

# EKSISTENSI MAHKAMAH SYAR'YAH DALAM SISTEM PERADILAN INDONESIA DI PROVINSI NANGGROE ACEH DARUSSALAM

**ANDRI KURNIAWAN**

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Jl.n. Putroe Phang No. 1 Darussalam. Email:andri.kurniawan82@yahoo.com

**SYAMSUL BAHRI**

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Jl.n. Putroe Phang No. 1 Darussalam

**M.IQBAL**

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Jl.n. Putroe Phang No. 1 Darussalam

## ABSTRACT

Since the promulgation of Presidential Decree Number 11 Year 2003 regarding the Sharia Court in Aceh and the passage of the Law Number 11 Year 2006 regarding Aceh's Governance, Aceh may have a Sharia Court. Sharia Court is the court having an authority to make a decision related to the cases, which used to belong to the Religious Court. Apart from this, Sharia Court's authority extends the Criminal case, namely gambling and other Islamic laws. Practically, there is no clear authority of this Islamic court and the Court of the First Instance dealing with criminal acts. However, by the local custom, it is possible that the case is solved through non-litigation way. Therefore, it is important to decide the clear authority of such Islamic court in Aceh to avoid an overlap and unclear authority in dealing with Islamic criminal cases.

Keywords: Syar'iyah Court, Judicial System, Nanggroe Aceh Darussalam Province



## I. PENDAHULUAN

Berbagai literatur sejarah memperlihatkan bahwa masyarakat Aceh dahulu sangat kental dengan nilai-nilai keislaman. Salah satu penyebabnya adalah letak daerah Aceh yang sangat strategis, dan itu menjadikan Aceh sering disinggahi oleh para pedagang, khususnya pedagang dari Teluk Kambey (Gujarat) di bawah pimpinan Nahkoda Khalifah yang membawa saudagar Islam. Bandar Pereulak (sekarang masuk wilayah Aceh Timur) yang menjadi tempat persinggahan waktu itu merupakan sebuah kerajaan yang memiliki perdagangan cukup maju. Para saudagar Islam yang di bawah Nahkoda Khalifah selain mubalig sehingga dengan usaha mereka sebagian penduduk Pereulak berhasil diislamkan (Hasjmy, 1983:45).

Hal ini yang memungkinkan Aceh baik secara langsung ataupun tidak menjadi pusat penyebaran agama Islam dan pusat perdagangan di Asia Tenggara. Aceh adalah wilayah pertama di Nusantara yang menerima Islam yang kemudian melalui proses panjang. Ia menjadi sebuah kerajaan Islam pada abad XIII Masehi. Kerajaan Islam Aceh maju pesat dan dari sinilah Islam mengembangkan sayapnya ke seluruh Asia Tenggara.

Sampai hari ini kehidupan masyarakat Aceh tidak terpisahkan dengan nilai-nilai keislaman. Bahkan Syariat Islam di Aceh telah menyatu dengan begitu kuatnya dengan nilai-nilai adat setempat sedemikian rupa, sehingga ada kalanya sulit untuk mencari batas antara adat dengan syariat, bahkan terkadang sifat adat lebih menonjol dari pada syariatnya. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Islam telah menjadi bagian yang tak terpisahkan dari kehidupan rakyat Aceh, tentu saja dengan segala kelebihan dan kekurangannya. Ini bisa dilihat sampai hari ini, bahwa Aceh dikenal mempunyai keistimewaan di bidang agama, sebagaimana dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh. Dalam undang-undang ini disebutkan Aceh memiliki empat keistimewaan yang meliputi keistimewaan di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama, keistimewaan di bidang penyelenggaraan kehidupan adat, di bidang penyelenggaraan kehidupan adat, di bidang bidang pendidikan dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah. Di dalam pasal 4 Undang-undang No. 44 Tahun 1999 tersebut dijelaskan “penyelenggaraan kehidupan beragama di daerah diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan Syariat Islam bagi pemeluknya dalam masyarakat”. Aceh, dengan demikian, kembali menjadi daerah pertama yang menerapkan syariat Islam sebagai hukum positif.

Kemudian pada tanggal 6 Januari 2003 bertepatan 1 Dzulkaidah 1423 H, Sekretaris Daerah Provinsi Aceh mengundangkan Qanun No. 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam. Harapan yang ingin dicapai dengan adanya qanun ini sudah pasti agar setiap orang muslim yang berada di provinsi Nanggroe Aceh Darussalam wajib melakukan pengamalan ibadah secara kaffah (Peter dan Yeny, 2002).

Semangat masyarakat menyambut pelaksanaan Syariat Islam di Aceh pada waktu itu begitu menggebu-gebu. Pada suatu saat sempat muncul “pengadilan massa” di hampir setiap daerah kabupaten/kota di Aceh. “Pengadilan rakyat” itu muncul karena masyarakat sudah cukup lama menantikan diterapkannya ketentuan syariat Islam di bumi Aceh, sementara di sisi lain pemerintah belum mempunyai kesiapan penuh untuk menjalankan syariat Islam. “Pengadilan rakyat” tersebut akhirnya bisa dihentikan setelah para ulama memberikan penjelasan bahwa di dalam syariat Islam hukuman hanya dapat dijatuhkan oleh pengadilan yang sah dan berwenang (Abubakar, 14).

Dengan kata lain, ditemukan adanya pengadilan yang dilakukan oleh rakyat dengan memberikan hukuman yang disepakati berdasarkan kemarahan massa yang ada, tanpa

mempertimbangkan akibat yang ditimbulkan nantinya. Padahal bagi mereka yang melakukan pelanggaran syari'at islam di provinsi Aceh telah ada lembaga peradilan yang menangani persoalan-persoalan syari'at tersebut yaitu Mahkamah Syar'iyah sebagaimana tercantum dalam Qanun No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syariat Islam.

Untuk merealisasikan terbentuknya Mahkamah Syar'iyah sebagaimana diatur dalam Qanun No. 10 Tahun 2002, Presiden pada Tahun 2003 mengeluarkan Keputusan Presiden No. 11 Tahun 2003 tentang Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Aceh. Mahkamah Syar'iyah dalam hal ini selain menyelesaikan kasus-kasus perdata yang dulunya diselesaikan oleh Pengadilan Agama juga menyelesaikan kasus-kasus dari Pengadilan Umum sebagaimana yang dituangkan dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/070/SK/X/2004 tentang Pelimpahan sebagian kewenangan dari Pengadilan Umum kepada Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Aceh.

Dengan kata lain, Mahkamah Syar'iyah menjadi ujung tombak pembaharuan sistem hukum dalam sistem peradilan di Indonesia. Bahkan dapat menjadi model atau rujukan bagi daerah-daerah lainnya di Indonesia, tentu saja apabila ia berhasil menjalankan tugas dan fungsinya sebagai suatu lembaga peradilan secara berwibawa. Hal ini merupakan pekerjaan besar dan tanggung jawab berat yang harus dipikul oleh Mahkamah Syar'iyah dalam menunjukkan eksistensinya dalam lembaga peradilan di Indonesia.

Di sisi lain, keberadaan Mahkamah Syar'iyah menarik diikuti dan diperbincangkan karena selalu diwarnai dengan pro dan kontra dalam wacana masyarakat. Bagi mereka yang berpandangan kontra beranggapan kehadiran Mahkamah Syar'iyah masih terkait dengan persoalan pemberlakuan Syari'at Islam di Aceh, diantaranya ditakutkan terjadi tumpang tindih penyelesaian perkara khususnya perkara jinayah (pidana).

Sementara di pihak lain, bagi mereka yang menginginkan berlakunya Syariat Islam menilai keberadaan Mahkamah Syar'iyah akan dapat mengatasi, paling tidak meminimalisir jumlah kasus-kasus tindak pidana khususnya yang telah diatur dalam Qanun Jinayah. Sekalipun demikian ditengah wacana isu pro kontra, antusias masyarakat dalam menegakkan Syariat Islam terus memotifasi pada pemberlakuan Syariat Islam secara kaffah yang memerlukan keberadaan suatu peradilan, dalam hal ini Mahkamah Syar'iyah.

Dengan lahimya Peraturan Pemerintah No. 11 Tahun 2003 maka Mahkamah Syar'iyah dapat dibentuk dan dilaksanakan di Provinsi Aceh. Pada saat melantik ketua Mahkamah Syar'iyah Provinsi pada Maret 2003, Bagir Manan, menyampaikan tiga hal; (1) syariat Islam yang berjalan di Aceh harus dapat memenuhi kasadaran hukum rakyat dan harus dapat memberikan keadilan yang lebih kepada umat. Beliau menekankan apabila ini tidak berhasil dilakukan, dikhawatirkan pelaksanaan syariat justru akan menjadi bumerang dan kontra produktif, (2) pelaksanaan syariat Islam di Aceh ibarat benih yang baru dipindahkan dari persemaian ke tengah sawah, karena itu harus dijaga dan dirawat dengan baik dan tidak boleh diberi beban yang berlebihan, (3) pembentukan Mahkamah

Syar'iyah di Aceh bukan saja mempengaruhi hukum positif di Aceh, tetapi juga akan mempengaruhi hukum tatanegara di Indonesia (Abubakar: 7).

Menyikapi amanah yang disampaikan oleh Bagir Manan, dan melihat realita yang terjadi sekarang ini yang disimpulkan dari acara seminar sehari tentang "Refleksi 5 tahun di Mahkamah di mana pelaksanaan syariat yang sudah berjalan selama kurun waktu lima tahun belum berjalan seperti yang diharapkan (Serambi:2008).

Ditambah lagi adanya kasus-kasus yang tidak lagi diselesaikan oleh Mahkamah Syar'iyah, namun cukup penyelesaian oleh lembaga adat di tingkat desa. Berita serambi Indonesia 13 April 2008 memuat "sebagian perkara Syariat dilimpahkan ke Lembaga Adat". Padahal perkara tersebut masih dalam kewenangan Mahkamah Syar'iyah. Dari gambaran tersebut maka pembahasan yang dikaji mengangkat persoalan bagaimana eksistensi Mahkamah Syar'iyah dalam sistem peradilan di Provinsi Aceh. Apalagi khususnya terkait dengan lembaga adat yang juga memiliki peran dalam menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi dalam masyarakat Aceh.

## II. PEMBAHASAN

### A. SEJARAH PERADILAN DI PROVINSI ACEH

Berdasarkan literatur sejarah dapat diketahui bahwa di Aceh dulunya telah berdiri beberapa Kerajaan Islam, seperti Kerajaan Islam Peureulak, Kerajaan Islam Samudra/Pase, Kerajaan Islam Benua, Kerajaan Islam Lingga, Kerajaan Islam Pidie, Kerajaan Islam Jaya, dan Kerajaan Islam Darussalam. Untuk menguraikan secara detail mengenai sejarah ketatanegaraan dan hukum kerajaan-kerajaan Islam ini para ahli sejarah mengalami kesulitan karena sulitnya menemukan literatur khususnya untuk itu. Sekalipun demikian satu hal yang dapat dipastikan, bahwa semua kerajaan-kerajaan tersebut di atas mengambil Islam sebagai dasar nagara. (Hasjmy, 1983:67).

Berhubung kerajaan Aceh Darussalam mengambil Islam sebagai "Dasar Negara", maka segala hukum yang berlaku di dalamnya tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Hal ini terlihat dengan ditetapkannya "Rukun Kerajaan" sesuai dengan ajaran Islam, dalam empat perkara yaitu:

1. Pedang Keadilan. Jika tidak ada pedang maka tidak ada kerajaan,
2. Qalam. Jika tidak ada kitab undang-undang, tidak ada kerajaan.
3. Ilmu. Jika tidak mengetahui ilmu dunia-akhirat, tidak bisa mengatur kerajaan.
4. Kalaam. Jika tidak ada bahasa, maka tidak bisa berdiri kerajaan (Hasjmy, 1983: 68).

Ke empat pilar ini yang dijadikan tonggak dalam menjalankan kerajaan Aceh Darussalam.

Lambang pencakar hukum dalam negara bahkan terlihat dari "Cap Sikureueng" yaitu stempel kerajaan yang dipakai hanya untuk menguatkan surat-surat penting seperti surat keputusan kerajaan yang penting, surat kuasa yang amat penting, surat perjanjian

antar negara. Cap Sikureueng (stempel sembilan) berbentuk bundar, ditengah-tengah tertera nama sultan yang sedang berkuasa, sedangkan disekelilingnya tertera nama delapan orang sultan yang memerintah pada masa sebelumnya (Hasymy: 72).

Menurut yang tertera dalam Qanun Meukuta Alam, bahwa delapan orang sultan yang namanya tercantum berkeliling dalam "Cap Sikureueng" adalah untuk melambangkan empat jenis sumber hukum (Qur'an, hadis, Ijma', Qias) dan empat jenis nama hukum (Hukum, Adat, Reusam, dan Qanun). Arti yang diberikan dari lambang cap sikureueng adalah bahwa raja yang sedang berkuasa yang tertera ditengah-tengah dilingkungi oleh hukum yang bermakna bahwa ia harus tunduk pada hukum. Filsafat yang lahir dari lambang tersebut adalah sultan harus berada dalam lingkungan hukum, dan sama sekali tidak boleh menyeleweng dari rel hukum (Hasymy:74).

