

TINJAUAN FILOSOFIS PERLINDUNGAN HAK MILIK ATAS MEREK

AGUNG SUJATMIKO

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Surabaya 60286, Email: agung_sujatmiko@yahoo.com

ABSTRACT

As part of Intellectual Property Rights, trademarks is an exclusive right. The rights contains two rights; to use and to license the trademarks. According to Jeremy Bentham all of property is based on utility or happiness for majority people. On the other hand, according to Rousseau the property has social functions. The philosophy aspects of trademarks as property can be used as guide that a trademark must be protected from infringement. The protection of trademarks is very important, because trademarks has economic value.

Key Words: trademarks, property, protection, infringement.



I. PENDAHULUAN

Hak atas merek adalah hak yang bersifat khusus (*exclusive*) yang diberikan oleh negara kepada pemiliknya untuk menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin pada orang lain untuk menggunakannya. Pemberian hak khusus oleh negara tersebut, membawa konsekuensi bahwa untuk mendapatkannya harus melalui mekanisme pendaftaran, sehingga sifat pendaftaran adalah wajib (*compulsory*). Agar hak merek tersebut mendapat perlindungan dan pengakuan dari negara, maka pemilik merek harus mendaftarkannya pada negara. Jika suatu merek tidak didaftarkan, maka merek tersebut tidak akan dilindungi oleh negara. Konsekuensinya merek tersebut dapat digunakan oleh setiap orang. Orang lain dapat menggunakannya tanpa seizin pemiliknya, sebab merek tersebut masih menjadi milik umum (*public domain*). Untuk menjadi milik pribadi (*private domain*), maka pemiliknya harus mendaftarkannya pada Kantor Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Departemen Hukum dan HAM RI. Hal ini sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 3 Undang-Undang Merek (UUM) yang mensyaratkan bahwa pendaftaran merek merupakan suatu kewajiban yang harus

dilakukan oleh pemilik merek agar hak mereknya dilindungi oleh negara.

Menurut Rahmi Jened umumnya hak atas merek diperoleh melalui prosedur pendaftaran, walau di beberapa negara dikenal juga merek yang tidak terdaftar (*unregistered trademark*) yang dilindungi berdasarkan tradisi *common law* yang disebut *equity*. *Common Law* adalah tradisi hukum yang diwarisi dari *Anglo Saxon* yang berasal dari Kerajaan Inggris (*British Empire*) beserta koloninya, sementara *Civil Law* merupakan tradisi yang diwarisi dari hukum Romawi yang dimulai pada 450 sebelum masehi (Jened, 2000: 2).

Pasal 27 ayat 2 *Universal Declaration of Human Rights* 1948 menyebutkan, “*everyone has the right to the protection of the moral and the material interest resulting from any scientific, literary, or artistic production of which he/she is the author.*” Apa yang tertuang dalam Piagam tersebut membuktikan bahwa seseorang yang menghasilkan suatu karya intelektual dapat dikatakan memiliki semacam *natural rights* atas karya tersebut.

Dhiana Puspitawati mengatakan pemberian hak natural semacam itu dapat mengakibatkan suatu monopoli oleh pencipta atas karyanya. Adanya perlindungan hukum terhadap karya yang dihasilkan, dapat memotivasi seorang penemu untuk mengembangkan penemuannya, sehingga akan banyak karya-karya yang akan dihasilkan. Sebaliknya, jika karya intelektual tidak dilindungi oleh hukum, maka seorang penemu tidak akan termotivasi untuk menghasilkan karya-karya intelektual, sehingga akan berakibat pada kurangnya karya-karya intelektual yang dihasilkan (Puspitawati, 2001: 45). Apa yang dikemukakan oleh Dhiana Puspitawati tersebut sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Cooter dan Ulen “*...without a legal monopoly, not enough information will be produced, but with the legal monopoly too little of the information to be used.*” Oleh karena itu, dalam menentukan pemberian HKI atas suatu karya intelektual harus tetap memperhatikan “*welfare of the society*” (Puspitawati, 2001:45).

Beranjak dari uraian di atas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam artikel ini adalah bagaimana aspek filosofis perlindungan hak atas merek.

II. METODE PENELITIAN

A. METODE PENDEKATAN

Penelitian hukum ini bersifat normatif, mengingat pembahasannya difokuskan pada peraturan perundang-undangan di bidang merek dan peraturan perundangan lain yang terkait, (Marzuki, 2000: 16). Pendekatan masalahnya adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), (Marzuki, 2005: 93). Menyangkut pembahasan tentang dasar filosofis perlindungan hukum merek digunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

B. BAHAN HUKUM

Bahan-bahan hukum yang dipergunakan berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang

mengatur tentang Merek. Peraturan perundangan yang utama adalah UU No. 15/2001 tentang Merek serta peraturan pelaksanaannya, UU No.5/ 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 10/1995 tentang Kepabeanaan, PP No. 42/2007 tentang Waralaba. Sedangkan perjanjian internasionalnya adalah persetujuan TRIPs, sementara yang menyangkut konvensi yakni *Paris Convention for The Protecion of Industrial Property*. Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku teks/literatur yang membahas tentang prinsip dasar perlindungan merek.

C. PROSEDUR PENGUMPULAN BAHAN HUKUM

Bahan-bahan hukum primer berupa perundang-undangan di bidang merek dan peraturan pelaksanaannya dikumpulkan melalui metode inventarisasi dan kategorisasi. Bahan hukum lainnya dikumpulkan dengan sistem kartu catatan, baik dengan kartu ikhtisar yang memuat ringkasan tulisan sesuai aslinya, dan secara garis besar, kartu kutipan yang dipergunakan untuk mencatat pokok permasalahan yang disajikan, serta kartu ulasan yang berisi analisis atas masalah yang ditemukan.

D. ANALISIS BAHAN HUKUM

Terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang telah terkumpul melalui inventarisasi tersebut, kemudian dikelompokkan dan dikaji dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) untuk memperoleh pengetahuan yang mendasar dari bahan hukum tersebut dikaitkan dengan teori-teori yang ada. Setelah itu, bahan hukum yang telah diklasifikasikan tersebut kemudian dianalisis, dikaji, dan dipelajari dengan membandingkan dengan doktrin, teori dan prinsip hukum yang dikemukakan para ahli, yang pada akhirnya dianalisis secara normatif dengan memberikan argumentasi hukum.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

KONSEP HAK MEREK SEBAGAI SUATU HAK MILIK (PROPERTY)

Hak merek merupakan bagian dari hak milik (*property*). Menurut *John Locke*, yang mengajarkan teori tentang kepemilikan (*property*), hak merek berkaitan dengan Hak Azasi Manusia / HAM, (*Human Rights*) dengan pernyataannya yang terkenal: *Life, Liberty and Property* (Jened, 2007: 25-26). *John Locke* membuat pernyataan bahwa semula dalam status *naturales (state of nature)* suasana aman tenteram dan tidak ada hukum positif yang membagi kepemilikan atau pemberian wewenang seorang tertentu untuk memerintah orang lain. Hal itu merupakan kewajiban moral atas perilaku seseorang terhadap orang lain. Kewajiban mana dibebankan oleh Tuhan dan hal itu dapat dilihat dari berbagai alasan. Namun kemudian, status *naturalis* tidak dapat terus dipertahankan, karena negara tersebut tidak memiliki hakim yang dapat memberikan terjemahan yang mengikat dari

hukum alam untuk menyelesaikan pertentangan kepentingan antara individu. Untuk itu rakyat membentuk status civiles (*state of civilized*) karena kewenangannya akan menyediakan suatu pengaman bagi hak-hak alamiah yang tidak tersedia dalam status naturalis (Jened, 2007: 25-26).

Sementara itu konsep “*Right, Ethic and State*” yang dikembangkan oleh *Friderich Hegel* pada intinya menyatakan bahwa sebagai eksistensi kepribadian (*The Existence of Personality*), kekayaan diantara sesuatu kebendaan lainnya, adalah sarana dimana seseorang dapat secara obyektif mengemukakan kehendak pribadi dan tunggal (Jened, 2007: 17). *Hegel* mempertahankan konsepnya tentang kekayaan (*property*) dengan membedakan antara fungsi kemudahan pilihan dari institusi kekayaan (*property institution*) secara inheren pada level hak abstrak (*abstract right*) dari evolusi optimum dalam etika kehidupan (*ethical life*). Kepribadian (*personality*) sebagai kekuatan yang memberikan kemampuan untuk mengenali dirinya sendiri dan menterjemahkan kebebasannya secara eksternal untuk eksis sebagai statu ide. Untuk itu, menurut *Hegel* suatu kekayaan (*property*) pada suatu tahap tertentu harus menjadi suatu hal yang bersifat pribadi (*private*) dan kekayaan pribadi menjadi lembaga yang bersifat universal. Hal inilah yang menjadi dasar pembenaran HKI (Jened, 2006: 17). Hak kebendaan tersebut bersifat khusus (*exclusive*) yang bersifat tunggal (*single right*), monopoli (*monopoly right*) dan paling unggul (*superior right*) (Harahap, 1996: 616). Ketiga sifat tersebut pada dasarnya merupakan manifestasi bahwa siapa yang memiliki HKI, ia dapat berbuat bebas untuk menggunakan haknya dan melarang orang lain tanpa ijinnya untuk menggunakan hak tersebut.

Baik konsepsi John Locke maupun Hegel berawal dari teori hukum alam yang bersumber pada moralitas tentang apa yang baik dan apa yang buruk. Hak alamiah (*natural rights*) diderivasi dari alam yang sesungguhnya untuk materi yang berwujud. Keduanya tidak langsung memberikan konsepsi tentang Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Rights*), artinya konsep umum dan pembenaran kekayaan telah didominasi dari kekayaan yang berwujud (*physical property*). John Locke menganggap bahwa barang-barang disediakan, namun tidak dapat dinikmati dalam *status naturalis*, sehingga seseorang harus mengkonversi barang-barang tersebut dari barang alamiah (*natural good*) menjadi barang pribadi (*private goods*) dengan melaksanakan upayanya terhadap barang-barang tersebut. Nilai tambah atas upaya pada barang-barang tersebut membuat barang-barang tersebut mampu dinikmati. Upaya yang telah dikorbankan seseorang inilah yang harus dihargai (Jened, 2006: 16). Penghargaan itu diwujudkan dalam bentuk hak, yang bisa berupa Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Rights*), di mana salah satu di antaranya berupa Hak Merek (*trademark rights*).

Pemikiran tersebut sejalan dengan apa yang dikatakan oleh William van Caenegem “*at the most basic level, intellectual property rihts are said to provide an incentive for the production of intellectual goods that are of cultural or practical value to society*” (Caenegem,

2006: 8). *Incentive* dalam konteks ini tidak lain merupakan suatu penghargaan, bahwa kepada seseorang yang telah bersusah payah menghasilkan karya intelektual harus diberikan penghargaan yang sepadan dalam bentuk hak yang sifatnya monopoli dan ekonomis. Kebijakan pemberian hak yang bersifat monopoli itu berlaku secara universal dan aktual, sebagaimana dikatakan oleh William van Caenege, " *policy issues in intellectual property law are often addressed in terms of monopoly*" (Caenegem, 2006: 9).

Penghargaan dalam bentuk *incentive* tersebut merupakan *reward* yang diberikan oleh negara kepada orang yang telah bersusah payah berfikir menciptakan ide sebagai suatu gagasan karya intelektual yang bersifat khas dan pribadi, dengan memiliki ciri dan kepribadian tertentu. Karya intelektual yang berupa merek tersebut patut diberi penghargaan dalam bentuk perlindungan hukum, manakala telah didaftarkan pada negara.

Hal itu sebagaimana dikatakan oleh John Locke yang menekankan pada upaya dalam menghasilkan kreasi intelektual merupakan hak yang harus dihargai dan secara langsung upaya tersebut berimplikasi pada kompensasi ekonomi (*incentive*) (Canegem, 2006:9). Hal senada juga dikatakan oleh Mark J Davison:

Hence, it is argued that there is no incentive to write a novel, produce an artistic work or make a film if it can be copied by anyone who chooses to do so. Similarly, even if the work may be created even without the incentive of intellectual property rights, there is a little incentive for a creator to undertake the further and possibly even more difficult task of disseminating the subject matter to the public at large (Davison, 2008: 3).

Konsep John Locke tersebut oleh Hegel dilengkapi dengan penekanan kreasi intelektual merupakan perwujudan kepribadian (*personality*) sebagai hak abstrak (*abstract right*) sebagai alasan manusia eksis dan penghargaan tidak semata-mata kompensasi ekonomi, tetapi lebih bersifat etis dan moral (*reward*) yang berimplikasi pada pengakuan hak moral (*moral right*). Menurut Hegel, kekayaan (*property*) sebagai identifikasi pribadi juga memberikan manfaat bagi masyarakat (Davison, 2008: 3).

Sementara Jean Jacques Rousseau mengatakan bahwa konsep tentang hak milik berangkat dari hak kodrati. Milik atas jumlah terbatas, yang dapat digarap oleh seseorang adalah hak yang keramat, sementara milik yang tak terbatas yang dibenarkan oleh John Locke dan kemudian merupakan ketentuan dalam masyarakat-masyarakat Eropa modern, tidak dapat dibenarkan karena ketentuan itu merampas setiap milik seluruhnya kebanyakan orang dan dengan demikian bertentangan dengan hak alamiah dan pemerintah yang menjunjung tinggi hal tersebut sungguh tidak adil (Macpherson, 1989: 37).

Konsep Rousseau tersebut menekankan pada fungsi hak milik (*property*) harus berfungsi sosial. Sebenarnya dalam HKI pun, konsep seperti itu sudah ada. Hal itu terbukti pada Hak Cipta dengan konsep asas *fair dealing* (pembatasan) yang dianut dalam UU No. 19/ 2002 tentang Hak Cipta. Demikian juga dalam UU No. 14/2001 tentang Paten , yang mengenal adanya lisensi wajib (*compulsory license*). Kedua hal tersebut pada dasarnya bertujuan untuk memberikan kesempatan pada pihak/orang lain, untuk menggunakan

HKI yang bersifat eksklusif, yang cenderung bersifat monopoli.

Konsep seperti dalam hak cipta dan paten tersebut terdapat juga dalam hak merek, meskipun tidak sama, yakni dalam bentuk perjanjian lisensi merek, karena perjanjian lisensi merek pada dasarnya adalah juga untuk memberikan kesempatan pada pihak/orang lain untuk menggunakan hak merek tanpa melanggar hak eksklusif merek.

Menyangkut konsep merek sebagai suatu *property*, Jeremy Bentham berpendapat bahwa semua hak milik dan hak-hak pemerintah didasarkan atas azas kegunaan atau kebahagiaan terbesar bagi umat manusia, kebahagiaan yang diukur dengan banyaknya kesenangan yang melebihi penderitaan (Macpherson, 1989: 49). Konsep HKI memandang bahwa kegunaan yang dimaksudkan oleh Bentham tersebut diwujudkan dalam berbagai manfaat atas kepemilikan atas suatu hak milik intelektual yang bermanfaat bagi manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Contohnya, hak merek yang bermanfaat untuk membedakan antara barang dan atau jasa sejenis, sehingga sangat membantu pengusaha dalam memproduksi dan memasarkan merek barang dan atau jasa. Konsep Jeremy Bentham tersebut lebih menekankan pada fungsi dan manfaat.

Pemikiran John Locke yang tertuang dalam *labour theory of property* dan *doktrin utilitarian* menyatakan bahwa obyek yang dihasilkan oleh seseorang melalui perpaduan antara *labour* dan *resources* adalah merupakan hak milik orang tersebut. Meskipun demikian, teori tersebut ada batasannya yaitu tidak ada batasan jumlah hak milik yang dapat dipunyai seseorang sepanjang hal tersebut tidak akan merugikan orang lain. Sementara doktrin *utilitarian*, berusaha untuk memaksimalkan kesejahteraan kelompok. Doktrin itu mengatakan bahwa HKI memberi kompensasi kepada mereka yang menghasilkan karya-karya intelektual. Sebaliknya tanpa HKI, karya intelektual akan mudah dibajak dan hal itu akan memadamkan motivasi penemu/pencipta untuk menghasilkan karya-karya intelektual. Doktrin *utilitarian* menekankan pada kesejahteraan jangka panjang dari masyarakat, sehingga penggunaan karya-karya intelektual ditujukan untuk masa depan (Macpherson, 1989: 49).

Doktrin *utilitarian* tersebut sejalan dengan Pasal 27 ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights* yang menyebutkan, “*everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits*” Pasal tersebut mempertegas bahwa setiap orang berhak menikmati karya-karya intelektual, sehingga akan sangat penting untuk mendapatkan akses ke komoditi-komoditi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Pemberian suatu HKI, harus tetap memperhatikan peningkatan kesejahteraan masyarakat, sehingga dalam mengabulkan permohonan HKI harus mengingat ‘*society welfare*’ (kesejahteraan masyarakat) dan tidak menetapkan semua karya intelektual dalam suatu tingkatan perlindungan yang sama (Macpherson, 1989: 49).

Pada dasarnya hak merek sebagai bagian dari HKI dihasilkan dan dikembangkan

atas dasar pemikiran yang mendalam dan biaya yang besar. Oleh karena itu, perlindungan hukum terhadap pemilik hak merek dipandang sebagai sesuatu yang wajar. *Reward theory* menyatakan bahwa perlindungan hukum yang diberikan kepada pemilik hak merek adalah identik dengan penghargaan. Penghargaan itu diwujudkan dalam bentuk proteksi kepada pemilik merek terhadap siapa saja yang melakukan pelanggaran terhadap hak mereknya. Sementara *incentive theory* menyatakan bahwa penghargaan tersebut akan memberikan rangsangan bagi para pihak untuk menciptakan karya-karya intelektual baru yang lebih inovatif (Ismono, 2005: 79).

Menurut Sunaryati Hartono beberapa teori tersebut didasarkan pada empat prinsip hak kekayaan intelektual pada umumnya yakni prinsip keadilan, prinsip ekonomi, prinsip kebudayaan dan prinsip sosial. Prinsip keadilan berkaitan dengan penghargaan terhadap pencipta karya intelektual. Penghargaan tersebut dapat berupa materi maupun bukan materi seperti adanya rasa aman karena dilindungi dan diakui atas hasil karyanya. Prinsip ekonomi menekankan bahwa hak kekayaan intelektual merupakan suatu bentuk kekayaan bagi pemiliknya (Hartono, 1982: 124). Kepemilikan tersebut akan mendapatkan manfaat ekonomi dalam bentuk *royalty* kalau dilisensikan. Prinsip kebudayaan menyatakan bahwa karya intelektual manusia dapat menimbulkan suatu gerak hidup, membangkitkan semangat dan minat untuk mendorong lahirnya karya intelektual baru. Konsep ini menekankan pertumbuhan dan perkembangan hak kekayaan intelektual sangat besar artinya bagi taraf kehidupan peradaban dan martabat manusia. Prinsip sosial berkaitan dengan tujuan pemberian hak kekayaan intelektual yang tidak hanya memenuhi kepentingan perseorangan atau badan hukum saja, melainkan juga memberikan kemaslahatan bagi masyarakat, bangsa dan negara. Pendapat Sunaryati Hartono tersebut pada dasarnya sama dengan pendapat Jeremy Bentham, yang mengatakan bahwa semua hak milik diletakkan pada azas kegunaan atau kebahagiaan terbesar bagi umat manusia, kebahagiaan yang diukur dengan banyaknya kesenangan yang melebihi penderitaan. (Macpherson, 1989: 49).

Hak eksklusif yang terdapat dalam hak merek, menurut Yahya Harahap meliputi jangkauan: (Hartono, 1982: 124).

- a. menciptakan hak tunggal (*sole or single right*), artinya dalam hal ini negara memberi hak tersendiri kepada pemilik merek, dimana hak terpisah dan berdiri sendiri secara utuh tanpa campur tangan dan intervensi pihak lain;
- b. mewujudkan hak monopolistis (*monopoly right*), artinya dengan hak monopoli berarti melarang siapapun untuk meniru, memakai dan mempergunakan mereknya dalam perdagangan barang atau jasa tanpa izin pemilik merek;
- c. memberi hak paling unggul (*superior right*), artinya dengan memegang hak khusus atas merek akan mengungguli merek orang lain untuk dilindungi.

Hak eksklusif yang berupa hak monopoli tersebut telah dijamin sepenuhnya dalam Pasal 50b UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dengan tegas menyatakan, “Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronika terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba”. Dalam hak merek, karena merupakan hak kekayaan intelektual, manfaatnya tidak hanya dirasakan oleh pemiliknya, tetapi juga masyarakat luas.

Konsep harta kekayaan menurut hukum Indonesia, meliputi benda dan hubungan hukum untuk memperoleh benda tersebut, dengan kata lain, meliputi benda (*zaak*) dan perikatan (*verbintenis*). Sementara harta kekayaan adalah milik seseorang yang memiliki nilai ekonomi. Menurut Pasal 499 BW pengertian benda (*zaak*) meliputi barang dan hak (*recht*). Baik harta kekayaan maupun hak yang melekat di atasnya diakui dan dilindungi berdasarkan bukti yang sah.

Pengertian hak yang terdapat dalam Hak Kekayaan Intelektual, termasuk di dalamnya hak merek, terdapat beberapa prinsip yakni, hak otoritas dan hak privat: (Purba, 2005: 12).

1. HAK OTORITAS

Hak otoritas maksudnya, hak kekayaan intelektual adalah hak, dan sebagai hak merupakan harta atau aset berupa benda yang tidak berwujud (*intangible assets*). Stephen Carter menulis adanya dua perasaan (*senses*) tentang *property*. Pertama, teoritis hukum merujuk *property* dalam kaitan dengan perangkat hubungan hukum yang relevan. Kedua, adalah *property* dalam bahasa sehari-hari yang mengaitkannya dengan konsep barang atau *res* yang berkonotasi pula dengan pemilik (Purba, 2005: 13). Jadi HKI baru ada secara hukum jika telah ada pengayoman, penaungan, atau perlindungan hukum dari Negara atau otoritas publik terhadap suatu karya intelektual. Melalui mekanisme pengurusan dokumentasi diberikan hak kepada pemohon hak kekayaan intelektual, termasuk diantaranya inventor, pendesain atau pemilik merek. Jadi dalam hal ini terdapat 3 unsur utama, yaitu hak eksklusif, negara dan jangka waktu tertentu. Hak yang didapat dari otoritas publik menimbulkan eksklusivitas atau kepemilikan, sehingga si pemilik dapat melarang pihak lain menggunakan hak tersebut tanpa izinnya. Mengenai Negara, hukum Internasional menempatkan Negara sebagai otoritas tertinggi di dunia. Tidak ada otoritas yang lebih tinggi dari pada Negara. Kalaupun ada lembaga Internasional, lembaga ini mendapat mandat dari Negara- negara yang membentuk lembaga termaksud. Jadi, bukan karena memang adanya kewenangan pada lembaga itu. Pengayoman, penaungan atau perlindungan hukum kedua disamping pemberian hak seperti terurai di atas adalah penegakan hukum (*law enforcement*). Tidak ada gunanya pemberian hak, jika tidak ada penegakan hukum yang sepadan. Secara esensial hak eksklusif adalah monopoli untuk

jangka waktu dan syarat-syarat tertentu. Tentang monopoli itu dilukiskan dengan tepat oleh Mahkamah Agung USA dalam putusan *Zenith radio Corp v Hazeline Research, Inc* sebagai berikut: “ *The heart of patentee’s legal monopoly is the right to invoke the state’s powers to prevent others from utilizing his discovery without his consent* (Purba, 2005: 14).

2. HAK PRIVAT DAN PASAR

Hak privat dan pasar dalam kaitan dengan Hak atas Merek sebagai bagian dari Hak Kekayaan Intelektual merupakan hak kebendaan yang bersifat individual, perorangan dan privat. Hak yang sifatnya individual tersebut melekat pada pemiliknya. Konsep itu juga terdapat dalam konsep hukum perdata tentang hak milik. Pasal 570 BW menegaskan:

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa dan hak untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh sesuatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak – hak orang lain; kesemuanya itu dengan tidak mengurangi akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.

Hak atas merek sebagai hak kebendaan bergerak yang tidak berwujud juga memberikan kedaulatan sepenuhnya kepada pemiliknya untuk berbuat bebas dengan hak kepemilikannya. Itu tercermin dengan sifat eksklusif (khusus) yang melekat pada hak atas merek. Hak khusus tersebut mengandung dua macam hak yakni hak untuk menggunakan (*to use*) merek pada barang dan atau jasa yang diproduksinya dan hak untuk memberikan ijin (*to license*) pada pihak lain untuk menggunakannya. Hak khusus tersebut merupakan refleksi dari hak kebendaan yang melekat pada hak merek. Hak khusus tersebut juga memberikan hak bagi pemiliknya untuk menikmati kegunaan dari suatu kebendaan serta hak untuk berbuat bebas terhadap hak atas mereknya, seperti melisensikan, menghibahkan dan sebagainya. Hak-hak yang melekat pada hak atas merek itu pada dasarnya sama dengan hak milik yang memberikan beberapa manfaat pada pemiliknya yakni: (Mulyadi, 2004: 138).

- a. Hak untuk menikmati kegunaan dari suatu kebendaan;
- b. Hak untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya. Dalam konteks ini, berarti pemegang hak milik bebas untuk menjual, menghibahkan, menyerahkan benda yang dimilikinya kepada siapapun juga, selama hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang memaksa, dan atau melanggar kepentingan umum, atau hak-hak orang lain.

Menurut Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaya hak-hak kebendaan saat ini tidak hanya dapat ditemukan dalam Buku II BW, melainkan juga tersebar dalam banyak

peraturan perundang-undangan, antara lain perundang-undangan di bidang HKI (Mulyadi, 2004: 5-6). Mengingat demikian penting fungsi dan peran HKI, termasuk hak merek perlu dilakukan suatu proteksi dan perlindungan, agar pemiliknnya dapat menikmati haknya dengan aman. Perlindungan tersebut akan memberikan rasa aman bagi pemilik hak untuk terus berkreasi dan berinovasi lagi. Kreasi dan inovasi tersebut merupakan investasi yang bersifat komersial, sehingga perlu diproteksi. Hal itu sebagaimana dikatakan oleh *Mark J Davison* “*The argument that legal protection is needed to encourage the creation and dissemination of information is often transformed into an argument that any commercial investment should be protected*” (Davison, 2008:4).

Proteksi yang harus diberikan terhadap kepemilikan yang berupa hak merek, harus diwujudkan dalam bentuk peraturan perundangan yang dapat memberikan kebahagiaan terbesar bagi sebagian besar umat manusia, dan tidak semata-mata mengedepankan hak individu (Djumhana, 2006: 3). Hal itu berarti, pada sisi lain, hak merek sebagai bagian dari hak kekayaan intelektual juga harus dapat dimanfaatkan oleh pihak lain. Pemanfaatan oleh pihak lain tersebut dilakukan dengan mekanisme pemberian ijin yang dikenal dengan nama lisensi.

Lisensi sebagai salah satu bentuk penggunaan hak merek melalui perjanjian yang dibuat antara pemilik merek dengan orang lain. Sebagai bagian dari hukum perjanjian, lisensi merek tersebut suatu kontrak yang harus dihormati (Tanya, 2007: 80) Kontrak lisensi merek yang terjadi antara pemilik merek dan penerima lisensi tersebut, menurut *Grotius* merupakan implementasi bahwa hak milik orang lain harus dihormati (Tanya, 2007: 80). Penghormatan terhadap hak milik tersebut dalam bentuk ijin jika orang lain mau menggunakan hak merek orang lain. Hal ini karena hak merek bersifat eksklusif (khusus). Di samping itu, menurut *Grotius*, jika kita meminjam dan membawa keuntungan, maka harus memberikan imbalan. Istilah kata meminjam tersebut bisa diartikan sebagai meminjam hak merek orang lain untuk dipergunakan seseorang memproduksi barang dan atau jasa. Bagi peminjam, karena hak merek tersebut telah memberikan keuntungan dalam bentuk materi, maka ia harus memberikan imbalan pada pemilik merek. Imbalan itu dalam bentuk royalti.

Selanjutnya *Grotius* juga menyatakan bahwa setiap pihak yang terikat dengan perjanjian, harus setia pada perjanjian yang telah dibuatnya. Pernyataan *Grotius* ini sesuai dengan prinsip *Pacta Sun Servanda*, bahwa pada prinsipnya kontrak harus dilindungi. *Grotius* juga menyatakan bahwa harus ada ganti rugi terhadap kerugian yang diderita oleh orang lain dan harus ada hukuman terhadap pelanggaran yang terjadi. Prinsip-prinsip tentang hukum yang dikemukakan oleh *Grotius* tersebut sangat sesuai dengan prinsip-prinsip tentang hukum kontrak yang berlaku untuk perjanjian lisensi merek. Prinsip-prinsip tersebut dapat diterima oleh semua bangsa yang beradab, karena pada dasarnya, prinsip tersebut didasarkan pada akal sehat (*sensus communis*) yang dimiliki oleh semua

orang (Tanya, 2007: 80). Prinsip-prinsip tersebut merupakan refleksi dari teori hukum alam yang dikemukakan oleh *Grotius* yang pada dasarnya menyatakan bahwa segala ketentuan yang benar dan baik menurut ratio, tidak mungkin salah, lagi pula adil. Kebenaran teori hukum alam tersebut tidak dapat diganggu-gugat (Tanya, 2007: 80).

Ajaran *Grotius* tentang hukum alam tersebut berpangkal pada paham humanisme yang memandang manusia sebagai suatu pribadi yang bebas dan memiliki hak-hak tertentu. Kepemilikan pada hak-hak tersebut, merupakan sesuatu yang bersifat alami. Hak-hak tersebut harus dihormati oleh orang lain. Hal itu juga dikemukakan oleh *Pulendorf* yang menyerukan sebuah perintah yang bersifat imperatif yang intinya jangan mengganggu orang yang menyebabkan ia mengeluh bahwa haknya telah dirampas (Tanya, 2007: 80). Apa yang dikemukakan *Grotius* dan *Pulendorf*, pada dasarnya sama dengan apa yang dikemukakan oleh *John Locke* yang mengajarkan tentang kontrak sosial. Menurut *John Locke* orang-orang yang melakukan bukanlah orang yang ketakutan dan pasrah, tetapi mereka merupakan orang-orang yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup, dan kepemilikan harta sebagai hak bawaan setiap manusia (Tanya, 2007: 80). *John Locke* memandang kepemilikan harta tersebut berwujud hak-hak dasar yang harus dilindungi oleh hukum. Oleh karena itu, dalam konteks kepemilikan hak merek sebagai suatu property, pemikiran *John Locke* tersebut terimplementasi pada pemberian dan pengakuan negara pada hak merek yang terdaftar sebagai hak milik pribadi yang dapat digunakan oleh orang lain melalui suatu ijin dari pemiliknya. Pemberian ijin tersebut merupakan manifestasi hak pribadi yang melekat pada pemiliknya dan juga implementasi bahwa hak milik pada dasarnya juga berfungsi sosial.

Sebagai sebuah hak milik (*property*), *hak* merek tidak bisa dilepaskan dari suatu *equity* yang mencerminkan nilai sebuah merek, yang setidaknya bisa dipahami dari dua perspektif utama yakni perspektif strategik yang bersifat subyektif dan perspektif finansial yang lebih merupakan ekspresi obyektif nilai sebuah merek (Casavera, 2009: 12). Kedua perspektif tersebut merupakan sesuatu hal yang melekat pada hak merek, yang berfungsi sebagai suatu strategi pemasaran atas produk barang dan atau jasa. Sebagai suatu strategi pemasaran, pemilik hak merek melihat adanya potensi untuk memenangkan persaingan dalam merebut konsumen, jika mereknya merupakan merek terkenal. Sementara sebagai suatu perspektif finansial, hak merek memberikan kontribusi finansial yang besar pada pemiliknya jika dilisensikan pada beberapa pihak di banyak negara. Apalagi jika merek tersebut merupakan merek terkenal di dunia, karena keterkenalan suatu hak merek akan membawa memberikan standar perubahan ekonomi yang signifikan bagi pemiliknya sekaligus merupakan suatu modal untuk melakukan pengembangan lebih lanjut. Hal itu sebagaimana dikatakan oleh Mark A. Lemley:

The standard economic theory of intellectual property is well known. Intellectual creations are public goods, much easier and cheaper to copy than they are to produce in the first place. Absent some form of

exclusive right over inventions, no one (or not enough people) will bother to innovate. Intellectual property rights are thus a “solution” to the public goods problem because they privatize the public good, and therefore give potential inventors an incentive to engage in research and development. (Lemley, 2003: 1)

Apa yang terurai di atas, merupakan suatu gambaran betapa pentingnya arti suatu hak merek. Sebagai bagian dari HKI, merek tidak saja memberikan manfaat yang besar bagi pemiliknya, namun secara nyata telah memberikan dampak yang bagus bagi kehidupan sosial dan ekonomi di masyarakat.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

Konsep hak merek sebagai suatu *property* (hak milik) mengharuskan adanya perlindungan hukum terkait dengan fungsi hak merek sebagai suatu harta kekayaan yang berupa hak kebendaan tidak berwujud (*intangible*). Sebagai sebuah hak milik (*property*), *hak* merek tidak bisa dilepaskan dari suatu *equity* yang mencerminkan nilai sebuah merek. Oleh karena itu perlindungan hukum terhadap merek sangat penting, karena merek tidak saja berfungsi untuk membedakan barang dan atau jasa sejenis, melainkan juga berfungsi ekonomis. Kedua fungsi itu, demikian penting dan vital bagi pemilik merek. Fungsi sebagai pembeda, merupakan hal yang *essential* bagi merek dalam pemasaran barang dan atau jasa. Secara ekonomis, fungsi merek berkaitan dengan kekayaan (*property*) yang memberikan penghasilan (*income*) bagi pemiliknya. Sebagai salah satu sumber penghasilan, maka hak merek perlu dilindungi dari perbuatan-perbuatan yang mengarah pada pelanggaran dan kejahatan, karena akan merugikan pemiliknya. Sebagai suatu *property*, hak merek pada dasarnya menjadi salah satu bagian dari kekayaan (*asset*) bagi pemiliknya, harus mendapatkan perlindungan dari negara.

B. SARAN

Agar perlindungan hak merek bisa berjalan efektif, maka pemiliknya harus mendaftarkan mereknya pada kantor Direktorat Jenderal HKI Departemen Hukum dan HAM RI. Pendaftaran tersebut sifatnya wajib dan merupakan syarat agar kepada pemilik merek mendapatkan sertifikat merek sebagai alat bukti hak yang sah.

DAFTAR PUSTAKA

- Casavera, 2009, *15 Kasus Sengketa Merek di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta.
- Caenegem, William Van., 2006, *Intellectual Property*, LexisNexis Butterworths, Australia.
- Davison Et. All, Mark J., 2008, *Australian Intellectual Property Law*, Cambridge University Press, Melbourne.
- Djumhana, Muchamad, 2006, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Holloway, James J. , 2004, "The Protection of Trademark Goodwill in Canada, Where We Were, Where We Are and Where We Should Be Going", *Intellectual Property Journal*, Vol. 17. No. 2, February 2004.
- Hartono, Sunaryati., 1982, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Harahap, Yahya, 1996, *Tinjauan Merek Secara Umum dan Hukum Merek di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang No. 19 Tahun 1992*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ismono, Gatot., 2005, *Perlindungan Hukum Hak Atas Merek Terdaftar Dalam Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Thesis, Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Jened , Rahmi, 2006, *Penyalahgunaan Hak Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Unair, Surabaya.
- Jened , Rahmi, 2000, *Implikasi Persetujuan TRIPs Bagi Perlindungan Merek di Indonesia*, *Yuridika*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- Yuridika, 2007, *Hak atas Kekayaan Intelektual Penyalahgunaan Haki Eksklusif* , Airlangga University Press, Surabaya.
- Lemley, Mark A., 2003, "Antitrust: Intellectual Property and Standard Setting Organizations", *Harvard Law Journal* Vol 1, No. 5.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta,
- Marzuki, Peter Mahmud, 2000, "Penelitian Hukum", *Yuridika*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- Macpherson, CB., 1989, *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.
- Mulyadi, Kartini., dan Widjaya, Gunawan, 2004, *Kedudukan Berkuasa dan Hak Milik Dalam Sudut Pandang B.W.*, Kencana, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno., 1989, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta.
- Umar Purba, Ahmad Zen, 2000, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Alumni, Bandung.
- Puspitawati, Dhiana., 2001, "Optimalisasi HAKI: Suatu Dilema Hak *Kumpulan Esai*, Perhimpunan Masyarakat HAKI Indonesia, Jakarta.
- Sulistyobudi, Bambang., 2003, *Aspek Hukum Dalam Persaingan Usaha Tidak Sehat Atas Hak Merek (Khusus Kemasan Merek)* , Thesis, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Tanya, Bernard L, 2007, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, Kita, Surabaya.

PERLINDUNGAN SUMBER DAYA PERIKANAN LAUT SEBAGAI BENTUK TANGGUNG JAWAB PEMERINTAH DAERAH DI PERAIRAN LAUT WILAYAH PROVINSI ACEH

ADWANI

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, jalan Putroe Phang Nomor 1, Darussalam, Banda Aceh. Telp. (0651) 51977, Fax: (0651) 52721, Email: adwani_fh@yahoo.co.id

ABSTRACT

The Article 12 Paragraph (1) of The Law of the Republic of Indonesia No. 31 of 2004 on Fisheries states that any person is prohibited from doing acts that lead to pollution and / or damage fish resources and / or the environment in fisheries management area of the Republic of Indonesia. According to the provision, the fishery resource must be protected. However, the protection given has not run properly. This study aims at explaining about the protection of marine fisheries resources in the Aceh region, the impacts of illegal fishing and the efforts to solve the problems. Library and field research was done to obtain the data of this research. The results showed that the protection done by Aceh Government is based on national regulations and local rules although there are no specific rules, the government authority of Aceh is only 12 nautical miles, the use of Rumpon and Langge can trigger conflict between fishermen, the destruction of small fish dead, and the use of trawl. The consequences are the destruction of coral reefs, the potential conflicts between fishermen, the destruction of small fish, the depletion of fish biodiversity, and the declining income of fishermen. The efforts taken are to prioritize the regulation of fisheries issues comprehensively and improve the supervision. It is recommended that local governments make special regulations in order to protect fish resources, fishermen, and enhance better coordination.

Keywords: Protection, Fishery, Local government

I. PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara yang sangat kaya dari sisi jumlah dan jenis sumber daya hayati laut. Karena itu memerlukan pengelolaan dan pemanfaatan secara terencana, terstruktur, tepat, efektif dan berkesinambungan sehingga sumber daya perikanan laut terlindungi dari tindakan yang dapat menyebabkan musnah atau rusak.

Pasal 62 ayat (2) Konvensi Hukum Laut PBB 1982 (UNCLOS), Pasal 5 Undang-Undang No. 5/1983 Tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI) dan Pasal 3 PP No. 15/1984 Tentang Peraturan Pelaksanaannya, bahwa kapal-kapal asing berdasarkan

perjanjian yang diadakan dapat dibenarkan menangkap ikan di ZEE. Atas dasar peraturan tersebut maka diatur bahwa kapal ikan asing tidak boleh menangkap ikan di laut wilayah, kecuali kapal ikan warga negara Indonesia itu sendiri.

Nelayan asing adakalanya melakukan penangkapan ikan secara illegal di perairan Indonesia seperti dari Thailand, Filipina dan Cina. Pencurian ikan telah merugikan bangsa Indonesia sebagai Negara maritim yang dua pertiga wilayahnya berupa laut dan garis pantai mencapai 95.181 kilometer. Kerugian Negara tidak kurang dari Rp 36,5 triliun setiap tahunnya (<http://www.tribun-timur.com/read/artikel/58025>. akses tanggal 15 Maret 2010). Penangkapan ikan secara tidak sah juga terjadi di perairan laut wilayah Aceh, terutama perairan Aceh Utara karena airnya tenang. TNI dan Polri mengintensifkan pengamanan dengan menyiagakan pasukan di sejumlah titik. (Harian Serambi Indonesia, Kamis, 14 Januari 2010, hlm. 1).

Berdasarkan otonomi daerah, Pemerintah Daerah bertanggung jawab untuk melindungi segala kekayaan daerahnya. Pasal 10 UU No. 32/2004 mengatur bahwa Pemerintah Daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, termasuk melindungi sumber daya ikan di laut wilayahnya.

Para nelayan menangkap ikan dengan menggunakan alat-alat penangkapan yang dilarang, di samping itu terjadi juga pencurian ikan oleh nelayan-nelayan asing. Berdasarkan peristiwa pencurian atau penangkapan ikan secara tidak sah yang telah terjadi di perairan wilayah, khususnya di wilayah Aceh, menunjukkan terganggunya sumber kekayaan ikan yang dapat disebabkan karena kurang terlaksananya fungsi Pemerintah/Pemerintah Daerah dan belum adanya Qanun yang khusus dalam melindungi sumber kekayaan ikan di perairan wilayah tersebut. Oleh karena itu, diperlukan suatu bentuk perlindungan melalui kebijakan yang dikeluarkan guna melindungi dan melestarikan kekayaan hayati laut. Atas dasar itu, maka menarik untuk diteliti tentang tidak optimalnya perlindungan sumber daya perikanan laut tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam penulisan ini adalah:

1. Bagaimanakah perlindungan terhadap sumber daya perikanan di perairan laut wilayah Aceh yang dilakukan Pemerintah Daerah ?
2. Apakah akibat yang timbul terhadap eksistensi sumber daya perikanan laut sehubungan dengan penangkapan ikan secara tidak sah di perairan laut wilayah Aceh ?
3. Apakah upaya-upaya yang dilakukan Pemerintah Daerah dalam melindungi sumber daya perikanan laut di perairan wilayah Aceh ?

II. METODE PENELITIAN

Sesuai dengan permasalahan penelitian, maka penelitian ini bersifat deskriptif analisis

yaitu penelitian yang berusaha untuk melukiskan fakta-fakta yang ada dan berkaitan dengan perlindungan sumber daya perikanan laut, khususnya di perairan laut wilayah Provinsi Aceh, yang selama ini sumber daya perikanan dan lingkungan lautnya tidak terlindungi dengan baik. Fakta tersebut dianalisis secara objektif mengenai ketentuan-ketentuan dihubungkan dengan teori-teori dan praktek dalam melindungi dan melestarikan sumber perikanan dari penangkapan secara illegal dan penggunaan alat-alat penangkapan yang tidak dibenarkan aturan hukum.

Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif. Pendekatan ini dilakukan dengan mengkaji kaedah-kaedah hukum yang berlaku, khususnya ketentuan-ketentuan hukum laut yang berkenaan dengan perlindungan sumber perikanan laut yang terdapat di perairan laut wilayah.

Penelitian ini dilakukan di perairan laut wilayah Provinsi Aceh, sebagai salah satu wilayah laut yang mengandung banyak sumber kekayaan alam, terutama sumber perikanan, akan tetapi dewasa ini menjadi berkurang karena tidak terlindungi sebagaimana mestinya.

Bahwa pengumpulan data dilakukan berdasarkan studi kepustakaan dan studi lapangan. Studi kepustakaan dilakukan untuk memperoleh data sekunder yang meliputi bahan hukum primer berupa undang-undang atau peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder, berupa buku-buku, jurnal, makalah dan bahan-bahan internet. Sedangkan studi lapangan untuk memperoleh data primer, yaitu dengan cara mewawancarai responden dan informan yang telah dipilih berdasarkan sampel. Sampel yang dipilih dan dijadikan sebagai responden dan informan adalah Kepala Dinas Kelautan dan Perikanan Provinsi Aceh, Aceh Barat, Aceh Barat Daya, Kota Sabang dan Kota Lhoksemawe, Komandan Pangkalan Angkatan Laut (Danlanal) Sabang; dan Para nelayan. Disamping itu juga diwawancarai 2 orang Anggota DPRK, Panglima Laot Tingkat Provinsi Aceh; dan Panglima Laut Kabupaten Aceh Barat dan Kota Sabang.

Semua data yang diperoleh, baik melalui studi kepustakaan maupun lapangan, kemudian dianalisis secara kualitatif, di samping memberikan interpretasi terhadap data yang diperoleh. Hasil dari analisis ini disajikan dalam bentuk deskriptif analisis.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. PERLINDUNGAN SUMBER DAYA PERIKANAN LAUT DI PERAIRAN LAUT WILAYAH ACEH.

Laut wilayah merupakan suatu jalur laut yang terletak sepanjang pantai suatu negara berada dibawah kedaulatan Negara yang bersangkutan (Mochtar Kusumaatmadja, 1996: 130). Di Laut tersebut kapal asing dilarang menangkap ikan. Laut wilayah diatur guna pengendalian penangkapan ikan, namun negara pantai tidak menghalangi lintas damai kapal tersebut (Albert W. Koers, 1997: 27).

Dewasa ini mengenai jenis ikan dan banyaknya ikan di laut wilayah tidak lagi sama

dengan yang di ZEE, seperti yang terjadi di Perairan wilayah Aceh, sebagai akibat penangkapan ikan oleh nelayan/kapal ikan asing dan kapal nasional.

Kapal-kapal asing yang berlayar di perairan laut wilayah haruslah dengan pelayaran lintas damai yaitu selama pelayaran tidak melakukan tindakan yang melanggar aturan yang berlaku (Adwani, 2001: 3). Di laut terdapat banyak kemanfaatan, seperti berlayar dan menangkap ikan. Karena itu, Pemerintah atau Pemerintah Daerah dibebankan tanggung jawab untuk mengambil segala tindakan, termasuk memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran ketentuan hukum.

Fungsi dasar pemerintahan adalah menciptakan ketentraman, ketertiban dan mewujudkan kesejahteraan rakyat dalam berbagai aspek kehidupan, kesehatan dan kondisi lingkungan termasuk lingkungan laut (Husni Jalil, 2008: 149).

Pemerintah daerah melaksanakan kekuasaan untuk melindungi sumber kekayaan ikan di perairan laut wilayahnya. Walaupun telah dibatasi luas batas kekuasaannya atas wilayah laut tersebut, akan tetapi kenyataannya perlindungan sumber ikan dengan berbagai jenis belum berjalan sebagaimana mestinya, bahkan terkendala belum adanya aturan khusus. Yang ada adalah aturan lain yang bersifat umum seperti tentang korservasi sumber daya ikan.

Penanganan keanekaragaman sumber daya alam hayati mempertinggi sistem pendukung kehidupan. Karena itu perlindungan keanekaragaman sumber daya alam ikan dan ekosistemnya melalui hukum sangat penting (M. Daud Silalahi, 2001:113).

Di laut wilayah negara mempunyai kedaulatan, termasuk di dasar laut dan tanah di bawahnya serta sumber daya alam yang terkandung di dalamnya (Etty R. Agoes, 2000: 18). Pemerintah pusat dan daerah mengadakan pengaturan yang adil untuk dapat dimanfaatkan nelayan yang sesuai dan saling menguntungkan guna menjaga surplus sumber perikanan (I Made Pasek Diantha, 2005: 38).

Selama ini Pemerintah daerah telah melakukan perlindungan, yang mendasarkan kepada ketentuan undang-undang dan peraturan daerah, seperti Qanun Aceh No. 16/2002 tentang Pengelolaan Sumber Daya Kelautan dan Perikanan, dan mensosialisasikan kepada nelayan tentang pentingnya menjaga sumber kekayaan ikan di laut bahkan dengan memberdayakan kelompok nelayan dibawah koordinasi panglima laut di masing-masing lokasi. Panglima laut membina para nelayannya agar tidak menggunakan bom, racun dan pukat harimau. Walaupun dalam prakteknya belum semua nelayan menyadari pentingnya perlindungan tersebut.

Dalam rangka perlindungan sumber daya ikan umumnya dilakukan kerjasama, bahkan dengan memberdayakan panglima laut. Panglima Laut berfungsi sebagai penghubung, bilamana terdapat kapal-kapal penangkap ikan yang mencurigakan, kapal besar dan kecil yang jumlahnya sekitar 250 buah kapal, biasanya dilaporkan oleh nelayan lainnya kepada panglima laut, selanjutnya diberitahukan hal tersebut kepada TNI AL

atau Airud untuk dilakukan pengawasan atau penegakan hukum.

Dalam kaitan ini harus ditentukan pengelolaan unsur-unsur lingkungan yang berada dalam wilayahnya, termasuk lingkungan lautnya oleh aparat negara (Ida Bagus Wyasa Putra, 2005: 10). Tugas TNI menjaga kedaulatan Negara dengan cara mengontrol dengan 1 kapal Perang untuk daerah Aceh dan hanya ada 110 Kapal untuk seluruh Indonesia. Jika ditemukan adanya pelanggaran dalam penangkapan ikan, diperiksa dokumennya. Jika tidak lengkap, diproses seperti penangkapan 12 kapal ikan asing tahun 2001 dan dihukum oleh pengadilan (Eko agus Santoso, Wawancara Tanggal 21 September 2010).

Perlindungan dilakukan dengan cara patroli rutin 3 kali sebulan dengan 1 kapal patroli dan 8 personilnya, apalagi jika ada laporan dari nelayan atau panglima laut. Adakalanya pengawasan dilakukan bila ada laporan dari nelayan. Hal demikian menunjukkan bahwa perlindungan belum efektif.

Berdasarkan hal tersebut bahwa perlindungan yang dilakukan masih jauh dari yang semestinya dan lebih tergantung dari laporan nelayan atau panglima laut. Di samping itu, tidak memadainya jumlah personil dan jumlah kapal pengawas serta tidak adanya koordinasi yang teratur antara Lanal dengan Dinas Kelautan dan Perikanan serta dengan Panglima Laut, menyebabkan ketidakefektifan perlindungan terhadap kekayaan ikan di laut terutama di laut wilayah.

Akibatnya adalah jumlah ikan di laut wilayah menjadi berkurang, sehubungan dengan adanya perubahan penangkapan ikan oleh nelayan-nelayan dengan kapal-kapal besar yang memiliki modal besar dengan memasang "Rumpon" diluar laut wilayah yang jaraknya selitar 30-40 mil laut dari pantai. Di samping itu juga dengan menggunakan "Bagan", sehingga berbagai jenis ikan berlayar dan berkumpul disekitar Rumpon atau Bagan tersebut.

Oleh karena itu, pengawasan penangkapan ikan di laut sangat diperlukan demi kesinambungan sumber kekayaan ikan dan terumbu karang dari tindakan penangkapan ikan yang melanggar peraturan hukum yang berlaku, seperti menggunakan bom, racun dan pukat harimau oleh sebagian nelayan. Sedangkan sebagian nelayan lainnya menyadari bahaya penggunaan alat-alat penangkapan tersebut terhadap sumber-sumber ikan yang berusaha mencegah penggunaan alat-alat tersebut dari jumlah nelayan Aceh yang berjumlah 63.585 orang dengan jumlah kapal atau perahu sebanyak 16.852 buah.

Menurut aturan yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh bahwa laut wilayah yang lebarnya sejauh 12 mil tersebut adalah dikelola oleh Provinsi dan Kabupaten/Kota, yaitu 4 mil dikelola oleh Kabupaten/Kota dan sejauh 8 mil dari pantai dikelola oleh Provinsi. Pada sisi lain hal yang berkaitan dengan hal tersebut tentunya dengan memperhatikan Undang-undang Nomor 45 tahun 2009 tentang Perikanan (Razali AR, Wawancara Tanggal 6 September 2010).

Walaupun perhatian perlindungan sumber perikanan telah dilakukan oleh pemerintah

daerah dengan melakukan kerjasama dan pengawasan oleh aparat terkait sesuai dengan wewenang wilayahnya, namun pada dasarnya perlindungan tersebut belum terwujud sebagaimana mestinya. Hal ini disebabkan karena personal pengawas dan alat-alat atau kapal pengawas sangat minim, bahkan Dinas Kelautan Perikanan (DKP) tidak memiliki kapal pengawas. Di samping itu kerjasama dan koordinasi antara instansi terkait sangat rendah, bahkan pengawasan terhadap penangkapan ikan secara illegal dilakukan sering didasarkan atas adanya laporan dari nelayan.

Kekurangan personil, kapal pengawas dan koordinasi antara aparat terkait, menunjukkan perhatian pemerintah dalam perlindungan sumber daya ikan masih sangat lemah terutama dari Dinas Kelautan dan Perikanan. Hal tersebut menyebabkan para nelayan menangkap ikan sesuai dengan kehendak mereka, seperti menangkap ikan dengan menggunakan bom, racun dan pukot harimau bahkan dengan membuat rumpon dan bagan. Walaupun diantara nelayan dan panglima laot ada yang tidak setuju atau melarangnya. Akan tetapi dengan tidak adanya kordinasi dan pengawasan, maka penangkapan ikan secara illegal terus saja terjadi. Padahal hal demikian juga telah merugikan nelayan lainnya dan sumber daya perikanan.

B. AKIBAT YANG TIMBUL TERHADAP EKSISTENSI SUMBER KEKAYAAN IKAN DARI PENANGKAPAN IKAN SECARA TIDAK SAH

Akibat tingkat pengawasan penangkapan ikan yang tidak optimal dan adanya nelayan luar Aceh umumnya menggunakan kapal-kapal besar memasuki perairan Aceh, menyebabkan jumlah tangkapan ikan nelayan di laut wilayah menjadi berkurang, terlebih lagi di perairan laut wilayah.

Keadaan tersebut sangat berbeda pada sekitar tahun 1990, bahwa ikan dapat ditangkap dengan mudah, tetapi dewasa ini sangat berbeda, sumber ikan di laut wilayah sudah sangat berkurang. Hal demikian disebabkan karena pengawasan belum maksimal dilakukan petugas terkait (T. Bustamam, Wawancara Tanggal 7 September 2010).

Dahulunya dalam kawasan laut wilayah banyak jenis ikan tongkol dan gerapu serta tuna, sekarang sudah jarang sekali bahkan tidak didapatkan ikan-ikan tersebut di pinggir pantai. Tetapi hanya ada di tengah laut, yang sangat sulit ditangkap oleh nelayan-nelayan tradisional yang kapal-kapalnya lebih kecil-kecil, apalagi di tengah laut sudah dipasang Rumpon oleh nelayan-nelayan yang bermodal besar (Ismail Taher, Wawancara tanggal 23 September 2010).

Oleh karena tidak optimalnya perlindungan atau pengawasan yang dilakukan oleh instansi terkait, walau berkoordinasi dengan panglima laot namun karena terdapat nelayan yang tidak mengindahkan larangan-larangan dalam penangkapan ikan, maka tidak terhindari rusaknya terumbu karang dan berkurangnya jenis-jenis ikan serta mimimnya pendapatan nelayan tradisional yang hanya kadang-kadang lebih kurang Rp. 60.000,-

perhari.

Tindakan pengeboman ikan dilakukan nelayan, termasuk nelayan luar daerah adalah akibat karena kurangnya pengawasan aparat. Karena itu nelayan-nelayan wilayah tersebut mengharapkan supaya pihak keamanan melakukan razia pada hari-hari tertentu, sehingga penangkapan ikan dengan menggunakan bom atau bahan peledak tidak terjadi lagi (Harian Serambi Indonesia, Banda Aceh, Selasa 26 Oktober 2010).

Penggunaan alat penangkapan ikan yang dilarang seperti *trawl*, bom, dan racun juga menjadi masalah tersendiri yang menyebabkan jumlah tangkapan ikan menjadi berkurang. Penggunaan alat tangkap yang dilarang membawa konsekwensi rusaknya terumbu karang dan berkurangnya jenis ikan dekat pantai, seperti ikan gerapu, tuna dan ikan pisang, sehingga berpengaruh kepada jumlah tangkapan ikan nelayan tradisional dan minimnya pendapatan mereka.

