenjaraan terhadap keempat anak pengamen Cipulir merupakan pelanggaran hak asasi manusia.

Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-Undang HAM **hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang**, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa. Dengan demikian pemberlakuan PP 92 Tahun 2015 yang mencantumkan batas waktu tuntutan ganti kerugian yang meneruskan Pasal 95 KUHP tidak tepat.

Kasus ini berakhir tanpa adanya ganti rugi terhadap korban salah tangkap yang dipaksa mengakui perbuatan yang tidak dilakukannya dan tanpa adanya sanksi terhadap petugas yang melakukan kekerasan terhadap keempat korban. Ketika upaya untuk meminta pertanggungjawaban aparat penegak hukum seperti menemukan jalan buntu, hal yang masih dapat dilakukan ialah melakukan analisis terhadap peraturan yang membatasi.

Ada beberapa penelitian lain yang sudah membahas mengenai ganti rugi dalam perkara pidana. Yuliyanto dari Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM menuliskan artikel berjudul Problematika Tata Cara Eksekusi Ganti Kerugian Dalam Perkara Pidana. Temuannya ialah: (Yuliyanto, 2019)

1. Sebagian besar responden menyetujui pengadilan langsung memutus ganti rugi tanpa adanya tuntutan terlebih dahulu dari tersangka/terdakwa/terpidana
2. putusan hakim tidak hanya memutus pokok perkara, tapi penetapan ganti kerugian atau pemulihan terdakwa
3. Memenuhi asas peradilan diselenggarakan secara cepat, sederhana dan biaya ringan
4. Dibutuhkan proses yang lebih cepat krn proses eksekusi putusan ganti rugi juga membutuhkan waktu lama.

Undang Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman telah menyatakan bahwa seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan Undang-undang atau karena 2 Pasal 9 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman 3 kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.

([https://www.bphn.go.id/data/documents/tata\\_cara\\_ganti\\_kerugian\\_akibat\\_kesalahan\\_penangkapan\\_penahanan.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/tata_cara_ganti_kerugian_akibat_kesalahan_penangkapan_penahanan.pdf), diakses 11 Agustus 2022)

Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada pasal 9 ayat (1) nya menyatakan bahwa pejabat yang dengan sengaja melakukan penangkapan, penahanan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan secara melawan hukum dapat dipidana. Pasal 9 ayat (2)-nya menyatakan bahwa pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana.

Selain menggunakan UU 4 Tahun 2004, ada pula Pasal 333 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pasal tersebut berbunyi: a. Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun. b. Jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat, maka yang bersalah diancam pidana penjara paling lama sembilan tahun. c. Pidana yang ditentukan dalam pasal ini diterapkan juga bagi orang yang dengan sengaja dan melawan hukum memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan. Pasal ini dapat digunakan untuk menuntut aparat penegak hukum.

Aturan lainnya yang dapat digunakan ialah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1365 yang berbunyi “Tiap perbuatan yang melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”, Pasal lainnya ialah Pasal 1366 yang berbunyi: “Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kesalahan atau kurang hati-hatinya”. Yang terakhir ialah Pasal 1367 yang berbunyi: “Seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya”. ([https://www.bphn.go.id/data/documents/tata\\_cara\\_ganti\\_kerugian\\_akibat\\_kesalahan\\_penangkapan\\_penahanan.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/tata_cara_ganti_kerugian_akibat_kesalahan_penangkapan_penahanan.pdf), diakses 11 Agustus 2022).

Pada penelitian lain yang dilakukan oleh Barhamudin dan Abu Yazid Bustomi tentang Ganti Rugi Dan Rehabilitasi Terhadap Terdakwa Yang Diputus Bebas Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Mereka menyatakan:

Dalam pengaturan hukum terhadap terdakwa yang diputus bebas oleh pengadilan, maka yang harus diperhatikan adalah mengenai hak terdakwa untuk memperoleh ganti kerugian. Dalam hal ini terdakwa dapat dikatakan sebagai korban dari proses peradilan yang menyimpang karena terdakwa selama menjalani proses peradilan banyak mengalami kerugian sebagai akibat dari tindakan aparat yang dinilai sewenang-wenang tidak saja kerugian yang bersifat material atau penderitaan fisik saja melainkan juga yang bersifat psikologis.

Dalam menyingkapi masalah pelaksanaan ganti kerugian, seharusnya aparat penegak hukum harus dapat bersikap proaktif dan turut serta membantu merealisasikan tuntutan ganti kerugian yang diajukan oleh terdakwa. Pelaksanaan ganti kerugian idealnya sama seperti dalam pelaksanaan pemberian rehabilitasi yaitu diberikan sekaligus kepada terdakwa bersamaan dengan dibacakannya putusan pembebasan oleh pengadilan, tetapi pada ganti kerugian sebaliknya harus dipertimbangkan pula aspek kelayakan dari terdakwa, karena bukan tidak mungkin terdakwa yang telah diputus bebas oleh pengadilan, membuat keterangan palsu dan menyesatkan penilaian hakim, demi untuk memperoleh ganti kerugian.

Pelaksanaan ganti kerugian berbeda dengan pemberian rehabilitasi, ganti kerugian tidak dapat diberikan sekaligus dengan pembacaan putusan pengadilan, melainkan harus dilakukan penuntutan oleh terdakwa itu sendiri. Namun dalam kenyataan ganti kerugian tidak pernah diterapkan, hal ini disebabkan karena tidak ada terdakwa yang mengajukan tuntutan ganti kerugian dengan alasan karena aturan ganti kerugian yang kurang jelas, selain itu ada kemungkinan bahwa terdakwa yang diputus bebas sudah cukup merasa puas dengan diberikannya putusan pengadilan tersebut dan tidak mau lagi berurusan dengan proses peradilan.

Dari kenyataan diketahui adanya faktor budaya hukum terdakwa (pencari keadilan) yang merasa takut untuk berurusan dengan hukum dan enggan untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian dikarenakan prosedurnya yang berbelit-belit, sehingga memakan waktu yang lama dan membutuhkan biaya yang cukup besar. Hal ini dapat dimengerti, karena ada kemungkinan bahwa terdakwa tersebut sudah trauma dengan apa yang dialaminya selama menjalani proses peradilan atau memang terdakwa tersebut buta hukum dan tidak mengerti tentang haknya untuk menuntut ganti kerugian. Adanya faktor yang berbelit-belit dalam prosedur ganti kerugian, karena prosesnya yang panjang dan memakan waktu yang lama, sehingga dapat dikatakan bahwa sebenarnya ganti kerugian dalam proses peradilan pidana hanyalah formalitas saja, yaitu hanya untuk membuktikan adanya pengakuan terhadap hak-hak tersangka atau terdakwa. (Barhamudin & Bustomi, 2022: 188-204)

Berdasarkan beberapa penelitian yang sudah dilakukan dan analisis tambahan yang penulis lakukan, sangat diharapkan adanya perbaikan terhadap ketentuan daluwarsa tuntutan ganti rugi karena salah tangkap dalam hukum pidana. Kesalahan penangkapan saja merupakan ketidakadilan dan pelanggaran HAM, apalagi ketika korban salah tangkap tidak mendapatkan haknya untuk memperoleh ganti rugi karena adanya pembatasan waktu pengajuan tuntutan ganti kerugian.

## **A. Penutup**

### Kesimpulan

1. Penderitaan korban salah tangkap adalah nyata.
2. Penyiksaan dan tidak adanya pendampingan hukum bagi tersangka/terdakwa anak merupakan pelanggaran HAM. Ketentuan daluwarsa tuntutan ganti rugi (Pasal Pasal 7 PP 92 Tahun 2015) melanggar Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 serta Pasal 17 dan Pasal 73 UU HAM.

3. Putusan hakim tidak hanya memutus pokok perkara, tapi penetapan ganti kerugian atau pemulihan terdakwa

#### Saran

1. Pada kasus yang memang sudah terbukti adanya paksaan untuk mengaku bersalah, tidak adanya pendampingan hukum pada kasus anak, atau pelanggaran hak tersangka lainnya, ganti rugi wajib diberikan tanpa memerlukan adanya tuntutan ganti rugi.
2. Jikapun harus dimohonkan, waktu pengajuannya tidak dibatasi sepanjang putusan yang memuat pernyataan adanya pelanggaran memang ada.
3. Ketentuan yang memuat pembatasan hak (misalnya hak mengajukan tuntutan ganti rugi), seharusnya muncul pada level UU, bukan Peraturan Pemerintah.

## DAFTAR PUSTAKA

<https://bantuanhukum.or.id/anak-anak-pengamen-cipulir-korban-salah-tangkap-dan-penyiksaan-polisi-tuntut-ganti-rugi-ke-negara/>, diakses 10 Agustus 2022.

<https://bantuanhukum.or.id/anak-anak-pengamen-cipulir-korban-salah-tangkap-dan-penyiksaan-polisi-tuntut-ganti-rugi-ke-negara/>, diakses tanggal 10 Agustus 2022.

[https://www.bphn.go.id/data/documents/tata\\_cara\\_ganti\\_kerugian\\_akibat\\_kesalahan\\_penangkapan\\_penahanan.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/tata_cara_ganti_kerugian_akibat_kesalahan_penangkapan_penahanan.pdf), diakses tanggal 11 Agustus 2022.

Barhamudin dan Abuyazid Bustomi, Ganti Rugi dan Rehabilitasi Terhadap Terdakwa yang Diputus Bebas Menurut KUHAP, **Solusi**, Volume 20 Nomor 2, Mei 2022.

Naskah Akademik Peraturan Perundang-Undangan Tentang Tata Cara Ganti Kerugian Akibat Kesalahan Penangkapan, Penahanan, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan HAM Tahun 2005

[https://www.bphn.go.id/data/documents/tata\\_cara\\_ganti\\_kerugian\\_akibat\\_kesalahan\\_penangkapan\\_penahanan.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/tata_cara_ganti_kerugian_akibat_kesalahan_penangkapan_penahanan.pdf), diakses tanggal 11 Agustus 2022.

[http://mappifhui.org/wp-content/uploads/2015/10/anotasi\\_cipulir\\_daw.pdf](http://mappifhui.org/wp-content/uploads/2015/10/anotasi_cipulir_daw.pdf), diakses tanggal 10 Agustus 2022

Yuliyanto, Problematika Tata Cara Eksekusi Ganti Kerugian Dalam Perkara Pidana, **Jurnal Penelitian Hukum De Jure**, Vol. 19 No. 3 Tahun 2019, <https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/693>.

**YURIDIS ANALISIS PEREDARAN MASKER YANG TIDAK MEMNUHI  
STANDARD KESEHATAN PADA MASA PANDEMI COVID-19 DARI PERSPEKTIF  
PERLINDUNGAN KONSUMEN**

**Qamara Fathasya Naazila, Bernadetta Tjandra Wulandari**

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [qamarafathasya@gmail.com](mailto:qamarafathasya@gmail.com)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [bernadetta.wd@gmail.com](mailto:bernadetta.wd@gmail.com)

**ABSTRAK**

*Coronavirus Disease 2019 (Covid-19)* adalah penyakit menular yang disebabkan oleh *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2)*. SARS-CoV-2 merupakan *corona virus* jenis baru yang belum pernah diidentifikasi sebelumnya pada manusia. Sebagai bentuk antisipasi penyebaran virus Covid-19 maka pemerintah mengeluarkan Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor HK.01.07/MENKES/382/2020 tentang Protokol Kesehatan Bagi Masyarakat Di Tempat Dan Fasilitas Umum Dalam Rangka Pencegahan Dan Pengendalian *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)* diantaranya yaitu mewajibkan masyarakat untuk memakai masker. Masker merupakan salah satu Alat Pelindung Diri (APD) yang digunakan dalam rangka mencegah penularan Covid-19. Penggunaan masker merupakan bagian dari rangkaian komprehensif langkah pencegahan dan pengendalian yang dapat membatasi penyebaran penyakit-penyakit virus saluran pernapasan tertentu, termasuk Covid-19. Penulis membahas mengenai bagaimana perlindungan hukum terhadap konsumen dan upaya yang dilakukan oleh Kementerian Kesehatan terkait peredaran masker di masa pandemi Covid-29. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dengan mengkaji segala aspek yuridis yang ada terkait peredaran masker. Hasil penelitian yang didapat penulis adalah bahwa terdapat dua perlindungan hukum terhadap konsumen terkait peredaran masker yang tidak memenuhi standard kesehatan di masa pandemi Covid-19 perlindungan yakni perlindungan preventif dengan cara menetapkan standar bagi masker serta perlindungan represif dengan cara mengatur regulasi terkait produksi alat kesehatan dalam hal ini salah satunya yaitu masker. Upaya yang dilakukan oleh Kementerian Kesehatan terhadap peredaran masker yang tidak memenuhi standard adalah dengan melakukan standarisasi izin edar terhadap produksi masker serta dengan dilakukannya pengawasan terkait peredaran masker.

**Kata Kunci : masker, peredaran, perlindungan**

**A. PENDAHULUAN**

*Corona Virus Disease (Covid-19)* merupakan penyakit menular yang disebabkan oleh *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV 2)*. SARS-CoV 2 virus *corona* jenis baru yang belum pernah ditemukan sebelumnya

(Keputusan Menteri Kesehatan,2020). 2 Maret 2020 merupakan pertama kalinya virus Covid-19 ditemukan di Indonesia sejumlah dua kasus (Susilo, 2020: 46). Penyebaran virus Covid-19 terjadi karena penularan antar manusia saat berada di dalam jarak 1 meter melalui *droplet* (percikan) dari saluran pernapasan atau dahak misalnya melalui batuk, bersin, dan masuk lewat mulut, hidung, atau konjungtiva (mata) atau terjadinya kontak yang sangat erat dari orang yang terpapar virus Covid-19 tersebut (WHO, 2020: 2). Gejala yang dirasakan saat terpapar virus Covid-19 beberapa diantaranya yaitu gangguan pernapasan atau sesak napas, demam, serta batuk (Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia,2020). Pemerintah mengeluarkan Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor HK.01.07/MENKES/382/2020 tentang Protokol Kesehatan Bagi Masyarakat Di Tempat Dan Fasilitas Umum Dalam Rangka Pencegahan Dan Pengendalian Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) sebagai bentuk antisipasi penyebaran Covid-19 dan salah satunya yaitu masyarakat diwajibkan untuk memakai masker.

Masker merupakan salah satu Alat Pelindung Diri (APD) yang wajib digunakan saat berada ditempat umum. Penggunaan masker adalah salah satu bagian atau langkah dalam rangkaian komprehensif guna untuk mencegah dan mengendalikan penyebaran penyakit-penyakit virus saluran pernapasan tertentu, dalam hal ini termasuk Covid-19. Masker berguna untuk melindungi orang yang sehat (guna untuk melindungi diri sendiri saat berada dalam jarak yang dekat dengan orang yang terinfeksi) atau untuk mengendalikan sumber (dipakai oleh orang yang terinfeksi guna untuk mencegah penularan) (WHO, 2020: 2). Berbagai jenis masker sekarang telah beredar di masyarakat. Masker yang dijual pun terbuat dari berbagai macam material. Sebelum diedarkan, masker medis wajib untuk disertifikasi sesuai dengan standar internasional atau nasional untuk memastikan apakah kinerjanya sudah sesuai saat digunakan sesuai dengan risiko dan jenis prosedur (WHO, 2020: 2). Direktur Jenderal Pencegahan dan Pengendalian Penyakit dr. Achmad Yurianto menyerukan kepada masyarakat agar menggunakan masker yang baik dan bahan yang benar. Menurut pendapat dr. Achmad Yurianto , masker *scuba* dan masker *buff* merupakan masker yang tidak memenuhi syarat karena jika ditarik maka pori-pori akan terbuka lebar (Kementrian Kesehatan, Kemenkes Sarankan 3 Jenis Masker untuk Dipakai, 2021). Berdasarkan hal tersebut maka dari itu dibuat peraturan mengenai ketentuan standar masker agar tujuan dari pencegahan penyebaran virus Covid-19 di masa pandemi ini

dapat terpenuhi. Standar masker lalu tertuang dalam Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 3 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2020 tentang Penanggulangan *Corona Virus Disease* 2019. Berdasarkan penjelasan latar belakang masalah diatas, maka penelitian ini akan secara spesifik membahas mengenai standard kesehatan masker guna mencegah penyebaran virus Covid-19 di masa pandemi saat ini.

## **B. PEMBAHASAN**

### **B.1. Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Terkait Peredaran Masker Yang Tidak Memenuhi Standard Kesehatan Di Masa Pandemi Covid-19**

Standarisasi produksi masker sangatlah diperlukan dalam situasi pandemi Covid-19 dewasa ini, mengingat bahwasanya produksi tersebut memiliki tujuan yang tidak hanya mencari keuntungan bagi produsen namun jauh dari itu nantinya masker yang diproduksi akan digunakan oleh para masyarakat (konsumen) untuk beraktifitas diluar rumah serta mendapatkan perlindungan dari penyebaran Covid-19.

Ketentuan dalam Undang – Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen pada Pasal 8 ayat (1) huruf a dapat dimaknai bahwasanya konsumen memiliki hak untuk mendapatkan suatu

“barang yang memenuhi standar sebagaimana telah dipersyaratkan oleh peraturan perundang – undangan”

sehingga atas hal tersebut jika dipahami memiliki makna bahwasanya dalam konteks barang yang ada haruslah memiliki kualitas yang sesuai sebagaimana telah ditetapkan. Kemudian, ketentuan Pasal 4 huruf a dan huruf c Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Kualitas masker yang sesuai standar memiliki peranan penting terhadap pencegahan masuknya virus Covid-19 karena masker yang sesuai standar memiliki kemampuan filter yang baik hal tersebut perlu sangat diperhatikan mengingat masker merupakan salah satu alat kesehatan yang bersifat menunjang masyarakat dalam melaksanakan aktivitas sehari-hari. Dalam perlindungan konsumen terdapat dua macam perlindungan hukum yaitu:

1. Perlindungan hukum preventif yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.
2. Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan hukum yang dilakukan dengan cara menerapkan sanksi terhadap pelaku agar dapat menjadikan hukum

kepada seharusnya, dan perlindungan hukum jenis ini biasanya dilakukan di Pengadilan (Tampubolon, 2016: 54).

Dari metode perlindungan hukum sebagaimana disebutkan diatas, standarisasi masker tentu merupakan bentuk dari suatu perlindungan preventif, karena sifatnya agar dalam hal ini produsen yang memproduksi masker kian mematuhi standarisasi yang telah ditetapkan oleh pemerintah. Dalam rangka memberikan perlindungan preventif terhadap standarisasi produksi masker dalam hal ini masker bedah dan kain, maka untuk menanggulangi dari suatu produksi yang tidak sesuai dengan standar dan agar menjamin Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik *In Vitro* dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga telah memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, mutu, dan kemanfaatan serta untuk melindungi masyarakat diperlukan pengaturan pemberian izin edar. Pemerintah dalam hal ini menetapkan melalui ketentuan Pasal 3 Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 3 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2020 Tentang Penanggulangan *Corona Virus Disease* 2019 yang bunyinya sebagai berikut :

- “1. Standar Masker terdiri atas:
  - a. standar Masker bedah; dan
  - b. standar Masker kain.
2. Standar Masker bedah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a memiliki kriteria:
  - a. *Bacterial Filtration Efficiency*  $\geq 98$ ;
  - b. *Particle Filtration Efficiency*  $\geq 98$ ; dan
  - c. *Fluid Resistance Minimal* 120 mmHg.
3. Standar Masker kain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b memiliki kriteria:
  - a. menggunakan bahan katun dan memiliki lapisan paling sedikit 2 (dua) lapis;
  - b. menggunakan pengait telinga dengan tali elastis, atau tali non elastis yang panjang untuk diikatkan kebelakang kepala sehingga Masker bisa pas di wajah dan tidak kendur;
  - c. kedua sisinya berbeda warna agar dapat diketahui mana bagian dalam dan bagian luar
  - d. mudah dibersihkan dan dicuci tanpa berubah bentuk dan ukuran; dan
  - e. mampu menutupi area hidung, mulut dan bawah dagu dengan baik”

Produk alat kesehatan yang telah memiliki persetujuan izin edar maka nomor izin edar yang diberikan harus dicantumkan di wadah/kemasan/pembungkus, produk, etiket, brosur/*leaflet* alat kesehatan. Hal ini sesuai dengan Sesuai Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1190/Menkes/Per/VIII/2010 tentang Izin Edar Alat Kesehatan dan PKRT. Izin edar alat kesehatan dan PKRT dapat dilihat melalui [infoalkes.kemkes.go.id](http://infoalkes.kemkes.go.id). Adapun nomor izin edar alat kesehatan yang diberikan adalah sebagai berikut:

- a. Alat kesehatan dalam negeri: KEMENKES RI AKD XXXXXXXXXXXXX
- b. Alat kesehatan impor: KEMENKES RI AKL XXXXXXXXXXXXX (Kementerian Kesehatan, Pedoman Pelayanan Izin Edar Alat Kesehatan (Alkes, 2014)

Pemerintah tentu telah membuat perlindungan preventif atau pencegahan terhadap para produsen perusahaan yang memproduksi masker yang kepentingannya digunakan untuk dikonsumsi atau dipakai oleh masyarakat khususnya pada situasi pandemi Covid-19. Yakni terhadap produksi masker bedah dan/atau kain tentu harus memiliki filterisasi bakteri dan partikel yang sangat ketat mengingat virus Covid-19 ini dapat menular lewat nafas dan/atau air liur, setidaknya dengan penggunaan masker yang memiliki filterisasi sebagaimana disebutkan diatas dapat memberikan perlindungan terhadap penangkalan virus ketika masyarakat beraktivitas diluar rumah. Standard – standard tersebut lah yang harus dipenuhi dan dilaksanakan oleh para produsen yang memproduksi masker supaya nantinya masker yang digunakan oleh para masyarakat dapat benar – benar memiliki manfaat dan dapat membantu pencegahan penularan Covid-19 ketika masyarakat sedang melaksanakan aktifitasnya.

Virus pandemi Covid-19 dapat dengan mudahnya menular melalui melalui rute *droplet* (percikan) dari saluran pernapasan dan kontak maka dari itu penggunaan masker yang sesuai dengan standard kesehatan merupakan hal yang sangatlah penting. Kerugian yang dapat timbul bagi konsumen yang terserang virus Covid-19 memberikan suatu dampak kesehatan yang mana beberapa gejala diantaranya yaitu gangguan pernapasan akut seperti demam, batuk dan sesak napas sehingga hal tersebut membahayakan bagi masyarakat selaku konsumen (Nareswari dkk, 2022: 257). Virus pandemi Covid-19 juga terbukti sudah memakan korban jiwa yang jumlahnya tidak sedikit di seluruh dunia. Pada Maret 2022 total kematian akibat virus pandemi Covid-19 di Indonesia menempati posisi tertinggi kedua di Asia yakni mencapai 150.000 kasus. Selain memberikan dampak di bidang kesehatan, virus pandemi Covid-19 juga memberikan dampak yang besar di berbagai aspek kehidupan. Namun demikian, dampak yang paling dirasakan oleh masyarakat adalah dampak dalam bidang ekonomi. Seluruh negara yang mengalami pandemi Covid-19 akan mengalami penurunan pertumbuhan ekonomi dengan tingkat yang berbeda, hal tersebut bergantung pada kebijakan yang dijalankan di tiap negara serta jumlah penduduk. Perlambatan ekonomi pada masa pandemi Covid-19 utamanya disebabkan oleh perubahan penyaluran dan permintaan akan barang dan jasa karena kebijakan pembatasan aktivitas yang dijalankan. Perlambatan ekonomi yang terjadi pada masa pandemi Covid-19 ini selanjutnya juga menyebabkan peningkatan pengangguran serta kemiskinan. Hal ini dikarenakan banyak

pekerja yang kehilangan pekerjaan, sementara angkatan kerja baru juga tidak berusaha mencari pekerjaan karena ketidaktersediaan lapangan kerja baru sehingga menyebabkan penurunan pendapatan yang diikuti meningkatnya jumlah penduduk miskin (Nurul Aeni, 2021: 20-21).

Selain dampak pada bidang ekonomi, bidang lain yang terkena dampak oleh Covid-19 salah satunya yaitu bidang pendidikan. Peraturan mengenai diterapkannya *physical distancing* harus memaksa guru dan murid untuk mengubah sistem pembelajaran dari sistem tatap muka ke sistem secara daring atau *online* seperti melalui platform *google classroom*, *microsoft teams*, *whatsapp*, dsb. Hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat karena tidak semua masyarakat mampu untuk melakukan sistem pembelajaran secara *online*. Keterbatasan penguasaan teknologi dan sarana dan prasarana yang kurang memadai merupakan faktor mengapa sistem pembelajaran secara *online* dianggap merugikan bagi masyarakat. Pasalnya, sistem pembelajaran secara *online* membutuhkan perangkat tambahan yang harus dimiliki oleh guru dan siswa namun perangkat teknologi tersebut pada umumnya dijual dengan harga yang tidak murah sedangkan masih banyak kondisi ekonomi guru dan siswa yang mengkhawatirkan. Hal ini tentunya akan memicu ketimpangan sosial yang akan berdampak terhadap kualitas pembelajaran.

Minimnya pengetahuan dan kesadaran masyarakat mengenai pentingnya izin edar dalam alat kesehatan merupakan salah satu faktor yang menyebabkan masyarakat bisa terserang virus pandemi Covid-19. Hal ini dikarenakan masker merupakan salah satu APD yang sangat penting kegunaannya dalam pencegahan penularan virus pandemi Covid-19 tersebut. Apabila masyarakat menggunakan masker yang tidak memiliki izin edar maka masker tersebut belum kita ketahui apakah sudah sesuai dengan standard atau tidak dikarenakan masker tersebut belum dilakukan penilaian sebelum diedarkan. Berdasarkan hal tersebut, maka pemerintah membuat beberapa regulasi yang mengatur bahwa alat kesehatan yang diedarkan ke masyarakat harus memiliki izin edar.

Pasal 106 Undang – Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan membahas mengenai regulasi terkait masker yang merupakan salah satu komponen dari adanya alat kesehatan yang diedarkan kepada masyarakat dengan kriteria sebagai berikut:

“Pasal 106

1. Sediaan farmasi dan alat kesehatan hanya dapat diedarkan setelah mendapat izin edar.
2. Penandaan dan informasi sediaan farmasi dan alat kesehatan harus memenuhi persyaratan objektivitas dan kelengkapan serta tidak menyesatkan.
3. Pemerintah berwenang mencabut izin edar dan memerintahkan penarikan dari peredaran sediaan farmasi dan alat kesehatan yang telah memperoleh izin edar,

yang kemudian terbukti tidak memenuhi persyaratan mutu dan/atau keamanan dan/atau kemanfaatan, dapat disita dan dimusnahkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Pasal 3 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 62 Tahun 2017 tentang Izin Edar Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga memiliki makna bahwa Penyelenggaraan Izin Edar bertujuan untuk menjamin Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro dan PKRT yang memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, mutu, dan kemanfaatan. Adapun bunyinya sebagai berikut:

1. “Penyelenggaraan Izin Edar bertujuan untuk menjamin Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro dan PKRT yang memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, mutu, dan kemanfaatan.
2. Pemenuhan standar dan/atau persyaratan keamanan, mutu, dan kemanfaatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sejak proses pembuatan sampai dengan penggunaan Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro dan PKRT.”

Adapun Pasal 4 yang mengatur mengenai ketentuan peredaran masker sebagai Alat Kesehatan dengan bunyi sebagai berikut :

1. “Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro dan PKRT yang diproduksi, diimpor, dirakit dan/atau dikemas ulang, yang akan diedarkan di wilayah Negara Republik Indonesia harus memiliki Izin Edar.
2. Izin Edar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan oleh Menteri.
3. Menteri mendelegasikan pemberian Izin Edar sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada Direktur Jenderal.”

Dalam Pasal 106 ayat (1) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan secara tegas menyebutkan bahwa sediaan farmasi dan alat kesehatan hanya dapat diedarkan setelah mendapatkan izin edar dari Kementerian Kesehatan apabila telah dinyatakan lolos dari uji evaluasi dan dianggap telah memenuhi kualifikasi keamanan (*safety*), mutu (*quality*), dan manfaat (*efficacy*). Izin edar tersebut dapat diperoleh ketika sudah memenuhi kriteria yang diatur dalam Pasal 6 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 62 Tahun 2017 tentang Izin Edar Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga yaitu:

- a. “mutu, sesuai dengan cara pembuatan yang baik;
- b. keamanan dan kemanfaatan yang dibuktikan dengan hasil uji klinik dan/atau bukti lain yang diperlukan;
- c. takaran tidak melebihi batas kadar yang telah ditentukan sesuai dengan standar, persyaratan dan ketentuan yang berlaku; dan
- d. tidak menggunakan bahan yang dilarang sesuai dengan standar, persyaratan dan ketentuan yang berlaku”

Apabila unsur-unsur di atas sudah terpenuhi, dalam melaksanakan proses analisa pemberian persetujuan/*approval* izin edar, Kementerian Kesehatan melakukan penilaian terhadap setiap permohonan izin edar secara administratif dan teknis<sup>1</sup>. Tanpa adanya izin edar, masker kesehatan yang diedarkan tersebut tidak layak diperdagangkan karena diproduksi dan dijual tanpa melalui serangkaian proses atau tahapan yang diperlukan untuk menguji keamanan, mutu bahan atau komposisi (*ingredients*) dan uji kemanfaatan (*efficacy*) sesuai dengan standar PKRT untuk memperoleh izin edar dari Kementerian Kesehatan (Nareswari dkk, 2022: 257).

Pelaku usaha yang mengedarkan masker yang tidak sesuai dengan standard kesehatan dan tidak memiliki izin edar telah melalaikan tanggung jawabnya sebagai pelaku usaha dengan mengabaikan hak-hak dari konsumen untuk memperoleh informasi yang jelas, benar, dan jujur atas kondisi dan klaim atau jaminan sebagaimana yang telah diuraikan dalam Pasal 4 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Hal ini dikarenakan dalam konteks penjualan PKRT, atas alasan apapun, pelaku usaha dilarang untuk mengabaikan keselamatan dan keamanan konsumen atas barang yang ditawarkannya semata-mata demi meraih keuntungan. Dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dinyatakan, pelaku usaha dilarang memperdagangkan barang dan atau jasa yang melanggar ayat (1) dan ayat (2), sehingga apabila pasal-pasal tersebut dilanggar maka pelaku usaha diwajibkan untuk menarik barang dan/atau jasa tersebut dari peredaran.

Sebagai bentuk implementasi dari tindakan represif, maka pemerintah melalui ketentuan Pasal 196 Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berbunyi sebagai berikut:

“Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

Dalam Pasal 62 Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen sanksi terhadap produsen atau pelaku usaha yang tidak memproduksi suatu produk dalam hal ini masker yang tidak sesuai dengan standard dapat dikenai sanksi pidana dengan bunyi bahwa:

“Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).”

Kemudian dalam ketentuan tersebut dapat dikenakan hukuman tambahan yang berupa:

- a. perampasan barang tertentu;
- b. pengumuman keputusan hakim;
- c. pembayaran ganti rugi;
- d. perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian konsumen;
- e. kewajiban penarikan barang dari peredaran; atau
- f. pencabutan izin usaha”

Kemudian dalam ketentuan Pasal 63 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 62 Tahun 2017 tentang Izin Edar Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga para pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan dalam peraturan *a quo* dapat dikenai sanksi dengan bunyi sebagai berikut:

1. “Pelanggaran terhadap ketentuan dalam Peraturan Menteri ini dapat diberikan sanksi administratif.
2. Sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
  - a. peringatan tertulis;
  - b. penghentian sementara kegiatan; dan
  - c. pencabutan Izin Edar
3. Pencabutan Izin Edar sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c dilakukan apabila:
  - a. Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro dan PKRT menimbulkan akibat yang dapat membahayakan bagi kesehatan;
  - b. tidak memenuhi kriteria sesuai dengan data yang diajukan pada saat permohonan pendaftaran Izin Edar;
  - c. Sertifikat Produksi dicabut;
  - d. izin PAK dicabut; atau
  - e. keputusan penunjukan sebagai Agen Tunggal/Distributor Tunggal/Distributor Eksklusif dan/atau pemberian kuasa”

Dalam Pasal 64 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 62 Tahun 2017 tentang Izin Edar Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga juga menyatakan bahwa apabila pelaku usaha melanggar ketentuan yang diatur sehingga mengakibatkan kerugian bagi konsumen maka akan dikenakan sanksi pidana yang berbunyi sebagai berikut:

“Pelanggaran terhadap ketentuan dalam Peraturan Menteri ini yang mengakibatkan seseorang mengalami gangguan kesehatan yang serius, cacat atau kematian, memalsukan dan/atau mengedarkan Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro dan PKRT tanpa memiliki Izin Edar dapat dikenakan sanksi pidana berdasarkan peraturan perundang-undangan.”

## B.2 Upaya Yang Dilakukan Oleh Kementerian Kesehatan Terkait Peredaran Masker Yang Tidak Memenuhi Standard Kesehatan Di Masa Pandemi Covid-19

Dengan banyaknya beredarnya alat kesehatan yang diproduksi oleh para produsen, Pemerintah melalui Menteri Kesehatan mengeluarkan kebijakan pada Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1190/MENKES/PER/VIII/2010 Tentang Izin Edar Alat Kesehatan Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga yang mana ketentuan tersebut dibuat atas pertimbangan untuk memberi pengamanan dan melindungi masyarakat dari peredaran Alat Kesehatan dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga yang tidak memenuhi persyaratan mutu, keamanan, dan kemanfaatan perlu dilakukan penilaian sebelum diedarkan.

Dalam melaksanakan pelayanan publik yang transparan dan akuntabel, pendaftaran izin edar alat kesehatan dilakukan secara online melalui website dengan alamat <http://www.regalkes.depkes.go.id> dan proses selanjutnya dilakukan di Unit Layanan Terpadu Kementerian Kesehatan RI, Gedung Prof. DR. Sujudi, Lantai 5, Jalan H.R. Rasuna Said Blok X5 Kav 4-9, Jakarta Selatan (Kementerian Kesehatan,2022).

Tata cara permohonan Izin Edar Alat Kesehatan yang diatur dalam Buku Pedoman Pelayanan Izin Edar Alat Kesehatan (Alkes) merupakan sebagai berikut:

### A. Umum

1. Pemohon harus mendaftarkan perusahaan untuk mendapatkan *USER ID* dan *PASSWORD* melalui registrasi online pada alamat <http://www.regalkes.depkes.go.id>.
2. Pemohon harus mengisi semua persyaratan secara lengkap melalui registrasi *online*.
3. Pemohon yang melakukan proses perizinan di Unit Layanan Terpadu harus membawa Kartu Pengenal (*ID Card*) dari Dit. Bina Prodis Alkes atau surat kuasa dari perusahaan.