Sebagai negara yang menyatakan dirinya adalah negara hukum, maka sudah menjadi keharusan mutlak bagi Kerajaan Aceh Darussalam untuk membina dan menegakkan hukum sebagaimana dicita-citakan. Untuk itu dibentuk lembaga peradilan yang bertugas mengadili segala macam perkara. Lembaga peradilan tersebut terdiri dari beberapa tingkat yaitu:

1. Hukom-Peujroh; yaitu pengadilan damai di tiap-tiap kampung (gampong); ketuannya; keuchik, Wakil; Imam Meunasah, dan anggota; Tuha Peut.
2. Mahkamah Mukim; yaitu pengadilan tingkat rendah. Ketua; Imum Meukim, Wakil; Qadli Mukim, Anggota; beberapa orang Keuchik dan ulama terkemuka.
3. Mahkamah Uleebalang; yaitu pengadilan menengah. Tugasnya adalah mengadili perkara-perkara yang tidak bisa tau tidak dapat diselesaikan oleh Mahkamah Mukim, atau yang bersengketa tidak menerimannya. Kalau sekarang ini disebut dengan Pengadilan Negeri. Hakimnya uleebalang, Wakil; Qadli Uleebalang, Anggota; beberapa orang imam dan qadli mukim.
4. Mahkamah Panglima Sagoe; yaitu Pengadilan Tinggi, yang tugasnya mengadili perkara-perkara banding dari Mahkamah Uleebalang. Ketuanya Panglima Sagoe; Wakil Qadli Panglima Sagoe; Anggota; beberapa Uleebalang dan Qadli Uleebalang.
5. Mahkamah Agung; yaitu pengadilan tertinggi dalam kerajaan, yang bertugas mengadili perkara-perkara banding dari mahkamah bawahan, serta mengadili perkara besar yang ditentukan dengan dekrit sultan. Ketua; Sultan, Wakil; Qadli Malikul Adil, Anggota; Wazir, Sultan Menteri Mizan, Ulama-ulama Faqih dan Mufti Empat (Hasymy:96-97).

Berdasarkan susunan peradilan tersebut terlihat bahwa proses peradilan di Aceh sudah sangat berkembang dengan begitu sempurna sejak pada masa Kerajaan-kerajaan Aceh berjaya, di mana hukum yang digunakan adalah Hukum Islam.

## **B. MAHKAMAH SYAR'YIAH DALAM SISTEM PERADILAN NASIONAL**

Dalam sistem peradilan nasional dikenal pembagian peradilan menjadi peradilan umum dan peradilan khusus. Peradilan umum adalah peradilan peradilan bagi rakyat

pada umumnya, baik menyangkut perkara pidana maupun perdata. Sedangkan peradilan khusus mengadili perkara untuk golongan rakyat tertentu yang terdiri dari peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, serta sebuah Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Peradilan itu sendiri sebenarnya adalah suatu proses pemberian keadilan melalui suatu lembaga yang disebut pengadilan. Sementara pengadilan adalah lembaga atau badan yang mempunyai tugas untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dengan demikian dalam fase “mengadili sampai akhirnya melahirkan suatu putusan atas suatu perkara’ di situlah terbentang proses pemberian keadilan yang dilakukan oleh hakim. Dalam proses tersebut, hakim menjadi unsur yang sangat penting dalam upaya penyelenggaraan peradilan (Ali, 2004: 278), atau dengan kata lain dapat disebutkan peradilan adalah salah satu pranata dalam memenuhi hajat hidup anggota masyarakat untuk mendapatkan kepastian hukum dan keadilan. Sedangkan pengadilan adalah suatu organisasi atau institusi yang mempunyai tugas untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan tersebut (Bisri, 1997: 36).

Di Indonesia dikenal lima macam lingkungan peradilan. Peradilan agama merupakan salah satu lingkungan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di Indonesia di samping peradilan umum, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer. Keempat badan peradilan ini mempunyai kedudukan yang sama, sederajat dengan kekuasaan yang berbeda.

Keadaan di Provinsi Aceh sejak tahun 2002 mengalami perbedaan dengan daerah-daerah lainnya. Peradilan agama sebagaimana terdapat di semua kabupaten/kota dan Provinsi di Indonesia, tidak ada lagi di Provinsi Aceh. Hal ini terjadi sejak Aceh ditetapkan sebagai daerah yang menerapkan syariat Islam, yaitu dengan lahirnya UU No. 44 Tahun 1999, UU No. 18 Tahun 2001, Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 11 Tahun 2003, dan terakhir UU No. 11 Tahun 2006, sejak itu keberadaan Pengadilan Agama digantikan oleh Mahkamah Syar’iyah. Dengan demikian Mahkamah Syar’iyah mempunyai kedudukan yang sama dengan tiga peradilan lainnya yang ada di Indonesia. Ini diakui oleh UU No. 4 Tahun 2004.

Dalam Qanun No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam diatur mengenai mengenai kedudukan Mahkamah Syar’iyah. Di situ disebutkan bahwa Mahkamah Syar’iyah adalah Lembaga Peradilan yang dibentuk dengan qanun untuk melaksanakan Syariat Islam dalam wilayah Provinsi Aceh (Lihat Pasal 2 ayat (1) Qanun No. 10 tahun 2002) (UU 4/2004: Pasal 3).

Dalam Qanun No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam diatur mengenai kedudukan Mahkamah Syar’iyah. Di situ disebutkan bahwa Mahkamah Syar’iyah adalah Lembaga Peradilan yang dibentuk dengan Qanun untuk melaksanakan Syariat Islam

dalam wilayah Provinsi Aceh (Lihat Pasal 2 ayat (1) Qanun No. 10 Tahun 2002) (UU 4/2004: Pasal 2 (1)), dan ia merupakan pengembangan dari Pengadilan Agama yang telah ada (Pasal 2 ayat (3) Qanun No. 10 Tahun 2002).

Dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2003 disebutkan bahwa “Pengadilan Agama yang telah ada di Provinsi Aceh diubah menjadi Mahkamah Syar’iyah”. Di dalam ayat (2) dilanjutkan, bahwa “Mahkamah Syar’iyah sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) adalah Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh, Mahkamah Syar’iyah Sabang, Mahkamah Syar’iyah Sigli, Mahkamah Syar’iyah Meuredu, Mahkamah Syar’iyah Bireun, Mahkamah Syar’iyah Lhokseumawe, Mahkamah Syar’iyah Takengon, Mahkamah Syar’iyah Lhoksukon, Mahkamah Syar’iyah Idi, Mahkamah Syar’iyah Langsa, Mahkamah Syar’iyah Kuala Simpang, Mahkamah Syar’iyah Blang Kejeren, Mahkamah Syar’iyah Kutacane, Mahkamah Syar’iyah Meulaboh, Mahkamah Syar’iyah Sinabang, Mahkamah Syar’iyah Calang, Mahkamah Syar’iyah Singkil, Mahkamah Syar’iyah Tapaktuan, Mahkamah Jantho. Sementara Pengadilan Tinggi Agama Banda Aceh, berubah menjadi Mahkamah Syar’iyah Provinsi Aceh (Lihat Pasal 3 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2003 (UU 11/2003: Pasal 1 (3))).

Peradilan Syariat Islam di Provinsi Aceh yang pelaksanaannya dijalankan oleh Mahkamah Syar’iyah merupakan bagian dari sistem peradilan nasional. Pasal 25 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Aceh secara tegas menyebutkan “Peradilan Syariat Islam di Provinsi Aceh sebagai bagian dari sistem peradilan nasional dilakukan oleh Mahkamah Syar’iyah yang bebas dari pengaruh pihak manapun”. Mahkamah Syar’iyah yang dimaksudkan dalam Pasal 25 tersebut terdiri atas Mahkamah Syar’iyah Provinsi yang merupakan Peradilan Tingkat Banding yang terdapat di Ibu Kota Provinsi. Sementara untuk pelaksanaan peradilan tingkat kasasi seperti peradilan tingkat kasasi seperti peradilan-peradilan lainnya tetap dilaksanakan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia (Pasal 26 Undang-Undang Nomor 18 tahun 2001) (UU 18/2001: Pasal 26 (1)).

Mahkamah Syar’iyah mempunyai yurisdiksi yang sama dengan peradilan dalam lingkungan lainnya seperti misalnya Peradilan Agama. Perbedaannya hanya pada kewenangan mengadili dari Mahkamah Syar’iyah lebih luas dari pada kewenangan Pengadilan Agama. Jika kita kembali pada Pasal 15 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman terlihat yurisdiksi dari Mahkamah Syar’iyah lebih luas dari Pengadilan Agama. Di situ disebutkan: “Peradilan Syariat Islam di Provinsi Aceh merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum”.

Apabila Pasal 15 ayat (2) ini dihubungkan dengan ketentuan Pasal 15 ayat (1) yang menyatakan bahwa “pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan

peradilan” sebagai mana dimaksud dalam Pasal 10 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman. Di sini pernyataan bahwa Mahkamah Syar’iyah adalah Pengadilan Khusus dalam lingkungan peradilan agama dan peradilan umum menjadi rancu, disebabkan Mahkamah Syar’iyah sama sekali tidak dibentuk dalam lingkungan peradilan agama melainkan kedudukannya dapat dikatakan menggantikan keberadaan Pengadilan Agama dengan kewenangan yang lebih luas. Begitu juga jika dilihat hubungannya dengan peradilan umum, sebenarnya dia bukanlah pengadilan khusus, karena yang terjadi adalah sebagian perkara yang tadinya diselesaikan oleh peradilan umum kini menjadi kewenangan Mahkamah Syar’iyah dan Peradilan Umum adalah setingkat atau sama dan mereka berada di bawah lingkungan peradilan yang berbeda.

Sementara menyangkut dengan aktifitas peradilan dalam memeriksa, memutus dan melaksanakan putusan tetap mengikuti hirarkhi peradilan di Indonesia yang dimulai dari peradilan di tingkat Kabupaten/Kota. Untuk Peradilan Syariat peradilan di tingkat Kabupaten/Kota akan dilaksanakan oleh Mahkamah Syar’iyah Kabupaten/Kota, untuk tingkat banding di laksanakan oleh Mahkamah Syar’iyah Provinsi, dan untuk tingkat banding di Tingkat Provinsi akan dilaksanakan oleh Mahkamah Syar’iyah Provinsi, dan untuk tingkat kasasi semuanya berpuncak pada Mahkamah Agung RI.

Dengan demikian putusan terakhir tetap berada di tangan Mahkamah Agung sebagai puncak kekuasaan peradilan di Indonesia. Mahkamah Agung sebagai badan kekuasaan peradilan tertinggi memiliki hak menguji dan membatalkan putusan pengadilan di bawahnya dengan acuan hukum nasional. Namun menyangkut dengan peradilan syariat, Mahkamah Agung dalam memberikan putusannya harus berpedoman pada Hukum Syariat yang telah terdapat pengaturannya di dalam qanun, dan ia akan dipandang keliru bila membatalkan putusan Mahkamah Syar’iyah baik di tingkat provinsi maupun kabupaten/kota dengan cara mencari alternatif hukum lain. Sampai hari ini terlihat belum ada satupun perkara di Mahkamah Agung yang membatalkan putusan Mahkamah Syar’iyah. Hal ini sepatutnya dilakukan karena Mahkamah Agung harus mengakui keberadaan Hukum syar’iyah yang berlaku di Aceh. Sesuatu yang pasti, pelaksanaan syariat Islam di Aceh berpedoman pada prinsip hukum *“lex specialist derogat lex generalis”* (peraturan khusus dapat mengesampingkan berlakunya suatu peraturan yang bersifat umum) (Saleh: 2008).

Ini artinya semua bentuk peraturan yang ada seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menjadi tidak berlaku lagi bagi masyarakat muslim di Aceh sepanjang telah diatur oleh qanun. Termasuk di sini Mahkamah Agung dalam memeriksa perkara kasasi atau peninjauan kembali dari Mahkamah Syar’iyah sama sekali tidak boleh berpedoman kepada ketentuan hukum lain apabila ketentuan tentang hal tersebut telah diatur dalam qanun.

**C. TUGAS DAN FUNGSI MAHKAMAH SYAR'IAH DALAM MENJALANKAN PERADILAN DI PROVINSI ACEH**

Undang-Undang No. 4 Tahun 1999 memberikan kewenangan kepada Provinsi Aceh untuk menyelenggarakan keistimewaan bagi Aceh. Keistimewaan yang dimaksud dalam undang-undang tersebut sebenarnya sudah pernah diberikan kepada Aceh pada tahun 1959, sebagai hasil musyawarah Dewan Revolusi DI/TII (Darul Islam/Tentara Islam Indonesia) dengan wakil Perdana Menteri Republik Indonesia. Aceh saat itu diberikan status Daerah Istimewa, dengan keistimewaan di bidang agama, pendidikan, dan adat. Tiga tahun setelah itu, yaitu tepatnya tahun 1962 keluar Keputusan Penguasa Perang Panglima Daerah Militer I Aceh/Iskandar Muda”, yang menyatakan bahwa pelaksanaan Syariat Islam di Aceh terpulang kepada Pemerintah Daerah Istimewa Aceh. Ini membawa makna bahwa pelaksanaan keistimewaan di bidang agama diserahkan sepenuhnya kepada daerah Istimewa Aceh. Hal yang sangat disayangkan, pada waktu itu pemerintah tidak bekerja secara maksimal sehingga apa yang sudah diberikan oleh pemerintah pusat bagi Aceh tidak terlaksana. Ini bisa dilihat pada bukti tidak pernah terbentuk suatu aturan hukum pelaksana untuk melaksanakan keistimewaan di bidang syariat sehingga status Aceh sebagai daerah Istimewa khususnya dibidang agama hanya sebatas simbolis saja.