TABEL I. JENIS-JENIS ALAT PENANGKAP IKAN, DAPAT DIBEDAKAN SEBAGAI BERIKUT:

| NO | NAMA KELOMPOK | JENIS-JENIS ALAT PENANGKAPNYA |
|----|----------------------------|--|
| | Pukat Kantong (Seine Net) | - Pukat Ikan (Fish Net) - Pukat Udang (Shrimp Trawler) - Payang (termasuk lampara permukaan) - Pukat Pantai - Dogol - Lampara Dasar |
| | Pukat Cincin (Purse Seine) | - Purse Seine Pelagis Kecil - Purse Seine Pelagis Besar |
| | Jaring Insang (Gill Nets) | - Jaring Insang Hanyut - Jaring Insang Lingkar - Jaring Insang Tetap - Jaring Klitik - Trammel Net |
| | Jaring Angkat (Lift Net) | - Bouke Ami - Bagan Tancap/Rakit - Bagan Tancap (termasuk Kelong) |
| | Pancing (Hook & Lines) | - Rawai Tuna (Tuna Long Lines) - Rawai Hanyut selain Rawai Tuna - Rawai Tetap atau Rawai Dasar (Bottom Long Lines) - Huhate (Pole & Line) - Pancing Cumi (Sould Jigging) - Pancing Tonda (Troll Line) |

Sumber: Dinas Kelautan dan Perikanan Provinsi Aceh, 2010.

Alat-alat penangkapan ikan tersebut di atas diperbolehkan digunakan, sedangkan yang disebut Pukat Harimau atau *trawl* itu dilarang. Dalam penangkapan ikan di laut, adakalanya nelayan tidak menggunakan alat dan cara-cara yang dilarang tersebut guna perlindungan ikan, akan tetapi terdapat juga nelayan yang kurang peduli tentang perlindungan tersebut, bahkan menggunakan bom dan racun ikan.

Akibat ketidakpedulian, maka digunakan alat-alat tangkap yang dilarang seperti pukat harimau, sehingga ikan yang tertangkap itu diangkat semua walau ikan-ikan kecil. Dengan

demikian hal itu sangat tergantung pada sikap nelayan yang bersangkutan (Surya, Wawancara Tanggal 8 September 2010).

Selain alat tangkap yang dilarang oleh perundang-undangan, dalam penelitian juga ditemukan alat tangkap yang akan menimbulkan konflik antar nelayan dimasa yang akan datang yaitu *rumpon* dan *langge* (H. Ilyas Bunthok, Wawancara Tanggal 4 Oktober 2010).

Sebenarnya *rumpon* sebagai alat tangkap yang sangat ramah lingkungan. Nelayan Aceh hanya mampu menempatkan *rumpon* pada jarak 60 mil dari pantai, yang berbeda dengan nelayan Sibolga dan Belawan yang menempatkan *rumpon* pada jarak 100 mil dari pantai Aceh. Kedua kelompok nelayan luar Aceh tersebut telah menempatkan *rumpon*nya mengelilingi pantai Aceh. Ikan-ikan singgah di *rumpon* tersebut sebagai kebiasaan ikan yang bermigrasi dari satu tempat ketempat lain, dan menemukan tempat istirahat pada jarak 100 mil, maka hanya ikan tertentu saja yang dapat mencapai jarak 65 mil dimana *rumpon* nelayan Aceh ditempatkan.

Sementara itu nelayan tradisional yang bermodal kecil tidak menempatkan *rumpon*, sehingga mereka tidak mendapatkan ikan. Hal inilah yang telah mulai menjadi pemicu konflik antar nelayan (Suib, Wawancara Tanggal 8 September 2010). Untuk itu Pemerintah Daerah mengatur lebih jauh tentang pemasangan *Rumpon* tersebut, supaya dapat diatasi akibatnya terutama bagi nelayan tradisional atau kecil yang merasakan langsung dari cara penangkapan ikan yang tidak melestarikan sumber hayati ikan. Dengan tidak adanya aturan khusus dalam perlindungan ikan, minimnya sarana dan personil pengawasan serta kurangnya koordinasi dalam pengawasan, maka hal demikian telah menjadi faktor tidak efektifnya perlindungan sumber ikan di laut wilayah yang berakibat kepada terganggunya sumber daya ikan, minimnya hasil tangkapan ikan nelayan tradisional, timbulnya konflik antar nelayan dan tidak lestariannya lingkungan laut atau rusaknya terumbu karang.

C. UPAYA YANG DILAKUKAN PEMERINTAH DAERAH DALAM MELINDUNGI SUMBER HAYATI IKAN.

Dalam rangka melindungi sumber hayati ikan pemerintah telah melakukan upaya-upaya, seperti membuat regulasi yang selanjutnya mensosialisasikan kepada masyarakat, menyediakan sarana dan prasarana untuk pengamanan laut, memberi penyuluhan kepada nelayan mengenai alat tangkap yang dilarang serta resiko bagi sumber hayati ikan bila alat tersebut digunakan, menukar alat tangkap, dan meningkatkan koordinasi keamanan laut diantara instansi terkait, walau kenyataannya upaya tersebut belum optimal.

Upaya yuridis dengan membuat Rancangan Qanun tentang pengelolaan sumber perikanan 2010 dan sebelumnya sudah ada Qanun Nomor 16 tahun 2002 tentang Pengelolaan Sumber Daya Kelautan dan Perikanan.

Regulasi yang harus dibuat terutama sekali menyangkut alat tangkap *rumpon* dan

bagan. Untuk kasus rumpon, wewenang yang dimiliki oleh pemerintah Aceh sesuai UUPA hanya sampai jarak 12 mil laut, pada hal rumpon ditempatkan diluar wilayah tersebut atau jauh di luar laut wilayah tersebut. Untuk itu diberi wewenang pengawasan (Dadaruddin, Wawancara tanggal 16 September 2010.)

Untuk kasus bagan masalahnya menjadi lebih rumit, nelayan pemilik menganggap alat tangkap ini ramah lingkungan, akan tetapi sebahagian nelayan menganggap bahwa alat tangkap bagan telah menyebabkan anak ikan yang baru lahir telah ditangkap untuk dijadikan komoditi perikanan tertentu. Hal ini disebabkan jaring yang digunakan pada alat tangkap bagan sangat rapat (1 mm).

Apabila pemerintah melarang alat-alat tangkap nelayan yang dianggap bermasalah atau akan memunculkan masalah, pemerintah juga harus menyediakan dana untuk mengganti kerugian nelayan, dana koordinasi, dan dana sosialisasi. Hal demikian diperlukan untuk meningkatkan semangat dan partisipasi nelayan dalam melindungi sumber ikan di laut. Di samping itu permasalahan yang terjadi antara para nelayan perlu diselesaikan, bahkan perlu diatur dalam peraturan daerah atau Qanun.

Dewasa ini pemerintah daerah telah berupaya mengadakan pengaturan hayati ikan laut dalam bentuk Qanun, Namun juga harus memperhatikan berbagai perkembangan dalam penangkapan ikan di laut, seperti alat tangkap dan cara penangkapan ikan (Muhammad, Wawancara, Tanggal 8 September 2010).

Dengan memperhatikan kondisi penangkapan ikan selama ini seharusnya Pemerintah daerah dari beberapa tahun yang lalu telah membuat aturan khusus dalam penangkapan ikan di laut wilayah supaya nelayan kecil atau tradisional tetap tidak terganggu dan dapat mencari rezeki guna menghidupi keluarganya. Di samping itu juga supaya lingkungan laut dan sumber ikannya tetap lestari bagi kesinambungannya.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

1. Pemerintah daerah telah melaksanakan tanggungjawabnya untuk melindungi sumber daya perikanan di perairan laut wilayahnya. Namun kenyataannya perlindungan tersebut belum efektif karena terdapat penangkapan ikan dengan pukat harimau, bom, racun dan langge, selain itu terkendala dengan belum adanya aturan khusus untuk menangani masalah tersebut, kecuali aturan yang bersifat umum, sehingga perlindungan pun tidak optimal.
2. Akibat yang timbul dari kurangnya pengawasan dan pemakaian bahan yang dilarang adalah rusaknya terumbu karang, berkurangnya jenis dan jumlah ikan di laut wilayah, berkurangnya pendapatan nelayan yang berakibat lebih jauh kepada pengangguran dan penderitaan nelayan tradisional/kecil.
3. Pemerintah daerah telah berupaya untuk membuat aturan, yaitu Qanun Aceh No. 16

tahun 2002 tentang pengelolaan sumber daya kelautan dan perikanan serta sudah dibuat Rancangan Qanun 2010 tentang Perlindungan sumber perikanan, melakukan pengawasan, memberi kesadaran kepada masyarakat, namun upaya tersebut belum terlaksana dengan baik, karena lemahnya pengawasan dan kordinasi dari pihak terkait.

B. SARAN

1. Disarankan untuk meningkatkan tanggung jawab dengan mengatur penggunaan rumpon, langge dan bagan untuk menghindari konflik perikanan antar nelayan dikemudian hari, mengoptimalkan pengawasan dan kerjasama antara instansi yang berhubungan dengan pengamanan laut seperti DKP, TNI-AL, Polisi Perairan, Panglima Laot dan instansi terkait lainnya.
2. Untuk sungguh-sungguh mencegah penggunaan alat-alat penangkapan ikan yang dilarang, memberikan sanksi hukum yang tegas dan berat kepada pelaku pelanggaran tersebut sesuai hukum yang berlaku.
3. Perlu mengefektifkan sosialisasi ketentuan hukum tentang perikanan kepada masyarakat, meningkatkan kordinasi melalui Dinas Kelautan dan Perikanan dengan instansi terkait lainnya. Pemerintah daerah juga harus menambah armada pengawasan dan personalnya yang memadai.

DAFTAR PUSTAKA

- Agoes, Eddy R., 1997, *Konvensi Hukum Laut 1982 Masalah pengaturan Hak Lintas Damai Kapal Asing*, Abardin, Bandung.
- Diantha, Made Pasek I., 2005. *Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia Berdasarkan Konvensi Hukum Laut PBB 1982*, Mandar Maju, Bandung.
- Jalil, Husni, 2008, *Hukum Pemerintah Daerah*, Syiah Kuala University Press, Darussalam Banda Aceh
- Koers, Albert W., 1997, *Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hukum Laut*, Terjemahan Rudi M. Rizki dan Wahyuni Bahar, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Kusumaatmadja, Mochtar., 1994, *Perlindungan Dan Pelestarian Lingkungan Laut Dilihat Dari Sudut Hukum Internasional Regional dan Nasional*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Mauna, Boer, 2009. *Hukum Iternasional Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Ginamika Global*, Alumni, Bandung.
- Silalahi, Daud M., 2001, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem Penegakan Hukum lingkungan Indonesia*, Alumni, Bandng.
- Wyasa Putra, Ida Bagus, 2005, *Hukum Lingkungan Internasional, Perspektif Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung.
- Winarna S. A., 1999, *Otonomi Daerah Di Era Reformasi*, UPP KMP YKPN, Jakarta.

LAPORAN PENELITIAN, DIKTAT DAN MEDIA

Adwani, “Pelaksanaan Yurisdiksi Territorial Terhadap Kapal-Kapal Perikanan Asing di Perairan Pedalaman Barat Aceh”, *Laporan Penelitian*, (Dosen Muda), Universitas Syiah Kuala, Darussalam, 2001.

Agoes, Etty R., 2000, “Dimanakah Batas-Batas laut Kita”, *Makalah*, Departemen Kelautan dan Perikanan, Jakarta.

Usamy, Jamil, et.al., 2001, “Pokok-Pokok Hukum Laut Internasional”, *Diktat*, Fakultas Hukum Unsyiah, Darussalam Banda Aceh .

Harian Serambi Indonesia, Perairan Utara Aceh Dikuras Nelayan Asing, Kamis, 14 Januari 2010.

Harian Sermabi Indonesia, Seribuan Kapal Asing Jarah Ikan Indonesia, Selasa, 23 Maret 2010.

<http://surajis.multiply.com/journal/item/19>, Akses tanggal 15 Maret 2010).

<http://www.tribun-timur.com/read/artikel/58025>), Akses tanggal 15 Maret 2010.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Konvensi Hukum Laut PBB 1982 Tentang Hukum Laut (UNCLOS).

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah

Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintah Aceh

Undang-Undang No. 45 Tahun 2009 Tentang Perikanan

SANKSI HUKUM PIDANA ISLAM DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

MUHAMMAD SULTHON

Universitas Panca Marga Probolinggo Jl. Yos Sudarso Pabean Dringu – Probolinggo. Telp. (0335) 422715, fax: (0335) 427923 Email: Sulthonmuhammad99@yahoo.co.id

ABSTRACT

The preliminary finding of this research is the contradiction between Islamic law and human rights caused by philosophy and tendency of law. Islamic law is based on revelation, meanwhile the human rights on human experience. Islamic law emphasizes to the collective protection aspect, but the human rights concern to oneself interest. Islamic Criminal Law is not only to protrude its sanction aspect, but also to see the positive's that's social benefit. Law sanction is thought about as the efforts to fulfill three things: dettrence, retribution, and education. Islamic Criminal Law, "It had better to sacrifice one or two persons, in order the anothers feel afraid to do the action. So, in fact, the principal of Islamic criminal law is not to revenge, but it's for the benefit in arranging the human rights based on The God's regulation and Constitution's meant for humans benefit (collective protection). The above research found to respond the main problem of law punishmen of Islamic criminal according to the perspective of human rights. This research makes up normative and sociology's. The normative law research method is used to research the fundamental ideas of Islamic criminal sanction and the research method of sociology law used to reveal the soul aspect in implementing the law.

Keyword: Law sanction, Islamic Criminal Law, Human Rights, Dead Punishment

I. PENDAHULUAN

Islam sebagai agama universal diyakini mengandung berbagai prinsip tentang hak asasi manusia, meskipun hak-hak itu sendiri belum atau tidak diberi nama HAM, karena pada masa awal Islam tentulah belum ada istilah HAM sebagaimana sekarang ini. Hal ini bisa dilihat dari beberapa keterangan yang ada dalam al-Quran dan Hadis yang kesimpulannya bahwa Islam menempatkan manusia dalam kedudukan yang terhormat (QS. 17:70). Kehormatan dan martabat yang tinggi dianugerahkan Tuhan kepada manusia merupakan fitrah yang tidak dapat dipisahkan dari diri manusia. Setiap individu manusia dilahirkan dengan membawa kemuliaan martabat ini, apapun suku bangsa dan warna kulitnya.

Diantara konsep yang relevan dengan HAM adalah rumusan fuqaha tentang *maqashid al-syari'ah* (tujuan syariah). Berdasarkan

analisis fuqaha, bahwa Allah dan Rasul Nya (*syari'*) membuat syariah dengan beberapa tujuan, yaitu (1) untuk memelihara agama (*hifdzu al-din*), (2) memelihara akal (*hifdzu al-aql*), (3) memelihara jiwa (*hifdzu al-nafs*), (4) memelihara keturunan (*hifdzu al-nasl*), dan (5) memelihara harta (*hifdzu al-mal*) (Al-Syatibi: tt: 14).

Namun banyak ahli hukum yang berpandangan bahwa hukum Islam terutama sanksi hukum pidana Islam tidak relevan bahkan bertentangan dengan HAM. Dalam masalah *hudud* dan *qisas* misalnya, kesaksian perempuan tidak dapat diterima. *Diyat* (uang tebusan) atas perempuan yang terbunuh adalah separo dari *diyat* laki-laki (Ibn Qudama, Abu Muhammad Abdullah Ibn Ahmad Ibn Muhammad: tt: 395-405).

Bahkan, *qisas* tidak berlaku pada laki-laki yang membunuh perempuan (Al-Jasshash: tt: 138-139). Alasannya adalah karena *qisas* pembunuhan yang dilakukan laki-laki atas perempuan tidak disebutkan secara eksplisit dalam al-Quran. Pemahaman tersebut mendapat penguatan arti dari hadis yang mengatakan bahwa tidak ada hukum *qisas* bagi laki-laki yang membunuh perempuan (Al-Kahlani: tt: 239).

Dan yang paling banyak lagi dipersoalkan dari segi HAM adalah hukuman mati. Hukuman mati masih di anggap sebagai tradisi klasik (barbar) yang sudah tidak relevan lagi dalam kehidupan modern yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan (HAM). Bahkan, oleh sebagian kalangan hukum Barat dan juga Indonesia di anggap sebagai hukum yang merepresentasikan keterbelakangan nilai-nilai kemanusiaan, atau bahkan di anggap sebagai pelestarian tradisi masyarakat jahiliah.

Oleh karena itu, banyak para pakar hukum dan HAM yang menolak gagasan adanya hukuman mati sebagai hukuman pokok dalam sistem hukum positif modern. Penolakan ini didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan: *pertama*, hukuman mati adalah hukuman yang kejam dan mengerikan, yang mengingatkan pada hukum rimba. *Kedua*, hukuman mati tidak mampu memberantas tindak pidana atau tidak akan menghalang-halangi seseorang untuk melakukan pembunuhan. *Ketiga*, hukuman mati tersebut abadi, artinya apabila telah dilaksanakan, maka tidak bisa diubah, jika ternyata dikemudian hari keputusan tersebut tidak memiliki dasar yang kuat. Keempat, hukuman mati berlawanan dengan kebebasan orang (pribadi), karena hidup manusia adalah milik pribadinya yang esensial dan tidak bisa diganggu oleh orang lain.

Dari uraian di atas dapat di tarik rumusan masalah, bagaimanakah hukum pidana Islam dalam perspektif Hak Asasi Manusia?

II. METODE PENELITIAN

A. JENIS PENELITIAN

Jenis penelitian ini adalah Juridis normative. Soerjono Soekanto menyebutnya dengan istilah dogmatic hukum (Soerjono Soekanto: 1986: 45) Sedangkan Soetandyo Wignjosoebroto menyebutnya sebagai kajian hukum doctrinal (Bambang Sunggono: 1998: 43).

Penelitian ini menggunakan model penelitian kepustakaan dan lapangan. Penelitian kepustakaan digunakan untuk mengidentifikasi dan memetakan konsep-konsep dan peraturan-peraturan tentang sanksi hukum pidana Islam dan norma-norma hak asasi manusia. Sedangkan pendekatan lapangan digunakan untuk memotret realitas dan peluang implementasi penerapan hukum pidana Islam.

1. Sumber, Teknik dan Proses Pengumpulan Data

Sumber data yang digunakan adalah sumber data kepustakaan yang dapat dibedakan dalam sumber kepustakaan primer dan sekunder.

- a. Sumber primer; (1) al-Qur'an, hadis, kitab-kitab fikih jinayah dan jarimah, Piagam Madinah, Ketentuan dan Norma Hak Asasi Manusia, seperti DUHAM, Deklarasi Kairo, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, dan lainnya.
- b. Sumber sekunder; Dokumen-dokumen kepustakaan yang bersangkutan dengan sanksi hukuman, hak asasi manusia, data-data statistik.

Teknik dan proses pengumpulan data di atas dilakukan dengan menggunakan cara studi dokumentasi.

2. Pengolahan dan Analisis Data

Dalam penelitian ini metode analisa yang digunakan adalah diskriptif, analisis, kritis dan komparatif.

Dengan menggunakan metode di atas, maka proses analisis data penelitian ini adalah dengan menggambarkan konsep sanksi pidana Islam, sanksi pidana hukum positif serta konsep tentang Hak Asasi Manusia dengan apa adanya untuk kemudian diteruskan dengan metode analitik dengan cara menganalisa hak-hak tersebut. Dengan upaya ini diharapkan memperoleh formula baru yang lebih tepat. Proses analisa ini menggunakan logika deduktif dan induktif yang di harapkan akan memperoleh kesimpulan yang utuh.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Deklarasi universal HAM (*The Universal Declaration of Human Rights*), yang disahkan Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948, berisi konsensus paling luas tentang hak asasi manusia (Forsythe: 1993: 1-300) HAM pada dasarnya merupakan hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta (bersifat kodrati). Karenanya, tidak ada satu kekuasaan pun yang dapat mencabutnya.

Pasal 2 Deklarasi HAM menyebutkan bahwa setiap orang mempunyai hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum dalam deklarasi ini dengan tanpa perkecualian apa pun, seperti perbedaan bangsa, ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, asal usul kebangsaan atau kemasyarakatan, milik, kelahiran, ataupun kedudukan lain. Pasal 4 berbunyi, "Tiada seorang pun boleh diperbudak atau diperhamba; perbudakan dan perdagangan budak dalam bentuk apa pun harus dilarang" (Peter Bachr dkk: 2001:

279). Jika pasal-pasal seperti ini dihadapkan dengan syariah, akan timbul problem yang cukup serius. Problem itu antara lain tampak pada aturan syariah yang masih mengakui perbudakan. Syariah mengakui perbudakan sebagai institusi tetapi mengharuskan pembatasan sumber-sumber yang dapat menambah perbudakan, memperjuangkan mereka dan mendorong pembebasannya dengan berbagai cara, tetapi sejauh itu tidak ada ayat yang secara tegas melarangnya (QS: 8: 36) Problem lainnya adalah adanya aturan syariah yang diskriminatif terhadap perempuan dan nonmuslim dalam hampir setiap bidang kehidupan, seperti bidang muamalah dan siyasah, munakahat, jinayat, dan waris.

Respons kalangan intelektual muslim dalam menanggapi problem syariah dapat dikelompokkan menjadi tiga sikap, yaitu (1) tetap berpegang teguh pada aturan-aturan yang ada dalam tradisi syariah, dan menolak dengan tegas terhadap otoritas hukum yang berlawanan dengan itu; (2) berpegang pada prinsip-prinsip hukum modern, meninggalkan aturan syariah; (3) berusaha mencari jalan untuk mengompromikannya.

Dari ketiga alternatif itu, yang realistis dan lebih simpatik adalah respons ketiga, yang berusaha mencari kompromi antara syariah dan hukum internasional, konstitusionalisme, hukum publik, maupun HAM; mengingat komunitas Islam tidak dapat apriori atau mengasingkan diri dari pergaulan masyarakat internasional, dan pada saat yang sama mereka pun tidak dapat mengabaikan begitu saja terhadap ketentuan syariah. Dalam mempertemukan syariah dengan hukum internasional terdapat beberapa alternatif pemikiran. Marchel A. Boisard menawarkan pemikiran agar umat Islam dapat menerima hukum internasional dengan meyakinkan umat Islam meskipun tidak didukung oleh data historis yang kuat bahwa hukum internasional sebenarnya merupakan hasil dari pengaruh Islam. Ada lagi yang menyatakan bahwa antara keduanya saling melengkapi. Di samping itu, ada juga yang mengatakan bahwa hukum internasional merupakan bagian dari *hazanah kemanusiaan* yang tidak memerlukan justifikasi Islam terhadapnya (Prasetyo: 1993: 91-98).

Betapapun ketiga pemikiran tersebut telah berusaha merukunkan keduanya, dengan menyadarkan agar satu sama lain saling menerima dan saling memberi hak untuk hidup dan berkembang, tetapi ketiganya tidak memberikan perspektif yang jelas mengenai jalan keluar yang dimaksudkan, ketika syariah dan hukum internasional berlawanan satu sama lain. Dalam kaitan ini, An-Na'im sendiri berpendapat bahwa ia dapat menghormati konsistensi para pendukung syariah, tetapi ia tidak setuju terhadap sikap mereka yang bersikeras untuk menerapkan syariah dengan mengabaikan problem-problem yang mungkin muncul dari perkembangan hukum modern. Sebagai bagian dari masyarakat dunia, negara-negara yang mendasarkan diri pada syariah, juga dituntut untuk menaati berbagai konsensus internasional dalam kerangka menjalin hubungan dan kerja sama bilateral maupun multilateral.

Menurut kajian John I. Voll, terdapat tiga tema pembaharuan pemikiran (*tajdid-*

ishlah) yang muncul pada masa-masa utama dalam sejarah Islam, baik pada masa pra-modern maupun masa modern, yaitu (1) kembali kepada Alquran dan sunah, dengan menerapkannya secara ketat dan sempurna, (2) penegasan hak untuk lebih menggunakan ijtihad (pemikiran hukum secara mandiri) daripada taqlid (mengikuti pandangan dan ketentuan-ketentuan para imam terdahulu), dan (3) penegasan kembali ke keaslian (otentisitas) dan keunikan-keunikan pengamalan Alquran (John O Voll: 1987: 21-42).

Kembali kepada Alquran dan sunnah merupakan respons para pembaharu terhadap berbagai krisis dan problem yang dihadapi. Gaung seruan ini sudah terdengar sejak abad kesembilan Masehi, meskipun fokus dan penekanan gerakannya berbeda-beda, bergantung situasi yang dihadapinya. Mereka mengatakan bahwa kaum muslim, baik sebagai individu maupun sebagai bagian dari komunitas, harus berpegang erat dan relatif tekstual pada Alquran dan Sunah Nabi. Segala sesuatu yang berfungsi berlawanan atau mengurangi ketaatan terhadapnya, harus ditepis oleh proses tajdid dan islah melalui kerja ijtihad.

Kaum pembaharu umumnya menyatakan berhak mengkaji dan melakukan pertimbangan langsung terhadap Alquran dan sunnah. Oleh karena itu, sejalan dengan seruan kembali kepada kedua sumber pokok Islam itu, diserukan pula agar membuka pintu ijtihad (N.J. Coulson: 1991: 80-81). Menurut mereka, keharusan ijtihad merupakan konsekuensi dari kehendak menerapkan Alquran dan sunnah; karena pembumian keduanya menuntut dilakukannya kerja pikir ini. Ijtihad diyakini sebagai bagian penting dari proses tajdid dan islah. Bagi mereka, ijtihad bukan hanya kegiatan intelektual, melainkan sekaligus sebagai upaya pembaharuan terhadap berbagai kondisi dan institusi-institusi yang berlaku dalam masyarakat Islam, yang dianggap sudah tidak relevan. Oleh karena itu, tema kembali kepada Alquran dan Sunnah serta keharusan ijtihad merupakan dasar bagi revolusi pemikiran atau gerakan yang secara bersamaan tetap berakar pada hazanah dan cakrawala Islam.

Penegasan akan kemestian kembali dan berpegang pada keaslian dan keunikan pesan Alquran merupakan kerangka dasar bagi tradisi ijtihad dan islah yang secara operasional mendorong dilakukannya ijtihad. Alquran dan sunnah dipertahankan sebagai tuntunan Tuhan yang asli, lengkap dan universal yang dapat diterapkan kepada manusia sepanjang zaman. Maka, ijtihad diperlukan dalam rangka menerapkan secara tepat amanat Al-qur'an agar tidak sampai meminjam tradisi-tradisi bukan Islam dalam mengamalkan dan mengembangkan prinsip-prinsip Islam (Al-Syathibi: tt: 285). Pada dasarnya, An-Na'im setuju terhadap tiga tema pembaharuan yang dilukiskan oleh John O. Voll tersebut, yakni penerapan Alquran dan sunnah secara sempurna, penggunaan ijtihad, dan penegasan kembali otentisitas Islam. Akan tetapi, An-Na'im melihat ada masalah pokok ketika kriteria ini diterapkan dalam konteks modern, yakni penerapan Al-qur'an dan sunnah selalu melibatkan interpretasi manusia. Karena itu, diperlukan adanya ketentuan bagi interpretasi dan upaya penerapan Al-qur'an dan sunnah, dalam kaitannya dengan realitas kehidupan

sosial, ekonomi, dan politik kaum muslimin sekarang ini. Penegasan otentisitas Islam juga merupakan interpretasi, sehingga diperlukan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan Islami dan tidak Islami. Ketika ditetapkan bahwa kriteria Islami adalah sesuai dengan totalitas Al-qur'an dan sunnah, kata An-Na'im masih terdapat masalah karena ayat-ayat Al-qur'an dan sunnah tertentu tidak sesuai satu sama lainnya. Masalah inilah yang dijawab dan diselesaikan oleh An-Na'im dengan metode nasakh.

Di beberapa negeri muslim, pembaharuan hukum resmi telah dilakukan sejak pertengahan abad ke-19. Pembaharuan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam dua model sebagai berikut. Pertama, mengganti syariah dengan hukum sekuler dalam bidang hukum perdagangan, sipil, konstitusi dan hukum pidana. Sebagian besar dunia Islam hanya melaksanakan hukum syariah dalam hukum keluarga dan waris (Tahir Mahmood: 1987: 03). Kedua, memperbaharui hukum keluarga dan waris syariah, melalui cara-cara berikut:

- 1) *Takhshish al-qadla.*, yaitu memberikan hak progresif kepada penguasa untuk memutuskan dan mengukuhkan keputusan pengadilan, dalam membatasi penerapan syariah pada persoalan perdata bagi umat Islam, dengan tidak meng-ubah substansi aturan syariah yang relevan, seperti hukum Mesir tahun 1931 yang mensyaratkan usia 18 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan untuk kebolehan perkawinan. Upaya ini dimaksudkan untuk menghalangi perkawinan anak-anak. Upaya yang sama dilakukan di Indonesia melalui Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.
- 2) *Takhayyur*, yaitu kebolehan menyeleksi dan mengamalkan berbagai pendapat mazhab fikih tertentu, yang dalam literatur fikih disebut dengan *talfiq*. Contohnya, di Sudan yang mengizinkan pengadilan menyimpang dari aturan mazhab Hanafi, atau di Indonesia dengan ditetapkannya Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada tahun 1991.
- 3) Penafsiran kembali terhadap hukum syariah. Hal ini untuk membatasi pria melakukan perceraian dan poligami. Contohnya hukum perkawinan di Tunisia 1956 yang menyatakan bahwa perceraian baru sah dengan keputusan pengadilan. Hal yang sama dilakukan di Indonesia melalui UU No.1/1974 dan KHI Tahun 1991.
- 4) *Siyasah syar'iyah*, yaitu pembaharuan melalui kebijakan penguasa untuk menerapkan aturan-aturan administratif yang bermanfaat dan tidak bertentangan dengan syariah. Misalnya kebijakan untuk memaksakan prinsip umum syariah yang mengharuskan istri taat suami, pencatatan perkawinan, dan perizinan bagi suami untuk memaksa istri menaatinya.
- 5) Pembaharuan dilakukan dengan berbagai keputusan pengadilan melalui cara-cara yang digunakan dalam tradisi hukum adat. Dalam kaitan ini, pengadilan berhak menggunakan atau menolak pandangan para ahli hukum yang sudah ada, tetapi bukan hak untuk menolak aturan syariah yang berdasarkan Alquran dan sunnah

yang jelas dan pasti. Ini dilakukan di India dan bekas koloni Inggris lainnya (JND. Anderson: 1956: 43-82).

Dalam pandangan An-Na'im, berbagai upaya pembaharuan syariah tersebut hanya sebagai modifikasi syariah yang tidak memberikan perspektif apa pun dalam menyelesaikan konflik syariah dengan hukum modern dan implikasi penerapannya pada negara-negara modern saat ini. Bahkan, metode ijtihad dan teknik-tekniknya dinilai sudah tidak memadai untuk menyelesaikan masalah-masalah tersebut (An-Na'im: tt: 46).

Padahal, kunci dan respons intelektual muslim yang dibutuhkan dalam menghadapi berbagai persoalan aktual itu, selain tetap konsisten terhadap keaslian dan keunikan pesan Alquran adalah dengan membuka pintu ijtihad. Inilah yang diyakini oleh kalangan pembaharu sampai saat ini. Bahkan lebih dari itu, An-Na'im melihat bahwa ijtihad itu sendiri perlu direformasi karena tidak memadai lagi bagi pemecahan persoalan syariah kontemporer. Menurut An-Na'im problem syariah saat ini sangat serius, dan tidak dapat dipecahkan hanya dengan ijtihad (Tuwana: 1973: 98-99).

Meskipun di dalam sejarah perkembangan hukum Islam ijtihad telah menunjukkan perannya secara nyata, khususnya selama abad VIII dan XIX Masehi, tetapi dalam perkembangan selanjutnya peran itu tampak semakin mengecil dan cenderung punah, yaitu ketika syariah dirasa sudah mapan sebagai suatu sistem perundang-undangan dan pengembangan prinsip-prinsipnya dipandang sudah cukup. Fenomena ini disebut di dalam sejarah hukum Islam sebagai periode taqlid, atau periode kemunduran ijtihad.

Sejak abad ke-10 hingga sekarang, kebanyakan kaum muslim meyakini bahwa pintu ijtihad sudah tertutup. Namun sejalan dengan itu, banyak ulama kontemporer yang berusaha membukanya kembali. Adalah Ibnu Taimiyah (Farrukh: 1966: 4-7), termasuk salah seorang pemuka Islam yang paling vokal dalam menentang taqlid (mengikuti secara buta pendapat para imam mazhab), dan menyuarakan semangat untuk menegakkan kembali hak melakukan ijtihad. Bersamaan dengan itu ia pun menyeru kaum muslim agar kembali ke pangkal syariah Islam, yaitu Alquran dan sunnah, dan menuntut penerapan syariah secara total dalam kehidupan publik maupun pribadi (Esposito: ed: 1983). Ibnu Taimiyah, juga tokoh-tokoh yang muncul sesudahnya, meyakini bahwa ijtihad merupakan konsep ampuh yang dapat menyelesaikan problem kaum muslim berkaitan dengan penerapan syariah pada era modern.

Kemudian salah satu masalah yang sangat penting dan banyak mendapat perhatian dalam hukum pidana Islam adalah soal hukuman. Hal ini dikarenakan adanya pro kontra tentang kaitan hukuman tersebut dengan hak asasi manusia. Di satu pihak berpendapat bahwa sanksi hukum pidana Islam dianggap kejam dan melanggar hak asasi manusia. Namun dipihak lain berpendapat sebaliknya, sanksi hukum Pidana Islam tidak melanggar hak asasi manusia.

Kelompok pertama, dalam hal ini kebanyakan para orientalis mengatakan bahwa

dengan menggunakan standar-standar manusia, hukuman-hukuman dalam Hukum pidana Islam adalah tidak manusiawi. Dibawah syariah, kejujuran, kewajaran, keadilan, kebenaran dan seterusnya hanya memainkan peran yang rendah. Ide tentang kesalahan pidana sangat tidak memadai. Prosedur hukum dibawah Islam sangat sulit untuk disebut tidak berpihak atau adil terutama muncul dalam pembuktian (Topo Santoso: 2000: 96).

Hak asasi manusia menurut mereka tidak ditemui dalam syariah (yang hanya memberikan kewajiban asasi), tetapi hanya dijumpai dari akal manusia, argumen-argumen rasional dan pemikiran yang kritis. Dan ide-ide tersebut dibangun didalam peradaban Barat, khususnya dari para filosof.

Ketentuan agama juga dianggap sebagai halangan bagi manusia untuk bebas. Dalam lapangan seksualitas misalnya, ketentuan yang tegas dalam Islam melarang perzinaan, dipandang terlampau jauh masuk urusan pribadi orang lain.

Muhammad Iqbal Shiddiqi, mewakili kelompok kedua, melihat bahwa kritik-kritik Barat yang dilancarkan terhadap hukuman perzinaan bukan semata karena mereka tidak suka terhadap ide hukuman fisik, tapi lebih karena perasaan moral (*moral sense*) mereka yang belum terbangun seutuhnya. Pertama, karena mereka memandang perzinaan (*fornication*) sebagai sesuatu yang *indicent* ; mereka melihat sebagai sesuatu yang menyenangkan, sebagai sesuatu yang biasa yang menyenangkan kedua pelakunya sesaat saja. Oleh karena itu mereka ingin agar hukuman toleransi perbuatan tersebut dan tidak memandangnya sebagai perbuatan yang serius kecuali jika dilakukan dengan paksaan.

Konsekuensi dari pandangan diatas adalah pandangan bahwa hukuman bagi pelakunya yang diancamkan oleh hukum Pidana Islam dianggap sangat kejam. Namun kata Shiddiqi, jika perasaan moral dan sosial telah terbangun, merka akan menyadari bahwa perzinaan baik dilakukan dengan paksaan atau sukarela, baik oleh orang yang terikat perkawinan atau tidak, merupakan suatu kejahatan sosial yang akan mempengaruhi masyarakat secara keseluruhan (Muhammad Iqbal Siddiqi: 1985: 31).

Kedua, kritik terhadap hukuman dalam Islam bisa juga disebabkan karena tidak disadarinya alasan spiritual dari hukuman itu. Hukuman bukanlah dijatuhkan secara kejam oleh seorang kepada orang lain, melainkan suatu pelaksanaan dari ketentuan Allah terhadap hamba-hamba-Nya. Ketaatan kepada hukum Allah adalah karakter dasar bagi masyarakat muslim yang benar.

Aspek Perlindungan HAM Dalam Hukum Pidana Islam

Agama dengan ketiga rukunnya, yakni iman, Islam, dan ihsan atau akidah, syariat, dan akhlak adalah murni diperuntukkan kepada umat manusia. Tidak ada sedikitpun kepentingan Tuhan yang menurunkannya, karena Allah SWT memang tidak punya kepentingan sekecil apapun. Karena itu, setiap ketentuan agama, termasuk hukum pidananya akan bertumpu pada pemenuhan serta perlindungan hak dan kepentingan manusia. Di kalangan para ulama dikenal apa yang disebut *maqashid al-syariah*, yaitu

tujuan hukum Islam yang mencakup perlindungan terhadap lima hal yang menjadi tonggak keberadaan manusia, yakni agama (akidah), nyawa, akal, nasab atau harga diri, dan harta benda (Al-Syathibi: 1989: 325-325).

Dengan demikian, sebenarnya pertanyaan sejauh manakah hukum pidana Islam dapat melindungi hak-hak asasi manusia tidak perlu muncul di tengah umat yang meyakini kebenaran agama tersebut.

Namun akhirnya, pertanyaan tersebut menemukan relevansinya karena didukung oleh berbagai faktor, di antaranya yang terpenting ialah (1) perbedaan pandangan antara agama dan pandangan umum yang berkembang dalam melihat HAM serta dasar filosofinya; dan (2) perhatian terhadap Islam yang menitikberatkan pada hukum pidananya. Kedua faktor ini bukan saja melahirkan tanda tanya bagi sementara orang tentang kaitan hukum pidana Islam dengan HAM, bahkan telah melahirkan sikap apriori dari sebagian umat Islam sendiri terhadap hukum Islam secara keseluruhan.

Bahwa Islam menyatakan secara eksplisit sangat menghormati harkat manusia adalah jelas. Namun, dalam melihat manusia, Al-qur'an telah menggabungkan dua sisi yang bertolak belakang dari mahluk ini. Manusia dianggap sebagai mahluk yang sangat mulia, tetapi pada saat yang sama dengan syarat-syarat tertentu ia juga dianggap sebagai mahluk yang sangat hina.

Bila kita mendengarkan kisah Al-qur'an tentang Malaikat yang bersujud di hadapan Adam A.S., maka kita tahu betapa mulianya mahluk ini. Tetapi bila kita mendengarkan Al-qur'an berkali-kali mengingatkan kita akan asal usul manusia, maka kita tahu betapa tidak berharganya makhluk ini karena berasal dari air yang memancar dari tulang rusuk.

Kedua sisi yang bertolak belakang ini diperintahkan agar dipelihara secara seimbang. Manusia bisa menjadi besar dan sombong kalau tidak melihat sisi kehinaannya dan sebaliknya, bisa kerdil dan tidak berdaya kalau tidak ingat akan sisi kemuliannya. Karena itu, Al-qur'an tidak hanya mengutuk Fir'aun yang sombong, tetapi juga mengutuk kaumnya yang lemah dan tidak punya keberanian untuk melawannya.

Kedua sisi manusia yang bertolak belakang itu juga diterjemahkan oleh agama melalui tatanan hukumnya. Ketika seorang manusia tidak bersalah, maka hak dan martabatnya dianggap suci dan harus dilindungi secara penuh. Sebaliknya, ketika kesalahan seseorang sampai pada kejahatan qishash atau hudud, maka satu persatu dari sendi-sendi kemuliannya itu runtuh, kemudian diperlakukan oleh hukum berdasarkan sisi kehinaannya.

Ia tidak lagi dipandang sebagai anggota masyarakat yang berguna, tetapi sebaliknya, ia ibarat anggota tubuh yang terpaksa harus diamputasi demi keselamatan tubuh itu sendiri. Karena itu, Al-qur'an melarang kita menaruh rasa iba kepada pezina yang dijatuhi hukuman cambuk karena ia memang tidak lagi berhak mendapatkan rasa iba (QS: An-Nur ayat: 2).

Dengan demikian, keluarlah anggapan bahwa sanksi hukum pidana Islam (hukuman mati, potong tangan, cambuk) kejam atau tidak manusiawi. Hal ini dikarenakan tidak adanya keyakinan akan sisi kehinaan manusia, sehingga ia dipandang sebagai makhluk yang mulia selamanya dalam keadaan apa saja.

Dengan menggabungkan dua sisi manusia yang bertolak belakang itu, maka sanksi hukum pidana Islam boleh saja dikatakan keras dan berat, tetapi kekerasan itu dijatuhkan kepada orang yang telah dilucuti martabat kemanusiaannya (Abdul Malik: 2001: 87). Maka, penerapannya tidak dapat dikatakan bertentangan dengan perlindungan HAM, tetapi justru di situlah terdapat salah satu bentuk penegakan HAM.

Uraian di atas boleh jadi akan mengandung pertanyaan, yakni dengan ukuran apa pelaku tindak pidana qisas atau hudud dianggap telah runtuh martabat kemanusiaannya. Disinilah dapat dilihat adanya tolak ukur yang berbeda antara hukum Islam dan hukum yang lain. Hukum Islam menetapkan beberapa parameter untuk mengukur sempurna tidaknya martabat seseorang, diantaranya ialah parameter akidah dan harga diri. Dua hal ini, dalam pandangan di luar Islam, tidak termasuk kebutuhan vital bagi manusia di mana seseorang boleh berakidah (percaya kepada Tuhan) atau tidak boleh mempermainkannya dengan menyatakan keluar dari akidah yang benar; dan boleh juga mempertahankan harga dirinya atau tidak, bahkan menjualnya sekalipun.

PIDANA MATI DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

1. Akar Kontroversi

Sebagaimana wacana yang mengemuka, orang menampilkan perspektif yang beragam tentang praktik hukuman mati. Kontroversi pun ditampilkan oleh masing-masing orang. Dari banyak aspek yang dijadikan instrumen peneropong praktik hukuman mati, aspek hak asasi manusia merupakan aspek yang paling banyak kontroversi. Dari data lapangan, dapat tergambar bahwa pemicu kontroversi ini disebabkan oleh tidak samanya perspektif yang dimiliki oleh orang tentang hak asasi manusia itu sendiri.

Secara sederhana dapat disimpulkan, karena perbedaan pemahaman tentang hak asasi manusia, ketika hak asasi manusia dijadikan variabel penimbang sebuah peristiwa (baca: praktik hukuman mati), maka hampir dipastikan produk penilaiannya pun berbeda.

Secara sederhana dapat dipetakan, kecenderungan pendapat masyarakat mengerucut pada dua pengertian: (1) bahwa manusia betul memiliki hak asasi manusia (HAM), tapi manusia juga memiliki kewajiban asasi manusia (KAM). Karena itu bagi siapa saja yang melanggar kewajiban asasi, maka hak asasinya pun sah untuk dicabut; (2) bahwa manusia secara *given* memiliki hak yang tidak bisa dicabut dalam kondisi apapun, dan oleh siapapun.

Akar kontroversi inilah yang kemudian meragami banyak pendapat, yang akan disajikan dalam tulisan ini. Meskipun demikian, menurut sebagian orang, sebenarnya

tidak ada kontroversi atas hukuman mati itu sendiri. Yang menjadi persoalan adalah ada tidaknya ruang untuk mempersoalkan hukuman mati melalui perundang-undangan (Puskum-HAM UIN Jakarta: 2005: 87).

2. Universalitas versus Partikularitas HAM

Perdebatan universalitas HAM hingga kini belum selesai. Negara-negara barat menganggap bahwa HAM berlaku secara universal, sementara negara dunia ketiga dan negara-negara muslim mengakui universalitas HAM, namun pada saat bersamaan harus menghargai partikularitas suatu negara akan budaya, agama, dan tradisi yang berkembang di masyarakat.

Pandangan ini mendasarkan pada teori relativisme budaya yang berpandangan bahwa nilai-nilai moral HAM bersifat lokal dan spesifik, sehingga berlaku khusus bagi suatu negara. Teori relativisme budaya penting, karena ia mengakui pluralitas yang jika tidak dikelola dengan baik akan mengganggu HAM. Namun teori ini harus senantiasa dikritisi karena dapat disalahgunakan dan untuk membenaran pelanggaran HAM (Abdul Hakim Garuda Nusantara: tt: 5)

Teori realitas memandang bahwa sifat manusia menekankan pada kepentingan pribadi dan egoisme. Dalam suasana benturan kepentingan pribadi yang berakibat *chaos*, negara dapat bertindak berdasarkan prinsip *power* dan *security* guna menjaga kepentingan nasional dan keharmonisan sosial. Tindakan demikian tidak dikatakan melanggar HAM (Tim ICCE UIN Jakarta: 2000: 217-218)

Teori lain adalah radikal universal yang menganggap HAM bersifat universal dapat diterapkan di negara manapun dan waktu kapanpun. Pemahaman universalitas HAM ini mendapat kejelasan hukumnya setelah deklarasi Vienna yang menyebutkan:

All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of state, regardless of their political, economic, and cultural system, to promote and protect human rights and fundamental freedom. (Manfred Nowak: 2003: 26)

Negara-negara Islam secara umum berada di belakang teori relativisme budaya. Indonesia misalnya, berada dalam barisan ini. Seperti dinyatakan pada konstitusi UUD 1945 pasal 28J ayat (2):

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Di barat, seperti diungkapkan oleh Muladi, mengenal teori *margin of appreciation doctrine*. Teori ini memberi peluang adanya tafsir lokal terhadap HAM yang berlaku

universal tersebut (Puskum-HAM UIN Jakarta: 2005: 91).

3. Antara Hak Asasi dan Kewajiban Asasi

Dalam versi barat tidak dikenal kewajiban asasi yang secara diametral dilawankan dengan hak asasi. Konsep HAM yang dikembangkan oleh barat adalah konsep hubungan negara dan warga negara. Negara adalah pihak yang wajib melindungi, memajukan dan memenuhi hak asasi warga negaranya. Sementara warga negara adalah pihak yang berhak menerima hak-hak dasar tersebut. Logika pemikiran HAM demikian didasari pada *social contract theory* yang dicetuskan oleh J.J. Rosseau, dimana negara terbentuk karena ada kesepakatan warga negara untuk memberikan wewenang dan kekuasaan kepada sekelompok orang untuk mengelola negara itu. Negara diberi kewenangan dan kekuasaan sekaligus diberi kewajiban dan pertanggungjawaban untuk memenuhi hak-hak rakyatnya (Masyhur Effendi: 1994: th).

HAM dalam versi barat bersifat anthroposentis dan individual, karena HAM lahir dari dan untuk manusia. Hubungan yang diametral antara negara dan warga negara dan negara sebagai pihak yang wajib memenuhi HAM, maka negara pula yang akan dikenai pelanggaran HAM. Pelanggaran HAM dapat berupa tindakan (*by commission*) berupa tindakan negara yang melanggar HAM atau berupa pembiaran (*by omission*), negara membiarkan terjadi pelanggaran HAM di masyarakat. Pelanggaran yang terjadi yang dilakukan manusia terhadap orang lain, dalam perspektif HAM barat, adalah kejahatan pidana biasa bukan kejahatan HAM.

Berbeda dengan versi Barat, *mascot* HAM India, Mahatma Ghandi, menekankan adanya kewajiban dasar bagi manusia sebagai konsekwensi dari hak yang diterimanya (Ramdlon Naning: 1983: 18)

Tiap yang hak yang dimiliki oleh individu sebagai subyek hukum di dalam tatanan kehidupan masyarakat, menuntut kewajiban-kewajiban tertentu, baik terhadap negara yang mendukungnya selaku warga negara, maupun terhadap sesama hidup dalam suatu pergaulan hidup bersama.

Dari sisi agama, terutama Islam, kewajiban asasi adalah kewajiban yang tidak saja harus dilakukan karena perintah agama, tetapi juga karena untuk kepentingan manusia karena statusnya sebagai khalifah di bumi. Firman Allah menyatakan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا.

(QS: 4: 59)

Jelas bahwa Al-qur'an mewajibkan manusia untuk mentaati perintah Allah, Rasul dan pemimpin. Dalam pemikiran politik Islam, warga negara wajib menjalankan perintah

penguasa untuk tujuan kemaslahatan manusia yang tidak melanggar agama.

IV. SIMPULAN

Adanya qisas dengan hukuman mati adalah untuk menegakkan keadilan di tengah-tengah masyarakat. Hukuman mati ini juga banyak diberlakukan oleh umat dan masyarakat lain. Dengan adanya qisas juga menghindari kemarahan dan dendam keluarga orang yang terbunuh, karena apabila tidak dilakukan qisas niscaya dendam tersebut akan berkelanjutan dan pada gilirannya akan terjadi saling bunuh antar keluarga.

Sekalipun dalam Islam mengakui jarimah qisah diyat tetapi tidak seperti yang dibayangkan. Islam justru dalam menerapkan hukuman sangat memperhatikan kepentingan individu dan masyarakat. Ditegakkannya hukuman dalam Islam pada prinsipnya adalah demi kemaslahatan manusia dan juga penghormatan bagi hak asasi manusia (HAM). Kewajiban-kewajiban dalam syariah menyangkut perlindungan *maqashid al-syari'ah* yang bertujuan melindungi maslahat manusia. Perlindungan terhadap kepentingan manusia yang paling pokok adalah dalam kategori *masalah dharuri* yang terdiri dari lima bidang, yaitu: *din (agama)*, *nafs (jiwa)*, *nasl (keturunan)*, *mal (harta)* dan *aql (akal)*.

Standar keadilan dalam penerapan hukuman mutlak adalah menyesuaikan kehendak masyarakat dan sekaligus mempertimbangkan bentuk, kualitas dan kuantitas kejahatan yang dilakukan. Sedangkan pada hukum dalam arti bahwa dirinya merupakan suatu yang formal, maka dalam hal ini lebih dititik beratkan pada fungsi ditetapkannya hukuman, artinya bahwa penerapan hukuman mutlak diupayakan sebagai upaya mewujudkan keadilan.

Konsep pembedaan dalam Islam menjunjung tinggi HAM. Terjadinya benturan pemahaman tentang HAM sebagai akibat perbedaan pandangan. Islam melihat HAM dari dua sisi, berupa kewajiban dan hak. Islam mendahulukan kewajiban asasi manusia, kemudian hak asasi manusia. Sementara pihak barat menekankan HAM dari sisi hak belaka, tanpa menegaskan kewajiban asasi sebagai yang utama.

DAFTAR PUSTAKA

- 'Audah, Abdul Kadir, 1992, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islam*, Muassasah al-Risalah, Beirut.
- Abdul Malik, H.M., 2001, "*Kejahatan Terhadap Jiwa Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam*", dalam pidana Islam di Indonesia, peluang, prospek, dan tantangan, Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Al-Kahlani, Muhammad Ibn Ismail. *Subul al-Salam, Syarah Bulugh al-Maram, Juz 3*, Dar al-Fikr, tt, Beirut.
- Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Dar al-Fikr, tt, Mesir.
- Anderson, JND., 1956, *Islamic Law in The Muslim*. New York University Press, New York.

- An-Na'im, 1990, *Toward and Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*. Syracuse University Press , New York.
- Al-Zuhaili, Wahbah, 1989, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Dar al-Fikr , Damsyiq.
- Bachr, Peter dkk, 2001, *Instrumen Internasional Pokok-pokok Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia , Jakarta.
- Coulson, N.J., 1991, *A History of Islamic Law*, Edinburgh University Press , Edinburgh.
- Effendi, 1994, *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indah , Jakarta.
- Forsythe, David P., *Hak-hak Asasi Manusia dan Politik Dunia*, Bandung: Angkasa, 1993, diterjemahkan dari 1989, *Human Rights & World Politics*, University of Nebraska Press , Nebraska.
- Ibn Qudama, Abu Muhammad Abdullah Ibn Ahmad Ibn Muhammad, *Al-Mughni*, juz 9, tt Dar al-Fikr , Beirut.
- Mahmashani, Shubhi, 1952, *Falsafatu al-Tasyri fi al-Islam* t.t. Dar al-Kasyayaf.
- Mahmood, Tahir, 1987, *Personal Law in Islamic Countries (History, Text, and Comparative Analysis)*, Academy of law and Religion , New Delhi.
- Mayer, Ann Elizabeth, 1996, "Ambiguitas Al-Naim dan hukuman pidana Islam, dalam Tore dan Kari Vogt (Ed), *Dekonstruksi Syariah* (II) (terj) , Cet.I. , LkiS , Yogyakarta.
- Nasution, 1995, *Hukum Islam dan Signifikansinya dalam Kehidupan Masyarakat Modern*, IAIN , Sumatera Utara
- Nowak, Manfred, 2003, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Koninklijke Brill , Leiden.
- Puskum-HAM UIN Jakarta, 2005, *Vonis Hukuman Mati Ditinjau Dari Sudut Pandang HAM*".
- Ramdlon Naning, 1983, *Cita dan Citra HAM di Indonesia*, Lembaga Kriminologi UI , Jakarta.
- Santoso, Topo, 2000, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, As-Syamir Press , Bandung.
- Siddiqi, Muhammad Iqbal, 1985, *The Penal Law of Islam*, Kazi Publicatioan , Lahore.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. ke-2, UI Pres , Jakarta.
- Sunggono, Bambang, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum*, cet. ke-2, Rajawali Pres, Jakarta.
- Taha, Mahmoud Muhammad, 1987, *Al-Risalat al-Tsaniyat min al-Islam*, (ttp.:tp.). Dalam edisi Inggris *The Second Message of Islam by Ustadz Mahmoud Muhammad Taha*, Syracuse University Press , New York.
- Tim ICCE UIN Jakarta, 2000, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta.
- Voll, John O, 1987 , "Pembaharuan dan Perubahan dalam Sejarah Islam: Tajdid dan Ishlah" dalam John L. Esposito (ed.), *Dinamika Kebangkitan Islam* (, Diterjemahkan dari *Voice of Resurgent Islam*), Rajawali Press,. Jakarta.
- Yusuf, Abu, 1357 H , *al-Rad ala Syarh al-Uza'i*, Dar al-Qalam, Mesir.

Zahrah, Abu, *al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam*: Dar al-Fikr, tt, Beirut.

PENGUJIAN PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI (STUDI TERHADAP PERPPU NO. 4 TAHUN 2009 DAN PERPPU NO. 4 TAHUN 2008)

NI'MATUL HUDA

Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Jalan Cik Ditiro No. 1 Yogyakarta

ABSTRACT

Government Regulation in Lieu of Law (Perppu) as a legal norm has no clarity in 1945 Constitution (UUD 1945), whether it can be juridically tested by judiciary or not. However, in the practice of state administration, Constitutional Court has tested Government Regulation in Lieu of Law (Perppu) No. 4/2009 and Government Regulation in Lieu of Law (Perppu) No. 4/2008. The problems that will be studied are: First, why did Constitutional Court test the two Government Regulation in Lieu of Laws (Perppu) above? Second, what is the legal status of both Laws (Perppu) after being tasted? This study is a juridical study using case approach method. The resources of this study consist of primary and secondary legal materials including legislations and Constitutional Court's decision concerning the problems being studied. The result of the study can be concluded as follows: First, Government Regulation in Lieu of Law (Perppu) can cause the emergence of legal norms since its authorization and its power is as powerful as law. Because it can generate legitimate norm as Law (UU), Constitutional Court may test whether its material is contrary to 1945 Constitution (UUD 1945). Second, the legal status of Constitutional Court's decision on the proposal of testing the two Government Regulation in Lieu of Law (Perppu) is legitimate because in testing the two Government Regulation in Lieu of Law (Perppu), Constitutional Court has not tested the main case filed by the petitioner as he or she is not eligible in legal standing to file for petition.