### B. Tahapan Perizinan

#### 1. Tahapan Proses Penentuan Kelas

Tahap proses penentuan kelas yaitu melakukan verifikasi untuk penentuan kelas alat kesehatan untuk pembayaran biaya Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP).

#### Tahap Penentuan Kelas

- a. Pemohon harus mengisi formulir permohonan dan formulir A-E sesuai persyaratan melalui *website* <http://www.regalkes.depkes.go.id> Pemohon harus melakukan pengecekan secara berkala pada *website* tersebut atau *email* yang terdaftar terhadap hasil evaluasi untuk segera ditindak lanjuti.
- b. Pemohon yang telah mengisi dan mengirim dengan benar akan mendapat respon status permohonan.
- c. Evaluator akan melakukan verifikasi kelas alat kesehatan paling lambat 7 hari.

- d. Pemohon akan mendapat surat pemberitahuan biaya PNBPN yang harus dibayarkan sesuai kelas alat kesehatan serta ketentuan-ketentuan lain yang harus diketahui sebelum melanjutkan ke tahap registrasi.
  - e. Pemohon harus melakukan pembayaran PNBPN dan mengupload bukti pembayaran maksimal 10 hari setelah mendapatkan surat persetujuan selesai pra registrasi.
  - f. Pada tahap praregistrasi belum dilakukan evaluasi dan verifikasi terhadap kelengkapan data.
2. Tahap Proses Evaluasi
- Tahap proses evaluasi yaitu untuk melakukan evaluasi dan verifikasi terhadap persyaratan keamanan, mutu, dan manfaat untuk mendapat izin edar. Hasil evaluasi dapat berupa:
- a. Persetujuan izin edar
  - b. Notifikasi tambahan data
  - c. Surat penolakan

#### Tahap Evaluasi

- a. Pemohon yang telah membayar dan mengupload bukti bayar harus datang ke loket untuk menyerahkan berkas (*hardcopy*) maksimal dua berkas permohonan baru dan dua berkas perpanjangan/perubahan.
- b. Pemohon yang telah menyerahkan berkas (*hardcopy*) akan mendapatkan tanda terima tetap di Unit Layanan Terpadu
- c. Berkas (*hardcopy*) yang perlu diserahkan sebagai berikut:
  - 1. Penandaan yang telah disetujui berwarna rangkap tiga.
  - 2. Bukti pembayaran PNBPN asli dan *fotocopy* rangkap tiga.
  - 3. *Soft copy* lampiran aksesoris (bila ada)
  - 4. Persyaratan lain diluar poin 1-3 dapat diminta apabila dibutuhkan untuk verifikasi lebih lanjut,
    - i. Khusus kelas tiga/ D, harus melampirkan uji klinis, data dan uji biokompatibilitas, manajemen resiko, ringkasan eksekutif, hasil uji dari RSCM (untuk produk diagnostik *in vitro*).
    - ii. Untuk produk elektromedik radiasi harus melampirkan sertifikat Izin Penggunaan Fasilitas dari (Badan Pengawas Tenaga Nuklir) BAPETEN.
- d. Semua persyaratan disusun sesuai urutan dan dimasukkan dalam:
  - 1. Map merah untuk dokumen persyaratan alat kesehatan elektromedik.
  - 2. Map biru untuk dokumen persyaratan alat kesehatan non elektromedik.
  - 3. Map hijau untuk dokumen persyaratan produk diagnostik *in vitro*.
- e. Hasil evaluasi tahap registrasi akan dikirimkan secara *online*. Pemohon harus melakukan pengecekan terhadap hasil evaluasi.
- f. Berkas permohonan yang telah dinyatakan lengkap akan disetujui untuk diberikan izin edar.
- g. Apabila masih ada persyaratan yang belum lengkap maka akan diberi notifikasi tambahan data untuk segera dilengkapi paling lambat 30 hari dari tanggal notifikasi.
- h. Berkas permohonan yang belum memenuhi persyaratan akan diberi kesempatan dua kali untuk melakukan penambahan data dan masing-masing notifikasi permintaan tambahan data harus dilengkapi maksimal 30 hari setelah tanggal notifikasi tambahan data.

- i. Waktu evaluasi ulang setiap tambahan data adalah 45 hari sejak tambahan data diterima dengan benar melalui sistem *online*.
- j. Apabila pemohon tidak dapat melengkapi data sesuai ketentuan diatas maka akan dikeluarkan Surat Penolakan dan pemohon harus mengajukan permohonan baru. Biaya PNPB tidak dapat dikembalikan untuk berkas yang ditolak.

#### C. Pengambilan Izin Edar

1. Pemberitahuan izin edar alat kesehatan yang telah selesai dapat dilihat pada website <http://www.regalkes.depkes.go.id>
2. Pengambilan izin edar dilakukan di loket Unit Layanan Terpadu dengan membawa tanda terima tetap asli
3. Tidak ada biaya diluar PNPB

#### D. Waktu dan Biaya

Persyaratan dan lamanya waktu untuk mendapatkan izin edar ditentukan berdasarkan resiko yang ditimbulkan dari alat kesehatan tersebut. Lamanya waktu proses izin edar dihitung sejak mendapat tanda terima tetap. Tanda terima tetap diberikan setelah pemohon mendapat hasil verifikasi kelas dan membayar Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) sesuai peraturan perundangan. Dalam rangka pelaksanaan pelayanan transparan dan akuntabel terdapat perubahan dari yang semula diselenggarakan secara manual menjadi *online system*, dimana sistem aplikasi tidak boleh dalam keadaan *offline* sehingga perhitungan hari menggunakan hari kalender (Kementerian Kesehatan, 2022).

Klasifikasi alat kesehatan dibagi berdasarkan resiko yang ditimbulkan dalam penggunaan alat kesehatan terhadap pasien. klasifikasi tersebut terbagi menjadi:

- a. Kelas A (resiko rendah) diantaranya yaitu kassa, *manual hospital bed*, pembalut, *shoe cover*, *bouffant cap*.
- b. Kelas B (resiko rendah sampai sedang) diantaranya yaitu masker, *coverall electric hospital bed*, tensimeter, incubator bayi.
- c. Kelas C (resiko sedang sampai tinggi) diantaranya yaitu ventilator, *infusion set*, *blood tubing set*, *contact lens*
- d. Kelas D (resiko tinggi) diantaranya yaitu *intraocular lens*, *rapid test*, implant (Sadek, 2021).

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 62 Tahun 2017 tentang Izin Edar Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga juga menjelaskan mengenai tata cara permohonan izin edar alat kesehatan di dalam Pasal 18 sampai dengan Pasal 22. Selanjutnya, di dalam Pasal 24 juga mengatur mengenai masa berlaku izin edar yaitu:

“Pasal 24

1. Izin Edar berlaku paling lama 5 (lima) tahun.
2. Dalam hal permohonan Izin Edar yang diajukan oleh PAK atau Perusahaan PKRT yang ditunjuk sebagai Agen Tunggal/Distributor Tunggal/Distributor Eksklusif dan/atau yang diberi kuasa untuk mendaftarkan, masa berlaku Izin Edar mengikuti masa berlaku surat penunjukan atau pemberian kuasa.

3. Penunjukan dan/atau pemberian kuasa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus memiliki batas waktu paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun.
4. Apabila penunjukan dan/atau pemberian kuasa tidak memiliki batas waktu atau lebih dari 5 (lima) tahun, Izin Edar memiliki masa berlaku 5 (lima) tahun dihitung sejak tanggal penunjukan dan/atau pemberian kuasa.
5. Dalam hal Pabrikasi yang memproduksi Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro dan PKRT melalui (*Original Equipment Manufacturer*) OEM, Izin Edar memiliki masa berlaku paling lama 3 (tiga) tahun.
6. Masa berlaku Izin Edar dapat diperpanjang selama memenuhi persyaratan.”

Untuk melindungi masyarakat terhadap beredarnya alat kesehatan yang tidak memenuhi syarat keamanan, mutu dan manfaat maka perlu dilakukan peningkatan pengawasan alat kesehatan yang harus dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan dan yang beredar dimasyarakat. Pengawasan selama kondisi pandemi Covid-19 dilaksanakan dengan berfokus pada alat kesehatan salah satunya yaitu masker dan PKRT yang dibutuhkan dalam penanggulangan Covid-19 tersebut. Selain itu pengawasan juga dilakukan dengan memperhatikan regulasi terkait Covid-19, kondisi darurat nasional/pembatasan sosial berskala besar dan keamanan tenaga pengawas yang bertugas serta masyarakat. Tenaga pengawas yang bertugas melakukan pemeriksaan di lapangan harus memperhatikan protokol upaya pencegahan penyebaran Covid-19 antara lain menghindari kontak fisik langsung (*physical distancing*), menggunakan APD dan menjaga kebersihan diri (Kementerian Kesehatan, 2020).

Hal-hal yang perlu disiapkan tenaga pengawas dalam melaksanakan pengawasan alat kesehatan dan PKRT selama kondisi Covid-19 terutama dalam penugasan di lapangan, antara lain:

- a. Data pendukung:
 

Data pendukung berupa data sasaran/ prioritas produk dan/ atau sarana yang akan diawasi berdasarkan hasil analisis data pengawasan. Sumber data pengawasan dapat berasal dari *ereport*, *e-info*, *e-post border* dan PKRT, *e-watch*, data importasi produk dari (Badan Nasional Penanggulangan Bencana) BNPB atau portal (Indonesia *National Single Window*) INSW, laporan pengaduan/ keluhan, dan sebagainya.
- b. Perlengkapan adminitrasi:
  1. Surat perintah tugas
  2. ID card tenaga pengawas
  3. Formulir Berita Acara Pemeriksaan, Berita Acara Penolakan Pemeriksaan, Berita Acara Penyerahan Produk, Berita Acara Pengamanan Produk, dan/ atau formulir lainnya yang dibutuhkan
  4. Instrumen pemeriksaan
- c. Peralatan/ perlengkapan pendukung:

1. Alat pencatatan, peralatan dokumentasi, dan peralatan lain sesuai kebutuhan pengawasan.
2. Perlengkapan perlindungan diri selama masa pandemi Covid-19, antara lain:
  - a. Masker
  - b. Sarung tangan
  - c. dan lainnya sesuai kondisi di lapangan (Kementerian Kesehatan, 2020).

Kementerian Kesehatan melakukan pengawasan kepatuhan terhadap mutu produk yang telah memiliki izin di peredaran dengan melakukan pengujian ulang secara regular dan bekerja sama dengan aparat hukum dalam melakukan penindakan terhadap peredaran masker yang tidak sesuai peruntukannya dan tidak memiliki izin edar (Setditjen Farmalkes,2022) Pengawasan alat kesehatan ini dilakukan dengan dua cara yaitu melalui kegiatan inspeksi secara *on site* dan/ atau melalui *self assessment* secara elektronik.

Pengawasan sarana produksi alat kesehatan dan PKRT, dan distribusi alat kesehatan dilaksanakan dalam rangka memastikan sarana melaksanakan produksi/ distribusi sesuai regulasi dan persyaratan Cara Pembuatan Alat Kesehatan yang Baik (CPAKB)/ Cara Pembuatan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga yang Baik (CPPKRTB)/ Cara Distribusi Alat Kesehatan yang Baik (CDAKB). Pada situasi pandemi Covid-19, pengawasan sarana diprioritaskan dalam rangka pemantauan komitmen sertifikat yang telah disetujui dan dalam rangka pembinaan standar produk. Pelaksanaan pengawasan sarana secara *on site* (langsung ke sarana) dilaksanakan dengan mempertimbangkan kondisi darurat nasional/ pembatasan sosial berskala besar, sehingga pemilihan sarana yang akan dikunjungi harus berdasarkan analisis risiko dan jika diperlukan (Kementerian Kesehatan,2022). Alur pelaksanaan pengawasan sarana produksi dan distribusi (Inspeksi) alat kesehatan merupakan sebagai berikut:

1. Inspeksi dilaksanakan melalui kunjungan pemeriksaan langsung ke sarana (*on site inspection*), yang dalam hal ini diprioritaskan dalam rangka pemantauan komitmen sertifikat yang telah disetujui dan dalam rangka pembinaan standar produk.
2. Inspeksi dilakukan dengan wawancara dan observasi dokumen, bangunan/ fasilitas, prosedur dan sumber daya manusia, dengan menggunakan alat bantu instrumen inspeksi.
3. Hasil pelaksanaan inspeksi dianalisis untuk menilai kondisi sarana apakah Memenuhi Syarat (MS), Tidak Memenuhi Syarat (TMS) Minor, Tidak Memenuhi Syarat (TMS) Mayor. Hasil analisis sebagai dasar untuk menentukan tindak lanjut.
4. Tindak lanjut dapat berupa surat pemberitahuan hasil inspeksi atau tindakan administrasi sesuai hasil analisis.
5. Apabila kondisi tidak memungkinkan untuk dilakukan inspeksi dengan kunjungan pemeriksaan langsung, pengawasan sarana dilakukan melalui *self assessment* dengan cara mengirimkan instrumen pemeriksaan melalui surat elektronik (surel/

*e-mail*), untuk kemudian kirimkan kembali ke Kementerian Kesehatan. Hasil *self assessment* digunakan sebagai bahan untuk melakukan monitoring dan/ atau dasar rekomendasi inspeksi secara *on site* jika kondisi memungkinkan (Kementerian Kesehatan, 2022).

Untuk memberikan kemudahan bagi tenaga kesehatan, maka dibuatlah *e-Watch* Alat Kesehatan (*E-Watch* Alkes) yaitu sistem pengawasan Nasional Alat Kesehatan dimana masyarakat dapat membuat laporan terkait alat kesehatan yang tidak memenuhi standar atau tidak memiliki izin edar. Sistem ini juga merupakan *Alert System* yaitu memberikan informasi terbuka terhadap alat kesehatan yang dapat menyebabkan hal hal yang merugikan pasien, tenaga kesehatan dan atau masyarakat dan dapat dengan mudah diakses oleh masyarakat. Aplikasi *e-Watch* Alat Kesehatan diharapkan mampu mendeteksi kewaspadaan dini berupa penanganan komplain dari masyarakat/pengguna, pelaporan Kejadian yang Tidak Diinginkan (KTD) oleh Produsen dan Penyalur Alat Kesehatan, serta Tindakan Korektif terhadap Keselamatan di Lapangan atau *Field Safety Corrective Action* (FSCA) (Kementerian Kesehatan, 2022).

Pada kondisi pandemi Covid-19, Kementerian Kesehatan harus siap dalam menerima dan menindaklanjuti pengaduan atau laporan adanya keluhan atau dugaan Kejadian Tidak Diinginkan (KTD) terhadap alat kesehatan dan PKRT yang digunakan dalam penanggulangan Covid-19, baik pengaduan/ laporan oleh pelaku usaha, instansi, pengguna fasilitas kesehatan, masyarakat ataupun berdasarkan rekomendasi hasil pengawasan (Kementerian Kesehatan, 2022). Alur pelaksanaan tindak lanjut keluhan dan KTD merupakan sebagai berikut:

1. Laporan/pengaduan adanya keluhan atau dugaan Kejadian Tidak Diinginkan (KTD) kepada Kementerian Kesehatan dapat dilakukan secara manual ataupun melalui aplikasi *e-watch*.
2. Laporan yang ditelusur untuk menentukan apakah perlu ditindaklanjuti atau tidak. Penelusuran dapat berupa penelusuran dokumen, informasi media cetak/ elektronik, klarifikasi atau konfirmasi pihak terkait.
3. Hasil telusur awal dibuat kajian/ telaah beserta rekomendasi tindakan yang diperlukan.
4. Tindakan yang perlu dilakukan dapat berupa investigasi atau inspeksi khusus (jika diperlukan) oleh tenaga pengawas, atau instruksi kepada pelaku usaha untuk melakukan *vigilans*. Hasil investigasi kemudian dikaji/ telaah untuk menentukan tindakan Perbaikan dan Pencegahan (CAPA) yang harus dilakukan pelaku usaha, yang dalam hal ini produsen atau distributor pemegang izin edar.
5. Tindakan Perbaikan dan Pencegahan (CAPA) dimonitor, dan apabila pelaku usah tidak melakukan CAPA akan diberikan tindakan administrasi (Kementerian Kesehatan, 2022).

### C. PENUTUP

Berdasarkan pada uraian di atas, maka Terdapat dua macam perlindungan hukum terdapat konsumen terkait peredaran masker yang tidak memenuhi standard kesehatan di masa pandemi Covid-19 yaitu: Perlindungan hukum konsumen dalam bentuk preventif yakni dengan dibentuknya regulasi mengenai standarisasi produksi masker yang terdapat dalam Pasal 3 Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 3 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2020 Tentang Penanggulangan Corona Virus Disease 2019. Perlindungan hukum konsumen dalam bentuk represif yakni dengan dibentuknya regulasi yang mengatur mengenai sanksi bagi pelaku usaha terkait dengan peredaran alat kesehatan dalam hal ini yaitu masker. Peraturan tersebut beberapa diantaranya terdapat dalam Pasal 62 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 196 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan serta Pasal 64 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 62 Tahun 2017 Tentang Izin Edar Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga Terdapat dua upaya yang dilakukan oleh Kementerian Kesehatan terkait peredaran masker yaitu:

- a. Memberikan izin edar terkait produksi masker sesuai dengan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1190/MENKES/PER/VIII/2010 Tentang Izin Edar Alat Kesehatan Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga.
- b. Melakukan pengawasan terhadap peredaran masker. Pengawasan yang dilakukan oleh Kementerian Kesehatan ada dua macam yaitu yang pertama pengawasan yang dilakukan bekerja sama dengan aparat penegak hukum setempat dan datang langsung ke tempat untuk melakukan inspeksi atau dilakukan secara online yaitu dengan menyediakan aplikasi *e-watch* yaitu sistem pengawasan Nasional Alat Kesehatan yang dilakukan secara *online* agar mempermudah masyarakat selaku konsumen. Adapun saran yang diberikan penulis adalah:

Diharapkan peraturan terkait tentang produksi alat kesehatan dalam hal ini masker untuk diperketat serta diberi ketegasan terhadap sanksi dan pengawasan yang lebih hingga kondisi sudah pulih dari Covid-19 mengingat masker merupakan instrument yang sangat penting terhadap penanggulangan penyebaran Covid-19. Terhadap pengawasan pemerintah harus melakukan terus evaluasi secara berkala supaya kinerja mengenai pengawasan dapat benar – benar berjalan secara efisien dan efektif.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Haris Hamid, **Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia**, Makassar, Sah Media, 2017.
- Aditya Susilo, *et.al. Coronavirus Disease 2019: Tinjauan Literatur Terkini*, **Jurnal Penyakit Dalam Indonesia**, No, 1 Vol, 7, 2020.
- Badan Standarisasi Nasional, **Pengantar Standarisasi Edisi Pertama**, Jakarta, 2009.
- Engko Sosialine Magdalene, **Standar Alat Pelindung Diri Dalam Manajemen Penanganan Covid-19**, Jakarta, 2020.
- Janus Sidabalok, **Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Kementerian Kesehatan, **Pedoman Pengawasan Alat Kesehatan Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga Selama Kondisi Covid 19**, 2020.
- Kementerian Kesehatan, **Pedoman Pelayanan Izin Edar Alat Kesehatan (Alkes)**, 2014.
- Kemnterian Kesehatan, Kemenkes Sarankan 3 Jenis Masker untuk Dipakai, diakses dari <https://www.kemkes.go.id/article/view/20092200001/kemenkes-sarankan-3-jenis-masker-untukhttps://www.kemkes.go.id/article/view/20092200001/kemenkes-sarankan-3-jenis-masker-untuk-dipakai.htmldipakai.html> diakses pada 8 Juli 2021 pukul 22.30 WIB.
- Kementerian Kesehatan, e-Watch Sistem Pengawasan Alat Kesehatan dan PKRT, diakses dari <http://e-watch.alkes.kemkes.go.id/#home> pada 20 April 2022 pukul 22.12 WIB.
- Ni Putu Dinar Nareswari dkk, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Penjualan Hand Sanitizer Yang Dikemas Ulang Tanpa Izin Edar*, **Jurnal Kertha Negara**, Vol. 9, No. 4 , 2022.
- Nurul Aeni, *Pandemi Covid-19: Dampak Kesehatan, Ekonomi, dan Sosial*, **Jurnal Litbang**, Vol. 17, No. 1, Juni 2021.
- Setditjen Farmalkes, *Gunakan Masker Medis Yang Telah Memiliki Izin Edar*, Farmalkes Kementerian Kesehatan RI, diakses dari <https://farmalkes.kemkes.go.id/2021/04/gunakan-masker-medis-yang-telah-memiliki-izin-edar/> pada 16 Juni 2022 pukul 22.12 WIB
- Sodikin Sadek, **Peraturan dan Pedoman Penilaian Alat Kesehatan dalam Era Pandemi Covid-19**, Kementerian Kesehatan, 2021
- Wahyu Simon Tampubolon, *Upaya Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Ditinjau Dari Undang Undang Perlindungan Konsumen*, **Jurnal Ilmiah Advokasi**, Vol. 04, No. 01, Maret 2016.

WHO, **Anjuran Mengenai Penggunaan Masker dalam Konteks COVID-19**, *World Health Organization*, Juni 2020.

Zulham, **Hukum Perlindungan Konsumen**, Jakarta: Kencana, 2016

Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor HK.01.07MENKES/413/2020 tentang **Pedoman Pencegahan dan Pengendalian *Coronavirus Disease* 2019 (Covid-19)**.

Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 3 Tahun 2021 tentang **Peraturan Pelaksanaan Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2020 tentang Penanggulangan *Corona Virus Disease* 2019**.

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 62 Tahun 2017 tentang **Izin Edar Alat Kesehatan, Alat Kesehatan Diagnostik In Vitro Dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga**.

Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang **Perlindungan Konsumen**.

Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang **Kesehatan**.

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP KETENTUAN PIDANA PRODUKSI DAN  
PEREDARAN OBAT PALSU DIKAITKAN DENGAN ASPEK  
TRANSNASIONALITAS**

**Tisa Windayani, Eddie I. Doloksaribu**

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [tisa.windayani@atmajaya.ac.id](mailto:tisa.windayani@atmajaya.ac.id)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [eddie.ds@atmajaya.ac.id](mailto:eddie.ds@atmajaya.ac.id)

**ABSTRAK**

Kejahatan produksi dan peredaran obat palsu telah menjadi kejahatan yang bersifat global. Hal ini didasarkan pada keterlibatan subjek dari beberapa negara yang berbeda dalam kasus-kasus yang terjadi. Berbagai sumber membuktikan peningkatan angka kejahatan ini, selain juga dampak negatif yang ditimbulkan mulai dari dampak terhadap kesehatan, dampak ekonomi dan dampak sosial. Di sisi lain, fakta menunjukkan bahwa Indonesia masih mempunyai ketergantungan yang tinggi dalam hal penyediaan obat dalam negeri terutama untuk pasokan bahan baku obat. Kondisi ini berpotensi dijadikan celah oleh pelaku kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang berdimensi transnasional. Oleh karena itu, menjadi hal yang penting untuk memastikan bahwa ketentuan pidana yang dimiliki Indonesia dapat menjangkau aspek transnasionalitas kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Indonesia memiliki 5 ketentuan pidana yang dapat dikaitkan dengan kejahatan ini yaitu Pasal 386 KUHP, Pasal 196 dan Pasal 198 UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Pasal 197 UU No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja, dan Pasal 45A UU No. 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Fokus kajian dalam makalah ini yang pertama adalah analisis terhadap rumusan bentuk perbuatan dari kelima ketentuan pidana di atas dikaitkan dengan aspek transnasionalitas kejahatan produksi dan peredaran obat palsu, dan yang kedua adalah eksplorasi terhadap alasan-alasan yang menjelaskan urgensi untuk memasukan bentuk perbuatan khas transnasional sebagai bagian dari ketentuan pidana yang mengatur kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Kesimpulan yang berhasil didapatkan adalah: 1) bahwa kelima ketentuan pidana tersebut tidak ada yang memuat bentuk perbuatan khas transnasional. Walaupun pada Pasal 196 UU no.36/2009 dan Pasal 197 UU No. 11/2020 memuat perbuatan “mengedarkan” namun tidak cukup memberikan jaminan bahwa penegakan hukum terhadap kejahatan ini yang berdimensi lintas batas negara dapat terlaksana; 2) Merupakan hal yang mendesak untuk mengatur bentuk perbuatan khas transnasional, yang meliputi: i) importasi dan eksportasi obat palsu dari dan keluar wilayah Indonesia serta ii) keterlibatan dalam organisasi penjahat transnasional dalam rangka melakukan kejahatan ini, untuk menjadi bagian dari ketentuan pidana yang mengatur kejahatan produksi dan peredaran obat palsu.

## A. PENDAHULUAN

Dalam kurun waktu beberapa tahun belakangan ini BPOM bekerjasama dengan pihak kepolisian telah berhasil melakukan beberapa kali penangkapan terhadap oknum yang diduga melakukan produksi dan peredaran obat ilegal. Seperti yang terjadi pada tahun 2019 yang mana pihak yang melakukan adalah sebuah Pedagang Besar Farmasi (PBT) yaitu PT.JKI yang berkedudukan di Semarang (<https://www.pom.go.id>). Perbuatan yang dilakukan adalah *repackaging* yaitu mengemas ulang obat generik atau obat yang telah melewati batas waktu pemakaian (*expired*) dengan kemasan obat paten. Dengan cara tersebut pelaku dapat menjual dengan harga seperti harga obat bermerek, yang kemudian disalurkan kepada kurang lebih 197 apotek (<https://www.pom.go.id>). Selain sediaan farmasi yang berfungsi terapeutik, pemalsuan juga terjadi pada produk farmasi vaksin, seperti sebuah kasus yang pernah terungkap di tahun 2016 yang berlokasi di wilayah Bekasi. Pada kasus tersebut, pelaku adalah pasangan suami isteri yang mempunyai latar belakang dan keahlian kefarmasian. Pelaku memproduksi vaksin yang berisi kandungan yang bukan hanya tidak sesuai dengan standard mutu tapi juga membahayakan, karena fakta pada persidangan membuktikan bahwa salah satu kandungan dalam vaksin palsu tersebut adalah merkuri (Putusan PN Bekasi Nomor 1508/Pid.Sus/2016/PN Bks). Hal ini hanya beberapa dari banyak kejahatan lain terkait produksi dan peredaran obat palsu di Indonesia.

Permasalahan obat palsu ini dialami semua negara. Hal ini dibuktikan oleh data yang dimiliki oleh WHO-*Global Surveillance and Monitoring System (WHO-GSMS) For Substandard and Falsified Medical Product* terkait laporan kejadian pemalsuan obat yang menunjukkan bahwa insiden terjadi di semua wilayah regional yang ada dunia. Di dalam dokumen GSMS yang dirilis tahun 2017 dijelaskan bahwa angka pelaporan dari beberapa kawasan regional yang di dalamnya terdapat banyak negara maju, menunjukkan angka kasus obat palsu yang lebih besar dibandingkan beberapa wilayah regional lain yang lebih sedikit terdapat negara maju. Hal ini diperkirakan karena negara maju mempunyai kemampuan dan sistem yang lebih baik dalam mendeteksi, menangani kasus pemalsuan obat, serta juga pelaporannya ke WHO, dibanding beberapa kawasan regional lainnya (WHO-GSMS, 2017). Walaupun terdapat perbedaan angka di antara kawasan-kawasan regional, namun data ini menggambarkan betapa kejahatan ini telah menjadi sesuatu yang berdimensi global.

Kemampuan yang berbeda di antara negara maju dan negara berkembang dalam memperoleh dan mengolah data kejahatan ini menjadi salah satu penyebab sulitnya

memperkirakan angka kasus pemalsuan obat di seluruh negara yang mendekati realitas di lapangan. Namun demikian, beberapa sumber berupaya memperkirakan nilai ekonomi dari peredaran obat palsu. WHO memperkirakan konsumsi obat ilegal mencapai 30 Milyar Dolar Amerika per tahun (Degardin; Rogo; Margot, 2013). Sedangkan the *Center for Medicines in the Public Interest* memperkirakan mendekati 75 Milyar Dolar Amerika (Degardin; Rogo; Margot, 2013). Sementara itu, pada laman resmi UN *Office of Drugs and Crime* (UNODC) dikutip data dari beberapa sumber terkait angka kasus obat palsu antara lain; angka penjualan dalam konteks *annual values at destination per year* dari obat palsu dari Asia ke Asia Tenggara mencapai 1.6 milyar dollar Amerika per tahun (UNODC, 2010: 183); Selain itu, WHO pernah melakukan estimasi bahwa peredaran obat palsu di Asia, Afrika dan Amerika Latin mencapai sekitar 30 persen dari pasar farmasi (WHO, 2006). Sumber lain juga menyebutkan bahwa secara global, angka obat palsu dari keseluruhan obat yang beredar diperkirakan mencapai 10 persen (Blackstone; Fuhr; Pociask, 2014: 216-224). Di Indonesia sendiri, cukup sulit untuk dapat memperoleh angka pasti untuk jumlah obat palsu yang beredar. Hal ini disebabkan berbagai faktor mulai dari masih rendahnya *awareness* atau kewaspadaan dari masyarakat tentang obat palsu sampai dengan sulitnya penegakan hukumnya. Namun demikian, WHO pernah memperkirakan bahwa distribusi obat palsu di Indonesia secara total berkisar di angka 25 persen (Honesty, 2017: 124). Sebuah penelitian menyebutkan bahwa peredaran obat palsu di wilayah Jakarta dan Jawa Barat mencapai 50 persen, sedangkan di Medan sekitar 20 persen (Harsaputra, 2020). Angka terkait nilai ekonomi dan persentase distribusi tersebut mengindikasikan bahwa kejahatan ini senyatanya terjadi hampir di semua wilayah di dunia. Bahkan di Indonesia juga sudah mencapai angka yang signifikan.

Dimensi global dari kejahatan terkait obat palsu ini selain direpresentasikan oleh data-data di atas, juga oleh fakta bahwa rantai pasok produk farmasi sangatlah mungkin melibatkan pihak-pihak dari berbagai negara. Dalam laporan WHO-GSMS tahun 2017 yang sama, diceritakan sebuah kasus (WHO-GSMS) untuk menggambarkan bagaimana keberadaan sebuah obat di suatu tempat (negara) ternyata melibatkan beberapa negara lain dalam rantai pasoknya. Kasus ini terjadi di Paraguay pada September 2013, ketika 44 orang anak dilarikan ke rumah sakit. Kesemua anak-anak itu mempunyai gejala yang sama yaitu kesulitan bernapas, setelah sebelumnya mereka diberi sirup obat batuk oleh orang tuanya dikarenakan mengalami gejala awal demam. Setelah dilakukan investigasi secara medis, pihak otoritas melaporkan kejadian tersebut kepada WHO *Substandard and Falsified Medical Products Group* di Jenewa. Pihak WHO segera menyadari bahwa kejadian tersebut sangat mirip dengan laporan yang

mereka terima sebelumnya dari negara Pakistan. Pada kasus di Pakistan, yang terjadi adalah meninggalnya 60 orang dewasa setelah mengkonsumsi sirup obat batuk dari 2 produsen obat. Setelah diselidiki, ternyata kedua produsen tersebut baru saja mengganti pemasok *dextromethorphan* yang mereka gunakan sebagai salah satu bahan obat. Pemasok tersebut berasal dari India. Pakistan meminta bantuan WHO untuk memeriksa struktur kimianya dan hasilnya menunjukkan bahwa di dalamnya terkandung *levomethorphan*, yaitu sebuah zat yang mempunyai struktur formula sama dengan *dextromethorphan* namun lima kali lebih kuat daripada morfin. *Levomethorphan* adalah zat yang penjualannya sangat dibatasi. Penyelidikan lebih lanjut pada kasus di Paraguay menemukan bahwa produsen sirup obat batuk yang dikonsumsi oleh 44 anak yang sakit ternyata menggunakan pemasok *dextromethorphan* dari India yang sama dengan yang dipakai kedua produsen pada kasus Pakistan. Investigasi WHO selanjutnya berhasil mengetahui bahwa *dextromethorphan* itu ternyata telah diekspor ke beberapa negara di Eropa, Afrika Utara, Timur Tengah dan Amerika Latin. WHO kemudian mengeluarkan *alert* kepada negara-negara tersebut. Dari kasus tersebut jelas terlihat bahwa dikarenakan alur pasok bagi ketersediaan obat di suatu negara memang bisa saja melibatkan beberapa negara lain, maka demikian juga yang terjadi pada kejahatan pemalsuan obat. Sebuah laporan yang ditujukan bagi *Medicines Transparency Alliances* di Filipina mengutip bagaimana sebuah obat palsu yang berada di Inggris sebelumnya telah mengalami proses panjang yang melibatkan beberapa negara.

*“The fakes, packaged in French, were made in China and shipped to Singapore. They were bought by a wholesaler in Luxembourg who sold them on to a Belgian wholesaler and another based in Liverpool, who in turn sold them to UK parallel importers.”* (Morgan, 2008: 10)

Kejahatan ini jelas mempunyai dimensi multinasional. Hal ini adalah wajar mengingat tidak semua negara mempunyai kemampuan dan sumber daya yang sama untuk memenuhi kebutuhan obat dalam negerinya. Dampak negatif dari peredaran (dan konsumsi) obat palsu sudah sangat jelas. Dampak yang paling membahayakan dan bersifat langsung tentunya bagi kesehatan individu yang bersangkutan, seperti yang terjadi pada kasus di Paraguay dan Pakistan di atas. Di Afrika diperkirakan obat palsu malaria telah mengakibatkan kematian sekitar 120.000 orang per tahun (<https://www.bbc.com>). Kemudian kasus yang terjadi pada tahun 2008 di Singapura dimana 150 orang dirawat di rumah sakit setelah mengkonsumsi *falsified Cialis* (Rahman, 2018: 296). Tujuh di antaranya menjadi koma dan 4 orang meninggal. Di Indonesia, pada tahun 2018 di daerah Mamuju, Sulawesi Barat, terjadi seorang anak berusia 2 tahun meninggal setelah sebelumnya diberi obat herbal yang ternyata palsu

(<https://regional.kompas.com>). Selain dampak yang amat merugikan bagi kesehatan dan bahkan nyawa, dampak negatif lainnya adalah *cost* yang dikeluarkan oleh masyarakat (pasien dan sarana layanan kesehatan negara) sebagai akibat konsumsi obat yang ternyata bukan hanya tidak bermanfaat namun bahkan mendatangkan kerugian dan efek negatif lainnya. Selain juga tentunya kerugian ekonomi yang diderita oleh perusahaan farmasi yang dipalsukan produknya. Sebagai gambaran dari wilayah EU saja, pemalsuan produk farmasi telah mengakibatkan kerugian pada industri farmasi sekitar 13.6 milyar EU, dan menimbulkan lebih dari 80.000 *employment loss* (hilangnya lapangan pekerjaan) (EUIPO, 2019: 25).