Sekarang ini setelah mengalami rentang masa yang cukup panjang, puluhan tahun masa konflik sudah dilewati dengan korban yang telah mendera banyak pihak Aceh, Akhirnya Tahun 1999 diundangkan Undang-Undang No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh untuk kembali mengatur pemberian penyelenggaraan keistimewaan bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh. Dalam Pasal 3 Undang-Undang tersebut disebutkan bahwa penyelenggaraan keistimewaan Aceh meliputi:

1. Penyelenggaraan kehidupan beragama;
2. Penyelenggaraan kehidupan adat;
3. Penyelenggaraan pendidikan;
4. Peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.

Dalam undang-undang ini juga secara tegas diatur bahwa daerah Aceh diberikan kewenangan mengembangkan dan mengatur keistimewaan yang dimiliki dan kewenangan ini lebih lanjut nantinya akan diatur dengan peraturan daerah (Pasal 2 ayat (1) dan (2)).

Akhirnya, dalam hal pelaksanaan kekuasaan kehakiman dibentuk suatu badan peradilan syariat untuk melaksanakan amanah dalam undang-undang tersebut. Dalam rangka pelaksanaan syariat Islam di Aceh dibentuklah suatu badan peradilan syariat yang akan menjalankan kekuasaan kehakiman di Provinsi Aceh. Di dalam undang-undang ini disebutkan bahwa peradilan syariat dijalankan oleh sebuah lembaga peradilan yang diberi nama Mahkamah Syar'iyah, yang lebih lanjut diatur dalam Qanun Provinsi Aceh (Pasal 25 UU No. 18 Tahun 2001) (UU 18/2001: Pasal 25 (1)).

Realisasi Pasal UU No. 18 Tahun 2001 dikeluarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2003 tentang Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Aceh. Maka keluarnya keputusan presiden tersebut maka lembaga kekuasaan kehakiman yang melaksanakan peradilan di Aceh selain Peradilan Umum yang dijalankan oleh Pengadilan Negeri, juga dilaksanakan oleh badan peradilan syariat yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Mahkamah Syar'iyah.

Semua perkara yang tadinya diselesaikan oleh Pengadilan Agama, sekarang ini menjadi wewenang Mahkamah Syar'iyah, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2003 yang menetapkan bahwa Pengadilan Agama yang telah ada di Provinsi Aceh diubah menjadi Mahkamah Syar'iyah.

Pengakuan pemberian kewenangan kepada Mahkamah syar'iyah untuk menjalankan syariat juga diatur dalam Pasal 128 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh yang menyebutkan bahwa "Mahkamah Syar'iyah merupakan pengadilan bagi setiap orang yang beragama Islam dan berada di Aceh. Dengan demikian di Nanggroe Aceh Darussalam sejak pertengahan tahun 2003 telah berjalan Peradilan Syar'iyah yang dilaksanakan oleh Mahkamah Syar'iyah.

Adapun tugas dan fungsi dari Mahkamah Syar'iyah meliputi tugas dan fungsi di bidang justisial dan bidang non justisial. Di bidang justisial Mahkamah Syar'iyah mempunyai tugas untuk menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antar orang-orang Islam di bidang al-ahwal al-syakhshiyah (hukum keluarga), muamalah (perdata) dan jinayah (pidana) Pasal 49 Qanun No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam. Perkara bidang al-ahwal al-syakhshiyah meliputi masalah perkawinan, kewarisan, dan wasiat, bidang muamalah antaranya meliputi jual beli, utang piutang, qiradh (permodalan), bagi hasil, pinjam meminjam, perkongsian, wakilah, penyitaan, gadai, sewa menyewa, dan perburuhan.

Untuk perkara jinayah adalah perbuatan-perbuatan yang dapat diancam dengan jenis hukuman hudud, qishas, dan ta'zir. Perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman hudud adalah perbuatan zina, menuduh berzina (qadhaf), mencuri, merampok, minum minuman keras dan napza, murtat. Adapun yang diancam dengan hukuman qishas termasuk pembunuhan dan penganiayaan, sementara yang diancam dengan hukuman ta'zir meliputi judi, penipuan, pemalsuan, khalwat, meninggalkan shalat dan puasa. Untuk bidang jinayah kita telah mempunyai tiga qanun jinayah:

1. Qanun Provinsi Aceh No. 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan sejenisnya.
2. Qanun Provinsi Aceh No. 13 Tahun 2003 tentang Maisir (Perjudian).
3. Qanun Provinsi Aceh No. 14 Tahun 2003 tentang Khalwat (mesum).

Pelaksanaan tugas dan fungsi di bidang non yustisial meliputi pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan tingkah laku para hakim, panitera, sekretaris, dan jurusita, bertugas mengawasi jalannya Mahkamah Syar'iyah (Pasal 52 Qanun No. 10 Tahun 2002). Mah-

kamah Syar'iyah juga mempunyai tugas memberikan istbat kesaksian "rukyat hilal" dalam penentuan awal bulan pada tahun Hijriah (Pasal 52 A, UU No. 3 Tahun 2006). Selain itu, menyaksikan pengangkatan gubernur/wakil gubernur, dan bupati/wakil bupati serta memberi nasehat dan pertimbangan hukum bagi lembaga pemerintahan yang memerlukan (bila diminta).

#### **D. KOMPETENSI MAHKAMAH SYAR'İYAH DALAM MENJALANKAN PERADILAN**

Tugas pokok pengadilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya (Mertokusumo:75).

Pengadilan mana yang berwenang untuk memeriksa akan ditentukan oleh kewenangan mengadili dari setiap pengadilan tersebut, baik itu menyangkut dengan kompetensi relatif maupun kompetensi absolut.

Kekuasaan absolut atau kewenangan absolut artinya kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya (Rasyid: 26).

Misalnya: Pengadilan agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam, sedangkan bagi mereka yang tidak beragama Islam diselesaikan di Pengadilan Umum. Pengadilan Agama juga berwenang memeriksa dan mengadili perkara dalam tingkat pertama, dengan kata lain perkara tidak diajukan langsung ke Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung. Demikian juga dengan banding dari Pengadilan Agama juga harus diajukan ke Pengadilan Tinggi Agama, bukan ke Pengadilan Tinggi. Dalam kaitan dengan kekuasaan absolut ini, setiap pengadilan diharuskan untuk meneliti setiap perkara yang diajukan kepadanya apakah termasuk kekuasaan absolutnya atau bukan. Apabila tidak termasuk dalam kekuasaan absolutnya maka hakim secara *ex-officio* harus menyatakan dirinya tidak berwenang untuk mengadili tanpa harus menunggu ada atau tidaknya eksepsi dari tergugat tentang ketidak wenangan pengadilan tersebut untuk mengadili. Setiap saat selama persidangan berlangsung dapat diajukan tangkisan bahwa hakim tidak berwenang memeriksa perkara tersebut, tangkisan mana disebut dengan "eksepsi absolut". Pasal 132 Rv, 134 HIR, 160 Rbg. ini digunakan karena hukum acara pada pengadilan agama juga masih menggunakan hukum acara yang berlaku di pengadilan umum (Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989) (UU 7/1989: Pasal 54). Terhadap "eksepsi absolut" ini dapat diajukan semenjak pertama sidang sampai saat terjadinya kasasi.

Pada tingkat kasasi, bahkan, eksepsi absolut ini dapat dijadikan alasan untuk mengajukan kasasi, dan Mahkamah Agung dalam hal ini dapat membatalkan putusan pengadilan sebelumnya yang melampaui batas kekuasaan absolutnya (pasal 30 ayat (1) UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985

tentang Mahkamah Agung) (UU 5/2004: Pasal 30 (1)).

Berbicara mengenai kompetensi lembaga peradilan sebagai disebutkan dalam Pasal 2 UU No. 4 Tahun 2004 bukan suatu hal yang baru. Setiap peradilan yang ada di Indonesia mempunyai batas kewenangan masing-masing dalam mengadili. Demikian halnya dengan Mahkamah Syar'iyah yang baru dibentuk tahun 2003. Untuk melihat bagaimana tau sejauh mana kompetensi absolut dari mahkamah Syar'iyah kita tidak hanya sekedar memahami ketentuan Pasal 132 Rv, 134 HIR, dan 160 Rbg namun terlebih dahulu harus dilihat asas apa saja yang penyelesaiannya menjadi kewenangan dari Mahkamah Syar'iyah.

Dalam Pasal 128 ayat (2) UU Pemerintah Aceh disebutkan Mahkamah Syar'iyah merupakan pengadilan bagi setiap orang yang beragama Islam dan berada di Aceh. Dalam pasal tersebut dapat dijumpai dua asas dalam pemberlakuan Mahkamah Syar'iyah di Aceh, yaitu asas personalitas keislaman dan asas teritorial. Oleh karena itu, dapat ditarik empat pedoman dalam memperlakukan Hukum Syar'iyah oleh Mahkamah Syar'iyah yaitu:

1. Untuk melaksanakan muslim Aceh yang melakukan tidak pidana di Aceh secara otomatis rukun Islam (qanun) diperlukan bagi mereka.
2. Untuk masyarakat muslim lainnya (masyarakat muslim bukan Aceh) yang melakukan tindak pidana di Aceh tetap diberlakukan Hukum Islam.
3. Untuk masyarakat Aceh non muslim yang melakukan tindak pidana di Aceh ataupun di luar Aceh tidak diperlukan Hukum Islam sama sekali.
4. Untuk masyarakat muslim Aceh yang melakukan tindak pidana di luar Aceh juga tidak diberlakukan Hukum Islam.

Di dalam UU No. 11 Tahun 2003 dikatakan bahwa Mahkamah Syar'iyah sebelumnya adalah Pengadilan Agama (Pasal 1 ayat 1) (UU 11/2003: Pasal 1 (1)).

Selanjutnya di dalam Pasal 3 ayat (1) disebutkan pula bahwa, "kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi adalah kekuasaan dan kewenangan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, ditambah dengan kekuasaan dan kewenangan lain yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat dalam ibadah dan syiar Islam yang ditetapkan dalam Qanun". Pasal 15 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 menyebutkan "Peradilan Syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan Pengadilan Agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum, sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum". Dengan demikian, untuk mengetahui kewenangan absolut dari mahkamah Syar'iyah harus diketahui terlebih dahulu apa yang menjadi kewenangan absolut dari Pengadilan Agama dan sebagian kewenangan dari peradilan umum yang sudah dilimpahkan menjadi kewenangan Mahkamah Syar'iyah.

Kewenangan absolut dari Pengadilan Agama disebutkan dalam Pasal 49 dan 50, 51 UU No.3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 49 menyebutkan “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), dan (i). Ekonomi Syar’iyah. Selanjutnya dalam Pasal 50 ayat (1) berbunyi: dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum”. Sementara apabila sengketa yang dimaksud terjadi antara orang-orang yang beragama Islam maka objek sengketa diputus oleh Pengadilan Agama, sebagaimana diatur dalam Pasal 50 ayat (2): Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subyek hukumnya anatara orang-orang yang beragama Islam, Objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Kewenangan absolut dari Pengadilan Agama sudah pasti menjadi kewenangan absolut dari Mahkamah Syar’iyah. Sekalipun demikian kewenangan absolut Mahkamah Syar’iyah tentu saja lebih luas, mengingat Pasal 3 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2003 menyebutkan bahwa “kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Syar’iyah dan Mahkamah Syar’iyah Provinsi adalah kekuasaan dan kewenangan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, ditambah dengan kekuasaan dan kewenangan lain yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat dalam ibadah dan syiar Islam yang ditetapkan dalam qanun.

Dalam penjelasan umum pasal 49 Qanun No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam, disebutkan:

1. Kewenangan dalam bidang al-ahwal al-syakhshiyah (hukum keluarga) meliputi hal-hal yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama beserta penjelasan dari pasal tersebut, kecuali hibah dan sadaqah.
2. Kewenangan dalam bidang muamalat meliputi hukum kebendaan dan perikatan seperti:
  - Jual beli, hutang piutang
  - Qiradh (permodalan)
  - *Musakah, muzaraah, mukhabarah* (bagi hasil pertanian)
  - *Wakilah* (kuasa), *Syirkah* (perkongasian)
  - *Ariyah* (pinjam meminjam), *hajru* (penyitaan harta), *syufa* (hak langgeh), *rahnun* (gadai)
  - *Ihya'ul mawat* (pembukaan lahan), *ma'din* (tambang), *lugathah* (barang temuan)
  - Perbankan, ijarah (sewa menyewa), takaful
  - Perburuhan

- Harta rampasan
  - Waqaf, hibah, syadaqah, dan hadiah.
3. Kewenangan dalam bidang jinayat adalah:
- Hudud yang meliputi: zina, menuduh berjina (*qadhaf*), mencuri, merampok, minuman keras dan napza, murtat, pemberontakan (*bughaat*).
  - *Qishash/diat* yang meliputi; pembunuhan, penganiayaan.
  - *Ta'zir* yaitu hukuman yang dijatuhkan kepada orang yang melakukan pelanggaran syariat selain hudud dan *qishas/diat* seperti; maisir (perjudian, penipuan, pemalsuan, khalwat, meninggalkan shalat fardhu dan puasa ramadhan).

Selanjutnya dalam Pasal 50 ayat (1) qanun No. 10 Tahun 2002 ditetapkan bahwa, “Mahkamah Syar’iyah Provinsi bertugas dan berwenang memeriksa dan memutuskan perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Syar’iyah dalam tingkat banding. Dalam ayat (2) diatur “Mahkamah Syar’iyah Provinsi juga bertugas dan berwenang mengadili dalam tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan antar Mahkamah Syar’iyah di Aceh.