Key words: Government Regulation in Lieu of Law (Perppu), testing, Constitutional Court

I. PENDAHULUAN

Selama berjalannya pemerintahan Orde Baru belum pernah ada undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Agung atau lembaga peradilan manapun. Hal itu terjadi karena tidak ada satupun peraturan perundang-undangan yang mengatur kewenangan pengujian undang-undang. Mahkamah Agung melalui UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung hanya diberi kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Dengan demikian

undang-undang menjadi benar-benar tidak “tersentuh” mekanisme pengujian oleh lembaga manapun.

Namun setelah terjadi reformasi 1998, mulailah dilakukan amandemen UUD 1945 di tahun 1999-2002, termasuk di dalamnya mengamandemen bab kekuasaan kehakiman (Pasal 24 UUD 1945). Melalui amandemen Pasal 24 UUD 1945 lahirlah lembaga baru Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.

UUD 1945 hasil amandemen secara tegas sudah mendisain distribusi kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) dalam Pasal 24A ayat (1) untuk Mahkamah Agung (MA) dan Pasal 24C ayat (1) untuk MK. Menurut ketentuan Pasal 24A ayat (1) ditegaskan, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, *menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang*, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.” Kemudian dalam Pasal 24C ayat (1) ditegaskan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk *menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...*”

Perihal kewenangan MA tersebut kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), bahwa “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Demikian pula di dalam Pasal 31 ayat (1) UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, juga ditegaskan: “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.” Kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lebih lanjut dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a ditegaskan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Selain undang-undang, di dalam UUD 1945 dikenal satu jenis peraturan perundang-undangan yang oleh UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan kedudukannya ditempatkan setingkat dengan Undang-Undang, yakni Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Pertanyaan yang muncul kemudian, siapa yang berwenang menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)?

Ketentuan Pasal 22 UUD 1945 menegaskan kewenangan Presiden untuk mengeluarkan Perppu, jika timbul suatu keadaan yang mendesak, yang oleh UUD 1945 dinyatakan “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.” Perppu harus mendapat persetujuan DPR dalam

persidangan yang berikut. Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah harus dicabut. “Jika demikian, dapat disimpulkan bahwa yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perppu secara politik (*political review*) adalah DPR. Pertanyaan yang kemudian muncul, apakah Perppu perlu diuji secara yuridis melalui pengujian di pengadilan (*judicial review*)? Lembaga manakah yang tepat untuk menguji Perppu? Dapatkah MK menguji Perppu?

Perkembangan ketatanegaraan Indonesia yang belakangan menarik adalah polemik tentang berwenang tidaknya MK menguji Perppu. Persoalan ini menjadi polemik di kalangan ahli hukum dan politik, karena di dalam UUD 1945 maupun berbagai peraturan perundang-undangan tidak ada satupun ketentuan yang menegaskan tentang kewenangan pengujian Perppu oleh MK. Akan tetapi dalam praktek, setidaknya belakangan ini ditemukan dua kali Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian terhadap Perppu, yakni Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009) dan Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009). Meskipun kedua permohonan tersebut tidak dapat diterima Mahkamah Konstitusi.

Latar belakang dilahirkannya Perppu No. 4 Tahun 2009 karena terjadinya kekosongan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sehingga mengganggu kinerja serta berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dalam upaya mencegah dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan Komisi Pemberantasan Korupsi. Adapun latar belakang dikeluarkannya Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK) adalah adanya ancaman krisis keuangan yang berpotensi membahayakan stabilitas sistem keuangan dan perekonomian nasional atau menghadapi krisis keuangan, untuk itu perlu ditetapkan suatu landasan hukum yang kuat dalam rangka pencegahan dan penanganan krisis.

Berdasarkan uraian di atas, masalah yang akan diteliti adalah: *Pertama*, apa yang menjadi dasar sehingga Mahkamah Konstitusi menguji Perppu? *Kedua*, bagaimana status hukum hasil pengujian terhadap kedua Perppu tersebut?

II. METODODE PENELITIAN

A. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis dasar argumentasi Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Perppu serta status hukum hasil pengujian terhadap kedua Perppu tersebut.

B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif yang akan mengkaji

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009. Karena itu metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kasus. Sumber data dalam penelitian ini adalah data yang diperoleh dari bahan hukum primer dan sekunder. Berupa peraturan perundang-undangan dan putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan permasalahan yang diteliti, terutama UUD 1945, UU No. 23 tahun 2004, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009.

Bahan hukum berupa buku-buku literatur, jurnal yang relevan, risalah-risalah sidang MK, tulisan-tulisan ilmiah, hasil-hasil seminar, penelitian terdahulu, internet, artikel, dan lain-lain. Pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka melalui pengkajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. HAKIKAT DAN MATERI MUATAN PERPPU

UUD 1945 di dalam Pasal 22 menegaskan, “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah harus dicabut.” Ketentuan dalam Pasal 22 tersebut mengisyaratkan apabila keadaannya lebih genting dan amat terpaksa dan memaksa, tanpa menunggu adanya syarat-syarat yang ditentukan lebih dahulu oleh dan dalam suatu undang-undang, serta bagaimana akibat-akibat yang tidak sempat ditunggu dan ditetapkan dalam suatu undang-undang, Presiden berhak menetapkan Perppu sekaligus menyatakan suatu keadaan bahaya dan darurat (Ni’matul Huda, 2003).

Hakikat lahirnya Perppu adalah untukantisipasi keadaan yang “genting dan memaksa”. Jadi ada unsur paksaan keadaan untuk segera diantisipasi tetapi masih dalam koridor hukum yakni melalui Perppu, dan Perppu tersebut harus segera dibahas di persidangan berikutnya untuk disetujui atau tidak menjadi undang-undang. Jika Perpu tidak disetujui dalam persidangan DPR maka Perppu tersebut harus dicabut (Bagir Manan, 1999).

Unsur “kegentingan yang memaksa” harus menunjukkan dua ciri umum, yaitu: (1) Ada krisis (*crisis*), dan (2) Keadaan mendesak (*emergency*). Suatu keadaan krisis apabila terdapat gangguan yang menimbulkan kegentingan dan bersifat mendadak (*a grave and sudden disturbance*). Kemendesakan (*emergency*), apabila terjadi berbagai keadaan yang tidak diperhitungkan sebelumnya dan menuntut suatu tindakan segera tanpa menunggu permusyawaratan terlebih dahulu. Atau telah ada tanda-tanda permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar (*reasonableness*) apabila tidak diatur segera akan menimbulkan gangguan baik bagi masyarakat maupun terhadap jalannya pemerintahan (Bagir Manan,

1999).

Menurut Jimly Asshiddiqie (Jimly Asshiddiqie, 2007), syarat materiil untuk penetapan Perppu itu ada tiga, yaitu:

- a. Ada kebutuhan yang mendesak untuk bertindak atau *reasonable necessity*;
- b. Waktu yang tersedia terbatas (*limited time*) atau terdapat kegentingan waktu; dan
- c. Tidak tersedia alternatif lain atau menurut penalaran yang wajar (*beyond reasonable doubt*) alternatif lain diperkirakan tidak akan dapat mengatasi keadaan, sehingga penetapan Perppu merupakan satu-satunya cara untuk mengatasi keadaan tersebut.

Apabila ketiga syarat tersebut telah terpenuhi, dengan sendirinya Presiden selaku dengan kewenangan konstitusional yang dimilikinya untuk mengatur hal-hal yang diperlukan dalam rangka menjalankan fungsi-fungsi penyelenggaraan negara dan roda pemerintahan yang dipimpinnya. Materi apa saja yang dapat dan perlu dimuat dalam Perppu tentunya tergantung kebutuhan yang dihadapi dalam praktik (*the actual legal necessity*). Bahkan, ketentuan tertentu yang menyangkut perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam undang-undang dasar dapat saja ditentukan lain dalam Perppu tersebut sepanjang hal itu dimaksudkan untuk mengatasi keadaan darurat guna melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia (Jimly Asshiddiqie, 2007).

Siapakah yang menentukan kapan dan dalam keadaan seperti apakah kondisi yang disebut sebagai 'hal ikhwal kegentingan yang memaksa' telah terpenuhi sehingga Presiden menjadi berhak menetapkan Perppu? Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan tersebut sebenarnya dapat kita sebut termasuk kategori "*objective wording*" seperti yang dimaksud oleh Cora Hoexter. Artinya, hak Presiden dimaksud tidak meniadakan hak DPR untuk mengontrol penetapan Perppu itu. Jika kelak DPR menyatakan persetujuannya, barulah Perppu itu diakui berlaku sebagai undang-undang. Jika peraturan itu ditolak oleh DPR, peraturan itu selanjutnya harus dicabut sebagaimana mestinya. Dengan perkataan lain, penentuan keadaan darurat itu sendiri tidak semata-mata tergantung kepada kehendak subjektif Presiden, melainkan tergantung pula kepada kehendak para wakil rakyat di DPR. Oleh karena itu, perumusan seperti demikian dinamakan oleh Hoexter sebagai "*objective wording*" (Jimly Asshiddiqie, 2007).

Namun, dari sudut pandang kekuasaan Presiden, hak untuk menetapkan Perppu atas dasar penilaian Presiden sendiri yang bersifat sepihak mengenai adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa itu, dapat dikatakan bahwa hal itu bersifat subjektif. Artinya, ketika Perppu ditetapkan oleh Presiden berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, penentuan adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa sebagai prasyarat dapat dikatakan semata-mata didasarkan atas penilaian yang bersifat subjektif, yaitu berdasarkan subjektivitas kekuasaan Presiden sendiri. Penilaian mengenai hal ikhwal kegentingan yang memaksa itu baru menjadi objektif setelah hal itu dinilai dan dibenarkan adanya

oleh DPR berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945.

Perkataan “kegentingan yang memaksa” dapat dikatakan berkaitan dengan kendala ketersediaan waktu yang sangat terbatas untuk menetapkan suatu undang-undang yang dibutuhkan mendesak sehingga sebagai jalan keluarnya Presiden diberikan hak dan fasilitas konstitusional untuk menetapkan Perppu untuk sementara waktu. Hal ikhwal kegentingan yang memaksa ini hanya mengutamakan unsur: (i) kebutuhan hukum yang bersifat mendesak (*proportional legal necessity*), sementara (ii) waktu yang tersedia sangat terbatas (*limited time*) dan tidak memungkinkan untuk ditetapkannya undang-undang yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan hukum itu. Sementara itu, soal ancamannya terhadap keselamatan jiwa, raga, kekayaan, ataupun lingkungan hidup tidak dipersoalkan.

Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 menegaskan, “Pasal ini mengenai “*noodverordening-srecht*” Presiden. Aturan sebagai inti memang perlu diadakan agar supaya keselamatan negara dapat dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian, pemerintah tidak akan terlepas dari pengawasan DPR. Oleh karena itu, peraturan pemerintah dalam pasal ini, yang kekuatannya sama dengan undang-undang harus disahkan pula oleh DPR.” Dari penegasan Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 dapat diketahui bahwa kedudukan Perppu setingkat undang-undang, berfungsi sebagai undang-undang darurat (*emergency law*) (Ni'matul Huda, 2003).

Pada hakekatnya Perppu sama dan sederajat dengan Undang-Undang, hanya syarat pembentukannya yang berbeda. Oleh karena itu, penegasan dalam Pasal 9 UU No. 10 Tahun 2004 yang telah diperbaharui dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menyatakan bahwa materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang adalah tepat. Menurut Jimly Asshiddiqie, sebagai konsekuensi telah bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden ke DPR berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) baru juncto Pasal 5 ayat (1) baru UUD 1945, maka kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif makin dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden haruslah mengacu kepada Undang-Undang dan UUD, dan tidak boleh lagi bersifat mandiri seperti Keputusan Presiden di masa lalu. Satu-satunya peraturan yang dikeluarkan Presiden/Pemerintah yang dapat bersifat mandiri dalam arti tidak untuk melaksanakan perintah UU adalah berbentuk Perppu yang dapat berlaku selama-lamanya 1 tahun. Untuk selanjutnya Perppu tersebut harus diajukan untuk mendapatkan persetujuan DPR. Jika DPR menolak menyetujui Perppu tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD 1945 Presiden harus mencabutnya kembali dengan tindakan pencabutan. Ketentuan pencabutan ini agar lebih tegas, sebaiknya disempurnakan menjadi ‘tidak berlaku lagi demi hukum’ (Jimly Asshiddiqie, 2004).

Di dalam Pasal 22 ayat (2) UUD 1945 ditentukan, peraturan pemerintah itu harus

mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Bagaimana pembatasan harus mendapat persetujuan DPR pada “persidangan yang berikut” ditentukan? Hal ini tergantung pada pembagian masa harus diajukan ke DPR pada masa sidang kedua. Jika dalam dalam sidang tersebut DPR tidak menyetujui Perppu yang diajukan Pemerintah, maka Perppu tersebut harus dicabut. Apakah bentuk hukum yang dipergunakan untuk mencabut Perppu?

Menurut Bagir Manan (Bagir Manan, 1999), di sini tidak berlaku adagium “dicabut oleh peraturan perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi.” Perppu tidak dicabut dengan Perppu (serupa) karena:

- a. Perppu yang mencabut harus memenuhi syarat hal ikhwal kegentingan yang memaksa. Sedangkan Perppu yang ada perlu dicabut atau diubah bentuknya menjadi undang-undang karena tidak ada lagi hal ikhwal kegentingan yang memaksa.
- b. Perppu yang dibuat harus juga diajukan ke DPR, yaitu Perppu tentang pencabutan Perppu. Hal ini tidak praktis.

Untuk mengatasi kesulitan di atas, setiap Perppu hendaknya dicabut dengan undang-undang. Jadi, apakah Perppu akan disetujui menjadi undang-undang atau akan dicabut harus diajukan ke DPR dalam bentuk Rancangan Undang-Undang dan diberi bentuk undang-undang.

Melalui kewenangan itu, Presiden secara sepihak dapat mencabut undang-undang yang masih berlaku atau mengatur sesuatu hal yang seharusnya ditetapkan dengan undang-undang. Mengingat bahwa, dalam instansi pertama, tidak ada jabatan lain yang berwenang menguji apakah betul terdapat gejala darurat atau tidak sehingga pengeluaran Perppu itu tergantung sepenuhnya kepada penilaian subjektif Presiden.

Menurut Fajrul Falakh, pengaturan Perppu mengandung ketidakpastian yang tinggi, ditundukkan kepada semangat birokrasi, dan rentan ditafsirkan hanya menurut kepentingan pemerintah tanpa persetujuan DPR.

“*Pertama*, cakupan Perppu begitu luas (“hal ikhwal”) dan makna kegentingan yang memaksa pemberlakuannya ditundukkan kepada subyektivitas presiden. *Kedua*, meski tidak ditegaskan dalam konstitusi, Perppu serta merta berlaku pasca penerbitannya. Kenyamanan memerintah melalui Perppu sering dicukupkan dengan menerbitkannya saat DPR tidak bersidang. Memerintah dengan Perppu yang efektif tanpa persetujuan DPR disebut *descretismo* sebaiknya Perppu seperti ini dimungkinkan jika memenuhi persyaratan ketat yang diatur UU dan presiden-eksekutif bukan legislator. *Ketiga*, seharusnya Presiden mencabut Perppu setelah DPR menolaknya. Ternyata kegentingan diperpanjang karena DPT diminta menyetujui “akal-akalan” bahwa Perppu JPSK akan tidak berlaku setelah RUU JPSK 2009 disetujui DPR bersama presiden.” (Aloysius Soni BL de Rosari, 2010)

2. Dasar Pertimbangan Pengujian Perppu oleh MK

Pada tanggal 21 September 2009 Presiden Republik Indonesia telah mengeluarkan Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang sejak dikeluarkannya telah menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat dan mengguncangkan sistem dan sendi-sendi hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam pertimbangannya huruf a Perppu No. 4 Tahun 2009 menyatakan, "Terjadinya kekosongan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi telah mengganggu kinerja serta berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dalam upaya mencegah dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan Komisi Pemberantasan Korupsi".

Perppu No. 4 Tahun 2009 tersebut telah dimajukan ke Mahkamah Konstitusi pada 21 Oktober 2009 dan permohonan telah diperbaiki pada 11 November 2009, untuk dilakukan pengujian. Menurut Pemohon pengeluaran Perppu tersebut membuktikan bahwa Presiden telah mengintervensi Lembaga KPK yang bertentangan dengan Pasal 3 UU No. 30 Tahun 2002 menyebutkan, "Komisi Pemberantasan Korupsi adalah Lembaga Negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun." Perppu ini merupakan wujud penyalahgunaan kewenangan kekuasaan (*abuse of power*) dan merupakan kesewenang-wenangan. Perppu ini juga telah melanggar asas kepastian hukum dan merusak sistem hukum (Lihat Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009).

Menurut dalil Pemohon, penerbitan Perppu adalah hak subjektif Presiden, akan tetapi persyaratan-persyaratan pembuatan Perppu menjadi ranah publik termasuk para Pemohon karena akibat penerbitan Perppu oleh Presiden langsung mengikat warga negara dan menimbulkan akibat (implikatif) bagi warga negara. Sehingga persyaratan-persyaratan pembuatan Perppu, Presiden harus tunduk kepada maksud dan tujuan Pembuat Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang telah diperbaharui oleh Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Pembuatan Perundang-undangan. Presiden sebagai Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan tidak dapat dibiarkan membuat interpretasi sendiri untuk menghindari absolutisme kekuasaan dengan membuat penafsiran sendiri tentang ihkwal dan keadaan yang memaksa seperti dimaksudkan dalam Pasal 22 UUD 1945. Untuk itu Mahkamah Konstitusi harus memerintahkan Pembuat Undang-Undang untuk membuat Undang-Undang sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 22 UUD 1945 untuk menjaga terjadinya kekosongan hukum.

Menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon adalah pengujian mengenai Perppu No. 4 Tahun 2009 terhadap UUD 1945, sehingga perlu dijawab terlebih dahulu oleh Mahkamah apakah Perppu dimaksud mempunyai kedudukan yang sama dengan Undang-Undang sehingga dapat diuji di Mahkamah, maka terlebih dahulu Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan Perppu dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia.

Mahkamah perlu menimbang bahwa ketentuan Pasal 22 UUD 1945 berisikan:

1. Pemberian kewenangan kepada Presiden untuk membuat peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang;
2. Kewenangan tersebut hanya dapat digunakan apabila dalam keadaan kegentingan yang memaksa;
3. Peraturan pemerintah pengganti undang-undang tersebut harus mendapatkan persetujuan dari DPR pada persidangan berikutnya;

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang diperlukan apabila:

1. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;
3. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan;

Mahkamah berpendapat tiga syarat di atas adalah syarat adanya kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian pengertian kegentingan yang memaksa tidak dimaknai sebatas hanya adanya keadaan bahaya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945. Memang benar bahwa keadaan bahaya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945 dapat menyebabkan proses pembentukan Undang-Undang secara biasa atau normal tidak dapat dilaksanakan, namun keadaan bahaya bukanlah satu-satunya keadaan yang menyebabkan timbulnya kegentingan memaksa sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyatakan. "*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*". Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal ini adalah sebagai pengganti Undang-Undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah Undang-Undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perppu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti Undang-Undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusannya ada di tangan anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi. Di samping itu, dengan disebutnya "Presiden berhak" terkesan bahwa pembuatan Perppu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan

tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perppu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden karena sebagaimana telah diuraikan di atas penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa, hak Presiden untuk menetapkan Perppu bahkan dapat menjadi amanat kepada Presiden untuk menetapkan Perppu sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara.

Berdasarkan uraian yang telah didalilkan oleh para Pemohonan pertimbangan Mahkamah di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

1. Para Pemohon yang berprofesi sebagai advokat tidak dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Perppu No. 4 Tahun 2009. Jika pun para Pemohon mengalami kerugian, *quod non*, maka kerugian dimaksud tidak bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
2. Tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan oleh para Pemohon dengan berlakunya Perppu No. 4 Tahun 2009 yang dimohonkan pengujian;
3. Tidak terdapat jaminan bahwa dengan dikabulkannya permohonan *a quo*, kerugian konstitusional sebagaimana yang didalilkan tidak lagi terjadi;

Berdasarkan uraian di atas, Mahkamah Konstitusi pada 1 Pebruari 2010 memutuskan bahwa permohonan tidak dapat diterima karena para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, karena tidak dirugikan oleh berlakunya Perppu No. 4 Tahun 2009 yang dimohonkan pengujian. Oleh karena para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), maka pokok permohonan tidak perlu dipertimbangkan.

Dari Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tanggal 8 Pebruari 2010 di atas, Mahkamah telah mendalilkan tentang kewenangannya untuk menguji Perppu tersebut karena Perppu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perppu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perppu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu,

norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perppu tersebut telah menjadi Undang-Undang.

Putusan MK atas pengujian Perppu menimbulkan sikap pro dan kontra di masyarakat. Kritik atas putusan tersebut juga ada yaitu dengan memperhatikan salah satu pertimbangan hukum putusan tersebut. Terdapat persoalan berkaitan dengan frasa yang menyatakan bahwa: “norma hukum tersebut lahir sejak Perppu disahkan.” Menurut Lampiran UU No. 10 Tahun 2004, bahwa kata yang digunakan untuk Perppu adalah “ditetapkan” bukan disahkan. Kata “disahkan” digunakan untuk Undang-Undang. Oleh karena itu apabila Mahkamah menyatakan bahwa norma hukum lahir sejak Perppu disahkan artinya norma hukum tersebut baru lahir setelah Perppu disetujui oleh DPR dan disahkan oleh Presiden. Implikasi yang lain dari putusan MK tersebut adalah untuk pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi sifatnya bukan final dan mengikat karena masih bisa dinilai DPR ketika Perppu tersebut diajukan kepada DPR. Selain hal tersebut, norma hukum yang lahir dari Perppu tersebut baru menjadi norma undang-undang setelah Perppu disahkan oleh DPR bersama Presiden. Dengan demikian norma hukum baru yang dilahirkan oleh Perppu tersebut sebenarnya derajatnya tidak sama dengan norma hukum yang lahir dari undang-undang. Oleh sebab itu kewenangan MK untuk menguji Perppu melampaui amanat UUD Negara RI Tahun 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24C UUD 1945 (*Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 6, Desember 2010).

Pada 14 Desember 2009, Mahkamah Konstitusi menguji UU No. 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang, dan Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan.

Latar belakang dikeluarkannya Perppu ini adalah untuk menghadapi krisis keuangan global yang dapat membahayakan stabilitas sistem keuangan dan perekonomian nasional, sehingga dipandang perlu membuat suatu landasan hukum yang kuat sehingga mekanisme koordinasi antar lembaga yang terkait dalam pembinaan sistem keuangan nasional, serta mekanisme pengambilan keputusan dalam tindakan pencegahan dan penanganan krisis dapat dilakukan secara terpadu, efisien dan efektif. Tujuan pembentukan Jaring Pengaman Sistem Keuangan untuk menciptakan dan memelihara stabilitas sistem keuangan. Dalam rangka pelaksanaan JPSK dibentuklah Komite Stabilitas Sistem Keuangan (KSSK) yang beranggotakan Menteri Keuangan dan Gubernur Bank Indonesia. KSSK berfungsi

menetapkan kebijakan dalam rangka pencegahan dan penanganan krisis di sistem keuangan (Lihat Penjelasan Umum atas Perppu No. 4 Tahun 2008).

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 11 ayat (4) dan (5) UU No. 6 Tahun 2009 bertentangan dengan UUD 1945 karena norma-norma “kesulitan keuangan”, yang “berdampak” “sistemik” dan “yang berpotensi” mengakibatkan “krisis” “yang membahayakan sistem keuangan”, norma-norma tersebut tidak memberikan kepastian hukum karena terlampau elastis. Norma-norma yang tertera dalam Pasal 11 ayat (4) dan (5) UU *a quo* terbuka untuk ditafsirkan secara subjektif oleh otoritas Menteri Keuangan dan Bank Indonesia, sehingga tidak member jaminan kepastian hukum.

Menurut Pemohon, frasa “mengalami kesulitan keuangan yang berdampak sistemik dan berpotensi mengakibatkan krisis yang membahayakan sistem keuangan” adalah norma yang bersifat terbuka, tidak jelas ukuran-ukurannya, sehingga dapat diinterpretasikan secara subjektif oleh Menteri Keuangan dan otoritas Bank Indonesia. Begitu pula frasa “darurat”, selain tidak jelas ukurannya juga harus diinterpretasikan bahwa pembentuk undang-undang telah mengalihkan kewenangan konstitusional Presiden untuk menyatakan keadaan darurat kepada Menteri Keuangan. Padahal secara konstitusional kewenangan itu tidak dapat didelegasikan kepada siapapun juga (Lihat Putusan MK No. 145/PUU-VII/2009).

Dasar pertimbangan dikeluarkannya Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan sebagaimana dinyatakan dalam konsideran menimbang, bahwa dalam upaya menghadapi ancaman krisis keuangan yang berpotensi membahayakan stabilitas sistem keuangan dan perekonomian nasional atau menghadapi krisis keuangan, perlu ditetapkan suatu landasan hukum yang kuat dalam rangka pencegahan dan penanganan krisis. Kemudian dalam Pasal 29 Perppu No. 4 Tahun 2008 ditegaskan “Menteri Keuangan, Gubernur Bank Indonesia, dan/atau pihak yang melaksanakan tugas sesuai Perppu ini tidak dapat dihukum karena telah mengambil keputusan atau kebijakan yang sejalan dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Perppu ini.

Ketentuan tersebut menurut Pemohon memberikan legitimasi kuat kepada pembuat kebijakan sehingga tidak dapat dipidana. Menurut Pemohon pada 18 Desember 2008 Perppu tersebut ditolak oleh DPR. Akan tetapi pada kenyataannya Perppu tersebut masih berlaku dan menjadi payung hukum dalam pengeluaran dana talangan 6,7 triliun.

Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan permohonan tidak dapat diterima atas uji materi UU No. 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang, dan Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan. Menurut Mahkamah, kerugian yang didalilkan oleh para Pemohon tidak bersifat spesifik (khusus) dan aktual,

atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, serta tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan dengan berlakunya pasal yang diujikan tersebut. Di samping itu, tidak ada jaminan dengan dikabulkannya permohonan, kerugian konstitusional seperti yang didalilkan oleh para Pemohon tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat para Pemohon tidak memenuhi syarat-syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan, sehingga menurut Mahkamah pokok permohonan para Pemohon tidak perlu dipertimbangkan.

Terhadap permohonan pengujian Perppu No. 4 Tahun 2008 yang diterbitkan Pemerintah pada tanggal 15 Oktober 2008, menurut Mahkamah pertimbangan hukum Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tanggal 8 Pebruari 2010, *mutatis mutandis* juga berlaku bagi pengujian Perpu yang diajukan oleh para Pemohon yakni Perppu No. 4 Tahun 2008.

Dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan MK No. 145/PUU- VII/2009 Mahkamah Konstitusi baru sebatas mendalilkan bahwa Mahkamah berwenang menguji kedua Perppu tersebut, akan tetapi secara substantif Mahkamah belum melakukan pengujian apakah tepat tidaknya Perppu tersebut dikeluarkan oleh Presiden, karena putusan atas kedua permohonan tersebut dinyatakan tidak dapat diterima. Dalam putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan MK No. 145/PUU- VII/2009 Pemohon tidak memenuhi syarat-syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan, sehingga menurut Mahkamah pokok permohonan para Pemohon tidak perlu dipertimbangkan.

Berkaitan dengan berwenang atau tidak Mahkamah Konstitusi menguji Perppu, Peneliti berpandangan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menguji Perppu, meskipun ada alasan riil yang memperkuat diperlukannya Perppu diuji oleh lembaga yudikatif. Sepanjang konstitusi (UUD 1945) belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun termasuk Mahkamah Konstitusi, Perppu berarti hanya dapat diuji secara politik oleh DPR. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menafsirkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu atas dasar penafsiran anggota Mahkamah Konstitusi semata, pemberian penambahan wewenang lembaga negara harus ditentukan oleh konstitusi.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 telah menegaskan bahwa kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Rakyatlah yang akan menentukan melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR) apakah perlu ada penambahan atau pengurangan wewenang lembaga-lembaga negara yang ada. Mekanisme untuk menambah, mengurangi ataupun mengalihkan wewenang dari setiap lembaga negara harus ditentukan secara pasti oleh UUD 1945. Jika dalam praktik ada kebutuhan untuk mengisi kekosongan norma, misalnya menguji Perppu, maka MPR harus mengkaji apakah perlu dilakukan amandemen UUD 1945 untuk menampung kebutuhan tersebut atau tidak.

Keleluasaan Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan suatu keadaan yang berakibat kepada bertambah atau berkurangnya wewenang yang telah ditentukan oleh UUD 1945 tidak dapat dilakukan atas dasar tafsir internal lembaga yang bersangkutan. Kebutuhan empirik yang dihadapi dalam praktik ketatanegaraan harus dikomunikasikan dengan rakyat –si pemilik kedaulatan- melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR), karena yang berwenang untuk mengubah UUD 1945 hanyalah MPR. Penambahan wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu adalah bentuk penyimpangan terhadap Pasal 22 dan Pasal 24C UUD 1945.

MPR sebagai lembaga yang secara tegas diberi kewenangan untuk mengubah dan menetapkan UUD 1945 harus mensikapi “penambahan wewenang” Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu secara serius. Apakah alasan adanya kebutuhan di lapangan untuk menguji Perppu oleh Mahkamah Konstitusi tersebut sangat mendesak untuk dilakukan perubahan UUD 1945, atautkah memang hanya DPR yang berwenang menguji Perppu. Jika hal ini dibiarkan atau ‘didiamkan’ tanpa ada pencermatan dan sikap yang tegas dari MPR, dikhawatirkan akan muncul tafsir ‘kebutuhan mendesak’ yang lain yang dilakukan di luar koridor konstitusi, apakah itu menambah atau mengurangi kewenangan yang sudah ditegaskan oleh UUD 1945.

Apabila Mahkamah Konstitusi mendalilkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu dengan menambah wewenang dirinya tanpa melalui proses amandemen UUD 1945, masihkan UUD 1945 dipandang *supreme*. Kalau setiap saat UUD 1945 dapat diubah karena keinginan masing-masing lembaga negara atau bahkan direduksi melalui putusan Mahkamah Konstitusi, apa bedanya dengan penyelewengan yang terjadi di era Orde Baru, ketika materi muatan UUD 1945 direduksi oleh Ketetapan MPR, UU, dan berbagai kebijakan Pemerintah.

Sebagaimana telah dipaparkan dalam uraian di atas, timbul pertanyaan, bagaimana ststus hukum putusan MK dalam pengujian dua Perppu tersebut? Oleh karena dalam kedua putusan tersebut Mahkamah menolak permohonan Pemohon, berarti Mahkamah belum menguji secara substantif materi muatan kedua Perppu tersebut. Dengan demikian putusan Mahkamah tersebut tetap sah di mata hukum, karena Mahkamah belum menguji pokok permohonan Pemohon.

IV. PENUTUP

Berdasarkan kajian atas permasalahan yang diteliti, dapatlah disimpulkan sebagai berikut. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi menguji kedua Perppu tersebut bersandar pertimbangan bahwa Perppu dapat menimbulkan norma hukum sejak disahkan dan kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang. Namun sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu tersebut, Perppu tersebut telah sah berlaku. Oleh karena dapat menimbulkan norma yang sah berlaku seperti UU, maka Mahkamah

dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945.

Kedua, dalam pengujian kedua Perppu tersebut Mahkamah belum menguji pokok perkara yang dimohonkan Pemohon karena Pemohon tidak memenuhi syarat-syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan, sehingga menurut Mahkamah pokok permohonan para Pemohon tidak perlu dipertimbangkan. Dengan demikian status hukum putusan Mahkamah atas kedua permohonan pengujian Perppu tersebut adalah sah.

Penelitian ini merekomendasikan, *Pertama*, MPR perlu mengkaji kembali lembaga manakah yang akan diberi kewenangan untuk menguji Perppu, karena meskipun Perppu setingkat atau sederajat dengan Undang-Undang tetapi lembaga yang berwenang menguji dibedakan secara tegas. Undang-Undang diuji oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan Perppu diuji (secara politik) oleh DPR. Dengan demikian ada kekosongan pengaturan dalam hal pengujian secara yuridis materi muatan Perppu. Untuk itu, perlu ditegaskan dalam UUD 1945 apakah Perppu memang tidak diperkenankan diuji secara yuridis, atau kalau diperkenankan lembaga mana yang diberi kewenangan untuk mengujinya. Hal ini penting dilakukan agar semua lembaga negara tidak menafsirkan kewenangannya berdasarkan keinginannya sendiri, tetapi wewenang tersebut memang sudah ditegaskan di dalam UUD 1945.

Kedua, adanya kebutuhan dalam praktik untuk menguji Perppu seharusnya menjadi kajian yang serius bagi MPR untuk menentukan perlu tidaknya mengubah UUD 1945. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menambah wewenang atas dasar kebutuhan dalam praktik menghendaknya. Pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut harus disampaikan kepada MPR agar MPR melakukan kajian atas persoalan tersebut.

Ketiga, penambahan atau bahkan mungkin pengurangan wewenang lembaga negara harus ditentukan secara tegas dalam UUD 1945 melalui amandemen. Tindakan Mahkamah Konstitusi menguji Perppu dapat dinyatakan sebagai pelanggaran konstitusi, karena sejatinya memang Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk itu. Kalau kebutuhan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu dipandang benar-benar urgen, maka amandemen UUD 1945 adalah solusi yang harus ditempuh oleh MPR.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU, MAKALAH, LAPORAN PENELITIAN

Aloysius Soni BL de Rosari (editor), *Centurygate Mengurai Konspirasi Penguasa – Pengusaha*, Kompas, 2010.

Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat studi Hukum FH UII kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Diterbitkan atas kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Pusat studi HTN Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004.

- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007.
- Joeniarto, *Selayang Pandang Sumber-sumber Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1991.
- Moh.Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2007.
- Moh.Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.
- Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005

MEDIA MASSA

- Pusat Studi Konstitusi FH Andalas, "Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 6, Desember 2010.

PERATURAN PERUNDANGAN DAN PUTUSAN MAHKAMAH

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Pada Peristiwa Peledakan Bom Bali Tanggal 12 Oktober 2002, tanggal 22 Juli 2004.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tanggal 8 Pebruari 2010..
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan, 20 April 2010.

KAJIAN TENTANG PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* PADA BANK SYARIAH

DANANG WAHYU MUHAMMAD

Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan Bantul, Yogyakarta 55183. Telp (0274) 387656, Fax. (0274) 387646, email: dw_muhammad@yahoo.com

ABSTRACT

The title of this research is A study on Sharia Bank and The Application of The Prudential Principles on Mudharabah Funding. The research is a normative juridical that is doctrinal. Materials are found through library study which then is analysed prescriptively using conceptual and qualitative approaches. Sharia Banks are banks that are bound to National and Islamic Laws (Sharia). The being bound has some consequences that are related to the position of Sharia Banks in the law construction as well as the validity of the prudential principles. Apart from that, the being bound also brings up a certain characteristic on sharia banks, that is, the objectives of sharia banks are not only material but they also are spiritual.

Keywords: sharia bank, mudharabah, mudharib, shahibul mal, prudential principles.

I. PENDAHULUAN

Kerangka dasar sistem perbankan syariah adalah seperangkat aturan dan hukum yang secara kolektif disebut syariah. Syariah berasal dari aturan yang ditentukan dalam Al-Qur'an dan penjelasan yang diberikan oleh Rasulullah, yang dikenal dengan istilah Sunnah. Kedua sumber aturan tersebut dielaborasi lebih lanjut oleh para ulama dalam bentuk ijtihad. Ijtihad inilah yang menjadi dasar hukum yang ketiga dalam Islam, setelah Al-Qura'an dan As-Sunnah. (Zamir Iqbal, 1997) Atas dasar hal itu, maka bank syariah harus mendasarkan pada Al-Qur'an, As-Sunnah dan Ijtihad para ulama dalam menjalankan kegiatan usahanya.

Salah satu produk bank syariah penyaluran dana yang didasarkan pada akad *mudharabah*. *Mudharabah* adalah bentuk akad antara dua pihak di mana satu pihak berperan sebagai pemilik modal (*shahibul maal*) dan mempercayakan sejumlah modalnya untuk dikelola oleh pihak kedua, yakni si pelaksana usaha (*mudharib*), dengan tujuan untuk mendapatkan untung. (Adiwarman A.

Karim, 2004 : 204-205) Atau dengan kata lain dikatakan bahwa akad *mudharabah* adalah persetujuan kongsi antara harta dari salah satu pihak dengan kerja di pihak lain. (M. Anwar Ibrahim, 2002) Dengan demikian, akad *mudharabah* adalah akad seperti kontrak kemitraan, tetapi bukan sebagai kemitraan yang bersifat ekuitas, melainkan kemitraan yang bersifat terbatas. (Anjum Siddiqui, 2008) Artinya, dalam akad *mudharabah* ini, kemitraan yang ada hanya bersifat pembagian keuntungan dan kerugian. Di samping itu, pemilik dana (*shahibul maal*) diperkenankan untuk memberikan pembatasan-pembatasan tertentu atau membatasi diri untuk melakukan akad kemitraan ini. hal ini dapat dilihat dalam praktek. Bank Syariah dapat menyepakati untuk melakukan pembiayaan untuk seluruh modal yang dibutuhkan oleh pengelola dana (*mudharib*) dan kerugian keuangan pengelola dana (*mudharib*) ditanggung sepenuhnya oleh pemilik dana (*shahibul maal*), kecuali kerugian tersebut disebabkan oleh adanya kesalahan atau kelalaian dari pihak pengelola dana (*mudharib*).

Sebagaimana halnya bank konvensional, sebagai lembaga perbankan, bank syariah juga terikat untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan kegiatan usahanya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS), agar bank syariah selalu dalam keadaan sehat serta terjaga likuiditas dan solvabilitasnya. Selanjutnya, ditentukan dalam Pasal 36 UUPS, bahwa bank syariah dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah, dan/atau unit usaha syariah dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya. Jadi pada dasarnya, prinsip kehati-hatian tersebut adalah jaminan kepatuhan bank syariah terhadap semua ketentuan dan peraturan yang berlaku.

Dari dua ketentuan tersebut di atas dapat diketahui, bahwa kewajiban untuk menerapkan prinsip kehati-hatian oleh bank syariah, pada dasarnya untuk kepentingan bank syariah itu sendiri dan untuk kepentingan nasabah yang telah mempercayakan dananya, di samping juga kepentingan-kepentingan pihak lain, misalnya sistem perbankan dan kepentingan negara. Berkaitan dengan kepentingan nasabah, pada dasarnya nasabah mempunyai dua kepentingan yang harus dilindungi, yaitu kepentingan yang bersifat materiil dan kepentingan yang bersifat spirituil.

1. Bagaimana kedudukan bank syariah dalam akad pembiayaan *mudharabah*?
2. Bagaimana prinsip kehati-hatian bank diterapkan oleh bank syariah pada akad pembiayaan *mudharabah*?

II. METODE PENELITIAN

A. JENIS PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*legal research*) dengan menggunakan metode studi kepustakaan.

B. PENDEKATAN

Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan konseptual dan pendekatan kualitatif.

C. KONSEP

Bank Syariah, menurut ketentuan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Mudharabah atau penanaman modal diartikan sebagai penyerahan modal uang oleh pemilik dana (*shahibul maal*) kepada orang yang berniaga, pengelola dana (*mudharib*), sehingga pemilik dana (*shahibul maal*) mendapatkan persentase keuntungan, dan pemilik dana (*shahibul maal*) menanggung risiko kerugian atas usaha yang dilakukan oleh pengelola dana (*mudharib*) kecuali kerugian tersebut terjadi karena kelalaian atau kesalahan pengelola dana (*mudharib*).

D. TEKNIK PENGUMPULAN BAHAN

Dalam penelitian ini akan dilakukan dengan studi pustaka yang mengkaji bahan-bahan hukum. Bahan hukum sebagai bahan penelitian diambil dari bahan kepustakaan yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier dan bahan non hukum.

Pengambilan bahan hukum maupun bahan non hukum dilakukan dan diperoleh melalui studi kepustakaan dengan cara menghimpun semua peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen hukum dan buku-buku serta jurnal ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan. Selanjutnya untuk peraturan perundang-undangan maupun dokumen hukum yang akan diambil asas, pengertian pokok atau kaidah hukumnya dari masing-masing isi pasalnya yang terkait dengan permasalahan. Sementara untuk buku, makalah dan jurnal ilmiah akan diambil teori maupun pernyataan yang terkait dan akhirnya semua data tersebut di atas akan disusun secara sistematis agar memudahkan proses analisis.

E. ANALISIS DATA

Ditinjau dari jenisnya, penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*legal research*) yang mendasarkan pada hasil studi kepustakaan. Bahan-bahan yang diperoleh akan dianalisis dengan menggunakan metode preskriptif.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS**1. KEDUDUKAN BANK SYARIAH DALAM AKAD PEMBIAYAAN *MUDHARABAH*.**

Kedudukan hukum bank syariah dalam akad pembiayaan *mudharabah* tidak bisa

dipisahkan dengan akad penghimpunan dananya. Dalam hal penghimpunan dana, berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) No. 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan dan Fatwa DSN No. 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro, bank syariah dalam menjalankan kegiatan penghimpunan dana yang berupa tabungan dan simpanan giro dapat menggunakan dua macam akad, yaitu akad *mudharabah* dan akad *wadi'ah*. Sedangkan untuk produk yang berupa deposito, berdasar Fatwa DSN No. 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito, bank syariah hanya diperkenankan menggunakan akad *mudharabah*.

Wadiah adalah titipan murni dari satu pihak ke pihak lain, baik individu maupun badan hukum, yang harus dijaga dan dikembalikan kapan saja si penitip menghendaknya. (Muhammad, 2000 : 7) Berdasar pengertian ini, maka tabungan atau giro yang menggunakan akad *wadiah*, pada prinsipnya pihak nasabah menitipkan dananya kepada pihak bank syariah. Jadi, status kepemilikan dana tersebut masih ada pada nasabah. Nasabah sebagai pemilik dana, berhak untuk menarik dananya sewaktu-waktu, sedangkan pihak bank sebagai pihak yang dititipi, mempunyai kewajiban untuk menjaga dana tersebut agar tidak hilang atau rusak. Apabila dana simpanan tersebut rusak atau hilang, maka bank syariah bertanggung jawab untuk menggantinya, kecuali hal itu terjadi bukan karena kesalahan atau kelalaiannya serta bank syariah telah melakukan daya upaya untuk menghindarinya.

Dalam praktek perbankan syariah, akad *wadiah* yang sering digunakan oleh pihak bank dalam melakukan penghimpunan dana adalah akad *wadiah* yang berjenis *wadiah yadh-dhamanah*, artinya pihak bank syariah atas izin nasabah dapat memanfaatkan dana titipan tersebut untuk kepentingan bank, yang biasanya dana tersebut akan dikelola dan digunakan untuk keperluan bisnis bank syariah, salah satunya akan digunakan oleh bank syariah untuk melakukan pembiayaan *mudharabah*.

Dilihat dari aspek hukum perjanjian, akad *wadiah yadh-dhamanah* di mana obyek akad adalah uang, maka akad tersebut setara dengan akad pinjaman (*qard*) (Saeed, 2008 : 174), yaitu antara bank syariah sebagai pihak peminjam dengan nasabah sebagai pihak yang memberi pinjaman. secara otomatis pada dasarnya akad tersebut penggunaan/pemanfaatan dana nasabah oleh pihak bank syariah untuk melakukan kegiatan usaha pada dasarnya didasarkan pada perjanjian pinjam meminjam, yaitu antara bank syariah sebagai pihak peminjam dengan nasabah sebagai pihak yang memberi pinjaman. Karena dana termasuk benda yang habis pakai, maka perjanjian ini, kalau merujuk pada sistem hukum konvensional, disebut perjanjian pinjam mengganti.

Dalam perjanjian pinjam mengganti, bank syariah sebagai pihak peminjam, berkedudukan sebagai pemilik. Artinya, pada saat bank syariah memanfaatkan dana nasabah tersebut sebagaimana peruntukannya, berkedudukan sebagai pemiliknya. Di sisi yang lain, bank syariah mempunyai kewajiban untuk mengembalikan dana nasabah tersebut pada saat nasabah menariknya kembali. Karena dana adalah benda yang habis

pakai, maka pengembaliannya dilakukan dengan cara mengganti dana nasabah yang telah dipakai tersebut dengan dana milik bank syariah dengan jumlah yang sama.

Karena kedudukan bank syariah sebagai pemilik, maka apabila pada saat bank syariah memanfaatkan dana nasabah untuk melakukan kegiatan usaha tersebut ternyata mengalami kerugian, maka kerugian tersebut menjadi tanggung jawab bank syariah sendiri. Dalam hal ini, bank syariah tetap mempunyai kewajiban mengembalikan atau mengganti dana nasabah tersebut pada saat nasabah memintanya kembali. Demikian juga pada saat bank syariah memanfaatkan dana nasabah untuk melakukan kegiatannya tersebut mendapatkan keuntungan, maka keuntungan tersebut menjadi hak bank syariah. Akan tetapi, bank syariah diperbolehkan untuk memberikan sebagian keuntungannya tersebut kepada nasabah. Hanya saja, pemberian sebagian keuntungan tersebut tidak boleh diperjanjikan sebelumnya. Jadi, pemberian tersebut benar-benar sekedar bonus dari pihak bank syariah, sifatnya tidak mengikat. Jadi, pada saat bank syariah menggunakan atau memanfaatkan dana nasabah, dia bertindak untuk kepentingan dan atas nama dirinya sendiri.

Dana nasabah yang telah terkumpul dari hasil penghimpunan dana berdasar akad *wadiah* ini dapat digunakan/dimanfaatkan oleh bank syariah untuk melakukan kegiatan usaha, salah satunya pembiayaan *mudharabah*. Dalam kondisi seperti ini, maka bank syariah akan bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*). Sebagai pemilik dana (*shahibul maal*), maka bank syariah akan menanggung risiko atas kerugian yang mungkin timbul karenanya. Sebaliknya, apabila dari pembiayaan *mudharabah* tersebut menghasilkan keuntungan, maka keuntungan tersebut akan di bagi dua antara bank syariah sebagai *shahibul maal* dengan pengelola dana sebagai *mudharib*, sesuai dengan nisbah yang telah disepakati di awal akad.

Kondisi yang berbeda terjadi pada saat bank syariah melakukan kegiatan penghimpunan dana dengan menggunakan akad *mudharabah*. Bank syariah dalam kondisi ini berkedudukan sebagai *mudharib*, yaitu pihak yang mengelola dana milik nasabah (*shahibul maal*). Akad *mudharabah*, sebagaimana telah diuraikan di atas, adalah sebuah akad kemitraan yang bukan bersifat ekuitas, antara pemilik modal dengan pengelola modal. Jadi dalam hal ini, kedudukan modal masih milik nasabah, sedangkan usaha yang dikelola bank syariah menjadi milik bank syariah.

Penghimpunan dana yang berdasar pada akad *mudharabah* yang biasa dilakukan oleh bank syariah adalah akad *mudharabah* yang bersifat *mutlaqah*. Artinya, bank syariah sebagai *mudharib* diberi keleluasaan dan kebebasan dalam mempergunakan/memanfaatkan dana milik nasabah. Bank syariah tidak dibatasi oleh syarat dan ketentuan tertentu.

Keleluasaan dan kebebasan dalam memanfaatkan/mempergunakan modal tersebut, termasuk untuk melakukan pembiayaan *mudharabah*, dalam rangka untuk mencari keuntungan. Dalam hal bank syariah melakukan pembiayaan *mudharabah*, menurut

Fatwa DSN No.07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan *Mudharabah* (Qiradh), bank syariah akan berkedudukan sebagai pemilik modal (*shahibul maal*) dan nasabah akan berkedudukan sebagai pengelola modal (*mudharib*). Sebagai *shahibul maal*, bank syariah berkewajiban untuk menyerahkan modal kepada pihak *mudharib* dalam jumlah dan untuk waktu tertentu dan mempunyai hak untuk mendapatkan pembagian keuntungan dengan *nisbah* tertentu. Di samping itu, bank syariah sebagai *shahibul maal* juga terbebani untuk menanggung risiko kerugian atas usaha yang dilakukan oleh *mudharib*, apabila *mudharib* tidak melakukan kesalahan dan kelalaian dalam mengelola dana *shahibul maal*.

Berbeda dengan pada saat melakukan penghimpunan dana, pada saat melakukan pembiayaan ini bank syariah biasanya menggunakan akad *mudharabah muqayyadah*. Hal ini berkaitan dengan risiko yang harus dipikul oleh bank syariah sebagai *shahibul maal*. Yang dimaksud dengan *mudharabah muqayyadah* adalah, bank syariah sebagai *shahibul maal* akan memberikan batasan-batasan dan syarat-syarat tertentu kepada *mudharib*. Jadi, dalam hal ini *mudharib* tidak mempunyai kebebasan dan keleluasaan dalam menggunakan modal yang telah diterima dari *shahibul maal*. *Mudharib* hanya diperkenankan memanfaatkan dana yang telah diterimanya dari *shahibul maal* sesuai dengan proposal yang telah disetujui oleh pihak *shahibul maal*.

Sebenarnya, dalam hubungan hukum dengan pihak pengelola modal (*mudharib*), bank syariah dapat menggunakan konstruksi hukum *re-mudharabah*, (Ascarya, 2007 : 72-74; baca juga Sabiq, 2006 : 219-220); As-Shawi & Al-Mushlih, 2008 : 174-175) yaitu bentuk *mudharabah* antara tiga pihak. Pihak pertama sebagai *shahibul maal*, pihak kedua sebagai *mudharib* antara, dan pihak ketiga sebagai *mudharib* akhir. Dalam konstruksi hukum ini, bank syariah hanya sebagai *mudharib* perantara, bukan sebagai *shahibul maal*. Yang menjadi pihak *shahibul maal* adalah nasabah tabungan, nasabah giro dan nasabah deposito dari bank syariah. Sedangkan yang menjadi *mudharib* akhir adalah nasabah pengelola dana yang mendapatkan dana pembiayaan dari bank syariah. Jika menggunakan konstruksi hukum ini, bank syariah tidak akan menanggung risiko kerugian atas usaha yang dilakukan oleh *mudharib* akhir, karena dalam akad dengan *mudharib* akhir, bank syariah tidak berkedudukan sebagai *shahibul maal*.

Dalam kedudukannya sebagai *mudharib* antara, bank syariah harus mempertanggungjawabkan dana tersebut kepada *shahibul maal*, yaitu nasabah tabungan, giro dan deposito. Artinya, bank syariah tidak boleh melakukan kelalaian, kesalahan dan pelanggaran terhadap syarat dan ketentuan yang telah disepakati, karena apabila hal itu terjadi maka kerugian yang diderita *mudharib* akhir akan menjadi tanggung jawab bank syariah sebagai *mudharib* antara.

2. PENERAPAN PRINSIP KEHATI-HATIAN OLEH BANK SYARIAH DALAM AKAD PEMBIAYAAN *MUDHARABAH*.

Pada bank syariah berlaku juga prinsip kehati-hatian pada saat melakukan kegiatan pembiayaan sebagaimana yang berlaku pada bank konvensional. Pada dasarnya, yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian adalah kepatuhan bank syariah pada ketentuan-ketentuan yang ada, dengan maksud agar bank syariah tersebut selalu dalam kondisi sehat dan terjaga likuiditas dan solvabilitasnya. Yang dimaksud dengan likuiditas adalah kemampuan suatu bank dalam menjamin terbayarnya utang-utang jangka pendek. Sedangkan pengertian solvabilitas adalah kemampuan bank untuk melunasi semua utang-utangnya (baik jangka pendek, maupun jangka panjang). (Muhamad Djumhana, 1993:218)

Bank syariah tidak hanya mempunyai tujuan yang bersifat materiil, yaitu mengejar keuntungan sebesar-besarnya, tetapi juga mempunyai tujuan yang bersifat spiritual, yaitu mencapai tujuan *falah*. Dalam hal ini, *falah* berarti mendapatkan kesejahteraan di dunia dan kebahagiaan di akhirat. (Chamid, 2010:346) Jadi, yang tujuan *falah* mempunyai makna kesejahteraan yang hakiki, kesejahteraan yang sebenar-benarnya, di mana komponen-komponen rahaniah masuk ke dalam pengertian *falah* ini. (Nurul Huda, *et. all.*, 2008:28) Oleh karena itu, terhadap bank syariah tidak cukup jika hanya menyandarkan pada ketentuan hukum negara. Bank syariah juga harus menyandarkan pada ketentuan hukum Islam (Syariah). (Muhammad, 2007) Dalam hal ini, yang dimaksud dengan ketentuan syariah adalah ketentuan hukum Islam, sebagaimana yang telah ditentukan dalam Al-Qura'an, As-Sunnah dan Ijtihad para ulama.

Berdasar hal di atas, maka prinsip kehati-hatian yang berlaku pada bank syariah mempunyai makna lebih luas dibandingkan dengan yang berlaku pada bank konvensional. Kepatuhan bank syariah terhadap prinsip kehati-hatian tidak hanya untuk tujuan yang bersifat materiil, tetapi juga untuk tujuan yang bersifat spiritual. Kepatuhan bank syariah terhadap ketentuan-ketentuan yang ada dalam Al-Quran, As-Sunnah dan Ijtihad ulama ini lah yang yang menjadi patokan untuk mencapai tujuan yang bersifat spiritual.

Untuk mewujudkan *falah* itu sendiri sebenarnya ada beberapa hal yang harus dipenuhi, yaitu: (Naqvi, 1994 : xiii-xiv)

1. keberadaan tuntunan Allah sebagai pusat kontrol setiap kegiatan ekonomi;
2. keseimbangan, baik dalam arti tidak berlebih-lebihan (keadilan distribusi), atau dalam arti keseimbangan antara kepentingan individu dan social;
3. kebebasan untuk memilih tindakan atau kebijakan ekonomi, namun hal perlu dibatasi oleh perlunya tanggung jawab.

Prinsip kehati-hatian dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS) diatur dalam Pasal 2, yang menentukan bahwa: "Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian." Ketentuan Pasal 2 UUPS tersebut mempunyai kedudukan dan

fungsi sangat penting dalam operasional perbankan syariah, karena ketentuan tersebut merupakan asas dan prinsip yang mendasari dan harus selalu dipegang teguh serta dipatuhi oleh bank syariah.

Dalam penjelasan UUPS dijabarkan lebih lanjut pengertian dari asas dan prinsip di atas. Yang dimaksud dengan kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip syariah, antara lain adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:

- a. *riba*, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas dan waktu penyerahan (*fadhli*), atau dalam transaksi pinjam meminjam yang mensyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dan yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasi'ah*);
- b. *maisir*, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan;
- c. *gharar*, yaitu transaksi yang obyeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah;
- d. haram, yaitu transaksi yang obyeknya dilarang dalam syariah; atau
- e. zalim, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lain.

Yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan. Sedang yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya, dalam Pasal 22 UUPS ditentukan bahwa:

- (1) Bank Syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum bank syariah menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas.
- (2) Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bank syariah wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, dana, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas.

Seperti halnya bank konvensional, bank syariah juga menghadapi risiko pembiayaan. Dalam hal pembiayaan model bagi hasil (*mudharabah* dan *musyarakah*), risiko pembiayaannya berupa tidak terbayarkannya bagi hasil oleh pengusaha penerima pembiayaan. Situasi ini muncul akibat adanya informasi yang tidak seimbang antara penerima pembiayaan dan yang memberi pembiayaan, dalam hal ini penerima pembiayaan akan mempunyai informasi tentang usaha yang diajukan dan kemungkinan untuk

mendapatkan keuntungan, sedangkan pihak bank tidak mempunyai akses informasi seperti itu. (Siddiqui, 2008)

Oleh karena itu, secara materiil, bank syariah harus selalu dapat menjaga kemampuan likuiditas, solvabilitas agar selalu dalam kondisi sehat. Untuk itu, sebelum menyalurkan pembiayaan *mudharabah*, bank syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon penerima pembiayaan untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya. Untuk mendapatkan keyakinan sebagaimana dimaksud di atas, bank syariah dapat menggunakan prinsip 5 C, prinsip 5 P dan juga prinsip 3 R, yang biasa digunakan oleh bank konvensional.

Penerapan prinsip-prinsip di atas, meskipun tampaknya sama antara yang berlaku pada bank konvensional dan bank syariah, tetapi pada dasarnya ada perbedaan yang mendasar. Perbedaan tersebut muncul karena adanya perbedaan antara kredit dengan pembiayaan *mudharabah*, di samping itu terhadap bank syariah, ketentuan tersebut masih harus dirujuk dengan ketentuan syariah. Pembiayaan *mudharabah*, sebagaimana yang telah difatwakan oleh Dewan Pengawas Syariah (DSN), yaitu Fatwa DSN No. Fatwa DSN No.: 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)*. mempunyai karakteristik tersendiri.

Dengan mendasarkan pada fatwa DSN tersebut di atas, maka dapat diketahui karakteristik pembiayaan *mudharabah* dibandingkan dengan kredit. Bahwa dana yang diterima oleh penerima pembiayaan bukanlah utang. Dana tersebut dimaksudkan sebagai dana investasi dari pihak bank syariah kepada penerima pembiayaan. Hanya saja investasi tersebut tidak bersifat permanen melainkan bersifat sementara. Artinya, bank syariah sebagai pemilik dana setelah waktu yang telah ditentukan akan menarik kembali dana yang telah diinvestasikan, dan pihak penerima pembiayaan berkewajiban untuk mengembalikan dana pokok pembiayaan tersebut. Dalam pengembalian dana pokok dapat disepakati dilakukan secara bertahap dengan cara mengangsur.

Dalam pembiayaan *mudharabah*, pihak pemilik dana akan bertindak selaku *shahibul maal* dan pihak penerima dana bertindak selaku pengelola dana (*mudharib*). Jadi, pada dasarnya pembiayaan *mudharabah* ini sifatnya adalah kerja sama antara pemilik dana dengan pengelola dana. Pemilik dana akan membiaya seluruh proyek usaha, dimana usaha tersebut akan dijalankan oleh pihak penerima dana. atau dengan kata lain dapat dikatakan, bahwa dalam pembiayaan *mudharabah* tersebut ada kongsi antara pemilik dana dengan pengelola dana, di mana kontribusi dari pemilik dana berupa uang atau modal, sedangkan kontribusi dari pengelola dana berupa tenaga dan pikiran.

Selanjutnya, apabila di kemudian hari dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh pengelola mendatangkan keuntungan, maka keuntungan tersebut di bagi dua antara pemilik dana dengan pengelola dana berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya. Tetapi, apabila usaha yang dijalankan oleh pengelola dana tersebut mengalami kerugian,

maka kerugian tersebut menjadi tanggung jawab pihak pemilik dana, kecuali jika kerugian tersebut disebabkan oleh kelalaian atau kesalahan dari pihak pengelola dana. Dalam hal ini Rasulullah pernah bersabda dalam salah satu haditsnya, yang artinya:

“Dari Ibnu Abbas bahwa Sayyidina Abbas bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara *mudharabah* ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak. Jika menyalahi peraturan tersebut, yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikan syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah dan beliau pun membolehkannya”

Pada bagian akhir hadits tersebut disebutkan bahwa “....Jika menyalahi peraturan tersebut, yang bersangkutan (pengelola dana) bertanggung jawab atas dana tersebut....” Dari kalimat tersebut dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab atas risiko kerugian ada pada pihak pemilik dana. Apabila kalimat tersebut diinterpretasikan secara *a contrario*, maka pengelola dana akan bertanggung jawab jika usaha tersebut mengalami kerugian dan kerugian tersebut terjadi karena kesalahannya atau kelalaiannya atau karena pengelola dana melanggar syarat-syarat yang telah diberikan oleh pemilik dana.

Karena risiko atas kerugian ada pada pihak pemilik dana, maka pada dasarnya jaminan, yang menjadi hal pokok dalam perjanjian kredit pada bank konvensional, menjadi tidak diperlukan dalam pembiayaan *mudharabah* pada bank syariah. Akan tetapi, untuk mengantisipasi hal-hal yang tidak diinginkan, misalnya: pengelola dana lalai, melakukan kesalahan atau melanggar syarat dan ketentuan yang telah disepakati yang menimbulkan kerugian, maka jaminan dari pengelola dana dapat diminta oleh pihak pemilik dana. Hanya saja, jaminan tersebut hanya bisa dieksekusi atau dicairkan, apabila dapat dibuktikan pengelola dana benar-benar telah melakukan kelalaian, kesalahan atau melanggar syarat dan ketentuan.

Sebagai konsekuensi selanjutnya, pihak pemilik dana harus lebih ketat dalam melaksanakan prinsip 5C, 5P dan 3R. Pihak pemilik dana harus benar-benar tahu siapa yang menjadi partner usahanya, karena pemilik dana pada dasarnya akan mempertaruhkan dananya. Pemilik dana, sebelum memberikan pembiayaan kepada pengelola dana, harus mengumpulkan data dan informasi selengkap-lengkapnyanya tentang pengelola dana, termasuk usaha yang akan/sedang dilakukan.

Dalam hal melakukan pembiayaan, termasuk pembiayaan *mudharabah*, bank syariah tidak dapat hanya mengejar keuntungan materiil semata. Bank syariah tetap harus memperhatikan ketentuan syariah. Karena hal ini berkaitan dengan pendapatan yang akan diperoleh oleh pihak bank syariah. Pada saat akan melakukan pembiayaan bank syariah harus menguji dahulu tentang usaha yang akan dibiayainya. Untuk menguji hal tersebut, bank syariah dapat dengan menggunakan pertanyaan, antara lain: (Antonio, 2001 : 33):

1. Apakah obyek pembiayaan halal atau haram?

2. Apakah proyek yang dibiayai menimbulkan kemudharatan untuk masyarakat?
3. Apakah proyek berkaitan dengan perbuatan mesum/asusila?
4. Apakah proyek berkaitan dengan perjudian?

Pertanyaan-pertanyaan tersebut merujuk pada prinsip-prinsip dasar sistem perbankan syariah yang mendasarkan pada kerangkanya dasar, yaitu: (Iqbal, 1997).

1. Larangan bunga
2. pembagian risiko
3. uang sebagai modal “potensial”
4. larangan perilaku spekulatif
5. kesucian kontrak
6. kegiatan yang diperbolehkan syariah

Selanjutnya, aspek kejujuran juga menjadi syarat mutlak untuk terlaksananya pembiayaan *mudharabah* ini dengan baik. Dalam pembiayaan *mudharabah* ini, pemilik dana akan memikul risiko yang sangat besar. Hal ini harus disadari oleh kedua belah pihak. Oleh karena itu, pihak pemilik dana harus hati-hati sebelum menyalurkan pembiayaan, di sisi yang lain pihak pengelola dana harus menjunjung tinggi kejujuran.

Untuk mendukung hal itu, maka diperlukan adanya catatan yang berkaitan dengan transaksi muamalah yang sedang dilakukan. Hal ini telah diperintahkan Allah swt., dalam Surat Al-Baqarah 282 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermua’alah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu *mengimlakkan* (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun dari pada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau ia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki diantaramu. Jika tidak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya.”

Berdasarkan ayat di atas, maka ada beberapa hal yang harus diperhatikan jika akan melakukan muamalah, yaitu:

1. diperlukan adanya catatan tentang transaksi dalam muamalah tersebut;
2. orang yang mencatat transaksi adalah orang yang jujur;
3. penulis dalam membuat catatan selalu ingat akan ajaran-ajaran Allah;
4. diperlukan adanya saksi dalam bermuamalah;
5. semua pihak, termasuk penulis dan saksi, diperintahkan untuk selalu saling

mengingatkan akan isi transaksi tersebut;

6. bahwa bertransaksi dalam muamalah dilakukan dalam rangka ibadah kepada Allah.

IV. SIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dapat diimpulkan, bahwa:

1. Kedudukan bank syariah dalam akad pembiayaan *mudharabah* tergantung pada akad penghimpunan dananya, meskipun dalam pembiayaan *mudharabah* tersebut bank syariah akan tetap berkedudukan sebagai *shaibul maal*. Di samping itu, bank syariah dapat juga menggunakan *mudharabah* yang berbentuk *remudharabah* pada saat melakukan pembiayaan. Dalam hal ini kedudukan bank syariah bukan sebagai *shahibul maal*, tetapi sebagai *mudharib* antara.
2. prinsip kehati-hatian pada bank syariah mempunyai makna lebih luas, karena bank syariah tidak hanya berlaku ketentuan hukum negara, tetapi juga ketentuan syariah. Selain itu, bank syariah tidak hanya mempunyai tujuan yang bersifat materiil tetapi juga membawa misi tujuan yang bersifat spirituil.

DAFTAR PUSTAKA

- Antonio, Muhammad Syafii, 2001, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Jakarta, Gema Insani Press.
- Ascarya, 2007, *Akad & Produk Bank Syariah*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Ash-Shawi, Shalah & Abdullah Al-Mushlih, 2001, *Ma La Yasa' At-Tajira Jahluhu*, Dar Al-Muslim, Riyadh KSA, diterjemahkan oleh Abu Umar Basyir, 2008, *Fiqih Ekonomi Keuangan Islam*, Jakarta Darul Haq.
- Azzam, Abdul Aziz Muhammad, 2010, *Fiqih Muamalat; Sistem Transaksi Dalam Fiqih Islam* (tejemahan), Jakarta, Amzah.
- Az-Zuhaili, Wahbah, 2007, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Darul Fikr, Damaskus, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie Al-Kattani, et.all., 2011, *Fiqih Islam 5; Hukum Transaksi Keuangan, Transaksi Jual Beli, Asuransi, Khiyar, Macam-Macam Akad Jual Beli, Akad Ijarah (Penyewaan)*, Depok, Gema Insani.
- Chamid, Nur, 2010, *Jejak Langkah Sejarah Pemikiran Ekonomi Islam*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Djumhana, Muhamad, 1993, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir, 1996, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- George Ritzer, 1980, *Sociology: A Multiple Paradigm Science*, Diterjemahkan oleh Alimandan, 1992, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Beparadigma Ganda*, Jakarta, Rajawali Press.
- Huda, Nurul et. All., 2008, *Ekonomi makro Islam; Pendekatan Teoritis*, Jakarta, Kencana PrenadaMedia Group.

- Ibrahim, M. Anwar 2002, *Konsep Profit and Loss Sharing Sistem Menurut Empat Mazhab*, Makalah Diskusi Bulanan Pusat Pengkajian Ekonomi Islam Universitas Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, Jakarta, P3EI UIN Syarif Hidayatullah.
- Karim, Adiwarmanto A. 2004, *Bank Islam; Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Marzuki, Peter Mahmud 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Prenada Media.
- Muhammad, 2000, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Islam*, Yogyakarta, UII Press,
- Muhammad, Danang Wahyu, 2007, *Eksistensi Dewan Pengawas Syariah dalam Sistem Perbankan Syariah*, Hasil Penelitian dibiayai UMY.
- Muslich, Ahmad Wardi 2010, *Fiqh Muamalat*, Jakarta, Amzah.
- Naqvi, Syed Nawab Haider *Ethic and Economics: An Islamic Sintesis*, telah diterjemahkan oleh Husin Anis, 1994, *Etika dan Ilmu Ekonomi Suatu Sintesis Islami*, Bandung, Mizan.
- Sabiq, Sayyid, 2004, *Fiqhus Sunnah*, IV, Darul Fath, diterjemahkan oleh Nor Hasanuddin, 2006, *Fiqh Sunnah*, Pena Pundi Aksara, Jakarta.
- Saeed, Abdullah 1996, *Islamic Banking And Interest: A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation*, diterjemahkan oleh M. Ufuqul Mubin, dkk., 2008, *Bank Islam Dan Bunga: Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer tentang Riba dan Bunga*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Siddiqui, Anjum 2008, *Financial Contracts, Risk And Performance Of Islamic Banking*, Managerial Finance, Vol. 34 No. 10, 2008, pp. 680-694, Emerald Group Publishing Limited, <http://www.emeraldinsight.com/Insight/viewPDF.jsp?contentType=Article&FileName=html/Output/Published/EmeraldFullTextArticle/Pdf/0090341001.pdf>, diunduh tanggal 27 okt 2009 jam 15.04 WIB.
- Syafei, Rachmat 2001, *Fiqh Muamalah*, Bandung, Pustaka Setia.
- Usmani, M. Taqi 1999, *An Introduction to Islamic Finance*, Idaratul Ma'arif, Karachi.
- Zamir Iqbal, 1997, *Islamic Financial Systems*, Finance & Development / June 1997, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1997/06/pdf/iqbal.pdf>, diunduh tanggal 24 November 2009, jam 13.11.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Al-Qur'an

As-Sunnah

Fatwa-Fatwa Dewan Pengawas Syariah

Undang-Undang No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

PENGARUH KOMPETENSI DAN KOMITMEN PENYIDIK TERHADAP PENYELESAIAN KOMPLAIN KELUARGA KORBAN

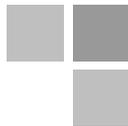
AGUS WANTORO

Perguruan tinggi Ilmu Kepolisian Jakarta, Jalan Tirtayasa Raya No. 6 Kebayoran Baru, Jakarta. Telp. (021) 726-5414

ABSTRACT

The aim of this research is to explore the influence of the competence and commitment of an investigators in the investigation process. The result shows that both of competence and commitment of an investigator have a significant relationship with the settlement of complaints. Competence has a strong enough influence with the resolution of complaints while the family has committed a weak influence on the family settlement of complaints/ victims. Research findings indicate that the resolution of victim complaints will be good if the competence and commitment of investigators increased.

Keywords: the competence of an investigator, commitment of an investigator, settlement of victim complain, criminal investigation.



I. PENDAHULUAN

Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) merupakan sub bagian dari suatu institusi besar yang disebut pemerintahan negara. Sebagaimana yang tercantum dalam Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pada Pasal 30 ayat (4) yang menyatakan bahwa "...Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum." Hal tersebut lebih ditegaskan lagi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia pada Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa "...Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah alat negara." Sebagai bagian dari suatu institusi besar tersebut Polri harus menjalankan apa yang mejadi porsinya dan tuntutan secara umum terhadap setiap lembaga pemerintahan negara. Tuntutan yang saat ini mengemuka dan harus dilaksanakan oleh semua lembaga pemerintahan negara yaitu transparansi dan akuntabilitas. Tuntutan transparansi dan akuntabilitas ini harus dipenuhi oleh seluruh lembaga pemerintahan tidak terkecuali Polri.

Berdasarkan data Inspektorat Pengawasan Umum (Itwasum) Polri, pada tahun 2008 terdapat sekitar 5.485 surat pengaduan masyarakat mengenai pelaksanaan tugas dan perilaku. Dari 5.485 surat tersebut, 74,13% adalah surat pengaduan berkenaan dengan pelaksanaan tugas fungsi reserse kriminal, dan sisanya berupa surat pengaduan pada fungsi yang lain dalam struktur organisasi Polri. Pengaduan tersebut berupa:

- a. Permohonan tindak lanjut penanganan kasus
- b. Permohonan perlindungan hukum
- c. Permohonan penegakan hukum
- d. Laporan pengaduan/informasi
- e. Korupsi, kolusi dalam penanganan kasus
- f. Penyalahgunaan wewenang oleh anggota Polisi dalam proses penyidikan

Kompleksnya tugas polisi dalam masyarakat, mengakibatkan terjadinya perubahan dari yang dianggap sebagai seni atau *craft* menjadi profesi. Profesi berbeda dari *craft*. Tugas-tugas profesi menuntut adanya kemampuan dan keahlian khusus dari para anggotanya yaitu pengetahuan dan keahlian yang berkaitan dengan ilmu pengetahuan secara konseptual dan teoritikal untuk menganalisis maupun memecahkan masalah-masalah sosial maupun isu-isu penting yang terjadi dalam masyarakat, serta para anggotanya juga dituntut untuk profesional dalam melaksanakan tugasnya. Orang yang profesional adalah seorang ahli yang memiliki pengetahuan khusus dalam suatu bidang tertentu yang dianggap penting dalam kehidupan masyarakat. Keahliannya diperoleh hanya dari pendidikan tinggi dan pengalaman (Huntington, 2003:4-7). Inilah yang menjadi standar obyektif kemampuan profesional mengenai perbedaan profesi dengan *craft* atau seperti yang dilakukan orang awam.

Berdasarkan latar belakang tersebut dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Apakah terdapat pengaruh Kompetensi Penyidik terhadap Penyelesaian Komplain Keluarga dari Korban dalam Penanganan Perkara Oleh Anggota Reskrim Polres Lampung Utara?
2. Apakah terdapat pengaruh Komitmen Penyidik terhadap Penyelesaian Komplain Keluarga dari Korban dalam Penanganan Perkara Oleh Anggota Reskrim Polres Lampung Utara?

II. METODE PENELITIAN

1. JENIS PENELITIAN

Penelitian ini adalah jenis penelitian kuantitatif dengan menggunakan metode survei. Penelitian ini menggunakan 3 (tiga) variabel yaitu penyelesaian komplain sebagai variabel terikat sedangkan kompetensi sebagai variabel bebas pertama dan komitmen sebagai variabel bebas kedua.

Variabel ini diungkap melalui kuesioner yang diberikan peneliti kepada responden dalam hal ini penyidik dengan mengemukakan aspek-aspek kompetensi profesional, kompetensi sosial, dan konseptual kompetensi. Peneliti dalam menilai jawaban responden pada kuesioner dengan menggunakan *skala likert* (sangat setuju, setuju, ragu-ragu, tidak setuju, dan sangat tidak setuju). (Bambang Prasetyo dan Lina Miftahul Jannah. 2005: 46).

2. POPULASI DAN SAMPLING/SUBJEK PENELITIAN

Populasi dalam penelitian ini adalah seluruh penyidik yang menangani kasus yang dilaporkan masyarakat antara bulan Juni – November 2009 dan masyarakat yang melapor ke kesatuan jajaran Polres Lampung Utara pada bulan Juni – November 2009. Dalam menentukan sampel, peneliti menggunakan cara *purposive sampling* yaitu kelompok responden yang pertama menggunakan sampel ideal dan untuk responden masyarakat menggunakan korban yang bertempat tinggal di wilayah kabupaten Lampung Utara karena keterbatasan waktu yang ada untuk penelitian.

3. TEKNIK PENGUMPULAN DATA

Data primer dikumpulkan dengan menggunakan kuesioner dari responden penyidik dan masyarakat dalam hal ini korban/ keluarga. Selain angket, peneliti juga menggunakan dokumen-dokumen Polres berupa laporan bulanan reskrim bulan Juni – November 2009 dan intel dasar Polres tahun 2009.

4. METODE ANALISIS DATA

Pada awal penelitian ini, peneliti melakukan uji instrumen yaitu uji validitas dan uji reliabilitas. Kemudian dilakukan uji asumsi klasik karena terdiri dari 2 (dua) variabel independen. Setelah itu, terhadap data dilakukan uji regresi. Perhitungan analisis data hasil penelitian dilakukan dengan menggunakan program SPSS (*Statistical Package for Social Science*) version 17.0 (Uche Seniati. 2009: 25)

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. KOMPETENSI, KOMITMEN DAN KOMPLAIN TINJAUAN MENGENAI PERKARA

1. Pengertian Kompetensi

Kompetensi dapat didefinisikan sebagai keseluruhan pengetahuan, kemampuan, keterampilan dan sikap yang diperlukan untuk setiap pekerjaan agar dapat bekerja secara efektif dan efisien dalam lingkungan kerja tertentu, dan ini dapat berupa: (a) kompetensi profesional; (b) kompetensi sosial; (c) konseptual kompetensi (*European Union Leonardo da Vinci Programme. "Strategical Individual"* <http://www.sicdevelopment.org>. Diunduh tanggal 04 Agustus 2009).

Kompetensi profesional adalah kompetensi khusus pengetahuan dan keterampilan

aktivitas kerja, pengetahuan tentang proses dan teknologi, pasar dan *competitor* atau produksi dan layanan. Kompetensi sosial dapat didefinisikan sebagai kemampuan untuk berkomunikasi dan bekerja dengan orang-orang, pada umumnya individu-individu dan kemampuan untuk menyesuaikan diri dalam lingkungan sosial. Konseptual kompetensi meliputi kompetensi berpikir sistematis, kemampuan untuk menggunakan model situasi *spectrum* yang luas dan pengetahuan pengalaman yang jelas mengenai proses tersebut.

Kompetensi profesional dalam perspektif jangka panjang sangat dinamis karena perubahan teknologi yang cepat, disisi lain, hal ini dapat ditetapkan dengan mudah dan cepat diperoleh. Ciri khas yang menonjol dari profesional kompetensi adalah ditentukan oleh masing-masing fungsional aktivitas kerja, sedangkan sosial dan konseptual adalah kompetensi umum yang diperlukan untuk setiap posisi walaupun dia di dalam perusahaan. Dalam suatu organisasi hal ini memungkinkan organisasi untuk memperoleh keuntungan melalui faktor manusia. Menurut Spenser (1994) dalam P. Hutapea dan N. Thoha bahwa ada tiga komponen utama pembentuk kompetensi yaitu pengetahuan yang dimiliki seseorang, keterampilan dan perilaku individu (P. Hutapea dan N. Thoha, 2008: 28). Pengetahuan merupakan informasi yang dimiliki oleh seseorang yang mengetahui sesuatu hal dengan baik. keterampilan adalah kemampuan seseorang untuk melakukan suatu aktifitas atau pekerjaan. Seseorang yang mengetahui sesuatu hal dengan baik belum tentu dapat melaksanakan apa yang diketahuinya. Ahli belum tentu berhasil dalam melaksanakan pekerjaan di bidangnya, dibutuhkan adanya keterampilan lain dalam membantunya untuk dapat mengaplikasikan keahliannya tersebut kepada orang lain dalam hal ini bawahan/ atasannya.

Menurut Boyatzis (1982), kompetensi didefinisikan sebagai kapasitas yang ada pada seseorang yang bisa membuat orang tersebut mampu memenuhi apa yang disyaratkan oleh pekerjaan dalam suatu organisasi sehingga organisasi tersebut mampu mencapai hasil yang diharapkan (P. Hutapea dan N. Thoha, 2008:4). Woodruffe (1991) mencoba untuk membedakan pengertian antara kompeten dan kompetensi. Kompeten diartikan sebagai konsep yang berhubungan wilayah kerja dimana seseorang dapat menjadi kompeten atau unggul, sedangkan kompetensi adalah konsep dasar yang berhubungan dengan orang, yaitu menunjukkan dimensi perilaku yang melandasi prestasi unggul tersebut (P. Hutapea dan N. Thoha, 2008: 4-5).

2. Pengertian komitmen

Cascio (1991) mengartikan komitmen organisasi sebagai derajat identifikasi individu terhadap organisasi dan keinginan untuk melanjutkan partisipasinya di dalam organisasi (Natarie, Prihanto, Fricson, 2003: 261). Sheldon (1996) menyebutkan bahwa komitmen organisasi adalah sikap atau suatu orientasi terhadap organisasi yang mengkaitkan identitas pribadi orang tersebut terhadap organisasi (Natarie, Prihanto, Fricson, 2003: 261). Hall

(1996) mengartikan komitmen organisasi sebagai suatu proses yang terintegrasi terhadap tujuan organisasi dengan tujuan individu (Natarie, Prihanto, Fricson, 2003: 261). Hariyanto (1996) menyatakan bahwa orang yang mempunyai komitmen organisasi akan menunjukkan identifikasi terhadap organisasi tersebut, nilai-nilai keanggotaan, persetujuan terhadap tujuan-tujuan dan sistem nilai organisasi serta siap sedia bekerja untuk kepentingan organisasinya (Natarie, Prihanto, Fricson, 2003: 262).

Ada 3 (tiga) jenis komitmen organisasi yang dikemukakan oleh Allen dan Meyer (Natarie, Prihanto, Fricson 2006: 262) yaitu :

- a. Komitmen affektif (*affective commitment*)
- b. Komitmen berkelanjutan (*continue commitment*)
- c. Komitmen normative (*normative commitment*)

Komitmen afektif ini berhubungan dengan keterikatan emosional yang dipunyai seseorang dengan organisasi. Seseorang yang memiliki komitmen afektif akan menunjukkan kinerja yang lebih baik. Pada komitmen jenis ini, individu tersebut melakukan identifikasi nilai maupun aktivitas organisasi. Semakin kuat identifikasi yang dilakukan akan terjadi internalisasi nilai organisasi yang semakin intensif sehingga dirinya akan semakin terlihat dengan apa yang dilakukan oleh organisasi (Kalyani Menon dan Aidan O'Connor. 2007:36)

Komitmen berkelanjutan ini berhubungan dengan pertimbangan individu mengenai kerugian-kerugian dan resiko-resiko yang akan dialaminya.

Komitmen normatif adalah komitmen yang mengandung nilai moral dan didasarkan pada kewajiban yang dirasakan serta tanggung jawab yang dipikul oleh seorang dalam organisasi. Semakin individu bisa menerima nilai-nilai organisasi dan semakin sesuai nilai pribadi individu dengan nilai organisasi akan semakin tumbuh kesadaran bahwa ia akan menerima hak-hak tertentu yang diberikan oleh organisasi.

3. Tinjauan mengenai penyelesaian komplain

Menurut Suryono Ekotama dan Sri Wulandari orang tidak puas disebabkan oleh karena dua hal, yaitu karena produknya dan pelayanannya (Suryono Ekotama dan Sri Wulandari, 2009:130-131). Orang tidak puas dengan produknya itu mayoritas karena kurang merasakan manfaat produk tersebut. misalnya: produk printer yang bisa melakukan dua kegiatan secara sekaligus yaitu menerima fax dan print, ternyata ketika digunakan barang tersebut hanya bisa fax saja atau print saja. Sedangkan orang tidak puas dengan pelayanan yang tidak memenuhi standar kulaitas yang telah ditetapkan. Pelayanan ini bisa diberikan oleh bagian operasional atau bagian marketing. Contoh pelayanan yang tidak memuaskan dari bagian operasional adalah pelaksanaan perbaikan kerusakan barang yang masih memiliki garansi perusahaan tetapi membutuhkan waktu yang lama untuk perbaikannya.

Lebih lanjut, cara menyelesaikan komplain dapat dilakukan dengan dua cara yaitu

cara antisipatif dan cara represif. Sesuai dengan judul pada penelitian ini maka penulis mengambil cara penyelesaian komplain dengan represif. Cara represif dilaksanakan dapat ditempuh dengan: *pertama* menerima komplain tersebut dengan tenang, jangan terpancing emosi dan berusaha untuk mengerti situasi serta kondisinya. Ketenangan akan berbuah manis karena bisa menurunkan kadar kemarahan atau kekecewaan orang lain. *Kedua*, setelah komplain diterima, segera ditindaklanjuti secepatnya. Buatlah waktu standar penyelesaian komplain sesingkat- singkatnya, misalnya maksimal 24 jam terhitung sejak komplain diterima. *Ketiga*, komplain harus diselesaikan oleh orang yang tepat sebagaimana jika komplain dicoba untuk diselesaikan oleh orang yang tidak berkompeten, justru dapat menambah kemarahan atas kekecewaan konsumen.

Parson (1989) menawarkan pedoman dalam menyelesaikan konflik (komplain) yaitu (S.L. Tubbs-S. Moss, 2008: 225):

- a. Membicarakan kebutuhan masing-masing pihak secara terbuka,
- b. Masing-masing pihak harus mendengarkan dengan aktif,
- c. Memberikan informasi yang jujur
- d. Isi komplain harus fokus kepada sesuatu hal jangan diperluas dengan hal-hal yang lain,
- e. Tekankan perilaku-perilaku nyata dalam penyelesaian komplain tersebut sesuai dengan fakta yang ada,
- f. Berikan contoh permasalahan yang memiliki persamaan atau perbedaan pada masa lampau,
- g. Berikan perencanaan solusi terbaik kepada pihak yang komplain tersebut.

4. Pengertian korban kejahatan dan keluarga korban

Menurut Arif Gosita, korban kejahatan adalah mereka yang menderita fisik, mental, sosial sebagai akibat tindakan jahat mereka yang mau memenuhi kepentingan diri sendiri atau pihak lain (Arif Gosita, 1993:101-202). Mereka yang dimaksud dalam pengertian ini adalah:

- a. Korban orang perorangan atau korban individual
- b. Korban yang bukan orang perorangan, misalnya ; suatu badan, organisasi, lembaga.

Pelayanan kepada korban telah lama dilakukan oleh pihak kepolisian tetapi hasilnya kurang maksimal, sehingga hal ini mendatangkan komplain terhadap tindakan kepolisian yang pada akhirnya mengurangi kepercayaan atas tindakan-tindakan penegakan hukum oleh Penyidik Polri. Ada beberapa bentuk pelayanan kepada korban:

- a. Bertanggung jawab langsung (segera) untuk para korban,
- b. Menjamin korban dengan pelayanan medis atau pelayanan sosial darurat,
- c. Melayani keperluan keluarga para klien yang mendesak,

- d. Menjamin tidak terjadinya eksploitasi korban lebih lanjut oleh sistem peradilan kriminal, media massa atau yang lain,
- e. Menjamin pemberian bantuan umum dalam keadaan bahaya kepada para klien,
- f. Penyediaan teman sementara kepada para korban (pekerja sosial).



B. HASIL PENELITIAN

Dari proses penelitian ini diperoleh gambaran subjek penelitian sebagai berikut:

A. RESPONDEN PENYIDIK

Penyidik Polres Lampung Utara terdiri dari pria 114 orang dan wanita 2 orang; umur 20-30 tahun adalah sebanyak 75 orang, 31-45 tahun sebanyak 31 orang, dan 46-58 sebanyak 10 orang; 102 penyidik berlatar belakang pendidikan SMU, STM sebanyak 7, dan S1 sebanyak 7 penyidik; penyidik yang berlatar belakang sekolah tamtama – sekolah calon bintanga 3 orang sedangkan Penyidik yang berlatar belakang sekolah calon bintanga adalah 113 orang; pendidikan kejuruan reskrim berjumlah 34 orang, intel: 5 orang, lantas: 2 orang, samapta: 4 orang, lainnya: 10 orang, dan belum dikjur: 61 orang; penyidik yang bermasa dinas 1-3 tahun: 32 orang, 3-6 tahun: 23 orang, dan >6 tahun: 61 orang; Penyidik yang berpangkat bripta: 31 orang, briptu: 42 orang, brigadir: 22, Bripta: 10, Aipta: 3, dan Aiptu: 8 orang.

TABEL I DISTRIBUSI TANGGAPAN KOMPETENSI DAN KOMITMEN PENYIDIK

| NO | VARIABEL | TANGGAPAN RESPONDEN | | | | | | | | | |
|----|-----------------|---------------------|------|-----|----|-----|------|----|-----|-----|---|
| | | SS | | S | | R | | TS | | STS | |
| | | V | % | V | % | V | % | V | % | V | % |
| 1 | Kompetensi (X1) | 1066 | 33 | 729 | 27 | 591 | 20 | 45 | 13 | 5 | 7 |
| 2 | Komitmen (X2) | 932 | 38,2 | 729 | 30 | 720 | 29,6 | 55 | 2,2 | 0 | 0 |

Sumber : Data Primer yang diolah, 2009

Berdasarkan tanggapan responden pada tabel di atas menunjukkan bahwa secara keseluruhan kompetensi Penyidik Polres Lampung Utara dan jajaran adalah baik yaitu 60%, hal ini ditunjukkan oleh jawaban responden dengan kategori sangat setuju (SS) dan setuju (S); 20 % berada pada nilai kompetensi yang biasa-biasa saja, yang ditunjukkan oleh jawaban responden ragu-ragu (R) dan 20% memiliki nilai kompetensi yang rendah, yang ditunjukkan oleh jawaban responden dengan kategori tidak setuju (TS) dan sangat tidak setuju (STS). Pada tabel di atas juga dapat dilihat komitmen Penyidik Pembantu Polres Lampung Utara dan jajaran dalam melaksanakan tugas penyidikan dan penyelidikan yaitu 68,2% termasuk dalam kategori sangat baik yang ditunjukkan oleh jawaban responden dengan kategori sangat setuju (ST) dan setuju (S), 29,6% dikelompok dalam kategori biasa yang ditunjukkan oleh jawaban responden ragu-ragu (R) dan sisanya sebesar 2,2% dapat dikategorikan sebagai Penyidik dengan komitmen yang rendah yang ditunjukkan oleh jawaban dengan kategori tidak setuju (TS) sangat tidak setuju (STS). Hal tersebut memberikan bahwa komitmen Penyidik Polres Lampung Utara dan jajaran adalah sangat baik.

B. RESPONDEN KELUARGA DARI KORBAN

Responden masyarakat (keluarga dari korban) Lampung Utara terdiri dari pria 290 orang dan wanita 84 orang; masyarakat yang berusia antara 10-21 tahun: 58 orang, umur 22-35: 182 orang, umur 36-42: 50 orang, dan umur 43-75: 84 orang; responden yang berpendidikan SD sejumlah 24 orang, SLTP: 64 orang, SMU: 238 orang, STM: 13 orang, D3: 7 orang, S1: 25 orang,dan S2; 3 orang; masyarakat yang berpekerjaan TNI/ POLRI adalah 7 orang, wiraswasta: 53 orang, karyawan: 137 orang, pengangguran: 48 orang, mahasiswa/ pelajar: 38 orang, PNS: 39 orang, dan tani: 52 orang.

TABEL 2 DISTRIBUSI TANGGAPAN KELUARGA DARI KORBAN DALAM PENYELESAIAN KOMPLAIN

| VARIABEL | TANGGAPAN RESPONDEN | | | | | | | | | |
|---------------------------|---------------------|-------|------|-------|------|------|-----|------|-----|------|
| | SS | | S | | R | | TS | | STS | |
| | V | % | V | % | V | % | V | % | V | % |
| Penyelesaian Komplain (Y) | 2207 | 39,34 | 1754 | 31,27 | 1532 | 27,3 | 115 | 2,05 | 2 | 0,04 |

Sumber : Data Primer yang diolah, 2009

Berdasarkan data yang terdapat dalam tabel diketahui bahwa penyelesaian komplain masyarakat dalam hal ini korban kejahatan termasuk dalam kategori sangat baik. Secara kuantitatif nilainya adalah 70,61% (39,34% + 31,27%). Sedangkan penyelesaian komplain yang biasa sebesar 27,30% dan penyelesaian komplain rendah sebesar 2,05% serta penyelesaian komplain sangat rendah adalah sebesar 0,04%.

Dalam hal ini tanggapan masyarakat Lampung Utara mengenai penyelesaian komplain Penyidik Polres Lampung Utara dan jajaran masuk dalam kategori sangat baik.

C. HASIL UJI ASUMSI KLASIK

Beberapa sarat uji klasik pada penelitian yang bersifat kuantitatif menurut Imam Ghozali. 2006:37) adalah sebagai berikut:

1) Uji Multikolonieritas

Berdasarkan hasil besaran korelasi antara variabel independen sebesar -0,844 atau sekitar 84,4%. Oleh karena korelasi ini masih berada di bawah 95%, maka dapat dikatakan tidak terjadi multikolonieritas yang serius.

Hasil penghitungan tolerance menunjukkan tidak ada variabel independen yang memiliki nilai tolerance <0,10 yang berarti tidak ada korelasi antara variabel independen yang nilainya lebih dari 95%. Hasil penghitungan VIF juga menunjukkan hasil yang sama yaitu tidak ada suatu variabel yang memiliki nilai VIF >10. Jadi dapat disimpulkan bahwa tidak ada multikolonieritas antara variabel independen dalam model regresi tersebut.

2) Uji Heteroskedastisitas

Berdasarkan grafik scatterplots terlihat bahwa titik-titik menyebar secara acak serta tersebar baik di atas maupun di bawah angka 0 pada sumbu Y. Hal ini dapat disimpulkan bahwa tidak terjadi heteroskedastisitas pada model regresi, sehingga model regresi layak dipakai untuk memprediksi variabel penyelesaian komplain berdasarkan variabel independen dan variabel komitmen.

3) Uji Normalitas

Uji normalitas dengan menggunakan prinsip, Z hitung > Z tabel, maka model regresi tersebut terdistribusi normal. Dengan tingkat kesalahan 0,05, maka nilai Z tabel = + 1,96 didapatkan bahwa Z hitung > Z tabel. Berdasarkan penghitungan SPSS pada tabel tersebut

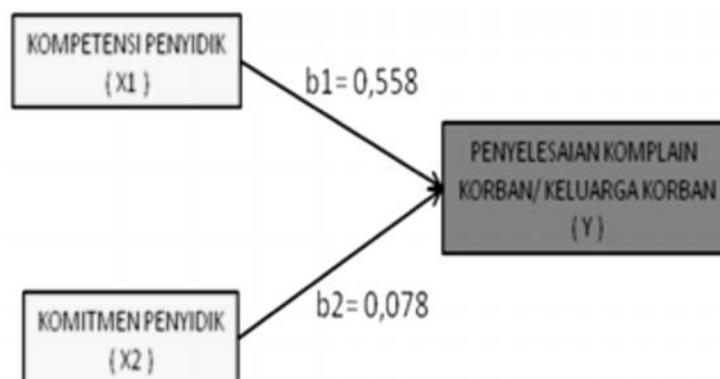
di atas didapatkan bahwa nilai K-S adalah 1.306 dengan signifikan pada 0,066. Karena signifikannya berada di atas 0,05, hal ini berarti data residual terdistribusi normal pada $\alpha=0,05$. Berdasarkan dua jenis perhitungan di atas ditemukan bahwa model regresi tersebut berdistribusi normal, sehingga dapat dilanjutkan dengan melakukan analisa regresi.

4) Uji Regresi

Uji regresi dilakukan dengan melakukan uji koefisien determinasi, F test, dan t Test (Danang Sunyoto. 2009: 67).

Berdasarkan penghitungan SPSS ver 17.0 diperoleh koefisien determinasi keseluruhan (adjusted R squared) sebesar 0,769. Angka ini menunjukkan bahwa kompetensi dan komitmen secara bersama-sama mampu menjelaskan variasi variabel dependen yaitu penyelesaian komplain sebesar 76,9% selebihnya sebesar 23,1% dijelaskan oleh variabel lain di luar model regresi ini.

Uji ini dapat dilihat pada nilai F test sebesar 621.178 dan signifikan pada 0,000 yang berarti variabel independen yaitu kompetensi (X1) dan Komitmen (X2) secara simultan atau bersama mempengaruhi variabel dependen yaitu penyelesaian komplain (Y).



Berdasarkan gambar di atas juga, Koefisien regresi untuk variabel kompetensi (X1) adalah 0,558 (a1) dan sebesar 0,078 (a2) untuk variabel komitmen yang menunjukkan pengaruh masing-masing variabel tersebut terhadap variabel penyelesaian komplain keluarga/ korban.

C. PEMBAHASAN

Hasil penelitian menunjukkan bahwa kompetensi dan komitmen tidak dapat dipisahkan antara satu sama lain karena mempunyai pengaruh yang signifikan dan kuat terhadap penyelesaian komplain keluarga/ korban.

Dari kedua variabel tersebut, variabel kompetensi yang paling dominan dalam memberikan pengaruh terhadap penyelesaian komplain yaitu dengan nilai koefisien

determinasi parsial (r^2) sebesar 43,03 %, sedangkan variabel komitmen hanya memberikan pengaruh sebesar 1,66%. Orang yang memiliki kompetensi adalah orang yang memiliki prestasi yang lebih baik daripada rekan-rekan kerjanya (Parulian dan Nurianna, 2008: 27 – 28). Pengaruh ini akan lebih kuat lagi ketika variabel kompetensi dan komitmen secara bersama-sama memberikan kontribusi terhadap penyelesaian komplain sebesar 76,9%. Ketika faktor yang disebutkan di atas yaitu faktor kebijakan pimpinan, faktor individu dan faktor lingkungan masyarakat dalam kondisi yang baik maka akan baik juga penyelesaian komplain yang dilakukan oleh penyidik/penyidik pembantu terhadap masyarakat (keluarga dari korban).

a. Pengaruh kompetensi penyidik terhadap penyelesaian komplain keluarga/ korban

Variabel kompetensi memiliki nilai koefisien regresi sebesar 0,558 yang berarti bahwa jika kompetensi penyidik bertambah 1 satuan maka penyelesaian komplain akan meningkat ke arah yang lebih baik sebesar 0,558 satuan. Dengan nilai signifikansi 0,000 ($\alpha=0,05$) kompetensi signifikan untuk menjelaskan variabel penyelesaian komplain. Berdasarkan hasil penelitian, variabel kompetensi penyidik memiliki nilai koefisien determinasi parsial (r^2) sebesar 43,03% artinya variabel kompetensi memberikan kontribusi sebesar 43,03% dalam menjelaskan variabel penyelesaian komplain. Hal ini sesuai dengan Teori Andre Karlsson dan Lars Narden (2007) yang mengatakan bahwa dengan memiliki kompetensi yang tinggi seseorang dapat dengan mudah melaksanakan suatu kegiatan tertentu bila dibanding dengan orang yang tidak memiliki kompetensi. Dengan kata lain, seorang penyidik yang memiliki kompetensi yang baik dalam penyidikan akan dapat dengan mudah menyelesaikan komplain keluarga/ korban. Heath dan Tversky (1991) dalam Anders Karlsson dan Lars Norden (2007) menyatakan bahwa orang akan lebih berani bertaruh berdasarkan penilaian mereka sendiri dalam daerah dimana mereka menganggap diri mereka lebih memiliki kompetensi. Kompetensi menurut Boyatzis (1982) didefinisikan sebagai kapasitas yang ada pada seseorang yang bisa membuat orang tersebut mampu memenuhi apa yang diisyaratkan oleh pekerjaan dalam suatu organisasi sehingga organisasi tersebut dapat mencapai hasil yang diharapkan (Hutapes dan Toha, 2008: 4). Komplain harus diselesaikan oleh orang yang tepat sebab jika komplain tidak diselesaikan oleh orang yang memiliki kompetensi, justru dapat menambah kemarahan atau kekecewaan konsumen (Ekotama dan Sri Wulandari, 2009: 133).

b. Pengaruh komitmen penyidik terhadap penyelesaian komplain keluarga/ korban

Variabel komitmen memiliki nilai koefisien regresi sebesar 0,078 yang berarti bahwa jika komitmen penyidik bertambah 1 satuan maka penyelesaian komplain akan bertambah baik sebesar 0,078 satuan. Dengan nilai signifikansi 0,013, komitmen signifikan untuk menjelaskan variabel penyelesaian komplain ($\alpha=0,05$). Berdasarkan hasil penelitian, variabel

komitmen penyidik memiliki nilai koefisien determinasi parsial (r^2) sebesar 1,66% artinya variabel komitmen memberikan kontribusi sebesar 1,66% dalam menjelaskan variabel penyelesaian komplain. Berarti variabel komitmen berpengaruh terhadap tingkat penyelesaian komplain, walaupun nilainya sangat kecil. Pengaruh ini sesuai dengan Teori G. Fullerton yang menyatakan bahwa keberadaan perilaku komitmen sering dapat mengurangi efek positif dari komitmen (G. Fullerton, 2003: 333-334). Dalam hal ini perilaku komitmen diartikan sebagai perilaku penyidik yang diwajibkan harus komitmen kepada aturan yang ada di dalam organisasi Polri tersebut, sedangkan afektif komitmen adalah adanya kesadaran untuk melaksanakan tugas/ prosedur yang ada dengan tidak tulus tanpa paksaan baik secara psikis maupun fisik.

Pendapat yang serupa juga dikatakan oleh Kepala Satuan Reskrim Polres Lampung Utara Adi Sumirat yang menyatakan bahwa sebagian besar anggota reskrim Polres Lampung Utara tidak bersikap proaktif terhadap tugas yang seharusnya dijalankan sebagai seorang penyidik. Tanpa adanya perintah atau arahan maka penyidik tersebut tidak akan melaksanakan tugasnya, ataupun kalau yang bersangkutan melaksanakan tugas tersebut dilaksanakan tidak sungguh-sungguh.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

1. SIMPULAN

Berdasarkan hasil temuan penelitian dan pembahasan, maka dapat diambil kesimpulan:

- a. Kompetensi penyidik memiliki pengaruh yang signifikan terhadap penyelesaian komplain yang diterima oleh keluarga dari korban. Artinya jika kompetensi seorang penyidik rendah maka penyelesaian komplain yang diterima oleh masyarakat dalam hal ini keluarga dari korban. akan rendah juga Hal ini secara simultan akan mengakibatkan jeleknya citra yang diberikan oleh masyarakat terhadap kinerja dari penyidik di Polres Lampung Utara.
- b. Komitmen penyidik memiliki pengaruh yang signifikan terhadap penyelesaian komplain yang dirasakan oleh keluarga/ korban. Apabila penyidik memiliki komitmen yang baik akan mampu memberikan penyelesaian komplain yang baik juga terhadap masyarakat (keluarga dari korban). Dengan begitu, masyarakat menilai positif terhadap kinerja dari penyidik/penyidik pembantu tersebut sehingga citra penyidik akan positif.

2. SARAN

Adapun saran-saran yang diajukan oleh penulis dari penelitian yang telah dilakukan antara lain:

- a. Kompetensi dan komitmen penyidik harus dipertahankan karena sudah baik. Kompetensi dan komitmen penyidik tersebut dapat dipertahankan dengan cara

- memberikan pengawasan yang sewajarnya. Tidak perlu mengadakan pengawasan melekat terhadap penyidik yang bersangkutan dalam melakukan penyidikan.
- b. Secara parsial kompetensi penyidik yang sudah baik tersebut agar dipertahankan kalau bisa ditingkatkan. Untuk mempertahankan dan meningkatkan kompetensi tersebut dapat dilakukan dengan tindakan penguatan, pengulangan, dan pengarahan terhadap penyidik secara rutin. Sedangkan untuk variabel komitmen penyidikan yang memberikan pengaruh yang lemah terhadap variabel penyelesaian komplain harus ditingkatkan dengan cara melaksanakan pengawasan yang ketat dan pengarahan yang terus menerus. Setiap penyidik ini melaksanakan tugas harus diawasi dan selalu harus diarahkan agar tidak terjadi disorientasi tugas.

DAFTAR PUSTAKA

- Arif Gosita. 1993. *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Jakarta, Akademika Pressindo.
- Bambang Prasetyo dan Lina Miftahul Jannah. 2005. *Metode Penelitian Kuantitatif : Teori dan Aplikasi*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada.
- Danang Sunyoto. 2009. *Analisa Regresi dan Uji Hipotesis*. Yogyakarta: Media Pressindo.
- European Union Leonardo da Vinci Programme. "Strategical Individual" . <http://www.sicd-development.org>. Upload tanggal 04 Agustus 2009.
- Imam Ghozali. 2006. *Aplikasi Analisis Multivariate dengan Program SPSS*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Kalyani Menon dan Aidan O'Connor. 2007. "Building Customer's Affective Commitment Toward Retail Banks: The Rule of CRM in Each Moment of Truth." *Journal of Financial Service Marketing Vol.122*, New York: Palgrave MacMilan Ltd.
- Natarie Yuliane, Sutiyas Prihanto dan Friksen C. Sinambela. 2003. "Rasa Percaya, Komitmen Organisasi, dan Rasa Berdaya Tim (*Empowered Team*) pada Karyawan Instansi Pemerintah Surabaya". *Anima, Indonesian Psychological Journal*, Vol. 18 No.03, Surabaya: 95A.
- Parulian Hutapea dan Nurianna Thoha. 2008. *Kompetensi Plus*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Republik Indonesia. 2002. *Undang-Undang Dasar 1945 (amandemen keempat)*, Jakarta.
- Republik Indonesia. 2002. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Polri*, Jakarta: Visimedia.
- Stewart L. Tubss dan Sylvia Moss. 2008. *Human Communication*, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya.
- Suryono Ekotama dan Sri Wulandari. 2009. *Seni Menjual dengan Hati*, Jakarta : Media Pressindo.
- Uche Seniati. 2006. "Pengaruh Masa Kerja, Trait Kepribadian, Kepuasan Kerja, dan Iklim

Psikologis terhadap Komitmen Dosen pada Universitas Indonesia". Makara, *Journal Sosial Humaniora*, Vol. 10, Jakarta: UI.

Uche Seniati. 2009. *Solusi Mudah dan Cepat Menguasai SPSS 17.0 untuk Pengolahan Data Statistik*. Jakarta: PT. Elex Media Komputindo.

STUDI KASUS PEMBATALAN HIBAH WASIAT DALAM PEMBAGIAN HARTA WARISAN DI PENGADILAN AGAMA BANTUL

ENDANG HERIYANI

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Kampus Terpadu UMY. Jl. Lingkar Barat, Tamantirto 55183. Telp (0274) 387656, Fax. (0274) 387646 email: eheriyani@gmail.com

WIRATMANTO

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Kampus Terpadu UMY. Jl. Lingkar Barat, Tamantirto 55183 Telp (0274) 387656, Fax. (0274) 387646. Email: wwiratmanto@yahoo.com

ABSTRACT

Grants will (*hibah wasiat*) is determination in the distribution during someone's lifetime property which is start to be valid by the time the grants giver passed away. A heir has an obligation to execute the grant will after the devisor has passed away. The problems to be answered in this research are what causes the execution of grants will is not put into action, and what bases judge's consideration in the cancellation of grants will in the inheritance distribution in Bantul Reigious Court also how the execution of the distribution of inheritance will be carried after grants will cancellation. Methodology used in this research is normative juridical. In order to complete data gained from literary research, the researchers also conduct field research. Based on the research outcome, the cause of the devisor' grants will is not executed by the heir is known, namely because some of the heirs control, manage and benefit from the inheritance. The basis of law's consideration in cancelling the devisor's grants will is the heirs are already in agreement on the distribution of inheritance stated in the settlement agreement. This matter is in line with the law in qo'idah fiqhiyyah namely: Peace is the peak of all laws. The execution of inheritance distribution is carried after the cancellation of grants will based on the settlement made by heirs then it is followed by creating a Statement Letter of Inheritance Distribution (*Surat Pernyataan Pembagian Harta Warisan*).

Key words: cancellation, grants will, inheritance.



I. PENDAHULUAN

Hak milik atas suatu benda ada dua macam, yaitu hak milik sempurna dan hak milik tidak sempurna, pemilik hak milik sempurna bebas bertindak terhadap benda miliknya (Basyir, 2004: 48). Dengan demikian setiap orang yang memiliki hak milik atas suatu benda dapat berbuat bebas terhadap harta bendanya. Kebebasan tersebut seperti menjual, menghibahkan, maupun mewasiatkan harta bendanya kepada orang lain sesuai dengan keinginannya, asalkan seseorang tersebut mempunyai kecakapan hukum. Dalam hukum

Islam kecakapan hukum disebut *al-ahliyah* yang berarti kelayakan, yaitu kelayakan seseorang untuk menerima hukum dan bertindak hukum (Anwar, 2007: 109).

Setiap manusia pasti akan meninggal dunia. Kapan seseorang akan meninggal dunia tidak ada seorangpun yang mengetahuinya, karena kematian merupakan rahasia Allah. Setiap terjadi peristiwa kematian seseorang maka terbukalah pewarisan. Hak dan kewajiban pewaris akan beralih kepada ahli warisnya.

Sebelum para ahli waris membagi warisan, terlebih dahulu harus memperhatikan hak-hak yang berhubungan dengan harta peninggalan si pewaris. Hak-hak pewaris pada hakekatnya merupakan kewajiban para ahli waris terhadap pewaris seperti yang ditentukan dalam Pasal 175 KHI. Hak-hak tersebut secara tertib adalah sebagai berikut:

1. Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai.
2. Menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan termasuk kewajiban pewaris maupun menagih hutang.
3. Menyelesaikan wasiat pewaris.
4. Membagi harta warisan diantara ahli waris yang berhak.

Dalam istilah syara', wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat meninggal (Sabiq, 1987: 230).

Wasiat menurut Pasal 171 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.

Hibah menurut Pasal 171 huruf (g) Kompilasi Hukum Islam adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki. Intinya hibah merupakan pemberian suatu benda semasa hidup seseorang tanpa mengharapkan imbalan (Ali, 2008:75).

Hibah wasiat adalah penetapan pembagian harta benda milik seseorang semasa hidupnya dan pembagian itu baru berlaku sejak saat matinya si pemberi hibah (Lubis dan Simanjuntak, 2009: 43). Lazimnya hibah wasiat selalu dibuat dalam bentuk tertulis, dan biasanya dibuat atas persetujuan ahli waris, dan sebagai bukti persetujuan, mereka ikut mencantumkan tanda tangannya dalam surat hibah wasiat tersebut.

Dalam hukum waris Islam telah ditentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Adakalanya seseorang sebelum meninggal dunia telah menentukan pembagian harta benda kepada ahli warisnya melalui hibah wasiat. Hal ini biasanya dimaksudkan untuk menghindari jangan sampai terjadi perselisihan diantara ahli waris dikemudian hari dalam membagi harta warisan. Perselisihan yang terjadi dalam pembagian harta warisan dapat diajukan ke Pengadilan Agama, apabila penyelesaian secara kekeluargaan tidak dapat dicapai.

Di Indonesia, sejak berlakunya UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pada tanggal 20 Maret 2006, ada beberapa perubahan tentang perluasan kewenangan Pengadilan Agama sebagaimana yang diatur dalam Pasal 49 yang menyatakan Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan;
- b. waris;
- c. wasiat;
- d. hibah;
- e. wakaf;
- f. zakat;
- g. infaq;
- h. shadaqah;
- i. ekonomi syari'ah.

Dalam penjelasan Pasal 49 huruf b UU Nomor 3 Tahun 2006 kewenangan di bidang kewarisan ditambah meliputi: penetapan permohonan seseorang tentang penentuan ahli waris dan bagiannya. Dengan demikian pilihan hukum untuk perkara kewarisan dihilangkan, oleh karena itu perkara kewarisan bagi orang Islam mutlak menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Jadi kedudukan hukum waris Islam di Indonesia sudah merupakan hukum positif.

Di Pengadilan Agama Kabupaten Bantul, pernah diputuskan gugatan pembatalan hibah wasiat dalam pembagian harta warisan. Perkara tersebut tertuang dalam putusan Pengadilan Agama Bantul Nomor 296/Pdt.G/2009/PA.Btl.