Fenomena kejahatan produksi dan peredaran obat palsu secara lintas batas negara ini semakin hari semakin meningkat. Dari data yang dimiliki *Pharmaceutical Security Institute*, semua wilayah regional di dunia, kecuali Amerika Latin, mengalami kenaikan angka kasus pemalsuan obat (<https://www.psi-inc.org>). Dari segi penjualan obat palsu, antara tahun 2005 dan 2010 terdapat kenaikan mencapai 90 persen (Finlay, 2011). Kejahatan transnasional ini juga semakin meluas dengan semakin terbiasanya masyarakat dunia dengan aktivitas komersil yang dilakukan secara online. WHO menyebutkan bahwa obat palsu yang dijual secara online hampir mencapai 50 persen (WHO, 2006). Mengingat hal ini maka sudah selayaknya kejahatan ini mendapatkan lebih banyak perhatian terutama dari pemerintah masing-masing negara. Hal ini semakin mendesak di tengah kondisi saat ini dengan adanya pandemi COVID-19. Seperti telah diketahui bahwa hampir semua negara telah terpapar pandemi ini, dan juga harus menghadapi krisis global sebagai akibatnya. Saat ini para peneliti dan industri farmasi tengah berupaya sekuat tenaga untuk menciptakan vaksin COVID-19. Setidaknya terdapat lebih dari 150 vaksin sedang dikembangkan oleh berbagai perusahaan farmasi di dunia (<https://www.nationalgeographic.com>). Dengan harapan setidaknya pada pertengahan 2021, vaksin telah siap untuk digunakan. Angka permintaan terhadap vaksin COVID-19 ini dapat dipastikan akan sangat tinggi nantinya, maka sudah sepatutnya bagi negara-negara dunia dan terlebih bagi Indonesia untuk dapat mawas diri sekaligus lebih berkonsentrasi untuk mencegah semakin meningkat dan meluasnya kejahatan transnasional produksi dan peredaran obat palsu.

Terkait dengan topik makalah ini, vaksin COVID-19 tentunya hanya salah satu potensi masalah dari sekian banyak tantangan yang dihadapi Indonesia berkaitan dengan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang berdimensi transnasional. Indonesia masih sangat bergantung pada pasokan dari negara lain untuk pemenuhan kebutuhan obat di dalam negeri, baik dari segi bahan baku obat maupun produk obat siap pakai. Menurut data Kementerian Perindustrian Republik Indonesia pada tahun 2016, kurang lebih 90 persen bahan baku obat di

Indonesia merupakan hasil impor dari negara lain (<https://kemenperin.go.id>). Walaupun pada 2020 angka impor tersebut berkurang, namun masih di kisaran angka 90 persen (<https://ekonomi.bisnis.com>). Pemerintah terus menargetkan penurunan angka tersebut, namun sampai dengan 2024 pun diperkirakan angka impor tersebut masih di kisaran 70 persen (<https://ekonomi.bisnis.com>). Hal yang menurut Penulis juga patut menjadi perhatian khusus adalah bahwa sebagian besar impor bahan baku obat yang masuk ke Indonesia ternyata berasal dari Tiongkok dan India, dengan sebagian kecil dari Eropa. Persentase dari ketiganya yaitu sekitar 60 persen dari Tiongkok, India di posisi kedua sebesar 30 persen, dan Eropa sebesar 10 persen (BKPM, 2016: 4). Sedangkan, menurut beberapa hasil investigasi, Cina dan India adalah 2 negara dengan tingkat produksi cukup tinggi untuk produk farmasi dan diindikasikan juga menyumbang angka yang besar untuk produksi obat palsu di dunia (Verma, 2014: 141-148)(<https://www.eureporter.co>). Ketergantungan Indonesia atas bahan baku obat ini berpotensi dijadikan celah oleh kelompok penjahat transnasional yang melakukan praktik pemalsuan obat dan peredarannya, yang memanfaatkan tingkat permintaan Indonesia yang tinggi ditambah lemahnya hukum dan penegakannya. Dan ditambah pula dengan fakta bahwa ketergantungan impor bahan baku obat Indonesia adalah pada 2 negara dengan angka produksi pemalsuan produk farmasi tertinggi. Sehingga Indonesia sepatutnya melakukan evaluasi dan memastikan bahwa hukum pidananya (dalam hal ini yang bersifat substantif) memang dapat melakukan pencegahan dan penindakan secara tepat terhadap kejahatan ini.

Indonesia telah berupaya memberikan pengaturan terkait produksi dan peredaran obat terutama menggunakan hukum administratif. Selain itu dalam rangka memberikan perlindungan pada masyarakat dari kejahatan produksi dan peredaran obat palsu digunakan pula instrumen hukum pidana. Di dalam UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan kejahatan terkait produksi dan peredaran obat palsu termasuk dalam ketentuan pidana Pasal 196, Pasal 197 sebagaimana diubah dengan UU No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja, dan Pasal 198. Pembahasan mendetail mengenai isi ketiga pasal tersebut akan diberikan pada bagian Pembahasan. Ketiga pasal pidana tersebut mengancam perbuatan memproduksi, mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu, tidak memiliki Perizinan Berusaha, dan melakukan praktik kefarmasian tanpa memiliki keahlian dan kewenangan. Sedangkan, bagi korporasi yang melakukan tindak pidana seperti disebut dalam ketiga pasal di atas juga diancam dengan pidana pada Pasal 201. Aturan pidana yang dapat dikaitkan dengan perbuatan memproduksi dan mengedarkan obat palsu juga terdapat dalam KUHP Pasal 386 yang pada intinya mengancam

pidana perbuatan menjual, menawarkan, menyerahkan obat yang dipalsu. Sedangkan apabila kejahatan ini dilakukan dengan metode *e-commerce*, maka dimungkinkan untuk menggunakan Pasal 45A UU 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas UU No.11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Kejahatan memproduksi dan mengedarkan obat palsu sebetulnya juga berkaitan dengan peraturan perundang-undangan tentang hak paten, namun demikian pada makalah ini Penulis hanya fokus kepada ketentuan pidana dalam UU No. 36/2009, KUHP, dan UU No. 19/2016. Sebagai catatan, saat ini Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia tengah dalam proses menyusun undang-undang tentang pengawasan obat dan makanan. Yang mana RUU nya juga masuk dalam Program Legislasi Nasional tahun 2021 (<http://www.dpr.go.id/uu>)(<https://newssetup.kontan.co.id>). Di dalam RUU itu juga telah dirancang ketentuan pidana yang dapat dikaitkan dengan perbuatan memproduksi dan mengedarkan obat palsu (<http://www.dpr.go.id>). Namun demikian Penulis tidak akan membahas secara detail ketentuan pidana dalam RUU itu, walaupun akan tetap disinggung pada bagian-bagian yang relevan.

Dalam menghadapi kejahatan produksi dan peredaran obat palsu, di luar persoalan hak kekayaan intelektual, Indonesia hanya memiliki kelima pasal pidana dalam Pasal 386 KUHP, Pasal 196 dan Pasal 198 UU No. 36/2009, Pasal 197 UU No. 11/2020 dan Pasal 45A UU 19/2016 dalam menanggulangnya. Sedangkan seperti telah dipaparkan sebelumnya bahwa kejahatan ini sangat mungkin bersifat lintas batas negara. Untuk itu amat perlu untuk dikaji apakah kebijakan hukum pidana Indonesia yang terepresentasi melalui pasal-pasal pidana yang telah Penulis singgung di atas sudah cukup mumpuni untuk digunakan dalam menghadapi kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang berdimensi transnasional. Penulis menyadari bahwa untuk melakukan kajian tentang hal tersebut, dan dalam kerangka kebijakan hukum pidana, idealnya dilakukan dari tiga aspek yaitu formulasi, aplikasi/penerapan, dan eksekusi. Namun demikian, pada makalah ini Penulis akan fokus pada aspek formulasinya dan secara lebih spesifik lagi pada bentuk perbuatan yang diatur. Adapun fokus permasalahan dalam tulisan ini adalah:

- 1) Bagaimanakah ketentuan pidana terkait kejahatan produksi dan peredaran obat palsu dalam KUHP Pasal 386; UU No. 36/2009 pada pasal 196, Pasal 197 sebagaimana diubah dengan UU No. 11/2020, dan Pasal 198; dan Pasal 45A UU No.19/2016 dikaitkan dengan aspek transnasional kejahatan tersebut?

- 2) Apakah alasan yang mendasari urgensi untuk memasukan bentuk perbuatan khas transnasiona sebagai bagian dari ketentuan pidana yang mengatur kejahatan produksi dan peredaran obat palsu?

Pada bagian ini Penulis juga akan menjelaskan terlebih dahulu tentang beberapa istilah yang Penulis gunakan dalam makalah ini.

- i) kejahatan produksi dan peredaran obat palsu

Dalam makalah ini, yang dimaksud kejahatan produksi dan peredarannya obat palsu adalah semua bentuk perbuatan yang dimaksudkan dalam Pasal 196, Pasal 197, dan Pasal 198 UU No. 36 Tahun 2009 (untuk Pasal 197 sebagaimana diubah dengan UU no. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja), Pasal 386 KUHP, dan Pasal 45A UU No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas UU No.11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sepanjang objeknya berkaitan dengan obat dan bahan baku obat. Penulis memahami bahwa dalam Pasal 386 KUHP dan Pasal 45A UU No.19 Tahun 2016 tidak menggunakan istilah “produksi” dan “peredaran”, dan hanya Pasal 196 dan Pasal 197 lah yang menggunakan istilah “produksi dan peredaran”. Penulis memandang istilah pada Pasal 196 dan Pasal 197 lah yang paling tepat untuk diikuti mengingat kedua pasal tersebut adalah pasal pidana yang hampir selalu digunakan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus perkara pidana terkait dengan kejahatan ini. Berdasarkan penelusuran Penulis pada web Direktori Putusan Mahkamah Agung yaitu <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>, Penulis tidak dapat menemukan perkara pidana terkait kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang menggunakan Pasal 386 KUHP. Sebaliknya semua putusan perkara pidana terkait kejahatan tersebut menggunakan Pasal 197 UU No. 36 Tahun 2009.

- ii) istilah “obat palsu”

Istilah “obat palsu” yang Penulis gunakan dalam makalah ini adalah meliputi obat dan bahan baku obat seperti yang dimaksud dalam berikut ini:

- a) dalam Pasal 386 KUHP dengan “obat yang dipalsukan”;
- b) dalam Pasal 196 sebagai bagian dari “sediaan farmasi” yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu
- c) dalam Pasal 197 sebagai “sediaan farmasi” yang tidak memiliki perijinan berusaha.

Penulis menggunakan istilah “obat palsu” untuk merepresentasikan bahan baku obat palsu dan obat palsu demi alasan efisiensi penulisan makalah ini.

iii) aspek transnasionalitas

Dalam makalah ini aspek transnasionalitas adalah ketika kejahatan produksi dan peredaran obat palsu memiliki kriteria transnasional seperti yang dimaksud dalam Art 3 Par (2) *United Nations Convention Against Transnational Organized Crimes* yaitu:

- a) *It is committed in more than one State;*
- b) *It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;*
- c) *It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or*
- d) *It is committed in one State but has substantial effects in another State*

Adapun Penulis akan berfokus pada perbuatan yang diatur dalam masing-masing rumusan ketentuan pidana dari 3 undang-undang tersebut.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Upaya Pembentukan *Legal Framework* Dalam Menghadapi Kejahatan Produksi dan Peredaran Obat Palsu Pada Level Internasional.**

Mengingat fokus makalah ini adalah pada kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang berdimensi transnasional, maka sebelum mengkaji pasal-pasal pidana yang telah Penulis sebutkan di atas, akan terlebih dahulu dipaparkan mengenai perkembangan kebijakan pada level internasional terutama pada hal-hal yang berpotensi menimbulkan implikasi pada kebijakan hukum pidana nasional negara-negara khususnya Indonesia. Upaya untuk menanggulangi kejahatan ini sudah dimulai puluhan tahun lalu. Forum internasional awal yang membahas tentang isu ini adalah *Conference of Experts on the Rational Use of Drugs* tahun 1985 di Nairobi (WHO, 1999: 7). Forum ini merekomendasikan WHO dan organisasi internasional lain untuk membuat semacam organ yang mengumpulkan data tentang kejahatan ini dan menginformasikannya kepada negara-negara (WHO, 1999: 7). Kemudian pada tahun 1988 pada forum *World Health Assembly* (WHA) dihasilkan resolusi yang salah satunya meminta WHO untuk menginisiasi program yang bertujuan mencegah dan mendeteksi ekspor, impor dan penyelundupan obat dengan kesalahan label, obat palsu dan obat yang tidak memenuhi standard (<https://www.who.int>). Selanjutnya pada tahun 1992 WHO menginisiasi pertemuan internasional pertama untuk membicarakan masalah obat palsu kemudian

melahirkan definisi “*counterfeit drugs*” (<https://www.who.int>). Istilah yang digunakan tersebut kemudian mengalami perkembangan dan perubahan<sup>1</sup>, yang akhirnya pada WHA ke-70 pada tahun 2017, disepakati untuk menggunakan istilah “*substandard and falsified products*” yang di dalamnya juga termasuk produk farmasi dalam hal ini obat (<https://www.who.int>). Pemilihan terminologi ini salah satunya ditujukan untuk membedakan lingkup permasalahan dengan isu terkait *property rights* (<https://www.who.int>), mengingat istilah “*counterfeit*” merupakan istilah yang juga digunakan dalam lapangan hukum kekayaan intelektual. Upaya lain dalam rangka penanggulangan kejahatan ini juga dilakukan dengan mengupayakan pembentukan kebijakan internasional yang lebih konkret melalui pembentukan konvensi<sup>2</sup> yang tidak pernah terealisasi, pembentukan badan khusus<sup>3</sup> yang menangani masalah ini, dan juga perangkat kebijakan<sup>4</sup> yang berfungsi sebagai pedoman bagi negara-negara dalam penanggulangan kejahatan pemalsuan obat. Sebagai akibat dari belum terbentuknya konvensi internasional khusus yang membahas tentang kejahatan ini, maka penanggulangan yang menitikberatkan pada kerjasama yang intensif antara negara-negara juga belum tercipta. Kalaupun ada, bentuk, pelaksanaan maupun efektivitasnya dapat dikatakan tidak seoptimal kejahatan lain yang memang sudah memiliki konvensi internasional seperti kejahatan transnasional perdagangan orang, kejahatan menyangkut narkotika dan psikotropika yang berdimensi multinasional dan sebagainya. Hal ini salah satunya disebabkan masih terdapatnya disparitas aturan (terutama hukum pidana) yang cukup signifikan di antara negara-negara. Walaupun demikian, PBB melalui UNODC berupaya untuk menciptakan pedoman dalam pembuatan kebijakan hukum nasional terkait kejahatan pemalsuan obat, yang dapat dijadikan rujukan bagi negara dengan dilahirkannya sebuah *guidelines* yaitu “*Combating Falsified Medical Product-Related Crime (A Guide to Good Legislative Practices)*”. Namun sekali lagi, *guidelines* ini jelas tidak mengikat negara sehingga efektivitasnya pun tidak dapat menyamai konvensi internasional seperti kejahatan lain yang Penulis sebutkan di atas. Penulis tidak akan membahas secara

---

<sup>1</sup> Setelah penggunaan istilah “*counterfeit drugs*”, WHO kemudian mengubah terminologi menjadi “*Substandard/Spurious/Falsely-Labelled/Falsified/Counterfeit (SSFFC) Medical Products*”. Kemudian pada forum *Member State Mechanism* tahun 2015 diputuskan untuk membentuk working group yang diberi tugas mensimplifikasi terminologi untuk produk medis yang masuk dalam lingkup istilah SSFFC yang pada saat itu digunakan.

<sup>2</sup> Pada tahun 2004 *International Conferences of Drug Regulatory Authorities* meminta WHO untuk menyusun draft konvensi internasional tentang obat palsu, namun tidak pernah berhasil dicapai konsensus di antara negara anggota. Pada tahun Feb 2006 konvensi di Roma merekomendasikan dibentuknya internasional task force. (seperti dikutip dalam “Sabine Kopp, WHO survey on terminology on “counterfeit” medicines or equivalent, Quality Assurance and Safety: Medicines Essential Medicines and Pharmaceutical Policies World Health Organization).

<sup>3</sup> Pada Sept 2006 dibentuk International Medical Products Anti-Counterfeiting Taskforce (IMPACT).

<sup>4</sup> Pada tahun 1999 diterbitkan *WHO Guidelines for the Development of Measures to Combat Counterfeit Drugs*.

mendalam mengenai hal-hal yang diatur di dalam *guidelines* tersebut, namun hal-hal yang berkaitan akan Penulis singgung dalam pembahasan tentang ketentuan pidana yang dimiliki Indonesia.

## 2. Analisis Terhadap Bentuk Perbuatan Dalam Rumusan Ketentuan Pidana yang Terkait Kejahatan Pemalsuan Obat.

Sebagaimana diuraikan pada bagian latar belakang, bahwa terdapat 5 (lima) ketentuan pidana dalam hukum Indonesia terkait dengan kejahatan ini, dan rumusannya masing-masing dapat dilihat pada Tabel 1 berikut:

**Tabel.1**

KUHP		
<b>Pasal 386</b>		
(1) Barang siapa menjual, menawarkan atau menyerahkan barang makanan, minuman atau obat-obatan yang diketahuinya bahwa itu dipalsu, dan menyembunyikan hal itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun. (2) Bahan makanan, minuman atau obat-obatan itu dipalsu, jika nilainya atau faedahnya menjadi kurang karena sudah dicampur dengan sesuatu bahan lain.		
UU NO.36/2009		
<b>Pasal 196</b>	<b>Pasal 197 (sebagaimana diubah dengan UU No.11/2020)</b>	<b>Pasal 198</b>
Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).	Setiap Orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki Perizinan Berusaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1), dan ayat (2)', dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah)	Setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)
UU No 19/2016		
<b>Pasal 45A</b>		
Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)		

Sedangkan untuk pasal-pasal dalam UU No. 36/2009 dan UU No. 19/2016 yang dijadikan acuan oleh ketentuan pidananya adalah sebagai berikut:

Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3), yang merupakan acuan Pasal 196:

- “(2) Setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan dilarang mengadakan, menyimpan, mengolah, mempromosikan, dan mengedarkan obat dan bahan yang berkhasiat obat
- (3) Ketentuan mengenai pengadaan, penyimpanan, pengolahan, promosi, pedaran sediaan farmasi dan alat kesehatan harus memenuhi standar mutu pelayanan farmasi yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.”

Pasal 106 ayat (1) dan ayat (2), yang merupakan acuan Pasal 197:

- “(1) Setiap orang yang memproduksi dan/atau mengedarkan sediaan farmasi dan alat kesehatan harus memenuhi Perizinan Berusaha dari Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya berdasarkan norma, standar, prosedur, dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.
- (2) Sediaan farmasi dan alat kesehatan hanya dapat diedarkan setelah memenuhi Perizinan Berusaha dari Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya berdasarkan norma, standar, prosedur, dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.”

Pasal 108, yang merupakan acuan Pasal 198:

- “(1) Praktik kefarmasian yang meliputi pembuatan termasuk pengendalian mutu sediaan farmasi, pengamanan, pengadaan, penyimpanan dan pendistribusian obat, pelayanan obat atas resep dokter, pelayanan informasi obat serta pengembangan obat, bahan obat dan obat tradisional harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Ketentuan mengenai pelaksanaan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.”

Pasal 28 ayat (1), yang dijadikan acuan Pasal 45A:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.”

Dalam UU No 36/2009 juga diatur dalam Pasal 201 apabila perbuatan seperti yang disebutkan dalam Pasal 196, pasal 197 dan Pasal 198 dilakukan oleh korporasi dengan ancaman pidana berupa pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, selain itu juga pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal terkait.

Serta terdapat juga ancaman pidana tambahan bagi korporasi berupa pencabutan izin usaha dan atau pencabutan status badan hukum.

Seperti telah disebutkan di atas bahwa Penulis akan menekankan pembahasan pada sisi perbuatan yang dirumuskan pada masing-masing pasal. Pembahasan akan dilakukan dalam kerangka pikir *awareness* bahwa kejahatan ini sangat mungkin berdimensi transnasional.

Perbuatan yang dirumuskan dalam kelima pasal pidana, yang langsung berkaitan dengan kejahatan pemalsuan obat dapat Penulis ringkas sebagai berikut:

- i) dengan sengaja memproduksi sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu (Pasal 196)
- ii) dengan sengaja mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu (Pasal 196)
- iii) dengan sengaja memproduksi sediaan farmasi yang tidak memiliki Perijinan Berusaha (Pasal 197)
- iv) dengan sengaja mengedarkan sediaan farmasi yang tidak memiliki Perijinan Berusaha (Pasal 197)
- v) melakukan praktek kefarmasian dengan tidak memiliki keahlian dan kewenangan (Pasal 198)
- vi) menjual obat-obatan yang diketahuinya bahwa itu dipalsu, dan menyembunyikan hal itu (Pasal 386 KUP)
- vii) menawarkan obat-obatan yang diketahuinya bahwa itu dipalsu, dan menyembunyikan hal itu (Pasal 386 KUHP)
- viii) menyerahkan obat-obatan yang diketahuinya bahwa itu dipalsu, dan menyembunyikan hal itu (Pasal 386 KUHP)
- ix) sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik (Pasal 45A)

Sembilan bentuk perbuatan yang diatur dalam lima pasal pidana tersebut merupakan “senjata” Indonesia dalam menghadapi kejahatan transnasional terkait produksi dan peredaran obat palsu. Sesungguhnya apabila dilihat secara umum, kesembilan bentuk perbuatan itu sudah dapat dikatakan mencakup sebagian besar kemungkinan perbuatan inti dari kejahatan produksi

dan peredaran obat palsu. Walaupun belum mencakup bentuk kejahatan lain yang berpotensi terjadi dalam rangkaian proses kejahatan ini seperti korupsi, pemalsuan dokumen dan sebagainya. Terlebih lagi, apabila kita membicarakan kejahatan ini dalam konteks lintas batas negara, kita akan dihadapkan pada faktor-faktor lain yang menurut Penulis belum tercakup di dalam lima pasal pidana tersebut.

Berikutnya Penulis akan membahas bentuk perbuatan yang ada dalam masing-masing dari kelima ketentuan pidana tersebut, dan mengaitkannya dengan kemungkinan apabila lingkup perbuatan adalah transnasional guna melihat kemampuan pasal dimaksud untuk diterapkan pada perbuatan transnasional itu.

### **1) Perbuatan yang diatur dalam Pasal 386 KUHP**

Rumusan Pasal 386 KUHP sebagai pasal yang “tertua” diantara ketentuan-ketentuan pidana lainnya, tentunya dengan tetap berfokus pada isu transnasionalitas kejahatan ini. Pasal 386 KUHP cukup detail dalam menyebutkan perbuatan fisik yang disyaratkan dalam rumusannya. Pasal ini memberikan batasan pada ayat (2) nya tentang apa yang dimaksudkan dengan “obat yang dipalsu”, yaitu : i) harus sudah dicampur dengan suatu bahan lain, dan ii) nilai atau faedahnya menjadi berkurang (*lihat Tabel 1*). Industri farmasi di Indonesia, sebagian besar masih menggunakan bahan baku obat yang dipasok dari luar negeri. Fakta bahwa Indonesia masih sedemikian bergantung pada bahan baku obat dari luar wilayah Indonesia berpotensi dimanfaatkan oleh pelaku kejahatan transnasional, misalnya dengan memasukan bahan baku obat yang tidak asli. Apabila merujuk pada Pasal 386 ayat (2) KUHP pada syarat “harus sudah dicampur dengan bahan lain” maka perbuatan memasukan bahan baku obat yang palsu ke dalam wilayah Indonesia kemungkinan tidak masuk kategori Pasal 386. Hal ini dikarenakan, mungkin saja bahan baku tersebut belum dicampur bahan lain, sehingga tidak memenuhi syarat dari apa yang dimaksud obat yang dipalsu dalam Pasal 386. Belum lagi apabila merujuk pada ayat (1) yang menggunakan kata “obat-obatan”. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah bahan baku obat juga masuk dalam kategori obat-obatan ini? Apabila kita lihat syarat “harus sudah dicampur dengan bahan lain”, maka secara logis dapat dikatakan bahwa bahan baku obat tidak masuk dalam kategori obat-obatan itu.

Hal lainnya adalah, pada ayat (1) terdapat syarat “dan menyembunyikan hal itu”. Ini berarti bahwa pelaku yang diancam pidana oleh pasal ini adalah yang mengetahui bahwa obat itu palsu dan menyembunyikan fakta bahwa obat itu palsu. Yang kurang jelas dari syarat ini adalah terhadap siapakah maksud dari “menyembunyikan” itu? Apakah kepada pembeli atau

orang/pihak lain yang menerima penyerahan obat? Hal ini menjadi penting ketika dibayangkan ilustrasi sebagai berikut. Ketika subjek A di negara X menyerahkan obat palsu kepada B di Indonesia untuk diedarkan lebih lanjut. A dan B adalah sesama anggota organisasi kejahatan transnasional. Sudah barang tentu, A tidak menyembunyikan fakta bahwa obat itu palsu dari B, karena tujuan kelompok organisasi mereka adalah memang mengedarkan obat palsu tersebut. Yang menjadi pertanyaan adalah, apakah perbuatan A yang menyerahkan obat palsu kepada B memenuhi Pasal 386 KUHP? Karena pasal ini mensyaratkan A menyembunyikan pengetahuannya tentang obat palsu tersebut. Apabila merujuk pada syarat ini, maka kemungkinan besar perbuatan A tidak memenuhi syarat Pasal 386. Padahal, ilustrasi sederhana tersebut adalah kondisi yang hampir dapat dipastikan terjadi pada kejahatan peredaran obat palsu yang bersifat lintas negara.

Berdasarkan logika tersebut di atas, menunjukkan bahwa Pasal 386 mungkin dapat diberlakukan bagi kasus-kasus peredaran obat palsu bentuk siap pakai dalam lingkup yang sempit. Namun pasal ini sangat lemah dalam menghadapi kejahatan terkait rantai pasok bahan baku obat palsu dari dan keluar Indonesia.

## **2) Perbuatan dalam Pasal 196 dan Pasal 198 UU No. 36/2009 serta Pasal 197 UU No. 11/2020**

Pada Pasal 196 dan Pasal 197 disyaratkan adanya kesengajaan dari diri pelaku dalam melakukan perbuatan yang dimaksud. Menurut Penulis hal ini sejalan dengan *guidance* UNODC (*Combating Falsified Medical Product-Related Crime - A Guide to Good Legislative Practices*), yang pada intinya menghimbau pada negara untuk membuat aturan pidana yang mensyaratkan bahwa perbuatan tersebut dilakukan *intentionally* (UNODC, 2019: 19). Walaupun *guidance* tersebut juga menyebutkan bahwa negara boleh saja mengancam pidana bagi pelaku yang tidak sengaja/karena kelalaiannya menyebabkan sebuah produk medis (obat) menjadi tidak memenuhi standar yang ditetapkan (UNODC, 2019: 20). Menurut Penulis dimasukkannya kesengajaan sebagai unsur rumusan delik dari Pasal 196 dan Pasal 197, yang mana juga sejalan dengan *guidance* dari UNODC merupakan hal yang sudah tepat dalam konteks menghadapi sifat transnasional dari kejahatan ini. Mengingat bahwa ada potensi negara lain pun akan mengikuti *guidance* dari UNODC tersebut, sehingga setidaknya sudah terdapat kesamaan persepsi tentang syarat kesalahan (*mental state*) pelaku dari perbuatan ini. Yang mana terepresentasi dalam rumusan pasal pidananya. Hal ini diharapkan akan

mempermudah kerjasama Indonesia dengan negara lain, karena ada kesetaraan dalam unsur kesalahan pelaku.

Pasal 196 dan Pasal 197 menggunakan istilah sediaan farmasi untuk mendefinisikan objeknya. Menurut Pasal 1 UU No 36/2009 sediaan farmasi mencakup obat, bahan obat, obat tradisional, dan kosmetika. Berkaitan dengan potensi pasokan bahan obat palsu ke dalam wilayah Indonesia, istilah sediaan farmasi tersebut mampu mencakup perbuatan memasukan bahan obat palsu ke dalam wilayah Indonesia. Perbuatan mana berpotensi tinggi untuk terjadi berdasarkan penjelasan Penulis sebelumnya terkait ketergantungan Indonesia pada bahan baku obat dari luar negeri.

Selanjutnya mengenai perbuatan yang diatur dalam kedua pasal tersebut adalah “memproduksi” dan “mengedarkan”. Di dalam UU No. 36/2009 tidak diberikan batasan tentang kedua perbuatan itu. Namun di dalam Peraturan Pemerintah No 72 Tahun 1998 Tentang Pengamanan Sediaan Farmasi dan Alat Kesehatan dijelaskan bahwa yang dimaksud Produksi adalah kegiatan atau proses menghasilkan, menyiapkan, mengolah, membuat, mengemas, dan/atau mengubah bentuk sediaan farmasi dan alat kesehatan. Sedangkan yang dimaksud Peredaran adalah setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan penyaluran atau penyerahan sediaan farmasi dan alat kesehatan baik dalam rangka perdagangan, bukan perdagangan, atau pemindahtanganan. Dapat dilihat bahwa kedua bentuk perbuatan “memproduksi” dan “mengedarkan” tersebut belum secara spesifik memasukan kegiatan yang bersifat khas transnasional. Walaupun definisi peredaran menurut PP No. 72/1998 cukup luas dan masih memungkinkan untuk diterapkan pada perbuatan peredaran secara transnasional, namun tidak terdapat perbedaan signifikan dengan peredaran obat palsu yang dilakukan pada lingkup dalam negeri. Menurut hemat Penulis, penting untuk memasukan dan menyatakan secara eksplisit bentuk perbuatan yang memang khas transnasional dalam rumusan delik kedua pasal ini. Alasan Penulis berpendapat demikian akan dijelaskan pada bagian tersendiri dalam makalah ini. Adapun yang Penulis maksud dengan bentuk perbuatan yang khas transnasional, yang seyogyanya dinyatakan dalam rumusan delik, terkait dengan kejahatan pemalsuan obat ini setidaknya meliputi 2 hal yaitu: i) bentuk perbuatan yang melewati lintas batas negara. Bentuk perbuatan ini pada intinya mengatur perbuatan yang membuat obat palsu atau bahan obat palsu menjadi berpindah tempat baik berupa “impor” maupun “ekspor”. Sehingga memang tujuan dari pengaturannya adalah pengendalian peredaran obat palsu atau bahan obat palsu yang melewati lintas batas negara; dan ii) keikutsertaan dalam kelompok penjahat transnasional yang terorganisir dalam rangka tindak pidana produksi dan peredaran obat palsu. Bentuk perbuatan

ini meliputi bentuk keterlibatan dalam tindak pidana yang dikenal dalam hukum pidana terutama keturutsertaan dan pembantuan. Sehingga dengan kata lain perlu adanya kriminalisasi secara “khusus” pada 2 bentuk perbuatan seperti disebutkan pada point i) dan ii).

Selanjutnya terkait dengan Pasal 198, menurut hemat Penulis, terdapat kejanggalan dalam rumusan Pasal 198. Karena dari rumusannya dapat diartikan bahwa yang diancam pidana adalah “orang yang tidak mempunyai keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian” seperti dalam Pasal 108, yang mana susunan kata dalam tanda kutip di atas adalah menerangkan subjek, dan setelahnya langsung menyebutkan ancaman pidananya (lihat Tabel 1). Jadi tidak ada perbuatan yang dilukiskan dalam rumusan Pasal 198. Namun demikian, Penulis menduga bahwa sebetulnya yang dimaksud oleh pembuat undang-undang dengan Pasal 198 adalah memberikan ancaman pidana bagi orang yang melakukan praktik kefarmasian sebagaimana diatur dalam Pasal 108, tanpa memiliki keahlian dan kewenangan. Karena apabila Pasal 198 diartikan betul-betul seperti kalimat dalam rumusannya maka berarti semua orang yang tidak mempunyai keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian akan terkena sanksi pidana dalam pasal ini. Penulis meyakini bahwa bukanlah demikian yang dimaksud oleh pembuat undang-undang. Sehingga dengan berasumsi bahwa yang dimaksud dalam Pasal 198 adalah mengancam pidana bagi orang yang, tanpa mempunyai keahlian dan kewenangan, melakukan praktik kefarmasian sebagaimana diatur dalam Pasal 108, menurut Penulis pasal ini sudah tepat dalam hal mempidana terhadap pelaku perbuatan tersebut. Namun demikian, dalam kaitan jangkauan pasal ini pada aspek transnasionalitasnya, tetap diperlukan pasal lain yang dapat secara eksplisit mengancam pidana bagi orang yang melakukan perbuatan dalam Pasal 198 ini dalam konteks keterlibatannya dalam kelompok penjahat transnasional. Hal ini berkaitan dengan ide Penulis untuk mengatur perbuatan keikutsertaan dalam kelompok penjahat transnasional yang terorganisir dalam rangka kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Perumusan perbuatan keterlibatan dalam kelompok penjahat transnasional tersebut harus dapat pula mencakup orang yang melakukan perbuatan seperti diatur dalam Pasal 198. Sehingga orang yang melakukan praktik kefarmasian tanpa memiliki keahlian dan kewenangan, yang mana dilakukan sebagai bagian dari keikutsertaannya dalam kelompok penjahat transnasional yang terorganisir dalam rangka tindak pidana produksi dan peredaran obat palsu, dapat dikenakan ancaman pidana berdasarkan pasal 198 ini.

### **3) perbuatan dalam Pasal 45A UU No. 19/2016**

Seperti telah disinggung sebelumnya bahwa kejahatan ini, terutama peredarannya semakin meningkat dengan fakta semakin mudahnya orang melakukan transaksi elektronik dan semakin diterimanya metode ini dalam pemenuhan kebutuhan sehari-hari. Pasal 45A adalah pasal yang dapat diterapkan pada kejahatan peredaran obat palsu. Namun rumusan pasal tersebut mensyaratkan terbuktinya kerugian konsumen, yang mana merupakan hal yang cukup sulit untuk direalisasikan ketika bicara tentang kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Mengingat selama ini pengungkapan dan penangkapan pelaku tindak pidana ini dilakukan dengan metode operasi ataupun razia oleh pihak berwenang di tempat-tempat penjualan obat. Walaupun dilakukan penangkapan pada produsen obat palsu di lokasi pembuatannya, sangatlah sulit untuk dapat mencari tahu konsumen yang nyata-nyata telah mengalami kerugian atas produksi ataupun peredaran obat palsu dimaksud. Apalagi dalam konteks transnasional, pembuktian kerugian konsumen yang membeli obat palsu melalui transaksi elektronik yang melewati batas negara akan semakin sulit dilakukan. Walaupun memungkinkan, maka akan sangat tergantung pada inisiatif konsumen itu untuk melaporkan kerugian yang dialami.