Kewenangan yang lebih luas diatur dalam Pasal 51 yang menyebutkan “selain tugas dan kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 49 dan Pasal 50, Mahkamah dapat diserahi tugas dan kewenangan lain yang dapat diatur dengan qanun. Selanjutnya dalam Ketentuan Peralihan, yaitu Pasal 58 Qanun No. 10 Tahun 2002 ini menetapkan bahwa semua kewenangan badan peradilan agama yang telah ada di Provinsi Aceh dinyatakan menjadi kewenangan Mahkamah Syar’iyah menurut qanun ini. Dengan demikian yang menjadi kompetensi dari Mahkamah Syar’iyah adalah seluruh kewenangan yang menjadi kompetensi Pengadilan Agama. Ketentuan ini juga dijumpai dalam Pasal 128 UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh.

Selanjutnya, harus dilihat pula Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Pelimpahan sebagian Kewenangan dari Peradilan Umum kepada Mahkamah Syar’iyah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor; KMA/070/SK/X/2004. Dalam Pasal 1 disebutkan “melimpahkan sebagian kewenangan dari Peradilan Umum di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam perkara-perkara muamalat bagi subjek hukum yang beragama Islam dalam perkara-perkara yang ditetapkan dalam qanun Provinsi Aceh”. Selain sebagian perkara muamalat, kepada Mahkamah Syar’iyah juga dilimpahkan sebagian perkara jinayah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2, yaitu melimpahkan sebagian kewenangan dari Peradilan Umum di Provinsi Aceh kepada Mahkamah Syar’iyah di Provinsi Aceh perkara-perkara jinayah bagi subjek hukum yang beragama Islam dalam perkara-perkara yang ditetapkan dalam Qanun Provinsi Aceh’. Dengan ditetapkannya keputusan Mahkamah Agung ini maka sebagian perkara muamalat dan jinayah yang tadinya merupakan kewenangan peradilan umum kini menjadi kewenangan Mahkamah Syar’iyah. Hanya

saja untuk perkara muamalat belum ada qanun yang mengatur, sehingga perkara muamalat yang diselesaikan di Mahkamah syar'iyah sampai hari ini lebih kepada perkara-perkara yang tadinya merupakan kewenangan peradilan Agama.

Sementara kekuasaan atau kewenangan relatif diartikan sebagai kekuasaan pengadilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis tingkatan lainnya misalnya, antara Pengadilan Negeri Jantho dengan Pengadilan Negeri Banda Aceh. Sama halnya dengan kompetensi absolut, untuk melihat kompetensi relatif harus dilihat ketentuan mengenai kompetensi relatif dari pengadilan agama. Berbeda dengan kewenangan absolut yang mempertanyakan pengadilan apa yang berwenang untuk mengadili, maka kompetensi relatif mempertanyakan kewenangan pengadilan Mahkamah Syar'iyah dalam daerah hukum manakah yang berwenang untuk mengadili. Ketentuan mengenai kompetensi relatif ini secara umum diatur dalam Pasal 118 HIR (*Het Herziene Inlandsche Reglement*) dan Pasal 142 Rbg (*Recht Reglement Buitengewesten*).

Ketentuan secara khusus menyangkut kekuasaan relatif dari Mahkamah Syar'iyah diatur dalam Pasal 2 UU No. 11 Tahun 2003, yang menyebutkan bahwa daerah hukum Mahkamah Syar'iyah adalah daerah hukum eks Pengadilan Agama yang bersangkutan. Untuk Mahkamah Syar'iyah Provinsi, daerah hukumnya adalah eks Pengadilan Tinggi Agama Banda Aceh (UU 11/2003: Pasal 2 (2)).

Berbeda dengan ketidakwenangan mengadili secara absolut, maka untuk kasus ketidakwenangan mengadili secara relatif, hakim hanya dapat menyatakan ketidakwenangan secara relatif, hanya apabila tergugat mengajukan tangkisan atau eksepsi bahwa hakim tidak berwenang untuk memeriksa perkara tersebut (Mertokusumo, 2002:82).

Tangkisan ini pun tidak dapat diajukan selamannya seperti tangkisan terhadap kewenangan absolut. Tangkisan terhadap ketidakwenangan secara relatif hanya dapat diajukan pada sidang pertama atau setidaknya-tidaknya sebelum menggunakan tangkisan lain.

### III. SIMPULAN

Undang-undang No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan keistimewaan Provinsi Daerah istimewa Aceh telah memberikan 4 (empat) keistimewaan bagi masyarakat Aceh. Keistimewaan itu meliputi di bidang kehidupan beragama, penyelenggaraan kehidupan adat, penyelenggaraan pendidikan, dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.

Khusus untuk penyelenggaraan keistimewaan di bidang agama telah diwujudkan dalam bentuk penerapan Syariat Islam Bidang Akidah, Ibadah, dan Syiar Islam. Agar qanun ini dapat berjalan secara efektif di dalam masyarakat telah dibentuk suatu badan peradilan syariat yang dalam hal ini dijalankan oleh Mahkamah Syar'iyah dengan Keputusan Presiden No. 11 tahun 2003 tentang mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Mahkamah Syar'iyah yang ada di Provinsi Aceh, sebenarnya adalah Pengadilan Agama, yang secara khusus untuk Aceh, dibentuk dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia (Keppres RI) No. 11 Tahun 2003 dan telah diubah menjadi Mahkamah Syar'iyah. Mahkamah Syar'iyah dalam hal ini bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara dalam bidang ahwal-syakhshiyah, muamalah, dan jinayah yang telah ditetapkan dengan qanun.

Mekanisme penyelesaian perkara-perkara dalam bidang-bidang ahwal-syakhshiyah dan muamalah yang ada di Mahkamah Syar'iyah dibandingkan dengan masa berlakunya Peradilan Agama dapat dikatakan tidak menunjukkan perbedaan. Penyelesaian perkara ahwal-syakhshiyah sejak dahulu bagi orang yang beragama Islam diselesaikan melalui Pengadilan Agama dan sekarang oleh Mahkamah Syar'iyah. Perkara muamalat yang tadinya diselesaikan oleh Pengadilan Negeri sekarang sebagian telah beralih menjadi kewenangan dari Mahkamah Syar'iyah.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Abubakar, Al Yasa', (tt), *Sekilas Syariat Islam di Aceh*, Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam
- Ali, Mohammad Daud, 2004, *Hukum Islam*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Bisri, Cik Hasan, 1997, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Bandung, Rosdakarya.
- Hasyimy, A, 1983, *Kebudayaan Aceh dalam Sejarah*, Jakarta Pusat, Penerbit Beuna.
- Indonesia, Serambi, 2008, *Syariat Islam Belum Berjalan Sempurna*, Banda Aceh.
- Mertokusumo, Sudikno, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty.
- Rasyid, Roihan, A.H, 1992, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Said, Mohammad H, 1981, *Aceh Sepanjang Abad*, Medan, PT. Percetakan dan Penerbitan Waspada.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang No. 4 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Aceh.
- Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

### INTERNET

- <http://64.203.71.11/kompas-cetak/0412/13/daerah/1431050.htm>, diakses pada tanggal 3 bulan Juli 2008

# PENGALIHAN RISIKO TANGGUNG JAWAB PELAKU USAHA TERHADAP KONSUMEN DI INDONESIA MELALUI MEKANISME ASURANSI

## HAMZAH

Fakultas Hukum Universitas Lampung, Jalan Soemantri Brodjonegoro No. 1 Gedung Meneng Bandar Lampung 35145 Telp. (0721) 700399, Email: agizaddien@gmail.com

## ABSTRACT

This research discusses and analyzes consumer protection in Indonesia through product liability insurance mechanism. Insurance institution becomes important to transfer producer's liability risk for the products he produced for consumer's consumption or use, if consumers suffer accident and or loss because of consuming or using such product. In Indonesia, the intention to materialize legal effort of Consumer Protection has existed since 1998 with enactment of Law Number 8 of 1999 on Consumer Protection. To face business law development especially in insurance area which its impact on legal protection for consumers of product in general, at present it is necessary to have a reform and or regulation which certainly will be able to anticipate the development of business, in creating and implementing contracts in insurance business practices. As for the problem in this paper is the importance of product liability insurance and product liability insurance mechanism. The research method used in this dissertation is normative-qualitative with comparative approach. The outcome of the research shows that product liability insurance has an important role in protecting consumers' interest in the current Indonesian society. This product liability insurance provides guarantee for consumers to receive compensation if the products being used cause injuries/loss, even such compensation is not only for the consumer who uses the product but also for bystanders when the product is being used. In mechanism of product liability insurance, producers have to premium for products insured which its value shall depend on quantity and type of product, risk level for products insured.

Keywords: Consumer Protection Law, Product Liability Insurance.



## I. PENDAHULUAN

Lembaga asuransi menjadi penting untuk mengalihkan risiko tanggung jawab produsen atas produk yang dihasilkannya untuk dikonsumsi atau dipakai oleh konsumen, apabila konsumen mengalami kecelakaan dan atau kerugian akibat mengkonsumsi atau memakai produk tersebut. (Reinman, 2003: 751) Asuransi juga memiliki fungsi dan tujuan yang sangat jauh dan luas melampaui kepentingan para individu dan mencakup risiko yang dapat diperhitungkan dan yang tidak dapat diprediksi. (Sinder, 2001: 52-53)

Terdapat beberapa alasan penting, untuk adanya penelitian tentang pengalihan tanggung jawab pelaku usaha melalui asuransi tanggung jawab produk. *Pertama*, untuk melindungi konsumen dari kerugian akibat menderita kecelakaan karena mengkonsumsi atau memakai produk. *Kedua*, mengurangi beban produsen dan juga konsumen, terhadap kerugian akibat kecelakaan mengkonsumsi atau memakai produk. *Ketiga*, peningkatan kualitas produk.

Alasan *pertama* pentingnya penelitian tentang pengalihan tanggung jawab pelaku usaha melalui asuransi tanggung jawab produk adalah untuk melindungi konsumen. Di Indonesia, Keinginan mewujudkan upaya hukum Perlindungan Konsumen sudah ada sejak Tahun 1980 an. Upaya tersebut baru terealisasi pada Tahun 1999 dengan diterbitkannya Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Sebagaimana diungkapkan oleh *Colin Scott* dan *Julia Black*, bahwa masalah-masalah yang dihadapi konsumen adalah:

“Apakah anda percaya kepada seorang salesman mobil bekas dalam memberikan informasi yang benar tentang sebuah mobil? Apakah obat yang baru anda beli akan mempunyai dampak? Apakah pengembang anda tahu apa yang benar-benar dia lakukan? Apakah HP memancarkan gelombang udara pertarungan-otak? Apakah coklat yang dikatakan kandungan lemak rendah benar-benar kandungan lemaknya rendah? Apakah anda membayar dengan harga yang benar untuk stereo yang baru anda beli? Apakah anda punya ide bagaimana harga itu seharusnya?”

Hukum konsumen dan regulasi konsumen dimaksudkan untuk menetapkan para konsumen memperoleh perlindungan atas hak-haknya terhadap, produsen maupun *supplier* barang dan jasa.

Lahirnya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ini, telah memberikan harapan bagi masyarakat Indonesia, yaitu harapan agar konsumen mendapatkan perlindungan yang layak untuk kerugian yang dideritanya akibat mengkonsumsi suatu barang dan jasa. Perlindungan tersebut tidak saja terhadap barang-barang berkualitas rendah tetapi juga terhadap barang-barang yang membahayakan kehidupan manusia. Umpamanya, makanan, obat dan minuman. (Rajagukguk, 2004: 3-4) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, telah menjamin adanya kepastian hukum bagi konsumen. Sebelum adanya Undang-undang ini, banyak masyarakat yang memandang bahwa kedudukan konsumen begitu lemah dan pelaku usaha kurang memperhatikan hak-hak konsumen. Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, serta peraturan lain yang berkaitan dengan upaya perlindungan konsumen dirasakan belum cukup. (Syawali dan Imaniyati, 2000: 2)

Alasan *kedua* pentingnya asuransi tanggung jawab produk adalah mengurangi beban produsen dan juga konsumen, terhadap kerugian akibat kecelakaan mengkonsumsi produk. Perdagangan bebas dan kemajuan teknologi berimplikasi pada beranekaragamnya produk-produk yang diperjualbelikan oleh produsen dalam suatu pasar, baik jenis, kualitas,

harga maupun aturan hukum yang melekat pada produk yang bersangkutan. Semua ini tentunya akan berakibat pada besarnya risiko yang akan dihadapi baik oleh konsumen maupun produsen, dalam hubungan keduanya. Risiko merupakan suatu keadaan tidak pasti yang mengakibatkan kerugian dan rasa tidak aman, disinilah lembaga asuransi dibutuhkan sebagai lembaga pengalihan risiko.