Berdasarkan uraian yang telah disebutkan di atas maka perumusan masalahnya adalah:

1. Apakah yang menyebabkan hibah wasiat dari pewaris tidak dilaksanakan oleh ahli waris dalam pembagian harta warisan?
2. Apa dasar pertimbangan hakim dalam membatalkan hibah wasiat dalam pelaksanaan pembagian harta warisan di Pengadilan Agama Bantul?
3. Bagaimanakah pelaksanaan pembagian harta warisan setelah hibah wasiat dibatalkan?.

II. METODE PENELITIAN

A. JENIS PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis empiris. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (Soekanto dan Mamudji, 2006: 13-14). Penelitian hukum normatif mengkaji secara konseptual mengenai

asas-asas, norma dan peraturan yang terkait dengan hibah wasiat dalam pelaksanaan pembagian harta warisan. Penelitian hukum normatif menggunakan bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, tersier yang diambil dengan cara studi dokumen. Untuk melengkapi data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan dilakukan penelitian lapangan.

Penelitian lapangan dapat disebut juga penelitian empiris. Adapun penelitian empiris atau sosiologis adalah penelitian hukum yang memperoleh data dari sumber data primer (Soemitro, 1983: 24). Dalam penelitian empiris mengkaji pembagian harta warisan setelah hibah wasiat dibatalkan di Kabupaten Bantul.

B. CARA PENGAMBILAN BAHAN DAN DATA PENELITIAN

a. Penelitian yuridis normatif menggunakan bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, tersier yang diambil dengan cara studi pustaka.

Adapun uraian mengenai bahan hukum yang digunakan adalah:

- 1) Bahan hukum primer
 - a) UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - b) Inpres nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
 - c) Putusan Pengadilan Agama Bantul Nomor 296/Pdt.G/2009/PA.Btl.
- 2) Bahan hukum sekunder yang terdiri dari:
 - a) Buku-buku mengenai Hukum Waris.
 - b) Jurnal dan makalah mengenai Hukum Waris.
- 3) Bahan hukum tersier berupa kamus.
Sumber hukum otoritatif: Al-Qur'an dan Hadis

b. Penelitian sosiologis/empiris mencari data primer.

Data primer dicari dengan penelitian lapangan dengan teknik wawancara. Wawancara dilakukan dengan mengajukan pertanyaan secara lisan yang sudah disiapkan terlebih dahulu secara terstruktur. Dari beberapa pertanyaan kemudian diperdalam agar diperoleh keterangan lebih lanjut, sehingga dapat diperoleh jawaban yang lebih lengkap.

Penelitian lapangan selengkapnya diuraikan sebagai berikut :

- a) Lokasi penelitian: Kabupaten Bantul.
- b) Cara pengambilan *sample* dilakukan dengan penunjukan langsung (*purposive sampling*) sampling, yaitu dengan menggunakan pertimbangan sendiri sesuai dengan permasalahan yang hendak diteliti serta tujuan yang hendak dicapai.
- c) Responden dalam penelitian ini adalah: salah seorang yang menjadi ahli waris yang mengajukan gugatan pembatalan hibah wasiat dalam pembagian harta warisan di Pengadilan Agama Bantul.
- d) Nara sumber dalam penelitian ini adalah:

1. Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Bantul.
2. Notaris di Kabupaten Bantul.

C. TEKNIK ANALISIS DATA

Data yang diperoleh dari penelitian dianalisis dengan cara sebagai berikut: data dari penelitian kepustakaan yang merupakan data sekunder, disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran menyeluruh mengenai asas-asas, dan ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Data dari hasil penelitian lapangan yang merupakan data primer yang diperoleh melalui wawancara diteliti mengenai kelengkapan jawabannya, kemudian dikelompokkan menurut bagiannya masing-masing untuk dicatat secara sistematis. Selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif dengan pendekatan kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek, kemudian dibandingkan dengan data sekunder, untuk selanjutnya diberikan pemaparan secara mendalam dan menyeluruh.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS.

A. FAKTOR PENYEBAB HIBAH WASIAT PEWARIS TIDAK DILAKSANAKAN AHLI WARIS DALAM PEMBAGIAN HARTA WARISAN.

Hibah wasiat merupakan kehendak terakhir dari seorang pewaris. Ahli waris mempunyai kewajiban untuk melaksanakan hibah wasiat dari pewaris. Dari hasil penelitian di Pengadilan Agama Bantul ditemukan adanya gugatan pembatalan hibah wasiat dalam pembagian harta warisan. Perkara tersebut tertuang dalam putusan Pengadilan Agama Bantul Nomor 296/Pdt.G/2009/PA.Btl.

Kasus Posisi:

Penggugat bernama SR binti SPS, agama Islam.

Tergugat I adalah saudara kandung penggugat yang bernama DS bin SPS agama Islam, dan Tergugat II bernama S bin SPS. Saudara kandung penggugat yang lain yaitu DK bin SPS sebagai turut tergugat I, dan M bin SPS sebagai turut tergugat II.

Ayah penggugat bernama Tuan SPS yang telah meninggal dunia sekitar tahun 1994. Bahwa semasa hidupnya SPS mempunyai 5 (lima) orang anak, masing-masing bernama:

1. SR
2. DS
3. S
4. DK
5. M

Almarhum SPS selain meninggalkan ahli waris tersebut di atas, meninggalkan harta yang telah dihibahwasiatkan kepada anak-anaknya sebagaimana yang tertuang dalam akta notaris Nomor: 44 tanggal 14 Januari 1994 yang isinya adalah sebagai berikut:

1. “Bahwa $\frac{1}{2}$ dari sebidang tanah milik almarhum dalam SHM Nomor: 630/Imogiri, luas 12296 M2 gambar situasi nomor: 7074 BPN Bantul yang kini telah diganti menjadi M 723/Imogiri gambar situasi Nomor: 967 dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri, kecamatan Imogiri, Kabupaten Bantul dinyatakan dihibahwasiatkan kepada SR.
2. Bahwa $\frac{1}{4}$ bagian tanah sawah dalam SHM nomor 630/Imogiri, luas 12296 M2 gambar situasi nomor: 7074 BPN Bantul yang kini telah diganti menjadi M 723/Imogiri gambar situasi Nomor: 967 dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri dihibah wasiatkan kepada anak yang bernama DS, ditambah sebagian tanah pekarangan dalam SHM Nomor: 629/Imogiri gambar situasi nomor 135/Ug BPN Bantul.
3. Bahwa $\frac{1}{4}$ bagian tanah sawah dalam SHM nomor 630/Imogiri, luas 12296 M2 gambar situasi nomor: 7074 BPN Bantul yang kini telah diganti menjadi M 723/Imogiri gambar situasi Nomor: 967 dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri ditambah dengan sebidang tanah tersebut dalam SHM Nomor 695/Sondakan gambar situasi Nomor: 1545/1980 dinyatakan dihibahwasiatkan kepada anak yang bernama S.
4. Bahwa sebagian tanah pekarangan dalam SHM Nomor 629/Imogiri dan sebidang tanah dalam SHM 627/Imogiri dinyatakan dihibahwasiatkan kepada anak yang bernama DK.
5. Bahwa sebagian dari sebidang tanah dalam SHM Nomor 695/Sondakan dinyatakan dihibahwasiatkan kepada anak yang bernama M.

Harta obyek hibah wasiat yang berupa tanah sawah milik almarhum Tuan SPS dalam SHM nomor: 630/Imogiri, luas 12296 M2 gambar situasi (24-7-1989) nomor: 7074 BPN Bantul (8-8-1998) yang telah diganti menjadi M 723/Imogiri gambar situasi nomor: 967 tanggal 27-01-1994 dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri dengan batas: bagian utara yang membujur ke barat dan ke selatan: jalan desa, ke timur sawah dan ke utara sawah terletak di Desa Imogiri, Kecamatan Imogiri, Kabupaten Bantul Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, selanjutnya disebut tanah sengketa.

Sesuai isi surat wasiat SPS tertanggal 14-1-1994, $\frac{1}{2}$ (separo) bagian dari tanah seluas SHM Nomor: 630/Imogiri, luas 12296 M2 telah dihibah wasiatkan kepada penggugat sedangkan separo bagian yang lain, masing-masing $\frac{1}{4}$ bagian dihibah wasiatkan kepada anak yang bernama DS dan $\frac{1}{4}$ bagian lainnya dihibah diwasiatkan kepada anak yang bernama S. Faktanya sampai saat ini tanah sengketa tersebut masih utuh belum bisa dibagi kepada pihak-pihak penerima hibah wasiat, sedangkan penguasaan maupun pengelolaannya selalu dimonopoli oleh DS dan S, saudara kandung dari penggugat.

Keadaan tersebut jelas menimbulkan ketidak pastian hak kepemilikan atas tanah yang telah dihibahwasiatkan, sehingga hal tersebut sangat merugikan bagi kepentingan penggugat.

Hibah wasiat yang dibuat oleh almarhum Tuan SPS tersebut dibuat berdasarkan alas

hak dan sah, maka penerbitan akta hibah wasiat dimaksud adalah sah secara hukum sehingga harus dinyatakan mempunyai kekuatan hukum untuk berlaku.

Penguasaan tanah sengketa oleh tergugat I dan tergugat II adalah suatu perbuatan melawan hukum yang merugikan kepentingan penggugat (*on recht matige daad*). Oleh karenanya adalah adil apabila tergugat-tergugat dan atau siapa saja yang menguasai tanah sengketa dihukum untuk menyerahkan $\frac{1}{2}$ (separo) bagian kepada penggugat dalam keadaan baik dan kosong tanpa syarat serta beban bea lainnya.

Berhubung penggugat telah berupaya dengan berbagai cara untuk menyelesaikan perkara tersebut secara kekeluargaan tidak membuahkan hasil, maka tidak ada jalan lain kecuali mengajukan gugatan perkara ini ke Pengadilan Agama Bantul.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka Penggugat mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Bantul untuk berkenan menerima, memeriksa gugatan penggugat dan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan sebagai hukum sah dan berharga sita jaminan terhadap tanah sengketa.
3. Menyatakan sebagai hukum surat wasiat Nomor 44 tanggal 14 Januari 1994 yang dibuat oleh almarhum tuan SPS adalah sah dan berkekuatan untuk berlaku.
4. Menyatakan sebagai hukum, tanah sengketa yang berupa tanah sawah sebagaimana SHM No 630 /Imogiri luas 12296 m² gambar situasi (24-7-1989) No 7074 BPN Bantul (8-8-1989) yang kini telah diganti menjadi M 723/Imogiri, gambar situasi No 967 tanggal 27-01-1994 dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri dengan batas-batas; bagian utara yang membujur ke barat; jalan desa, ke timur sawah dan ke utara sawah terletak di desa Imogiri Kecamatan Imogiri Kabupaten Bantul Propinsi DIY adalah merupakan tanah wasiat dari almarhum SPS yang masih utuh dan belum pernah dibagi diantara para penerima wasiat.
5. Menyatakan sebagai hukum Penggugat adalah penerima hibah wasiat yang berhak menerima separo atas tanah sengketa.
6. Menyatakan sebagai hukum bahwa tergugat-tergugat menguasai tanah sengketa adalah perbuatan melawan hukum yang sangat merugikan penggugat (*on rech matige daad*).
7. Menghukum tergugat-tergugat dan atau siapa saja yang memperoleh hak dari tergugat-tergugat untuk menyerahkan $\frac{1}{2}$ (separo) tanah sengketa kepada penggugat untuk dapat dibalik nama dalam keadaan baik dan kosong serta bebas dari bentuk pembebanan apapun. Apabila ada pihak yang enggan, maka pelaksanaannya dengan bantuan Aparat Kepolisian berdasarkan kekuasaan Kehakiman.
8. Menghukum turut tergugat I dan turut tergugat II untuk tunduk dan patuh terhadap isi putusan ini.
9. Menyatakan sebagai hukum bahwa terhadap putusan ini dapat dilaksanakan terlebih dahulu (*Uitvoerbar Bij Voorad*) meskipun ada upaya perlawanan, banding, verset

maupun kasasi.

10. Menghukum terhadap tergugat-tergugat untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini.

Atas gugatan penggugat tersebut diatas, penggugat, para tergugat dan para turut tergugat telah hadir dalam persidangan. Selanjutnya Majelis Hakim dan Hakim Mediator telah berusaha mendamaikan kedua belah pihak berperkara agar mereka menempuh jalan yang terbaik untuk menjaga keutuhan dan silaturami para pihak, agar semuanya merasa nyaman dan berhasil.

Selanjutnya kedua belah pihak berperkara mengadakan kesepakatan-kesepakatan yang tertuang dalam akta perdamaian nomor: 296.Pdt.G/PA.Btl yang isinya sebagai berikut:

Pembagian warisan harta peninggalan tuan SPS adalah sebagai berikut:

- 1) Separo ($\frac{1}{2}$) dari sebidang tanah milik almarhum dalam SHM No 630/Imogiri, luas 12296 M2 gambar situasi (24-7-1994- dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri dengan batas ; bagian utara yang membujur ke barat dan ke selatan; jalan desa, ke timur sawah dan ke utara sawah terletak di desa Imogiri Kabupaten Bantul Propinsi DIY menjadi hak dan bagian SR dengan dikurangi 1.250 m2 yang mana oleh SR diberikan kepada M.
- 2) Seperempat ($\frac{1}{4}$) bagian tanah sawah dalam SHM No 630/Imogiri luas 12296 m2 gambar situasi (24-7-1289) No. 7074 BPN Bantul (8-8-1989) yang kini telah diganti menjadi M 723/Imogiri, gambar situasi No 967 tanggal 27-01-1994 dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri menjadi hak dan bagian DS dengan dikurangi 250 m2 yang dimana oleh DS diberikan kepada M, Hak dan bagian DS ditambah sebagian tanah pekarangan dalam SHM 629/Imogiri gambar situasi (20-9-1989) No 135 /UG BPN Bantul (8-8-1989) dengan batas tritis rumah induk sebelah barat arah utara halaman tetangga, selatan jalan desa, ke timur jalan desa, terletak di desa Imogiri, Kabupaten Bantul.
- 3) Seperempat ($\frac{1}{4}$) bagian tanah sawah dalam SHM No 630/Imogiri luas 12296 m2 gambar situasi (8-8-1989) yang kini telah diganti menjadi M 723/Imogiri, gambar situasi No 967 tanggal 27-01-1994 dikenal dengan tanah sawah Garjoyo Imogiri ditambah dengan sebidang tanah tersebut dalam SHM No 695/Sondakan, BPN Surakarta (28-7-1980) gambar situasi (27-6-1980) No 1545/1980 dengan batas membujur dari batas tritis emper rumah induk bagian barat ke utara sampai batas jalan ke selatan sampai batas makam, ke barat sampai batas pekarangan tersebut terletak di Sondakan, Kecamatan Laweyan, Kotamadya Surakarta, Propinsi Jawa tengah, dinyatakan menjadi bagian dan hak S.
- 4) Sebagian tanah pekarangan dalam SHM No 629/Imogiri dan sebidang tanah dalam SHM 627/Imogiri batas tritis rumah induk, sebelah barat arah utara ; halaman tetangga

dinyatakan menjadi hak dan bagian dari DK.

- 5) Sebagian dari sebidang tanah dalam SHM No 695/Sondakan BPN Surakarta (28-7-1980) ditambah sebidang sawah dalam SHM No 695/Imogiri BPN Bantul (8-8-1989) gambar situasi 24-7-1989, gambar situasi 24-7-1989/No 7033 terletak di desa Imogiri Kecamatan Imogiri Kabupaten Bantul Propinsi DIY dinyatakan menjadi hak dan bagian dari M.

Pelaksanaan pembagian dan balik nama sesuai yang berhak berdasar kesepakatan / perjanjian perdamaian ini dilaksanakan secepatnya. Selama proses balik nama berlangsung maka seluruh hasil panen sawah diserahkan dan dipergunakan untuk biaya hidup M melalui S. Perjanjian ini mengesampingkan seluruh negosiasi, kesepakatan yang dibuat baik secara tertulis maupun lisan yang pernah dibuat sebelumnya, tidak ada pengertian-pengertian, kesepakatan-kesepakatan dan perjanjian-perjanjian lain dalam bentuk apapun kecuali yang diatur secara jelas dalam perjanjian ini.

Setelah perjanjian perdamaian tersebut dituliskan dan dibacakan pada kedua belah pihak, maka penggugat dan para tergugat dan turut tergugat menerangkan bahwa mereka menerima dan menyetujui perdamaian tersebut dengan membubuhkan tandatangan mereka pada akta yang telah dibuat bersama.

Hakim Pengadilan Agama sebelum memberikan putusan, memberikan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang bahwa untuk menyingkat putusan ini ditunjuk hal ihwal yang terdapat dalam berita acara persidangan perkara ini, yang untuk seperlunya dianggap telah termuat dan termasuk bagian dari putusan ini.

Menimbang bahwa atas gugatan penggugat tersebut di atas, kuasa penggugat dan tergugat I, tergugat II, dan turut tergugat I telah hadir dalam persidangan, sedangkan turut tergugat II tidak hadir yang menurut tergugat I karena sakit, selanjutnya majelis hakim dan hakim mediator terlebih dahulu berusaha mendamaikan kedua pihak berperkara agar mereka dapat melakukan kesepakatan-kesepakatan yang berakibat pada nilai positif terutama hubungan kekeluargaan sebagaimana tersebut dalam Pasal 130 HIR dan berhasil.

Menimbang bahwa selanjutnya kedua belah pihak berperkara mengadakan kesepakatan-kesepakatan tersebut dalam akta perdamaian nomor: 296/Pdt G/2009/PA BTL tertanggal 8 Juni 2009 yang berbunyi sebagaimana tersebut diatas.

Menimbang bahwa dengan terjadinya kesepakatan tersebut, untuk menghindari tumpang tindih dan lain-lain maka sesuai perjanjian perdamaian perkara pembagian harta warisan, maka akta Notaris No 44 tanggal 18 Januari 1944 menjadi tidak berlaku dan harus dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum.

Menimbang bahwa atas kesepakatan tersebut diatas, maka Majelis Hakim dapat menghukum kepada kedua belah pihak berperkara agar memenuhi kesepakatan tersebut

sesuai dengan kaidah hukum : “kesepakatan merupakan undang-undang bagi mereka yang membuat”.

Menimbang bahwa majelis perlu mengemukakan dalil yang tersebut dalam qo’idah fiqhiyyah yang berbunyi:

الصلح سيد الاحكام

“Perdamaian merupakan puncak segala hukum”.

Menimbang bahwa untuk terlaksana keinginan kedua belah pihak berperkara, Majelis perlu memerintahkan kepada para turut tergugat untuk melaksanakan keinginan kedua belah pihak berperkara sebagaimana tersebut dalam amar putusan ini.

Mengingat peraturan perundang-undangan yang berlaku serta ketentuan hukum syara’ yang berkaitan dengan perkara ini.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut, akhirnya hakim memutuskan:

1. Menetapkan kesepakatan kedua belah pihak berperkara yang telah dibuat dalam perjanjian perdamaian pembagian harta warisan Nomor:296/Pdt.G/2009/PA.Btl adalah sah dan mengikat kepada penggugat, para tergugat dan para turut tergugat.
2. Menghukum kedua belah pihak berkara untuk mentaati persetujuan yang telah disepakati bersama yang telah dibuat sebagaimana tersebut dalam perjanjian perdamaian perkara pembagian harta warisan Nomor: 296/Pdt.G/2009/PA.Btl tanggal 8 Juni 2009 tersebut diatas.
3. Menyatakan akta Notaris No 44 tanggal 18 Januari 1944 menjadi tidak berlaku dan harus dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum.
4. Membebankan kepada pengugat dan tergugat untuk membayar secara tanggung renteng seluruh biaya perkara yang hingga kini dihitung sebesar Rp 576.000,- (Lima Ratus Tujuh Puluh Enam Ribu Rupiah).

Dari kasus tersebut dapat diketahui bahwa ahli waris tidak melaksanakan hibah wasiat dari pewaris dalam pembagian harta warisan. Hal tersebut tampak dari harta warisan berupa tanah sawah seluas 12296 M2 yang masih utuh belum dibagi kepada semua ahli waris penerima hibah wasiat. Harta warisan dikuasai dan dikelola secara monopoli oleh DS dan S, yang masih merupakan saudara kandung dari penggugat, yang juga merupakan ahli waris. Demikian juga hasil yang keluar dari pengelolaan sawah dinikmati oleh DS dan S.

Keadaan tersebut jelas menimbulkan ketidakpastian hak kepemilikan atas tanah yang telah dihibahwasiatkan, sehingga hal tersebut sangat merugikan bagi kepentingan penggugat. Padahal harta warisan tersebut merupakan hak milik bersama dari para ahli waris, sejak pewaris meninggal dunia, sehingga seluruh ahli waris berhak menikmatinya. Jadi tidak adil kalau hanya sebagian saja dari ahli waris yang menikmati harta warisan.

Hal ini merugikan ahli waris yang lain.

B. DASAR PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MEMBATALKAN HIBAH WASIAT DALAM PELAKSANAAN PEMBAGIAN HARTA WARISAN DI PENGADILAN AGAMA BANTUL.

Dari putusan tersebut dapat diketahui dasar pertimbangan hakim dalam membatalkan hibah wasiat pewaris adalah karena:

1. Para ahli waris telah mengadakan kesepakatan-kesepakatan mengenai pembagian harta warisan yang dituangkan dalam akta perdamaian. Dengan demikian kedua belah pihak harus memenuhi kesepakatan tersebut sesuai kaidah hukum : “kesepakatan merupakan undang- undang bagi mereka yang membuat”.
2. Dalil yang terdapat dalam qo’idah fiqhiyyah yang berbunyi:
الصلح سيد لاحكام
Artinya: “Perdamaian merupakan puncak segala hukum”
3. Bahwa dengan terjadinya kesepakatan tersebut, untuk menghindari tumpang tindih, maka sesuai perjanjian perdamaian perkara pembagian harta warisan, maka hibah wasiat pewaris yang tertuang dalam akta Notaris No 44 tanggal 18 Januari 1944 menjadi tidak berlaku dan harus dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum. Artinya hibah wasiat dari pewaris dibatalkan.

C. PELAKSANAAN PEMBAGIAN HARTA WARISAN SETELAH HIBAH WASIAT DIBATALKAN.

Setelah hibah wasiat dibatalkan, para ahli waris sepakat untuk membagi harta warisan yang dituangkan dalam akta perdamaian. Isi kesepakatan tersebut antara lain bahwa pembagian dan balik nama atas harta warisan menjadi bagian masing-masing ahli waris dilaksanakan secepatnya. Selanjutnya para ahli waris membuat Surat Pernyataan Pembagian Harta Warisan yang ditandatangani oleh semua ahli waris, dan saksi-saksi dari perangkat desa, dan diketahui oleh lurah dan camat setempat. Adapaun isi kesepakatan yang tertuang dalam Surat Pernyataan Pembagian Harta Warisan adalah sebagai berikut: bahwa para ahli waris menyatakan dengan sesungguhnya dan sanggup diangkat dengan sumpah bahwa para ahli waris hendak membagi harta warisan almarhum pewaris berupa tanah sawah seluas 12.296 yang terletak di desa Imogiri sebagai berikut:

1. SR, mendapatkan bagian seluas 4.898 m²
2. DS mendapatkan bagian seluas 2.824 m²
3. S mendapatkan bagian seluas 3.074 m²
4. M mendapatkan bagian seluas 1500 m²
5. DK, rela tidak mendapatkan bagian dari sawah.

DK mendapatkan sebagian tanah pekarangan dalam SHM No 629 Imogiri dan sebidang tanah dalam SHM 627 Imogiri.

Apa yang diterima oleh ahli waris tersebut tidak sama persis dengan pembagian yang tertuang dalam hibah wasiat dari pewaris, yaitu ayah dari para ahli waris. Bagian untuk penggugat dan tergugat I dikurangi, untuk diberikan kepada adik mereka yang terkecil, karena dilandasi rasa sayang terhadap adiknya yang merupakan pihak terkecil dan membutuhkan kasih sayang dan perhatian yang lebih dari kakak-kakaknya. Selain itu juga sepakat untuk menanggung dan membiayai perawatan dan pengobatan adiknya dengan tanggung renteng, dari hasil panen sawah.

Berdasarkan hasil penelitian, selanjutnya proses pembagian harta warisan, yaitu pemecahan harta warisan dari yang utuh (atas nama pewaris) menjadi nama masing-masing ahli waris telah didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten Bantul.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

Bertitik tolak dari permasalahan yang diajukan, dan berdasarkan analisis hasil penelitian, baik penelitian kepustakaan maupun penelitian lapangan maka kesimpulannya adalah:

1. Faktor yang menyebabkan hibah wasiat pewaris tidak dilaksanakan oleh ahli waris adalah karena harta warisan dikuasai, dikelola, dinikmati dan dimonopoli oleh sebagian ahli waris.

Jadi harta warisan berupa tanah sawah seluas 12296 M2 masih utuh belum dibagi kepada pihak ahli waris penerima hibah wasiat, sesuai dengan isi hibah wasiat pewaris.

Seharusnya harta warisan tersebut merupakan hak milik bersama dari para ahli waris, sejak pewaris meninggal dunia, sehingga seluruh ahli waris yang ditunjuk dalam surat wasiat berhak menikmatinya. Jadi tidak adil kalau hanya sebagian saja dari ahli waris yang menikmati harta warisan. Hal ini merugikan ahli waris yang lain.

2. Dasar pertimbangan hakim dalam membatalkan hibah wasiat dalam pelaksanaan pembagian harta warisan di Pengadilan Agama Bantul, adalah:

- a. Para ahli waris telah mengadakan kesepakatan mengenai pembagian harta warisan yang dituangkan dalam akta perdamaian. Dengan demikian kedua belah pihak wajib memenuhi kesepakatan tersebut sesuai kaidah hukum: "kesepakatan merupakan undang-undang bagi mereka yang membuat".

- b. Dalil yang terdapat dalam qo'idah fiqhiyyah yang berbunyi:

الصلح سيد لا حكام

"Perdamaian merupakan puncak segala hukum".

- c. Untuk menghindari tumpang tindih ketentuan dalam pembagian harta warisan.

3. Pelaksanaan pembagian harta warisan setelah hibah wasiat dibatalkan adalah sesuai dengan apa yang telah dituangkan dalam akta perdamaian. Kemudian para ahli

waris menindak lanjuti dengan membuat Surat Pernyataan Pembagian Harta Warisan, yang ditandatangani oleh semua ahli waris, dan saksi-saksi dari perangkat desa, dan diketahui oleh lurah dan camat setempat.

Ketentuan pembagian harta warisan yang disepakati oleh ahli waris dalam akta perdamaian, tidak sama persis dengan pembagian yang tertuang dalam hibah wasiat dari pewaris, yaitu ayah dari para ahli waris. Bagian untuk penggugat dan tergugat I dikurangi, untuk diberikan kepada adik mereka yang terkecil, karena dilandasi rasa sayang terhadap adiknya yang merupakan pihak terkecil dan membutuhkan kasih sayang dan perhatian yang lebih dari kakak-kakaknya.

Selanjutnya proses pembagian harta warisan, yaitu pemecahan harta warisan dari yang utuh (atas nama pewaris) menjadi nama masing-masing nama ahli waris telah didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten Bantul.

B. SARAN

Para ahli waris hendaknya segera melaksanakan pembagian harta warisan, sesuai isi hibah wasiat secara ikhlas dan sukarela, untuk menghormati kehendak terakhir dari pewaris pembuat surat hibah wasiat. Pelaksanaan pembagian harta warisan tersebut tidak saja secara faktual dalam arti penyerahan penguasaan ke masing-masing ahli waris harus segera dilakukan, tetapi juga proses balik nama dari nama pewaris ke nama masing-masing ahli waris sesuai peraturan hukum yang berlaku. Hal ini untuk menghindari perpecahan hubungan persaudaraan dalam keluarga. Jadi keutuhan hubungan keluarga harus tetap diutamakan dan dipertahankan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU

- Ali, Zainuddin, 2008, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Anwar, Syamsul, 2007, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Anshori, Abdul Ghofur, 2002, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas*, Ekonisia, Yogyakarta.
- Basyir, Ahmad Azhar, 2001, *Hukum Waris Islam*, UII Press, Yogyakarta.
- Basyir, Ahmad Azhar, 2004, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Pres, Yogyakarta.
- Budiono, Rachmad, 1999. *Pembaharuan Hukum kewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Hanitio, Soemitro Ronny, 1983, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia, Jakarta.
- Lubis, Suhrawardi K. dan Komis Simanjuntak, 2009, *Hukum Waris Islam (Lengkap &*

Praktis), Sinar Grafika, Jakarta.

Ramulyo, Idris 2000, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta.

Sabiq, Sayyid, 1987, *Fiqih Sunnah Jilid 14*, Al Ma'arif, Bandung.

Sabiq, Sayyid, 2006, *Fiqih Sunnah Jilid 4*, Pena Pundi Aksara, Jakarta.

Salman, Otje dan Mustofa Haffas, 2002, *Hukum Waris Islam*, PT Refika Aditama, Bandung.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Sudarsono, 2001, *Pokok-pokok Hukum Islam*, PT Rineka Cipta, Jakarta.

PERUNDANG-UNDANGAN

UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Pemasarakatan Kompilasi Hukum Islam.

SUMBER HUKUM OTORITATIF

Al-Qur'an

Hadits

PEMILIHAN KEPALA DAERAH/WAKIL KEPALA DAERAH DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA

MUHAMMAD FAUZAN

Fakultas Hukum, Universitas Jendral Soedirman Kampus Grendeng, Jl. HR Boenjamin Purwokerto, Jawa Tengah. Telp. (0281) 894932, Fax. (0281) 638339 Email: fauzanhtn@yahoo.co.id

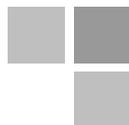
A. KOMARI

Fakultas Hukum, Universitas Jendral Soedirman Kampus Grendeng, Jl. HR Boenjamin Purwokerto, Jawa Tengah. Telp. (0281) 894932, Fax. (0281) 638339 Email: ahmad.komari25@yahoo.com

ABSTRACT

The title of this study is the Election of Regional Head / Deputy Head under the Indonesian Constitutional Law. While the purpose of this study is to find a model election of Regional Head / Deputy Head in Indonesian Constitutional system, this study using legal research method, intending to review the laws and principles approached by both empirical and normative approach. Based on the research results, this research presents several models for the selection of Regional Head / Deputy Head as follows: (1) Election indirectly, or through representative institutions in Parliament, either to select Regional Head / Deputy Head of the Provincial and District Municipality; (2) Selection of stratified, especially for choosing the Governor / Deputy Governor elected in the Provincial Parliament plenary session involving all members of District / City and Regent / Mayor and Vice Regent / Deputy Mayor; (3) Direct election, meaning the people who make their choice either to choose Regional Head / Deputy Head of the Provincial and District Town; (4) Appointment / removal by the Central Government, this model can be applied to the election of Governor assuming the governor is the representative of the Central Government. and (5) Status of Governor and Deputy Governor as a career position, so it is selected from the civil servants who meet the requirements.

Keywords : Election, Regional Head, Deputy Head



I. PENDAHULUAN

Bergantinya model pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia dari model pemilihan yang dilakukan oleh MPR menjadi pemilihan yang dilakukan secara langsung oleh rakyat sebagaimana diamanatkan di dalam Pasal 6A ayat (1) UUD 1945 secara psikologis telah memengaruhi para penyelenggara negara untuk memikirkan penetapan pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah (Pilkada) juga dilakukan secara langsung.

Pemikiran tersebut tampak dalam pengantian atas UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Sebelum UU No. 22

Tahun 1999 diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, mekanisme pengisian jabatan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah diatur dalam Pasal 32 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 yang dalam implementasinya telah terjadi praktek-praktek yang tidak sesuai dengan nilai dan semangat demokrasi. Pilkada yang secara normatif menjadi kewenangan DPRD telah banyak disalahgunakan oleh anggota DPRD untuk “bermain”, sehingga kekuatan “uang” yang menentukan seseorang menjadi Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah. Di pihak lain para peminat jabatan tersebut berusaha semaksimal mungkin untuk paling tidak “menguasai” sejumlah anggota DPRD dengan minimal 50 (limapuluh) persen dari jumlah keseluruhan anggota DPRD untuk memperoleh “angka” aman dengan cara “membeli” suara anggota DPRD yang bersangkutan. Bergantinya UU No. 22 Tahun 1999 dengan UU No. 32 Tahun 2004 menjadikan pengisian jabatan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dilaksanakan secara langsung, ternyata dalam pelaksanaannya banyak masalah baik masalah hukum maupun *non* hukum.

Banyaknya kasus-kasus Pilkada langsung menimbulkan dua pendapat yang berkembang di dalam masyarakat, *Pertama*, pihak-pihak yang menghendaki mekanisme langsung untuk dikaji kembali, bahkan secara ekstrim menghendaki agar Pilkada dikembalikan kepada DPRD sebagai representasi rakyat di Daerah. Pendapat ini didasarkan pada alasan bahwa Pilkada langsung telah mengakibatkan. Biaya ekonomi tinggi (*high cost economy*); terganggunya penyelenggaraan pelayanan pemerintahan di Daerah; Rawan terjadinya konflik horizontal di dalam masyarakat; Dalam tataran ekstrim ke depan dapat mengancam eksistensi negara Kesatuan RI; dan Rakyat belum “mampu” memilih figur-figur idial berdasarkan pertimbangan rasional. (Muhammad Fauzan, 2008, hlm.7)

Pendapat *Kedua*, yang tetap menginginkan Pilkada langsung, kelompok ini beralasan karena Pilkada langsung merupakan mekanisme demokrasi yang ideal bagi rakyat untuk menentukan figur pemimpinnya. Alasan ini wajar, karena dengan melibatkan rakyat secara langsung, diharapkan muncul figur-figur yang benar-benar dapat membawa masyarakat daerah ke arah yang lebih baik.

Beberapa persoalan yang menyertai pelaksanaan Pilkada langsung antara lain: *Pertama*, banyaknya kasus yang dianggap “mencederai” proses Pilkada pada masa berlakunya UU No. 22 Tahun 1999 jo. Peraturan Pemerintah (PP) No. 151 Tahun 2000 Tentang Tata Cara Pemilihan, Pengesahan dan Pemberhentian Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah telah mengakibatkan tuntutan perbaikan terhadap mekanisme Pilkada untuk dikaji ulang dan diperbaiki. *Kedua*, pelaksanaan Pilkada berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 dalam banyak hal telah mengakibatkan biaya ekonomi tinggi (*high cost economy*). Kebutuhan dana yang tidak sedikit dalam setiap *event* pelaksanaan Pilkada telah menimbulkan pemikiran untuk mencari model pemilihan baru. *Ketiga*, ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 hasil amandemen, tidak secara tegas mengamankan model Pilkada, ketentuan tersebut “hanya” mengamankan bahwa

pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Artinya UUD 1945 hasil amandemen tidak menentukan model Pilkada itu harus dipilih secara langsung atau tidak langsung. Bagaimanapun model yang akan dipilih oleh bangsa dan negara ini, yang paling penting harus memenuhi standart dan kualitas demokratis. Dan permasalahan yang *Keempat*, bahwa model pemilihan yang sekarang berlaku, yakni Pilkada secara langsung, dalam beberapa kasus tidak menjamin bahwa Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang terpilih benar-benar sebagai figur atau sosok yang dapat menyelenggarakan pemerintahan daerah yang dapat menjadi pemimpin yang dapat membawa daerah yang bersangkutan ke arah yang lebih baik sebagaimana diamanatkan dalam peraturan perundang-undangan, yakni terwujudnya pelayanan masyarakat yang prima, peningkatan kesejahteraan masyarakat dan kemandirian masyarakat daerah.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka dapat diketengahkan perumusan masalah sebagai berikut: Bagaimanakah model Pilkada yang ideal dalam sistem ketatanegaraan Indonesia pada masa yang akan datang?

II. METODE PENELITIAN

A. TIPE PENELITIAN DAN METODE PENDEKATAN

Penelitian ini merupakan *legal research*, yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk mengkaji kaedah dan asas hukum. (Manan, 1999, hlm. 4 dan Soemitro, 1983, hlm. 10). Sedangkan metode pendekatan yang digunakan adalah normatif dan empiris serta komparatif. Metode normatif dimaksudkan untuk mengkaji kaedah-kaedah hukum yang berlaku (hukum positif) yang mengatur mengenai Pilkada. Pendekatan empiris digunakan untuk mengkaji pengalaman pelaksanaan norma dalam masyarakat. Sedangkan metode historis, dipergunakan untuk mengkaji kaedah-kaedah/norma-norma yang pernah berlaku yang mengatur tentang mengatur Pilkada dan sejarah pembentukannya.

B. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penelitian ini adalah ingin menemukan alternatif model Pilkada yang ideal pada masa yang akan datang, sehingga hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat baik bagi Pemerintah Pusat, maupun bagi satuan pemerintahan daerah termasuk Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota.

C. LOKASI PENELITIAN

Penelitian ini dilaksanakan di Jawa Tengah, DI Yogyakarta dan DKI Jakarta.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. PEMILIHAN KEPALA DAERAH/WAKIL KEPALA DAERAH DALAM PERSPEKTIF SEJARAH KETATANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA

Dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan lokal di berbagai negara, terdapat 3 (tiga) varian untuk menentukan Kepala Daerah, yakni dapat dipilih secara langsung oleh rakyat, dipilih secara tidak langsung oleh sebuah dewan atau *council*, dan dapat dipilih oleh Pemerintah Pusat. Di banyak negara, mekanisme tersebut sangat jarang menimbulkan perdebatan, karena apapun varian yang dipilih, selagi fungsi-fungsi pemerintahan di daerah seperti perlindungan (*protective*), pelayanan masyarakat (*public services*) dan pembangunan (*development*) dapat dilaksanakan secara optimal serta dapat dirasakan kemanfaatannya, maka sistem pengisian jabatan-jabatan Kepala Daerah bukan merupakan persoalan primer yang perlu diperdebatkan. (Fauzan, 2004, hlm.2).

Dalam sejarah ketatanegaraan Republik Indonesia beberapa model mengenai pengisian jabatan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah berdasarkan perkembangan pengaturan perundang-undangan, dapat disimpulkan bahwa Bangsa Indonesia telah memiliki pengalaman pengisian jabatan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dengan model: (1) pemilihan secara tidak langsung; (2) pemilihan langsung; dan (3) pengangkatan/penunjukan.

1. Model Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Secara Tidak Langsung.

Pilkada secara tidak langsung merupakan model yang paling lama dilaksanakan oleh Bangsa Indonesia, yakni sejak berlakunya UU No. 1 Tahun 1945 sampai dengan berlakunya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Pilihan bentuk model pemilihan Kepala Daerah secara tidak langsung sesungguhnya tidak terlepas dari politik hukum yang berlaku.

Beberapa kelemahan dari Pilkada secara tidak langsung antara lain: *Pertama*, akan menghasilkan figur Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah yang tidak dikenal oleh masyarakat, sehingga hal tersebut akan mengakibatkan hubungan antara Kepala daerah dan atau Wakil Kepala daerah dengan rakyat yang dipimpinnya tidak dekat. *Kedua* tidak terciptanya sebuah kondisi yang merasa memiliki pemimpin di kalangan masyarakat, karena rakyat dapat jadi tidak tahu menahu mengenai keterpilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerahnya. *Ketiga*, dalam perspektif demokratis, dapat menimbulkan apatisme masyarakat untuk terlibat dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, *Keempat*, akuntabilitas publik atas pelaksanaan tugas dan wewenang Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah sangat minim, karena Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah hanya mempunyai pertanggungjawaban secara langsung kepada yang memilihnya, dalam hal ini DPRD atau Pemerintah Pusat. *Kelima*, kemungkinan terjadinya kolusi dan nepotisme dalam menentukan seseorang menjadi Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah antara pejabat/

lembaga yang berwenang dengan calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah terbuka lebar.

Namun demikian, di samping kelemahan-kelemahan tersebut di atas, pilkada secara tidak langsung juga memiliki kelebihan antara lain: *Pertama*, dari segi pembiayaan, Pilkada secara tidak langsung dapat menekan jumlah dana yang diperlukan untuk membiayai pelaksanaan Pilkada. *Kedua*, kemungkinan terjadinya konflik antar daerah atau konflik yang terjadi di masyarakat (*grassroot*) sangat kecil sekali terjadi. *Ketiga*, khusus untuk model Pilkada secara tidak langsung dalam hal ini model penunjukan, akan dapat menjamin pola hubungan antara Pemerintah Pusat dan daerah lebih kondusif, hal ini terkait dengan mekanisme pertanggungjawaban Kepala Daerah.

Kecenderungan pilihan model Pilkada secara tidak langsung pada masa yang akan datang didasarkan pada 2 (dua) pertimbangan yaitu: (1) pertimbangan konstitusionalitas; dan (2) pertimbangan praktis dalam rangka menyelesaikan masalah yang selama ini terjadi. Dalam pertimbangan konstitusionalitas, tidak ada keharusan bahwa Pilkada harus dilaksanakan secara langsung. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 hasil amandemen hanya menyebutkan bahwa pemilihan Gubernur dan Bupati/Walikota dipilih secara demokratis, artinya model pemilihan tidak menjadi ukuran utama yang harus diperhatikan, yang penting pelaksanaan Pilkada harus memenuhi kaedah dan standar serta kualifikasi demokratis.

Pertimbangan praktis perlunya menggunakan Pilkada secara tidak langsung, karena selama ini ketika berlakunya UU No. 32 Tahun 2004 model Pilkada langsung sering menimbulkan masalah yang dapat mengganggu harmonisasi penyelenggaraan pemerintahan, khususnya konflik antara Kepala Daerah dengan Wakil Kepala Daerah. Catatan statistik menunjukkan bahwa 60 % dari Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah *incumbent* maju lagi dalam periode yang akan datang, dan 90 % pecah kongsi antara Kepala Daerah dengan Wakil Kepala Daerah karena masing-masing menginginkan pada periode yang akan datang untuk menjadi Kepala Daerah, sehingga 6 bulan masa pemerintahan pasangan tersebut sudah mulai terjadi persaingan antara keduanya. (Wawancara Zudan Arief Fakhruллоh, 6 Juli 2011).

Dasar pertimbangan lain berkaitan dengan pilihan model Pilkada, sebenarnya ada 2 (dua) mazhab, yakni mazhab efisiensi dan mazhab demokratis. Mazhab efisiensi menginginkan Pilkada harus dapat dilaksanakan dengan biaya seminimal mungkin, sedangkan mazhab demokratis berpendapat bahwa yang penting pelaksanaan Pilkada harus menjamin kualitas demokrasi, persoalan biaya tidak menjadi persoalan penting. (Wawancara Zudan Arief Fakhruллоh, 6 Juli 2011).

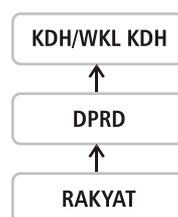
Beberapa fakta empirik yang dapat menjadi pijakan dalam penentuan pilihan model Pilkada dalam perspektif mazhab efisiensi, bahwa uang APBD/APBN terserap banyak sekali untuk perhelatan demokrasi yang namanya Pilkada secara langsung. Jawa Timur,

misalnya memerlukan dana APBD lebih dari 900 milyar rupiah hanya untuk “mendudukkan” dua warganya sebagai Gubernur dan Wakil Gubernur. Sebagai ilustrasi, dana 900 milyar lebih jika digunakan untuk membangun gedung SD beserta kelengkapannya serta gurunya, jika diasumsikan 1 (satu) gedung SD dan perlengkapannya membutuhkan dana 2 milyar, maka akan dapat dibangun 450 gedung SD dan perlengkapannya, dan setara dengan 450 Puskesmas baru, sehingga masing-masing Kabupaten/Kota di Indonesia akan mendapatkan 1 (satu) Puskesmas baru.

Memperhatikan hal tersebut di atas, maka Pemerintah melalui Kementerian Dalam Negeri mengusulkan agar jabatan Wakil Kepala daerah, khususnya untuk Kepala Daerah Provinsi tidak dipilih dalam satu paket dengan Kepala Daerah dalam hal ini Gubernur, namun diisi dari PNS yang memenuhi persyaratan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dan masa jabatan Wakil Kepala Daerah sama dengan Kepala Daerah, sehingga jika Kepala Daerah berhenti dalam masa jabatannya, maka otomatis Wakil Kepala Daerah juga berhenti. (Wawancara Zudan Arief Fakhruddin, 6 Juli 2011).

Pembedaan antara pemilihan Kepala Daerah Provinsi dengan Wakil Kepala Daerahnya, didasarkan pertimbangan konstitusionalitas, bahwa Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 hasil amandemen hanya menyebut Gubernur/Bupati/Walikota dipilih secara demokratis, artinya jika pilihan demokratis itu diterjemahkan dengan adanya pelibatan rakyat secara langsung maupun tidak langsung, posisi Wakil Kepala Daerah dalam pemilihannya tidak harus melibatkan rakyat.

MODEL I : PEMILIHAN KDH/WKL.KDH SECARA TIDAK LANGSUNG



2. Model Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Secara Langsung

Seperti telah dikemukakan di atas, bahwa Pilihan model Pilkada secara langsung sebenarnya bukanlah diamanatkan secara langsung oleh UUD 1945. Sebagaimana diketahui bahwa Pasal 18 UUD 1945 hasil amandemen, sama sekali tidak menentukan model pemilihan, UUD 1945 hasil amandemen hanya memberikan arahan bahwa pemilihan harus dilaksanakan secara demokratis, artinya proses yang ditempuh harus merupakan cerminan dari perilaku demokratis. Perilaku demokratis, yakni kesiapan berbeda pendapat, kesiapan untuk kalah, kesiapan bersaing secara jujur sikap damai dan lain-lain. (Bagir Manan, 2002, hlm. 64).

Amandemen ketiga UUD 1945 tersebut, dalam implementasinya telah mengilhami masyarakat untuk menentukan Pilkada secara langsung, dengan asumsi yang sangat sederhana, bahwa jika memilih Presiden dan Wakil Presiden juga dapat dilakukan secara langsung, mengapa hal demikian tidak berlaku bagi Pilkada. Masyarakat secara sederhana juga berpendapat, bahwa pengalaman pemilihan jabatan publik sudah menjadi kebiasaan bangsa Indonesia, hal ini sebagaimana dapat dilihat dalam pemilihan Kepala Desa.

Pemilihan secara demokratis terhadap Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah tersebut, dengan mengingat bahwa tugas dan wewenang DPRD menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, menyatakan bahwa DPRD tidak memiliki tugas dan wewenang untuk memilih Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah, maka pemilihan secara demokratis dalam undang-undang ini dilakukan oleh rakyat secara langsung. (Penjelasan Umum UU No. 32 Tahun 2004 angka (4))

Pemencaran kekuasaan yang melingkupi proses Pilkada memang merupakan indikator tumbuhnya (transisi) demokrasi lokal. Tetapi praktik (proses, hasil dan dampak) Pilkada selama era reformasi juga menimbulkan sejumlah masalah yang *runyam*. *Pertama*, Pilkada hanya berlangsung dalam ruang yang oligarkis dalam partai politik dan DPRD. Di dalamnya hampir tidak terjadi proses politik secara sehat untuk memperjuangkan nilai-nilai ideal jangka panjang, melainkan hanya terjadi permainan politik jangka pendek seperti intrik, manipulasi, konspirasi, *money politics* dan seterusnya. *Kedua*, partisipasi masyarakat yang betul-betul otentik tidak terjadi dalam proses Pilkada. Dalam Pilkada tidak terjadi kontrak sosial antara mandat dan visi, atau antara kandidat dan konstituen. Aktor-aktor politik yang bermain memang melakukan mobilisasi massa untuk membuat “seru” Pilkada, tetapi mobilisasi itu bukanlah partisipasi (*voice*, akses dan kontrol) masyarakat, melainkan hanya untuk kepentingan konspirasi dan pertarungan antar *power blocking* dalam jangka pendek. Partai politik maupun aktor-aktor politik lainnya sangat hebat dalam memobilisir massa, tetapi telah gagal mengorganisir massa secara beradab dan demokratis. Semakin besar dan brutal mobilisasi massa itu, maka konflik fisik tidak bisa dihindari. *Ketiga*, karena berlangsung dalam proses politik yang sehat dan tidak beradab, Pilkada sering menghasilkan kepala daerah yang bermasalah (berijazah palsu, preman, penjahat kelamin, perlaku kriminal, koruptor, bodoh, dan seterusnya). Tidak sedikit bupati/walikota yang hanya berorientasi politik jangka pendek untuk mengejar kekuasaan dan kekayaan. Sekarang sering muncul istilah raja-raja kecil untuk menunjuk bupati/walikota yang menumpuk kekuasaan dan kekayaan itu. *Keempat*, mekanisme dan hasil akuntabilitas politik kepala daerah sangat lemah. Proses Pilkada yang terpusat kepada DPRD mengharuskan kepala daerah bertanggungjawab kepada konstituen melalui DPRD. (Eko, 2004).

Model pemilihan Pilkada secara langsung yang diamanatkan dalam Pasal 56 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 dalam implementasinya telah mengakibatkan beberapa persoalan yang cukup serius yang dapat membawa suasana kehidupan masyarakat yang tidak harmonis dan kondusif, atau dengan perkataan lain, eksekusi lanjutan pelaksanaan Pilkada secara langsung banyak dampak yang ditimbulkan, baik yang berdimensi sosial, budaya, ekonomi, dimensi hukum dan dimensi disharmoni hubungan antara satuan pemerintahan.

Dampak yang berdimensi sosial dapat dilihat dengan banyaknya kerusuhan atau konflik antar pendukung pasangan calon Kepala Daerah pasca penyelenggaraan pemilihan, kecenderungan ketidaksiapan untuk kalah telah mendorong timbulnya gangguan sosial tersebut. Dampak yang berdimensi budaya menurut pendapat penulis, Pilkada secara langsung telah menciptakan budaya baru di tengah-tengah masyarakat bangsa Indonesia, yakni budaya “segala sesuatu ditentukan oleh kekuatan uang”. *Money politic* dalam setiap perhelatan Pilkada selalu menjadi berita “hangat” (*hot news*), sekalipun jarang yang dapat dibuktikan secara hukum, namun “bau” terjadinya politik uang dapat dirasakan oleh setiap anak bangsa yang mau dan peduli memperhatikan “pesta” demokrasi di Indonesia.

Sedangkan dampak yang berdimensi ekonomi, Pilkada telah mengakibatkan tekurnya sumber dana, baik sumber dana milik pemerintah, maupun sumber dana dari pasangan calon tersebut. Terkait dengan dimensi ekonomi ini, Mardiyanto ketika masih menjabat sebagai Menteri Dalam Negeri pernah mengatakan, pemilihan kepala daerah di sejumlah daerah sudah terbukti menghabiskan banyak biaya, seperti di Sulawesi Selatan dan Jawa Timur. Di Sulsel, pemilihan gubernur langsung diselenggarakan sebanyak dua putaran karena ketidakpuasan salah satu calon atas hasil penghitungan suara akhir. Di Jatim, pemilihan gubernur diulang hingga tiga putaran karena sejumlah kasus, di antaranya dugaan penggelembungan suara. “Untung saja tidak sampai empat putaran,” ujarnya. ([http://blog.cybergl.co.id/2009/10/10/pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah-langsung-atau-tak-langsung/](http://blog.cybergl.co.id/2009/10/10/pemilihan%20Kepala%20Daerah/Wakil%20Kepala%20Daerah-langsung-atau-tak-langsung/))

Dampak yang berdimensi hukum, dapat dilihat bahwa setiap kali ada pelaksanaan Pilkada secara langsung, mayoritas pihak yang kebetulan tidak memperoleh mandat dari rakyat, selalu merasa tidak puas atas proses yang terjadi, sehingga ketidakpuasan tersebut diwujudkan dengan mengajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi. Dampak Pilkada dimensi disharmoni hubungan antara satuan pemerintahan, terjadi manakala Calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah terpilih justru diusung oleh partai politik atau gabungan partai politik non penguasa.

Beberapa kecurangan yang merupakan kelemahan Pilkada secara langsung antara lain :

1. *Money politic*, sepertinya *money politic* ini selalu saja menyertai dalam setiap

pelaksanaan Pilkada. Dengan memanfaatkan masalah ekonomi masyarakat yang cenderung masih rendah, maka dengan mudah mereka dapat diperalat dengan mudah. Contoh yang nyata saja yaitu di lingkungan desa Karangwetan, Tegaltirto, Berbah, Sleman, juga terjadi hal tersebut. Yaitu salah satu dari kader bakal calon membagi-bagikan uang kepada masyarakat dengan syarat harus memilih bakal calon tertentu. Tapi memang dengan uang dapat membeli segalanya. Dengan masih rendahnya tingkat pendidikan seseorang maka dengan mudah orang itu dapat diperalat dan diatur dengan mudah hanya karena uang.

3. Intimidasi, Intimidasi ini juga sangat bahaya. Sebagai contoh yaitu pegawai pemerintah melakukan intimidasi terhadap warga agar mencoblos salah satu calon. Hal ini sangat menyeleweng dari aturan pelaksanaan pemilu.
4. Pendahuluan start kampanye, tindakan ini paling sering terjadi. Padahal sudah sangat jelas aturan-aturan yang berlaku dalam pemilu tersebut. Berbagai cara dilakukan seperti pemasangan baliho, spanduk, selebaran. Sering juga untuk bakal calon yang merupakan kepala daerah saat itu melakukan kunjungan keberbagai daerah. Kunjungan ini intensitasnya sangat tinggi ketika mendekati pemilu. Ini sangat berlawanan yaitu ketika sedang memimpin dulu. Selain itu media TV lokal sering digunakan sebagai media kampanye. Bakal calon menyampaikan visi misinya dalam acara tersebut padahal jadwal pelaksanaan kampanye belum dimulai.
5. Kampanye negatif, Kampanye negatif ini dapat timbul karena kurangnya sosialisasi bakal calon kepada masyarakat. Hal ini dikarenakan sebagian masyarakat masih kurang terhadap pentingnya informasi. Jadi mereka hanya “manut” dengan orang yang di sekitar mereka yang menjadi panutannya. Kampanye negatif ini dapat mengarah pada munculnya fitnah yang dapat merusak integritas daerah tersebut. (<http://zinkser.blogspot.com/2010/11/kelemahan-pemilihan-kepala-daerah.html>)

Banyaknya kasus-kasus tersebut menimbulkan dua pendapat yang berkembang di dalam masyarakat terkait eksistensi Pilkada secara langsung:

Pertama, pihak-pihak yang menghendaki mekanisme penentuan figur Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah secara langsung, untuk dikaji kembali, bahkan secara ekstrim menghendaki agar Pilkada dikembalikan kepada DPRD sebagai representasi rakyat di Daerah. Pendapat ini didasarkan pada alasan bahwa Pilkada secara langsung telah mengakibatkan : (a) Biaya ekonomi tinggi (*high cost economy*); (b) terganggunya penyelenggaraan pelayanan pemerintahan di Daerah; (c) Rawan terjadinya konflik horizontal di dalam masyarakat; (d) Dalam tataran ekstrim ke depan dapat mengancam eksistensi negara Kesatuan RI; dan (e) Rakyat belum “mampu” memilih figur-figur ideal berdasarkan pertimbangan rasional. Pendapat *Kedua*, yang tetap menginginkan Pilkada secara langsung, kelompok ini beralasan karena Pilkada secara langsung merupakan

mekanisme demokrasi yang ideal bagi rakyat untuk menentukan figur pemimpinnya. Alasan ini wajar, karena dengan melibatkan rakyat secara langsung, diharapkan muncul figur-figur yang benar-benar dapat membawa masyarakat daerah ke arah yang lebih baik. (Muhammad Fauzan, 2008, hlm. 7)

Di samping kelemahan tersebut di atas, terdapat kelebihan dari model pemilihan tersebut antara lain:

1. Pilkada secara langsung merupakan jawaban atas tuntutan aspirasi rakyat karena pemilihan presiden dan wakil presiden, DPR, DPD, bahkan kepala desa selama ini telah dilakukan secara langsung.
2. Pilkada secara langsung merupakan perwujudan konstitusi dan UUD 1945.
3. Pilkada secara langsung sebagai sarana pembelajaran demokrasi (politik) bagi rakyat.
4. Pilkada secara langsung sebagai sarana untuk memperkuat otonomi daerah karena keberhasilan otonomi daerah salah satunya juga ditentukan oleh pemimpin lokal.
5. Pilkada secara langsung merupakan sarana penting bagi proses kaderisasi kepemimpinan nasional. (<http://zinkser.blogspot.com/2010/11/kelemahan-pemilihan-kepala-daerah.html>)

Rustriningsih berpendapat bahwa Pilkada secara langsung masih perlu dipertahankan, dengan beberapa perbaikan antara lain regulasi diperketat untuk menghindari terjadinya politik uang, perlu komitmen elit untuk menghindari perilaku politik uang dan memberikan contoh/tauladan yang bermain politik yang baik, ketiadaan komitmen yang sungguh-sungguh untuk tidak melakukan politik uang dari para elit dan bakal calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah, menjadikan semua model pilihan yang ditawarkan akan sia-sia. (Wawancara dengan Rustriningsih, 13 Juni 2011).