Berdasarkan logika tersebut, dan mengingat luasnya dampak negatif produksi dan peredaran obat palsu yang berskala transnasional, dan urgensi untuk mengefektifkan penanggulangannya, seperti telah Penulis jabarkan pada beberapa bagian sebelumnya, maka dapat dikatakan bahwa kita tidak dapat mengandalkan Pasal 45A UU No. 19/2016 ini untuk mengatasi kejahatan produksi dan peredaran obat palsu (terutama peredarannya) yang berskala transnasional yang dilakukan dengan media transaksi elektronik. Hal ini disebabkan sulitnya membuktikan kerugian konsumen itu tadi. Sebetulnya terkait perbuatan yang menggunakan media online ini telah disebutkan dalam naskah akademik RUU Pengawasan Obat dan Makanan. Tetapi pasal yang khusus menyebutkan penggunaan media online hanya mengatur penjualan yang dilakukan tanpa memiliki ijin. Sedangkan untuk perbuatan peredaran obat palsu secara online masih belum diatur. Lebih dari itu, yang dinyatakan dalam draft naskah akademik pun tetap tidak memuat aspek transnasional dari kejahatan ini<sup>5</sup>. (Draft Naskah Akademik RUU Pengawasan Obat dan Makanan, 2019: 157) Berdasarkan analisis terhadap kelima pasal pidana yang berkaitan dengan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu di Indonesia, maka dapat diperoleh gambaran tentang bagaimana kiranya pasal-pasal tersebut

---

<sup>5</sup> Di dalam Draft Naskah Akademik tersebut dinyatakan sebagai berikut: Setiap Orang yang menjual Obat secara *online* tanpa memiliki surat izin sebagai fasilitas pelayanan kefarmasian dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

dalam menghadapi dan menanggulangi aspek transnasionalitas kejahatan ini, seperti Penulis ringkas dalam Tabel 2 berikut.

**Tabel 2**

<b>Ketentuan Pidana</b>	<b>Potensi penanggulangan terkait aspek transnasionalitas</b>	<b>Keterangan</b>
<b>KUHP</b>		
Pasal 386	lemah	-tidak secara definitif mengatur bentuk perbuatan khas transnasional -bentuk perbuatan tidak <i>applicable</i> pada kejahatan berkaitan dengan bahan baku obat.
<b>UU No. 36 /2009</b>		
Pasal 196	sedang	-tidak secara definitif mengatur bentuk perbuatan khas transnasional
Pasal 197 (seperti diubah oleh UU No. 11/2020)	sedang	-tidak secara definitif mengatur bentuk perbuatan khas transnasional
Pasal 198	lemah	-tidak secara definitif mengatur bentuk perbuatan khas transnasional - rumusan kalimat pasal tidak memuat secara jelas bentuk perbuatan yang diatur
<b>UU No. 19/2016</b>		
Pasal 45A	lemah	-tidak secara definitif mengatur bentuk perbuatan khas transnasional -mensyaratkan dibuktikannya kerugian kosumen→ tidak sejalan dengan metode penegakan hukum yang selama ini dilakukan serta sangat sulit dalam konteks kejahatan ini yang berdimensi transnasional

Dapat dilihat dari Tabel 3 tersebut, bahwa 2 dari 5 ketentuan pidana yang dimiliki Indonesia, yaitu Pasal 196 dan Pasal 197, termasuk kategori “sedang” dalam hal potensinya untuk dapat menjangkau aspek transnasionalitas kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Hal ini dikarenakan tidak adanya bentuk perbuatan yang mengarahkan dan memfasilitasi penegakan hukum pidananya untuk secara khusus melakukan eksplorasi terhadap aspek transnasional dari kejahatan yang ditangani. Sedangkan 3 pasal lainnya bahkan masuk dalam kategori “lemah” karena selain tidak memiliki bentuk perbuatan khas transnasional juga mengandung kelemahan lainnya yang dapat menghambat penerapan pasal dimaksud pada kasus yang berdimensi lintas batas negara. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kelima ketentuan pidana yang dimiliki Indonesia yang berkaitan dengan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu ternyata tidak satupun yang dapat memfasilitasi dan menjangkau aspek transnasional dari kejahatan tersebut.

### 3. Ketentuan Pidana Beberapa Negara Terkait Aspek Transnasional Kejahatan Produksi dan Peredaran Obat Palsu

Seperti telah disinggung pada bagian sebelumnya bahwa angka kejahatan pemalsuan obat cukup tinggi di wilayah Asia dan juga wilayah negara-negara berkembang. Myanmar, Vietnam dan Thailand dilaporkan tercatat sebagai *major transit points* untuk peredaran obat palsu yang berada dalam jalur distribusi dari pelabuhan di Singapura, Malaysia, bahkan Vietnam dan Thailand sendiri (<http://www.iracm.com>). Hal ini disebabkan 50 sampai 60 persen pengangkutan obat palsu dilakukan melalui jalur laut, sehingga posisi ketiga negara tersebut sangat ideal sebagai jalur transit (<https://www.europeanpharmaceuticalreview.com>). Sedangkan menurut data OECD, Indonesia bersama Filipina dan juga Pakistan termasuk di dalam 10 besar negara yang berpotensi menjadi sumber dari obat palsu (<https://www.oecd-ilibrary.org>). Melihat fakta intensnya keterlibatan kawasan Asia ini dalam peredaran obat palsu secara global menjadi penting untuk juga melihat bagaimana pengaturan beberapa negara tersebut terkait kejahatan pemalsuan obat dalam konteks transnasional. Tabel 3 berikut menjelaskan inti dari pengaturan pidana dari beberapa negara tetangga terdekat Indonesia atas kejahatan pemalsuan obat khususnya yang berkaitan dengan aspek transnasionalitasnya.

**Tabel. 3**

Negara	Perbuatan yang diatur	Ancaman sanksi
<b>Kamboja</b> (Kuanpoth, 2018: 4-5) ( <i>Management of Pharmaceuticals Act</i> )	i) <i>importation, exportation, advertising or distribution of drugs without authorisation</i>  ii) <i>producing, importing, exporting or distributing counterfeit and substandard drugs, or expired drugs that affect the health or lives of the consumers</i>	Denda dan pembekuan aktivitas usaha -Denda -Imprisonment (3-5 tahun)
<b>Vietnam</b> (Kuanpoth, 2018: 4-5) ( <i>Art. 157 Criminal Act</i> )	<i>producing, importing, exporting and distributing counterfeit drugs</i>	-Denda -Imprisonment (2-5 tahun)
<b>Thailand</b> (Kuanpoth, 2018: 4-5) ( <i>Drug Act B.E. 2510</i> )	i) <i>Producing counterfeit drugs</i>	-Denda -imprisonment (tiga tahun sampai seumur hidup)
	ii) <i>selling, importing or ordering counterfeit drugs</i>	-Denda

		-Jail term ( satu sampai dua puluh tahun)
<b>Malaysia</b> (Ngarip, 2011: 48-50) ( <i>Control of Drugs and Cosmetics Regulation 1984</i> )	i) <i>manufacture, sale, supply, import, possess, and administer any product unless it is a registered product and hold an appropriate license</i> ii) <i>manufacture, sale, supply, import, possess or administer any product which is labelled with any words, symbols, or letters purporting to be true but otherwise.</i>	-Denda -Imprisonment maksimum 3 tahun
<b>Filipina</b> (Kintanar & Santero, 1999: 579-585) <sup>6</sup> ( <i>RA 8203 Act Prohibiting Counterfeit Drugs</i> )	<i>Manufacture, sale, offering for sale, donation, distribution, trafficking, brokering, exportation, importation, possession of counterfeit drugs.</i>	-denda -imprisonment min 6 bulan dan maks 10 tahun. Apabila mengakibatkan kematian maks seumur hidup
<b>Singapura</b> <sup>7</sup> ( <i>Health Products Act</i> )	<i>import, or procure or arrange for the import of, any health product which is:</i> (a) <i>an adulterated health product;</i> (b) <i>a counterfeit health product;</i> (c) <i>a health product that has been tampered with; or</i> (d) <i>an unwholesome health product.</i> <u>NOTE:</u> terdapat beberapa perbuatan lain, (selain yang secara langsung terkait dengan aspek transnasional, yang juga diatur dalam Act ini)	-Denda -Imprisonment maksimum 3 tahun.

Dapat dilihat bahwa ketentuan pidana yang mengatur tentang kejahatan pemalsuan obat dari negara-negara di atas, semuanya memasukan bentuk perbuatan khas transnasional yaitu “importing”. Bahkan Kamboja dan Vietnam juga memasukan “exportation” dalam ketentuannya. Di sisi lain, sebetulnya hampir semua negara juga telah mengatur bentuk perbuatan yang serupa dengan “mengedarkan”, seperti misalnya “distributing” dalam ketentuan pidana Kamboja, Vietnam dan Filipina. Pada ketentuan negara lainnya, bentuk perbuatan yang serupa dengan mengedarkan terdapat juga pada pasal yang lain yang tidak Penulis kutip dalam tabel tersebut<sup>8</sup>. Dengan demikian dapat dipahami bahwa, walaupun

<sup>6</sup><https://www2.fda.gov/attachments/article/29038/8203%20An%20Act%20Prohibiting%20Counterfeit%20Drugs.pdf>, diakses pada 25 Nov 2020

<sup>7</sup> *Health Products Act*, diakses dari <https://sso.agc.gov.sg/Act/HPA2007#pr13->

<sup>8</sup> Dalam *Health Product Act* Singapura, diatur juga bentuk perbuatan yang menggunakan kata “supply” dalam Article 16 dan Art 16. Walaupun tidak bermakna persis sama dengan mengedarkan namun Penulis berpendapat bahwa ada sifat mengedarkan dalam apa yang dimaksud “supply” pada kedua aricle tersebut. Demikian rumusnya:

ketentuan pidana negara-negara tersebut telah memuat bentuk perbuatan “*distributing*”, negara-negara itu tetap memasukan (dengan maksud menegaskan dan membedakan) bentuk perbuatan yang memang secara khas berdimensi lintas batas negara yaitu “*importing*” atau “*exporting*”. Hal ini menunjukkan bahwa negara-negara tersebut memang menganggap bahwa perbuatan khas transnasional, setidaknya “*importing*”, harus dianggap sebagai bentuk perbuatan yang khusus dan berbeda dengan mengedarkan (*distributing*). Sehingga dalam penerapan pasalnya pun akan menuntut untuk adanya pembuktian tersendiri. Pembuktian ini apabila dilakukan dengan tepat dan investigasi yang mendalam diharapkan dapat berkontribusi pada pengungkapan organisasi kejahatan pemalsuan obat pada level transnasional. Yang mana merupakan aspek krusial dalam permasalahan global produksi dan peredaran obat palsu ini. Namun kembali lagi, untuk dapat mencapai hal tersebut, memang diperlukan adanya pasal pidana materiil yang memfasilitasi penegak hukumnya untuk melakukan penegakan ke arah transnasionalnya.

#### **4. Urgensi Pengaturan Bentuk Perbuatan Khas Transnasional Sebagai Bagian Dari Ketentuan Pidana yang Mengatur Kejahatan Produksi dan Peredaran Obat Palsu**

Seperti telah dijelaskan di atas bahwa alur pasok sebuah obat palsu bisa sampai di wilayah suatu negara ternyata sangat mungkin melibatkan beberapa negara lain dalam rangkaian prosesnya. Hal ini menunjukkan akan pentingnya kerjasama antar negara. Salah satu faktor untuk dapat mewujudkan kerjasama itu adalah tentunya adanya aturan pidana nasional dari negara (dalam hal ini Indonesia) yang memang didesain untuk mendukung dan memfasilitasi penegak hukum untuk melaksanakan kerjasama melewati batas negara. Dalam rangka itu maka dibutuhkan aturan pidana materiil yang formulasinya memang mengarahkan untuk menjangkau aspek transnasionalitas dari kejahatan ini. Yang mana dilakukan dengan memasukan setidaknya dua bentuk perbuatan khas transnasional yang telah Penulis uraikan di atas. Pendapat Penulis ini didasarkan pada beberapa alasan berikut:

---

Art. 15:

(1) *Except in such cases as may be prescribed, no person shall supply any health product unless the health product is a registered health product.*

Art. 16:

(1) *No person shall supply, or procure or arrange for the supply of, any health product which is —*  
(a) *an adulterated health product;*  
(b) *a counterfeit health product;*  
(c) *a health product that has been tampered with; or*  
(d) *an unwholesome health product.*

**1) Alasan yang pertama**, adalah adanya UN *Convention Against Transnational Organized Crime*, dan komitmen Indonesia pada konvensi tersebut yang dinyatakan dalam UU No. Tahun 2009 Tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*. Salah satu point yang dinyatakan oleh Sekjen PBB Kofi A. Annan pada bagian *foreword* konvensi tersebut, yang menurut Penulis selayaknya menjiwai semangat negara-negara dan juga organisasi internasional dalam rangka perlindungan terhadap kesehatan masyarakat dunia yang terancam dengan kejahatan pemalsuan obat secara lintas batas negara, dapat Penulis kutip sebagai berikut :

*“If crime crosses borders, so must law enforcement. If the rule of law is undermined not only in one country, but in many, then those who defend it cannot limit themselves to purely national means. If the enemies of progress and human rights seek to exploit the openness and opportunities of globalization for their purposes, then we must exploit those very same factors to defend human rights and defeat the forces of crime,....”* (UNODC)

Seruan Sekjen PBB di atas seyogyanya membuka mata Indonesia, yang juga merupakan negara pihak dalam konvensi tersebut, untuk dapat melihat dan memahami bahwa penanggulangan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu, yang sudah jelas salah satu seginya adalah sifat multinasionalnya, dapat optimal apabila diperlengkapi dengan formulasi aturan pidana materiil yang mendukung penegakan hukum secara transnasional pula. Memang betul bahwa konvensi ini menitikberatkan pada kejahatan korupsi, pencucian uang, keterlibatan dalam kejahatan transnasional terorganisasi, dan tindakan mengganggu proses peradilan (UNODC). Namun demikian, dalam Art.3 konvensi ini dinyatakan bahwa konvensi ini juga berlaku bagi tindak pidana serius seperti yang ditetapkan dalam Art. 2 par b konvensi ini, yang berbunyi:

*“Serious crime” shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty”*

Di dalam Pasal 196 dan Pasal 197, ancaman pidana penjara kesemuanya melebihi 4 tahun. Sehingga dapat dikatakan bahwa perbuatan-perbuatan terkait produksi dan peredaran obat palsu dalam kedua pasal pidana tersebut termasuk dalam kategori Art.2 par b konvensi ini, sepanjang memenuhi syarat yaitu bersifat transnasional dan dilakukan oleh kelompok penjahat terorganisasi. Sedangkan yang dimaksud dengan bersifat transnasional dalam konvensi adalah jika:

*a) It is committed in more than one State;*

- (b) *It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;*  
(c) *It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or*  
(d) *It is committed in one State but has substantial effects in another State*

Masuknya kejahatan transnasional pemalsuan pada lingkup konvensi ini juga ditegaskan dalam pembahasan tentang *Operation Singapore* pada *Seventh Session of the Conference of the Parties to the UN Convention on Transnational Organized Crime (UNTOC)*, dimana pada kasus tersebut beberapa ketentuan dari konvensi ini telah dicoba diterapkan dalam kerangka kerjasama negara-negara yang terlibat dalam operasi tersebut dalam rangka menumpas peredaran lintas batas obat palsu (<https://www.unodc.org>).

Pada bagian ini Penulis tidak akan membahas secara detil aturan dan prinsip yang ada dalam konvensi ini dalam kaitannya dengan termasuknya perbuatan dalam Pasal 196 UU No 36/2009, Pasal 197 UU No. 11/2020 dan Pasal 45A UU No. 19/2016 dalam konvensi tersebut. Hal-hal dalam konvensi tersebut yang berkaitan dengan kejahatan pemalsuan obat akan Penulis singgung pada bagian yang lain. Namun dari penjelasan di atas, setidaknya terlihat bahwa konvensi ini pun sangat mendorong negara, dalam hal ini Indonesia, untuk memperlakukan kejahatan dalam kedua pasal pidana tersebut dengan kerangka kebijakan hukum pidana berdimensi transnasional. Yang mana salah satu caranya adalah dengan membuat formulasi aturan pidana yang mendukung penanggulangan secara transnasional. Dalam konvensi tersebut terdapat beberapa hal yang dapat dijadikan pedoman bagi Indonesia terkait internalisasi sifat transnasional ke dalam kebijakan hukum pidana tentang kejahatan pemalsuan obat ini, yaitu antara lain: partisipasi dalam kelompok pelaku tindak pidana terorganisasi (Art. 5), penuntutan ditujukan untuk memaksimalkan efektifitas penegakan hukum dengan juga mempertimbangkan kebutuhan untuk menangkal kejahatan dimaksud (Art. 11 par 2), tentang perampasan dan penyitaan (Art. 12), tentang ekstradisi (Art. 16), dan beberapa hal lain lagi.

**2) alasan yang kedua**, adalah tidak terlepas dari fakta-fakta yang telah Penulis jelaskan pada bagian Pendahuluan, yang secara singkat meliputi hal-hal berikut: i) fakta bahwa rantai pasok obat di suatu negara (dalam hal ini Indonesia) hampir selalu melibatkan negara lain, sehingga rantai pasok atas obat palsu sangat mungkin memanfaatkan kondisi ini. Bahkan Indonesia masih melakukan importasi bahan baku obat yang cukup besar untuk mendukung produksi obat dalam negeri. Hal ini membuka potensi akan praktek importasi bahan baku palsu juga ke Indonesia, terlebih lagi impor bahan baku obat Indonesia sebagian besar berasal dari Cina dan India yang merupakan negara dengan banyak sindikat obat palsu; ii) data menunjukkan

bahwa kasus pemalsuan obat di negara berkembang lebih besar dibandingkan negara maju, dan Indonesia adalah bagian di dalamnya. Sehingga dengan dimasukkannya bentuk perbuatan khas transnasional, diharapkan dapat mencegah pelaku kejahatan transnasional memasok obat palsu ke Indonesia. Atau walaupun perbuatan pemasokan telah dilakukan, terdapat pengaturan yang khusus ditujukan bagi perbuatan tersebut, yang mana ketika benar-benar ditegakkan dapat membantu pengungkapan kerjasama transnasionalnya. Hal ini pada gilirannya akan membantu penanggulangan setidaknya di antara negara-negara berkembang, yang notabene banyak terlibat dalam kejahatan ini.

**3) alasan yang ketiga**, adalah berkaitan dengan kelemahan formulasi bentuk perbuatan pasal 196 dan Pasal 197 yang bersifat terlalu *general*. Yang mana mengakibatkan tidak tersedianya bentuk khusus yang diperuntukan bagi perbuatan lintas negara. Sedangkan pengkhususan itu sendiri, yang diwujudkan dengan dua bentuk perbuatan khas transnasional yaitu : i) perbuatan yang membuat obat palsu atau bahan obat palsu menjadi berpindah tempat baik berupa “impor” maupun “ekspor”; dan ii) keikutsertaan dalam kelompok penjahat transnasional yang terorganisir dalam rangka tindak pidana ini, merupakan hal yang sangat penting karena alasan berikut:

a). Sebuah perbuatan yang sama (misalnya memperdagangkan atau memindahtangankan obat palsu) akan berdampak lebih buruk apabila dilakukan secara transnasional dan terorganisir, dibandingkan hanya dilakukan pada lingkup dalam negeri saja. Dampak buruk tersebut meliputi aspek keluasan dan keparahan bahaya dan kerugian yang ditimbulkan, dan *effort* yang dikeluarkan dalam penanggulangannya. Karena secara logis tentunya dapat dibayangkan dan dihitung apabila sebuah obat palsu hanya beredar di dalam negeri saja tentunya bahaya dan potensi jumlah korban tidak sebesar apabila obat palsu tersebut beredar sampai ke luar wilayah Indonesia. Dan sebaliknya sebuah obat ataupun bahan obat palsu yang telah diproduksi di luar wilayah Indonesia, baru akan berpotensi menimbulkan bahaya dan kerugian bagi masyarakat Indonesia apabila dimasukan ke dalam wilayah Indonesia. Bahaya mana tidak akan terjadi apabila tidak ada yang memasukan obat palsu tersebut ke dalam wilayah Indonesia. Berdasarkan pemikiran tersebut maka dapat dikatakan subjek atau pelaku yang mengeluarkan ataupun memasukan obat palsu tersebut nyata-nyata bertanggungjawab atas meluasnya dampak dari obat palsu ini. Sehingga sangat berdasar apabila perbuatan pelaku tersebut dikhususkan melalui suatu bentuk perbuatan tersendiri dalam rumusan delik atau bahkan menjadi delik yang mandiri dengan kemungkinan ancaman pidana yang lebih berat daripada ancaman pidana perbuatan mengedarkan dalam wilayah Indonesia saja. Karena dengan cara inilah diharapkan,

hasil akhir dari penegakan hukum pidananya, dapat dicapai putusan yang menjatuhkan pidana sesuai dengan dampak yang ditimbulkan.

Dampak dari sifat transnasional kejahatan produksi dan peredaran obat palsu ini telah Penulis jelaskan pada bagian pendahuluan. Dampak tersebut meliputi: kerugian dan eksekusi negatif bagi kesehatan korban pada khususnya dan masyarakat pada umum, yang tidak jarang pun membahayakan nyawa; kerugian bagi negara dalam kaitannya dengan *cost* bidang kesehatan yang ditimbulkan, kerugian ekonomi dari produsen obat yang sah; kerugian ekonomi dan sosial bagi masyarakat seperti *cost* yang dikeluarkan atas obat palsu sampai dengan hilangnya lapangan pekerjaan, dan lain sebagainya. Hal-hal ini sebetulnya merupakan pencideraan terhadap berbagai hak (yang beberapa diantaranya merupakan hak asasi manusia) yang dimiliki masyarakat. Dari sekian banyak dampak tersebut, yang berimplikasi langsung adalah dampak terhadap kesehatan. Kejahatan ini telah mencederai hak atas kesehatan yang dilindungi oleh negara. Dan merupakan salah satu fungsi dari hukum untuk melindungi hak tersebut. Pengakuan dan perlindungan hak atas kesehatan terdapat dalam berbagai instrumen hukum internasional. Di Indonesia hak ini dinyatakan dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”

Kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 4 UU No.36/2009 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kesehatan. Pemenuhan hak ini merupakan tanggung jawab dari negara dan pemerintah, seperti ditegaskan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yaitu:

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”

Salah satu cara negara dalam melakukan tanggung jawabnya itu adalah dengan memberikan perlindungan hukum yang dimaksudkan untuk menjamin pemenuhan hak atas kesehatan tersebut. Berkaitan dengan ini terdapat beberapa ahli yang mengemukakan apa yang dikenal dengan teori perlindungan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. (Raharjo, 2000: 53) Perlindungan hukum ini harus berdasarkan pada suatu ketentuan dan aturan hukum yang berfungsi untuk memberikan keadilan dan berfungsi sebagai sarana yang tujuannya adalah menciptakan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat.

(Raharjo, 2000: 53) Menurut Phillipus M. Hadjon, Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. (Hadjon, 1987: 25) Hadjon juga mengemukakan bahwa perlindungan hukum dapat dilihat dari 2 segi yaitu:

- a. Perlindungan hukum preventif, dimana tindakan pemerintah dilakukan dengan tujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan kewenangan.
- b. Perlindungan hukum represif, tujuan dari tindakan pemerintah adalah untuk menyelesaikan sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan. (Hadjon, 1987: 2-3)

Dapat dipahami bahwa konsep perlindungan hukum ini mendasarkan pada pengakuan adanya hak asasi manusia yang dimiliki oleh anggota masyarakat yang harus dijamin pemenuhannya dengan aturan hukum. Dalam konteks kejahatan produksi dan peredaran obat palsu, aturan hukum yang ada harus dapat memberikan perlindungan bagi masyarakat dari perbuatan yang termasuk kejahatan ini. Mengingat sifat transnasionalnya, maka perlindungan hukum pun harus sedemikian diarahkan untuk menjangkau aspek multinasional itu. Yang mana, sekali lagi, dapat dilakukan dengan membuat formulasi ketentuan pidana materiil yang secara eksplisit memberikan perlindungan bagi masyarakat dari perbuatan yang transnasional tersebut. Karena tanpa adanya bentuk perbuatan transnasional dalam pasalnya, maka sumber masalah terbesar dari kejahatan ini, yaitu banyaknya peredaran obat palsu dari dan keluar wilayah Indonesia, menjadi sulit terjangkau dalam penegakannya. Hal ini akan membuat perlindungan hukum terhadap hak atas kesehatan menjadi sulit tercapai pula. Sehingga dapat dikatakan apabila dilihat dari konsep teori perlindungan hukum pun menjadi hal yang mendesak untuk memasukan bentuk perbuatan khas transnasional sebagai bagian dari ketentuan pidana yang mengatur kejahatan produksi dan peredaran obat palsu.

Penambahan bentuk perbuatan yang khas transnasional ini berarti negara melakukan kriminalisasi terhadap tindakan tersebut. Walaupun kriminalisasi yang terjadi disini bukanlah menjadikan suatu perbuatan yang tadinya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana, mengingat sebetulnya perbuatan ini dapat juga dimasukan dalam bentuk perbuatan “mengedarkan” seperti Penulis singgung sebelumnya. Namun kriminalisasi disini lebih kepada memberikan penekanan baru kepada perbuatan khas transnasional tersebut. Meskipun

demikian tetap penting untuk memastikan bahwa syarat kriminalisasi memang terpenuhi. Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada tahun 1980 menyatakan bahwa untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut (Arief, 2014: 32):

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku, kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diimbangi oleh kemampuan yang dimilikinya
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Untuk syarat pertama, menurut Penulis sudah sangat jelas bahwa bentuk perbuatan yang mengedarkan secara transnasional obat atau bahan obat palsu baik ke dalam maupun ke luar wilayah Indonesia merupakan perbuatan yang mendatangkan kerugian dan tentunya mendatangkan korban. Bahaya yang ditimbulkan dari perbuatan ini langsung mempengaruhi kesehatan korban. Pada beberapa kasus bahkan mengakibatkan kematian. Hal ini, menurut hemat Penulis, sekaligus dapat menjadi pertimbangan bagi syarat kedua terkait biaya kriminalisasi. Penulis mengakui bahwa diperlukan penelitian yang mendalam untuk dapat mengetahui apakah kriminalisasi perbuatan mengedarkan secara transnasional bahan obat atau obat palsu memenuhi syarat ini. Namun sebagai pertimbangan, Indonesia saat ini telah melakukan kriminalisasi terhadap cukup banyak perbuatan yang dampaknya bahkan tidak langsung membahayakan kesehatan dan nyawa korban. Walaupun hal ini banyak pula mendapatkan kritik dengan dasar argumen telah terjadinya overkriminalisasi, namun ini menggambarkan, setidaknya dari aspek biaya pembuatan undang-undang (dalam hal ini adalah revisi undang-undang), bahwa aspek ini bukanlah sebuah kendala, terlebih lagi apabila disandingkan dengan bahaya yang ditimbulkan.

Untuk syarat ketiga, menurut hemat Penulis, untuk penguatan penegak hukum, Indonesia dapat memanfaatkan potensi kerjasama antar negara baik secara bilateral, regional

maupun internasional. Hal tersebut telah didukung dengan berbagai legal framework yang bersifat multinasional yang mendasari kerjasama tersebut seperti: *ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*, *UN Convention on Transnational Organized Crime*, *UNODC Combating Falsified Medical Product-Related Crime (A Guide to Good Legislative Practices)*. Sehingga, kriminalisasi terhadap perbuatan pengedaran bahan obat dan obat palsu secara transnasional walaupun di satu sisi memang menambah beban kerja penegak hukum namun sebetulnya telah tersedia fasilitas pendukungnya secara multinasional. Sehingga hal ini masih dapat dikatakan sangat memungkinkan untuk dilakukan.

Untuk syarat yang keempat, perbuatan mengedarkan secara transnasional bahan obat palsu dan obat palsu jelas-jelas menghambat tercapainya cita-cita bangsa Indonesia seperti dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu 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. Perbuatan mengedarkan bahan obat dan obat palsu secara transnasional menghambat kesejahteraan umum. Hal ini berdasarkan apa yang dinyatakan dalam bagian menimbang dari UU no. 36/2009 yang menyatakan bahwa :

“kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

Sehingga dengan mendatangkan bahaya bagi kesehatan korban, maka dapat dikatakan juga menghambat tercapainya kesejahteraan umum ini. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka dapat dikatakan bahwa syarat ke-empat kriminalisasi ini dapat terpenuhi.

Dengan demikian dijadikannya perbuatan khas transnasional yang meliputi: i) perbuatan yang membuat obat palsu atau bahan obat palsu menjadi berpindah tempat baik berupa “impor” ke dalam wilayah Indonesia maupun “ekspor” ke luar wilayah Indonesia; dan ii) keikutsertaan dalam kelompok kejahatan transnasional yang terorganisir dalam rangka tindak pidana ini ternyata sangat besar kemungkinannya memenuhi syarat pemidanaan.

b) Alasan lain pentingnya pengkhususan bentuk perbuatan yang bersifat transnasional dalam rumusan delik kejahatan ini berkaitan dengan memfasilitasi penegak hukum. Dengan disebutkan bentuk perbuatan yang khas transnasional itu tadi maka aturan pasal ini telah memberikan koridor sendiri untuk penegakannya, yang diharapkan dapat digunakan atau memudahkan penegak hukum dalam menentukan arah penyidikan dan penuntutannya. Hal ini

pada gilirannya dapat berkontribusi dalam penanggulangan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu, tidak hanya dalam lingkup nasional, tapi juga transnasional. Dan pada akhirnya membuat kedua pasal ini menjadi lebih efektif.

Berbicara mengenai efektifitas hukum, terdapat beberapa pendapat ahli mengenai kriteria sebuah aturan dapat dikatakan efektif. Soerjono Soekanto mengatakan bahwa efektifitas hukum merupakan esensi dari penegakan hukum, yang mana mempunyai 5 faktor yang mempengaruhi, yaitu (Soekanto, 2008: 8):

- 1) Faktor hukum atau undang-undang nya sendiri.
- 2) faktor penegak hukum
- 3) faktor sarana atau fasilitas
- 4) faktor masyarakat
- 5) faktor kebudayaan

Penulis menyingung syarat efektivitas hukum di atas bukanlah untuk melakukan pengukuran terhadap efektivitas dari aturan hukum yang ada ataupun ide yang Penulis ajukan. Namun Penulis bermaksud menunjukkan bahwa undang-undang atau aturan materil merupakan salah satu faktor penting yang mempengaruhi efektifnya sebuah aturan hukum. Yang dimaksud dengan hal ini adalah berkaitan dengan aspek-aspek berikut: a) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis; b) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan; c) Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi; d) Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada<sup>9</sup>. Berkaitan dengan topik makalah ini, point c mengharapkan bahwa aturan yang ada haruslah layak dan cukup untuk dapat menunjang tujuan yang ingin dicapai. Menurut Penulis, tujuan besar dari pengaturan tentang kejahatan produksi dan peredaran obat palsu tentunya adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan ini. Yang mana aspek transnasionalnya cukup memainkan peran besar. Sehingga demi membuat aturan pidananya efektif, maka salah satu caranya adalah memastikan bahwa aturan pidananya itu dapat menjangkau aspek transnasionalnya itu tadi.

---

<sup>9</sup> Ibid.

Masih dalam fokus Penulis atas pentingnya undang-undang (dalam hal ini aturan materiilnya) dalam kerangka efektivitas hukum, terdapat pendapat berkaitan dengan hal tersebut yang dikemukakan oleh Howard dan Mummery, yaitu syarat-syarat agar hukum dapat dilaksanakan dengan efektif. Salah satu syarat tersebut adalah: (Halim & Nurbani, 2013: 308-310) (Gunarto, 2008: 71-72)

“kemungkinan untuk mengamati dan menyidik perbuatan yang dikaidahi dalam undang-undang harus ada. Hukum yang dibuat untuk melarang perbuatan yang sulit dideteksi, tentulah tidak mungkin efektif. Itulah sebabnya hukum yang berkehendak mengontrol kepercayaan atau keyakinan orang tidak mungkin akan efektif”.

Formulasi ketentuan pidana kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang dimiliki Indonesia (khususnya yang ada dalam Pasal 196 dan Pasal 197), menurut hemat Penulis kurang mendukung penegak hukum untuk secara optimal mengamati dan menyidik kejahatan terkait obat palsu yang bersifat lintas batas negara. Sedangkan eksistensi pasal-pasal pidana seyogyanya difungsikan untuk mengkaidahi juga kejahatan ini dalam skala transnasional agar dapat dikatakan sebagai aturan yang efektif.