Asuransi dimaksudkan untuk mengantisipasi tuntutan ganti kerugian yang timbul dari penggunaan produk yang dihasilkan atau dijual, namun pada sisi lain, asuransi juga merupakan biaya yang berkaitan dengan tanggung jawab produk yang ditanggung oleh perusahaan dalam aktivitas bisnisnya. Dari segi kebutuhan pengalihan risiko, perusahaan asuransi berperan sebagai penanggung atas gugatan yang diajukan oleh konsumen. Lembaga asuransi dimaksudkan untuk memenuhi permintaan atau tuntutan masyarakat dalam menciptakan keseimbangan kepentingan konsumen dan pelaku usaha atau produsen, dengan memberikan ruang lingkup jaminan atas risiko tanggung jawab akibat kecelakaan atau kerusakan yang diderita oleh konsumen. (Marc, 1997: 1003)

Di Indonesia, walaupun praktek adanya mekanisme asuransi tanggung jawab akan tetapi pengaturannya masih parsial dan belum secara khusus adanya legislasi yang mengaturnya. Hasil wawancara dengan Bapak Frans Lamury Ketua Badan Mediasi Asuransi Indonesia (BMAI) menegaskan bahwa produk asuransi dalam bentuk asuransi tanggung jawab produk sudah ada di Indonesia sejak tahun limapuluhan dan lebih berkembang lagi di tahun tujuh puluhan. Di negara-negara maju asuransi tanggung jawab produk (*product liability insurance*) sudah menjadi kewajiban dan ada aturan tersendiri tentang asuransi tanggung jawab. Di Amerika Serikat, tentang perkembangan asuransi telah mengalami perubahan yang fundamental, karena terbentuknya *Risk Retention Groups* (RRG), sehingga *Liability Risk Retention act 1981* dan di rubah kemudian dengan *Liability Risk Retention act 1986*.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka penelitian ini merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa asuransi tanggung jawab produk mempunyai peranan penting dalam melindungi kepentingan konsumen?
2. Bagaimana sebaiknya mekanisme asuransi tanggung jawab produk di Indonesia?

## II. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan pengalihan risiko dan tanggung jawab pelaku usaha dalam perspektif perlindungan konsumen. Pada penelitian ini dilakukan studi perbandingan (*comparative study*) negara-negara lain seperti Amerika Serikat dan Inggris. (Soekanto,

1986: 51)

Penelitian ini juga menelusuri data berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier, diantaranya dengan cara pengumpulan peraturan perundang-undangan yang mengatur pengalihan risiko dan tanggung jawab pelaku usaha dalam perspektif perlindungan konsumen di Indonesia, Amerika Serikat dan Inggris.

Dalam rangka mendapatkan data yang akurat, maka ditempuh langkah-langkah sebagai berikut: *Pertama*, studi kepustakaan, cara yang ditempuh adalah dengan membaca, mempelajari, mengutip, membandingkan dan menghubungkan bahan-bahan hukum dari perundang-undangan dan literatur, sehingga menjadi satu kesatuan agar mudah dalam pengolahannya. *Kedua*, melakukan wawancara terhadap pihak yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti, yaitu wawancara kepada Perusahaan-perusahaan Asuransi, Asosiasi Asuransi dan lain-lain yang berhubungan langsung maupun tidak langsung dengan penelitian ini. Analisis data yang telah diolah kemudian dikonstruksikan secara kualitatif, yaitu memberi arti dan menginterpretasikan setiap data yang telah diolah kemudian diuraikan secara komprehensif dan mendalam dalam bentuk uraian kalimat yang sistematis untuk kemudian ditarik kesimpulan.

### III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

#### A. PENTINGNYA ASURANSI TANGGUNG JAWAB PRODUK

Asuransi tanggung jawab produk merupakan isu penting yang perlu untuk dikaji dan dibahas secara mendalam untuk mendapatkan suatu solusi terhadap kerugian yang dialami konsumen akibat pemakaian dan atau penggunaan suatu produk. Perusahaan Asuransi Sinarmas menggunakan istilah Asuransi Tanggung Gugat sebagai padanan untuk istilah “Asuransi Tanggung Jawab/*Liability Insurance*. Apakah yang dimaksud dengan “Asuransi Tanggung Gugat?”. Asuransi Tanggung Gugat adalah produk asuransi yang memberikan jaminan perlindungan kepada Tertanggung, terhadap risiko yang timbul karena adanya tuntutan dari pihak lain (Pihak Ketiga) sehubungan dengan aktifitas personal/perusahaan milik Tertanggung. Produk Asuransi Tanggung Gugat tidak terlepas dari Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga (TJH). Asuransi Tanggung Gugat. ([http://www.sinarmas.co.id/FAQ/asuransi\\_tanggung\\_gugat.asp#q1](http://www.sinarmas.co.id/FAQ/asuransi_tanggung_gugat.asp#q1)). Kehadiran asuransi tanggung jawab produk di satu sisi dapat memberikan jaminan kepada konsumen untuk penggantian kerugian yang dialaminya. Di sisi yang lain, adanya asuransi tanggung jawab produk akan dapat membantu produsen atas penggantian kerugian konsumen khususnya kerugian dalam jumlah besar. Dengan demikian, asuransi tanggung jawab produk dapat memberikan keuntungan baik kepada produsen maupun konsumen.

Keuntungan bagi produsen antara lain, dapat meringankan tanggung jawabnya atas tuntutan ganti kerugian konsumen khususnya dalam skala besar, posisi mereka dapat digantikan oleh perusahaan asuransi untuk membayar kerugian. Sementara keuntungan

bagi konsumen adalah adanya jaminan dan kejelasan pihak yang bertanggung jawab akan penggantian kerugian yang dia alami. Mengenai hal-hal yang dijamin dalam Asuransi Tanggung Gugat, hasil penelitian penulis, Perusahaan Asuransi Sinarmas menjelaskan bahwa yang dijamin oleh Asuransi Tanggung Gugat adalah kewajiban Tertanggung membayar ganti kerugian atau kompensasi atas kerugian yang diderita oleh Pihak Ketiga.

Keuntungan bagi produsen dalam asuransi penutupan tanggung jawab produk, seperti disebutkan di atas, penanggung/perusahaan asuransi mengambil alih posisi pertanggung/ produsen dalam prosedur penggantian kerugian konsumen, jika terjadi klaim dari konsumen, baik di luar maupun di dalam pengadilan. Dari hasil penelitian, Asuransi Sinarmas menjelaskan mengenai pertanyaan, “Apakah Polis menjamin biaya pembelaan perkara? Ya, biaya pembelaan perkara yang timbul atas persetujuan Penanggung dijamin di bawah Polis. Ini merupakan hal penting karena pembelaan perkara umumnya memakan waktu dan dana dalam jumlah yang cukup besar.

Dalam konsep asuransi tanggung jawab produk, Asuransi Tanggung Gugat pada umumnya, setiap perusahaan bertanggung jawab untuk membayar kompensasi atas kematian, luka atau kerusakan akibat dari operasional bisnis, akibat dari produk yang dijual atau diproduksi produsen, diwajibkan membayar premi atas produk yang diasuransikan yang nilainya tergantung jumlah produk yang diasuransikan. Premi yang dibayar oleh produsen inilah yang dijadikan sebagai dana untuk penggantian kerugian yang dialami konsumen dari produsen yang bersangkutan.

Dalam tatanan perdagangan bebas, konsumen memiliki posisi yang penting dan utama. Fenomena ini tergambar dalam pemberlakuan hukum perlindungan konsumen di hampir setiap negara. Tidak terkecuali di negara-negara berkembang seperti Thailand, Sri Lanka, Korea, Mongolia, Philippines, Mauritius, China, Taiwan, Nepal, Indonesia, Malaysia dan negara-negara lainnya. (Sheeta Sahoo And Aman Chatterjee: “Consumer Protection.” Melalui Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1452526>).

Perlindungan konsumen merupakan ranah publik dan perdata sekaligus. Perlindungan konsumen sangat penting di mana pelaksanaannya adakalanya membutuhkan kerja sama dan koordinasi di antara lembaga-lembaga terkait dengan pengawas perlindungan konsumen sebagai pusatnya. Di Amerika Serikat, kewenangan melaksanakan perlindungan konsumen berada pada *Federal Trade Commission* (FTC). (Brady, 2008: 3)

The FTC is an independent federal agency with five Presidentially-appointed, Senate-confirmed commissioners who each serve seven-year terms. No more than three commissioners may be members of the President's political party. The FTC has three bureaus: the Bureau of Competition, the Bureau of Consumer Protection, and the Bureau of Economics. Initially authorized in 1914 by the passage of the Federal Trade Commission Act, the FTC is currently dedicated to achieving two goals: 1. to protect consumers by preventing fraud, deception, and unfair business practices in the marketplace and 2. to maintain competition by preventing anticompetitive business practices.

FTC bekerja sendiri atau pun bersama bergantung pada kebutuhan dan relevansi dengan kasus yang dihadapi. Perhatian utama FTC dalam melaksanakan perlindungan konsumen terkait dengan *a deception-free marketplace and provide the highest-quality products at competitive prices.*

Perlindungan konsumen menjadi isu yang sangat penting terkait dengan pasar bebas, dimana arus keluar masuk barang tidak boleh dihambat. Konsekuensi dari perdagangan bebas adalah kompetisi yang *fair* di antara produsen dan keseimbangan kepentingan produsen dan konsumen. Kualitas barang menjadi indikator utama bagi konsumen, sedangkan biaya produksi yang rendah menjadi kepentingan utama produsen. (Luke M. Froeb and Paul A. Pautler: 2007: 1) Namun keseimbangan demikian sangat rentan. Dalam dunia bisnis produsen sebagai entitas ekonomi akan mencari keuntungan yang semaksimal mungkin, walaupun hal ini bisa diperdebatkan, seperti disebutkan oleh Primeaux dan Stieber:

The business enterprise is besieged by popular misconceptions as well as by legal, religious and academic theorists anxious to prove that business seeks only self-serving aggrandizement, i.e., to maximize its profits and to do so at any cost to the consumer, the community and the environment. Cofistantly besieged by these kind of assertions, it is little wonder that business is defensive in matters concerning ethics.( Patrick Primeaux & John Stieber, Profit Maximization: The Ethical Mandate of Business, Journal of Business Ethics, 1994, Kluwer Academic Publishers, <http://www.springerlink.com/content/j253rm52k4h2rg54/fulltext.pdf>, hal. 288, diakses 15 April 2010.)

Perbedaan antara hukum dan moral adalah penting dalam mempelajari hubungan hukum dan bisnis karena kelompok bisnis sepanjang sejarahnya selalu menggunakan hukum sebagai standar dari tindakan sosial mereka. Sebagai contoh perspektif tersebut, apa yang dikatakan oleh eksekutif yang dituduh memakai bahan murahan dan mungkin membahayakan dalam menghasilkan cairan pembersih mulut:

“We broke no law. We’re in highly competitive industry. If we’re going to stay in business, we have to look for profit wherever the law permints. We don’t make the laws. We obey them. Then why do we have to put up with this “holier than thou” talk about ethics? It’s sheer hypocrisy. We’re not in business to promote ethics. ...if the ethics aren’t embodied in the laws by the men who made them, you can’t expect businessman to fill the lack”.(Erman Rajagukguk, 2000: 9)

Bahkan dalam mengejar keuntungan maksimum, produsen dapat melakukannya dengan cara yang tidak benar, antara lain dengan memberikan informasi yang tidak benar mengenai produk, memproduksi barang yang kualitasnya di bawah standar atau menjual produk cacat. Mereka melakukan tindakan semacam itu dengan tujuan mengurangi biaya produksi; yang berarti memaksimalkan keuntungan.

Keadaan seperti yang disebutkan di atas dapat terjadi karena posisi konsumen yang lemah. Salah satu penyebabnya, konsumen selalu ditawari berbagai tawaran produk barang yang menggiurkan di pasaran, sehingga tak sempat lagi memperhatikan mutu, masa daluwarsa serta efek dari pemakaian barang tersebut.

Di Surabaya, beberapa waktu lalu, ditemukan pemalsuan beberapa merek produk barang terkenal. Sampo, yang dipalsukan berupa Sunsilk, Organics, Dimension 2 in 1, Biuti Shampoo 3 in 1, Rejoice Formula 2 in 1, Clear dan Pantene Pro. Bedak bayi yang dipalsu: Pigeon, Johnson and Johnson, Zwitsal Baby Powder, Caladine Powder, Cussons, Amami, Pixy dan She, serta parfum berupa Axe, Tabach, Gatsby, Marlboro. (Marianus Gaharpung, Upaya Perlindungan Hukum Bagi Konsumen, <http://www.Marianusgaharpung.wordpress.com/makalah-hukum/hukum-perlindungan-konsumen/>).

Dengan kejadian tersebut, konsumen jelas dirugikan, akan tetapi kewajiban konsumen untuk membuktikan dirinya dirugikan oleh akibat yang ditimbulkan dari pemakaian merek barang yang palsu bukanlah hal yang mudah. Pembuktian konsumen terkontaminasi, agaknya sulit, karena harus melalui pembuktian laboratorium. Karenanya, posisi konsumen lemah jika dihadapkan dengan produsen atau penjual.

Terdapat tiga pendekatan perlindungan konsumen yang diterapkan Amerika Serikat yaitu:

- 1) the perpetrator perspective via direct enforcement of consumer protection and fraud laws and the combat of specific schemes;
- 2) the individual consumer perspective through the provision of tools for self-protection and consumer education; and
- 3) *the perspective of a definable consumer group.* (Friedman, 2007: 302)

*Pendekatan pertama*, berkenaan dengan pemberian ganti kerugian hingga tindakan-tindakan produsen yang dikategorikan sebagai tindak pidana. *Pendekatan kedua*, menggambarkan kemandirian dan kematangan konsumen dalam melindungi kepentingan berkaitan dengan produk yang dipergunakannya melalui jalur hukum dan edukasi. Pendekatan demikian sangat strategis dalam hukum perlindungan konsumen. Konsumen diberdayakan melalui sosialisasi produk dan penggunaan jalur hukum untuk menegakkan hukum perlindungan konsumen dalam kaitannya dengan produk berbahaya dan penipuan yang dilakukan produsen. *Pendekatan ketiga*, mengandung kelemahan, karena tidak mudah untuk menentukan konsumen yang dimaksud. Oleh sebab itu, diperlukan kehati-hatian untuk menentukan konsumen yang dimaksud dengan menggunakan sejumlah variabel seperti usia, tingkat pendapatan, etnisitas, gender, profesi.