Pembuat UU yang mengatur Pilkada secara langsung berasumsi bahwa Pemilihan melalui DPRD karena banyak terjadi jual beli suara, sehingga kebutuhan untuk memilih model pemilihan secara langsung menjadi pilihan utama, agar tidak ada penyuaipan atau pembelian suara oleh bakal calon, karena jikalaupun akan membeli, penjualnya sangat banyak yakni rakyat. Ternyata setelah model pemilihan Kepala daerah secara langsung dipilih, kasus-kasus jual beli dan suap untuk mendapatkan suara juga terjadi yang berimplikasi *high cost politic*, sehingga jika terpilih menjadi Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah hanya berfikir bagaimana untuk mengembalikan *cost politic* yang telah dikeluarkan. (wawancara dengan Ganjar Pranowo, Anggota DPR RI, 6 Juli 2011)

Ketidakjelasan pilihan model yang ditawarkan oleh UUD 1945 menjadikan “kebingungan” tersendiri dari para penyelenggara negara untuk menentukan model pemilihan, namun demikian untuk saat ini pilihan model pemilihan secara langsung masih cukup relevan, hal ini disebabkan suara rakyat lebih bisa terjamin sampai, di samping adanya alasan sosiologis, yakni: (1) Pemilihan ini ialah suara tentang apa maunya

rakyat, atau siapa memilih siapa, sehingga pilihan rakyat mempunyai derajat yang tertinggi, dan ini mendekati amanat UUD 1945. (2) Keterkaitan dengan konsep kedaulatan lebih mengena dengan model pemilihan secara langsung. dan (3) Pilkada secara langsung jauh lebih dapat dijamin konstitusionalitas penyelenggaraannya dan pemenuhan hak dasar politik warga negara untuk memilih dan dipilih. (wawancara dengan Nur Hidayat Sardini, Anggota BAWASLU, 6 Juli 2011).

Pilihan model pemilihan secara langsung masih relevan dipertahankan, karena model ini merupakan pengejawantahan dari prinsip demokrasi yang dianut bangsa Indonesia, bahwa dalam sistem pemilihan secara langsung ini masih banyak dijumpai kelemahan dan kendala, tentu yang diupayakan adalah mengeleminir kelemahan dan meniadakan kendala-kendala yang muncul, sehingga jika alasan perlunya perubahan sistem pemilihan langsung menjadi tidak langsung karena pemilihan langsung banyak menghabiskan dana, yang perlu dipikirkan adalah efisiensi anggaran, sehingga jika program nasional tentang e-KTP bisa dilaksanakan itu menjadi penghematan yang luar biasa, apalagi jika Pilkada dapat dilaksanakan secara bersama-sama dengan pemilihan legislatif. (wawancara dengan Endang, Anggota KPU, 7 Juli 2011)

Perbedaan pilihan secara langsung agar dikembalikan menjadi pemilihan secara tidak langsung banyak disampaikan oleh para akademisi. (Riyaas Rasyid, (<http://blog.cybergl.co.id/2009/10/10/pemilihanKepalaDaerah/WakilKepalaDaerah-langsung-atau-tak-langsung>). Demikian juga Bagir Manan, Ateng Syafrudin serta I Gede Pantja Astawa atas pilihan model pemilihan Pilkada mendukung dikembalikan kepada DPRD, hanya yang perlu diperketat adalah aspek pengawasan atas penyelenggaraannya. (Wawancara dengan Bagir Manan, Ateng Syafrudin dan I Gede Pantja Astawa, 18 Juli 2011)

Khusus mengenai Pilkada provinsi yang kemudian dikenal dengan nama Gubernur dan Wakil Gubernur, praktek yang sekarang terjadi dilaksanakan secara langsung, sekalipun Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 hasil amandemen hanya memberikan arahan bahwa pemilihan gubernur dilaksanakan secara demokratis, namun UU No. 32 Tahun 2004 menafsirkan bahwa dipilih secara demokratis diimplementasikan secara langsung.

Dalam rangka konsolidasi dan penguatan demokrasi, Pilkada secara langsung akan dapat memperkuat bangunan demokrasi secara nasional. Terlaksananya Pilkada secara langsung menunjukkan adanya pemahaman yang lebih baik dari budaya demokrasi di negeri ini. Namun demikian penguatan dan konsolidasi demokrasi sering terhadang oleh perilaku yang justru tidak demokratis.

Prospek demokratisasi dan konsolidasi demokrasi di negara tampaknya juga akan kurang begitu menggembirakan dalam waktu dekat ini. Perkiraan tersebut berdasarkan teori bahwa kemajuan demokratisasi dan konsolidasi demokrasi di negara-negara dunia ketiga umumnya terhambat oleh delapan faktor, yaitu: (1) dominasi eksekutif yang

berlebihan; (2) sistem sosial politik neo-patrimonial; (3) korupsi serius di tingkat negara; (4) parpol-parpol yang lemah dan tidak stabil; (5) pelemahan atau pengkooptasian *civil society*; (6) pembelahan serius etnis dan agama; (7) kemiskinan yang merajalela; (8) iklim politik internasional yang tidak kondusif. (Tri Ratnawati, <http://news.okezone.com/read/2010/08/03/337/359010/pilkada-langsung-perlu-ditinjau-ulang>)

Kadar demokrasi suatu negara ditentukan antara lain oleh seberapa besar peranan masyarakat dalam menentukan siapa diantara mereka yang dijadikan pejabat negara. Semakin banyak pejabat negara, baik di tingkat lokal maupun nasional, yang dipilih langsung oleh rakyat, maka semakin tinggi kadar demokrasi di negara tersebut. (Fitriyah, 2005). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa baik buruknya kualitas demokrasi dari sebuah komunitas masyarakat sangat dipengaruhi oleh seberapa besar keterlibatan rakyat dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan, khususnya yang berkaitan dengan mekanisme pemilihan pejabat publik.

Pilkada secara langsung akan memberikan kesempatan kepada rakyat di daerah sebagai salah satu infrastruktur politik untuk memilih kepala daerahnya secara langsung melalui mekanisme pemungutan suara. Hal ini akan mendorong terjadinya keseimbangan antara infrastruktur politik dengan suprastruktur politik, karena melalui pilkada langsung maka rakyat dapat menentukan jalannya pemerintahan dengan memilih pemimpin yang dikehendaki secara bebas dan rahasia.

Pilihan model Pilkada secara langsung didasarkan pada beberapa alasan sebagai berikut:

1. Alasan partisipasi politik. Dalam Pilkada secara langsung rakyat terlibat langsung dalam menentukan siapa yang layak (memiliki kredibilitas dan kapabilitas memperjuangkan aspirasi dan memenuhi kepentingan rakyat) menjadi pelayan (pejabat publik) mereka. Melalui proses semacam itu dapat tumbuh kesadaran bahwa merekalah (rakyat) pemegang kedaulatan politik yang sebenarnya. Termasuk dalam kesadaran ini adalah kehati-hatian dalam menentukan pilihan, sebab kesalahan memilih dapat membawa akibat buruk terhadap kehidupan mereka
2. Perspektif kompetisi politik lokal. Pilkada secara langsung membuka ruang untuk berkompetisi secara *fair* dan adil diantara para kontestan yang ada. Dengan demikian, diharapkan tidak ada lagi suatu kontestan dari partai politik tertentu yang mendominasi secara terus menerus proses yang berlangsung dan menutup ruang bagi kelompok lainnya untuk turut berkompetisi secara *fair*.
3. Aspek legitimasi politik. Berbeda dengan cara Pilkada tidak langsung (melalui DPRD) seperti yang dilaksanakan sebelumnya, Pilkada langsung akan memberikan legitimasi yang kuat bagi kepemimpinan kepala daerah yang terpilih. Dalam mekanisme pemilihan langsung, kepemimpinan yang terpilih akan merefleksikan konfigurasi kekuatan politik dan kepentingan konstituen pemilih (rakyat), sehingga dapat

dipastikan bahwa kandidat yang terpilih secara demokratis akan mendapat dukungan dari sebagian besar masyarakat pemilih.

4. Minimalisasi manipulasi dan kecurangan. Salah satu unsur yang mendorong penyelenggaraan Pilkada secara langsung adalah maraknya berbagai kasus *money politics* dan berbagai bentuk kecurangan lainnya dalam penyelenggaraan Pilkada yang selama ini terjadi. Intervensi pemerintah dalam pemilihan kepala daerah memang menurun sejak diberlakukannya otonomi daerah, namun permasalahan beralih ke lembaga perwakilan di daerah yang melaksanakan Pilkada tersebut dalam bentuk *money politics* yang terjadi di hampir seluruh daerah.
5. Aspek akuntabilitas. Pilkada secara langsung oleh rakyat, akuntabilitas kepala daerah menjadi sangat penting. Hal ini karena apabila rakyat sebagai pemilih menilai bahwa kepala daerah yang terpilih ternyata tidak dapat melaksanakan tugastugasnya secara baik dan bertanggung jawab kepada rakyat, maka rakyat akan memberikan sanksi dalam Pilkada berikutnya dengan tidak memilihnyakembali. (<http://coratcoret-mahasiswa.blogspot.com/2011/03/evaluasi-pelaksanaan-pemilihan-kepala.html>)

Dalam ranah kebijakan hukum peraturan perundangan yang selama ini dipergunakan untuk mengatur Pilkada secara langsung adalah “sudah kuno”, karena tidak mampu mengimbangi aspek-aspek sosiologis yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat bangsa ini. UU yang menjadi dasar pelaksanaan Pilkada banyak mengandung masalah dan merupakan UU yang paling banyak diajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi. Ada 23 item persoalan dalam UU yang sekarang ada, antara lain adanya bentrok/ pertentangan antara ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 dengan UU No. 22 Tahun 2007 tentang Pemilihan Umum, khususnya yang mengatur mengenai daftar pemilih, sehingga UU harus diperbaiki.

Beberapa alasan untuk mempertahankan model pemilihan secara langsung, karena Pilkada secara langsung jauh lebih dapat menjamin konstusionalitas penyelenggaraan dan pemenuhan hak-hak dasar politik warga negara untuk memilih dan dipilih. Sedangkan persoalan yang muncul terkait dengan banyaknya biaya/ dana yang diperlukan dalam Pilkada, dapat ditekan jika pengaturan tentang pembiayaan pemilihan dilakukan perubahan agar biaya jauh lebih murah.

Munculnya politik uang sebenarnya berangkat dari ketidakpercayaan peserta pemilihan kepada pemilih, bahwa pemilih akan menjatuhkan pilihannya kepada mereka, sehingga pemberian uang atau apapun namanya, diyakini oleh para kandidat dapat meningkatkan kepercayaan peserta pemilih akan pilihan konstituennya. Persoalannya, akibat dari pelaksanaan Pilkada yang sarat dengan politik uang, maka *out put* yang dihasilkan tidak akan mempunyai kualitas cerminan demokrasi yang ideal.

Untuk mengakhiri budaya politik uang hal yang harus diusahakan adalah agar rakyat

“*melek*” politik, siapa yang bertanggung jawab agar rakyat memiliki budaya politik yang elegan dan baik serta tidak mengandalkan uang dalam berpolitik? Jawabannya ada pada beberapa pihak yang bertanggung jawab, yakni negara, partai politik, penyelenggara pemilihan dan para ideolog, (wawancara dengan Nur Hidayat Sardini, Anggota BAWASLU, 6 Juli 2011).

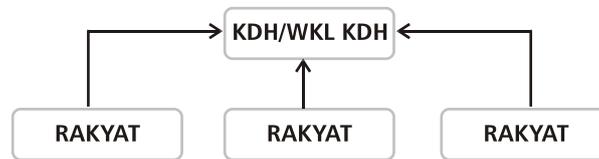
Untuk itu, ke depan perlu dicoba sistem pemilihan umum yang dilakukan secara langsung dan serentak antara pemilihan umum legislatif dan pemilihan umum eksekutif dengan melaksanakan sistem/ peraturan perundang-undangan, dan oleh karenanya perlu masa transisi/konsolidasi demokrasi dan penusunan *grand design* politik yang komprehensif. Pemilihan umum serentak perlu dicoba, tetapi bukan untuk Tahun 2014, paling tidak dalam waktu 10 tahun yang akan datang. (wawancara dengan Nur Hidayat Sardini, Anggota BAWASLU, 6 Juli 2011).

Pilkada langsung sebagai pembelajaran politik mencakup tiga aspek pembelajaran, yakni: (1) meningkatkan kesadaran politik masyarakat lokal; (2) mengorganisir masyarakat ke dalam aktivitas politik yang memberi peluang lebih besar pada setiap orang untuk berpartisipasi; dan (3) memperluas akses masyarakat lokal untuk mempengaruhi proses pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan mereka.

Pilkada langsung sekaligus merupakan upaya memperkuat sistem lokal dan memperkuat otonomi daerah sebagai suatu proses demokratisasi karena: (1) mengurangi arogansi DPRD melalui klaim sebagai satu-satunya lembaga representasi rakyat, karena Pilkada secara langsung akan memposisikan kepala daerah juga sebagai representasi masyarakat lokal; (2) membatasi pengaruh konfigurasi politik DPRD kepada Kepala Daerah, karena akuntabilitas publik Kepala Daerah tidak semata-mata ditentukan oleh DPRD, tetapi juga oleh masyarakat lokal; (3) lebih menjamin terciptanya legitimasi pemerintahan daerah, sehingga pemerintahan daerah menjadi lebih efektif; dan (4) mengurangi praktek *money politics* dalam proses Pilkada dan proses pelaporan pertanggungjawaban kepala daerah. (<http://coratcoretmahasiswa.blogspot.com/2011/03/evaluasi-pelaksanaan-pemilihan-kepala.html>)

Di samping hal tersebut di atas, melalui pemilihan langsung, rakyat diharapkan akan memiliki kedaulatan penuh untuk mengekspresikan hak-hak politiknya. Rakyat tidak perlu lagi khawatir kehendak politiknya akan diselewengkan oleh para wakil rakyat di DPRD sebagaimana terjadi pada pilkada-pilkada era sebelumnya. Artinya, Pilkada diharapkan dapat menjadi batu pijakan bagi peningkatan peran dan keterlibatan masyarakat dalam pelaksanaan pemerintahan. (Rancangan Naskah Akademik Penyempurnaan Pengaturan Pemilihan Kepala Daerah Regional I, hlm. 3)

MODEL 2 : PEMILIHAN KDH/WKL.KDH SECARA LANGSUNG



B. MODEL PEMILIHAN KEPALA DAERAH/WAKIL KEPALA DAERAH SISTEM KETATANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA PADA MASA YANG AKAN DATANG

1. Model Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Secara Tidak Langsung Bertingkat

Pemilihan pejabat publik secara bertingkat di beberapa negara juga sudah dipraktikan, seperti Prancis. (Wawancara dengan Moh.Mahfud MD, 18 Juni 2011).. Dalam sistem pemilihan tidak langsung bertingkat ini, seorang Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dipilih dalam sidang paripurna DPRD dengan melibatkan lembaga-lembaga perwakilan yang berada dalam satuan pemerintahan yang lebih rendah, bahkan dapat diperluas dengan melibatkan tokoh masyarakat (tomas), tokoh agama, dan lembaha swadaya masyarakat.

Dalam perspektif ketatanegaraan Republik Indonesia pada masa yang akan datang, penentuan jabatan seorang Gubernur dan Wakil Gubernur dapat dilakukan melalui mekanisme pemilihan secara tidak langsung bertingkat ini. Gubernur dapat dipilih dalam sidang paripurna DPRD Provinsi dengan melibatkan representasi rakyat daerah yang dipersonifikasikan pada semua anggota DPRD Kabupaten/Kota dan semua Bupati/Wakil Bupati, Walikota/Wakil Walikota yang ada di provinsi tersebut. Pelibatan unsur DPRD Kabupaten/Kota dan Bupati/Wakil Bupati, Walikota/Wakil Walikota yang ada di provinsi tersebut, dengan alasan mereka telah dipilih oleh rakyat secara langsung, sehingga kualitas keterwakilan rakyat pada diri mereka mempunyai kadar keterwakilan yang baik. Dengan demikian, maka pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dengan mekanisme tersebut di atas, dapat menekan pembiayaan yang selama ini menjadi alasan utama perlunya mengganti sistem Pilkada secara langsung.

Untuk menghindari praktik politik uang dalam penyelenggaraan Pilkada secara tidak langsung bertingkat, dan termasuk juga dalam model pemilihan yang lain, aspek pengawasan dan regulasi tetap harus menjadi perhatian semua anak bangsa. Praktek politik uang hanya akan dapat dihilangkan jika ada komitmen yang tegas untuk tidak melakukan perbuatan tersebut dengan didukung oleh sistem yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan serta adanya jaminan penegkan hukum.

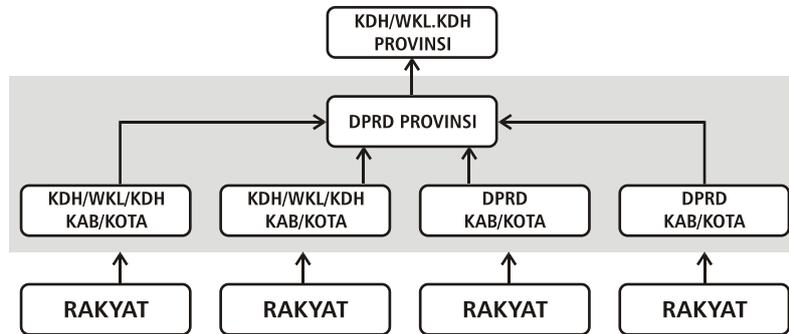
Dampak pelaksanaan Pilkada sebagaimana dikemukakan oleh Ganjar Pranowo yang antara lain adanya *high cost politic*, sehingga hal tersebut mendorong Kepala daerah/Wakil Kepala Daerah terpilih “hanya” berfikir bagaimana cara mengembalikan *cost politic* itu, tidak serta merta menjadikan keinginan untuk mengembalikan Pilkada kepada

mekanisme DPRD seperti masa orde baru, karena itu merupakan “kemunduran” demokrasi, untuk itu perlu dipertimbangkan adalah Pilkada secara bertingkat, dimana Kepala daerah/Wakil Kepala Daerah dipilih dalam rapat khusus terbuka DPRD misalnya di alun-alun yang langsung disaksikan oleh rakyat agar monitoring langsung rakyat tidak terjadi kooptasi beberapa partai politik pendukung (fraksi) dengan agenda-agenda yang mengarah pada praktek politik uang. Dengan demikian, caranya adalah adanya *limit spending* membatasi dana kampanye, sehingga model kampanye hura-hura yang merupakan cerminan demokrasi hura-hura tidak diperlukan lagi. Hal tersebut diganti dengan model kampanye yang elegan, sistematis dan ilmiah. Misalnya *pertama*, KPU/KPUD bersama-sama dengan pasangan calon dan tim kampanye menentukan tema-tema kampanye yang sesuai dengan kondisi daerah yang bersangkutan, seperti dengan tema sentral masalah pertanian, pendidikan, perikanan, perdagangan dan lain-lain. Kemudian *kedua*, menentukan titik-titik yang menjadi tempat pelaksanaan kampanye tersebut, misalnya tema pertanian, dipilih tempat yang mempunyai daerah yang tidak subur, sehingga bagaimana langkah dan program pasangan calon Kepala daerah/Wakil Kepala Daerah yang akan dilakukan agar pertanian di daerah yang tandus itu dapat berhasil. Tema Pendidikan mestinya dilakukan di lembaga-lembaga pendidikan, khususnya SMU dan Perguruan Tinggi.

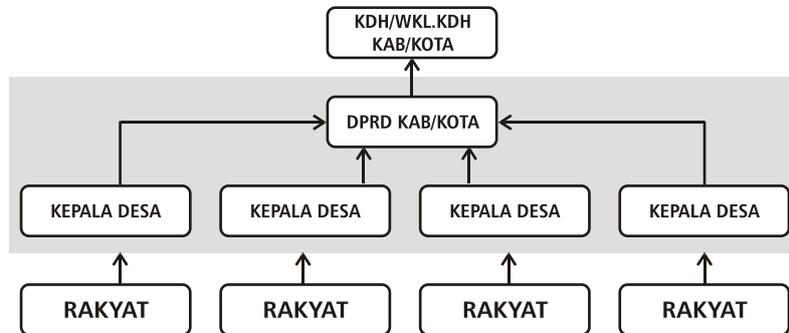
Dalam konsep Pilkada tidak langsung bertingkat, pemilihan tetap dilakukan dalam sidang paripurna lembaga perwakilan dengan melibatkan representasi rakyat yang ada di daerah yang bersangkutan. Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Provinsi yang dinamakan Gubernur/Wakil Gubernur dipilih dalam sidang paripurna DPRD Provinsi yang dihadiri dan melibatkan seluruh anggota DPRD Kabupaten/Kota serta seluruh Bupati/Wakil Bupati, Walikota/Wakil Wali Kota yang ada di wilayah provinsi yang bersangkutan. Alasan melibatkan mereka, karena eksistensi mereka sebagai representasi rakyat sangat besar, hal ini disebabkan seluruh anggota DPRD Kabupaten/Kota, dan seluruh Bupati/Wakil Bupati dan Walikota/Wakil Walikota merupakan figur-figur yang telah dipilih secara langsung oleh rakyat.

Demikian halnya untuk pengisian jabatan Bupati/Wakil Bupati/Walikota/Wakil Walikota sebagai Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah juga dapat dipilih melalui mekanisme pemilihan tidak langsung bertingkat. Kepala Daerah Kabupaten/Kota dipilih dalam sidang paripurna DPRD Kabupaten/Kota yang dihadiri dan melibatkan representasi rakyat, dalam hal ini Kepala Desa yang ada di wilayah, khusus untuk pengisian Wali Kota/Wakil Walikota, representasi rakyat dapat diwakili oleh kepala kelurahan dan organisasi masa dan keagamaan yang ada di wilayah kota tersebut. Dalam pemilihan Walikota/Wakil Walikota tidak melibatkan Kepala Kelurahan, karena pengangkatan Kepala Kelurahan tidak dilakukan melalui mekanisme pemilihan.

MODEL 3 : PEMILIHAN KDH/WKL.KDH (GUBERNUR) SECARA TIDAK LANGSUNG BERTINGKAT



MODEL 3.1. : PEMILIHAN KDH/WKL.KDH (BUPATI/WALIKOTA) SECARA TIDAK LANGSUNG BERTINGKAT



2. Model Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah melalui Penunjukan/pengangkatan oleh Pemerintah Pusat.

Model pengisian jabatan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah yang lain adalah model pengisian dengan cara penunjukan/pengangkatan. Model ini dalam pengalaman ketatanegaraan Republik Indonesia, sudah pernah dilaksanakan, yakni ketika berlakunya UU No. 1 Tahun 1945. Model penunjukan ini dapat dilaksanakan untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah provinsi, karena berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 kedudukan Gubernur adalah wakil Pemerintah Pusat. Gubernur sebagai Kepala Daerah Provinsi berfungsi pula selaku wakil Pemerintah di daerah dalam pengertian untuk menjembatani dan memperpendek rentang kendali pelaksanaan tugas dan fungsi Pemerintah termasuk dalam pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan pada strata pemerintahan kabupaten dan kota. (Penjelasan Umum UU No. 32 Tahun 2004 angka (4))

Model penunjukan/pengangkatan ini beberapa kalangan berpendapat bahwa jika model ini yang dipilih, yang perlu diperhatikan adalah aspek pengaturannya, sehingga penentuan siapa yang akan menduduki jabatan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah terhindar dari pertimbangan-pertimbangan politis, sekalipun dalam perspektif pilihan Presiden secara langsung, sangat wajar jika Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah yang

akan ditunjuk oleh Pemerintah Pusat berasal dari partai politik yang mengusung Presiden tersebut dalam pemilihan presiden, namun yang harus diperhatikan adalah integritas moral, kemampuan/kapabelitas dan akseptabilitas calon, sehingga Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah yang ditunjuk harus benar-benar merupakan figur bersih dan tidak mempunyai beban sosial.

Model penunjukan dalam perspektif demokratis mempunyai kualifikasi demokrasi yang sangat rendah, karena baik buruknya atau berkualitas atau tidaknya mekanisme demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan sangat ditentukan oleh keterlibatan rakyat. Sehingga model pengisian jabatan publik dalam hal ini Kepala Daerah Provinsi bukan merupakan cerminan dari pilihan demokratis, sekalipun kinerja seorang Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah tidak ditentukan dari mekanisme proses pemilihan/pengisiannya.

MODEL 4 : PEMILIHAN KEPALA DAERAH/WAKIL KEPALA DAERAH MELALUI PENUNJUKAN/PENGANGKATAN



3. Model Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Melalui Jalur Karier

Beberapa model Pilkada yang telah dikemukakan di atas baik Pilkada secara tidak langsung, secara langsung, secara tidak langsung bertingkat dan model penunjukan dengan segala keuntungan dan kelebihanannya, tidak berarti menutup kemungkinan pilihan model pengisian yang lain.

Khusus mengenai Kepala daerah/Wakil Kepala Daerah provinsi yang dikenal dengan nama Gubernur, ada pemikiran agar mekanisme pengisiannya menggunakan jalur karier, dengan demikian jabatan gubernur/wakil gubernur adalah jabatan karier. Usulan ini dilatarbelakangi bahwa kedudukan gubernur dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia adalah wakil pemerintah pusat, oleh karena itu jika sistem karier ini menjadi pilihan, gubernur/wakil gubernur mempunyai kedudukan yang sama sebagai pegawai negeri sipil.

Pegawai Negeri Sipil (PNS) merupakan komunitas netral dan terbebas dari politik praktis, dan hanya mengedepankan pada politik kenegaraan, artinya PNS hanya berjuang dan meletakkan dedikasinya kepada negara, bukan kepada partai politik, hal tersebut secara tersirat dapat dilihat dari ketentuan Pasal 3 UU No. 43 Tahun 1999 tentang Pokok Pokok Kepegawaian yang menentukan bahwa:

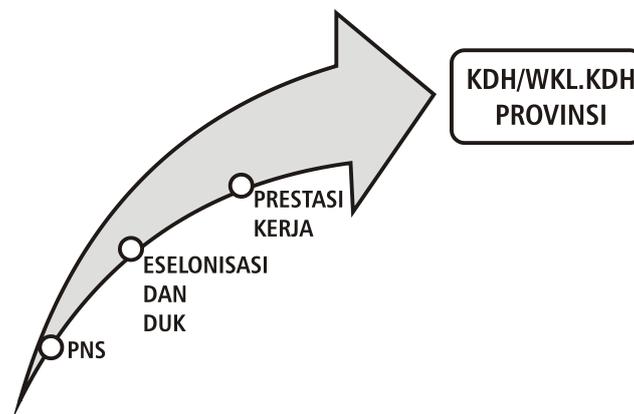
(1) Pegawai Negeri berkedudukan sebagai unsur aparatur negara yang bertugas untuk

memberikan pelayanan kepada masyarakat secara profesional, jujur, adil, dan merata dalam penyelenggaraan tugas negara, pemerintahan, dan pembangunan.

- (2) Dalam kedudukan dan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Pegawai Negeri harus netral dari pengaruh semua golongan dan partai politik serta tidak diskriminatif dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.
- (3) Untuk menjamin netralitas Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Pegawai Negeri dilarang menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik.

Memperhatikan hal tersebut di atas, jika politik hukum otonomi yang berlaku masih seperti sekarang, yakni menempatkan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, maka mekanisme pemilihan dan pengisiannya yang tepat adalah menggunakan model penunjukan oleh Pemerintah Pusat atau model pengisian melalui jalur karier, sehingga orang yang paling berpeluang menduduki jabatan Gubernur jika model ini menjadi pilihan adalah sekretaris daerah provinsi.

MODEL 5 : PEMILIHAN KEPALA DAERAH/WAKIL KEPALA DAERAH MELALUI JALUR KARIER



Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penentuan siapa yang akan menduduki jabatan Gubernur/Wakil Gubernur tunduk kepada UU Kepegawaian, sehingga UU Kepegawaian yang ada harus diamandemen. Pengangkatan Gubernur/Wakil Gubernur dengan demikian harus memperhatikan Daftar Urutan Kepangkatan (DUK) dan prestasi kerja PNS yang akan menduduki jabatan tersebut.

Model pengisian jabatan ini menurut penulis akan menjamin terbebasnya birokrasi pemerintahan dan PNS dalam ajang dukung mendukung calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah provinsi. Model pengisian jabatan ini juga bermanfaat untuk mendukung kondusifitas atmosfer birokrasi pemerintahan, sehingga diharapkan kinerja birokrasi pemerintahan akan semakin meningkat. Hal ini penting karena berdasarkan fakta di lapangan, birokrasi pemerintahan dan PNS selalu menjadi terget dari pasangan calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah untuk dapat “menguasai” dan memperoleh dukungan mereka, birokrasi pemerintahan dan PNS dipersepsikan sebagai pendukung potensial

yang dapat memenangkan Pilkada, terlebih apabila salah satu pasangan calon berasal dari calon *incumbent*.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

Berdasarkan pembahasan hasil penelitian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa model Pilkada dalam dalam sistem Ketatanegaraan Indonesia pada masa yang akan datang, dapat dipilih dari alternatif model pemilihan sebagai berikut:

1. Pemilihan secara tidak langsung, atau melalui lembaga perwakilan dalam hal ini DPRD, baik untuk memilih Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Provinsi maupun Kabupaten Kota;
2. Pemilihan bertingkat, khususnya untuk memilih Gubernur/Wakil Gubernur yakni dipilih dalam sidang paripurna DPRD Provinsi dengan melibatkan semua anggota DPRD Kabupaten/Kota dan Bupati/Walikota serta Wakil Bupati/Wakil Walikota.
3. Pemilihan secara langsung, artinya rakyatlah yang menentukan pilihannya baik untuk memilih Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Provinsi maupun Kabupaten Kota.
4. Penunjukan/pengangkatan oleh Pemerintah Pusat, model ini dapat diterapkan untuk pemilihan Gubernur dengan asumsi gubernur adalah wakil Pemerintah Pusat.
5. Status Gubernur dan Wakil Gubernur sebagai jabatan karier, sehingga dipilih dari PNS yang memenuhi persyaratan.

B. SARAN

Dalam rangka untuk mencapai penyelenggaraan pemerintahan yang efektif dan demokratis, maka penggunaan model Pilkada dapat dilakukan dengan memilih model Pilkada secara tidak langsung bertingkat, hal tersebut perlu dicoba, karena sistem pemilihan yang sekarang dianut, yakni pemilihan langsung mempunyai kecenderungan dampak yang tidak baik bagi kelangsungan kondusifitas penyelenggaraan pemerintahan. Hal ini disebabkan model Pilkada secara tidak langsung bertingkat mengandung dua dimensi sekaligus, yakni terpenuhinya dimensi demokratis dan dimensi ekonomis penyelenggaraan pemerintahan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU/DISERTASI/JURNAL :

Bratakusumah, Deddy Supriady Dadang Solihin, 2002, *Otonom Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama.

Eko, Sutoro, "Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Secara Langsung: Konteks, Proses dan implikasi", Makalah dalam Bahan Diskusi dalam Expert Meeting "Mendorong Partisipasi Publik Dalam Proses Penyempurnaan UU No. 22/1999 di DPR –

- RI”, yang diselenggarakan oleh Yayasan Harkat Bangsa, Jakarta, 12 Januari 2004.
- Fauzan, Muhammad, “Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung Berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004,” Makalah Disampaikan Dalam Diskusi Panel *Pendidikan Politik Masyarakat Menuju Pilgub yang Mencerdaskan*, Kerjasama BEM FH UNSOED dan KPUD Banyumas, Purwokerto, 5 Juni 2008.
- Fauzan, Muhammad, “Optimalisasi Peran DPRD Pasca Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung Berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004,” Makalah, Queen Garden, Baturraden Purwokerto, 22 Desember 2004;
- Fitriyah, 2005, “Sistem dan Proses Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Secara Langsung,” Analisis CSIS, Vol. 34, No. 3.
- Ikhsan, M. *Evaluasi Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung di Kabupaten/ Kota*, hlm. 7-8
- Manan, Bagir, 1983, ” Penelitian Di Bidang Hukum,” Dalam Jurnal Hukum Puslitbangkum No. 1-1999, Pusat Penelitian Perkembangan Hukum, UNPAD, Bandung, 1999, hlm. 4..
- Manan, Bagir, 1994, *Hubungan Antara Pusat Dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Manan, Bagir, 2002, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta, UII Press.
- Razali, Abdullah, 2005, *Pelaksanaan Otonomi Luas dengan Pemilihan Kepala Daerah secara Langsung*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.
- Soemitro ,Rony Hanintijo , *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia
- Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Warassih, Esmi, 2005, *Pranata Hukum; Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, PT. Suryandaru Utama.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- UU No. 1 Tahun 1945 Tentang Peraturan Mengenai Kedudukan Komite Nasional Daerah
- UU No. 22 Tahun 1948 Tentang Pemerintahan Daerah
- UU No. 1 Tahun 1957 Tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah
- UU No. 18 Tahun 1965 Tentang Pokok pokok Pemerintahan Daerah
- UU No. 5 Tahun 1974 Tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah
- UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah
- UU No. 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian
- UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

C. SUMBER LAINNYA :

- [http://blog.cybergl.co.id/2009/10/10/pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah-](http://blog.cybergl.co.id/2009/10/10/pemilihan%20Kepala%20Daerah/Wakil%20Kepala%20Daerah-)

langsung-atau-tak-langsung/

<http://www.kbr68h.com/berita/nasional/14401-mk-jumlah-perkara-meningkat-2-tahun-terakhir>

<http://www.jawapos.co.id> tanggal 25 Maret 2005

<http://zinkser.blogspot.com/2010/11/kelemahan-pemilihan-kepala-daerah.html>

[http://news.okezone.com/read/2010/08/03/337/359010/pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah-langsung-perlu-ditinjau-ulang](http://news.okezone.com/read/2010/08/03/337/359010/pemilihan_Kepala_Daerah/Wakil_Kepala_Daerah-langsung-perlu-ditinjau-ulang)

<http://zinkser.blogspot.com/2010/11/kelemahan-pemilihan-kepala-daerah.html>

<http://news.okezone.com/read/2010/08/03/337/359010/pilkada-langsung-perlu-ditinjau-ulang>

<http://coratcoretmahasiswa.blogspot.com/2011/03/evaluasi-pelaksanaan-pemilihan-kepala.html>

MEDICAL NEGLIGENCE CASES FROM THE PERSPECTIVE OF THE CONSUMER PROTECTION ACT 1999

MUH. ENDRIYO SUSILA

Faculty of Law, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan Bantul, Yogyakarta 55183. Telp (0274) 387656, Fax. (0274) 387646, Email: rio_sila@yahoo.com

ABSTRACT

The presence of the Consumer Protection Act 1999 (*Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen*) has changed the way the people look at the doctor-patient relationship. In the past, relationship between doctor and patient was only viewed as fiduciary relationship, but after the enactment of this Act some people look at it as a kind of commercial relationship. If patients were considered as consumers, any action causing damage upon the patients would subject to related legal provisions available in the Consumer Protection Act 1999. Even though claim for compensation can be carried out based on the mentioned Act however the tendency to refer to the Consumer Protection Act 1999 for settling medical negligence cases in Indonesia is still very low. It is interesting to know why the patients seem to be reluctant to employ that Act in pursuing damages. This paper will elaborate the effectiveness of the Consumer Protection Act 1999 in settling medical negligence cases in Indonesia.

Keywords: Fiduciary Relationship, Commercial Relationship, Consumer Protection, Medical Negligence Cases



A. THE ISSUE OF CONSUMER PROTECTION

In line with the growth of human rights protection issue, concern on consumer protection in many countries also increases (H.E. Saefullah, 2000:43). This progress has resulted in the emergence of what so-called Consumer Law or more specific Consumer Protection Law.

Consumer protection law emerged basically for protecting the rights of consumer in dealing with business operator (producer). In consumer-producer relationship, the position of consumer is always weak compared to the producer for which they need protection from the state. In the words of Dedi Herianto, the importance role of the state to grant protection upon the consumer is laid down on the basis that the consumer and the producer stand in imbalance position to one another. In most cases the position of producer is economically higher than the consumer (Herianto, 2010:14). According to Dedi Herianto, the fact that the consumers are very

much dependent on the product provided by the producer has weaken the bargaining position of the consumer against the producer (Herianto, 2010:14). While Sri Redjeki Hartono opines that the weakness of the consumer's position in front of the producer is justified by the fact that the process of production of goods and services (in every level) runs completely depending on the decision of the producer, no room for consumer's intervention (Hartono, 2000:37).

According to Sri Redjeki Hartono as quoted by Abdul Halim Barkatullah, legal protection upon consumers becomes very important not only because the consumers have rights which are universal in nature, but they also have rights which are more specific in term of the situation or condition (Barkatullah, 2010:1). According to Karen S. Fishmen, as quoted by Abdul Halim Barkatullah, when a state enters into the stage of what so-called welfare state, the need of intervention by the government through the establishment of regulation which provides protection for the weak party is very strong (*Ibid*). In this period, the state begins to pay attention among other thing on the interest of labors, consumers, small business, and environment (Barkatullah, 2010:1).

Oughton and Lowry, as referred by Abdul Halim Barkatullah, look at Consumer Protection Law as the special modern phenomenon of the twentieth century (Barkatullah, 2010:2). In some countries including Indonesia, Consumer Protection Law constitutes a relatively new subject matter. Just in 1999 this field was formally developed when the Government of the Republic of Indonesia enacted a specific rule concerning the issue of consumer protection namely *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen* (the Consumer Protection Act 1999 or further called the CPA 1999). The enactment of the CPA 1999 signed the emergence of the Consumer Protection Law in Indonesia.

It by no means that before 1999 there were no legal rules which provided protection of the rights of consumers at all, however the regulations in question were no more sufficient to accommodate the developing need of consumer protection in modern time. Hence the emergence of the CPA 1999 constitutes a significant progress in the development of the subject matter of Consumer Protection Law in Indonesia. The objectives of the establishment of the CPA 1999 as mentioned in Section 3 are as follows:

- a. To improve the awareness, ability and independence of the consumers to protect themselves;
- b. To enhance the integrities and values of the consumers by avoiding negative excess of using goods and services;
- c. To improve the ability of the consumers to select, determine and insist their rights as consumer;
- d. To create a consumer protection system containing legal certainty and information transparency as well as access to information;

- e. To create producers' awareness on the importance of consumer protection which encourage them to be honest and responsible in running their business;
- f. To improve the quality of goods and/or services which ensures the sustainability of the production of goods and/or services as well as health, comfort, safety and security of the consumers.

It is important to be noted here that one of the objectives of the establishment of the CPA 1999 as stated in point 'e' above is to create producer's awareness on the importance of consumer protection. This is in line with the change of consumer protection paradigm from the notion that consumer protection is the responsibility of the consumers themselves to the notion that consumer protection is the responsibility of the producer. The former is influenced by the doctrine of *caveat emtor* (Latin: means let the consumer beware), while the later is influenced by the doctrine of *caveat venditor* (Latin: means let the producer beware) (Anonim, http://en.wikipedia.org/wiki/Caveat_emptor). By the virtue of the doctrine of *caveat venditor* the producers are insisted not only to be concerned on but also be responsible for protecting the consumers.

According to Section 1 (1) of the CPA 1999, consumer protection is all efforts to ensure legal certainty in providing protection upon the consumers. The CPA 1999 defines the consumer as every individual who uses goods and/or services available in the society, either for the benefit of himself, family members, other people, or other living creatures and which are not for the purpose of trading.

Consumer protection is employed by protecting consumers' rights. Rights of consumers as determined in Section 4 of the CPA 1999 are as follows:

1. Right to get convenience, safety, and security in consuming goods and/or service;
2. Right to choose goods and/or services, and to get the mentioned goods and/or services in accordance with exchange value and condition as well as the promised guaranty;
3. Right to obtain correct, clear, and honest information about to the condition and guaranty of the goods and/or services;
4. Right to be heard in expressing opinion and complaint against goods and/or services they used;
5. Right to obtain proper advocacy, protection, and settlement in the consumer dispute;
6. Right to obtain education on consumer issue;
7. Right to receive proper and honest and non discriminatory treatment and service;
8. Right to obtain compensation, damages, and/or substitution if goods and/or services received were not in accordance with the agreement or different from the request;
9. Rights as determined in other legislations.

On the other side, according to Section 7 of the CPA 1999, the producers (business

operators) are bound by several obligations upon their patients as follows:

- a. To act in good faith in conducting the business;
- b. To provide correct, clear, and honest information about the condition and guaranty of the goods and/or services and to provide explanation on the way to use, repair and maintain;
- c. To treat and serve the consumers properly, honestly and non discriminatively;
- d. To provide guaranty of goods and/or services complying with the prevailing standard on goods/or services;
- e. To allow the consumer to test or try particular goods and/or services and granting guaranty for the goods and/or services their produce or trade;
- f. To provide compensation, damages, and/or substitution for damage resulted from the usage of the goods and/or services being traded;
- g. To provide compensation, damages, and/or substitution if the goods and/or services received or used aren't match with the agreement.

The CPA 1999 determines that producers (business operators) are responsible to pay damages for destruction, pollution, and/or damage suffered by consumers resulted from consuming goods and/or services which are produced or traded. Damages can be in the form of refund or the substitution of goods and/or services of the same type or has equal value, health care and/or financial subsidy in accordance with the prevailing regulation. According to Section 19 of the CPA 1999 damages should be paid within seven days since the date of transaction. Furthermore, it is ruled that the payment of damages as mentioned above will never close the possibility for running criminal prosecution if proved that the element of fault is found.

To succeed its mission in granting protection upon the consumers, the CPA 1999 introduces three institutions as follows:

1. National Commission of Consumer Protection (*Badan Perlindungan Konsumen Nasional/BPKN*)

National Commission of Consumer Protection, according to Section 32 of the CPA 1999, is established in order for developing efforts on consumer protection. It is located in the capital city and directly responsible upon the President of the Republic of Indonesia. According to Section 33 of the CPA 1999 its function is to give advice upon the government in developing consumer protection in Indonesia. In order to run its function, the National Commission of Consumer Protection according to Section 34 of the CPA 1999 has several tasks as follows:

- a. To give advice and recommendation upon the government for making policy on consumer protection;
- b. To conduct research and study on existing legislations concerning consumer protection;
- c. To conduct research toward goods and/or services relating to the consumer security;

- d. To encourage the development of private consumer protection institution;
- e. To spread information on consumer protection through media and socialize pro consumer stand;
- f. To receive report on consumer protection from society, private consumer protection institution, or business operator;
- g. To conduct survey relating to the consumer need.

2. Private Consumer Protection Institution (*Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat/LPKSM*)

Responsibility to implement consumer protection is on the hand of the government, business operator as well as the society. The government acknowledges and even encourages the establishment of private consumer protection institution. Since the awareness of the consumers upon their rights is very weak, the role of NGOs to implement consumer protection becomes very important in Indonesia. Private Consumer Protection Institution, according to Section 44 of the CPA 1999, runs several tasks as follows:

- a. To spread information in order to increase awareness on right and obligation as well as carefulness of the consumers in consuming goods and/or services;
- b. To give advice upon the consumer who in need;
- c. To cooperate with related institutions in realizing consumer protection;
- d. To help the consumers in obtaining their rights including receiving report and complaint from consumers;
- e. To run supervision upon the implementation of consumer protection hand in hand with the government and the society.

3. Consumer Dispute Settlement Commission (*Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen/BPSK*).

Consumer Dispute Settlement Commission is established by the government to settle dispute arising between consumer and business operator (producer) which is technically known as *sengketa konsumen* (consumer dispute). This commission is available in every district. The commission facilitates the disputing party to settle their dispute outside the court. Settlement is carried out through the mechanism of either mediation or arbitration or conciliation. In settling a dispute, the commission makes a committee consisting of at least three members representing the government, business operator and private consumer protection institution. Besides, the commission also provides consultation on consumer protection. The commission has authority to impose administrative sanction upon the producer who has violated the CPA 1999.

Decision must be made within 21 days since the suit received by the commission. The BPSK's decision must be implemented by the business operator in question within 7 days since the decision is made. The disputing parties may propose the objection against that decision within 14 days after receiving the decision. In case the business operator makes

no objection within 14 days, it will be concluded that the decision is well accepted.

B. IS PATIENT CONSIDERED AS CONSUMER?

Health consumer is a new term used to call those receiving health services (especially medical services) from medical doctors or hospitals hence it is synonymous with the term patient which has been commonly used for a long time. That term was introduced by consumer protection activists and become more popular after the enactment of the CPA 1999. The use of the term health consumer for health care receiver has created controversy in the society. Many people agree and many others are reluctant with the idea to put patient under the coverage of the concept of consumer.

Is patient considered as consumer? Is it appropriate to qualify patient as consumer? There are two different opinions to deal with that question. Most doctors in Indonesia disagree with the opinion equalizing patient with consumer. They are reluctant to be considered as producer (business operator) standing up face to face with their patients (consumers). It is not comfortable for doctor to involve in a kind of commercial transaction with their patients. Even though there is a payment from the patient for medical service the patient enjoys, doctors prefer to look at their job as a social & humanistic effort (to help the patient) rather than a kind of trading or a business. Moreover, advertisement which is inherent and becomes a crucial part in business world is ethically and legally prohibited for medical services.

Different from other businesses, there will never be a warranty for medical services. The nature of medical contract is what so-called *inspanning verbintenis*, not *resultaat verbintenis*. Doctors are only obliged to show their best effort in performing medical treatment and not responsible with the result (outcome) of the medical treatment in question.

Consumers of goods or other services are always free to choose with whom they intend to make a transaction, while in medical profession sometimes (in emergency situation) the doctors are bound with the obligation to give emergency care upon the patients without their consent. These all prove that the nature of doctor-patient relationship is not fit with the concept of commercial transaction which is always supported by the elements of offer and acceptance.

In other side, for particular persons or NGO's who concern with the issue of consumer protection, patient is considered as a consumer and not different from other consumers. For them, relationship between doctor and patient is seen as a kind of commercial transaction where the doctor provides medical service for which the patient agrees to pay. Moreover, the operation of health services or more specific medical services tends to be industrialized. In recent era, many hospitals are operated as business enterprises which seriously concern on gaining profit. In fact, the costs of particular medical services are very

expensive and many people cannot afford it. There is a well known cynical proverb for criticizing this situation in Indonesia namely “*Orang Miskin Dilarang Sakit*” means the Poor is prohibited to be sick.

The industrialization of medical services has made hospital becoming profitable business and medical profession becoming the most favorite career for young generations. May be the following statement is suitable, “if you become a doctor you will be a rich person, and if you own a hospital you will be richer”. These all prove that in modern time doctor and patient has entered into what so-called commercial relationship. In this type of relationship, the position of patient is just like a consumer in front of health care providers (individual doctor or hospital).

How do the patients look at this issue? For patients, it is basically not a crucial thing whether he is actually a consumer or not. The most important thing for them is to be healthy and for this reason they agree to spend much money. However, patients realize that it is not the portion of the doctor to heal them from their illness since it is the portion of Allah the Almighty, hence their interest is limited on nothing more than expecting that the doctor will exercise his best effort in curing their illness. It is sufficient for the patients if the treatment carried out by the doctor comply with the standard of care. Even, it is still tolerable when the treatment carried out by the doctor falls below the standard of care as far as it did not caused damage upon the patient. Moreover most patients do not understand about and seems becoming ignorant with what known as standard of care. Problem will arise when patient suffers from damage resulted from medical treatment he received from the doctor.

Outside from the controversy above, there are several evidences that the opinion which qualifies patients as consumers is in fact surprisingly supported by the authoritative opinions. First, the CPA 1999 acknowledges rights of consumers determined in other legislations including the Health Act 1992 (already replaced by the Health Act 2009). Both the Health Act 1992 and the Health Act 2009 basically talk about the rights of patients. It can be concluded that the CPA 1999 puts patients under the category of consumer. The second evidence comes from the Indonesian Medical Association (*Ikatan Dokter Indonesia/IDI*). The Indonesian Medical Association has ever held a seminar entitled “*Perlindungan Konsumen Pelayanan Kesehatan*” (the Protection of Health Consumer) (Chrisdiono M. Achadiat, <http://www.tempo.co.id/medika/arsip/092002/top-1.htm>). This fact proves that the Indonesian Medical Association has accepted the opinion qualifying patients as consumers.

C. LEGAL PROTECTION FOR THE HEALTH CONSUMER

Provided the patient is considered as consumer, the rights of patients as determined either in *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*

(Health Act 2009) or *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran* (Medical Practice Act 2004) are relevant.

The rights of patients according to the Health Act 2009 are as follows:

1. Right to be healthy;
2. Right to get access on health resources;
3. Right to get safe, quality and affordable health services;
4. Right to independently determine the necessary health services;
5. Right to live in healthy environment;
6. Right to get balance and responsible health information and education;
7. Right to get information on self health condition including the given and proposed treatment;
8. Right to get emergency care;
9. Right to accept or to refuse partially or entirely the proposed medical treatment;
10. Right to confidential health information;
11. Right to insist on compensation.

While the rights of patients according to the Medical Practice Act 2004 are as follows:

1. Right to get complete information about the proposed medical treatment;
2. Right to ask for opinion from different doctor;
3. Right to get necessary medical service;
4. Right to refuse medical treatment;
5. Right to get the content of the medical record;

Section 58 of the Health Act 2009 highlights the right of patient to insist on compensation if the health service he received has caused damage upon him. Claim for damages can be carried out through the mechanism of civil suit. Violation of the patient's right to get emergency care as determined in Section 32 and 85 of the Health Act 2009 can bear criminal liability. The chief of health care provider (hospitals, etc) and the doctor in practice will be criminally liable if they refuse to give emergency care upon the emergency patient. According to Section 190 of the Health Act 2009 refusing to give emergency care is considered as an offense and subject to maximally 2 years of imprisonment and fine of maximally 200 million rupiahs.

To deal with the issue of patient protection, the Medical Practice Act 2004 introduces a body which has authority to receive complaints from patients called *Majlis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI)*. MKDI is an autonomous organ under Indonesian Medical Council (*Konsil Kedokteran Indonesia/KKI*). MKDKI concerns only on the issue of the violation the disciplinary rules. In case in the examination process it is found that the doctor has violated the disciplinary rules, MKDKI may impose disciplinary sanction in

the form of either written probation, recommendation for license withdrawal and/or obligation to follow particular medical education or training. If in the examination process it is found that the violation of ethical rule occurred, the complaint will be delivered to Indonesian Medical Association. Violation of ethical rules will be examined by an adjudicating body known as *Majlis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK)*. MKEK is an autonomous organ under the Indonesian Medical Association which has authority to examine the violation of the Indonesian Code of Medical Ethics (*Kode Etik Kedokteran Indonesia/KODEKI*). The mechanism of internal accountability through MKDKI will not erase the right of patients to propose either civil or criminal liability upon the doctor.

D. THE SETTLEMENT OF CONSUMER DISPUTE

The CPA 1999 provides two ways for settling a consumer dispute that are in court settlement (litigation) and out of court settlement (non litigation). The unsatisfied consumer may freely choose either litigation or non litigation way to settle his complaint. In case litigation way is opted, the case will be brought to either civil court or criminal court depending on the nature of the wrong committed by the complained producer. If the mentioned consumer prefers to solve the problem through non litigation way, the case can be brought to Consumer Dispute Settlement Body (*Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen/BPSK*).

In BPSK, the dispute will be settled through three possible mechanisms namely arbitration, conciliation, or mediation. If the consumer wins the case, BPSK may impose administrative sanction in the form of compensation of maximally 200 million rupiahs upon the producer.

Beside through BPSK, claim for compensation can also be made through civil court. The consumer may sue the producer in civil court on the basis of having committed *onrechtmatige daad* as ruled in Section 1365 of the Indonesian Civil Code. *Onrechtmatige daad* is a technical term for a kind of civil wrong other than breach of contract (*wan prestasi*). It is probably match with what known in Common Law as tort.

Criminal liability can also be held for the producer who has caused harm upon the consumer. According to Section 62 (3) of the CPA 1999, upon any violation which caused serious injury, serious illness, permanent disability, or death the relevant criminal provision will prevail. Relevant criminal provisions can be found in the Indonesian Penal Code (*Kitab Undang-undang Hukum Pidana/KUHP*). Causing serious injury or even death renders the producer subjecting to imprisonment as ruled in Section 359 and 360 of the Indonesian Penal Code. Additional punishments can also be imposed upon the offender by the judges. According to Section 63 of the CPA 1999, additional punishments can be in the form of:

- Confiscation of certain property;

- Publicity of court decision;
- The payment of compensation;
- The instruction to stop certain activities resulting damage suffered by the consumer;
- The obligation to pull out circulated product; and
- Revocation of business permit.

E. INDONESIAN PERSPECTIVE ON MEDICAL NEGLIGENCE CASES

As already mentioned that for the patients, it is basically not a big deal whether they are considered as a consumer or not. The most important thing for them is to be healthy and for this reason they agree to pay medical services they enjoyed. It is realized that healing is not in the hand the doctor but in the hand of Allah Almighty, hence what the patients expect from the doctor is his best effort to cure their illness. It is sufficient for the patients if the treatment carried out by the doctor comply with the standard of care. Even it is still tolerable when the treatment carried out by the doctor falls below the standard of care as far as it did not caused damage upon the patient. Moreover most patients do not understand about and seems becoming ignorant with the standard of care.

Problem will arise when the patients suffer from damage resulted from medical treatment they received from the doctor. In Indonesia, the patients usually will express their disappointment previously by making a complaint upon the doctor in question and can proceed to be a legal action or not very much depends on the response of the mentioned doctor. If the patient is satisfied with the response of the doctor the problem is solved and no legal case will arise, however if the patient is dissatisfied he will take legal action against the doctor. In Indonesia, dispute arising between doctor and patient is technically known as *kelalaian medik* or *malpraktik medik* (each translated from English words: medical negligence and medical malpractice).