Untuk memperjelas maksud Penulis dapat dibayangkan situasi sederhana sebagai berikut. Terhadap subjek A dilakukan penyidikan berdasarkan dugaan pelanggaran Pasal 196 khususnya perbuatan “mengedarkan”. Dengan unsur dalam Pasal 196, yang hanya menggunakan kata “mengedarkan” itu, maka meskipun seandainya dalam proses formil pidana terhadap subjek A tersebut terdapat indikasi bahwa A juga memasukan obat palsu dari luar wilayah Indonesia ke dalam wilayah Indonesia, selain juga perbuatannya mengedarkan di dalam wilayah Indonesia, sangat mungkin penyidikan, dan penuntutan akan dianggap “cukup” ketika peredaran di dalam negeri terbukti. Dan akhirnya proses penegakan hukum pada subjek A berhenti pada lingkup perbuatan dalam negeri tersebut. Sehingga perbuatan subjek A yang memasukan obat palsu ke dalam wilayah Indonesia tidak mendapat penanganan secara khusus, atau bahkan mungkin diabaikan, karena memang tidak ada bentuk khususnya di dalam formulasi Pasal 196. Padahal seperti telah dijelaskan sebelumnya, perbuatan “mengimpor” obat palsu itulah yang mempunyai dampak buruk yang lebih besar. Namun karena memang tidak disebutkan dan tidak diberi tempat secara khusus dalam formulasi deliknya maka tidak ada “tools” atau bahkan “pemicu” bagi penegak hukum untuk lebih mendalami perbuatan yang bersifat transnasional tersebut. Selanjutnya, mari kita andaikan dalam Pasal 196 tersebut diatur juga bentuk perbuatan yang bersifat transnasional misalnya dirumuskan dengan “memasukan

ke dalam wilayah Indonesia sediaan farmasi”. Apabila kita kembali pada kasus subjek A di atas maka, dengan adanya indikasi bahwa subjek A memasukan obat palsu ke dalam wilayah Indonesia, penegak hukum menjadi berkewajiban untuk mendalami bukti awal ini demi dapat menentukan perbuatan mana (atau perbuatan-perbuatan mana saja) dalam rumusan delik Pasal 196 yang terbukti dilakukan oleh subjek A. Dengan begitu, arah penegakan hukum menjadi menjangkau aspek transnasionalnya. Hal mana akan menjadikan pasal tersebut lebih efektif dalam menanggulangi kejahatan yang bersifat global ini. Dari contoh sederhana ini dapat dilihat bahwa keberadaan unsur “memasukan ke dalam wilayah Indonesia sediaan farmasi” dalam rumusan pasal dapat memfasilitasi arah proses pidana formil kepada pengungkapan sekaligus penegakan hukum atas kejahatan ini secara transnasional. Disinilah pemasukan bentuk perbuatan khas transnasional menjadi esensial bagi penegakan hukumnya. Hal yang sama juga berlaku bagi bentuk perbuatan khas transnasional terkait keterlibatan dalam organisasi penjahat transnasional yang terorganisir. Apabila bentuk perbuatan tersebut diatur secara tegas dalam sebuah pasal mandiri yang menjadi bagian dari kelompok ketentuan pidana yang mengatur kejahatan produksi dan peredaran obat palsu, maka kapan pun penegak hukum menemukan adanya indikasi atau dugaan awal terhadap orang atau badan hukum yang terlibat dalam kerjasama dengan kelompok transnasional dalam rangka melakukan kejahatan ini maka penegak hukum mempunyai kewenangan untuk melakukan proses acara pidana.

Perbuatan yang dilukiskan dalam Pasal 196 dan Pasal 197 nampaknya akan diatur pula dalam ketentuan pidana RUU Pengawasan Obat dan Makanan (dapat dilihat pada draft naskah akademiknya), dengan perbedaan pada ancaman sanksi pidananya. Namun sayang sekali, ketentuan pidana dalam RUU tersebut juga tidak memuat pasal ataupun formulasi khusus bagi transnasionalitas kejahatan ini. Dua bentuk perbuatan yang Penulis usulkan di atas masih belum nampak dalam kelompok pasal pidana dari RUU ini. Hal ini menjadikan bertambah pentingnya untuk memasukan bentuk perbuatan khas transnasional dalam kelompok ketentuan pidana (dalam hal ini adalah kelompok Pasal 196 dan Pasal 197) yang mengatur kejahatan ini.

**4) Alasan yang keempat,** fakta perkembangan kebijakan pada level internasional menunjukkan bahwa kejahatan ini nampaknya sangat kecil kemungkinannya untuk secara formal dijadikan sebagai kejahatan internasional. Mengingat, sejauh ini perbuatan yang dianggap sebagai kejahatan internasional adalah perbuatan yang mana hukum internasional memandangnya sebagai “*universally criminal*”. Dan bila kita mengacu pada aliran “*direct criminalization thesis*” (DCT), yang mana sebagian besar sarjana menganutnya, sifat “*universally criminal*” itu adalah bukan hanya karena perbuatan tersebut diatur dalam hukum internasional (perjanjian

internasional), namun juga karena hukum internasional dapat secara langsung mengatur, membebaskan kewajiban dan bahkan menerapkan hukum pidana pada individu. (Heller, 2017: 354-355) Dikenal adanya hirarki dalam pengelompokan kejahatan berdimensi internasional yaitu yang paling teratas mulai dari *international crimes*, *international delicts*, dan *international infractions*. (Hiariej, 2008: 4-5) Korupsi termasuk dalam kelompok yang terakhir yaitu *international infraction*. (Hiariej, 2008: 4-5) Penulis ingin menggarisbawahi bahwa kejahatan korupsi yang sedemikian mendapatkan perhatian dan upaya dari negara-negara dan organisasi internasional saja, yang mana setidaknya terlihat dari dibentuknya *United Nation Convention Against Corruption*, hanya menempati tempat paling bawah dalam tingkatan kejahatan internasional. Apalagi kejahatan produksi dan peredaran obat palsu ini yang upaya hukumnya bahkan belum berhasil “mengkristal” menjadi sebuah produk hukum internasional sekelas konvensi. Padahal, dampak yang ditimbulkan oleh kejahatan ini adalah langsung membahayakan kesehatan manusia yang mana sama dengan membawa dampak sangat negatif pada keamanan manusia. Terdapat 5 kriteria untuk menentukan sebuah perbuatan menjadi kejahatan internasional, yang mana cukup dipenuhi salah satunya, yaitu:

1. Perbuatan itu menimbulkan akibat signifikan terhadap kepentingan internasional, khususnya perdamaian dan keamanan internasional.
2. Perbuatan itu adalah perbuatan yang buruk dan dianggap mengancam nilai-nilai yang dianut bersama oleh masyarakat dunia, termasuk apa yang telah dianggap oleh sejarah sebagai tingkah laku yang menyentuh nurani kemanusiaan.
3. Perbuatan tersebut berimplikasi secara transnasional yang melibatkan atau mempengaruhi lebih dari satu negara dalam perencanaan, persiapan atau perbuatannya, baik melalui keragaman kewarganegaraan para pelaku kejahatan atau korban atau perlengkapan yang digunakan melebihi batas-batas negara.
4. Perbuatan itu membahayakan perlindungan terhadap kepentingan internasional atau terhadap orang yang dilindungi secara internasional.
5. Perbuatan itu melanggar kepentingan internasional yang dilindungi walaupun tidak sampai pada tahap yang disebut pada poin pertama dan kedua, namun karena sifat dasarnya, tingkah laku tersebut dapat dicegah dan ditekan melalui kriminalisasi internasional (Hiariej, 2019: 112-125).

Menurut hemat Penulis, kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang berdimensi transnasional besar kemungkinan memenuhi syarat yang ketiga, berdasarkan hal-hal yang telah Penulis paparkan pada bagian-bagian sebelumnya terutama terkait alur pasok obat palsu. Namun kebijakan dan animo negara-negara dan organisasi internasional untuk membuat kebijakan dalam rangka penanggulangan secara internasional masih tidak sebesar dibandingkan terhadap kejahatan lain seperti korupsi, narkoba dan sebagainya. Melihat kondisi ini, maka menjadi hal yang *urgent* untuk memperkuat upaya penanggulangan di bawah konsep dan kerangka kejahatan transnasional. Dalam artian, jangan sampai kejahatan yang sejatinya amat berdampak negatif pada kehidupan (kesehatan) manusia ini, namun belum mendapatkan respon yang sama dengan beberapa kejahatan lain secara internasional, menjadi semakin memburuk karena tidak ada penanggulangan yang baik dalam konteksnya sebagai kejahatan transnasional. Disinilah pentingnya memastikan ketentuan pidana materiil dari negara-negara, dalam hal ini Indonesia, memang mendukung upaya penanggulangan secara transnasional tersebut.

**5) alasan yang kelima**, adalah fakta bahwa beberapa negara di Asia Tenggara telah memperlengkapi ketentuan pidananya dengan perbuatan khas transnasional yaitu minimal dengan menyebutkan secara khusus bentuk "*importation*" obat palsu, yang secara otomatis membedakan atau mengkhususkan diri dari bentuk perbuatan yang lebih umum yaitu "*distributing*". Hal mana akan mendukung arah penegakan hukum kepada aspek transnasionalitas kejahatan ini pada kondisi-kondisi yang memang membutuhkan demikian. Indonesia sepatutnya juga memperlengkapi ketentuan pidananya dengan bentuk perbuatan yang seperti itu. Berdasarkan logika pemikiran yang telah Penulis kemukakan pada bagian sebelumnya, dengan Indonesia juga memiliki bentuk perbuatan khas transnasional pada ketentuan pidana kejahatan produksi dan peredaran obat palsu maka akan lebih membuka kemungkinan penegakan hukum menjangkau dimensi lintas batas negara dari perbuatan pelaku. Secara teknispun, dalam konteks ASEAN, hal ini telah didukung dengan adanya *Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*. Perjanjian regional MLA ini sebetulnya merupakan *tools* dalam kerangka hukum formil untuk menanggulangi kejahatan ini. Dan dalam kerangka hukum materiil, Indonesia sudah sepatutnya ikut serta mendukung, seperti beberapa negara ASEAN lain tersebut, yang mana salah satu caranya adalah menciptakan aturan materiil yang sesuai dan mendukung.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut diperlukan sebuah aturan pidana yang rumusnya memungkinkan, memudahkan dan bahkan mendorong dibuktikannya perbuatan yang memang

bersifat antar negara. Hal ini dapat terjadi apabila aspek-aspek khusus dari sifat transnasional pembuatan pemalsuan obat dijadikan sebagai unsur rumusan delik. Atau justru sebaliknya, yaitu jangan sampai rumusan formulasi aturan pidananya justru tidak mendorong atau bahkan menghambat upaya penegakan hukum pidana untuk bisa sampai ke lingkup luar negara Indonesia.

## **5. Gagasan Tentang Konsep Pengaturan Bentuk Perbuatan Khas Transnasional Sebagai Bagian dari Ketentuan Pidana Kejahatan Produksi dan Peredaran Obat Palsu.**

Dalam makalah ini Penulis tidak akan sampai membahas mengenai rumusan kalimat kedua perbuatan tersebut secara detail. Gagasan awal ini lebih kepada konsep bentuk perbuatan dimaksud.

1) Bentuk perbuatan yang membuat obat palsu atau bahan baku obat palsu menjadi berpindah tempat baik berupa “impor” maupun “ekspor”. Bentuk perbuatan ini tujuannya adalah pengendalian peredaran obat palsu atau bahan obat palsu. Menurut hemat Penulis pengaturan perbuatan ini dapat ditempatkan sebagai bagian dari Pasal 196 UU No. 36/2009 dan Pasal 197 UU No. 11/2020. Sehingga bentuk perbuatan ini akan menjadi salah satu bentuk yang diatur dalam rumusan kedua pasal tersebut. Bentuk perbuatan ini sekaligus juga membedakan dan memberi bentuk yang lebih spesifik mengacu pada konteks lintas batas negaranya, dibandingkan dengan bentuk perbuatan “mengedarkan” seperti yang telah ada saat ini. Namun demikian, untuk melakukan hal ini tentunya diperlukan proses merevisi atau memperbaharui UU No. 36/2009 yang memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Untuk itu, sebetulnya menurut Penulis, pemerintah Indonesia dapat memanfaatkan momentum dimana saat ini tengah disusun RUU Pengawasan Obat dan Makanan seperti telah Penulis singgung di atas. Bentuk perbuatan “impor” dan “ekspor” ini dapat dimasukkan dalam ketentuan pidana yang berkaitan dengan kejahatan terkait obat dan bahan baku obat dalam RUU tersebut. Di dalam draft Naskah Akademik RUU ini, yang Penulis dapatkan dari situs resmi DPR-RI, terdapat rancangan ketentuan pidana terkait obat palsu. Namun perbuatan “mengeksport” dan “mengimpor” obat palsu maupun bahan obat palsu masih juga belum diatur. Sehingga, menurut Penulis, sebetulnya apa yang diatur di rancangan ketentuan pidana di dalam RUU ini tidak jauh berbeda dengan ketentuan pidana Pasal 196 dan Pasal 197 UU No. 36/2009. Kondisi seperti ini tentunya tidak akan membawa penanggulangan kejahatan ini ke arah yang lebih efektif dalam aspek transnasionalnya. Untuk itu menurut Penulis penting untuk memasukan perbuatan

khas transnasional seperti dimaksud pada “butir a” ini sebagai bagian dari kelompok ketentuan pidana dalam RUU Pengawasan Obat dan Makanan. Terkait penempatannya, pendapat Penulis masih sama dengan teknis penempatan yang Penulis usulkan pada Pasal 196 dan Pasal 197 yaitu diintegrasikan ke dalam formulasi pasal-pasal pidananya sehingga menjadi salah satu dari beberapa bentuk perbuatan yang diatur pada masing-masing pasal pidana.

Sebetulnya sudah terdapat beberapa contoh ketentuan pidana yang memasukan perbuatan “ekspor” dan “impor” atas suatu objek yang dilarang, walaupun atas objek yang sama juga telah diatur bentuk perbuatan yang serupa dengan “mengedarkan”. Misalnya dalam Pasal 113 UU No. 35/2009 Tentang Narkotika. Pasal ini mengancam pidana perbuatan mengekspor dan mengimpor narkotika golongan I sesuai daftar zat narkotika dalam undang-undang tersebut. Kedua perbuatan itu menjadi salah satu dari beberapa perbuatan lain yang juga disebutkan dalam Pasal 113 itu. Dalam Pasal 1 UU No 35/2009 juga memberikan definisi tentang maksud dari kedua perbuatan itu, yakni: “impor” adalah kegiatan memasukkan Narkotika dan Prekursor Narkotika ke dalam Daerah Pabean, sedangkan “ekspor” adalah kegiatan mengeluarkan Narkotika dan Prekursor Narkotika dari Daerah Pabean. Satu hal juga yang penting untuk dicatat adalah bahwa dalam Pasal 113 inipun telah disebutkan bentuk perbuatan “memproduksi” dan “menyalurkan”. Namun pasal ini tetap menyebutkan secara khusus perbuatan “mengimpor” dan “mengeksport”. Dari rumusan pasal 113 yang demikian dapat diperkirakan maksud pembuat undang-undang adalah tentunya membedakan antara perbuatan “mengimpor” dan “mengeksport” yang mempunyai dimensi lintas batas negara dengan perbuatan lain (misalnya menyalurkan) dalam pasal yang sama.

Contoh lain juga terdapat dalam Pasal 61 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika. Dalam pasal ini diatur bentuk perbuatan sebagai berikut:

- a. mengekspor atau mengimpor psikotropika selain yang ditentukan dalam undang-undang tersebut.
- b. mengekspor atau mengimpor psikotropika tanpa surat persetujuan ekspor atau surat persetujuan impor
- c. melaksanakan pengangkutan ekspor atau impor psikotropika tanpa dilengkapi dengan surat persetujuan ekspor atau surat persetujuan impor

Sedangkan dalam pasal-pasal pidana lain UU No. 5/1997 juga telah diatur perbuatan produksi dan peredaran menyangkut psikotropika. Sehingga dapat dilihat bahwa dalam undang-undang

psikotropika inipun tetap memisahkan antara perbuatan yang berdimensi transnasional yang secara khusus diatur dalam Pasal 61 tersebut dengan perbuatan lain yang bersifat lebih umum. Tentunya hal ini dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum secara khusus, baik yang berfungsi secara preventif maupun represif, bagi penanggulangan tindak pidana psikotropika dalam konteks multinasional.

Dari kedua contoh dalam UU No. 35/2009 dan UU No. 5/1997 di atas, dapat dikatakan bahwa pengaturan bentuk khas transnasional dalam terkait kejahatan produksi dan peredaran obat palsu untuk menjadi bagian dari kelompok ketentuan pidana yang mengaturnya adalah sangat mungkin untuk dilakukan. Walaupun, dalam pasal-pasal pidana yang lain telah juga mengatur bentuk perbuatan yang lebih umum seperti “memproduksi” dan “mengedarkan”. Bahkan mengingat alasan urgensinya yang telah Penulis kemukakan pada bagian sebelumnya, hal tersebut menjadi sangat perlu untuk dilakukan.

2) bentuk perbuatan berupa keikutsertaan dalam kelompok penjahat transnasional yang terorganisir dalam rangka melakukan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Tujuan dari dimasukkannya bentuk perbuatan ini adalah guna memastikan bahwa semua bentuk keterlibatan, yang dilakukan secara sengaja, dengan kelompok penjahat transnasional yang terorganisir dalam rangka melakukan kejahatan ini haruslah dianggap sebagai sebuah kejahatan. Menurut pendapat Penulis, pengaturan tentang hal ini dapat dituangkan dalam sebuah pasal tersendiri. Bentuk keterlibatan disini mencakup perbuatan yang telah diatur dalam pasal-pasal pidana lainnya terkait kejahatan ini (seperti memproduksi dan mengedarkan obat palsu), maupun bentuk perbuatan lain yang tidak disebutkan dalam pasal pidana tentang kejahatan ini. Harapannya, kontribusi sekecil apapun, yang dilakukan secara sengaja, kepada organisasi penjahat transnasional terorganisir dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana. Mengancam keterlibatan dalam kelompok penjahat transnasional yang terorganisir juga dikehendaki dalam UN Convention Against Transnational Organized Crimes dalam Art 5 yang mengatur tentang *criminalization of participation in an organized criminal group*. Pasal ini pada intinya menghendaki agar negara mengaur dalam hukum nasionalnya keterlibatan orang dalam aktivitas kelompok penjahat transnasional terorganisasi dalam rangka melakukan kejahatan yang dimaksud. Bentuk perbuatan yang mirip dengan ini terdapat dalam Pasal 12A UU No.5 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang. Pasal ini mengancam pidana setiap orang yang dengan maksud melakukan tindak pidana terorisme di

wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau di negara lain dengan melakukan perencanaan, pengerakan, atau pengorganisasian tindak pidana terorisme dengan orang yang berada di dalam negeri dan/ atau di luar negeri atau negara asing. Menurut Penulis bentuk ini juga dapat diadopsi pada pengaturan untuk kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Pada intinya, bentuk perbuatannya adalah adanya kerjasama dengan orang atau pihak lain di luar wilayah negara Indonesia, baik kerjasama tersebut berada dalam konteks organisasi yang terorganisir maupun tidak. Hal ini diharapkan dapat mendukung pengungkapan sindikasi kerjasama transnasional terkait kejahatan produksi dan peredaran obat palsu.

### C. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan yang telah dilakukan, dapat ditarik kesimpulan dan juga saran Penulis sebagai berikut:

1). Kelima pasal pidana yang dikaji pada makalah ini yaitu Pasal 386 KUHP; Pasal dalam UU No. 36/2009 yaitu Pasal 196, Pasal 197 (sebagaimana diubah dengan UU No. 11/2020) dan Pasal 198; dan Pasal 45A UU No. 19/2016 kesemuanya tidak mengatur secara eksplisit bentuk perbuatan khas transnasional dalam kaitannya dengan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu. Satu-satunya bentuk perbuatan yang dimungkinkan diterapkan pada perbuatan khas transnasional seperti memasukan ke dalam wilayah Indonesia bahan obat atau obat palsu adalah unsur “mengedarkan” yang ada dalam Pasal 196 dan Pasal 197. Namun demikian, berdasarkan paparan yang telah Penulis berikan pada bagian pembahasan, Penulis berpendapat bahwa bentuk perbuatan “mengedarkan” tersebut tidak cukup untuk menjangkau secara optimal perbuatan yang melewati lintas batas negara yang terjadi atau ada kaitannya dengan Indonesia.

2) Berdasarkan hasil analisis pada rumusan masalah no 1 di atas, Penulis berpendapat, yang sekaligus menjadi saran Penulis, bahwa telah menjadi hal yang penting dan mendesak untuk mengakomodir atau memasukan bentuk perbuatan khas transnasional yang setidaknya meliputi 2 hal yaitu : i) bentuk perbuatan yang melewati lintas batas negara. Bentuk perbuatan ini pada intinya mengatur perbuatan yang membuat obat palsu atau bahan obat palsu menjadi berpindah tempat baik berupa “impor” maupun “ekspor”. Sehingga memang tujuannya adalah pengendalian peredaran obat palsu atau bahan obat palsu yang melewati batas negara Indonesia; dan ii) keikutsertaan dalam kelompok penjahat transnasional yang terorganisir

dalam rangka tindak pidana ini. Adapun pendapat Penulis tersebut didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

- 1) adanya *UN Convention on Transnational Organized Crime*, dan komitmen Indonesia pada konvensi tersebut yang dinyatakan dalam UU No. Tahun 2009 Tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*
- 2) adanya fakta-fakta seputar fenomena kejahatan produksi dan peredaran obat palsu yang dapat diringkas menjadi sebagai berikut:
  - a. fakta bahwa alur pasok obat dan bahan obat palsu melibatkan lebih dari satu negara
  - b. fakta bahwa Indonesia masih tinggi tingkat ketergantungannya pada negara lain terutama India dan China, yang berdasarkan beberapa sumber merupakan produsen obat palsu dan bahan obat palsu tertinggi di dunia, dalam hal penyediaan bahan baku obat.
  - c. fakta bahwa peredaran obat palsu sangat tinggi pada negara-negara berkembang termasuk Indonesia.
- 3) berkaitan dengan implikasi dari formulasi Pasal 196 dan Pasal 197, yaitu sebagai berikut:
  - a. diperlukan adanya pembedaan antara perbuatan mengedarkan yang dilakukan di dalam negeri saja dengan perbuatan memasukan atau mengeluarkan obat palsu dari dan keluar wilayah Indonesia. Hal ini mengingat dampak yang ditimbulkan bagi perbuatan yang kedua, yang bersifat transnasional tersebut, lebih berbahaya, lebih luas dan lebih merugikan masyarakat.
  - b. dimasukkannya bentuk perbuatan khas transnasional tersebut akan menjadi alat, fasilitas dan koridor bagi penegak hukum agar arah penegakan hukum pidananya dapat menjangkau aspek transnasionalitas pada kasus-kasus yang memang berdimensi lintas batas negara. Sehingga diharapkan dapat berkontribusi dalam penanggulangan kejahatan produksi dan peredaran obat palsu ini dalam lingkup transnasional, dan tidak hanya berhenti pada penyelesaian kasus dalam lingkup nasional saja.
- 4) Bahwa sampai saat ini belum ada instrumen hukum internasional setingkat konvensi bagi kejahatan ini seperti yang dimiliki beberapa kejahatan lain, misalnya korupsi, narkoba, kejahatan perdagangan orang dan sebagainya. Fakta ini semakin membuat mendesaknya penanggulangan yang optimal bagi kejahatan ini di bawah *legal framework* kejahatan transnasional. Hal ini salah satunya adalah dengan memastikan bahwa hukum pidana

materiil Indonesia memang mendukung pengjangkauan segi transnasionalitas kejahatan produksi dan peredaran obat palsu.

- 5) Bahwa sebagian besar negara di kawasan Asia Tenggara telah memasukan bentuk perbuatan yang khas transnasional seperti "*importation*" dan "*exportation*" dalam ketentuan pidana yang mengatur kejahatan terkait obat palsu. Sehingga Indonesia sudah sepatutnya pula memiliki bentuk perbuatan serupa dalam ketentuan pidananya. Hal ini diharapkan dapat mendukung proses kerjasama penegakan hukum dalam penanggulangan kejahatan ini secara transnasional setidaknya di kawasan Asia Tenggara.

## DAFTAR PUSTAKA

- Amy McKeever, **Here's the Latest on COVID-19 Vaccines**, <https://www.nationalgeographic.com/science/health-and-human-body/human-diseases/coronavirus-vaccine-tracker-how-they-work-latest-developments-cvd/>.
- Annisa Sholiya Honesty, Upaya Indonesia dalam Menangani Pemalsuan Obat melalui Member State Mechanism Tahun 2012-2016, **Journal of International Relations**, Volume 3, Nomor 1, Tahun 2017.
- Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru**, Kencana, 2014.
- Badan Koordinasi Penanaman Modal, **Peluang Investasi Sektor Industri Bahan Baku Obat di Indonesia**, 2016, <https://www.bkpm.go.id>.
- Badan Pengawasan Obat dan Makanan, **Penjelasan Badan POM Terkait Temuan Obat Palsu Di Semarang**, <https://www.pom.go.id/new/view/more/klarifikasi/99/PENJELASAN-BADAN-POM--TERKAIT-TEMUAN-OBAT-PALSU-DI-SEMARANG.html>.
- Brian D. Finlay, **Counterfeit Drugs And National Security**, Stimson Center, 2011, [www.jstor.org/stable/resrep10828](http://www.jstor.org/stable/resrep10828).
- Draft Naskah Akademik RUU Pengawasan Obat dan Makanan**, Juli 2019, [www.dpr.go.id](http://www.dpr.go.id).
- Eddy O.S. Hiariej, **Disentralisasi Korupsi: Urgensi Pengadilan Tipikor dan KPK Di Daerah**, disampaikan dalam Diskusi Publik Disentralisasi Korupsi: Carut Marut Otonomi Daerah, Kerjasama Pusat Kajian Anti Korupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Republik Indonesia, Nov 2008.
- Eddy O. S. Hiariej, United Nations Convention Againsts Corruption Dalam Sistem Hukum Indonesia, **Mimbar Hukum**, Vol. 31, Nomor 1, Februari 2019.
- Erwin A. Blackstone, **Joseph P. Fuhr, Jr.** and **Steve Pociask**, The Health and Economic Effects of Counterfeit Drugs, **American Health Drugs Benefit**, Vol 7(4), Jun 2014.
- EUIPO, **Status Report on IPR Infringement**, EUIPO, Alicante [https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/observatory/documents/reports/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement\\_en.pdf](https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_en.pdf), 2019.
- HS. H. Halim dan Erlies Septiana Nurbani, **Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi**, Jakarta: Rajawali Pers, 2013.

Indra Harsaputra, **Indonesia Remains A Lucrative Market for Fake Drugs**, <https://www.thejakartapost.com/news/2013/04/25/indonesia-remains-a-lucrative-market-fake-drugs.html>.

Kevin Jon Heller, **What Is an International Crime? (A Revisionist History)**, **Harvard International Law Journal**, Volume 58, Number 2, Spring 2017.

Marcus Priyo Gunarto, **Kriminalisasi dan Penalisisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Pajak dan Retribusi**, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2008.

<https://regional.kompas.com/read/2018/05/19/19220021/konsumsi-obat-herbal-palsu-balita-ini-meninggal-dunia>

<https://www.psi-inc.org/geographic-distribution>

<https://ekonomi.bisnis.com/read/20201025/257/1309563/kemenperin-impor-bahan-baku-obat-terusberkurang-hingga-2024>

<https://newssetup.kontan.co.id/news/ini-daftar-36-ruu-yang-masuk-prolegnas-prioritas-tahun-2021>

<https://ww2.fda.gov.ph/attachments/article/29038/8203%20An%20Act%20Prohibiting%20COUNTERFEIT%20DRUGS.pdf>

<https://sso.agc.gov.sg/Act/HPA2007#pr13-https://www.eureporter.co/frontpage/2020/03/23/up-to-e4-billion-worth-of-counterfeit-pharmaceuticals-traded-worldwide/>

<https://regional.kompas.com/read/2018/05/19/19220021/konsumsi-obat-herbal-palsu-balita-ini-meninggal-dunia>

<https://www.psi-inc.org/geographic-distribution>

<https://ekonomi.bisnis.com/read/20201025/257/1309563/kemenperin-impor-bahan-baku-obat-terusberkurang-hingga-2024>

<https://newssetup.kontan.co.id/news/ini-daftar-36-ruu-yang-masuk-prolegnas-prioritas-tahun-2021>

<https://ww2.fda.gov.ph/attachments/article/29038/8203%20An%20Act%20Prohibiting%20COUNTERFEIT%20DRUGS.pdf>

<https://sso.agc.gov.sg/Act/HPA2007#pr13-https://www.eureporter.co/frontpage/2020/03/23/up-to-e4-billion-worth-of-counterfeit-pharmaceuticals-traded-worldwide/>

<https://www.eureporter.co/frontpage/2020/03/23/up-to-e4-billion-worth-of-counterfeit-pharmaceuticals-traded-worldwide/>

- International Institute of Research Against Falsified Medicines (IRACM), **Medicine Falsification in South East Asia**, <http://www.iracm.com/en/2018/05/medicine-falsification-south-east-asia/>.
- Jakkrit Kuanpoth, Combatting Counterfeit Drugs: Case Studies of Cambodia, Vietnam and Thailand, **Journal of Generic Medicines**, Vol. 14, no. 1 (March 2018): 4-15. <https://doi.org/10.1177/1741134317728403>.
- Kementerian Perindustrian Republik Indonesia, **Impor Bahan Baku Obat Picu Defisit**, <https://kemenperin.go.id/artikel/15785/Impor-Bahan-Baku-Obat-Picu-Defisit>.
- Klara Dégardin, Yves Roggo, Pierre Margot, Understanding and Fighting the Medicine Counterfeit Market, **Journal of Pharmaceutical and Biomedical Analysis**, 87. 10.1016/j.jpba.203.01.009.
- Matthew Wall, **Counterfeit Drugs: People Are Dying Every Day**, <https://www.bbc.com/news/business-37470667>.
- Mohammad Sofiqur Rahman, et al, The Health Consequences of Falsified Medicines - A Study of The Published Literature, **Tropical Medicine and International Health**, vol. 23 no 12, December 2018, doi:10.1111/tmi.13161.
- Noraimi Binti Ngariip, **The Control of Counterfeit Medicine in Malaysia by Pharmaceutical Enforcement Division**, Faculty of Law University of Malaya, 2011.
- Oliver Morgan, Parallel Trade in Drugs Put EU Patients At Risk, **The Guardian.com**, 29 June 2008.
- Organization fo Economic Cooperation and Development (OECD), **Mapping the Scale of the Fake Pharmaceutical Challenge**, <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/fe58fe07-en/index.html?itemId=/content/component/fe58fe07-en#section-d1e2181>.
- Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Q. L. Kintanar & E.C Santero, Regulation of food and drugs in the Philippines, **The Kaohsiung Journal of Medical Sciences**, vol. 15, 1999.
- Sabine Kopp, **WHO Survey on Terminology on "counterfeit" Medicines or Equivalent, Quality Assurance and Safety: Medicines Essential Medicines and Pharmaceutical Policies World Health Organization**, <https://www.who.int/medicines/services/counterfeit/Surveyonterminology.pdf>.
- Satjipto Raharjo, **Imu Hukum**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Shih Ling Kap, et al, An Unusual Outbreak of Hypoglycemia -- A Correction, **The New England Journal of Medicine**, 360(23), July 2009.
- Soerjono Soekanto, **Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum**, Jakarta, Raja Grafindo, 2008.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), **Combating Falsified Medical Product-Related Crime (A Guide to Good Legislative Practices)**, 2019.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), **Experts Apply Organized Crime Convention in Fights Against Fake Medicines**, 2014, <https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2014/October/experts-apply-organized-crime-convention-in-fight-against-fake-medicines.html>

United Nations Office on Drug and Crime (UNODC), **Studies and Threat Analysis Section, Policy Analysis and Research Branch**, Division for Policy Analysis and Public Affairs UN Office of Drugs and Crime (UNODC), *The Globalization of Crime – A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, 2010.

Victoria Rees, *The Impact of Counterfeit Drugs in South and South East Asia*, **European Pharmaceutical Review**, 2019  
<https://www.europeanpharmaceuticalreview.com/article/92194/the-impact-of-counterfeit-drugs-in-south-and-south-east-asia/>.

World Health Organization, **Counterfeit Medicines: An Update on Estimates**, [www.who.int/medicines/services/counterfeit/impact/TheNewEstimatesCounterfeit.pdf](http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/impact/TheNewEstimatesCounterfeit.pdf).

World Health Organization, **Global Surveillance and Monitoring System for Substandard and Falsified Medical Products**, Geneva, World Health Organization; 2017. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO

World Health Organization, **General Information on Counterfeit Medicines**, 2006, <http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/overview/en>

World Health Organization, **Guidelines for the Development of Measures to Combat Counterfeit Drugs**, *Department of Essential Drugs and Other Medicines*-WHO, 1999.

World Health Organization, **Seventieth World Health Assembly update**, 29 May 2017, <https://www.who.int/news/item/29-05-2017-seventieth-world-health-assembly-update-29-may-2017>.

Yolanda R. Robles, et al, **Addressing the Barriers to Effective Monitoring, Reporting and Containment of Spurious/Substandard/Falsely-labelled/ Falsified/Counterfeit Medical Products through Sustainable Multi-stakeholder Collaboration and Community/Consumer-based Interventions-** A report prepared for the Medicines Transparency Alliance, Philippines.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Peraturan Pemerintah No 72 Tahun 1998 Tentang **Pengamanan Sediaan Farmasi dan Alat Kesehatan**

Putusan PN BEKASI Nomor 1508/Pid.Sus/2016/PN Bks.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang **Kesehatan**

Undang-Undang No.11 Tahun 2020 Tentang **Cipta Kerja**

Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas UU No.11 Tahun 2008 Tentang  
**Informasi dan Transaksi Elektronik**

# SIGNIFIKANSI TEMUAN ILMIAH DALAM UJI KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG NO. 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA

Siradj Okta, Febrianna Delphina

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [siradj.okta@atmajaya.ac.id](mailto:siradj.okta@atmajaya.ac.id)

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [febrianna88@gmail.com](mailto:febrianna88@gmail.com)

## ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 106/PUU-XVIII/2020 terkait Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika telah diputuskan pada tanggal 30 Juni 2022. Putusan tersebut terkait dengan konstitusionalitas larangan penggunaan narkotika Golongan I untuk payanana medis sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf a dan Pasal 8 ayat (1) undang-undang tersebut. Tulisan ini bermaksud mendeskripsikan kedudukan temuan ilmiah dalam proses acara di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Para Pemohon mengajukan paling tidak 17 artikel ilmiah dari berbagai negara terkait efektivitas cannabis dalam dunia medis. Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat juga mengajukan temuan-temuan ilmiah untuk mempertahankan posisinya. Hakim memutuskan dengan menyatakan bahwa legalisasi ganja untuk keperluan layanan medis tidak dapat dilakukan sebelum didahului dengan penelitian. Namun demikian, penggunaan hasil penelitian dalam menentukan substansi legislasi juga bergantung pada struktur dan budaya hukum. Artinya, temuan ilmiah telah memperoleh tempat dalam ranah konstitusi, namun bersifat sekunder. Kajian ilmiah perlu didukung untuk dilakukan terhadap aspek struktur dan budaya hukum, sehingga dapat melengkapi pertimbangan di ruang sidang, baik bagi Mahkamah Konstitusi maupun bagi pembuat hukum secara umum.

**Kata Kunci:** narkotika, konstitusi, sistem hukum

## A. PENDAHULUAN

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (Undang-undang Narkotika) merupakan salah satu undang-undang yang berhubungan dengan hak atas kesehatan sebagai salah satu hak asasi manusia. Undang-undang ini memberikan pengaturan atas narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan (Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika).