Kecenderungan produsen berusaha memperoleh keuntungan salah satunya dengan adanya keanekaragaman jenis produk. Namun disisi lain juga menimbulkan berbagai risiko atas keselamatan konsumen. Hal ini benar-benar menimbulkan konsekuensi yang kompleks hubungan antara produsen dan konsumen. Kompleksitas (*complexity*) merupakan kualitas atas sesuatu yang tersusun dari sejumlah besar unsur yang diatur secara lebih ketat diantara unsur-unsur itu. (Bagus, 2000: 471) Kompleksitas bukanlah keanekaan begitu saja namun merupakan sebaliknya keberagaman yang terorganisir. Berdasarkan

pengertian tersebut hal ini menunjukkan adanya keanekaan yang terorganisir dan saling terkait satu sama lain. Terdapat dua tingkatan kompleksitas dalam konteks ini, yaitu yang *pertama* mengenai jenis produk itu sendiri, apakah produk tersebut merupakan produk akhir, produk bahan baku atau produk dari komponen suatu barang. (Mildred, 2000: 6-1, 6-3) *Kedua*, kompleksitas jenis produk itu sendiri misalnya makanan, automobile, produk-produk farmasi. (Takaoka, 2000: 72)

Demikian juga kompleksitas hubungan produsen dengan konsumen bahwa tidak semata-mata produsen bertanggungjawab terhadap produk yang disediakannya dan konsumen memiliki hak untuk meminta pertanggungjawaban tersebut.

Di Amerika Serikat, perusahaan-perusahaan baik yang berada di Amerika Serikat maupun perusahaan yang memasok barang dari negara lain, dapat mengurangi kemungkinan digugat dan jika digugat, menaikkan kemampuan mereka untuk membela diri dengan baik suatu klaim tanggung jawab produk dengan secara proaktif mengadopsi suatu program manajemen risiko. jawaban sederhana tetapi jujur adalah bahwa tidak ada bisnis, apakah asing atau domestic, dapat secara menyeluruh menghilangkan risiko klaim tanggung jawab produk. Terdapat dua pertimbangan utama bagi perusahaan pembuat (memproduksi/memasok suatu barang) sehubungan dengan asuransi tanggung jawab produk adalah penutupan polis dan biaya premi. Secara minimum, perusahaan tersebut harus menjamin bahwa polis tanggung jawab produk mereka menyediakan penutupan yang memadai dan berisi komponen-komponen itu yang paling bermanfaat kepada pabrik pembuat.

Untuk itulah dibutuhkan asuransi, sebagai salah satu mekanisme yang digunakan untuk meminimalisir risiko yang berakibat adanya kerugian pada perusahaan.

## **B. MEKANISME ASURANSI TANGGUNG JAWAB PRODUK**

Konstruksi terhadap berkerjanya mekanisme asuransi tanggung jawab produk dapat dilihat dari tiga aspek, yaitu polis asuransi tanggung jawab produk, objek perjanjian asuransi tanggung jawab produk, risiko-risiko dalam asuransi tanggung jawab produk.

Konstruksi perjanjian mengandung satu permasalahan yang barangkali paling penting dan paling sulit dijawab yaitu apakah para pihak sebenarnya terikat untuk melakukan apa-apa yang telah diperjanjikan atau sekedar melakukan yang terbaik demi mengamankan kepentingan pelaksanaan isi perjanjian. (Atiyah, 1989: 228) Pertanyaan ini kemudian melahirkan pertanyaan berikutnya. Apakah pihak dalam perjanjian dapat dimintakan pertanggungjawaban sebagai konsekuensi dari pengingkaran perjanjian akibat terjadinya suatu kesalahan yang bukan olehnya. Dalam kaitan ini bagaimana menghubungkan tanggung jawab tersebut dengan kesalahan yang terjadi. Perjanjian merupakan penghubung antara tanggung jawab dengan kesalahan, berupa akibat yang dialami konsumen.

Selanjutnya mekanisme asuransi tanggung jawab produk dapat dilihat dari konstruksi

perjanjian dalam asuransi tanggung jawab produk yang tertera dalam polis asuransi tanggung jawab produk, yang didalamnya memuat objek perjanjian asuransi tanggung jawab produk, risiko-risiko dalam asuransi tanggung jawab produk.

Perjanjian asuransi merupakan perjanjian mengenai risiko dimana penanggung berkewajiban membayar atas peristiwa yang terjadi yang secara khusus ditentukan dalam perjanjian. (Central Chamber Law Corporation, 2005: 372). Penanggung memberikan kompensasi kepada tertanggung ketika peristiwa yang telah ditentukan terjadi. Karena *contractual obligation are absolute, and that absence of fault is no defence*. Penyelenggaraan jasa asuransi sangat mengandalkan aspek moral, itikad baik. *Utmost good faith* merupakan akar dari segala perjanjian asuransi. Tanpa itu dapat dipastikan penyelenggaraan asuransi menghasilkan celah dan bahkan penipuan (*fraud*).

Perjanjian asuransi sebenarnya lebih menggambarkan upaya pencapaian keadilan korektif dalam pengertian Aristoteles. Namun keadilan korektif dirasakan tidak cukup. (Fletcher, 1996: 87). Dalam konteks perjanjian asuransi tanggung jawab, prinsip kewajaran (*fairness*) John Rawls dirasakan relevan untuk menempatkan kemuliaan perjanjian asuransi. (Keating, 2004: 1857). Prinsip kewajaran menjadi gambaran pelaksanaan itikad baik oleh para pihak.

Inti dari kegiatan asuransi tanggung jawab adalah memberikan jaminan kepada pihak ketiga atau tertanggung untuk memperoleh ganti kerugian atas terjadinya peristiwa yang mungkin terjadi. Peristiwa yang mungkin terjadi merupakan risiko yang menjadi beban. Asuransi memecahkan beban tersebut.

The business of general liability insurance is predicated on the notion of spreading risks. One of the reasons why businesses purchase general liability insurance is to exchange the unknown risk of future legal liabilities for the fixed, known cost of an annual insurance premium. For example, a company that knows there is a one percent chance of having a catastrophic, business-threatening loss during a year has an economic incentive to pay an annual liability insurance premium instead of rolling the dice that it will not have such a loss, knowing that a catastrophic uninsured loss might threaten its ability to remain in business. (O'Connor, 2003: 36)

Dalam perspektif asuransi, peristiwa yang berada dalam lingkup kemungkinan terjadi pada sesuatu atau seseorang, sekecil apapun merupakan potensi yang dapat menghilangkan nilai ekonomis atau bahkan nyawa seseorang. Oleh karena itu, bisnis asuransi adalah melakukan penilaian terhadap kemungkinan tersebut dan berapa nilai finansial yang dapat dijadikan perlindungan (*coverage*).

Ada tiga macam kerugian yang dapat diajukan yaitu (1) *economic damages*, (2) *non-economic damages*, and (3) *punitive damages*. Klaim berlaku pada hampir semua macam asuransi. *Economic damages* dapat diidentikkan dengan gugatan perdata kerugian material. Secara teknis kerugian tersebut dapat diperhitungkan dan terukur. *Non economic damages* sama dengan gugatan perdata kerugian immaterial. Suatu kerugian yang tidak dapat diverifikasi nilainya, perhitungannya sangat subjektif karena menyangkut aspek

abstrak seperti, penderitaan, hilangnya kebahagiaan, dan yang semacam itu. Sementara *punitive damages* adalah putusan bersalah pengadilan terhadap pihak yang bertanggung jawab. *Punitive damages* merupakan hasil dari tuntutan pemegang polis atau konsumen yang dirugikan akibat mengkonsumsi atau menggunakan produk yang ternyata cacat, gagal atau tidak sempurna melalui pengadilan.

Punitive damages, as the name indicates, are designed to punish. Unlike most damage awards which are based on the dollar amount of actual losses, punitive damages are based on the amount it would take to teach the defendant, and society, not to commit similar unusually wrongful acts. Punitive damages are awarded in addition to the compensatory damages and today often run into the millions of dollars. Juries are increasingly likely to define defendant's actions as unusually wrongful, thereby meriting a punitive damage award.

Pengajuan klaim didasarkan pada kerugian terhadap harta benda dan dihubungkan dengan peristiwa yang memiliki kaitan dengan kerugian yang dialami. Kerugian yang dialami konsumen disebabkan oleh kegagalan produsen menyediakan tindakan pencegahan (*precautions*) yang akan mencegah kecelakaan atau produknya cacat. Polis asuransi tanggung jawab mencakup dua hal yaitu:

First, property damage is defined as either (a) "physical injury to tangible property, including all resulting loss of use of that property," or (b) "loss of use of tangible property that is not physically injured." Second, an "occurrence" means "an accident, including continuous or repeated exposure to substantially the same general harmful conditions."

Pengajuan klaim tidak hanya didasarkan pada perjanjian asuransi (polis), tetapi juga dihubungkan dengan *economic loss rule*. Ada empat hal yang terkandung dalam ketentuan *economic loss rule* yang umum ditemukan dalam polis yaitu:

1. Pernyataan "Kami akan membayar sejumlah uang kepada tertanggung untuk kerugian yang disebabkan oleh cedera fisik atau rusaknya harta benda terhadap mana asuransi berlaku. Syaratnya, cedera fisik atau rusaknya karena penanggung harus menemukan keterkaitan antara klaim dengan kerugian ekonomi (*economic loss*). Harta benda merupakan hal yang dilindungi berdasarkan polis asuransi.
2. Penanggung tidak akan serta merta mengabulkan klaim yang diajukan,

They would point to two parts of the basic insuring language: the requirement of an "occurrence," and the requirement of either "bodily injury or property damage." These provisions, insurers would argue, should knock out coverage for losses that fall within the economic loss rule. If this is correct, then the general liability coverage in the market does match up with the underwriting and risk allocation concerns reflected in the economic loss rule.

Ada dua hal yang perlu dipastikan atau disepakati dalam penyelesaian klaim. Pertama, klaim harus juga berada dalam cakupan apa yang disebut dengan *occurrence*. Peristiwa (*occurrence*) dikatakan sebagai kecelakaan yang mencakup perkenaan atau paparan secara terus menerus atau berulang yang mengakibatkan keadaan berbahaya. Hal ini menjadi pokok negosiasi bahkan perdebatan antara penanggung dan tertanggung. Perdebatan tersebut diselesaikan di pengadilan apalagi terdapat ketidakjelasan dalam definisi.

As the term “accident” was not defined within the policy, the Supreme Court adopted the view that the policy language was ambiguous, and when “policy language is subject to differing interpretations, the term should be construed liberally in favor of the insured and strictly against the insurer.” Once the policy was determined to be ambiguous, the Court attempted to determine causation, an often tricky issue when dealing with the term “occurrence.” The court used the cause theory because “absent explicit policy language, most jurisdictions apply the ‘cause theory,’ which looks to the cause of the injuries, rather than the ‘effect theory,’ which looks to the number of injured plaintiffs.”

Dengan demikian perdebatan dapat diselesaikan sesegera mungkin. Kedua, *economic loss* berlaku ketika

...there is no property loss or the property loss is only to the product itself; in the case of a house or product, the “product itself” includes all damage to the integrated whole, even if a piece of the product (say, the windows) caused damages to another piece (say, the wall and floors). Under this version, the suit against the furnace seller falls under the economic loss rule because all the asserted damages relate to the furnace itself, an integrated whole.

3. Klaim yang merupakan *economic loss* dan berada dalam masa keberlakuan tidak akan diselesaikan apabila terjadi *moral hazard*, karena:

Perhaps the strongest insurability concern would be moral hazard. If the loss is the failure to live up to the contract’s performance obligations, resulting in a diminished value or quality of service, then the presence of insurance could reduce the insured’s incentives to live up to the contract.

Cedera fisik atau kerusakan harta benda tidak memperoleh ganti kerugian, ketika ditemukan bukti ada rekayasa.

4. Klaim diajukan berdasarkan polis. Namun perjanjian asuransi selalu tegas menyatakan soal limitasi. Ada dua macam limitasi polis untuk mengajukan klaim. Pertama, *per occurrence limit* yang menetapkan berapa banyak penanggung harus membayar semua klaim yang muncul dari satu peristiwa. Kedua, *aggregate limit* yang diterapkan untuk membatasi kewajiban penanggung terhadap macam klaim, tidak peduli berapa banyak peristiwa yang terlibat.

Sebuah polis asuransi tidak lain adalah sebuah perjanjian atau kontrak. Perjanjian itu dalam bentuk tertulis, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 255 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang: Pertanggung harus dilakukan secara tertulis dengan akta, yang diberi nama polis. dan harus mematuhi segala peraturan yang berlaku, seperti yang dijelaskan dalam Pasal 380 dari *California Insurance Code*: “The written instrument, in which a contract of insurance is set forth, is the policy”. (<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=ins&group>. Diakses 26 Juni 2010).