F. CONCLUSION

The Consumer Protection Act 1999 acknowledges patients as consumer for which the Act provides legal protection upon the patients. The patients who suffer from damage because of medical service they received are under coverage of the legal protection provided by the Act. According to Section 45 of the CPA 1999, the patients who suffer from damage may sue the producer (doctor/hospital) through *Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)* or through the court. *Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)* is recommended for those intending to settle the dispute through a non litigation way. In *Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)*, the disputing parties are allowed to choose settlement mechanism either through arbitration, conciliation, or mediation.

Based on that rule, health consumers or patients are granted the right to pursue damages whenever they suffer from damage due to health/medical services they received.

Even though claim for compensation can be carried out based on the Consumer Protection Act 1999 in fact, since being promulgated around 12 years ago, the tendency to refer to the Consumer Protection Act 1999 for settling medical negligence cases in Indonesia is still very low. It seems that the patients are reluctant to deal with BPSK in settling the medical dispute they involve in. This is because the patients are not familiar with BPSK. Most patients think that BPSK only deals with consumer dispute and not suitable for medical negligence cases. Patients in Indonesia are more familiar with MKDKI and MKEK as a mechanism for settling medical dispute rather than BPSK. Even both MKDKI and MKEK are not preferable for the patients since they do not provide compensation. It seems that in court settlement mechanism (litigation) still becomes the most favorite way for settling medical negligence cases in Indonesia.

REFERENCES

A. BOOKS, ARTICLES, PAPERS

- Husni Syawali & Neni Sri Imaniyati (ed), *Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju, 2010.
- Abdul Halim Barkatullah, *Hak-Hak Konsumen*, Bandung: Nusa Media, 2010.
- Dedi Harianto, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Terhadap Iklan Yang Menyesatkan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.
- Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- M. Sofyan Lubis, *Mengenal Hak Konsumen dan Pasien*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009.
- M. Sofyan Lubis & Muhammad Harry, *Hak-hak Konsumen dan Pasien dalam Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Liberti, 2008
- Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004
- Anonym, "What is Consumer Law", retrieved from <http://www.wisegeek.com/what-is-consumer-law.htm>, on September 09, 2011 at 06.00 am.
- Anonym, "Consumer Law", retrieved from http://www.consumerlaw.co.uk/Consumer_Law.htm, on September 09, 2011 at 06.00 am.
- Chrisdiono M. Achadiat, "Pasien sama dengan Konsumen?" retrieved from <http://www.tempo.co.id/medika/arsip/092002/top-1.htm>, on September 09, 2011 at 06.00 am.
- Clarence, "Apakah Pasien itu Konsumen", retrieved from http://www.hs3s.multiply.com/journal/item/171/Apakah_pasien_itu_konsumen, on September 09, 2011 at 06.00 am.
- Wisnu Widiastuti, "Penerapan Undang-undang No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen terhadap Hubungan Hukum Dokter dengan Pasien", retrieved from <http://eprints.undip.ac.id/12838>, on September 09, 2011 at 06.00 am.
- Febry Liana, "Tanggung Jawab Profesi Dokter dalam Praktik Medik terhadap Perlindungan

Konsumen”, retrieved from <http://www.eprints.lib.ui.ac.id/538> , on September 09, 2011 at 06.00 am.

“Caveat Emtor” retrieved from http://en.wikipedia.org/wiki/Caveat_emptor , on September 09, 2011 at 06.00 am.

B. LEGISLATIONS:

Indonesian Civil Code (*Kitab Undang-undang Hukum Perdata*)

Indonesian Penal Code (*Kitab Undang-undang Hukum Pidana*)

Consumer Protection Act 1999 (*Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen*)

Health Act 2009 (*Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*)

Medical Practice Act 2004 (*Undang-undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran*)

Government Decree Number 57 Year 2001 about National Commission on Consumer Protection (*Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 57 Tahun 2001 Tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional*)

Government Decree Number 59 Year 2001 about Private Consumer Protection Institution (*Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2001 Tentang Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat*)

THE PARADIGM OF INTERNAL SECURITY ACT OF THE REPUBLIC OF INDONESIA

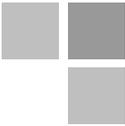
MARSHAAL NG

Faculty of Law, Universitas Muhammadiyah Palembang, Jl. Jend. A. Yani 13, Ulu, Palembang, Sumatera Selatan Telp. (0711) 513022, Fax. (0711) 513078, Email: marshaal_ng@yahoo.com

ABSTRACT

Internal Security Act is an instrument to secure a country from all possible threats which potentially disturb the country's existence, either internally or externally. However, this act—in its application—sometimes deviates from its purposes. There is time when the application of the act is wrongly used, i.e. putting margin on one's rights to express his/her opinion or joining an organization. Thus, some people claim that Internal Security Act does not go hand-in-hand with the concept of human rights. On the other hand, Internal Security Act supposes to be a guideline for government officials in preventing human rights violation. Government officials, in conducting their duties, especially police officers, should consider and honor the aspects of human rights, legal practices, as well as free and fair judgment's procedures.

Keywords: National security, human rights, legal practices, free and fair judgment's procedures.



I. INTRODUCTION

Internal Security Acts (Undang-Undang Keamanan dalam Negeri) applied in other country is probably in line with Subversive Act applied during the New Order (1965 - 1999) or Terrorism Act in Reformation era (2002 - at present) in Indonesia. Understanding the application of both acts is very useful, especially in seeing its purposes and goals. Before its amendment, the 1945 Constitution has very limited articles on human rights, e.g. article 27, 28, 29, and 33. In fact, those articles fundamentally provide direction in establishing the Republic of Indonesia, which from its independence, has been showing its support to the concept of human rights in a nation according to John Locke's principle (Cranston and Maurics, 1972:31). However, the concept of human rights in the 1945 Constitution is only a lip service, as seen from its implementation which is far from its ideal (Nasution, 2003).

This condition, then gets worsen by the implementation of Subversive Act which is very flexible and uncertain. This act was imple-

mented during the New Order era. In its development, during the reign of Reformation era (1998 - at present), human rights and the 1945 Constitution have been intensified and there is a discourse among government officials to employ those two regulations in making decisions related to the interest of common citizen and the country. The following discussion is a short description on paradigm on Internal Security Act applied in Indonesia and its relation to human rights.

II. DISCUSSION

1.1. SUBVERSIVE ACT

2.1.1 Historical Aspect

In Indonesian constitutional history, the state of Internal Security Act is mostly similar to those applied in other countries, with some refinements in regard to its era. This condition started from the formation of Operational Command for the Restoration of Security and Order (here and after known as KOPKAMTIB) in 10 October 1965. The establishment of this organization was a continuation of the Order of March the Eleventh (*Supersemar*) in 1965 which was the order of former president Soekarno to Major General Soeharto to take necessary steps in keeping national security as the impact of the failure of 30 September Movement (G30S/PKI). This organization is a series of military and non-military organizations which authorities and programs covered all aspects of the nation's life.

2.1.2 The Basis of Subversive Act

In the past, *Supersemar* is the basis for KOPKAMTIB in taking emergency action in order to tackle considered subversive movement. The establishment of this organization was strengthened by the People's Consultative Assembly Decree No. X/MPR/1973 on the regulation and the functions of KOPKAMTIB in National Security System. It automatically granted the president as representative or mandatory of the People's Consultative Assembly to take necessary steps in maintaining the supervision of internal development. Moreover, the action was based on the democracy of Pancasila and the 1945 Constitution. This vast array of authority covered:

- maintaining the national security;
- keeping the nation's unity;
- preventing the rise of 30 September Movement or other subversive movements

Beside the People's Consultative Assembly Decree No. X/MPR/1973, there was also Presidential Decree No. 47/1978 which clearly stated the position and role of Operational Command for the Restoration of Security and Order. There was Presidential Decree No. 11/1963 which specially designed in handling subversive act. This act was made by

former president Soekarno to tackle potential enemy or party that tried to oppose government's policy and aimed to coup the legal government of Republic of Indonesia at that time.

2.1.3 Main Functions of KOPKAMTIB

The main functions of this organization, as mentioned in Presidential Decree no. 47/1978, were:

- To coordinate policy implementation in maintaining national security and stability;
- To prevent other activities by the 30 September Movement or subversive act by another extreme group which potentially threat the national security and stability based on *Pancasila* (the Five Basic Principle of the Republic of Indonesia) and 1945 Constitution
- To prevent the moral and mental impact of 30 September Movement or other cultural movements which principally in contradiction to moral, mental, and culture of *Pancasila*;
- To nurture society in active participation on keeping the national security and stability

If those four main functions are being connected to subversive threats mentioned in the Presidential Decree no. 11/1963, it can be seen that the authority of KOPKAMTIB was so vast and mostly without supervision. For 25 years, this organization was much respected by many parties as it had the capacity of breaking and confiscating one's property, including mailing correspondence related to subversive act. This organization could arrest suspected person, give strong supervision to religious leaders in both their oral and written preaches in printed or electronic media which potentially threatened the national security and stability. In conducting its functions, all intelligent agents (army, navy, air force, and police department) had to be under one command of KOPKAMTIB. In addition, this organization had to directly report to the president.

2.1.4 The Scope of KOPKAMTIB's Authority

The discretion of KOPKAMTIB's authority can be seen from its unlimited rights, for instance in defining subversive action in the aforementioned regulations. Thus, it needs to be discussed the exact definition of subversion. Since there is no exact definition mentioned in the Presidential Decree no. 11/1963, the writer tries to find another reference. *Kamus Besar Bahasa Indonesia* defines subversion as any related action in regard to subversive act. Subversion is a movement which takes part in an attempt or plans to conduct a coup on the legal government and contradicts with the regulation (*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1994: 967).

Subversion can also be defined as a movement which attempts to conduct coup on a certain kingdom, etc, by provoking and so on (*Kamus Prima*, 2005: 656). Furthermore,

Kamus Dewan also mentions similar definition, in which subversion is an activity aimed to weaken or banish a certain political system, kingdom, religion, and so on by doing certain activities in a complicated and confidential way (*Kamus Dewan*, 2002: 1310).

Based on the above formulation, the subversive elements are among others:

1. a movement or an activity
2. that is aimed at imposing (weakening, destroying, provoking):
 - 2.1. the political system, or
 - 2.2. the country, or
 - 2.3. a religion
3. by way of conducting certain activities in a complicated and confidential way.

If we pay attention on *Penpres* No. 11 /1963, actually it only gives details on the subversive elements through sentences, that is whoever does:

1. an act (with intention or factual intention or what he/she comprehends or what he/she needs to comprehend) of:
 - 1.1. distorting, undermining, or deviating the country's ideology of *Pancasila* (the Five Basic Principles of the Republic of Indonesia) or the country's aspiration, or
 - 1.2. overthrowing, destroying or undermining the country's power or the government's legal authority or Government Officials, or
 - 1.3. spreading hostilities or causing hostilities, disintegration, opposition, riots, creating uncertain situation or anxiety among citizens or society in general or between the Republic of Indonesia and its neighboring country, or
 - 1.4. disturbing, hindering or disordering the industry, production, distribution, trade, cooperative, or transportation held by the government or based on the government's decision, or things that influence people's needs.
2. an act or activity which expresses sympathy toward the enemy of the Republic of Indonesia or toward a country which is not in companion with the Republic of Indonesia.
3. a destruction or destroying a building which has public function or an individual's property or institution's property which is done widely;
4. espionage; and
5. sabotage

Some matters that need to be noted according to this act are:

1. the authorized officials could enter a place to search and seize one's property including letters that are assumed to have something to do with subversive act.
2. the authorized officials could arrest and put someone into jail maximum for a year for a subversive act she/he has done.

3. the court that investigates and decides the subversive matters is the General Court.
4. the sentence for a subversive act is death penalty, a life time imprisonment or 20 years imprisonment.

KOPKAMTIB force is not only supported by the act, but based on its structure, it also has comprehensive power from top level to the lower as the following. *Pangkopkamtib* (the Commander of Operational Command for the Restoration of Security and Order), in executing his daily authority, is responsible to the President. Besides conducting daily authority, *Pangkopkamtib* is responsible to the Minister of Defense and Security (*Menhankam*) or the Commander of the Armed Forces of the Republic of Indonesia (*Pangab*). Between 1978-1983, *Pangkopkamtib* structure was accompanied by the Head of the Staff (*Kaskopkamtib*) and his Private Secretary (*Spri Kaskopkamtib*) whose staff line is in the echelon of the head's assistant.

Hierarchically, there are 6 major frames of KOPKAMTIB's policy executors :

1. President, as the responsible person for all authority implementation and in certain condition, gives direct instruction to *Laksusda* (Special Area Executor) through *Pangkopkamtib* or *Menhamkam/Pangab*;
2. *Menhamkam/Pangab* is the daily controller who does monitoring on *Kopkamtib* work implementation;
3. *Pangkopkamtib* is in charge of making general policy, controlling and making decision on operating *Kopkamtib*'s security restoration;
4. *Kaskopkamtib* makes coordination and supervision on operation to restore security;
5. *Laksuswil* (Special region executor) implements the policy in the area whose authority implementation is responsible to *Pangab* and *Pangkopkamtib*;
6. *Laksusda* implements the policy in areas whose general authority implementation is responsible to *Pangkowilhan* (the Commander of the Command Area of Defense) and generally to *Pangkopkamtib*, *Pangab*, and to president.

However, KOPKAMTIB which bears unlimited power, cruelty and do not consider aspect of Human Rights, had got criticism from society, academicians, and students, because there were many missing people and people were arrested without judicature process. Finally, KOPKAMTIB was dispersed by President Soeharto in 1988 and was replaced by other organization called Aid Coordination Body of National Stability (*Bakorstanas*) that had the same power and authority as KOPKAMTIB in that era. However, this institution was not as respected as the previous KOPKAMTIB. Its activities were violating the Human Rights aspects in all its operation. In other words, *Bakorstanas* is the new face of KOPKAMTIB. This Subversive Act and such institution could exist for 32 years (1965-1998) during the New Order era. Some examples of Human Rights violations in the

New Order era are the kidnapping and the killing of seven Army General such as Malari incident, mysterious murders in Indonesia, slaughter incident in Tanjung Priok, Kedung Ombo land case, May riot in several cities where security officials showed no reaction and let thousands of people died, the rape to many women, and the looting (<http://itham.wordpress.com/2008/02/28/data-data-kasus-pelanggaran-ham-semasa-orde-baru/>, accessed on 23rd February 2010).

From the explanation above, it can be concluded that, the paradigm of Human Rights in the New Order era was only an artificial discourse (Duadji, 2003). It means that, as a reason to secure the development, the government could take an action to response the behaviour and attitude that were considered as barrier or disturbance for the development in the New Order era and it could be means to eradicate the political enemies of the government in charge. With that kind of paradigm, in fact, the development was under control and succeeded as what had been planned, but the law protections for the fundamental citizens' rights were neglected.

2.1.5. The Cancellation of Presidential Decree No. 11/1963.

Actually, Presidential Decree No. 11 in 1963 had been applied since the Old Order government (1963-1965) and during the New Order government (32 years). If it is seen from the implementation of this act and the functions of *Kopkamtib/ Bakorstanas*, this Subversive Act was more widely used to reduce and to prevent the opponents (enemies) who disturbed the governmental activities not only in the Old Order but also in the New Order era. This decision was cancelled in 1999 during the governance era of President Habibie. After *Bakorstanas* organization was dismissed, thus since 1999 there were no longer frightening situation and state organization, that freely could capture and send anyone to jail without any trial process. This situation made the people happy and free to have any organization, to speak or to give opinion, to convey their criticisms, to publish newspaper, to establish new region/province, to claim wider autonomy and income sharing between the regions and the state that could give more benefits to the regions, and so forth. This age was known as an overdone reformation because the reformation was done without appropriate and directed guidance.

2.2. TERRORISM ACT

The internal situation in Indonesia since 1999 to 2002 had been one step more developed than in the earlier period, especially related to Human Rights. Free situation could be enjoyed by the people not only in organization and in giving opinion, but also there was no capturing and sending people to jail that were done arbitrarily by the government. This situation triggered any attempts to make terror and other rebellious action that could make the Indonesian government's position in danger. The chaos started

happening in many places such as in Poso, Aceh, Ambon, and Papua (Irian Jaya). Besides, there was bombing in WTC (World Trade Center) in the United States on September, 11th 2001 and this incident has increased the attention and the policy of the United States government to eradicate international terrorism action. This attention and policy of the United States has also influenced Indonesia's internal policy by making and legalizing the Terrorism Act. The word terrorism is derived from the word terror that means violence, cruelty or viciousness (Malaysian). In addition, in Indonesian language, terrorism is (action with) the use of violence to frighten in order to achieve any goals, especially political goals (*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1994: 1048).

2.2.1 Act No. 15/2003

The internal situation especially in the United States and since the Bali bombing in 2002 as well as the increasing of the terrorism action in Indonesia - especially the suicide bombing and the other forms of actions- has worried the security and the order of Indonesian government (the governance under the President Megawati Soekarno Putri). To prevent the international and national terrorism action, the Act No. 15/ 2003 about Terrorism Crime Act was made and legitimized (derived from the government regulation in Lieu of Law/*Perpu* No. 1/ 2002). By the legalization of Act No.15/ 2003, the situation in Indonesia was more in order, safe and under control even though there were still suicide bombing and other threats. The implementation of Act no.15/ 2003 was given to the Indonesian police department, which in that time, was no longer part of Indonesian Armed Forces organization. The main duty of Indonesian police department, as stated in the constitution, is to maintain the order and safety of the internal affair in the state. To prevent arbitrary action from the government or the police department in doing their duty, then some law regulations were made and legitimized, as follows:

1. National Committee of Human Rights with Presidential Decree No. 50/1993;
2. People's Consultative Assembly Decree No. XVII/MPR/1998 about Human Rights;
3. Act No. 9/1998 about the freedom in delivering opinion before public;
4. *Peperpu* No. 01/1999 about Human Rights' Trial;
5. Act No. 39/ 1999 about Human Rights;
6. Act No. 26/2000 about Human Rights Trial.

2.2.2. Authority field

The authority field in eradicating terrorism which is regulated in Act No. 15/2003 is very wide and its scope is as wide as the authority field in subversive eradication which is regulated in Presidential Decree No. 11/ 1963. The exact formulation is not decided in Act No. 15/2003. This act only decides the elements of terrorism which is regulated in article 3 to 24.

However, any terrorism action that should be eradicated is regulated in terrorism act. The main principle in eradicating terrorism should be the policy and strategic steps to strengthen the order in society, and the safety of the society by supporting the act of “*Supremacy of Law*” and human rights. Moreover, it should not be discriminating the tribe, religion, race and groups (article 2 Act No. 15/ 2003). This principle should be given in the first place in order to avoid the other principle that is *the terrorist punisher can become the terrorist himself in his own country instead (densus 88 Harus Hindari Extra Judicial Killing, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bf7515bab2b6/densus-88-harus-hindari-iextra-judicial-killing>, download 22 May 2010.)* and the human right violation incident that is admitted in Indonesian Constitution –1945 Constitution (the amendment). The terrorist eradication is a good thing, but if the action is not directed and not based on the acts, then the action itself can worry the society, the nation and the state life. In addition, this is the strength of terrorism acts in Indonesia in this time, that is everything is inside the laws and done through law procedures. If necessary, the capturing is broadcasted through printed media and television. In this term, then human rights actually aim at preventing the abuse of power (Adnan Buyung Nasution, 2003).

2.2.3. Special Detachment 88 Anti-Terror “Densus 88 AT”

The action to handle the terrorism and/ or the terrorism threat is the authority of the Indonesian police department (in the past, for subversive case, it was under the KOPKAMTIB/army). To implement this authority, the Police Department established a special unit/organization that can move rapidly, orderly, under cover, and professional that is called Special Detachment 88 Anti-Terror “Densus 88 AT” that was formed in 2002. Meanwhile, the intelligent institutions-one of them is BIN (National Intelligent Body)- only aids the Police Department and the Indonesian Armed forces (TNI). Since its establishment in 2002, Densus 88 AT has solved many terrorism activities in Indonesia, among others are the bombing terror of Bali I and II, the bombing terror of JW Marriot I in 2003, train bombing in front of the Australian Embassy office in Jakarta, the bombing in BEJ, the bombing in Palembang, terror in Poso, terror in Batam, terror in Papua, and other terror activities in Indonesia. The action of Densus 88 AT to discover terrorism action and threat is based on Act No. 15/ 2003 (*Perpu No.1/2002*).

Compared to Subversive Act, Terrorism Act is more human. It means that the government (especially the Police Department- Densus 88 AT) implements this Act very carefully, rapidly, undercover, and professional. The one thing that limit or prevent the Police Department from doing anything arbitrarily is *Human Right (HAM) and the supervision of the people especially the Parliament/DPR, the media and Non Governmental Organization (NGO)* on the authority that is being implemented. The court should prove anyone who is captured and sent to jail, whether or not he is guilty. Besides, since the

implementation of Act No.15/ 2003 by the Police Department (Densus 88 AT), there is no longer missing person related to terrorism action in national or international area. Anything that is accused, the place for detention and the court that does the trial are definite. Even though Act No.15/2003 and its implementation by Police Department (Densus 88 AT) still contain many weaknesses, compared to the Subversive Act and its implementation by *Kopkamtib (Bakorstranas/Army)*, then Terrorism Act and its implementation by the Police Department (Densus 88 AT) is more beneficial especially related to Human Rights, more transparent and responsible, so that the society understands and supports anything done by the Police Department until now. Readiness, speed and agility of the Police Department (especially Densus 88 AT) could be seen from their reaction toward the bombing of JW Marriott II Hotel and Ritz Carlton Hotel on July 17th, 2009. The Police Department immediately gave help and supervised the victims. The investigation and the pursuit of the terrorists were done quickly. The people who were considered to be involved in the incidents were interrogated immediately and some of them were captured. The speed and agility of the Police Department (Densus 88 AT) has made the people feel safe and the governance could run well so that the international trust is still kept until today. Ahmadi case is the recent case in which the police department is very open and responsible. Ahmadi was captured because he was considered to be involved in the bombing of JW Marriott Hotel and Ritz Carlton Hotel. After being interrogated, Ahmadi was not proven guilty (wrongly captured) in the incidents, so finally he was released and accompanied to his home (AkhbarSripo, 2009, July 27th, muka surat 6)

III. CONCLUSION AND SUGGESTION

In maintaining the unity of the country, the nation's safety, the protection of the society, National Security Act (*UU Keamanan dalam Negeri*) like in other country (e.g ISA in Malaysia) is urgently needed. In Indonesia, there used to be Subversive Act, but now we have Terrorism Act. However, the implementation of that Act hopefully should consider all aspects such as humanity, the certainty of the Act, and the procedures of the trial that are open and just. In one side, the Army or the Police Department should be quick, in order, undercover and professional to protect important places, society's daily life, and enforce the real justice. On the other side, the supervision of the society Parliament, media and NGO - is also needed. 1945 Constitution (the amendment) states that human rights should be honored by the government especially anything related to the society's and the nation's needs. Honoring the human rights does not mean letting any crime to thrive. Crime should be eradicated until its root, but the human rights should be put in the first place especially related to the appropriate right and procedures, just (not picking certain cases), transparent, open, and responsible based on the laws that are implemented.

REFERENCES

BOOKS

- Cranston, Maurice, 1972, *Hak- Hak Azazi Manusia*, Jakarta, Yayasan Kerja Sama Perguruan Tinggi Katolik.
- Baharum, Daud, 2005, *Kamus Prima Bahasa Melayu-Bahasa Inggris*, Malaysia, Pearson Malaysia SDN. BHD
- Kusnardi, Moh. et.al. 1976, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Jakarta, The Centre of the State Administration Study, Law Faculty of University of Indonesia.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1994, Jakarta, Balai Pustaka, The Education and Culture Department.
- Kamus Dewan*, 2002, Malaysia, The Board of Language and Literature of Education Ministry.
- Manan, Bagir, 2001, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, P.T. Alumni.
- Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Hak Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, The Habibie Center.
- Nasution, General A.H., 1967, *Menegakkan Keadilan dan Kebenaran*, Jakarta, Seruling Masa.
- Purbopranoto, Kuntjoro, 1960, *Hak- hak Dasar Manusia dan Pantja – Sila Negara RI*, Djakarta, Pradnya Paramita.
- Sumarno, Kohar Hari, 1984, *Manusia Indonesia Manusia Pancasila*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Independent Fact Search Team, 1998, *Kesaksian Para Tokoh Nasional Fakta- Baru Membongkar Dusta Besar Soeharto tentang Supersemar*, Jakarta, Fakta Baru Publisher.

PAPERS

- Duaji, Susno, 2003, *Praktik- praktik Pelanggaran HAM di Indonesia* (Paper). Security and Order Recovery Commando (Komando Pemulihan Keamanan dan Ketertiban) (Essay) http://id.wiki.detik.com/wiki/Panglima_Komando_Operasi_Keamanan_dan_Ketertiban. Data retrieved on July 22nd, 2009.
- Nasution, Aris, *Rezim Mega Telah Terseret dalam Pemerintahan Totaliter yang Dikontrol TNI* (Paper). http://www.dataphone.se/-ahmad/0210_26b.htm. Data retrieved on July 22nd, 2009.
- Nasution, Adnan Buyung, 2003, *Implementasi Perlindungan HAM dan Supremasi Hukum*, Paper presented in the Seminar of National Law Development VIII, Denpasar.
- Tanter, Richard, *Tentang Kopkamtib* (paper), <http://members.Fortunecity.com/edicahy/selectedworks/kopkamtib.html>. Data retrieved on July 22nd, 2009.

NEWSPAPER

Sriwijaya Post, 2009, July 27th.

REGULATIONS

Precedential Decree No. 11 / 1963

LawNo. 15/2003

RELEVANSI PEMBERLAKUAN *QANUN JINAYAH* DI PROVINSI ACEH DALAM KAITAN DENGAN PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA

IMAN JAUHARI

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, jalan Putroe Phang Nomor 1, Darussalam, Banda Aceh. Telp. (0651) 51977, Fax : (0651) 52721, Email: Imanjauhari1966@yahoo.co.id

ABSTRACT

The objective of this writing is to explain the base of the law for forming *Qanun Jinayah* in Aceh province, the definition of *Qanun Jinayah* and human right in Islamic, and to explain the relevance of the prevailed *Qanun Jinayah* in Aceh Province in its relation to human right protection. The method used is library research with content analysis from various related references with the problem to discussed. The objectives of forming *Qanun Jinayah* is for the sake of goodness of the people in world and afterward, whereas the base of the law for forming *Qanun Jinayah* is Al-Qur'an, Al-Hadist, Constitution 1945, Act Number 44 of 1999 concerning the implementation of the special area of Aceh government. *Jarimah* or *jinayah* means the criminal action as its performed by someone and as the effect of the action is to get the sanction with *uqubat hudud*, whereas human rights is the right to live and the right to get the protection. *Jinayah* law is very relevant, fair enough, non-strict, and it can be empowered on earth. Hence, the human right can be protected.

Key words : Relevance, Prevalled *Qanun Jinayah*, human rights

I. PENDAHULUAN

Syariat Islam merupakan jalan yang diberi oleh Allah kepada makhluk-Nya yang disampaikan melalui Al-Qur'an dan hadis sehingga hal itu dijamin kebenarannya. Adapun hukum yang dibuat manusia adalah hukum yang tidak terlepas dari kepentingan dan nafsu manusia. Syariat Islam itupun bukan untuk kepentingan Allah, melainkan untuk kepentingan manusia itu sendiri.

Para fukaha mengklasifikasi sasaran dan tujuan pokok Syariat Islam kepada pemeliharaan terhadap apa yang disebut *ad-daruriyat al-khams* atau 5 (lima) esensi hidup: akal; keturunan, diri, agama, dan harta. Kelima esensi ini disebut *daruriyat* atau keperluan kebutuhan pokok dan disebut pula "lima predikat" karena semua agama dan syariat samawi menetapkan keharusan memeliharanya serta mensyariatkan ketentuan-ketentuan yang menjamin

perlindungan kehidupan manusia. Mungkin beberapa orang dari kaum cendekiawan yang terpengaruh oleh kebudayaan Barat mengumandangkan hukuman-hukuman yang disyariatkan oleh Islam itu serba keras dan kejam serta tidak sesuai lagi dengan jiwa modern sekarang ini, bahkan bertentangan dengan kemerdekaan individu dan Hak Asasi Manusia (HAM) di bawah semboyan demokrasi yang ditetapkan oleh perundang-undangan hukum.

Para ahli hukum Islam mengklasifikasikan jenis-jenis hukuman dalam pidana Islam menjadi 4 (empat) jenis: *hudud*, *qishas-diyat*, *takzir* dan *kaffarah*. Termasuk dalam kategori *hudud* ada 7 (tujuh): *al-riddah* (murtad) *al-bugad* (pemberontakan), *al-zina*, *al-qazaf* (menuduh zina), *al-sariqah* (pencurian), *al-hirabah* (gangguan keamanan) dan *syurb alkhamr* (meminum khamar). Termasuk dalam kategori *qishash-diyat* ada 5 (lima) kejahatan: pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan karena kesalahan, penganiayaan, dan menimbulkan luka karena kesalahan. Termasuk kategori *kaffarah*: pembunuhan menyerupai sengaja, perusakan puasa, perusakan ihram, melanggar sumpah, menggauli istri sewaktu menstruasi dan menggauli sesudah *zihar*. Adapun yang termasuk dalam kategori *Takzir* adalah selain tindak pidana yang telah disebutkan.

Allah SWT berfirman:

“... Barang siapa mendurhakai Allah dan Rasul-Nya maka sesungguhnya ia akan mendapat (azab) neraka Jahannam, mereka kekal di dalamnya selama-lamanya”. (Q.S. al-Jinn (72) : 23).

“..dan barang siapa mendurhakai Allah dan Rasul-Nya dan melanggar batas-batas hukum-Nya niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka, dia kekal di dalamnya dan dia akan mendapat azab yang menghinakan.” (Q.S.an-Nisa'(4):14).

Sesungguhnya, pemberian sanksi oleh negara yang telah ditetapkan oleh *syari'* (Allah) adalah pada perkara yang tidak perlu didiskusikan lagi, yakni sanksi atas (tindakan) mengerjakan yang haram dan meninggalkan yang wajib. Pemberian sanksi oleh negara yang tidak ditetapkan ukurannya akan ditetapkan melalui hukuman *takzir*.

Kejahatan-kejahatan itu hukumnya sudah jelas, seperti hukuman bagi pezina yang belum menikah didera 100 (seratus) kali dan diasingkan selama satu tahun. Bagi pezina yang telah menikah, hukumnya didera 100 (seratus) kali dan dirajam dengan batu. Untuk *qazaf* (menuduh seorang berzina) hukumannya 80 (delapan puluh) kali dera. Meminum minuman keras dihukum dera 40 (empat puluh) kali. Pencuri dihukum potong tangannya. Perampokan dihukum potong tangan dan kakinya secara bersilang. *Riddah* (murtad) dihukum bunuh atau dibiarkan mati sendiri. Sebelumnya disadarkan agar kembali kepada Islam. Pemberontak dihukum dengan diperangi. Adapun pembunuh dihukum *qishas* (dibalas bunuh) atau bisa juga diampuni oleh keluarga korban (Ahsin Sakho Muhammad et.al, 2007: 9).

Proses untuk menghasilkan hukuman hingga diberlakukan hukuman itu harus dilakukan dengan cermat dan teliti serta harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh syariat, sehingga pencapaian hasil pelaksanaan hukuman itu tidak sembarangan.

Masyarakat Aceh dalam perjalanan sejarahnya dikenal sebagai masyarakat yang sangat dekat dan bahkan fanatik terhadap ajaran Islam, sehingga Islam menjadi identitas budaya dan kesadaran jati diri. Masyarakat Aceh melakukan ajaran agama ke dalam adat istiadat dan hukum adat sedemikian rupa sehingga menyatu dan berbaur, yang dalam pepatah adat dinyatakan dengan ungkapan *Hukom ngoen adat lage dzat ngoen sifeut* (Hubungan syari'at dengan adat adalah ibarat hubungan suatu zat (benda) dengan sifatnya, yaitu melekat dan tidak dapat dipisahkannya). Di era NKRI, Aceh awal kemerdekaan telah meminta dan bahkan menuntut kepada Pemerintah untuk diberi izin melaksanakan Syari'at Islam dalam berbagai aspek kehidupan, seperti pendidikan, tata kehidupan bermasyarakat, tata kelola pemerintahan gampong, dan hukum, baik yang publik maupun yang privat.

Pada masa sekarang, pelaksanaan syari'at Islam adalah amanat dan perintah paling kurang dari tiga Undang-Undang, yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Aceh;
- b. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh; dan
- c. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2007 tentang Penanganan Permasalahan Hukum dalam rangka Pelaksanaan Rehabilitasi dan Rekonstruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara.

Untuk langkah pertama disahkan tiga buah qanun yaitu:

- 1) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan sejenisnya;
- 2) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (Perjudian); dan
- 3) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 Tahun 2004 tentang Khalwat (mesum).

Dengan demikian upaya penyusunan Qanun-qanun Aceh ini, sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, akan meliputi ketentuan Syari'at Islam (sebagai hukum positif) dalam bidang perdata keharta-bendaan (*mu'amalah*), perdata kekeluargaan (*ahwal syakhshiyah*) dan pidana (*Jarimah*) serta hukum acara di bidang perdata dan pidana. Namun semua itu harus dilakukan dalam kerangka sistem hukum nasional dan sistem peradilan nasional. Sistem nasional dan sistem peradilan nasional dipahami sebagai sistem hukum dan sistem peradilan yang ada sekarang, yang langsung atau tidak berdasar kepada sistem Eropa Kontinental.

Sehubungan dengan uraian di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi tujuan dasar hukum pembentukan Qanun jinayah di Provinsi Aceh?
2. Bagaimana pengertian Qanun jinayah dan Hak Asasi manusia dalam Islam?
3. Apa relevansi pemberlakuan Qanun jinayah di Provinsi Aceh dalam kaitan dengan perlindungan Hak Asasi Manusia?.

II. PEMBAHASAN

1. TUJUAN DAN DASAR HUKUM PEMBENTUKAN QANUN JINAYAH DI PROVINSI ACEH

Al-Syatibi sebagaimana dikutip oleh Asafri Jaya Bakrie membagi tiga tingkat *Maqashid*, yaitu: 1) *Maqashid al-Daruriyat*, 2) *Maqashid al-Hajiyat*, dan 3) *Maqashid al-Tahsiniyat*. *Maqashid al-Daruriyat* dimaksudkan untuk memelihara lima unsur pokok dalam kehidupan manusia, yaitu: memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan memelihara harta. *Maqashid al-Hajiyat* dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan atau menjadikan pemeliharaan terhadap lima unsur pokok menjadi lebih baik lagi. Sedangkan *maqashid al-Tahsiniyat* dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan pemeliharaan unsur lima pokok. Tidak terwujudnya aspek *daruriyat* dapat merusak kehidupan manusia dunia dan akhirat secara keseluruhan. Pengabaian terhadap aspek *hajiyat*, tidak sampai merusak keberadaan lima unsur pokok, akan tetapi hanya membawa kepada kesulitan bagi manusia sebagai mukallaf dalam merealisasinya. Pengabaian aspek *tahsiniyat*, membawa upaya pemeliharaan lima unsur pokok tidak sempurna. Sebagai contoh, dalam memelihara unsur agama, aspek *daruriyat*-nya antara lain mendirikan sholat. Sholat merupakan aspek *daruriyat*, kahrusan menghadap ke kiblat merupakan aspek *hajiyat*, dan menutup aurat merupakan aspek *tahsiniyat* (Bakrie, 1996: 71).

Apabila dianalisis lebih jauh, dalam usaha mencapai pemeliharaan lima unsur pokok secara sempurna, maka ketiga tingkat *maqashid* di atas, tidak dapat dipisahkan. Tampaknya bagi al-Syatibi, tingkat *hajiyat* adalah penyempurnaan tingkat *daruriyat*. Tingkat *tahsiniyat* merupakan penyempurnaan lagi bagi tingkat *hajiyat*. Sedangkan *daruriyat* menjadi pokok *hajiyat* dan *tahsiniyat*.

Kategori yang dilakukan oleh al-Syatibi ke dalam *maqashid daruriyat*. *Hajiyat* dan *tahsiniyat*, menunjukkan bahwa betapa pentingnya pemeliharaan lima unsur pokok itu dalam kehidupan manusia. Di samping itu pula pengkategorian itu mengacu tidak hanya kepada pemeliharaan lima unsur, akan tetapi mengacu kepada pengembangan dan dinamika pemahaman hukum yang diciptakan oleh Allah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia.

Dalam rangka pemahaman dan dinamika hukum Islam, pengkategorian yang

dilakukan oleh al-Syatibi ke dalam tiga macam *maqashid* itu perlu pula dilihat dalam dua kelompok besar pembagian yaitu segi keduniaan dan segi keakhiratan. Secara tegas al-Syatibi memang tidak menyebut pembagian terakhir ini. Akan tetapi apabila difahami pemikiran al-Syatibi dalam *al-Muwafaqat*, bertolak dari batasan bahwa *al-Maqashid* adalah kemaslahatan, maka dapat dikatakan bahwa ia juga membagi *maqashid* atau tujuan hukum itu kepada dua orientasi kandungan. Kedua kandungan itu adalah: a) *Al-masalih al-Dunyawiyyah* (tujuan kemaslahatan dunia) dan b) *Al-masalih al-Ukhrawiyah* (tujuan kemaslahatan akhirat)

Pembagian *maqashid* ke dalam *maqashid* yang mengandung kemaslahatan *duniawi* dan *ukhrawi*, tidak dimaksudkan oleh al-Syatibi untuk menarik garis pemisah secara tajam antara dua orientasi kandungan Hukum Islam itu. Sebab, kedua aspek itu secara hakiki tidak dapat dipisahkan dalam hukum Islam.

Adapun tujuan utama dari kedatangan Syari'at Islam secara umum ialah untuk menjamin terpeliharanya kepentingan hidup dan kehidupan manusia, maupun dalam hal-hal yang mendatangkan kemaslahatan ataupun untuk mencegah hal-hal yang mendatangkan kebencanaan bagi manusia itu sendiri.

Pemberlakuan Rancangan Qanun tentang Jinayah di Aceh merupakan isu hangat yang masih diperbincangkan secara intensif oleh berbagai kalangan pada skala regional maupun nasional. Kepedulian masyarakat terhadap pelaksanaan syari'at Islam khususnya Qanun-qanun di Aceh tidak hanya berasal dari kalangan akademisi akan tetapi juga kaum praktisi. Pada taraf tertentu kaum awam pun juga ikut melibatkan diri dalam wacana syari'at Islam merupakan syari'at yang memiliki nilai karakteristik yang unik dan universal.

Nilai universal syari'at Islam dimaknai dengan prinsip-prinsip dasar (*basic principles*) ajaran Islam yang dibawa oleh Al-Qur'an dan Al-hadits, yang juga merupakan sumber utama syari'at Islam. Prinsip dasar itu terwujud dalam bentuk ajaran pokok aqidah, hukum dan etika. Nilai universal syari'at Islam juga bermakna bahwa syari'at ini dapat diterapkan dan sesuai dengan kehidupan sosial masyarakat, tanpa membedakan letak geografis, sosiologis dan bahkan politis. Nilai universal kehidupan syari'at Islam yang sifatnya normatif ini barangkali akan berbenturan dengan kehidupan sosiologis masyarakat, jika kita tidak mampu memahami dan menyelami makna syari'at Islam secara proporsional (Mas'ud, 2001: 25).

Karakteristik yang unik dari syari'at Islam dapat diidentifikasi dari dua sisi. *Pertama*, syari'at Islam bermuara pada wahyu yang memiliki nilai sakral baik dalam arti wahyu langsung (*al-wahy al-matluw*) atau wahyu tidak langsung (*al-wahy ghair al-mathuw*) yang diterima oleh Nabi SAW. Kondisi ini bermakna bahwa setiap aktivitas kehidupan manusia dan aturan yang dibuat dalam rangka menterjemahkan wahyu sudah seharusnya mencerminkan nilai-nilai ilahiyah, sebagai landasan sentral kehidupan insani. *Kedua*,

meskipun syari'at Islam berasal dari sumber yang sakral, namun praktik sejarah menunjukkan bahwa syari'at ini sarat dengan nilai-nilai fleksibilitas, aspiratif dan akomodatif ketika berhadapan dengan pergumulan dan perkembangan kehidupan sosiologis suatu masyarakat (Al-Buraey, 1986: 69).

Pelaksanaan syari'at bidang *jinayah* dapat ditegaskan hanya merupakan wilayah (kewenangan) negara. Pelanggaran hukum dan penegakan hukum bidang *jinayah* tidak dapat diserahkan kepada keinginan pribadi masing-masing, melainkan negara wajib ikut serta. Kalau tidak demikian halnya akan terjadi kekacauan yang hebat di tengah-tengah masyarakat (Jauhari, 2006: 17).

Sesungguhnya untuk dapat terlaksananya syariat Islam secara kaffah dibutuhkan norma-norma hukum yang lengkap, baik mengenai hukum materil maupun hukum formil. Hukum materil (*substantive law*) adalah hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan yang memberi hak dan membebani kewajiban. Setiap harinya orang dapat dikatakan selalu berhubungan dengan hukum materil. Pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari dapat dikatakan seseorang menjalankan hukum materil (Mertokusumo, 1986: 105).

Rasulullah SAW telah menjelaskan kepada kita tentang sistem peradilan yang harus ditempuh oleh seorang hakim di dalam peradilannya. Ketika Rasulullah SAW mengutus Mu'adz bin Jabal menjadi gubernur di Yaman, beliau berkata kepada Mu'adz: *Apabila ada suatu perkara diajukan kepadamu dengan apa kamu memutuskannya?* Mu'adz menjawab: *Dengan kitab Allah*. Lalu Rasul bertanya lagi: *"Bila engkau tidak mendapatkannya dalam kitab Allah?"*. Mu'adz menjawab *"dengan sunnah Rasul-Nya"*. Lalu kata beliau lagi: *Bila kamu tidak mendapatkannya dalam sunnah Rasul-Nya?"*. Mu'adz menjawab: *saya akan berijtihad dengan pendapatku sendiri*. (H.R. Muslim). Dengan demikian dapat dipahami, hakim harus selalu menjadi landasan putusannya adalah kitab Al-Qur'an, Sunnah Rasul dan ijtihad.

Hasil ijtihad yang dapat membawa kemaslahatan ummat manusia, harus dilahirkan secara kongkrit dalam bentuk normatif yaitu berupa rancangan Qanun tentang hukum jinayat, dengan dasar hukum pembentukannya, antara lain:

1. Al-Qur'an;
2. Al-Hadis;
3. Pasal 18B, 28J dan 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886);
5. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 172, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3892);

6. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389);
7. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4633);
8. Peraturan Daerah Propinsi Daerah Istimewa Aceh Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syari'at Islam (Lembaran Daerah Propinsi Daerah Istimewa Aceh Tahun 2000 Nomor 30);
9. Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syari'at Islam (Lembaran Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2002 Nomor 2 Sen E Nomor 2, Tambahan Lembaran Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 4);
10. Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam (Lembaran Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2002 Nomor 3 Seri E Nomor 3, Tambahan Lembaran Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 5);
11. Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2007 tentang Tata Cara pembentukan Qanun (Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2007 Nomor 3, Tambahan Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 3);
12. Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2007 tentang Baitul Mal (Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2007 Nomor 10, Tambahan Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10);
13. Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat (Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2008 Nomor 9, Tambahan Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 19);
14. Qanun Aceh Nomor 11 Tahun 2008 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2008 Nomor 11, Tambahan Lembaran Daerah Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 21);

2. PENGERTIAN QANUN JINAYAH DAN HAK-HAK ASASI MANUSIA DALAM ISLAM.

Ulama fikih mengemukakan beberapa unsur yang harus terdapat dalam suatu tindak pidana sehingga perbuatan itu dapat dikategorikan dalam perbuatan *Jarimah*. Unsur-unsur dimaksud adalah sebagai berikut:

- 1) Ada *nas* yang melarang perbuatan tersebut dan ancaman hukuman bagi pelakunya. Dalam hukum pidana positif, unsur ini disebut dengan unsur formil (*ar-ruk'n asy-syar'i*). Dalam unsur formil ini, ulama fikih membuat kaidah: "tidak ada suatu tindak pidana dan tidak ada pula suatu hukuman tanpa ada *nas*." Senada dengan kaidah

- ini juga dikatakan: sebelum ada *nas*, tidak ada hukum bagi orang-orang berakal.”
- 2) Tingkah laku yang membentuk perbuatan nyata melanggar larangan syarak (seperti mencuri) maupun dalam bentuk sikap tidak berbuat sesuatu yang diperintahkan syarak (seperti tidak melaksanakan salat dan menunaikan zakat). Dalam hukum pidana positif, unsur ini disebut dengan unsur material (*ar-rukun almadi*).
 - 3) Pelaku *Jarimah*, yakni seseorang yang telah mukalaf atau orang yang telah bisa diminta pertanggungjawabannya secara hukum. Dalam hukum pidana positif, unsur ini disebut dengan unsur moril (*ar-rukun al-adabi*).

Di samping ketiga unsur di atas, setiap *Jarimah* (tindak pidana) mempunyai unsur-unsur khusus atau tersendiri pula yang antara satu bentuk tindak pidana dan tindak pidana pencurian, barang yang dicuri diambil dan tempatnya secara diam-diam. Dalam tindak pidana perzinaan, misalnya, unsur sanggama dalam pengertian; sebenarnya harus terpenuhi (Muhammad et.al. editor, 2007: 806).

Jarimah al-Hudud yakni segala bentuk tindak pidana yang telah ditentukan bentuk, jumlah, dan ukuran hukumannya dan merupakan hak Allah SWT semata-mata. Artinya, tindak pidana *hudud* ini bersifat terbatas, jenis hukumannya telah ditentukan dan ukuran hukumannya pun tidak memiliki batas terendah dan tertinggi. Yang dimaksud dengan kalimat “hak Allah SWT semata” adalah apabila tindak pidana itu telah terbukti, maka hukumannya tidak dapat digugurkan baik atas permintaan korban tindak pidana secara pribadi maupun atas permintaan masyarakat. Oleh sebab itu, pengguguran hukuman tidak berlaku dalam *Jarimah hudud* (Muhammad et.al, 2007: 808).

Menurut kesepakatan ahli fikih, bentuk-bentuk *jarimah hudud* jumlahnya terbatas, yaitu (a) zina, (b) pencurian, (c) *qazf* (menuduh orang lain berbuat zina), (d) perampokan, (e) meminum-minuman keras, (f) murtad, dan (g) pemberontakan. Ulama fikih sering menyebut ketujuh tindak pidana ini dengan nama *hudud (al-hudud)*, tanpa mendahuluinya dengan lafal “*jarimah*”. Di samping itu, istilah *hudud* dalam istilah ahli fikih juga dimaksudkan sebagai hukuman dari ketujuh macam tindak pidana ini. Apabila ulama fikih menyebutkan *hadd as-sariqah* atau *hadd az-zina*, maka yang mereka maksudkan adalah hukuman tindak pidana pencurian atau hukuman tindak pidana perzinaan. (Dahlan, et.al, 2000:806-807).

Jarimah al-Qisas/al-Diyat adalah tindak pidana yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap jiwa atau anggota tubuh seseorang, yaitu membunuh atau melukai seseorang. Hukuman terhadap tindak pidana ini adalah *qisas (qisas*, memberikan perlakuan yang sama kepada terpidana sesuai dengan tindak pidana yang dilakukannya, atau pembunuhan) atau *diyat (diyat*, ganti rugi dengan harta). *Jarimah qisas/diat* pun hukumannya bersifat terbatas, tidak memiliki batas terendah dan tertinggi, sebagaimana yang berlaku dalam *Jarimah hudud*. Di samping itu, *Jarimah qisas/diyat* merupakan hak pribadi. Artinya

pihak korban bisa menggugurkan hukuman kisas tersebut, baik melalui pemaafan tanpa ganti rugi maupun pemaafan dengan ganti rugi. Karena hak *qisas* atau *diat* merupakan hak pribadi korban, maka hak ini dapat diwarisi oleh ahli warisnya.

Jarimah al-Takzir, adalah segala bentuk tindak pidana yang dikenakan hukuman *takzir*. *Takzir* adalah mengenakan hukuman selain *hudud* dan *kaffarah* kepada pelaku perbuatan tindak pidana, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah maupun hak pribadi seseorang. Hukuman dalam *Jarimah takzir* tidak ditentukan bentuk, jenis, dan jumlahnya oleh syarak. *Syari'* (pembuat syariat): Allah SWT dan Rasulullah SAW hanya menentukan sejumlah hukuman, mulai dari hukuman terendah sampai kepada hukuman yang tertinggi. Untuk menentukan hukuman mana yang harus dilaksanakan terhadap suatu tindak pidana *takzir*, syarak menyerahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan hakim, setelah mempertimbangkan kemaslahatan terpidana, lingkungan yang mengitarinya, dan tujuan yang hendak dicapai dalam pelaksanaan hukuman tersebut (Muhammad et.al, 2007: 809).

Sehubungan dengan uraian di atas, maka dapat dilihat beberapa pengertian dalam rancangan Qanun *Jinayah* di Propinsi Aceh yaitu:

1. Hukum *Jinayat* adalah hukum yang mengatur tentang *Jarimah* dan *uqubat*.
2. *Jarimah* adalah perbuatan yang dilarang oleh Syari'at Islam yang dalam Qanun ini diancam dengan *uqubat hudud* dan/atau *ta'zir*.
3. *Uqubat* adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelanggar *Jarimah*.
4. *Hudud* adalah jenis *uqubat* yang jumlahnya telah ditentukan dalam Qanun ini dan dijatuhkan oleh hakim tanpa menambah atau menguranginya.
5. *Ta'zir* adalah jenis *uqubat* pilihan yang telah ditentukan dalam Qanun ini dan dapat dijatuhkan oleh hakim dalam batas tertinggi dan/atau terendah.
6. *Khamar* adalah minuman yang mengandung alkohol dan/atau yang dapat memabukkan.
7. *Maisir* adalah setiap permainan yang mengandung unsur taruhan, unsur untung-untungan yang dilakukan 2 (dua) pihak atau lebih, disertai kesepakatan bahwa pihak yang menang akan mendapat keuntungan tertentu dan pihak yang kalah baik secara langsung atau tidak langsung.
8. *Khalwat* adalah perbuatan berada pada tempat tertutup atau tersembunyi antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan *mahram* dan tanpa ikatan perkawinan.
9. *Ikhtilath* adalah perbuatan bermesraan antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri atau bukan *mahram* baik pada tempat tertutup atau terbuka.
10. Bermesraan adalah bercumbu seperti bersentuh-sentuhan, berpelukan, berpegangan tangan dan berciuman.
11. *Mahram* orang yang haram dinikahi selama-lamanya yakni orang tua kandung dan

- seterusnya keatas, Orang tua tiri, Anak dan seterusnya ke bawah, Anak tiri dari istri yang telah disetubuhi, Saudara (kandung, seayah dan seibu), Saudara sesusuan, Ayah dan Ibu susuan, Saudara Ayah, Saudara Ibu, Anak Saudara, Mertua (laki-laki dan perempuan), Menantu (laki-laki dan perempuan).
12. Zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak.
 13. Pelecehan seksual adalah perbuatan cabul yang dilakukan terhadap orang lain tanpa kerelaannya.
 14. *Liwath* dalah hubungan seksual antara laki-laki dengan laki-laki yang dilakukan dengan kerelaan kedua belah pihak.
 15. *Musahaqah* adalah hubungan seksual antara perempuan dengan perempuan yang dilakukan dengan kerelaan kedua belah pihak.
 16. Pemerkosaan adalah hubungan seksual terhadap *faraj* atau dubur korban dengan zakar pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap *faraj* atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan zakar pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban, tidak termasuk hubungan seksual yang dilakukan dengan suami atau istri.
 17. *Qadzaf* adalah menuduh seseorang melakukan zina tanpa dapat membuktikan dengan menghadirkan 4 (empat) orang saksi.
 18. Memaksa adalah setiap perbuatan yang menjadikan orang lain harus melakukan suatu perbuatan yang tidak dikehendakinya dan/atau tidak kuasa menolak dan/atau tidak kuasa melawannya.
 19. Turut serta adalah suatu perbuatan atau serangkaian perbuatan yang dilakukan oleh setiap orang yang secara bersama-sama melakukan *Jarimah*.
 20. Membantu melakukan adalah setiap perbuatan atau serangkaian perbuatan yang dilakukan seseorang untuk memudahkan orang lain melakukan *Jarimah*.

Hak asasi dalam bahasa Indonesia dijelaskan sebagai hak yang dasar atau pokok, seperti hak hidup dan hak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, Muncul ide untuk menegakan hak-hak asasi manusia (HAM). Semua manusia sama, tidak ada budak yang dimiliki; semua merdeka dan bersaudara.

Piagam Madinah juga mengatur tentang hak-hak asasi manusia (HAM). Dalam Piagam ini dijelaskan bahwa umat Islam diikat dengan tali ikatan agama, bukan berdasarkan suku, asal usul, ras dan kedudukan sosial (Pasal 1). Kaum Yahudi adalah salah satu umat yang paralel, berdampingan dengan kaum mukmin, dan bebas menjalankan agama mereka, seperti halnya kaum muslim (Pasal 25). Orang Yahudi juga berhak mendapat pertolongan dan santunan, sepanjang hak-hak kaum muslim tidak terganggu (Pasal 16). Sesama muslim tidak boleh saling membunuh (Pasal 14). Tidak ada perbedaan antar

suku-suku yang ada mereka sederajat (Pasal 26-35).

Dalam UUD 1945 juga dijelaskan beberapa prinsip dasar tentang HAM. Pada alinea pertama Pembukaan UUD 1945 misalnya, dinyatakan bahwa kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa, dan karena segala bentuk penjajahan di atas dunia harus dihapuskan. Hak-hak tiap warga Negara sama di depan hukum, hak atas pekerjaan dan kehidupan yang layak (Pasal 27: 1-2), hak kemerdekaan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pikiran, baik lisan maupun tulisan (Pasal 28), kebebasan dalam beragama (Pasal 29: 2), hak mendapatkan pendidikan (Pasal 31: 1), dan hak untuk mendapatkan layanan dan perlindungan kesejahteraan sosial (Pasal 34).

Ide hak-hak asasi manusia juga terdapat dalam Islam. Hal ini dapat terlihat dalam ajaran tauhid. Tauhid dalam Islam, menurut Harun Nasution (ahli filsafat dan pemikiran pembaharuan Islam Indonesia), mengandung arti bahwa yang ada hanya satu Pencipta alam semesta. Ajaran dasar pertama dalam Islam adalah *la ilaha illa Allah* (tiada Tuhan selain Allah SWT, tiada Pencipta selain Allah SWT). Seluruh alam dan semua yang ada diatas, di permukaan, dan di dalam bumi adalah ciptaan Yang Maha Esa. Semuanya, manusia, hewan, tumbuh-tumbuhan dan benda tak bernyawa berasal dan Yang Maha Esa (Dahlan, et.al, 2000:495).

Dengan demikian, dalam tauhid, terkandung ide persamaan dan persaudaraan seluruh manusia (QS. 49: 10). Bahkan lebih dari itu, tauhid mencakup ide persamaan dan persatuan semua makhluk, benda tak bernyawa, tumbuh-tumbuhan, hewan dan manusia. Tegasnya, dalam agama tauhid terdapat bukan saja ide perikemanusiaan, tetapi juga ide-ide perikamahklukan.