Menurut Undang-undang Narkotika, golongan I (satu) antara lain terdiri dari opium, tanaman *papaver somniferum L*, tanaman koka, daun koka, kokain, ganja, dan lain-lain (Lampiran 1 Undang-undang nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika). Di dalam Pasal 4 poin a dan b Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menjelaskan bahwa salah satu tujuan dari Undang-Undang Narkotika ini adalah (1) menjamin ketersediaan Narkotika untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi; (2) mencegah, melindungi, dan menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan Narkotika (Pasal 4 poin a dan b Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika).

Dapat diartikan dari tujuan tersebut bahwa negara memiliki kewajiban untuk dapat mengelola narkotika demi kesehatan, kesejahteraan dan juga pengembangan ilmu pengetahuan masyarakat dan bangsa (Suci, et.al., 2015).

Pada beberapa tahun ini, terdapat lebih dari 1 (satu) kasus yang diketahui sejumlah orang menggunakan narkotika golongan I (satu) untuk pengobatan penyakit yang dialami diri maupun anggota keluarganya dengan sebab kondisi ekonomi yang terbatas maupun minimnya terapi yang mencukupi yang ada di Indonesia (Pangkey & Rahaditya, 2019).

Salah satu kasus yang terjadi yaitu terkait, anak dari Dwi Pertiwi yang meninggal pada akhir tahun 2020, setelah 16 tahun mengalami *cerebral palsy*. Dwi adalah salah satu pemohon pada uji materi Undang-undang Narkotika di Mahkamah Konstitusi yang diajukan pada 19 November 2020.

Salah satu pasal yang diuji materi ialah larangan penggunaan narkotika golongan I, termasuk ganja, untuk kepentingan medis. Anak Dwi pernah menjalani terapi dengan obat berbasis ganja di Australia pada tahun 2016. Terapi dengan ganja selama satu bulan itu dianggap membantu. Sang anak tidak lagi mengalami kejang dan dapat menghentikan pengobatan dokter yang selama ini digunakan.

Menurut Dwi, di kondisi tersebut anaknya dapat mengeluarkan *phlegm* dari dalam paru-paru tanpa harus kesulitan seperti yang terjadi menjelang kematiannya. Namun, ketika kembali ke Indonesia, Dwi Pertiwi tak bisa melanjutkan pengobatan dengan ganja. Undang-undang Narkotika melarang penggunaan narkotika golongan I, termasuk ganja, untuk pelayanan kesehatan (Pangkey & Rahaditya, 2019). Maka, situasi ini mendorong perlunya melibatkan narkotika golongan I dalam proses pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi demi mengembangkan derajat kesehatan masyarakat di Indonesia.

Sidang Mahkamah Konstitusi ini juga menghadirkan salah satu saksi ahli yang berasal dari Inggris yaitu David Nutt. David Nutt menjelaskan bahwa *Cannabis* telah digunakan oleh banyak negara selama 5.000 tahun sebagai obat-obatan. Saat 3 (tiga) tahun yang lalu di Inggris, *Cannabis* diizinkan menjadi obat yang digunakan kepada pasien-pasien yang terbukti sangat efektif. Sehingga, di Inggris *Cannabis* medis dipindahkan dari golongan I menjadi golongan II yang berarti dokter spesialis diizinkan untuk meresepkan dengan bukti bahwa adanya keamanan dan efikasi atau kemanjuran dari obat tersebut untuk penyakit tertentu. David Nutt mengatakan bahwa *Cannabis* medis adalah aman dan sangat sedikit contoh dampak buruk yang ditimbulkan dari *Cannabis*. Selain itu, *Cannabis* juga membantu pengobatan pada penyakit khususnya epilepsi pada anak-anak (Dokumen Final Permohonan 106/PUU-XVIII/2020). Sampai saat ini tanaman ganja maupun turunan zat-zat lainnya, seperti *Cannabidiol* (CBD) atau *Delta9-tetrahydrocannabinol* (THC/*Dronabinol*) telah digunakan secara sah dan diakui secara hukum sebagai pelayanan kesehatan setidaknya di 40 negara termasuk salah satunya Inggris.

Mengingat banyaknya aspek medis yang meliputi isu pemanfaatan narkotika, maka tulisan ini akan mencari tahu, bagaimana signifikansi temuan-temuan ilmiah dalam uji konstitusionalitas? Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 106/PUU-XVIII/2020 merupakan obyek kajian yang solid untuk melihat pertemuan serta irisan antara keilmuan medis dengan struktur hukum yang melandasi pelaksanaan Undang-undang Narkotika. Hasil dari tulisan ini akan berguna untuk memberikan gambaran proses formal yang akan terjadi ketika suatu permohonan uji konstitusionalitas dilandaskan pada dalil-dalil keilmuan suatu disiplin ilmu tertentu. Dengan demikian, pengaju permohonan dapat lebih akurat dalam mengantisipasi pertimbangan dan perspektif Mahkamah Konstitusi dalam merespon temuan-temuan ilmiah yang diajukan, baik dalam bentuk tertulis maupun dalam disampaikan secara verbal oleh Ahli.

## **B. PEMBAHASAN**

Untuk mendapatkan gambaran mengenai kedudukan temuan ilmiah di dalam uji konstitusionalitas, maka tulisan ini akan membagi pembahasan ke dalam 2 bagian. Pertama, tulisan ini akan mengangkat keberadaan jurnal ilmiah di dalam formalitas permohonan yang dapat tercermin pada dokumen Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 106/PUU-XVIII/2020. Selanjutnya, pada bagian kedua, tulisan ini akan melihat bagaimana

organ-organ lain yang terlibat di dalam proses uji konstitusionalitas merespon landasan-landasan ilmiah yang disajikan oleh Para Pemohon.

Pembahasan atas dua aspek ini akan mengarah pada penarikan kesimpulan terkait signifikansi temuan-temuan ilmiah di dalam upaya mengedepankan kepentingan konstitusi.

## **1. Penggunaan Temuan Ilmiah dalam Dalil Permohonan**

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang berkaitan dengan ganja medis menjadi perhatian khusus oleh sebagian anggota masyarakat. Adapun Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Nomor 106/PUU-XVIII/2020 menjadi ajang yang relevan dalam melihat signifikansi temuan ilmiah.

Undang-undang Dasar 1945, pada Pasal 28H ayat (1), menjamin hak atas kesehatan untuk seluruh warga negara. Salah satu sifat dari hak atas kesehatan adalah bahwa hak atas kesehatan bersifat pemenuhan yang harus dilakukan terus-menerus secara progresif tanpa diskriminasi.

Perspektif Para Pemohon bertolak pada pandangan bahwa dalam meningkatkan derajat kesehatan sumber daya manusia perlu dilakukan upaya peningkatan di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan dengan mengusahakan ketersediaan narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat dan melakukan pencegahan dan pemberantasan bahaya penyalahgunaan narkotika.

Menurut David Nutt, salah satu Ahli yang dihadirkan oleh Para Pemohon, ganja medis pada tiga tahun yang lalu di Inggris memiliki kegunaan yang signifikan yang tidak dapat diberikan oleh obat-obat lainnya, sehingga di Inggris ganja medis dipindahkan ke kategori II. Artinya, narkotika dapat digunakan untuk obat dengan cara dokter spesialis memberikan resep dengan bukti bahwa keamanan dan kemanjuran dari obat tersebut untuk penyakit tertentu. Italia, Belanda, Jerman, Amerika Serikat, Kanada, Australia, dan Israel telah menggunakan ganja medis secara luas untuk praktik pengobatan dan terbukti aman (Risalah Sidang Perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020).

Thailand yang telah melegalisasi ganja medis untuk tujuan pelayanan kesehatan pada Februari 2019, kemudian menghilangkan bagian-bagian dari tanaman ganja keluar dari daftar kelas narkotika. Thailand melakukan legalisasi ganja karena terjadi peningkatan penelitian dan pengalaman penggunaan dalam perawatan penggunaan ganja untuk perawatan seperti kanker.

Thailand juga ingin mendorong dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi masyarakat dengan kebijakan ini (Risalah Sidang Perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020).

Menurut Asmin Fransiska, ahli yang dihadirkan Para Pemohon, yang telah melakukan riset dan publikasi mengenai hukum narkoba, kebijakan narkoba, dan hak asasi manusia berpendapat bahwa pentingnya penafsiran ulang atas Konvensi Tunggal Narkoba 1961 untuk Reformasi Kebijakan Narkoba di Indonesia. Konvensi tersebut muncul dari hasil geopolitik dan lahir dari definisi tentang bahaya dari negara-negara yang mendesak.

Konvensi Tunggal Narkoba 1961 dan Konvensi Psicotropika 1971 harus mencakup jangkauan atas kesehatan dan negara harus memiliki perhatian kepada kesehatan dan permasalahan manusia. Konvensi ini menyatakan negara-negara harus mengakui penggunaan narkoba untuk kepentingan medis atau kesehatan yang tidak bisa dipisahkan bagi tujuan medis seperti rasa sakit.

Konvensi Tunggal Narkoba 1961 dan Konvensi Psicotropika 1971 harus memiliki konteks yang dimaknai dengan kesehatan dan ketersediaan obat-obat, dan bukan untuk pelarangan atas kegunaan secara legal. Konteks kedua adalah terkait kemampuan kontrol negara atas zat yang masuk kedalam daftar penggolongan serta pemanfaatan zat tersebut untuk pelayanan kesehatan dan ilmu pengetahuan. Konvensi Tunggal Narkoba 1961 berfokus pada pelanggaran dan peredaran bagi mereka yang melakukan tanpa izin, dan bukan melalui izin yang sudah ditetapkan oleh negara.

Selain itu, Konvensi Narkoba 1972 menyatakan bahwa penggunaan narkoba secara budaya dan sosial masyarakat diperbolehkan sebagai penggunaan secara tradisional. Terlihat bahwa konvensi narkoba berkembang sesuai tujuan negara meratifikasi konvensi tersebut secara dinamis dan penyesuaian atas pengembangan hukum domestik negaranya. Asmin Fransiska berpendapat Indonesia dalam memaknai konteks Kovensi Tunggal Narkoba 1961 melakukan interpretasi sebatas atas pelarangan penggunaan narkoba yang tertuang dalam Pasal 8 Undang-Undang Narkoba (Risalah Sidang Perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020).

Selain keterangan dari Ahli, Pemohon juga mengajukan sejumlah artikel ilmiah sebagai penunjang permohonannya.

- a. John Strang, et al., 2015, *Heroin on trial: systematic review and meta-analysis of randomised trials of diamorphine-prescribing as treatment for refractory heroin*

- addiction*, The British Journal of Psychiatry 207, hal. 5–14, doi: 10.1192/bjp.bp.114.149195
- b. Sofia Torres, et. al., 2011, *A Combined Preclinical Therapy of Cannabinoids and Temozolomide against Glioma*, *Molecular Cancer Therapeutics*, 10(1), link akses: <https://doi.org/10.1158/1535-7163.MCT-10-0688>
  - c. Jeffrey W. Chen, et al., 2019, *Epidiolex (Cannabidiol): A New Hope for Patients with Dravet or Lennox-Gastaut Syndromes*, *Annals of Pharmacotherapy*, hal. 1-9, link akses: <https://doi.org/10.1177/1060028018822124>
  - d. Website WHO: *About Cannabis*, link akses: [https://www.who.int/substance\\_abuse/facts/cannabis/en/](https://www.who.int/substance_abuse/facts/cannabis/en/)
  - e. *Report Series World Health Organization*, 2018, WHO Expert Committee on Drug Dependence: Fortieth report, WHO Technical Report Series No. 1013, Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO, link akses: <https://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/ecdd/trs1009Committee-drug-dependence.pdf>
  - f. Website Hempika: *Is CBD Oil Legal in My Country?*, link akses: <https://hempika.com/is-cbd-oil-legal-in-my-country/>
  - g. Mojtaba Heydari, et al., 2013, *Medicinal aspects of opium as described in Avicenna's Canon of Medicine*, *Acta Medico-Historica Adriatica* 11(1), hal. 101- 112, link akses: <https://www.researchgate.net/publication/251877190>
  - h. Website UNODC: *Quasi-Medical Use of Opium*, link akses: [https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/bulletin/bulletin\\_1953-01-01\\_3\\_page008.html](https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/bulletin/bulletin_1953-01-01_3_page008.html)
  - i. Jurnal Penelitian Stephanie Libzon, MScPT, et. al., 2018, *Medical Cannabis for Pediatric Moderate to Severe Complex Motor Disorders*, *Journal of Child Neurology* 1-7, link akses: <https://doi.org/10.1177/0883073818773028>
  - j. Anna Maria Malfitano, et. al., 2008, *Cannabinoids in the management of spasticity associated with multiple sclerosis*, *Neuropsychiatric Disease and Treatment* 4(5), hal. 847-853, link akses: [https://www.researchgate.net/publication/23965537\\_Cannabinoids\\_in\\_the\\_management\\_of\\_spasticity\\_associated\\_with\\_multiple\\_sclerosis](https://www.researchgate.net/publication/23965537_Cannabinoids_in_the_management_of_spasticity_associated_with_multiple_sclerosis)
  - k. Jurnal Zajicek JP, et al., 2005, *Cannabinoids in multiple sclerosis (CAMS) study: safety and efficacy data for 12 months follow up*, *Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatry* (76), hal. 1664-1669, link akses: <https://doi.org/10.1136/jnnp.2005.070136>
  - l. “*A Multicriteria Decision Analysis Comparing Pharmacotherapy for Chronic Neuropathic Pain, Including Cannabinoids and Cannabis-Based Medical Products*”.

- m. “Ending the pain of children with severe epilepsy? An audit of the impact of medical cannabis in 10 patients”
- n. “Developing real-world evidence base for prescribed cannabis in the United Kingdom: Preliminary Finding from Project Twenty21”
- o. “Current Controversies in Medical Cannabis: Recent Development in human clinical applications and potential therapeutics”.

Berdasarkan daftar jurnal di atas, dapat dilihat bahwa Para Pemohon melandaskan argumennya kepada paling tidak 15 artikel ilmiah yang berasal dari luar Indonesia. Artikel-artikel ilmiah tersebut memiliki tingkat kekinian yang optimal dengan banyaknya artikel yang dibuat dalam 0-10 tahun terakhir. Namun demikian, substansi argumentasi ilmiah yang digunakan juga memiliki rentang waktu yang lebih panjang hingga ke dalil kedokteran Avicenna (Ibnu Sina). Adapun dari segi substansi, artikel-artikel jurnal ilmiah yang diajukan memiliki variasi pendekatan metodologi, termasuk *systematic review and metaanalysis* dan *randomized controlled trial*.

Dengan demikian jika dipetakan, maka permohonan yang diajukan paling tidak memuat bukan hanya argumen-argumen sosiologis, historis, filosofis, dan komparatif, namun juga memasukan temuan-temuan ilmiah di bidang medis. Artinya, Para Pemohon menggunakan pendekatan yang holistik di dalam meyakinkan mahkamah untuk menyampaikan urgensi konstitusional yang terhambat dengan adanya pasal *a quo*.

**Tabel 1. Pendekatan Para Pemohon**

Karakteristik	Substansi	Arah Argumen
Pemohon Individual	Menunjukkan bukti nyata dampak pasal <i>a quo</i> dalam pemenuhan hak atas kesehatan.	Sosiologis

Pemohon Badan Hukum Privat	Menunjukkan urgensi putusan bahwa pasal <i>a quo</i> inkonstitusional.	Sosiologis dan Historis
Ahli dengan perspektif hukum	Menunjukkan temuan historis dan koreksi penafsiran kebijakan kesehatan global.	Yuridis, Historis dan Filosofis
Ahli dengan perspektif kesehatan masyarakat	Menunjukkan aspek komparatif penggunaan ganja di dunia medis di negara-negara lain.	Sosiologis, Komparatif, dan Medis
Ahli dengan perspektif farmasi	Menunjukkan potensi ganja di dalam	Medis
Jurnal Ilmiah	Menunjukkan kredibilitas upaya pemanfaatan ganja untuk kepentingan dan layanan medis	Medis

## 2. Respon yang Muncul dalam Uji Konstitusionalitas

Menurut keterangan DPR dan Presiden pada sidang perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020 pada Selasa, 10 Agustus 2021 bahwa setiap negara mempunyai karakteristik masing-masing dalam memutuskan suatu proses legislasi terhadap ganja atau minyak ganja untuk pelayanan kesehatan yang termasuk dalam narkotika golongan I. Mengingat, untuk melakukan pelegalisasian ganja dibutuhkan penelitian secara ilmiah yang jelas dan ilmu pengetahuan yang pasti, serta membutuhkan waktu yang cukup lama.

Pada 8 ayat 1 Undang-Undang Narkotika melarang narkotika golongan I digunakan untuk kepentingan kesehatan, sedangkan pada pasal 8 ayat 2 Undang-Undang Narkotika disebutkan dalam jumlah terbatas dapat digunakan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan, teknologi, reagensia diagnostik, dan reagensia laboratorium setelah mendapatkan persetujuan dari menteri atas rekomendasi kepala Badan pengawas Obat dan Makanan.

Selanjutnya, penggolongan narkotika dan pelarangan narkotika golongan I untuk kepentingan kesehatan dalam penjelasan Pasal 6 ayat (1) dan rumusan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Narkotika adalah *open legal policy*. *Open legal policy* lebih dikenal dengan sebutan kebijakan hukum terbuka yang dimaknai sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk membentuk, menafsirkan, dan merenungkan suatu kebijakan hukum suatu undang-undang. Konsep ini pertama kali digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 10/PUU-III/2005 dan putusan Nomor 16/PUU-V/2017.

Pada uji konstiusionalitas ini, DPR mengangkat bahwa narkotika golongan I memiliki tingkat ketergantungan yang tinggi dan berbahaya untuk kesehatan, oleh karena itu dilarang digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan. Hal inilah yang dipandaang kontradiktif dengan ide bahwa negara memiliki kewajiban dalam pemberian pelayanan kesehatan yang aman dan bermutu berdasarkan pasal 54 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Kesehatan.

Para Pemohon memandang bahwa Pemerintah wajib untuk melakukan riset, kajian, dan/atau penelitian ilmiah untuk menindaklanjuti hasil penelitian terkait narkotika dalam mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi nasional.

Selanjutnya keterangan dari Presiden yang dibacakan oleh Arianti Anaya berpendapat kontra bahwa penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika telah menjadi permasalahan dunia. Pihak Presiden mengangkat temuan yang juga bernuansa ilmiah. Piha Presiden menyampaikan bahwa berdasarkan data Badan Narkotika Nasional dengan Pusat Penelitian Masyarakat dan Budaya LIPI, angka prevalensi penyalahgunaan narkotika nasional pada tahun 2019 bahwa 240 dari 10.000 penduduk Indonesia digunakan oleh umur 15 sampai 64 tahun.

Nuansa ilmiah dalam argumentasinya, Pihak Presiden mengangkat bahwa jenis narkotika tertinggi yang paling banyak dikonsumsi, dalam kerangka penyalahgunaan, adalah ganja sebanyak 65,5, sabu sebanyak 38% , dan ekstasi sebanyak 18%.

Narkotika diakui merupakan obat dan bahan yang bermanfaat dibidang pengobatan, pelayanan kesehatan, dan pengembangan ilmu pengetahuan. Tetapi, penggunaan narkotika dianggap memiliki efek negatif berupa penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, dan menimbulkan ketergantungan. Oleh karena itu, Presiden mengangkat bahwa pengawasan terhadap penyalahgunaan narkotika sangat sulit dikarenakan penduduk Indonesia sangat banyak dan kondisi geografis kepulauan yang luas.

Atas dasar tersebut, pihak Presiden bertumpu pada perspektif bahwa ganja beserta turunannya tidak dapat digunakan untuk kepentingan medis karena belum ada bukti manfaat klinis serta hasil sintesis dari senyawa ganja beserta turunannya diduga belum didukung oleh hasil uji pengembangan obat yang baik. Walaupun, FDA di Amerika sudah menyetujui kandungan Kanabidiol yang dapat memberikan efek anti epilepsi pada tanggal 28 Juni 2018 dengan nama *epidiox*, tetapi di Indonesia terdapat obat pilihan untuk penyakit epilepsi yaitu asam *valproat*, *gabapentin*, dan lain-lain. Menurut pihak Presiden, dengan adanya alternatif yang dianggap lebih aman, maka ganja dianggap sudah tepat dalam penggolongan narkotika golongan I. Penjelasan farmasi hal ini adalah karena ganja mengandung senyawa *Terpenoid Fenol* atau *Fitocannabinol* kurang lebih sebanyak 120 lebih yang digolongkan menjadi 11 tipe *Cannabinol*. Komposisi ini membuat ganja dapat menimbulkan efek psikoaktif yang dikenal dengan *Cannabimimetic*, memiliki efek anti aktif katelepsi, hiportemia, dan *immobility*.

Lebih lanjut lagi, diangkat bahwa kandungan utama dari ganja adalah *Tetrahidrokanabinol* atau THC, sehingga berefek psikoaktif, sedangkan yang dapat ermanfaat adalah ketika ada kombinasi antara kandungan THC dan *Cannabidio* (CBD). Pihak Presiden juga menyampaikan bahwa ganja medis yang dapat digunakan adalah tanaman ganja yang telah dilakukan rekayasa genetik agar memiliki kadar CBD lebih tinggi dibandingkan THCnya. Sedangkan, jenis ganja yang tumbuh di Indonesia tidak dapat digunakan untuk pengobatan karena kandungan THC nya lebih tinggi dibandingkan kandungan CDB nya.

Selain itu, pihak Presiden juga melihat bahwa tanaman ganja di Indonesia mempunyai efek merugikan yang lebih banyak dibandingkan manfaatnya karena penggunaan ganja memiliki kecenderungan digunakan untuk kebutuhan rekreasi ketimbang untuk kepentingan medis. Oleh karena itu, dianggap akan menimbulkan permasalahan seperti peningkatan angka penyakit dan kematian yang disebabkan oleh penggunaan ganja.

Secara ekonomi, legalisasi ganja dianggap dikhawatirkan masyarakat akan menggunakan bukan untuk pengobatan saja melainkan tujuan lain yang dapat berdampak pada sistem pembiayaan kesehatan. Atas dasar hal tersebut, pemerintah berpendapat bahwa ganja dan produk turunannya dapat dimasukkan ke dalam list *schedule 4* dalam Konvensi 1961 yang dilarang untuk digunakan.

Pemerintah berpendapat ganja medis merupakan reaksi sementara atau jangka pendek. Para pemohon dianggap tidak melihat efek atau resiko yang akan ditimbulkan dalam jangka

panjang jika digunakan terus-menerus tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat sehingga yang ditimbulkan tidak sebanding dengan manfaat yang akan dirasakan.

Pemerintah berpendapat tidak adanya kerugian secara konstitusional yang dialami oleh para pemohon. Para pemohon diberikan obat alternatif atau penyembuhan yang lain dan aman sebagaimana telah dilegalkan oleh peraturan perundang-undangan maupun secara ilmu kesehatan. Ganja tidak tercantum dalam berbagai pedoman pengobatan yang berlaku secara nasional dan internasional. Selain itu, perhimpunan profesi di Indonesia atau rumah sakit tidak mengusulkan zat tersebut disediakan untuk pelayanan kesehatan bagi masyarakat Indonesia serta BPOM belum memberikan izin edar kepada produk ganja.

Narkotika Golongan I yang digunakan untuk pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dilarang untuk kepentingan layanan kesehatan dan terapi, tetapi masih diperbolehkan dalam jumlah sangat terbatas untuk pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi terutama untuk reagensia diagnostik dan reagensia laboratorium setelah disetujui oleh Menteri Kesehatan dan rekomendasi dari Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan. Reagensia Diagnostik adalah narkotika golongan I secara terbatas digunakan untuk mendeteksi suatu zat atau bahan yang digunakan seseorang termasuk jenis narkotika atau bukan. Reagensia Laboratorium adalah narkotika golongan I secara terbatas digunakan untuk mendeteksi suatu zat atau bahan yang disita oleh pihak penyidik termasuk jenis narkotika atau bukan. Sehingga, Pasal 8 Undang-Undang Narkotika beserta penjelasannya mengatur memperbolehkan narkotika golongan I untuk digunakan setelah semua larangan penggunaan narkotika golongan I yaitu pelayanan kesehatan dan terapi dalam jumlah yang terbatas dibawah pengawasan serta persetujuan Menteri Kesehatan.

Pemerintah berpendapat tidak ada pertentangan antara Pasal 6 ayat (1) huruf a dan Pasal 8 ayat (1) Undang-undang Narkotika dengan Pasal 28C ayat 1 dan Pasal 28H ayat (1) karena para pemohon masih mendapatkan pelayanan kesehatan secara legal dan bukan melakukan hal yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan serta memperoleh manfaat bagi pengembangan ilmu dan pengetahuan teknologi untuk kepentingan pengobatan dan rehabilitasi (Anaya, 2022).

Ahli dari pemerintah yaitu Rianto Setiabudy memiliki enam prinsip ilmiah mengenai penerimaan penggunaan suatu obat untuk indikasi tertentu, sebagai berikut:

1. Penggunaan obat yang baik dan benar harus didasari bukti ilmiah yang menunjukkan manfaat yang harus melebihi atau minimal seimbang dengan risikonya.

2. Penggunaan obat harus didasarkan pada bukti ilmiah yang cukup bahwa obat tersebut aman, efektif, dan dibuat dengan mutu yang baik.
3. Penggunaan obat harus didukung oleh data penelitian, baik pada hewan maupun manusia.
4. Pemberian persetujuan antarnegara pada penggunaan obat bisa bervariasi karena adanya perbedaan masyarakat dalam hal tingkat pendidikan, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum, agama, budaya, dan lain-lain.
5. Kepentingan dan keselamatan masyarakat ditempatkan lebih tinggi dibanding kepentingan individu.
6. Suatu obat dibuktikan lebih dahulu dengan penelitian dalam menilai kelayakan suatu obat baru diizinkan penggunaannya.

Terkait pemanfaatan zat dalam ganja, dalam permohonan dikatakan bahwa zat dalam ganja dapat mengatasi penyakit epilepsi, penyakit kelainan otak primer dengan kondisi kronis dan cukup serius yang menimpa lebih dari 8,2/1000 penduduk di seluruh dunia. Untuk epilepsi, menurut pemerintah, Indonesia telah memiliki 14 bentuk obat non-narkotika untuk mengatasi epilepsi yaitu obat oral dan obat secara injeksi. Terapi yang lain berupa terapi pembedahan dengan evaluasi prabedah yaitu melihat video kejang atau semiologi dan rekaman EEG.

Menurut keterangan ahli bahwa strategi pengobatan epilepsi tergantung pada diagnosis, pemberian obat, dan peningkatan pada beberapa faktor lain yang dapat digunakan untuk mengatasi efek kejang. Persediaan obat antiepilepsi di Indonesia telah merata dan tata laksana epilepsi di Indonesia dapat dikatakan sudah baik dan tidak diperlukan.

Efek negatif yang telah dijelaskan oleh para ahli dari Pemerintah diatas mendapatkan pertentangan juga oleh para pemohon mengenai manfaat ganja medis. WHO mengakui adanya potensi medis dari ganja dan mendorong untuk adanya penelitian lebih lanjut, tetapi pada Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Narkotika menyebutkan secara tegas pelarangan ganja untuk pelayanan kesehatan karena masuk kedalam narkotika golongan I (Setiabudy, 2022).

Terkait temuan ilmiah, ahli atas nama Aris Catur Bintoro mengemukakan bahwa penelitian yang terkait dengan penggunaan cannabis banyak dilakukan, namun sebagian besar masih kurang memenuhi kriteria penelitian yang baik. Sebuah studi meta analisis dan review yang dipublikasi tahun 2018 tentang kemanjuran dan keselamatan cannabidiol dibidang epilepsi didapatkan hasil yang awalnya 164 studi terkait, setelah ditelaah tinggal hanya 4 studi berbasis *randomized control trial* yang layak dianalisis.

Majelis Hakim sendiri kemudian menggunakan pendekatan yang lebih komprehensif, yakni konsep sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman: substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum (Friedman dalam Ahmad Ali, 2002). Majelis Hakim menyampaikan uraian dengan nuansa bahwa dalil-dalil yang dikemukakan oleh Para Pemohon dapat menjadi landasan untuk memperkuat perumusan substansi hukum. Namun demikian, Majelis Hakim belum memiliki keyakinan atas kesiapan struktur hukum dan budaya hukum. Oleh karena itu, dalam penolakan atas permohonan, muncul mandat kepada Pemerintah untuk menjamin penyelenggaraan penelitian terhadap manfaat narkotika yang lebih jauh untuk dunia medis. Walaupun, justru menurut Para Pemohon, pasal *a quo* akan menghambat penelitian-penelitian, khususnya yang berbasis intervensi pelayanan.

Atas fakta-fakta yang dialami oleh keluarga pasien (Pemohon), muncul juga pandangan bahwa hal tersebut adalah permasalahan implementasi dan bukan merupakan materi uji konstitusionalitas. Lebih lanjut lagi, penekanan kontra atas pandangan Para Pemohon juga pada argumen bahwa jika permohonan dikabulkan, yakni dilegalkannya ganja untuk pelayanan kesehatan, maka akan menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator*. Adapun dari segi formal, Para Pemohon dianggap tidak jelas dalam Permohonan dikarenakan hanya menggunakan temuan-temuan ganja untuk menganulir pasal *a quo* yang mengatur sekitar 190 narkotika golongan I selain ganja.

**Tabel 2. Pendekatan dalam Uji Konstitusionalitas**

Subyek	Pendekatan
Para Pemohon	Sosiologis, Yuridis, Historis, Medis, Komparatif-global
Presiden dan DPR	Yuridis, Legalistik-formal, Medis, Lokal
Majelis Hakim	Konsep Sistem Hukum (keseimbangan substansi, struktur, budaya hukum)

### C. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan yang dilakukan, maka dapat disimpulkan bahwa temuan-temuan ilmiah telah mendapatkan posisi yang signifikan. Namun demikian, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 106/PUU-XVIII/2020, signifikansi tersebut dapat ternetralisir di dalam proses uji konstitusionalitas yang berlangsung. Pada Putusan ini, temuan-temuan ilmiah terkait keberhasilan pemanfaatan ganja untuk pelayanan kesehatan sangat

banyak ditemukan pada berkas Para Pemohon, yang ditunjang dengan ahli. Selanjutnya, pihak DPR dan Presiden membenturkannya dengan aspek legal-formal terkait potensi Mahkamah Konstitusi menjadi *positive legislator*. Penggunaan temuan ilmiah juga dapat menjadi bumerang bagi Pemohon ketika temuan ilmiah yang bersifat spesifik dijadikan dalil pada obyek yang lebih luas. Meskipun pendekatan ilmiah untuk pengaturan narkotika sebagai obat sudah sesuai, namun terdapat pula konteks maraknya penyalahgunaan narkotika. Terkait hal ini, terdapat kontras konsistensi ketika fakta pengalaman pasien dianggap sebagai permasalahan implementasi, namun eksekus padanya penyalahgunaan yang dikuatirkan tidak dianggap demikian. Terkait putusan, Majelis Hakim memutus secara inklusif dengan mengambil konsep keseimbangan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Oleh karena itu, seyogyanya penelitian-penelitian lanjutan dari uji konstitusionalitas ini dapat pula dilakukan untuk aspek struktur dan budaya hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

Achmad Ali, **Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)**. Jakarta, Ghalia, Indonesia, 2002.

**Anak Pemohon Uji Materi Larangan Ganja untuk Medis Meninggal**,  
<https://nasional.tempo.co/read/1418160/16-tahun-sakit-anak-pemohon-uji-materi-larangan-ganja-untuk-medis-meninggal/full&view=ok>. (Diakses 24 Agustus 2021).

**Dokumen-Final Permohonan-106\_PUU-XVIII\_2020**. [https://lbhmasyarakat.org/wp-content/uploads/2021/04/Dokumen-Final\\_Permohonan-106\\_PUU-XVIII\\_2020-censored.pdf](https://lbhmasyarakat.org/wp-content/uploads/2021/04/Dokumen-Final_Permohonan-106_PUU-XVIII_2020-censored.pdf). (Diakses pada 30 Oktober 2021).

Eunike Sri Tyas Suci, et. al., **Long and Winding Road: Jalan Panjang Pemulihan Pecandu Narkotika**, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara, 2015.

Karen Abigael Pangkey dan R. Rahaditya, Kebijakan Hukum Pidana Penggunaan Narkotika Golongan I (Satu) Jenis “Ganja” Untuk Kesehatan, **Jurnal Hukum Adigama**, Vol. 2 No. 2, Desember 2019.

**Mendengarkan Keterangan Ahli Pemohon (IV) Pada Risalah Sidang Perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020**.  
[https://www.mkri.id/Public/Content/Persidangan/Risalah/Risalah\\_Sidang\\_11410\\_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%20tgl.%2030%20Agustus%202021.Pdf](https://www.mkri.id/Public/Content/Persidangan/Risalah/Risalah_Sidang_11410_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%20tgl.%2030%20Agustus%202021.Pdf). (Diakses Pada Tanggal 31 Maret 2022).

**Mendengarkan Keterangan Ahli Pemohon (VI) Pada Risalah Sidang Perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020**.  
[https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah\\_sidang\\_11508\\_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%2012%20OKTOBER%202021.pdf](https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah_sidang_11508_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%2012%20OKTOBER%202021.pdf). (Diakses pada tanggal 31 Maret 2022).

**Mendengarkan Keterangan Ahli Presiden IX Pada Risalah Sidang Perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020**.  
[https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah\\_sidang\\_11654\\_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%20tgl.%2020%20Januari%202022.pdf](https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah_sidang_11654_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%20tgl.%2020%20Januari%202022.pdf). (Diakses pada tanggal 31 Maret 2022).

**Mendengarkan Keterangan DPR dan Presiden pada Perkara Nomor 106/PUU-XVIII/2020**.  
[https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah\\_sidang\\_11383\\_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%20tgl.%2010%20Agustus%202021.pdf](https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah_sidang_11383_PERKARA%20NOMOR%20106.PUU-XVIII.2020%20tgl.%2010%20Agustus%202021.pdf). (Diakses pada tanggal 30 Maret 2022).

Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang **Narkotika**

# TINJAUAN “*TRANS ASEAN GAS PIPELINES*” (TAGP) DARI PERSPEKTIF KEBIJAKAN ENERGI INDONESIA

Piter Zunimik Sinaga

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [piter.zunimik@atmajaya.ac.id](mailto:piter.zunimik@atmajaya.ac.id)

## ABSTRAK

Secara garis besar tujuan dari kebijakan energi ASEAN dapat digambarkan dalam dua langkah. Tujuan pada langkah pertama adalah meningkatkan konektivitas dan penciptaan pergerakan bebas produk energi. Langkah kedua terdiri dari tujuan kebijakan spesifik sektor pasar energi internal dalam kaitannya dengan keberlanjutan sumber energi primer dan keamanan pasokan. Uraian ini semata-mata menjadikan integrasi pasar nasional di Asia Tenggara sebagai tujuan atau sarana perantara, untuk mencapai tujuan utama kebijakan energi sesuai dengan tujuan utama kebijakan Energi ASEAN. Kebijakan pembangunan infrastruktur ini perlu diadopsi ke dalam kebijakan nasional setiap negara anggota ASEAN, Indonesia sebagai salah satu pihak perlu melakukan penyesuaian kebijakan regional tersebut dengan kebijakan nasional. Pada tahap awal guna menerjemahkan proyek tersebut dapat menggunakan konstitusi Indonesia (Pasal 33 UUD'45) sebagai dasar pertimbangan pembangunan TAGP di teritorial Indonesia sebagai upaya menciptakan pasar tunggal di sektor energi, hal ini mengacu pada bahwa “*kekayaan alam yg ada didalamnya harus dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya demi kemakmuran rakyat*”. Jika mengacu pada rumusan tersebut tentu menimbulkan problema normatif. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

**Kata Kunci:** *Trans ASEAN GAS Pipeline*, Kebijakan Energi Nasional

## A. PENDAHULUAN

Dalam Deklarasi Bangkok 1967 ditetapkan pertumbuhan ekonomi kawasan sebagai salah tujuan utama dari pembentukan ASEAN, sektor energi memiliki peran yang vital dalam pencapaian tujuan besar tersebut. Ketersediaan dan tingkat aksesibilitas akan energi menjadi indikator kualitas kehidupan suatu masyarakat yang pada akhirnya akan mendorong pertumbuhan ekonomi, hal ini dikarenakan dengan meningkatnya pasokan energi akan menstimulus produktivitas suatu masyarakat. Guna mencapai hal tersebut ASEAN perlu memastikan keamanan pasokan energi di setiap wilayah negara anggota dapat terpenuhi,

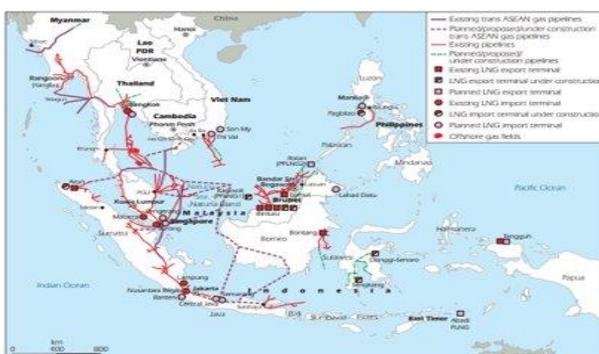
mengintegrasikan jaringan infrastruktur energi nasional ke dalam satu jaringan besar dianggap sebagai satu-satunya prasyarat yang harus diambil. Melalui integrasi ini diharapkan akan menciptakan arus bebas barang (*free flow of goods*) yang dalam hal ini gas alam. Proyek *Trans-ASEAN Gas Pipeline* (TAGP) merupakan program pembangunan interkoneksi pipa gas di seluruh kawasan Asia Tenggara (IEA,2013:82). Melalui TAGP ketersediaan gas alam di suatu negara dapat didistribusikan ke negara lain tanpa mengalami hambatan baik dari segi hukum dan teknis.

TAGP akan menjadi *backbone* pasar energi tunggal ASEAN, sebagai bagian dari keseluruhan sistem yang dapat menghubungkan sistem yang berbeda untuk menawarkan dan menerima gas alam untuk memenuhi permintaan dan memungkinkan pertukaran lintas batas dengan menyediakan akses yang sama untuk pasokan gas alam yang aman, bersih dan terjangkau. Namun demikian, integrasi infrastruktur tidak dapat dicapai tanpa mengembangkan infrastruktur yang memadai pada sistem jaringan nasional, akibatnya, pasar nasional harus diperluas untuk menciptakan dasar yang kuat untuk pasar tunggal dan selanjutnya memastikan keamanan energi termasuk mengakomodasi diversifikasi sumber energi lainnya di antara negara-negara anggota. Di sisi lain, konsekuensi dari integrasi infrastruktur energi adalah terintegrasi pula pasar energi dari dua atau lebih pasar nasional menjadi pasar tunggal, situasi ini tentu akan menimbulkan persoalan teknis lain berupa penentuan dan pembagian distribusi gas alam.

Dalam rangka mendorong pengembangan interkoneksi pipa gas, beberapa skema dan instrumen telah dibuat oleh ASEAN baik sebagai konfigurasi perjanjian utama ASEAN maupun adopsi dari pelbagai kesepakatan global pada sektor energi, instrumen-instrumen ini telah ditetapkan untuk menghadapi beberapa kendala yang dapat menghambat dalam mengejar target interkoneksi. Namun, sejak pertama kali dicetuskan kerja sama sektor energi di ASEAN melalui Agreement on Asean Energy Cooperation pada tahun 1985 sebagai pengikat hukum pertama untuk ‘meliberalisasi’ pasar energi nasional dan memungkinkan integrasi dari sistem energi nasional yang berbeda, kemudian diperkuat oleh ASEAN Vision pada tahun 1995 dengan disepakatinya pembangunan ‘*inter-connecting arrangements for electricity and natural gas within ASEAN through the ASEAN Power Grid and Trans ASEAN Gas Pipeline*’ dan pada tahun 2002 dibuat Memorandum of Understanding on the TAGP belum mampu secara optimal merealisasikan proyek TAGP sebagaimana yang telah dirancang secara bertahap mulai tahun 1991 sampai dengan tahun 2016 dan interkoneksi tersebut diharapkan terselesaikan pada tahun

2020 (Gambar 1), sehingga penciptaan jaringan gas akan saling berhubungan di seluruh kawasan ASEAN dan hubungan antara pusat permintaan dan produksi yang dibangun antara negara-negara mampu membangun perkembangan ekonomi seperti yang telah direncanakan.

**Gambar 1: Peta Proyek TAGP**



**Sumber: International Energy Agency(2014)**

Kerangka peraturan saat ini bersama dengan instrumen hukum (kebijakan nasional) beberapa negara anggota belum mampu membawa mereka ke dalam pasar tunggal. Proyek TAGP masih jauh dari berkembang, terdapat beberapa hambatan yang membuat TAGP relatif sulit untuk direalisasikan sesuai dengan yang direncanakan, yakni, pertama, kondisi geografis di wilayah Asia Tenggara berupa pulau atau kepulauan yang terpisah satu dengan yang lainnya berdampak pada perlu dibangunnya pipa gas yang melintasi wilayah perairan (laut) dari sisi teknis tentu pembangunan ini lebih sulit kemudian dari sisi pembiayaan pasti membutuhkan biaya yang lebih tinggi. Kedua, bentuk pasar energi nasional, sektor energi disebagian besar negara anggota ASEAN dimonopoli oleh negara melalui perusahaan milik negara, skema pengaturan seperti ini membuat tidak terjadinya kompetisi sehingga harga jual akan ditentukan oleh negara, situasi ini kurang menarik bagi pemilik modal untuk berinvestasi pada proyek TAGP. Ketiga, hukum nasional dapat dikatakan sebagai hambatan terbesar mengingat kerjasama yang terjadi di tingkat regional melalui ASEAN tidak mengurangi kedaulatan masing-masing negara dalam mengatur urusan dalam negerinya sehingga sektor energi sebagai sektor yang menyangkut hajat hidup orang banyak dalam pengelolaan dan pemanfaatannya ditujukan bagi masyarakat negara tersebut sebagaimana yang ditetapkan dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan, benturan antar hukum nasional dan hukum regional (perjanjian

dan perangkat aturan yang dikeluarkan ASEAN) tidak dapat bersinergi dengan baik, sehingga ketika kebijakan pembangunan infrastruktur ini perlu diadopsi ke dalam kebijakan nasional setiap negara anggota ASEAN akan mengalami hambatan, Indonesia sebagai salah satu pihak perlu melakukan penyesuaian kebijakan regional tersebut dengan kebijakan nasional. Pada tahap awal guna menerjemahkan proyek tersebut, konstitusi Indonesia (Pasal 33 UUD'45) akan digunakan sebagai dasar pertimbangan pembangunan TAGP di teritorial Indonesia, rumusan pasal tersebut mengatakan bahwa “*kekayaan alam yang ada didalamnya harus dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya demi kemakmuran rakyat*”. Jika mengacu pada rumusan tersebut tentu menimbulkan problema normatif.

Dengan latar belakang ini, tulisan ini akan meninjau kebijakan energi di kawasan Asia Tenggara untuk membangun TAGP dengan menggunakan perspektif kebijakan energi di Indonesia dalam kaitannya dengan ketersediaan dan aksesibilitas energi di internal. Tujuan dari tulisan ini adalah untuk menganalisis bagaimana konstitusi beserta peraturan-peraturan di bawahnya mengatur kebijakan energi di tingkat regional khususnya pembangunan TAGP serta mengevaluasi keikutsertaan Indonesia dalam proyek tersebut. Untuk memandu penulisan ini, penulis menggunakan pertanyaan apakah kerangka aturan energi di Indonesia memungkinkan untuk menjalankan proyek TAGP? Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Trans ASEAN Gas Pipeline**

Kebutuhan untuk memastikan ketersediaan energi yang terjangkau, andal, berkelanjutan, dan modern untuk semua merupakan kebutuhan dari setiap negara (<https://sdgs.un.org/goals/>), ASEAN telah menetapkan rencana pewujudan tujuan tersebut melalui pelbagai cara, salah satunya melalui perdagangan energi lintas batas. Kehadiran TAGP diyakini dapat meningkatkan ketersediaan energi yang selaras dengan rencana global sebagaimana tertuang dalam *Sustainable Development Goals* (SDGs) ASEAN Plan of Action for Energy Cooperation (APAEC) 2004-2009 menjelaskan kebijakan terkait proyek TAGP sebagai upaya penguatan ketahanan energi regional; meningkatkan integrasi infrastruktur energi regional; menciptakan kebijakan energi regional yang responsif dan secara bertahap mendorong reformasi pasar, liberalisasi, dan lingkungan yang berkelanjutan; keterlibatan

sektor swasta untuk mengamankan cadangan energi daerah. Ruang lingkup kerja sama ASEAN dalam bidang ini meliputi: (i) ketahanan energi; ii) pembangunan jaringan listrik (Power Interconnection); iii) efisiensi energi; (iv) kebijakan daerah di bidang energi; (v) penelitian dan pengembangan energi terbarukan (Kemlu, 2015). Dalam rencana aksi APAEC, terdapat tiga landasan hukum, salah satunya adalah MoU Trans ASEAN Gas Pipeline. Sekretariat ASEAN dalam laporannya, Master Plan on ASEAN Connectivity, menegaskan bahwa Masterplan TAGP harus dapat diselesaikan pada tahun 2020.

Tantangan utama dalam mengintegrasikan pasar gas ASEAN terkait dengan tahapan pengembangan pasar yang berbeda di kawasan. Beberapa negara cukup maju dalam hal struktur pasar, regulasi dan operasi, sedangkan beberapa negara tertinggal. Adanya integrasi pasar melalui TAGP dapat memberikan manfaat antara lain,

- 1) Meningkatkan keamanan pasokan energi dan mempromosikan diversifikasi energi untuk mengurangi ketergantungan pada minyak;
- 2) Memonetisasi dan memaksimalkan nilai kelebihan sumber daya gas alam asli di wilayah tersebut (misalnya Myanmar dan Indonesia);
- 3) Meningkatkan pendapatan pendapatan asing untuk negara pengekspor gas (misalnya untuk Myanmar dan Indonesia);
- 4) Menciptakan infrastruktur/pasar gas lokal dan *spin-off* lainnya untuk industrialisasi ekonomi di kawasan;
- 5) Mempromosikan penggunaan gas alam yang merupakan bahan bakar yang lebih ramah lingkungan; dan
- 6) Mempromosikan kerjasama regional untuk meningkatkan keamanan energi dan mengurangi ketergantungan pada energi konvensional.

Situasi ini membutuhkan harmonisasi aturan dan kerangka peraturan, standar dan prosedur yang komprehensif dan lintas sektoral. Singapura mungkin memiliki pasar gas paling maju di kawasan dengan pendekatan berbasis pasar sepenuhnya. Pasar gas di beberapa negara di kawasan seperti Kamboja dan Laos tidak ada sedangkan negara lain berada di antara dua ekstrem. Situasi ini membuat akses pasar menjadi sulit. Kondisi ekonomi yang berbeda di antara negara-negara ASEAN menghasilkan tingkat daya beli yang berbeda-beda dan karenanya perlu diperhatikan juga regulasi mengenai penetapan harga gas dan subsidi sebagai konsekuensi dari integrasi pasar. Seperti yang disampaikan pada bagian pendahuluan bahwa keragaman bentuk pasar yang di dalamnya juga meliputi struktur harga gas, formula dan

persyaratan komersial pada batas tertentu akan memengaruhi terhambatnya laju integrasi pasar gas di kawasan ini.

Fakta bahwa salah satu prasyarat utama integrasi pasar gas adalah pembangunan infrastruktur pendukung seperti jaringan pipa gas tidak dapat dipungkiri namun demikian, perlu dipertimbangkan pula bagaimana TAGP tersebut dibangun mengingat pembangunan suatu infrastruktur utilitas membutuhkan *huge upfront cost*, kebutuhan tersebut perlu difasilitasi oleh perangkat aturan investasi yang menarik dan layak. Berbeda dengan pasar gas di Eropa yang lebih berkembang dan dengan skala ekonomi yang lebih besar, pasar gas yang berkembang di Asia Tenggara relatif kecil dan membutuhkan waktu untuk dikembangkan menjadi pasar gas yang lebih terintegrasi dan matang. Hal ini mempengaruhi kemampuan untuk mendapatkan investasi yang menarik untuk dialokasikan pada proyek TAGP. Ketersediaan cadangan gas yang cukup besar di kawasan ini sangat penting untuk memastikan keberlanjutan TAGP dalam jangka panjang. Di ASEAN, sebagian besar blok prospektif di negara pengekspor gas seperti Indonesia, Malaysia, dan Myanmar telah dijajaki dan adanya penemuan sumber-sumber gas baru ini di wilayah tersebut masih relatif jauh dari segi lokasi dan ukurannya lebih kecil sehingga secara ekonomi masih sulit untuk diintegrasikan, meskipun demikian, secara umum prospek penambahan cadangan gas di kawasan masih dianggap positif.

Tujuan keseluruhan dari kebijakan energi ASEAN dapat dijelaskan dalam dua langkah. Tujuan pada langkah pertama adalah tentang penciptaan daya saing dan pembatasan pergerakan bebas produk energi. Langkah kedua terdiri dari tujuan kebijakan spesifik sektor dari pasar energi internal dalam kaitannya dengan keberlanjutan sumber energi primer dan keamanan pasokan. Uraian ini semata-mata menjadikan integrasi pasar nasional di Asia Tenggara sebagai tujuan perantara atau sarana, untuk mencapai tujuan utama kebijakan energi sesuai dengan tujuan utama kebijakan ASEAN. Menjadi sebuah pertanyaan yang mendasar upaya membangun pasar internal adalah desain yang tepat di ASEAN untuk mencapai beberapa target ASEAN di sektor energi, ekonomi dan sosial. Hal ini membuat distribusi gas ke tempat yang akan digunakan dan menerima dari pembangkit yang menghasilkan lebih banyak daya lebih efektif dan efisien, apalagi tidak ada satu Negara Anggota yang dapat memenuhi kebutuhan lokal dengan menggunakan sumber energinya sendiri. Di sisi lain, ketergantungan sebagian besar negara anggota ASEAN sendiri yang sangat besar terhadap impor bahan bakar fosil dari luar ASEAN, oleh karena itu, mengoptimalkan semua potensi

sumber energi di Negara-negara Anggota dan membuatnya dapat diangkut tanpa hambatan adalah jawaban terbaik.

Namun, penyelesaian pasar energi tunggal menemui beberapa kendala ketika ada kebutuhan untuk menghubungkan pipa gas, mengintegrasikan mereka ke pasar energi tunggal memiliki risiko kompleksitas sementara di sisi lain wilayah tersebut memiliki hak yang sama untuk mencapai tujuan kebijakan energi dan menjadi lebih diperlukan memberi mereka perhatian besar untuk menjamin wilayah tersebut akan mencapai keamanan dan berkelanjutan. penyediaan energi serta mengurangi keterbelakangan di daerah-daerah tersebut baik dari segi ekonomi maupun sosial.

## **2. Kebijakan Energi Nasional**

Interaksi internasional merupakan penggerak perubahan arah kebijakan suatu negara (Heffron, 2014:8). Dalam konteks energi, kerjasama bilateral maupun multilateral seringkali menghasilkan kesepakatan untuk memastikan ketahanan pangan dan menjadikan keberlanjutan dari lingkungan melalui pembangunan infrastruktur yang dilakukan secara kolektif. Terkait dengan 'politik' internasional sebagai penggerak perubahan hukum energi yang semula dimonopoli untuk kebutuhan internal menjadi bersifat bisnis internasional dan perdagangan. Seringkali proyek energi seperti yang disebutkan di atas hasil dari dan termasuk perjanjian bisnis dan perdagangan internasional lainnya antara dua negara. Internasionalisasi sektor energi di satu sisi dapat dipahami sebagai konsekuensi dari ketidakmampuan negara secara mandiri untuk mengelola dan memenuhi kebutuhan energinya serta adanya kewajiban internasional untuk menjaga keberlanjutan lingkungan, namun di sisi lain perubahan ini juga menimbulkan benturan dengan kepentingan dari negara itu sendiri. Pengelolaan sumber daya energi suatu negara sangat bergantung pada faktor-faktor internal di samping adanya tuntutan dari eksternal (perjanjian internasional). Arah kebijakan ekonomi dan politik suatu negara tidak dapat dipungkiri menjadi faktor penting yang menentukan regulasi di sektor energi, sebagai contoh situasi yang pernah terjadi di Jerman ketika Angela Merkel terpilih pada tahun 2005, kebijakan energi di Jerman berubah. Kebijakan energi dipromosikan oleh partainya dan pemerintah melibatkan penekanan pada pengembangan energi terbarukan dan penutupan pembangkit energi nuklir yang memang menerima dorongan setelah kecelakaan Fukushima di Jepang pada tahun 2011 (Heffron, 2014:9). Faktor lain yang juga menjadi penentu adalah ketersediaan anggaran, kemajuan teknologi, dan preferensi masyarakat, negara perlu

mempertimbangkan faktor-faktor tersebut dalam merumuskan kebijakan energinya. Ketersediaan anggaran, pembiayaan untuk sebuah proyek infrastruktur merupakan hal sangat sulit jika tidak didukung perangkat aturan yang utuh mengingat perlu adanya jaminan pengembalian atas investasi yang terukur, ditambah lagi proyek infrastruktur energi cenderung membutuhkan proses perencanaan dan pelaksanaan yang panjang dan ini tentu meningkatkan resiko dari proyek itu sendiri.

Kemajuan Teknologi juga akan berkontribusi pada perumusan kebijakan energi. Ketersediaan dan kemajuan teknologi yang dimiliki suatu negara akan menentukan preferensi pengembangan sumber energi yang akan digunakan, hal ini juga dapat mengakibatkan negara mengubah kebijakan energi mereka sesuai dengan teknologi yang dimiliki dengan pertimbangan lebih efisien dan mempromosikan penggunaan teknologi tertentu.

Aspek lain yang juga menentukan kebijakan energi adalah preferensi masyarakat. Setiap negara memiliki struktur masyarakat yang berbeda pula dengan. Dalam banyak kasus, budaya yang berkembang di suatu masyarakat memiliki pengaruh baik secara langsung maupun tidak langsung, suatu regulasi idealnya akan dirumuskan dengan menggunakan pendekatan *bottom up* sehingga apa yang menjadi preferensi dari masyarakat akan diadopsi dalam suatu kebijakan energi nasional. Misalnya, Republik Irlandia tidak setuju dengan penggunaan *nuclear power plant*, dimana ketika Pemerintah berencana membangun reaktor nuklir (Pidgeon et al. 2008), harus ada referendum di mana setiap individu akan memiliki suara, situasi yang kontras terjadi di Inggris di mana mayoritas penduduknya masih melihat energi nuklir sebagai bagian dari bauran energi yang ramah lingkungan dan solusi untuk mengurangi emisi karbondioksida (Poortinga dkk., 2013).

### **3. Kebijakan Energi di Indonesia**

Pasal 2 PP No. 79/2014 merumuskan kebijakan energi nasional sebagai *kebijakan pengelolaan energi yang berdasarkan prinsip berkeadilan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan guna terciptanya Kemandirian Energi dan Ketahanan Energi nasional*. Rumusan dalam pasal tersebut juga dipertegas visi misi pengelolaan energi nasional, pengelolaan energi harus menjamin penyediaan energi dengan harga wajar untuk kepentingan nasional. Jaminan tersebut akan diupayakan dengan memastikan terlebih dahulu bahwa ketersediaan energi domestik tetap terjaga, meningkatnya diversifikasi sumber energi, pengelolaan energi yang berkelanjutan dengan memerhatikan fungsi lingkungan. Kebijakan Energi perlu disusun

dengan memerhatikan kemampuan pendanaan, teknologi, dan sumber daya manusia dalam negeri serta meningkatkan kontribusi masyarakat (*Blueprint* Pengelolaan Energi Nasional, 2006)

Landasan filosofis pengelolaan energi di Indonesia mengacu pada Pasal 33(3) UUD Negara Republik Indonesia 1945, yang menyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kedudukan Pasal 33 (3) UUD 1945 ini memberikan konsekuensi hukum bahwa setiap perundang-undangan yang berada di bawahnya harus sejalan dengan materi yang terdapat di dalamnya. Pasal tersebut menentukan garis besar dan arah dari regulasi dan kebijakan yang akan diberlakukan, dengan demikian apa yang dirumuskan dalam UU 30/2007 tentang energi dan UU 22/2001 tentang Minyak dan Gas tidak boleh bertentangan dengan Pasal 33 (3) UUD 1945.

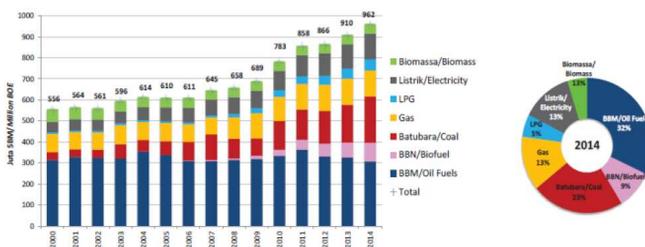
Secara garis besar, perangkat instrument hukum di Indonesia menetapkan bahwa prinsip pengelolaan energi di Indonesia harus bersifat mandiri, artinya adanya jaminan akan ketersediaan energi dengan memanfaatkan semaksimal mungkin potensi dari sumber dalam negeri. Negara juga harus mewujudkan ketahanan energi sebagai suatu kondisi dimana ketersediaan energi dan aksesibilitas masyarakat terhadap energi pada harga yang terjangkau dalam jangka panjang dengan tetap memerhatikan perlindungan terhadap lingkungan hidup. Dalam pelaksanaannya pengelolaan energi ini harus diupayakan semaksimal secara mandiri yang berorientasi pada kepentingan nasional untuk menjamin bahwa energi dan sumber daya energi dikelola sebaik-baiknya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan mengutamakan kemampuan sumber daya manusia dan industry dalam negeri (teknologi). Mengacu pada prinsip – prinsip tersebut maka seharusnya energi tidak dapat dijadikan sebagai komoditas ekspor semata melainkan harus diutamakan terlebih dahulu aksesibilitas serta keterjangkauan masyarakat terhadap energi secara adil dan merata.

Saat ini Indonesia masih bergantung pada konsumsi bahan bakar minyak di tengah kondisi produksi dan cadangan minyak dalam negeri yang menurun serta rata-rata rasio ketergantungan impor dari 35% pada tahun 2007 menjadi 44% pada tahun 2015 (Abdurrahman, 2016). Pemerintah telah mengembangkan gagasan untuk mengoptimalkan sumber energi primer alternatif yaitu gas alam. Hal ini diperkuat dengan fakta bahwa Indonesia merupakan salah satu negara di dunia yang memiliki cadangan gas alam terbesar di dunia International Energy Agency (IEA). Fakta ini kemudian mendorong Pemerintah

Indonesia untuk mengeluarkan berbagai kebijakan instrumen terkait gas bumi sebagai sumber energi nasional selain minyak bumi dan sumber alternatif lainnya. Ketentuan khusus mengenai tata cara pemanfaatan gas bumi Indonesia diatur dengan Peraturan Menteri ESDM No.3 Tahun 2010 (Permen ESDM) Pemanfaatan gas bumi di Indonesia sendiri dibagi menjadi tiga kelompok, pertama sebagai sumber energi, gas bumi digunakan untuk bahan bakar pembangkit listrik, bahan bakar industri, bahan bakar transportasi, dan bahan rumah tangga. sebagai pupuk, methanol, dan plastik. Akhirnya gas bumi menjadi komoditi ekspor berupa Liquefied Natural Gas (LNG) (Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia, 2014).

Baik data maupun upaya pemerintah melalui instrumen kebijakan menunjukkan bahwa di satu sisi sektor gas bumi sangat vital bagi sektor energi Indonesia, di sisi lain menimbulkan paradoks karena tersedianya cadangan yang melimpah dan instrumen kebijakan pada kenyataannya masih belum dapat mengubah energi Indonesia. pola konsumsi yang masih bergantung pada minyak mentah. Paradoks ini terlihat dari data Konsumsi Energi Final menurut jenisnya di Indonesia (Gambar 2) dan Disparitas Pasokan dan Gas Bumi berikut ini (Tabel 1) (Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia, 2014).

**Gambar 2 : Konsumsi Energi Final**



**Sumber :BPPT(2016)**

**Tabel 1: Disparitas Pasokan dan Gas Bumi**

<b>Year</b>	<b>Supply</b>	<b>Need</b>	<b>Difference</b>
2014	6.970	9.494	2.524
2015	7.569	9.613	2.004
2016	7.904	9.455	1.551
2017	7.966	9.808	1.842
2018	8.382	10.150	1.768
2019	8.445	10.553	2.108
2020	7.914	10.894	2.980
2025	5.747	10.577	4.830
2030	3.338	11.144	7.806

**Sumber : Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia (2014)**

Gambar 1 menjelaskan bahwa konsumsi energi Indonesia dalam beberapa tahun terakhir mengalami peningkatan yang signifikan, terutama pada penggunaan energi batubara dan minyak mentah (2000-2014). Ada tujuh jenis sumber energi yang digunakan masyarakat Indonesia untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari, berdasarkan data Badan Pengkajian dan Penerapan Teknologi (BPPT) bahwa Indonesia masih mengandalkan bahan bakar minyak, batu bara, gas bumi, dan listrik sebagai sumber energi. Upaya Pemerintah Indonesia dalam mengoptimalkan penggunaan gas bumi tidak hanya dilakukan di dalam negeri. Menyadari potensi cadangan gas bumi yang dimiliki dan kurangnya pasokan produksi (yang membuat Indonesia harus mengimpor gas siap pakai) serta konsumsi dalam negeri yang rendah (dibandingkan minyak bumi).

Dari fakta-fakta yang telah dijelaskan, dapat diketahui bahwa masalah utama terkait penggunaan gas bumi adalah kemampuan memasok produk yang belum optimal. Beberapa literatur menyebutkan bahwa hal ini terkendala oleh lambatnya pembangunan infrastruktur. Faktor lainnya adalah kondisi geografis Indonesia yang sangat besar dan beragam sehingga mempengaruhi distribusi gas bumi. Dari sisi finansial, eksplorasi gas bumi masih didominasi dan dibiayai oleh perusahaan asing dan ditujukan untuk ekspor komoditas ke luar negeri. Selain itu, ada juga faktor mengenai konsep pengambilan keputusan, prosedur, dan peraturan penggunaan gas bumi, dimana kebijakan pemanfaatan gas bumi Indonesia masih didominasi oleh komoditas ekspor sehingga pemanfaatan gas bumi sebagai energi alternatif dalam negeri belum terlaksana dengan baik (Setiawan, Shahroom, Huang, & Zahidah, 2016).

Secara tradisional, ketahanan energi berfokus pada pengamanan aliran pasokan energi, mulai dari ekstraksi, pemrosesan, dan transportasi, hingga distribusi di antara tahap-tahap ini. Oleh karena itu, kerangka ketahanan energi berfokus pada tiga hal yaitu; keamanan pasokan, keamanan distribusi, dan keamanan keterjangkauan (access) terkait dengan kemampuan negara

untuk menyediakan energi dengan harga yang terjangkau untuk konsumsi dalam negeri pada tingkat harga yang dianggap tidak membahayakan ketahanan nasional atau pertumbuhan ekonomi (Chang & Putra, 2010). Keamanan energi yang kompleks melibatkan dan mempengaruhi banyak aspek lain. Proses eksplorasi dan eksploitasi yang dilakukan secara terus menerus pada akhirnya berdampak buruk terhadap lingkungan di sekitar lahan eksplorasi dan juga berimplikasi pada penduduk di daerah tersebut yang merupakan mata pencaharian banyak orang. Terganggunya tempat tinggal dan sumber mata pencaharian akan menurunkan tingkat keterjangkauan masyarakat terhadap bahan energi. Pada akhirnya, para pembuat kebijakan dihadapkan pada tantangan tuntutan pembangunan ekonomi dari perdagangan internasional dengan tetap menjamin kelestarian lingkungan yang merupakan sumber energi dan sumber kehidupan bagi warganya. Untuk itu, dalam keamanan non-tradisional, keamanan manusia/individu dan masyarakat merupakan elemen penting yang harus diperhatikan.

### **C. PENUTUP**

Pertanyaan apakah proyek TAGP sejalan dengan kebijakan energi nasional di Indonesia. Kebijakan TAGP merupakan bentuk sekuritisasi dengan melembagakan di tingkat regional. Kebijakan ini telah disepakati oleh anggota ASEAN sebagai bagian dari Visi ASEAN 2020. Dasar dari kebijakan ini adalah fakta bahwa potensi gas regional belum dimanfaatkan secara optimal untuk memenuhi kebutuhan regional di tengah risiko menjadi sasaran pasar energi negara lain. dengan minat yang besar terhadap potensi sektor gas di kawasan ASEAN. Untuk itu, kebijakan ini bertujuan untuk mengamankan pasokan, transportasi, dan distribusi gas melintasi batas wilayah (Roberts & Cull, 2003).

Instrumen hukum yang dimiliki oleh Indonesia telah mempertimbangkan kondisi internal dan kebutuhan domestik di sektor energi. Sistem politik dalam negeri, dan kebijakan pemerintah dalam TAGP belum diikuti oleh kebijakan lain yang dapat mendukung praktik TAGP dalam memenuhi kebutuhan dalam negeri, atau kebijakan yang sudah ada namun implementasinya belum berjalan atau belum optimal. Seperti kesiapan infrastruktur pendukung TAGP di wilayah Indonesia, kesiapan masyarakat di daerah yang akan dibangun infrastrukturnya, kebijakan menyiapkan masyarakat (pendidikan) untuk hemat energi dan tidak bergantung pada bahan bakar (memanfaatkan sumber energi alternatif menggunakan gas). atau energi terbarukan.

Kemampuan Pemerintah Indonesia dalam hal ini masih sebatas menemukan dan memprediksi hambatan atau tantangan dari implementasi kebijakan, mengetahui dan menemukan opsi-opsi yang dapat menjadi solusi, namun kurang responsif dalam menyelesaikannya, juga pada kemampuan regional, dimana kemampuan ASEAN juga demikian. masih terbatas dengan mencari kendala dan memprediksi pilihan solusi, sedangkan respon penyelesaian di lapangan masih belum optimal.

Peran pemangku kepentingan, industri, dan masyarakat sipil, khususnya komunitas epistemik, cukup persuasif dalam mendorong negara-negara atau ASEAN untuk menghasilkan instrumen kebijakan yang dapat memajukan ketahanan energi di sektor gas. TAGP merupakan salah satu hasil dari peran berbagai pemangku kepentingan tanpa memerhatikan preferensi dan kebutuhan masyarakat domestik.

Berdasarkan paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa apa yang dilakukan Indonesia maupun ASEAN merupakan proses sekuritisasi isu ketahanan energi di sektor gas sebagai isu keamanan nasional dan regional yang dapat mempengaruhi kondisi ketahanan energi (nasional, regional dan global). Namun, Pemerintah Indonesia belum berhasil merespon variabel-variabel kepentingan dan kebutuhan dalam negeri, terutama dari sisi aksesibilitas dan keterjangkauan yang adil dan merata. Kesalahan atau kelalaian dalam mengantisipasi dua hal ini berpotensi membuat proyek TAGP hanya sekedar menjual ide akses energi yang mudah dan murah lintas batas kawasan ASEAN, namun dalam praktiknya justru meremehkan tata kelola dan konstruksi yang harus memperhatikan aspek ketersediaan gas, keterjangkauan gas, efisiensi gas, dan pengelolaan lingkungan dan sosial.

## DAFTAR PUSTAKA

- ASEAN Council on Petroleum. (2019). Trans Asean Gas Pipeline Project (TAGP). <http://www.ascope.org/Projects/Detail/1060>. (Diakses pada 8 Agustus 2022)
- Blueprint* Pengelolaan Energi Nasional, 2006.
- BPPT, *Outlook Energi Indonesia 2016*. <https://www.bppt.go.id/outlook-energi/bppt-outlook-energi-indonesia-2016>. (Diakses pada 10 Agustus 2022)
- Y. Chang & N. A. Putra, *Powering Growth: The Non-Traditional Security (NTS) Perspective on the Energy Security Policies in Singapore*, 2010.
- Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia. **Peta Jalan Kebijakan Gas Bumi Nasional 2014-2030**. Jakarta, 2014.
- Raphael J. Heffron, **Energy Law : An Introduction**. London, Springer, 2015.
- P. Roberts & A. Cull, **Building the Trans-ASEAN Gas Pipeline**. Asia Pacific Review, 2003.
- A. Setiawan, A., A. Shahroom, T. Huang & N. S. Zahidah, **The Complexities of Programme Management: Case Study of Trans-ASEAN Gas Pipeline**, 2016.
- Sustainable Development Goals <https://sdgs.un.org/goals/>. (Diakses pada 9 Agustus 2022)
- Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2014 tentang Kebijakan Energi Nasional.
- Peraturan Menteri ESDM No.3 Tahun 2010 tentang Alokasi Dan Pemanfaatan Gas Bumi Untuk Pemenuhan Kebutuhan Dalam Negeri.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
- Undang-Undang Nomo3 30 Tahun 2007 tentang Energi.