Sebelum setiap penanggung mengeluarkan sebuah polis asuransi tanggung jawab produk, dia harus memiliki informasi penjaminan tertentu dari tertanggung. Informasi ini dapat dikumpulkan dengan menggunakan suatu formulir proposal tertulis atau melalui cara-cara lain. Karena penanggung mendasarkan penerimaannya kepada risiko dan premi pada informasi yang diberikan, maka informasi itu harus akurat. Keterangan penting

yang akan diperhitungkan oleh penanggung adalah sebagai berikut:

- (a) The type of product and the dangers attaching to it, e.g. pharmaceuticals are a heavier risk than paint-manufacturers.
  - (b) The past records of claims, since the past is often a guide to the future.
  - (c) The turnover. Premium is related to turnover by applying a rate for each £ 1 000 turnover. An initial premium is charged on estimated turnover, subject to adjustment at the year end, when the correct turnover is known. Where there are exports to the USA, a higher rate may be charged because of the increased risk in that country.
  - (d) The experience of the proposer in the business and the time he has been established in that business.
  - (e) The limit of indemnity. The higher the limit, the higher the premium.
- (Dewis M. et.al, 2000: 148)

Asuransi tanggung jawab produk telah menjadi isu penting mengingat dalam era perdagangan bebas dan globalisasi ekonomi, Sebagai misalnya, volume perdagangan antara Cina dengan para mitra dagangnya meningkat secara luar biasa, tetapi tidak secara proporsional dalam pembiayaan asuransinya. Posisi konsumen sering kali tidak mendapat perlindungan hukum secara memadai. Memang diakui bahwa dimensi globalisasi ekonomi terhadap perindustrian dan perdagangan nasional telah mendorong dihasilkannya berbagai variasi barang atau jasa yang dapat dikonsumsi. Kondisi ini memberikan manfaat bagi konsumen karena kebutuhan konsumen terhadap barang atau jasa yang diinginkan dapat terpenuhi. Bahkan kebebasan konsumen untuk memilih aneka jenis dan kualitas barang/jasa sesuai dengan keinginan dan kemampuan konsumen semakin terbuka (*consumer sovereignty*). (Rothschild dan Carrol, 2007: 12-13)

Demi tegaknya hak-hak konsumen secara memadai dalam sistem perdagangan yang semakin terbuka, khususnya untuk melindungi kepentingan konsumen dari produk-produk barang maupun jasa yang dapat merugikan konsumen, maka sudah selayaknya disertai dengan tanggung jawab pelaku usaha sebagaimana telah diatur dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen.

Di Indonesia, walaupun ada praktek mekanisme asuransi tanggung jawab akan tetapi pengaturannya masih parsial dan belum secara khusus ada legislasi yang mengaturnya. Undang-undang No. 8/1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha, sebagaimana diatur oleh pasal 10 menegaskan bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang menawarkan, mempromosikan, mengiklankan atau membuat pernyataan yang tidak benar atau menyesatkan mengenai harga atau tarif suatu barang dan/atau jasa; kegunaan suatu barang dan/atau jasa; kondisi, tanggungan, jaminan, hak atau ganti kerugian atas suatu barang dan/atau jasa; tawaran potongan harga atau hadiah menarik yang ditawarkan; dan bahaya penggunaan barang dan/atau jasa. Frans Lamury, Ketua Badan Mediasi Asuransi Indonesia (BMAI), menegaskan bahwa produk asuransi dalam

bentuk asuransi tanggung jawab produk sudah ada di Indonesia sejak tahun limapuluhan dan lebih berkembang lagi di tahun tujuh puluhan. Duane J. Gingerich mengatakan mengenai hal ini:

Indonesia does not yet have specific product liability legislation addressing the legal liability of manufacturers and sellers to compensate users, buyers and even bystanders for injury or damage suffered on account of defective goods. Nevertheless the Indonesian Civil Code (which is based on the Dutch civil law system) provides a framework of tort and contract law principles within which to consider product liability issues in Indonesia. (Kellam, 1995: 101)

Dalam bidang pengawasan produk terkait dengan asuransi tanggung jawab produk, khususnya untuk produk obat-obatan dan makanan, Indonesia memiliki BPOM (Badan Pengawas Obat-obatan dan Makanan). BPOM berfungsi untuk, melindungi masyarakat dari obat dan makanan yang berisiko terhadap kesehatan, serta memiliki tugas sebagai berikut:

1. Pengaturan, regulasi, dan standardisasi.
2. Lisensi dan sertifikasi industri di bidang farmasi berdasarkan Cara-cara Produksi yang Baik.
3. Evaluasi produk sebelum diizinkan beredar.
4. *Post marketing vigilance* termasuk sampling dan pengujian laboratorium, pemeriksaan sarana produksi dan distribusi, penyidikan dan penegakan hukum.
5. *Pre-audit* dan pasca-audit iklan dan promosi produk.
6. Riset terhadap pelaksanaan kebijakan pengawasan obat dan makanan.
7. Komunikasi, informasi dan edukasi publik termasuk peringatan publik.

BPOM sebagai regulator dan filter lalu lintas produk, terutama makanan dan obat-obatan, di Indonesia bertugas mengawasi dan secara rutin mengevaluasi peredaran barang-barang di lapangan. *Sweeping* serta investigasi terhadap produk baru atau lama harus rutin dijalankan, baik produk domestik maupun impor. BPOM tidak hanya melihat secara kasatmata dan syarat administratif, bahkan juga melakukan uji laboratorium. Terhadap lembaga ini dapat juga dilihat pada Keputusan Presiden RI No.103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, tugas, kewenangan, susunan Organisasi Lembaga Pemerintah Non Departemen sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Peraturan Presiden RI No.64 Tahun 2005.

Kenyataan di Indonesia pada saat ini sudah ada asuransi tanggung jawab produk yang disediakan oleh sebuah perusahaan asuransi, yaitu Perusahaan Asuransi Sinar Mas menggunakan istilah asuransi tanggung gugat untuk *Liability Insurance*. Perusahaan dengan bidang bisnis apa sajakah yang membutuhkan Asuransi ini? Perusahaan berbidang usaha manufaktur, non-manufaktur, maupun institusi non-bisnis (organisasi) memiliki tingkat kebutuhan yang sama terhadap Asuransi Tanggung Gugat. Perusahaan-perusahaan tersebut adalah:

1. Perusahaan Manufaktur:
  - a. Barang konsumsi:makanan dan minuman, barang kebutuhan rumah tangga dan personal, minyak goreng, dan sejenisnya.
  - b. Farmasi dan industri terkait: obat, alat kedokteran, dan sejenisnya.
  - c. Otomotif:ban, suku cadang, asesori, perakitan kendaraan, dan sejenisnya.
  - d. *Stationery*:alat tulis, kertas, dan sejenisnya.
  - e. Tekstil dan industri penunjangnya:benang, kain, pakaian jadi/garmen.
2. Perusahaan Non-Manufaktur:
  - a. Keuangan: bank, perusahaan sekuritas, leasing company, dan sejenisnya.
  - b. Konstruksi: konsultan pembangunan, kontraktor, agen properti, dan sejenisnya.
  - c. Asuransi: perusahaan asuransi, reasuransi, pialang, dan sejenisnya.
  - d. Pariwisata: agen perjalanan, hotel, restoran, taman rekreasi, dan sejenisnya.
  - e. Perdagangan: department store, supermarket/hyperstore, dan lain-lain.
  - f. Lain-lain: *car rental, outsourcing company, building management* (apartemen, kantor, mal, hotel), event organizer, dan sejenisnya.
3. Institusi Non-Bisnis (Organisasi):
  - a. Kesehatan:rumah sakit, klinik, dan sejenisnya.
  - b. Pendidikan:sekolah, kampus, tempat kursus, dan sejenisnya.
  - c. Yayasan.
  - d. Lembaga swadaya.
  - e. Dana pensiun.

Kejadian penting yang menjadi pelajaran berharga bagi masyarakat Indonesia adalah kerugian konsumen dan produsen yang terjadi akhir-akhir ini, dengan maraknya ledakan tabung gas LPG kemasan 3 kilogram (termasuk komponen terkaitnya, kompor, regulator gas dan selang gas). Korban sudah banyak berjatuhan, kerugian harta benda/ekonomi, luka/cacad badan bahkan hilangnya nyawa manusia seharusnya sudah menyadarkan seluruh kalangan (pemerintah, masyarakat dan produsen-asosiasi bisnis) akan pentingnya asuransi tanggung jawab produk ini. Melihat dan merujuk data sumber surat kabar, televisi dan media masa lainnya kita sering melihat bahwa sering terjadinya kebakaran karena adanya kebocoran pada selang, regulator gas. Data statistik tahun 2010 dari Januari hingga 13 Juni adalah sebagai berikut: *Sampai hari ini tanggal 13 Juni 2010 telah terjadi 46 kali peristiwa kebakaran di Wilayah DKI Jakarta, dengan perkiraan kerugian material sebesar Rp. 11.310.000.000,00,- (sebelas milyar tiga ratus sepuluh juta rupiah)*. Banyak selang dan regulator yang belum otomatis tersebar dan dijual bebas di pasar di mana arus gas keluar setiap saat dan mengendap di selang dan kompor, yang mengakibatkan cepat rapuhnya selang dan terjadinya percikan api kapanpun, hal inilah pencetus utama rawannya terjadi kebakaran. (<http://www.detiknews.com/read/2010/05/07/>).

Dalam konteks hukum positif yang berlaku di Indonesia, seorang konsumen, apabila dirugikan di dalam mengkonsumsi barang atau jasa, dapat menggugat pihak yang menimbulkan kerugian. Pihak di sini bisa berarti produsen/pabrik, supplier, pedagang besar, pedagang eceran/penjual ataupun pihak yang memasarkan produk; tergantung dari siapa yang melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang menimbulkan kerugian bagi konsumen, bahkan kematian.

Peneliti meyakini bahwa dampak dan besarnya kerugian tidak akan meluas sedahsyat itu jika tabung gas dan asesorinya sudah ditutup dengan asuransi tanggung jawab produk, karena akan mudah diketahui dan dimintakan pertanggungjawaban dari pihak-pihak yang terkait, dan yang terpenting, dalam mekanisme ganti kerugian asuransi tanggung jawab produk, para korban mendapat ganti kerugian secara layak oleh perusahaan asuransi.

Peristiwa lainnya yang penting dan menghebohkan terkait dengan konteks asuransi tanggung jawab produk ini adalah “bensin premium Pertamina yang digugat merusak *fuel pump* mobil”. Jika Pertamina melakukan penutupan dengan asuransi tanggung jawab produk untuk bensin premium yang diproduksinya, tentunya tidak perlu timbul kesimpangsiuran mengenai pihak mana yang bertanggungjawab atas peristiwa tersebut. Untungnya tidak terdapat korban jiwa dalam peristiwa ini.

Asuransi tanggung jawab produk akan menurunkan biaya-biaya risiko produsen dan meningkatkan kemampuan mereka dalam merespon ganti kerugian dengan terjadinya keracunan makanan atau korban-korban konsumen. Ganti kerugian yang dilakukan oleh penanggung juga akan menurunkan tekanan kepada pemerintah yang timbul dari potensi penyelamatan perusahaan (*potential bailouts*) yang terancam pailit akibat klaim yang menguras sumber keuangannya.

#### **IV. SIMPULAN DAN SARAN**

##### **A. SIMPULAN**

*Pertama*, Asuransi tanggung jawab produk mempunyai peranan penting dalam melindungi kepentingan konsumen di dalam masyarakat Indonesia pada saat ini, karena alasan-alasan sebagai berikut:

Pentingnya mekanisme asuransi tanggung jawab produk digunakan dalam perlindungan konsumen, sejalan dengan penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) pada alinea delapan menyebutkan, undang-undang ini mengacu pada profil pembangunan nasional, termasuk pembangunan hukum didalam memberikan perlindungan terhadap konsumen yang berdasarkan kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Terdapat lima asas perlindungan konsumen yang ditetapkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen (Pasal 2), yaitu perlindungan konsumen harus memberikan manfaat semaksimal mungkin, baik bagi kepentingan konsumen mau pun bagi pelaku usaha secara keseluruhan; memberikan kesempatan

kepada konsumen dan pelaku usaha secara adil; memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha dan pemerintah dalam arti material atau pun spiritual; memberikan jaminan keamanan dan keselamatan konsumen atas barang dan jasa yang digunakan; para pelaku usaha dan konsumen harus menaati hukum dan memperoleh keadilan, dimana negara menjamin kepastian hukum.

*Kedua*, Mekanisme asuransi tanggungjawab produk, yaitu *third party insurance*, merupakan suatu mekanisme yang harus digunakan untuk melindungi konsumen yang mengalami kerugian atas mengkonsumsi suatu produk. Mekanisme asuransi tanggung jawab produk, produsen diwajibkan membayar premi atas produk yang diasuransikan yang nilainya tergantung pada jumlah dan jenis produk, tingkat risiko atas produk yang diasuransikan dan beberapa faktor lain yang ditentukan oleh penanggung, misalnya *turnover*; penjualan kotor, klaim yang pernah dialami, dan reputasi tertanggung. Premi yang dibayar oleh produsen ini lah yang dijadikan sebagai dana untuk penggantian kerugian yang dialami konsumen karena mengkonsumsi atau memakai produk tersebut.