Ide tentang perikemanusiaan dapat dirujuk ke dalam Al-Qur'an dimana dijelaskan, seluruh manusia adalah bersaudara, karena mereka diciptakan dari sumber yang satu, yakni Allah Maha Pencipta (QS. 4: 7; 7: 189; dan 49: 13). Senada dengan ayat-ayat di atas, hadis juga menegaskan: *"Hai manusia, sesungguhnya Tuhan kamu adalah satu dan bapak kamu satu. Kamu semua adalah keturunan Adam dan Adam berasal dari tanah. Yang paling mulia di antara kamu bagi Tuhan adalah yang paling taqwa. Tidaklah lebih mulia orang Arab dan orang bukan Arab, atau sebaliknya, orang berwarna dan orang putih atau sebaliknya, kecuali karena takwanya"* (HR. Muslim).

Ayat dan hadis di atas menjelaskan, tidak ada perbedaan antara sesama manusia berasal dari sumber yang satu, meskipun mereka secara sosiologis terdiri dari berbagai bangsa, mempunyai berbagai bahasa, warna dan agama yang berlainan. Karena manusia bersaudara, maka di antara mereka harus ada rasa dan sikap yang saling mengasihi. Hadis Rasullullah SAW menjelaskan: *"cintailah orang lain sebagai mana engkau mencintai dirimu sendiri"* (HR. al-Bukhari-Muslim).

3. RELEVANSI PEMBERLAKUAN *QANUN JINAYAH* DI PROVINSI ACEH DALAM KAITAN PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA.

Persamaan hak di depan hukum atau berlaku adil sudah jelas diatur dalam Al-Qur'an Surat Al-maidah (5) : 8, yang artinya: "*Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan*". Di dalam Surat An-Nisaa' (4): 58 dan 135) juga diatur. Surat An-Nisaa' 58, yang artinya: "*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat*". Kemudian Surat An-Nisaa' 135, yang artinya: "*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan. Hal ini dipertegas lagi oleh hadis Nabi SAW: "...Demi Tuhan yang di tanganNya terletak kehidupanku, andaikata anak perempuanku, Fatimah, melakukan pencurian, tentu akan saya potong tangannya" (HR. al-Bukhari).*

Fukaha selanjutnya menyatakan bahwa dalam Islam terdapat kewajiban untuk memelihara dan tidak merampas nyawa orang lain. Kalau seseorang merampas nyawa orang lain, maka hak hidupnya sendiri terganggu oleh perbuatannya melanggar hak hidup orang lain. Hak hidupnya dapat hilang karena perbuatannya itu (QS. 2:178, 4:92-93, 5:32, 17:33, 25:68). Hak mengumpulkan harta harus diimbangi dengan kewajiban mengumpulkan secara halal dan sah (QS.2:188 dan 4:2, 10,29), dan kewajiban mengeluarkan zakat untuk menolong orang yang tidak mampu (QS. 51:19). Hak asasi memperoleh pendidikan diiringi oleh kewajiban menyebarkan ilmu yang diperoleh. Hak asasi mendapatkan pekerjaan harus diikuti oleh kewajiban tidak merampas pekerjaan orang lain. (Dahlan, et.al, 2000:497)

Seluruh hak-hak manusia telah ada dalam Al-Qur'an dan masyarakat pada zaman Rasulullah SAW. Kelompok ini juga menilai bahwa beberapa pasal dari undang-undang internasional tidak sejalan dengan syariat, khususnya yang berhubungan dengan status pribadi dan persamaan kedudukan antara laki-laki dan perempuan.

Seiring dengan itu, Sultan Huseein (seorang pemimpin kelompok syiah di Gunabad,

Iran) membuat tiga kategori dalam menganalisis keberadaan Deklarasi Universal tentang Hak-Hak Asasi Manusia bila dikaitkan dengan ajaran Islam. (1) Ada pasal-pasal yang bila dibandingkan dengan prinsip-prinsip Islam, ternyata prinsip Islam lebih baik daripada pasal yang dijelaskan dalam Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia. Ia menyatakan, Islam adalah diatasi dan tidak ada yang dapat mengatasinya. (2) Ada ketentuan-ketentuan yang bisa diterima oleh semua orang, atau setidaknya tidak ditolak. (3) Ada ketentuan-ketentuan yang tidak dapat diterima orang-orang Islam.

Hak-hak asasi manusia dalam Islam merupakan bagian yang utuh dan seluruh tatanan Islam dan merupakan kewajiban seluruh pemerintah muslim dan lembaga-lembaga masyarakat untuk melaksanakannya baik secara harfiah maupun dalam semangat kerangka tatanan tersebut. Kedudukan hak asasi manusia dalam Islam sangat relevan dengan rancangan Qanun *jinayah* di Propinsi Aceh yang terdiri dari 9 (sembilan) bab yaitu ketentuan umum, ruang lingkup, alasan pembenar dan alasan pemaaf *jarimah* dan *uqbat* (*khamar, maisir, khalwat, ikhtilath, zina, pelecehan seksual, pemerkosaan, gazaf liwath* dan *musahaqah*), gabungan perbuatan *jarimah*, perlindungan anak, ganti kerugian dan rehabilitasi, ketentuan lain-lain, (perizinan dan penyelesaian secara adat) dan ketentuan penutup, dan 50 (lima puluh) pasal.

III. SIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, maka ada tiga simpulan yang dapat ditarik, yaitu: Pertama, Hukum pidana Islam merupakan salah satu bagian dari syari'at Islam yang materinya kurang dikenal oleh masyarakat muslim. Di kalangan Cendekiawan Muslim bahkan masih ada yang beranggapan bahwa hukum pidana Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan telah dilaksanakan oleh Rasulullah SAW, sudah tidak sesuai dengan kebutuhan zaman sekarang dan tidak relevan lagi untuk diterapkan pada masa kini. Anggapan ini sebenarnya dipengaruhi kebudayaan barat, bahwa hukum *jinayah* itu hukum yang kejam, tidak manusiawi, melanggar hak azasi manusia, dan sebagainya. Padahal hukum *jinayah* sangat relevan dan mencerminkan kemampuan yang responsif terhadap setiap perkembangan, sebab hukum *jinayah* cukup adil dan tidak kejam.

Kedua, Pemikiran dalam masalah ini (tentang keharusan adanya kasih sayang dalam menjatuhkan hukuman) tidak sesuai dengan karakter (arti dan tujuan) hukuman itu sendiri. Apabila hukuman mati tidak disertai penderitaan dan siksaan, hukuman tersebut akan menjadi hukuman yang sangat ringan dan tidak berarti. Ketika membayangkan hukuman mati, yang dibayangkan oleh kebanyakan orang pada masa kini adalah derita dan siksaan yang menyertainya. Mereka tidak takut terhadap kematian itu sendiri, tetapi takut terhadap siksaan tersebut. Apabila hukuman mati tersebut tidak mempunyai nilai bagi terhukum itu sendiri, nilai hukuman tersebut harus terletak pada pencegahan umum dan pengancaman terhadap orang lain. Karenanya, sama sekali bukanlah suatu kebaikan

terhadap masyarakat manakala individu-individunya menganggap hukuman itu ringan dan mudah, tidak menyakitkan dan tidak menakutkan.

Ketiga, Oleh karena itu, bila hukum Islam umumnya dan khususnya hukum *jinayah* dapat dilaksanakan dan ditegakkan di bumi Allah ini, maka dengan pasti hak asasi manusia terlindungi.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Buracy, Muhammad A., 1986, *Adminitration Development And Islamic, Perspective*, Terjemahan Ahmad Nasir Budiman, Jakarta, Rajawali.
- Audah, Abd al-Qadir, 1992, *Al-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamy*, Jilid 1 dan 2, Muassasah ar-Risalah, Beirut.
- Bakrie, Asafrie Jaya, 1996, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Dahlan, Abdul Azis, et.al (editor), 2001, *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid I, Jakarta, PT. Ihtiar Baru Van Hoeve.
- Dahlan, Abdul Azis, et.al (editor), 2001, *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid II, Jakarta, PT. Ihtiar Baru Van Hoeve.
- Dahlan, Abdul Azis, et.al (editor), 2001, *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid III, Jakarta, PT. Ihtiar Baru Van Hoeve.
- Hasballah, H. Zamakhsyari, 2009, *Membangun Peradaban Menurut Konsep Al-Qur'an (Studi Analisi Pemerintahan Nabi Daud dan Nabi Sulaiman)*, Yayasan Pendidikan Hj. Rahmah Nasution, Medan, Universitas Al-Azhar.
- Jauhari, Iman, 2006, *Rancangan Qanun Propinsi NAD, Tentang Pencurian: Kajian dari Perspektif Sosiologi Hukum*, Makalah seminar yang disampaikan pada Pelatihan Kemahiran Hukum, Langsa, FH. UNSAM.
- Mas'ud, Muhammad Khalid, 2001. "Religious Indentity And Mass Education", dalam Johan Maulemen, *Islam in The Era of Modernisation*, Jakarta, INIS.
- Mertokusumo, Sudikno, 1986, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty.
- Mohammad, Ahsin Sakho, et.al (editor), 2007, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, jilid I, Jakarta, PT. Kharisma Ilmu.
- Mohammad, Ahsin Sakho, et.al (editor), 2007, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, jilid III, Jakarta, PT. Kharisma Ilmu.
- Suma, Muhammad Amin, 2001, *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek dan Tantangan*, Jakarta, Pustaka Firdaus.
- Thaib, H.M. Hasballah dan H. Zamakhsyari Hasballah, jilid II, *Tafsir Tematik Al-Qur'an*, Medan, Pustaka Bangsa Press.

KETIDAKHARMONISAN PERJANJIAN PENANAMAN MODAL: PEMERINTAH PUSAT VERSUS PEMERINTAH DAERAH

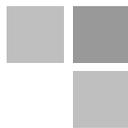
MISAHARDI WILAMARTA

Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta, Jl. Denpasar Raya No. 23 Kuningan Jakarta Selatan Telp. (021)7231948 fax: (021)7220075 Email :
misa@cbn.net.id

ABSTRACT

The goal of this research is to determine unsynchronized authority given the Central Government to Local Government in investment rules. The results of this research showed that unsynchronized authority is seen between Act Number 32 of 2004 concerning Regional Government, Act Number 25 of 2007 on Investment and the Presidential Decree Number 29 of 2004 concerning Framework of Foreign and Domestic Investment through One Stop Service System. Act Number 32 of 2004 stated that the central government delivers authority to local governments to implement and execute development activities as well as the broader authority in obtaining financing sources, including in terms of capital investment. However, this authority can not be implemented in relation to Presidential Decree Number 29 of 2004, which specifies that each ministry approval, licensing and investment facilities implemented by the Foreign Investment Coordinating Board through one-stop service system to the central government. The release of Act number 25 of 2007 does not provide legal certainty on the authority for capital investment for the local government.

Keywords: unsynchronized authority, legal disharmony, investment licency



I. PENDAHULUAN

Pasal 33 UUD 1945 menempatkan peranan negara dalam posisi sangat strategis untuk menyusun perekonomian dan menguasai cabang-cabang produksi yang penting, serta menjamin kekayaan alam untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan berlandaskan demokrasi ekonomi. Oleh sebab itu, penguatan ekonomi nasional merupakan salah satu faktor yang harus diperhatikan untuk meningkatkan kemakmuran rakyat.

Bacrul Elmi mengatakan kebijakan yang ditempuh Pemerintah untuk meningkatkan kemakmuran rakyat, salah satu terobosan yang dilakukan adalah memberikan kewenangan kepada Pemerintah Daerah untuk melaksanakan kegiatan dan menjalankan pembangunan serta kewenangan yang lebih luas dalam mendapatkan sumber-sumber pembiayaan, baik yang berasal dari daerah itu sendiri

maupun dana yang berasal dari APBN (Bacrul Elmi, 2002: 45).

Semakin besar keleluasaan daerah dalam menggali potensi yang ada di daerah, maka semakin besar pula kesempatan daerah mendapatkan pendapatan untuk membiayai pembangunan di daerahnya. N.P. Hepworth dalam "*Public Expenditure Controls and Local Government*" memandang bahwa semakin independen suatu daerah, akan makin memungkinkan daerah tersebut untuk memperoleh pendapatan yang besar. Sehingga, posisinya akan semakin baik dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat (*public service*) yang berkualitas (Edyanus Herman Halim, 2002: 89).

Keleluasaan Pemerintah Daerah dalam menjalankan aktivitasnya dapat dirumuskan dalam lima aspek yaitu (Soekarwo, 2003: 82):

1. *Self regulating power*, yaitu kemampuan mengatur dan melaksanakan otonomi daerah.
2. *Self modifying power*, yaitu kemampuan untuk melakukan penyesuaian dari tatanan hukum normatif yang berlaku secara nasional sesuai dengan kondisi daerah.
3. *Local political support*, yaitu menyelenggarakan kegiatan pemerintahan yang mempunyai legitimasi luas, baik dari unsur eksekutif maupun legislatif.
4. *Financial resources*, yaitu mengembangkan kemampuan dalam mengelola sumber-sumber penerimaan daerah sebagai sumber pembiayaan kegiatan pemerintahan.
5. *Developing brain power*, yaitu membangun sumber daya manusia aparatur pemerintah yang bertumpu pada kapabilitas intelektual.

Kelima aspek tersebut di atas bersifat saling mendukung dan saling melengkapi, sehingga konsep badan keuangan daerah yang didasarkan atas aspek keempat, yaitu *financial resources* harus didukung oleh keempat aspek yang lainnya.

Wolfgang G. Friedman and Jean Pierre Begun mengatakan dalam upaya meningkatkan kemakmuran rakyat, salah satu faktor yang harus diperhatikan adalah memperkuat ekonomi nasional. Dalam hal ini motif yang terpenting dari negara-negara yang sedang berkembang adalah menarik masuknya modal (investasi) (Wolfgang G. Friedman and Jean Pierre Begun, 1971: 2; Erman Rajagukguk, 1994: 63).

Peranan Pemerintah untuk mendorong penanaman modal, salah satunya dengan melimpahkan kewenangan pemberian persetujuan dan perizinan penanaman modal pada Pemerintah Daerah. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 13 ayat (1) huruf n, dan Pasal 14 ayat (1) huruf n, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UUPD), yang menentukan bahwa urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintahan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota merupakan urusan dalam skala Provinsi dan Kabupaten/Kota yang meliputi di antaranya pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas Kabupaten/ Kota.

Tindak lanjut dari pembagian kewenangan tersebut Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintah Antara

Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) dan (2) huruf i bahwa urusan wajib yang diselenggarakan oleh Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, meliputi di antaranya adalah penanaman modal. Dan berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu, menentukan bahwa tugas penyelenggaraan pelayanan terpadu satu pintu meliputi pemberian pelayanan atas semua bentuk pelayanan perizinan dan non perizinan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota.

Namun dalam faktanya Pemerintah masih setengah hati dalam memberikan kewenangan di bidang penanaman modal. Hal ini dapat dilihat dari Keputusan Presiden Nomor 29 Tahun 2004, yang menentukan bahwa setiap pelayanan persetujuan, perizinan dan fasilitas penanaman modal dalam rangka PMA dan PMDN dilaksanakan oleh BKPM. Artinya pemberian persetujuan dan perizinan penanaman modal masih sentralisasi.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Apa yang menyebabkan ketidaksinkronan Pemerintah dalam memberikan kewenangan persetujuan dan perizinan pengelolaan penanaman modal ?
2. Apa saja yang menjadi ketidakpastian dari Undang-undang Penanaman Modal Indonesia bagi penanaman modal di daerah ?

II. PEMBAHASAN

A. PENGERTIAN HUKUM PENANAMAN MODAL

Istilah hukum penanaman modal (investasi) berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *investment law* (Salim HS., Budi Sutrisno, 2008: 9). Dalam peraturan perundang-undangan tidak ditemukan pengertian hukum penanaman modal, sebagai gambaran akan dipaparkan beberapa pandangan para ahli tentang pengertian hukum penanaman modal. Ida Bagus Wyasa Putra mengemukakan hukum investasi adalah norma-norma hukum mengenai kemungkinan-kemungkinan dapat dilakukannya investasi, syarat-syarat investasi, perlindungan dan yang terpenting mengarahkan agar investasi dapat mewujudkan kesejahteraan bagi rakyat (Ida Bagus Wyasa Putra, 2003: 54-55).

T. Mulya Lubis mengemukakan hukum investasi tidak hanya terdapat dalam undang-undang, tetapi dalam hukum dan aturan lain yang diberlakukan berikutnya yang terkait dengan masalah-masalah investasi asing (*other the subsequent law and regulations coming into force relevant to foreign investment matters*). Hukum investasi adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan antara investor dengan penerima modal, bidang-bidang usaha yang terbuka untuk investasi, serta mengatur tentang prosedur dan syarat-syarat dalam melakukan investasi dalam suatu Negara (Salim HS., Budi Sutrisno, 2008: 10).

Dianata Eka Putra memakai istilah penanaman modal (investasi), yaitu suatu kegiatan yang menunda konsumsi/penggunaan sejumlah dana pada masa sekarang dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan dimasa yang akan datang (Dianata Eka Putra, 2003: 1).

Abdul Halim menyatakan investasi pada hakikatnya merupakan penempatan sejumlah dana pada saat ini dengan harapan untuk memperoleh keuntungan di masa mendatang (Abdul Halim, 2003: 2).

Secara juridis berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, menentukan penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan penanaman modal, baik oleh penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia.

B. MANFAAT PENANAMAN MODAL

Terlepas dari pendapat pro dan kontra terhadap kehadiran investor (khususnya investasi asing), namun secara teoritis kiranya dapat dikemukakan, bahwa kehadiran investor di suatu negara mempunyai manfaat yang cukup luas (*multiplier effect*). Menurut Sentosa Sembiring manfaat kehadiran investor tersebut diantaranya (Sentosa Sembiring, 2007: 23-28):

1. Dapat menyerap tenaga kerja di negara penerima modal;
2. Dapat menciptakan *demand* bagi produk dalam negeri sebagai bahan baku;
3. Menambah devisa apalagi investor asing yang berorientasi ekspor;
4. Dapat menambah penghasilan Negara dari sektor pajak;
5. Adanya alih teknologi (*transfer of technology*) maupun alih pengetahuan (*transfer of know how*).

John W. Head juga mengemukakan tujuh keuntungan investasi, khususnya investasi asing, yaitu (John W. Head (2002: 89) :

1. Menciptakan lowongan kerja bagi penduduk Negara tuan rumah sehingga mereka dapat meningkatkan penghasilan dan standar hidup mereka.
2. Menciptakan kesempatan penanaman modal bagi penduduk Negara tuan rumah sehingga mereka dapat berbagi dari pendapatan perusahaan-perusahaan baru.
3. Meningkatkan ekspor dari Negara tuan rumah, mendatangkan penghasilan tambahan dari luar yang dapat dipergunakan untuk berbagai keperluan bagi kepentingan penduduknya.
4. Menghasilkan pengalihan pelatihan teknis dan pengetahuan yang dapat digunakan oleh penduduk untuk mengembangkan perusahaan dan industri lain.
5. Memperluas potensi keswasembadaan Negara tuan rumah dengan memproduksi barang setempat untuk menggantikan barang impor.
6. Menghasilkan pendapatan pajak tambahan yang dapat digunakan untuk berbagai

keperluan, demi kepentingan penduduk Negara tuan rumah.

7. Membuat sumber daya Negara tuan rumah baik sumber daya alam maupun sumber daya manusia, agar lebih baik pemanfaatannya daripada semula.

Dampak positif penanaman modal asing juga dikemukakan secara sistematis oleh William A. Fennel dan Joseph W Tyler, serta Eric M Burt, yaitu (Huala Adolf, 2004: 6):

1. Memberi modal kerja.
2. Mendatangkan keahlian, manajerial, ilmu pengetahuan, modal dan koneksi pasar.
3. Meningkatkan pendapatan uang asing melalui aktivitas ekspor oleh perusahaan multinasional (*multinational enterprise* atau MNE).
4. Penanam modal asing tidak melahirkan utang baru.
5. Negara penerima tidak merisaukan atau menghadapi risiko ketika suatu PMA yang masuk ke negerinya, ternyata tidak mendapatkan untung dari modal yang diterimanya.
6. Membantu upaya-upaya pembangunan kepada perekonomian negara-negara penerima.

Di samping keuntungan tersebut di atas, kehadiran modal asing juga akan menghasilkan berbagai keuntungan, seperti (Oentoeng Soeropati, 1999: 43; Charles P. Kindleberger, 1977: 45-47) :

1. Produksi beberapa produk kebutuhan rakyat banyak dengan maksud untuk diekspor akan jauh meningkat baik kualitas maupun kuantitas.
2. Jika produksi mengalami kegagalan, seluruh resiko ditanggung oleh pemilik modal.
3. Terbukanya kesempatan kerja yang lebih besar dan terjadinya peningkatan pengetahuan dan keterampilan para pekerja.
4. Bila perjanjian (kontrak) selesai, maka segala peralatan akan menjadi milik pengusaha nasional.
5. Terjadinya alih teknologi.
6. Devisa negara dan pendapatan perkapita akan meningkat jumlahnya.

Dilihat dari sudut pandang tersebut, kehadiran investor cukup berperan dalam pembangunan ekonomi suatu negara, khususnya pembangunan ekonomi di daerah dimana FDI menjalankan aktivitasnya. Arti pentingnya kehadiran investor asing adalah bahwa investasi langsung lebih baik jika dibandingkan dengan investasi portofolio, karena investasi langsung lebih permanen. Selain itu investasi langsung (Gunarto Suhardi (2004: 45):

1. Memberikan kesempatan kerja bagi penduduk.
2. Mempunyai kekuatan penggandaan dalam ekonomi lokal.
3. Memberikan residu baik berupa peralatan maupun alih teknologi.
4. Bila produksi diekspor memberikan jalan atau jalur pemasaran yang dapat dirunut

oleh pengusaha lokal di samping seketika memberikan tambahan devisa dan pajak bagi Negara.

5. Lebih tahan terhadap fluktuasi bunga dan valuta asing.
6. Memberikan perlindungan politik dan keamanan wilayah karena bila investor berasal dari Negara kuat niscaya bantuan keamanan juga akan diberikan.

Adapun dalam perspektif pemilik modal, pengerahan modal yang melintasi negara asal merupakan sesuatu yang menguntungkan. Sedikitnya terdapat tiga motivasi utama terjadinya investasi ke luar dari negara asal (Charles P. Kindleberger, 1977: 45-47; Oentoeng Soeropati, 1999: 43), antara lain:

1. Investasi dilakukan karena ingin membuat diversifikasi lokasi produksi selain di negara asal, misalnya agar dapat memanfaatkan kemudahan perolehan bahan baku dan kemurahan tenaga kerja disuatu negara asing, apa bila di negara asal iklim investasi dirasakan kurang kondusif, maka ada kemungkinan juga untuk dilakukannya relokasi produksi kenegara lain.
2. Investasi dilakukan sebagai upaya menghindari resiko perubahan nilai tukar antara negara asal dengan negara tujuan investasi. Jika situasi moneter di negara tuan rumah tidak kondusif, maka ada juga kemungkinan untuk dilakukannya relokasi produksi ke negara lain.
3. Investasi dilakukan sebagai akibat dibukanya pasar domestik di negara asing tertentu bagi masuknya investasi asing.

C. KEWENANGAN PEMERINTAH DAERAH DALAM BIDANG PENANAMAN MODAL

Pelaksanaan desentralisasi pada dasarnya adalah pengalihan sebagian fungsi-fungsi pemerintahan pusat yang dapat ditangani oleh Pemerintah Daerah (Juli Panglima Saragih, 2003: 39). Namun tidak semua fungsi-fungsi tersebut dapat dialihkan, tetapi ada yang cukup didelegasikan, atau yang harus tetap ditangani secara langsung oleh pemerintah pusat.

Desentralisasi selalu dipandang sebagai suatu solusi parsial terhadap sejumlah permasalahan berkaitan dengan stabilitas dan pertumbuhan ekonomi dalam suatu negara demokrasi. Bagi suatu negara yang besar, desentralisasi adalah suatu cara untuk merasionalisasikan barang publik (*public goods*) dan eksternalitas (manfaat bagi masyarakat) yang berbeda-beda untuk setiap daerah.

Desentralisasi juga dipandang sebagai upaya untuk membedakan dengan rezim penguasa sebelumnya yang dianggap terlalu sentralisasi sehingga tidak memberikan kesempatan kepada daerah untuk berkembang. Bagi negara dengan beragam etnisitas, desentralisasi merupakan sarana untuk menyatukan keaneka-ragaman ini (Umar Juoro, 2002: 7).

Untuk itu, berdasarkan UUPD Pemerintah Daerah diberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab sehingga memberikan peluang kepada daerah agar dengan leluasa mengatur dan melaksanakan kewenangannya atas prakarsa sendiri sesuai dengan kepentingan masyarakat setempat dan potensi setiap daerah. Namun kewenangan tersebut berdasarkan Pasal 10 ayat (3) UUPD pada dasarnya tetap terdapat keterbatasan, antara lain kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, serta agama, tetap menjadi kewenangan Pemerintah.

Oleh karenanya untuk dapat melaksanakan otonomi daerah sebagaimana yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka kewenangan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah dalam rangka desentralisasi harus disertai dengan penyerahan dan pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana serta sumber daya manusia sesuai dengan kewenangan yang diserahkan tersebut. Dan yang paling utama Pemerintah Pusat berkeinginan memberikan pinjaman dana kepada Pemerintah Daerah, untuk membantu Pemerintah Daerah dalam melakukan pembangunan infrastruktur, agar para investor berkeinginan menginvestasikan modalnya ke daerah.

Adapun kewenangan propinsi, Kabupaten dan Kota, berdasarkan Pasal 13 dan Pasal 14 UUPD, dapat digolongkan kepada urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah dan urusan pemerintahan yang bersifat pilihan. Sedangkan urusan pemerintahan yang bersifat pilihan tersebut meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan, seperti pertambangan, perikanan, pertanian, per-kebunan, dan kehutanan, serta pariwisata.

Berdasarkan Pasal 13 ayat (1) UUPD tersebut urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah propinsi merupakan urusan dalam skala propinsi yang meliputi:

Perencanaan dan pengendalian pembangunan; perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang; penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat; penyediaan sarana dan prasarana umum; penanganan bidang kesehatan; penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial; penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota; pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota; fasilitas pengembangan koperasi, usaha kecil, dan menengah termasuk lintas kabupaten/kota; pengendalian lingkungan hidup; pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota; pelayanan kependudukan, dan catatan sipil; pelayanan administrasi umum pemerintahan; pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/kota; penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten/kota; dan urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Adapun kewenangan Kabupaten/Kota berdasarkan Pasal 14 ayat (1) UUPD, adalah urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk Kabupaten/Kota, dan merupakan urusan yang berskala Kabupaten/Kota, yang meliputi:

Perencanaan dan pengendalian pembangunan; perencanaan, pemanfaatan dan pengawasan tata ruang; penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat; penyediaan sarana dan prasarana umum; penanganan bidang kesehatan; penyelenggaraan pendidikan; penanggulangan masalah sosial; pelayanan bidang ketenagakerjaan; fasilitas pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah; pengendalian lingkungan hidup; pelayanan pertanahan; pelayanan kependudukan, dan catatan sipil; pelayanan administrasi umum pemerintahan; pelayanan administrasi penanaman modal; penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Apa yang telah ditentukan dalam Pasal 13 dan 14 UUPD, maka jelaslah bagi kita bahwa daerah otonom, khususnya daerah Kabupaten dan Kota memiliki wewenang dalam bidang penanaman modal. Artinya Pemerintah Kabupaten/Kota berwenang menarik investasi ke daerahnya untuk melihat peluang investasi bisnis di daerah-daerah yang prospektif.

Sementara itu menurut Wimpy S. Tjetjep peranan Pemerintah Pusat diharapkan hanya sebatas dalam pengaturan dan penciptaan peluang investasi bisnis di daerah-daerah prospektif, antara lain (Wimpy S. Tjetjep, 2002: 269-270):

1. Penetapan kebijakan umum untuk pengembangan peluang sumber pembiayaan dan investasi bisnis secara nasional.
2. Penetapan kebijakan perencanaan nasional untuk adanya peluang sumber pembiayaan dan investasi bisnis di daerah-daerah.
3. Pengaturan kebijakan kerjasama regional dan internasional untuk mendorong berkembangnya peluang tumbuhnya sumber pembiayaan dan investasi bisnis.
4. Pengaturan kebijakan kerjasama antar propinsi dalam pengembangan sumber pembiayaan dan investasi bisnis.
5. Pengembangan sistem informasi untuk mendapat peluang sumber pembiayaan dan investasi bisnis secara nasional.

Lebih lanjut Wimpy S. Tjetjep mengatakan peran Pemerintah Propinsi dalam bidang sumber pembiayaan dan investasi bisnis, antara lain:

1. Pengaturan pengelolaan obyek dan daya tarik untuk tumbuhnya peluang sumber pembiayaan dan investasi bisnis lintas Kabupaten dan Kota.
2. Pengaturan pengelolaan sektor usaha untuk mendorong berkembangnya peluang sumber pembiayaan dan investasi bisnis lintas Kabupaten dan Kota.
3. Pengaturan rencana regional di bidang sumber pembiayaan dan investasi bisnis.
4. Fasilitas dan penyelenggaraan promosi untuk mempercepat berkembang peluang adanya pembiayaan dan investasi bisnis antar daerah.

Diharapkan peran Pemerintah Kabupaten/Kota, antara lain lebih kepada pemberian izin (legalisasi), pengelolaan langsung sumber pembiayaan dan investasi bisnis serta pemeliharaan dan peningkatan kualitas sarana, kualitas penunjang pelayanan sumber pembiayaan dan investasi bisnis di daerah terutama yang prospektif. Bahkan sesungguhnya Pemerintah Kabupaten/Kota memiliki kewenangan yang sangat luas mengelola sumberdaya nasional yang tersedia di daerahnya, dan Kabupaten/Kota dapat langsung mengadakan kerjasama yang saling menguntungkan dengan lembaga/badan di luar negeri, termasuk melakukan pinjaman dari sumber luar negeri (Wimpy S. Tjetjep, 2002: 269-270), sepanjang tetap berkordinasi dengan Pemerintah. Dengan begitu Kabupaten/Kota dapat melaksanakan kegiatan investasi dan sumber-sumber pembiayaan termasuk perizinan/legalisasinya yang dilaksanakan oleh daerah, dalam arti termasuk Pemerintah Kabupaten/Kota, dunia usaha/pengusaha dan asosiasi pengusaha di daerah.

Upaya untuk mengoptimalkan perwujudan pelaksanaan investasi bisnis di Kabupaten/Kota, salah satu pendekatan yang dapat dikembangkan adalah melalui pengembangan *investment and business networking* yaitu pendekatan jaringan kerja bisnis dan investasi. Menurut Wimpy S. Tjetjep untuk efektifnya suatu jaringan kerja bisnis dan investasi di daerah, diperlukan persyaratan, antara lain (Wimpy S. Tjetjep, 2002: 273-275):

1. *Something to offer*. Setiap daerah harus bisa menawarkan sesuatu kepada daerah lainnya dan atau negara lainnya (terutama di negara tetangga). Sesuatu yang ditawarkan merupakan suatu potensi yang dimiliki atau yang menjadi keunggulan daerah dan merupakan potensi ciri khas daerah. Sehingga setiap daerah dapat menawarkan potensi yang berbeda.
2. *Motivation to network*. Setiap daerah harus memiliki motivasi yang tinggi untuk mengembangkan jaringan kerja bisnis di daerahnya dengan daerah lain dan atau dengan negara lainnya. Untuk mendorong timbulnya semangat motivasi ini, di daerah harus ditumbuhkembangkan *business society*. Dalam hal ini setiap daerah harus bisa mengembangkan secara sungguh-sungguh faktor-faktor yang dapat memotivasi keinginan mem-bentuk jaringan kerja bisnis dan investasi.
3. *Climate for network*. Iklim yang kondusif bagi pengembangan jaringan kerja investasi bisnis, harus diciptakan dan dipelihara setiap daerah, dengan memperhitungkan lingkungan strategis yang berpengaruh, termasuk semakin tajamnya persaingan antar daerah dan antar negara. Fasilitas dan kemudahan harus diciptakan setiap daerah.
4. *Bonding*. Di setiap daerah harus ada faktor perekat dalam pengembangan jaringan kerja investasi dan bisnis ini. Untuk itu daerah harus mendorong dan memfasilitasi dunia usaha di daerah, serta membentuk dan mengembangkan *investment and business society network*. Kemudian Pemerintah Daerah harus mendorong tumbuhnya dinamika dunia usaha daerah untuk bekerjasama mengembangkan faktor-faktor yang dapat meningkatkan hubungan jaringan kerja investasi yang ada.

5. *Strategic Planning*. Untuk mengimplementasikan secara berkesinambungan jaringan kerja investasi dan bisnis, diperlukan adanya perencanaan strategis pengembangannya. Oleh karena itu setiap daerah secara sinergi dengan seluruh unsur-unsur terkait menyusun perencanaan strategis. Dalam penyusunan perencanaan strategis jaringan kerja tersebut Pemerintah Daerah harus berperan lebih aktif termasuk mencari mitra bisnis yang strategis dalam bidang investasi.

D. INKONSISTENSI WEWENANG PENGELOLAAN PENANAMAN MODAL DI INDONESIA

Bagi Indonesia, salah satu tujuan pembentukan pemerintahan negara adalah untuk memajukan kesejahteraan umum sebagaimana termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan "...membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia... untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...". Amanat pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut telah dijabarkan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan:

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

Merujuk kepada Pasal 33 tersebut, bila dikaitkan dengan kewenangan Pemerintah Daerah dalam pengurusan penanaman modal berdasarkan UUPD dan PP No. 38 Tahun 2007 yang pada akhirnya tidak jelas kembali dengan keberadaan Keputusan Presiden No. 29 Tahun 2004, maka telah terjadi ketidakpastian hukum oleh Pemerintah.

Ketidakpastian Pemerintah dalam memberikan kewenangan pengurusan penanam modal kepada Pemerintah Daerah jelas bertentangan dengan tujuan hukum itu sendiri. Roscoe Pound mengatakan tujuan hukum meliputi ketertiban guna mencapai keadilan, kepastian hukum, kedamaian, kebahagiaan. Jeremy Bentham mengatakan tujuan hukum harus berguna bagi masyarakat untuk mencapai kebahagiaan sebesar-besarnya (R. Otje Salman, 2010: 8, 10). Dalam konstelasi negara modern, hukum dapat difungsikan sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Roscoe menekankan arti pentingnya hukum sebagai sarana rekayasa sosial ini, terutama melalui mekanisme

penyelesaian kasus oleh badan-badan peradilan yang akan menghasilkan jurisprudensi. Konteks sosial teori ini adalah masyarakat dan badan peradilan di Amerika Serikat (Roscoe Pound, 1978: 7; Lili Rasjidi, 1992: 43).

Dalam konteks Indonesia, fungsi hukum demikian itu, oleh Mochtar Kusumaatmadja diartikan sebagai sarana pendorong pembaharuan masyarakat. Sebagai sarana untuk mendorong pembaharuan masyarakat, penekanannya terletak pada pembentukan peraturan perundang-undangan oleh lembaga legislatif, yang dimaksudkan untuk menggagas konstruksi masyarakat baru yang ingin diwujudkan di masa depan melalui pemberlakuan peraturan perundang-undangan itu (H.R. Otje Salman S., dan Eddy Damian, 2006: 88).

Bila beranjak dari pendapat Roscoe Pound, Jeremy Bentham dan Mochtar Kusumaatmadja di atas, seharusnya dengan lahirnya Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM), terjadi perubahan di masyarakat. Artinya ketika kewenangan penanaman modal itu benar-benar sepenuhnya diberikan kepada Pemerintah Daerah, maka masyarakat di daerah akan merasakan manfaatnya, bahkan dapat dikatakan makmur, karena investor (pemodal) langsung berinvestasi ke daerah, tidak lagi harus melalui Pemerintah yang notebene akan banyak mengeluarkan *cost*. Seharusnya Pemerintah cukup sebagai pengontrol atau pemantau kepada Pemerintah Daerah.

Lahirnya UUPM sendiri diharapkan secara normatif dapat menarik masuknya investor ke Indonesia. Disebut demikian, karena dalam undang-undang ini tidak dibedakan lagi perlakuan antara penanam modal asing maupun penanam modal dalam negeri. Hal ini sejalan dengan adanya perjanjian multilateral *Agreement on Trade Related Investment Measures (TRIMs)* yang melarang adanya diskriminasi terhadap investor asing dan lokal (Sentosa Sembiring, 2007: 105). Serta adanya kejelasan dari pemerintah untuk melimpahkan kewenangan penyelenggaraan penanaman modal kepada Pemerintah Daerah.

Dalam pandangan aliran normatif-dogmatik yang dianut oleh John Austin dan van Kan, menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Bahwa hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang (Marwan Mas, 2004: 74). Dalam hal ini, maka jelas kepastian hukum bagi Pemerintah Daerah untuk menjalankan hak dan kewajibannya dalam pemberian persetujuan dan perijinan penanaman modal di daerah tidak terwujud seperti yang diamanatkan dalam UUPD.

Lebih lanjut Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum

(*legal culture*). Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum (Lawrence M, Friedman, 1977: 6-7). Dalam perkembangannya, Friedman (1984: 16) menambahkan pula komponen yang keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*).

Beranjak dari pendapat Friedman di atas, bahwa substansi hukum yang merupakan aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Termasuk ke dalam pengertian substansi ini juga “produk” yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun (Eman Suparman, diakses pada tanggal 30 Oktober 2010). Bila dikaitkan dengan Pasal 13 ayat (1) huruf n, dan Pasal 14 ayat (1) huruf n, UUPD dan Pasal 7 ayat (1) dan (2) huruf i Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintah Antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Propinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Yang telah memberikan peluang penuh bagi setiap Daerah untuk menarik penanam modal ke daerahnya. Namun kewenangan ini menjadi tidak berarti bila dikaitkan dengan Keputusan Presiden Nomor 29 Tahun 2004. Karena setiap pelayanan persetujuan, perizinan dan fasilitas penanaman modal dalam rangka PMA dan PMDN dilaksanakan oleh BKPM, begitu juga bagi Gubernur, Bupati atau Walikota dapat melimpahkan kewenangan pelayanan persetujuan, perizinan dan fasilitas penanaman modal kepada BKPM melalui sistem pelayanan satu atap.

Seharusnya hukum bertujuan untuk menciptakan hukum yang lebih adil, bermanfaat dan memberikan kepastian hukum. Dan bila dikaitkan kembali kepada pendapat Mochtar Kusumaatmadja bahwa hukum berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat (Roscoe Pound, 1989: 51; R. Otje Salman S., dan Eddy Damian (ed), 2006: 11). Sekaligus hukum berfungsi untuk membangun masyarakat dalam segala aspek, termasuk percepatan pembangunan daerah melalui pemberian otonomi yang luas kepada daerah, diantaranya memberikan kewenangan kepada Pemerintah Daerah untuk menarik penanam modal, yang secara luas telah diatur dalam UUPD. Namun kewenangan ini dibatasi kembali oleh Keputusan Presiden Nomor 29 Tahun 2004 dengan sistem pelayanan satu atap.

Akibat Keputusan Presiden Nomor 29 Tahun 2004 tersebut terjadilah ketidakpastian hukum dalam pemberian persetujuan perijinan penanaman modal oleh Pemerintah Daerah, yang seharusnya hukum memberikan jaminan kepastian hukum. Oleh sebab itu, aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan penanaman modal, khususnya bagi Daerah belum memberikan jaminan kepastian hukum. Ketidakjelasan Pemerintah dalam

melimpahkan kewenangan penyelenggaraan penanaman modal kepada Pemerintah Daerah, dapat menghambat percepatan pembangunan daerah di seluruh Indonesia.

E. BEBERAPA BUTIR KETIDAKPASTIAN DARI UNDANG-UNDANG PENANAMAN MODAL INDONESIA

UUPM dapat dikatakan sudah mencakup semua aspek penting, seperti: soal pelayanan, koordinasi, fasilitas, hak dan kewajiban investor, ketenagakerjaan, dan sektor-sektor yang bisa dimasuki oleh investor, yang terkait erat dengan upaya peningkatan investasi dari sisi pemerintah dan kepastian berinvestasi dari sisi pengusaha/investor. Akan tetapi ada beberapa pasal yang tidak memberikan kepastian hukum khususnya menyangkut kewenangan Pemerintah Daerah. Misalnya Pasal 30 ayat (3) menentukan bahwa penyelenggaraan urusan Pemerintah di bidang penanaman modal yang merupakan urusan wajib Pemerintah Daerah didasarkan pada kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi pelaksanaan kegiatan penanaman modal.

Pemerintah sendiri tidak memberikan penjelasan dan perincian yang dimaksud dengan urusan wajib Pemerintah Daerah didasarkan pada kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi pelaksanaan kegiatan penanaman modal. Dengan ketidakjelasan kriteria tersebut membuat kewenangan Pemerintah Daerah di bidang penanaman modal menjadi tidak jelas kembali. Ketidak jelasan kewenangan Pemerintah Daerah dalam pengelolaan penanaman modal ini diperkuat dengan Pasal 30 ayat (9) yang menentukan mengenai pembagian urusan Pemerintahan di bidang penanaman modal diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Artinya sampai saat ini sebenarnya Pemerintah Daerah tidak memiliki kewenangan di bidang penanaman modal, hal ini dikarenakan Peraturan Pemerintah yang akan menentukan pembagian urusan penanaman modal antara Pemerintah dengan Pemerintah Daerah belum juga terbit.

Selanjutnya ada beberapa pasal dalam UUPM yang menjadi masalah serius yang dihadapi para pengusaha, dan oleh karena itu akan sangat berpengaruh positif terhadap kegiatan penanaman modal di Indonesia, di antaranya:

Pertama, Bab I Pasal 1 angka 10 mengenai ketentuan umum, menentukan:

Pelayanan terpadu satu pintu adalah kegiatan penyelenggaraan suatu perizinan dan nonperizinan yang mendapat pendelegasian atau pelimpahan wewenang dari lembaga atau instansi yang memiliki kewenangan perizinan dan nonperizinan yang proses pengelolaannya dimulai dari tahap permohonan sampai dengan tahap terbitnya dokumen yang dilakukan dalam satu tempat.

Sistem pelayanan satu atap diharapkan dapat mengakomodasi keinginan investor/pengusaha untuk memperoleh pelayanan yang lebih efisien, mudah, dan cepat. Untuk membangun sistem pelayanan satu atap tidak mudah, karena sangat memerlukan visi yang sama dan koordinasi yang baik antara lembaga-lembaga pemerintah yang berkepentingan dalam penanaman modal. Apabila ketentuan ini benar-benar dilakukan,

dengan asumsi faktor-faktor lain, seperti kepastian hukum, stabilitas, pasar buruh yang fleksibel, kebijakan ekonomi makro, termasuk rejim perdagangan yang kondusif dan ketersediaan infrastruktur yang mendukung, pertumbuhan investasi di dalam negeri akan mengalami akselerasi.

Bagi seorang pengusaha asing yang ingin berinvestasi di salah satu wilayah di Indonesia, adanya pelayanan satu atap sangat menguntungkan karena ia tidak perlu lagi menunggu waktu lama untuk memperoleh izin usahanya. Bahkan tidak mengeluarkan biaya pajak maupun pungutan lainnya yang dapat membengkak dari tarif resmi akibat panjangnya jalur birokrasi yang harus ditempuh untuk memperoleh izin usaha tersebut sebelum adanya pelayanan satu atap.

Sebenarnya, permasalahan pelayanan satu atap tersebut diupayakan lewat Keputusan Presiden Nomor 29 tahun 2004 mengenai Penyelenggaraan Penanaman Modal, baik PMA maupun PMDN melalui sistem pelayanan satu atap semasa era Presiden Megawati Soekarno Putri. Dalam Keppres tersebut dinyatakan bahwa penyelenggaraan penanaman modal khususnya yang berkaitan dengan pelayanan persetujuan, perizinan dan fasilitas penanaman modal dilaksanakan oleh BKPM. Pelayanan satu atap ini meliputi penanaman modal yang dilakukan baik di tingkat Provinsi, Kabupaten maupun Kota berdasarkan kewenangan yang dilimpahkan oleh Gubernur/Bupati/Walikota kepada BKPM. Namun kebijakan tersebut menjadi tumpang tindih dan tarik menarik kekuasaan dalam memberikan perizinan penanaman modal.

BKPM seharusnya bertugas melakukan koordinasi antara seluruh departemen atau instansi pemerintah lainnya, termasuk dengan Pemerintah Kabupaten/Kota, serta Provinsi yang membina bidang usaha penanaman modal. Namun dalam prakteknya perizinan itu semua kembali kepada Pemerintah Pusat, padahal berdasarkan UUPD kewenangan itu menjadi hak Pemerintah Daerah.

Kedua, Bab III Pasal 4 ayat (2) huruf b jo Pasal 30 ayat (1) mengenai kebijakan dasar penanaman modal, menentukan; menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Tidak adanya kepastian hukum bagi para investor di Indonesia sejak berlalunya era Orde Baru sering dikatakan sebagai salah satu penghambat investasi, khususnya PMA, di dalam negeri. Hasil studi yang dilakukan oleh LPEM-FEUI (2001) menunjukkan bahwa masalah-masalah yang dihadapi pengusaha dalam melakukan investasi di Indonesia selain persoalan birokrasi, ketidakpastian biaya investasi yang harus dikeluarkan serta perubahan peraturan Pemerintah Daerah yang tidak jelas atau muncul secara tiba-tiba, juga kondisi keamanan, sosial dan politik di Indonesia.

Hasil survei tahunan *World Economic Forum* (2007) yang berpusat di Geneva (Swiss)

untuk *The Global Competitiveness Report 2007-2008* menunjukkan bahwa dari 131 negara yang masuk dalam sampel penelitiannya, Indonesia berada pada peringkat ke 93 untuk pertanyaan apakah pengusaha (responden) bisa mengandalkan pelayanan dari polisi untuk melindungi usahanya dari kriminalitas. Ketidakstabilan politik di suatu negara tidak terlalu masalah bagi pengusaha, selama tidak sampai menimbulkan perang saudara. Tetapi gangguan kriminalitas dan hukum yang tidak pasti yang melindungi hak-hak dari pelaku bisnis dalam berbagai transaksi termasuk jual beli tanah dan sengketa bisnis sangat mengganggu atau menakutkan seorang calon investor untuk menanam modalnya di negara tersebut.

III. SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

1. Setelah berlakunya otonomi daerah, pengaturan pemberian persetujuan dan perizinan penanaman modal sudah bersifat desentralisasi yang bertujuan mendekatkan pelayanan penanaman modal kepada masyarakat, dimana kewenangan untuk memberikan persetujuan dan perizinan penanaman modal baik PMDN maupun PMA berada ditangan Pemerintah Daerah, namun dengan Keputusan Presiden No. 29 Tahun 2004 Pemerintah Daerah tidak memiliki kewenangan di bidang penanaman modal, karena kewenangan tersebut kembali ke pusat (sentralisasi).
2. Berdasarkan Pasal 30 ayat (3) dan (9) UUPM sebenarnya Pemerintah Daerah tidak memiliki kepastian kewenangan di bidang penanaman modal, karena Peraturan Pemerintah yang akan menentukan pembagian urusan penanaman modal antara Pemerintah dengan Pemerintah Daerah belum terbit.

B. SARAN

1. Pemerintah harus benar-benar membuat perangkat hukum yang jelas menyangkut kewenangan Pemerintah Daerah dalam memberikan persetujuan dan perizinan penanaman modal, baik PMDN maupun PMA agar tidak terjadi kesimpangsiuran dan tumpang tindih kewenangan yang pada akhirnya menghambat pembangunan di daerah.
2. Pemerintah harus segera mencabut Keputusan Presiden Nomor 29 Tahun 2004, dan merevisi Pasal 30 ayat (3) UUPM serta segera menerbitkan Peraturan Pemerintah yang menentukan pembagian urusan penanaman modal antara Pemerintah dengan Pemerintah Daerah.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Halim. 2003. *Analisis Investasi*, Jakarta: Salemba Empat.

Bacrul Elmi. 2002. *Keuangan Pemerintah Daerah Otonom di Indonesia*, Jakarta: Universitas

- Indonesia Perss.
- Charles P. Kindleberger (Terj. J. Bunardhi). 1977. *Ekonomi Internasional*, Edisi Kedua, Jakarta: Aksara Baru.
- Dianata Eka Putra. 2003. *Berburu Uang di Pasar Modal, Panduan Investasi Menuju Kebebasan Finansial*, Semarang: Effhar.
- Eman Suparman. 2010. "Persepsi Tentang Keadilan Dan Budaya Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa" http://resources.unpad.ac.id/unpad-content/uploads/publikasi_dosen/, diakses pada tanggal 30 Oktober 2010.
- Edyanus Herman Halim. 2002. *Menangkap Momentum Otonomi Daerah Menepis Ego Kedaerahan, Memacu Kemandirian Ekonomi Rakyat*, Pekanbaru: Unri Press.
- Erman Rajagukguk. 1994. *Indonesianisasi Saham*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Gunarto Suhardi. 2004. *Beberapa Elemen Penting dalam Hukum Perdagangan Internasional*, Yogyakarta: Unika Atmajaya.
- H.R. Otje Salman. 2010. *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Bandung: Reika Aditama.
- H.R. Otje Salman S., dan Eddy Damian (ed). 2006. *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan; Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja*, Bandung: Alumni.
- Huala Adolf. 2004. *Perjanjian Penanaman Modal Dalam Hukum Perdagangan Internasional (WTO)*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Ida Bagus Wyasa Putra (et.al.). 2003. *Hukum Bisnis Pariwisata*, Bandung: Reflika Aditama.
- Juli Panglima Saragih. 2003. *Desentralisasi Fiskal dan Keuangan Daerah dalam Otonomi*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- John W. Head. 2002. *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*, Jakarta: ELIPS.
- LPEM-FEUI. 2001. "Construction of Regional Index of Doing Business", Laporan Akhir, Jakarta.
- Lili Rasjidi. 1992. *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: Alumni.
- Lawrence M. Friedman. 1984. *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, New York: W.W. Norton & Company.
- Lawrence M. Friedman. 1977. *Law and Society An Introduction*. New Jersey: Prentice Hall Inc.
- Marwan Mas. 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Oentoeng Soeropati. 1999. *Hukum Investasi Asing*, Salatiga: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana.
- Roscoe Pound. 1978. *Filsafat Hukum*, Jakarta: Bhratara.
- Roscoe Pound. 1989. *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Bhratara.
- Salim HS., dan Budi Sutrisno. 2008. *Hukum Investasi di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers.

- Sentosa Sembiring. 2007. *Hukum Investasi Pembahasan Dilengkapi Dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, Bandung: Nuansa Aulia.
- Soekarwo. 2003. *Berbagai Permasalahan Keuangan Daerah*, Surabaya: Airlangga University Press.
- Umar Juoro. 2002. "Desentralisasi, Demokrasi dan Pemulihan Ekonomi", dalam *Jurnal Demokrasi dan Ham*, Vol. 2, No. 2, Juni-September 2002.
- World Economic Forum. 2007. *The Global Competitiveness Report 2007-2008*, Geneva: World Economic Forum, 2007.
- Wimpy S. Tjetjep. 2002. *Dari Gunung Api Hingga Otonomi Daerah*, Jakarta: Yayasan Media Bhakti Tambang.
- Wolfgang G. Friedman and Jean Pierre Begun. 1971. *Joint Internasional Business Ventures In Developing Countries*, New York: Columbia University Press.

BIODATA PENULIS

1. Dr. Adwani, dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala, Darussalam Banda Aceh, menyelesaikan pendidikan S.1 (Sarjana Hukum) di Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala, Banda Aceh tahun 1987, menyelesaikan program S.2 di Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung tahun 1996, memperoleh gelar Doktor di Universitas Padjadjaran Bandung tahun 2007.
2. Agung Sujatmiko, S.H., M.H. dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, pada tahun 1986, menyelesaikan program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga pada tahun 2000, kandidat Doktor pada program doktor magister ilmu hukum Universitas Airlangga.
3. Muh. Endriyo Susila, S.H., M.C.L., dosen pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Menyelesaikan pendidikan S.1 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, S.2 di Pascasarjana Internasional Islamic University of Malaysia.
4. Irjen. (Pol), Dr. Agus Wantoro, M.Si., dosen pada Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian di Jakarta, menyelesaikan pendidikan S.3 di Universitas Indonesia
5. Dr. Ni'matul Huda, S.H.,M.Hum., dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. . Menyelesaikan pendidikan S.1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia pada tahun 1988, menyelesaikan S.2 di Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran tahun 1997, memperoleh gelar doktor di Universitas Islam Indonesia pada tahun 2009.
6. Endang Heriyani, S.H.,M.Hum.dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Menyelesaikan pendidikan S.1 di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, kemudian menyelesaikan pendidikan S.2 di program Magister Humaniora Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.
7. Wiratmanto,, S.H.,M.Hum. dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, menyelesaikan pendidikan S.1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, dan S.2 di Program Pascasarjana Universitas Gdajah Mada, Yogyakarta.
8. Dr. Iman Jauhari, S.H.,M.Hum. Dosen Fakultas Hukum Universitas Syah Kuala (Unsyah) Darussalam – Banda Aceh, menyelesaikan pendidikan S.1 (sarjana hukum) di Universitas Syahkuala Banda Aceh pada tahun 1991, menyelesaikan S.2 di Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara pada tahun 2001, dan memperoleh gelar Doktor di Universitas Sumatera Utara pada tahun 2005
9. Dr. Misahardi Wilamarta, S.H., LL.M., M.Kn., M.H., dosen Fakultas Hukum Universitas

- Bhayangkara, Jakarta, menyelesaikan pendidikan S.1 Sarjana Hukum (SH) Universitas Islam Nusantara Bandung (1973), Lex Legibus Magister (LL.M) School of Laws Golden Gate University, Sanfransisco, USA (1995), Magister Kenonarian (M.Kn) Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (2003), Magister Hukum (MH) Universitas Padjadjaran Bandung (2003); Doktor Ilmu Hukum (Dr) Universitas Indonesia Jakarta (2002).
10. Dr. M. Sulthon, dosen di Fakultas Hukum Universitas Panca Marga Probolinggo Jawa Timur, menyelesaikan pendidikan S.1 di Jurusan Syariah Institut Keislaman Hasyim Asy'ari tahun 1997, menyelesaikan pendidikan S.2 di Program pascasarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah pada tahun 2002, kemudian memperoleh gelar Doktor dari Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah tahun 2009
 11. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.Hum., dosen Fakultas Hukum Universitas Jenderal Sudirman Purwokerto, Menyelesaikan S.1 di Fakultas Hukum Universitas Jenderal Sudirman tahun 1989, S.2 di Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung tahun 1997. Memperoleh gelar doktor di Universitas Padjadjaran Bandung pada tahun 2005.
 12. H. A. Komari, dosen Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, menyelesaikan pendidikan S.1 (Sarjana Hukum) di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 1979, dan menyelesaikan pendidikan S.2 di Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya
 13. Danang Wahyu Muhammad, S.H., M.Hum, dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, menyelesaikan pendidikan S.1 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, dan menyelesaikan S.2 di Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang. Sedang mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Semarang.
 14. Marshaal NG, S.H., M.H., Ph.D. dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang. Menyelesaikan pendidikan S.1 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang tahun 1984. Strata 2 (S2) ditempuh di Pasca Sarjana Universitas Lampung tahun 2004. S3 Universiti Kebangsaan Malaysia program pengajian Doktor Falsafah (Ph.D), bidang Perlembagaan dan Pentadbiran.