# TUMPANG TINDIH PENGATURAN SITA UMUM KEPAILITAN DAN SITA PIDANA

Nugroho Adipradana, S.H., M.Sc., Jeff Gerardo

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [imelakuyang@gmail.com](mailto:imelakuyang@gmail.com)  
Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya/ [jeffgerardo10@gmail.com](mailto:jeffgerardo10@gmail.com)

## Abstrak

Salah satu hasil dari langkah hukum yang ditempuh oleh individu, penyitaan bertujuan untuk mendapatkan keadilan bagi pihak yang dirugikan. Penyitaan dalam perkara kepailitan berguna supaya para kreditur mendapatkan keadilan atas hak-hak yang ada sebagai akibat utang milik debitur. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sita umum adalah langkah yang ditempuh akibat adanya putusan atau pernyataan pailit. Sedangkan, penyitaan pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memiliki tujuan untuk kepentingan pembuktian terutama sebagai barang bukti dalam penyelidikan/penyidikan, pada tingkat tuntutan hingga tingkat pemeriksaan di pengadilan. Masalah yang dibahas dalam penulisan ini adalah pengaturan sita umum kepailitan dan sita pidana terhadap objek yang sama dalam pemberesan harta pailit yang mengandung unsur pidana dan urgensi perbaikan prosedur hukum terhadap hal tersebut. Permasalahan dapat muncul dikarenakan terdapat perbedaan asas yang menjadi dasar dari keputusan pengadilan dalam menentukan pendahuluan sita umum kepailitan dan sita pidana terhadap obyek hukum sita yang sama.

Kata Kunci: sita umum, sita pidana, pemberesan harta pailit

## A. PENDAHULUAN

Perkembangan zaman membuat hukum harus berjalan dengan lebih dinamis. Roscoe Pound menjelaskan bahwa hukum harus menjadi alat untuk merekayasa sosial atau biasa dikenal dengan sebutan '*law as a tool of social engineering*'. (Rahadjo, 2014: 199) Di dalam mendapatkan haknya, setiap individu diberikan kebebasan di dalam menentukan langkah hukum mana yang hendak dipilih oleh individu tersebut. Sistem hukum di Indonesia mengkehendaki beberapa cara bagi setiap individu untuk mendapatkan haknya sebagai warga negara. Beberapa langkah hukum tersebut diantaranya adalah langkah hukum perdata (melalui gugatan atau arbitrase), pidana (pelaporan polisi), dan juga mengajukan permohonan kepailitan tergantung dari jenis kerugian yang dialami oleh individu tersebut. Sebagai langkah lanjutan dari klaim yang diajukan oleh korban atau individu yang dirugikan, hukum acara pidana maupun kepailitan mengkehendaki adanya sita.

Penulis memahami bahwa Sita merupakan pengambilan paksa terhadap penguasaan obyek hukum tertentu demi alasan penegakan hukum. Terminologi Belanda mengenal penyitaan dengan istilah *beslag* yang berarti adalah sita atau penyitaan. (Harahap, 2006: 282) M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa terdapat beberapa pengertian dari penyitaan itu sendiri, yaitu (Isfardiyana, 2016: 632): (1) suatu perbuatan untuk menempatkan harta kekayaan debitur selama paksa berada dalam penjagaan, (2) tindakan penyitaan diketahui secara resmi oleh permohonan pengadilan atau hakim, (3) barang yang dilakukan sita merupakan barang yang disengketakan dan (4) penetapan sita harus dilakukan selama proses pemeriksaan hingga ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Di dalam konteks ini ada dua jenis sita yang akan dikaji dalam penulisan ilmiah ini, yaitu sita umum kepailitan dan sita pidana. Pada prinsipnya, persamaan dari kedua sita tersebut adalah pengambilan paksa suatu obyek hukum dari pemilik atau subyek hukum yang memiliki atau menguasai sebelumnya. Namun perbedaannya terdapat pada alasan dilakukannya penyitaan terhadap obyek hukum yang disita.

Sita umum kepailitan didasarkan pada alasan bahwa subyek hukum yang memiliki obyek hukum terkait sudah mengalami kondisi pailit atau *insolvency* dengan tujuan untuk membagikan harta pailit secara adil ke kreditor. (Fuady, 1999: 8) Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut **UUK PKPU**), permohonan pailit dapat diajukan apabila terdapat dua kreditor atau lebih, terdapat hutang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih. Apabila kemudian Debitur dinyatakan mengalami pailit, maka akan dilakukan sita umum terhadap harta milik Debitur. Hal tersebut dituangkan ke dalam Pasal 1 UUK PKPU yang menjelaskan bahwa kepailitan merupakan sita umum terhadap semua harta kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh curator di bawah pengawasan hakim pengawas. Di dalam pasal tersebut disinggung mengenai harta debitur pailit, Pasal 21 UUK PKPU menjabarkan bahwa harta debitur pailit yang dilakukan sita umum merupakan seluruh kekayaan debitur pada saat keputusan pailit diucapkan. Namun Pasal 22 UUK PKPU mengecualikan beberapa hal yaitu:

1. Benda yang masih diperlukan oleh Debitur dan diperuntukkan bagi kehidupan keluarganya termasuk bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari;
2. Segala sesuatu yang didapatkan oleh Debitur dari hasil pekerjaannya sendiri sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas; dan

3. Uang yang diberikan kepada Debitur dalam kaitannya untuk memenuhi kewajiban memberikan nafkah menurut undang-undang.

Selanjutnya, sita pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut sebagai **KUHAP**) adalah penyitaan. Pasal 1 angka 16 KUHAP mendefinisikan bahwa penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam rangka mengambil alih dan/atau menyimpan penguasaan atas benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud demi kepentingan pembuktian di tahap penyidikan, penuntutan, hingga peradilan. Lebih lanjut, Pasal 42 ayat (1) KUHAP menjelaskan bahwa penyidik berwenang dalam memerintahkan kepada orang yang memiliki benda yang dapat disita, menyerahkan benda tersebut kepadanya demi kepentingan pemeriksaan dan kepada yang menyerahkan benda itu harus diberikan surat tanda terima. (Sofyan & Asis, 2014: 155) KUHAP memberikan penjabaran mengenai benda yang dapat dikenakan penyitaan berdasarkan KUHAP dapat dikembalikan jika, antara lain:

1. Kepentingan penyidikan dan penuntutan tidak memerlukan obyek hukum tersebut lagi;
2. Perkara tidak jadi dituntut karena tidak cukup bukti;
3. Perkara ditutup demi hukum atau dikesampingkan kecuali jika obyek diperoleh dari hasil suatu tindak pidana atau bahkan dipergunakan untuk melakukan suatu tindak pidana.

Permasalahan dalam adanya penentuan sita terhadap obyek hukum dapat terjadi dalam kondisi dilakukan sita umum dan sita pidana terhadap obyek yang sama. Di satu sisi, sita umum kepailitan dilakukan demi menjamin agar asset-asset milik Debitur tidak dihilangkan. Sedangkan sita pidana diberlakukan demi kepentingan proses penyidikan. Dua hal ini bisa bertubrukan dan menimbulkan pertanyaan mengenai sita mana yang didahulukan di dalam hal adanya pemberesan harta pailit yang terdapat unsur pidana di dalamnya. Contohnya adalah apabila proses tindak pidana yang dilakukan oleh debitur yaitu penipuan sedang dalam proses dan kemudian ditetapkan sita pidana atas obyek hukum yang berkaitan dan kemudian proses kepailitan yang diajukan oleh debitur juga sedang berjalan dan sudah dilakukan sita umum terhadap obyek hukum yang sama.

Permasalahan ini sudah dialami di beberapa kasus diantaranya Koperasi Simpan Pinjam Pandawa Mandiri Group (selanjutnya disebut **KSP Pandawa**). Di kasus tersebut, Pandawa Group dinyatakan bersalah dan obyek atau asset yang dimiliki olehnya akan dijadikan asset milik negara. Perlu diketahui juga bahwa asset yang dirampas tidak hanya asset pribadi melainkan asset milik perusahaan juga. Namun dalam kasus KSP Pandawa

terlihat upaya curator dan jaksa dalam rangka menggugat agar dapat menguasai obyek hukum yang dilakukan sita demi keadilan para kreditor kepailitan. Hakim MA menilai bahwa asset tersebut harus dikembalikan kepada curator. Permasalahan ini menimbulkan perdebatan dikarenakan beberapa pandangan menjelaskan bahwa adanya *lex specialis* menyebabkan sita umum menjadi didahulukan. Namun asas hukum public lebih diutamakan juga menjadi salah satu factor adanya penyitaan pidana yang didahulukan. (Isfardiyana, 2016: 631-632)

Oleh karena itu, dikarenakan perdebatan dan belum jelasnya pengaturan mengenai sita umum kepailitan dan sita pidana, terdapat beberapa rumusan masalah yang akan dikaji. *Pertama*, bagaimana pengaturan sita umum kepailitan dan sita pidana terhadap objek yang sama dalam pemberesan harta pailit yang mengandung unsur pidana. *Kedua*, bagaimana urgensi perbaikan prosedur hukum terhadap pengaturan sita umum kepailitan dan sita pidana dalam pemberesan harta pailit yang mengandung unsur pidana.

## **B. PEMBAHASAN**

Dalam melakukan analisis terhadap permasalahan sebagaimana dijelaskan di dalam pendahuluan, terdapat beberapa hal yang harus dikaji.

### **1. Pengaturan sita umum Kepailitan di Indonesia**

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kepailitan merupakan sita umum terhadap semua harta pailit milik debitur yang pemberesannya dilakukan oleh curator di bawah hakim pengawas. Urgensi dari adanya sita umum kepailitan adalah supaya harta debitur pailit bisa dibagi-bagi secara adil terhadap kreditor-kreditor yang menuntut haknya. Sita umum kepailitan berlaku juga terhadap seluruh harta dari debitur yang ada sekarang ataupun yang akan ada selama proses kepailitan. Harta debitur ini menjadi jaminan bagi para kreditor yang akan dibagi menurut urutan berdasarkan alasan-alasan untuk didahulukan. Dalam kepailitan, terdapat 3 (tiga) kreditor antara lain kreditor preferen yang memiliki pendahuluan paling awal, kreditor separatis (kreditor yang memegang kepemilikan terhadap barang atau asset milik debitur atas hutang yang dimiliki oleh debitur) dan kreditor konkuren.

Harta debitur memang tidak memiliki kaitan langsung terhadap perikatan atau perjanjian yang dimiliki oleh debitur, namun hukum memberikan jaminan bahwa keadilan akan dirasakan bagi setiap kreditor yang meminta haknya terhadap debitur. Pemenuhan keadilan ini sesuai dengan teori hukum Gustav Radbruch yang menjelaskan bahwa salah

satu tujuan hukum adalah keadilan sehingga sudah benar bahwa pemberlakuan sita umum adalah semata-mata untuk keadilan. Di dalam hukum kepailitan tertuang prinsip atau asas *paritas creditorium*. Prinsip ini menjelaskan bahwa kewajiban hanya terbatas pada harta kekayaan saja dan bukan hukum keluarga. (Subhan, 2012: 28) Sehingga mengacu ke dalam Pasal 22 UUK PKPU yang secara tegas menjelaskan bahwa terdapat pengecualian terhadap harta pailit yang disita, yaitu

- Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 tidak berlaku terhadap:
- a. benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh Debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh Debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi Debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
  - b. segala sesuatu yang diperoleh Debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas; atau
  - c. uang yang diberikan kepada Debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang

Kartini Muljadi menjelaskan bahwa kreditur yang memiliki hak untuk mendapatkan haknya berupa pemenuhan perikatan wajib mendapatkan pemenuhan perikatan dari debitur secara *pari passu* dan *pro rata*. Prinsip *Pari Passu* adalah para kreditur yang seharusnya mendapatkan hak dari debiturnya secara bersama-sama memperoleh haknya berupa pelunasan tanpa ada yang terlebih dahulu didahulukan. (Subhan, 2012: 5) Sedangkan prinsip *pro rata* merupakan sebuah prinsip yang menjelaskan mengenai proporsionalitas pendapatan hak yang sama berdasarkan besarnya masing-masing piutang yang akan dibagi dari keseluruhan harta kekayaan debitur.

Sitaan terhadap seluruh kekayaan debitur merupakan suatu bagian dari cara pengelolaan harta kepailitan/boendel pailit yang kemudian akan dikelola selama menunggu proses kepailitan. (Anisah, 2008: 217) Pasal 16 UU PKPU menyatakan sita umum memiliki maksud untuk mengontrol seluruh boendel pailit debitur dengan menunjuk curator yang berwenang dalam melaksanakan tugas untuk melakukan pemberesan harta pailit. Selain itu, sita umum ini adalah langkah yang dilakukan agar kreditur khususnya kreditur separatis untuk melakukan eksekusi secara sendiri. Hal tersebut dikarenakan akan menimbulkan ketidakadilan bagi kreditur lainnya.

## 2. Pengaturan sita pidana di Indonesia

Oemar Senoadji memberikan pandangan bahwa upaya paksa dalam hal ini penyitaan merupakan perwujudan fungsi hakim khususnya dalam peradilan pidana. (Hamzah, 2017: 92) Pasal 39 ayat (1) dan (2) KUHAP mengatur bahwa:

*Ayat (1):*

- a. *benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;*
- b. *benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;*
- c. *benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;*
- d. *benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;*
- e. *benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.*

*Ayat (2): Benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau karena pailit dapat juga disita untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan mengadili perkara pidana, sepanjang memenuhi ketentuan ayat (1).*

Pasal 39 KUHAP menjadi patokan baku mengenai pemberlakuan sita pidana di Indonesia. Terlebih lagi di dalam Pasal 39 ayat (2), sangat jelas terlihat bahwa benda yang berada dalam sitaan terlepas dikarenakan adanya perkara perdata atau pailit tetap bisa dilakukan sita. Selain Pasal 39 KUHAP, Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut **KUHP**) juga menjelaskan bahwa barang milik terpidana yang didapatkan dari tindakan kejahatan maka dapat dirampas dan diserahkan kepada pemerintah namun terbatas pada barang-barang yang memiliki hubungan dengan kejahatan yang dilakukan. Di dalam konteks penyitaan pidana, menurut Pasal 7 ayat (1) huruf d KUHAP, yang berwenang dalam melakukan penyitaan terhadap barang tersebut adalah penyidik.

M. Yahya Harahap menjabarkan bahwa penyitaan dalam konteks upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik bertujuan untuk:

- a. Mengambil barang tertentu dari seorang tersangka, pemegang atau penyimpan obyek sitaan. Namun perampasan harus dilakukan sesuai dengan prosedur yang berlaku berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- b. Setelah dilakukan pengambilan terhadap asset, maka asset tersebut akan berada dibawah kekuasaan penyidik.

Prosedur yang dimaksud bertujuan agar tidak terdapat pelanggaran terhadap hak asasi manusia di dalam prose penyitaan yang dilakukan. Berdasarkan Pasal 38 ayat (1) KUHAP, yang memiliki hak untuk melakukan penyitaan adalah penyidik setelah mendapatkan surat izin ketua pengadilan negeri. Namun, Pasal 38 ayat (2) KUHAP memberikan pengecualian bahwa penyidik dapat melakukan penyitaan tanpa meminta surat izin apabila penyitaan dilakukan terhadap benda bergerak dan langsung harus melaporkan kepada ketua pengadilan negeri terkait. Selain itu, Pasal 128 KUHAP, Penyidik harus menunjukkan tanda pengenal kepada orang yang barangnya hendak disita. Setelah melakukan proses penyitaan, Pasal 130 KUHP menyatakan penyidik harus membuat berita acara mengenai barang yang disita hingga memintakan tanda tangan saksi yang melihat dan juga tanda tangan dari penyidik itu sendiri.

### **3. Pengaturan sita pidana dan sita umum di Indonesia terhadap objek yang sama dalam kaitannya terhadap pemberesan harta pailit yang terdapat unsur tindak pidana**

Pengaturan sita umum kepailitan dan sita pidana terhadap suatu obyek sita yang sama masih tumpang tindih. Pasal 31 ayat (2) UUK PKPU menjelaskan bahwa seluruh sita umum dapat dihentikan apabila pernyataan atau putusan pailit telah diucapkan. Hal yang ditekankan dalam pasal ini adalah apabila terdapat sita lainnya pada benda atau obyek pailit, maka seluruh sita terhadap benda tersebut akan berakhir dan digantikan dengan sita umum kepailitan. Hal ini bertentangan dengan Pasal 39 ayat (2) KUHAP menyatakan bahwa suatu obyek yang berada dalam perkara kepailitan akan disita oleh penyidik sehingga barang atau obyek yang sudah dilakukan sita umum dapat juga dilakukan sita pidana terhadapnya.

Kedua pengaturan tersebut saling bertumpang tindih satu dengan yang lainnya sehingga membuat pengaturan mengenai sita umum dan sita pidana terhadap obyek yang sama menjadi multitafsir. Tumpang tindih yang ada dalam permasalahan ini memicu tanggapan ahli baik pakar kepailitan maupun pidana yang memberikan argumentasinya terhadap hal ini. Edward Omar Sharif Hiariej yang merupakan guru besar hukum pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada menjelaskan bahwa pidana merupakan hukum public sehingga keberlakuannya didahulukan dibandingkan hukum privat. Beliau memiliki pandangan bahwa hukum public mempunyai karakter memaksa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum salah satunya adalah penyitaan. Berkebalikan dengan napa yang disampaikan oleh Eddy OS Hiariej, Freddy Harris salah satu pengajar hukum perdata di Universitas Indonesia menyatakan bahwa sita umum yang harus didahulukan dibandingkan sita pidana. Hal tersebut karena menurut beliau, hukum melarang adanya

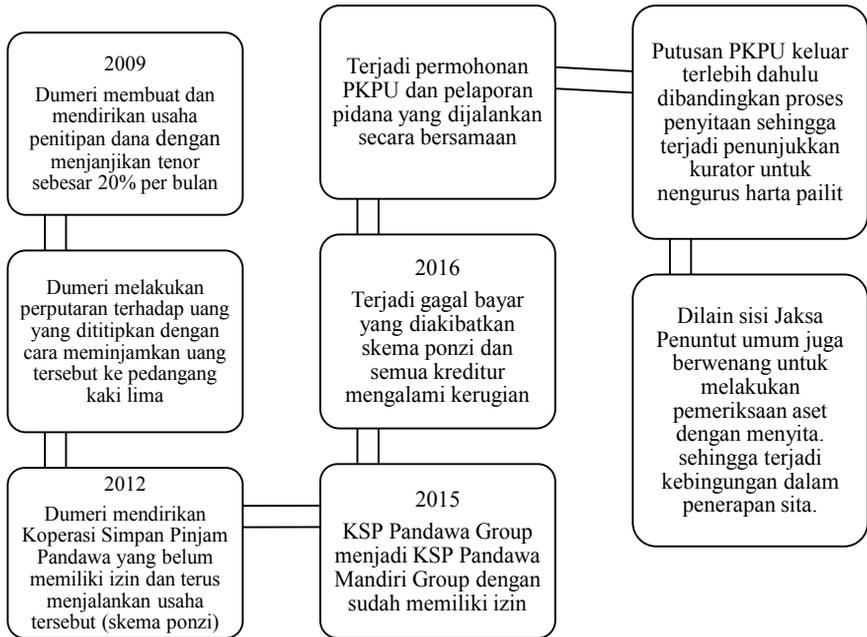
rangkap sita terhadap satu objek sita. Pasal 39 ayat (2) KUHP tidak memberikan penegasan bahwa barang akan berpindah di bawah kekuasaan penyidik. (<https://www.hukumonline.com/berita/a/prokontra-sita-pidana-vs-sita-umum-pailit-lt51836ecd9bbf8>, diakses 20 Agustus 2022) Namun dalam perdebatan ini, penyidik dapat melakukan pendaftaran dirinya yang akan bertindak sebagai kreditur preferen layaknya pajak dikarenakan peruntukannya bagi kepentingan negara. (<https://www.hukumonline.com/berita/a/sita-pidana-dan-sita-umum-kepaailitan--mana-yang-harus-didahulukan-lt627b86f77742d/?page=all>, diakses 20 Agustus 2022)

#### **4. Permasalahan sita umum kepailitan dan sita pidana terhadap obyek sita yang sama dalam kasus KSP Pandawa**

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa prosedur hukum mengenai pemberlakuan hukum sita umum kepailitan dan sita pidana terhadap obyek sita yang sama masih tumpang tindih dan menimbulkan kebingungan. Dalam melakukan kajian atau analisis terhadap permasalahan ini, penulis hendak melakukan kajian berdasarkan kasus yang sudah pernah diputus oleh pengadilan mengenai permasalahan ini.

Beberapa kasus perdebatan sita umum maupun pidana dalam hal pemberesan harta pailit ini memang seringkali terjadi seperti contohnya di dalam kasus KSP Pandawa, PT. Sinar Central Rezeki, PT. Aliga Internasional Pratama (Tambunan, 2019: 170), dan kasus lain yang serupa. Namun di dalam penulisan ini, yang dipergunakan dalam menjadi pisau analisis untuk membahas permasalahan yang ada di Indonesia adalah KSP Pandawa. Penulis menilai bahwa kasus KSP Pandawa dengan jelas menggambarkan permasalahan yang terdapat mengenai sita umum maupun sita pidana dalam hal obyek sita yang sama.

a. Kasus posisi kasus KSP Pandawa



**Diagram 1: Alur Kejadian KSP Pandawa**

b. Putusan Hakim Terhadap Sita Umum Kepailitan dan Sita Pidana di KSP Pandawa

Putusan pidana dari Pengadilan Negeri Depok tertanggal 11 Desember 2017 Nomor 424 / Pid.Sus / 2017 / PN.Dpk menyatakan bahwa Dumeri bersalah dan kemudian asset nya dirampas dan disita oleh negara. Kemudian penasihat hukum terdakwa mengajukan memori banding ke Pengadilan Tinggi Jawa Barat yang salah satu dalilnya adalah bahwa perampasan asset oleh negara yang diputus dalam PN Depok sangat tidak berdasar. Namun hasil dari hakim dalam PT menjelaskan bahwa tidak ada cacat formil maupun substantif di dalam putusan PN Depok dan oleh karenanya hakim di PT Jawa Barat memperkuat kedudukan dari sita pidana.

Sebagai langkah hukum yang diajukan oleh kreditur, para kreditur tetap melaksanakan permohonan kepailitan di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta. Putusan dari Pengadilan Niaga dituangkan di dalam perkara nomor

37/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN.NIAGA.JKT.PST. hasil dari putusan Pengadilan Niaga menyatakan bahwa Dumeri dinyatakan pailit dan putusan tersebut memiliki akibat hukum yang mengikat bagi para pihak dan kemudian dibentuk kurator. Hal ini tentunya bertentangan dengan putusan pidana yang dituangkan di dalam putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat Nomor 37/Pid.Sus/2018/PT. Bdg yang menguatkan bahwa sita pidana berupa perampasan asset negara tetap berlaku.

Para curator kemudian mengajukan upaya gugatan terhadap adanya dua putusan yang berbeda dan menimbulkan kebingungan di dalam pelaksanaannya. Gugatan No. 11/Pdt.Sus-Gugatan Lain-lain/2018/PN.Jkt.Pst kemudian dikabulkan oleh hakim. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengesahkan bahwa sebagian asset KSP Pandawa tersebut harus diserahkan kepada curator dengan dikuatkan di dalam putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 1208 K/Pid.Sus/2018. Mahkamah Agung menolak untuk melakukan permohonan kaasi dan peninjauan kembali oleh Kejaksaan Agung RI (dalam hal ini Kejaksaan Negeri Depok) dan tetap memberikan kewenangan untuk menguasai asset kepada Kurator KSP Pandawa. Mahkamah Agung kemudian menilai bahwa pembagian asset kepada para kreditor oleh curator tidak bertentangan dengan hukum dan mengikat bagi para pihak.

#### **5. Urgensi perbaikan prosedur hukum terhadap pengaturan sita umum kepailitan dan sita pidana dalam pemberesan harta pailit yang mengandung unsur pidana**

Setelah melihat pembahasan di atas, semakin terlihat bahwa keambiguitasan yang terdapat di dalam penyelesaian masalah antara sita pidana dan sita umum kepailitan terhadap obyek sita yang sama adalah suatu urgensi. Berdasarkan Prof. Sudikno Mertokusumo, beliau menjelaskan bahwa terdapat tiga unsur penegakan hukum, yaitu adanya keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hal ini sejalan dengan napa yang dicita-citakan oleh Gustav Radbruch mengenai tiga tujuan hukum.

Jika membahas mengenai keadilan itu sendiri, John Rawls berpandangan bahwa keadilan harus dipandang sebagai hal yang esensial di dalam masyarakat. Lebih lanjut, dalam mewujudkan keadilan, John Rawls memiliki pandangan bahwa keadilan dikatakan sudah berhasil terwujud apabila masyarakat sudah bisa mendapatkan haknya tanpa adanya intervensi atau ketidakbebasan maupun pengaruh dari faktor politik maupun hukum itu sendiri. (Rawls, 1973: 25) Putusan dari KSP Pandawa semakin memperjelas betapa tumpang tindihnya peraturan mengenai sita di Indonesia. Hal itu juga yang membuat public ikut bertanya tanya apakah hukum sudah dikatakan adil apabila terdapat multitafsir di dalam penerapannya. Masih membahas mengenai keadilan John Rawls, Rawls

berpandangan bahwa prinsip keadilan yang benar apabila sudah menciptakan *fairness* di dalam penerapannya.

Apabila membahas dari sisi kepastian hukum, sangat jelas terlihat bahwa hukum mengenai sita umum dan sita pidana menjadi bias atau tidak pasti. Asas legalitas menjelaskan bahwa hukum dapat dijalankan bila tertulis (*lex scripta*). Jika dikaitkan dengan kasus mengenai perdebatan sita umum dan pidana terhadap obyek sita yang sama, hukum seperti dijadikan mainan semata. Memang betul bahwa hukum sudah tertulis, tapi perdebatan lainnya adalah apakah hukum tertulis tersebut sudah pasti atau belum. Lon L. Fuller menjelaskan bahwa hukum harus jelas, tidak ambigu maupun multitafsir. Tidak hanya itu, Fuller juga menegaskan bahwa hukum tidak boleh ada yang bertentangan satu dengan yang lainnya dan barulah kepastian hukum menjadi ditegakkan. (Hanum, 2021: 147)

Dari sisi kemanfaatan itu sendiri, Gustav Rdbruch menilai bahwa kemanfaatan itu dilihat dari daya guna sebuah aturan. Apabila sebuah produk hukum tidak memiliki kepastian hukum maupun keadilan di dalam penerapannya, maka prinsip kemanfaatan pasti itu diselewengkan. Perdebatan mengenai unsur sita umum maupun sita pidana terhadap obyek sita yang sama membuat adanya saling 'sikut' diantara produk hukum yang ada. Penulis menilai bahwa seharusnya yang dikedepankan adalah pemenuhan hak bagi para korban terlepas adanya pengaturan di dalam hukum pidana mengenai perampasan asset yang dilakukan oleh negara.

### C. PENUTUP

Pengaturan mengenai sita umum kepailitan diatur di dalam UUK PKPU. Sita umum memiliki tujuan untuk memberikan keadilan bagi para kreditur yang memiliki piutang terhadap debitur pailit. Sedangkan sita pidana berfungsi sebagai alat pembuktian bagi penyidik dalam rangka membuktikan suatu tindak pidana. Pengaturan mengenai sita umum kepailitan dan sita pidana terhadap obyek sita yang sama dalam rangka pemberesan harta pailit yang terdapat unsur pidana masih tumpang tindih. Pasal 31 UUK PKPU mengkehendaki untuk diberhentikannya sita pidana jika sudah terdapat sita umum terhadap suatu obyek hukum. Namun Pasal 39 ayat (2) KUHAP juga menegaskan bahwa sita yang lain termasuk sita umum kepailitan dianggap berhenti dan dikesampingkan sebagai akibat adanya sita pidana. Hal ini menimbulkan tumpang tindih dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Selain itu ditinjau dari kasus Pandawa, hakim menilai

bahwa sita umum diakui keberadaannya dan seluruh asset dikembalikan ke curator meskipun terdapat sita pidana terhadap obyek sita tersebut.

Sebagai akibat dari adanya tumpang tindih, pengaturan yang tumpang tindih dapat menimbulkan kekacauan di dalam praktiknya. Tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum menjadi dilanggar dan tidak terjamin sehingga urgensi dalam melakukan perubahan terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan menjadi penting. Penulis menyarankan perlu dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenai mekanisme sita umum kepailitan dan sita pidana dalam kaitannya terhadap obyek yang sama.

## DAFTAR PUSTAKA

- Andi Hamzah, **Hukum Acara Pidana**, Jakarta, Sinar Grafika, 2017.
- Andi Sofyan dan Abd.Asis, **Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar: Cetakan ke-2**, Jakarta, Prenadamedia Group, 2014
- Cholida Hanum, Menggagas Pembentukan Badan Pusat Legislasi Nasional (Antara Reformasi Regulasi Ataupun Restrukturisasi Birokrasi), **Jurnal Meta-Yuridis**, Vol (4) No.1 Maret 2021.
- Fitri Novia Heriani, Sita Pidana dan Sita Umum Kepailitan, Mana yang Harus Didahulukan?, <https://www.hukumonline.com/berita/a/sita-pidana-dan-sita-umum-kepailitan--mana-yang-harus-didahulukan-lt627b86f77742d/>, diakses pada 20 Agustus 2022
- Hadi M. Shubhan, **Hukum Kepailitan Prinsip, Norma dan Praktik di Pengadilan**, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Hukum Online, Prokontra Sita Pidana vs Sita Umum Pailit, <https://www.hukumonline.com/berita/a/prokontra-sita-pidana-vs-sita-umum-pailit-lt51836ecd9bbf8>, diakses pada 20 Agustus 2022.
- John Rawls, **A Theory of Justice**, London, Oxford University Press, 1973.
- M.Yahya Harahap, **Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan: Cetakan Keempat**, Jakarta, Sinar Grafika, 2006.
- Munir Fuady, **Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek: Cetakan 1**, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1999.
- Oktaviani F. Tambunan, Penyitaan Benda Dalam Kepailitan Oleh Kurator Dan Penyitaan Benda Oleh Kepolisian Dalam Perkara Pidana (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 156 K/Pdt.Sus-Pailit/2015), **Jurnal Verstek**, Vol. 7 No. 2 Bagian Hukum Acara Universitas Sebelas Maret, 2019.
- Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum: Cetakan Kedelapan**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2014.
- Siti Anisah, **Perlindungan Kepentingan Kreditur dan Debitur dalam Hukum Kepailitan di Indonesia studi Putusan-Putusan Pengadilan**, Yogyakarta, Total Media, 2008.
- Siti Hapsah Isfardiyana, Sita Umum Kepailitan Mendahului Sita Pidana dalam Pemberesan Harta Pailit, **PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum**, Volume 3 Nomor 3, 2016..
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Gugatan No. 11/Pdt.Sus-Gugatan Lain-lain/2018/PN.Jkt.Pst

Putusan Pengadilan Negeri Depok tertanggal 11 Desember 2017 Nomor 424 / Pid.Sus / 2017 / PN.Dpk.

Putusan Pengadilan Niaga dituangkan di dalam perkara nomor 37/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN.NIAGA.JKT.PST.

Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat Nomor 37/Pid.Sus/2018/PT. Bdg.

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

---

# PROSIDING

## Webinar Nasional Bidang Hukum:

### Kedaulatan Negara dari Perspektif Hukum di Era Globalisasi:

Jakarta, 25-26 Mei 2022

Fakultas Hukum Unika Atma Jaya melalui bagian Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, mengadakan Webinar Nasional Hasil Penelitian Bidang Hukum Kedua dengan Tema “Kedaulatan Negara dalam Perspektif Hukum di era Globalisasi” yang membahas tentang masalah hukum dan kaitannya di era globalisasi. Kegiatan webinar ini ditujukan untuk saling memberikan informasi dan berbagi ilmu khususnya di bidang hukum. Kegiatan ini diadakan dengan mengundang para pakar di bidangnya seperti Duta Besar Indonesia untuk Austria Damos Dumoli, Pembicara dari Kementerian Luar Negeri, pembicara dari International Organization for Migration, pakar penyelesaian sengketa Prof Steve Ngo, dan Dosen Unika Atma Jaya Prof IBR Supancana. Selain itu Webinar ini juga mengundang para peserta (Call for Paper) dari berbagai Fakultas Hukum di Indonesia, dimana Dosen saling mempresentasikan hasil penelitiannya yang dilakukan selama dua tahun terakhir yaitu tahun 2020 dan 2021. Webinar Nasional ini diadakan selama 2 hari yaitu pada tanggal 25 dan 26 Mei 2022 dari Pukul 9.00 s/d 14.00.

Pemakalah dalam webinar nasional ini berasal dari berbagai Fakultas Hukum yaitu

- Fakultas Hukum Unika Atma Jaya Jakarta
- Fakultas Hukum Universitas Pancasila
- Fakultas Hukum Unika Soegijapranata Semarang
- Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta
- Fakultas Hukum Universitas Muhamadiyah Surabaya
- Fakultas Hukum Universitas De La Salle Manado
- Fakultas Hukum Unika Darma Cendika Surabaya
- Fakultas Hukum Universitas Maranatha Bandung

Webinar dilaksanakan secara online yaitu melalui Zoom, pada bagian pertama pembahasan dari pembicara tamu yang diundang oleh panitia, setelah itu presentasi pemakalah yang dibagi dalam dua grup. Selain pemakalah webinar ini juga diikuti oleh peserta pendengar yang terdiri dari Dosen dan mahasiswa sebanyak 98 orang. Untuk peserta yang mempresentasikan makalahnya ada 20 orang, yang disampaikan baik oleh Dosen dan juga mahasiswa. Dari 18 pemakalah yang ada, 2 makalah atau paper masuk dalam Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan, 1 orang masuk jurnal Soepra, 2 peserta masuk ke Jurnal Undiksha, sedangkan sisanya masuk dalam Prosiding.

Webinar ini diharapkan dapat memberikan motivasi baik bagi Dosen maupun mahasiswa untuk melakukan penelitian, dan dapat memberikan inspirasi untuk melakukan penelitian lanjutan dari apa yang sudah diteliti. Tahun 2023 diharapkan akan dilanjutkan untuk melakukan webinar yang sama untuk hasil penelitian yang berbeda.

#### Penerbit Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya

Jl. Jend. Sudirman Kav. 51  
Jakarta 12930 Indonesia  
Phone : (021) 5703306 psw. 631  
Email : penerbit@atmajaya.ac.id  
Website: [http:// www.atmajaya.ac.id](http://www.atmajaya.ac.id)

ISBN 978-623-5298-29-0 (PDF)