Mekanisme asuransi tanggung jawab produk, mulai berlaku ketika produsen melakukan perjanjian penutupan asuransi tersebut, karena hubungan hukum dalam asuransi tanggung jawab produk adalah perjanjian pengalihan risiko antara produsen atau pelaku usaha dengan perusahaan asuransi atas suatu produk yang dikonsumsi oleh konsumen dan produk tersebut potensial merugikan konsumen. Klaim atas kerugian yang dialami konsumen karena mengalami kerugian akibat mengkonsumsi produk cacat, yang merupakan tanggung jawab hukum dari produsen, dialihkan kepada perusahaan asuransi/penanggung, dan proses penyelesaian klaim ini bisa diselesaikan di dalam dan di luar pengadilan.

## **B. SARAN**

*Pertama*, penggunaan mekanisme asuransi tanggung jawab produk pada saat ini sangat diperlukan dalam rangka perlindungan konsumen yang mengalami kerugian akibat mengkonsumsi suatu produk secara komprehensif. Asuransi tanggung jawab produk kiranya tidak lagi merupakan suatu pilihan terhadap bentuk tanggung jawab produsen melainkan sudah menjadi kewajiban (*mandatory*) yang diatur dalam undang-undang tersendiri. Untuk memulai program asuransi tanggung jawab produk ini, sebaiknya diberlakukan secara wajib pada asosiasi-asosiasi produsen, bukannya perusahaan/produsen secara individu, agar tidak memberatkan para produsen. *Kedua*, perlu segera dibentuk Lembaga Penjamin Polis (LPP) untuk lebih menjamin para nasabah asuransi/pemegang polis, dan dilakukan pemberdayaan/penguatan terhadap lembaga-lembaga yang terdapat di dalam industri asuransi, seperti: Badan Mediasi Asuransi Indonesia (BMAI), Asosiasi-Asosiasi Asuransi Indonesia, dan Badan Pengawas Obat-obatan dan Makanan (BPOM).

**DAFTAR PUSTAKA**

- Arnold, 1999, "Products Liability Insurance", Wis. L. Rev. 429 (1957) dalam Rowland H. Long, *The Law of Liability Insurance*, Vol. 3.
- Atiyah, P.S., 1989, *Introduction to The Law of Contract*, London, Clarendon Press.
- Central Chamber Law Corporation, 2005, *Model Commercial Contracts And Letters*. Singapore: Thomson, Sweet and Maxwell Asia.
- Dworkin, Terry Morehead and Mary Jane Sheffet, 1985, "Product Liability in the '80s." *Journal of Public Policy & Marketing*, Vol. 4, Published by: American Marketing Association Fletcher, George P., 1996, *The Basic Concepts of Legal Thought*, Oxford: Oxford University Press.
- Hartono, Sri Redjeki, 1997, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Jakarta, Sinar Grafika, cetakan ketiga.
- H.E. Frech III, William G. Hamm and C. Paul Wazzan. "An Economic Assessment of Damage Caps in Medical Malpractice Litigation Imposed By State Laws And The Implications for Federal Policy And Law." *Journal of Law-Medicine* Summer, 2006.
- John, Cowells G., 1977, "The Situation in Europe, European Insurance Perspectives", *Paper Seminar*, Product Liability and Insurance, A Two-day Seminar Organised by Lloyd's of London Press, Ltd. (May 19-20).
- John F. O'Connor, "Insurance Coverage Settlements And The rights of Excess Insurers." *Maryland Law Review*, 2003.
- Keating, Gregory C., 2004, "Rawlsian Fairness And Regime Choice in The Law of Accidents." *Fordham Law Review*, April.
- Kellam, Jocelyn (Ed) , 1995, *Product Liability in the Asia-Pacific*, Legal Books.
- Marc, Mayerson S., 1997, "Perfecting and Pursuing Liability Insurance Coverage a Primer for Policyholders on Complying with Notice Obligations", *Tort & Insurance Law Journal*, Volume 12, Number 4 (Summer, 1997).
- Prakoso, Djoko, 2004, *Hukum Asuransi Indonesia*, Jakarta, Penerbit Rineka Cipta, Cetakan ke 5.
- Reinman, Mathias, 2003, "Liability for Defective Products At The Beginning of The Twenty-First Century: Emergence of A Worldwide Standard." *American Journal Comparative Law Fall*.
- Rajagukguk, Erman, "Agenda Pembaharuan Hukum Ekonomi di Indonesia Menyongsong Abad XXI", Unisba. No.33/XVIII/I/1997.
- Rothschild, Donald P. & David W. Carrol, 1986*, Consumer Protection Reporting Service, *Maryland, National Law Publishing Corporation*.
- Samsul, Inosentius, 2004, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Jakarta, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana.
- Scott, Colin dan Julia Black, 2000, *Cranston's Consumers And The Law*, (London: Edinburgh

Dublin.

Sembiring, J.J. Armstrong, 2006, *Strict Product Liability dalam Institusi Hukum Ekonomi: Harapan dan Cita-Cita sebagai Kaidah Hukum Berlaku di suatu Negara (Studi Kasus pada Perkara Masyarakat Konsumen Air Minum di Jakarta dalam Memperjuangkan Hak Memperoleh Ganti Kerugian)*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Sinder, Scott A., 2001, "The Gramm-Leach-Bliley Act And State Regulation of The Business of Insurance-Past, Present And Future? North Carolina: University of North Carolina School Law of Banking Institute, April 2001.

Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press.

Stanovich, Craig F., Austin & Stanovich Risk Managers, 2002, "Duty To Defend in the CGL Policy", IRMI online, Agustus.

Syawali, Husni dan Neni Sri Imaniyati (Penyunting), 2000, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandung, Mandar Maju.

Wawancara dengan Ketua Badan Mediasi Asuransi Indonesia (BMAI) Bapak Frans Lamury tgl 12 Januari 2010. Di Kantor BMAI Jakarta.

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Liability Risk Retention act 1981 Amerika Serikat.

Liability Risk Retention act 1986 Amerika Serikat.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

#### **SUMBER DARI INTERNET**

<http://www.bpom.go.id>.

<http://www.sinarmas.co.id>.

<http://www.sinarmas.co.id>.

<http://www.indrapura.co.id>.

# KEDUDUKAN DAN PENERAPAN KLAUSULA BAKU DALAM PERJANJIAN KERJA DI INDONESIA

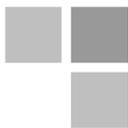
**LELI JOKO SURYONO**

Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta 55183, Telp. 0274-387656 Email: lelijokosuryono@gmail.com

## ABSTRACT

The position and the application of standard clause in employment agreement are often assumed as an employer's unilateral imposition on his/her employees. In employment relationship, employee's position is subordinate (boss-subordinate-relationship). Meanwhile, in employer's position, the need for business efficiency requires the conditions of standard clause related to the employees. This research aims at knowing, analyzing, and comprehending the position and application of standard clause in an employment agreement. The method used in this research is normative doctrinal approach. The result of the research is that the conditions of standard clause in an employment agreement have a strong position and cannot be withdrawn as long as the construction and composition of the conditions have been consulted to the representative of the employment party, and the employer/boss has requested an affirmation from the labor inspector as specified in the law.

Keywords: Position, application, standard clause, employment agreement



## I. PENDAHULUAN

Hukum ketenagakerjaan pada dasarnya bertitik tolak pada perjanjian/kontrak hubungan kerja. Sebagaimana kontrak-kontrak hubungan hukum lainnya seperti perjanjian jual beli, sewa menyewa dll, kontrak ketenagakerjaan mengatur hak dan kewajiban diantara para pihak. Dalam hal ini, para pihak itu adalah pemberi kerja/ majikan/ pengusaha (*employer*) dan pekerja/buruh (*employee*). (Lewis, 2009: 218) Bedanya perjanjian kerja dengan perjanjian lainnya adalah pada obyek perjanjiannya, jika obyek perjanjian pada umumnya adalah benda, maka obyek perjanjian kerja adalah manusia. Kewajiban elementer dalam perjanjian kerja adalah penunaian kerja di satu pihak dan kontra prestasi uang atau yang dapat dinilai dengan uang di lain pihak. Dalam penunaian kerja, pribadi manusia terikat dalam kerja dan berakhir pada waktu yang telah ditentukan sebelumnya. Dengan demikian apabila seseorang

tidak melakukan kerja lagi, maka pribadi manusia tetap mandiri dan tidak hanyut dalam kerja. Dengan timbulnya kepribadian manusia menjadi titik pusat, mempunyai konsekuensi bahwa upah yang diterima pekerja/buruh tidak hanya bernilai ekonomis saja, namun juga bernilai sosial. (Djumialji, 1987: 2-3)

Kedudukan para pihak dalam kontrak/perjanjian kerja bersifat sub-ordinasi, yaitu pihak yang satu (majikan/pengusaha) mempunyai kedudukan yang lebih tinggi atau berposisi kuat dibandingkan dengan pihak lainnya (buruh/majikan) yang mempunyai kedudukan lebih rendah atau berposisi lemah. Dalam hal suatu kontrak/ perjanjian kedudukan para pihak bersifat subbordinasi tersebut, biasanya pihak yang berposisi lebih tinggi/kuat sangat dimungkinkan untuk menekan pihak yang berposisi lemah, dengan cara pihak yang kuat akan terlebih dahulu membuat syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan baku (standar) yang dicantumkan dalam klausul kontrak/perjanjian kerja, guna diajukan atau ditawarkan pada pihak yang berposisi lemah. Pihak yang berposisi lemah mau tidak mau akan menerima syarat-syarat atau ketentuan baku tersebut, mengingat jika tidak menerima pihak yang lemah tidak akan memperoleh pekerjaan, yang berarti juga tidak akan menerima penghasilan untuk memenuhi kebutuhan hidup diri dan keluarganya.

Pada posisi lain, pihak pemberi kerja/pengusaha memerlukan adanya klausula baku pada perjanjian kerjanya dikarenakan adanya dua alasan yaitu:

1. Alasan Efisiensi Usaha

Dalam masa globalisasi saat sekarang ini, penerapan kontrak baku pada hubungan bisnis merupakan suatu hal yang sangat lazim dilakukan. Kepentingan bisnis selalu menuntut adanya efisiensi dalam kegiatannya, baik yang berwujud efisiensi biaya, waktu maupun tenaga. Suatu hubungan bisnis yang dilakukan secara berulang-ulang dan berhubungan dengan banyak pihak serta bersifat sejenis, tentunya akan sangat efisien apabila dilakukan dan dituangkan pada suatu hubungan hukum yang dibuat secara baku atau dalam suatu standar kontrak tertentu.

2. Alasan Keberlangsungan dan Kebutuhan Usaha

Bagi pengusaha untuk menjaga keberlangsungan usahanya membutuhkan tenaga kerja yang mempunyai ketrampilan dan keahlian (*skill*) tertentu, serta syarat-syarat dan standar tertentu untuk melaksanakan kegiatan usahanya (produksinya). Tanpa adanya tenaga kerja yang terampil dan syarat serta standar produksi tertentu, pihak pengusaha tidak bisa/lamban menjalankan usahanya. Sehingga pengusaha membutuhkan jaminan bahwa tenaga kerjanya merupakan tenaga kerja siap pakai, yang syarat, standar keahlian dan ketrampilannya perlu dituangkan dalam kontrak yang sebelumnya telah disusun dan disiapkan terlebih dahulu oleh pihak pengusaha.

Ditinjau dari kedudukan hukum ketenagakerjaan di dalam tata hukum Indonesia

terletak di bidang hukum perdata, hukum administrasi negara dan hukum pidana. Kedudukan tersebut membawa konsekuensi yuridis bahwa ketentuan peraturan hukum ketenagakerjaan haruslah didasarkan pada teori-teori hukum yang menelaah tiga bidang ilmu hukum tersebut.

Menurut Asri Wijayanti dalam bukunya Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi (2009: 12-15) menjelaskan kedudukan hukum ketenagakerjaan di dalam tata hukum Indonesia sebagai berikut:

1. Kedudukan hukum ketenagakerjaan di bidang hukum perdata

Kedudukan hukum ketenagakerjaan di bidang hukum perdata pada hakekatnya yang memegang peranan penting di dalam hubungan industrial adalah pihak-pihak-nya, yaitu pekerja/buruh dan pengusaha/majikan. Hubungan antara pengusaha dan pekerja di dasarkan pada hubungan hukum privat. Hubungan ini di dasarkan pada hukum perikatan yang menjadi bagian hukum perdata. Pemerintah hanya berlaku sebagai pengawas atau lebih tepatnya dapat menjalankan fungsi fasilitator apabila ternyata dalam pelaksanaannya muncul suatu perselisihan yang tidak dapat mereka selesaikan.

2. Kedudukan hukum ketenagakerjaan di bidang hukum administrasi

Kedudukan hukum ketenagakerjaan di dalam hukum administrasi yang diperhatikan dua hal, yaitu subyek hukum dalam penyelenggaraan negara dan bagaimana peranannya. Subyek hukum dalam penyelenggaraan negara menyangkut tiga hal, yaitu pejabat, lembaga, dan warga negara. Pejabat dalam hal ini adalah pejabat negara yang tunduk pada ketentuan hukum administrasi. Peranannya berkaitan dengan menjalankan fungsi negara di dalam pembuatan peraturan atau pemberi izin (*bestuur*), bagaimana melakukan pencegahan terhadap sesuatu hal yang dapat terjadi (*politie*) dan bagaimana upaya hukumnya (*rechtspraak*). Pemerintah sebagai penyelenggara negara di bidang ketenagakerjaan harus dapat melaksanakan ketiga fungsi tersebut dengan sebaik-baiknya.

3. Kedudukan hukum ketenagakerjaan di bidang hukum pidana

Kedudukan hukum perburuhan dalam hukum pidana adalah pentingnya penerapan sanksi hukum bagi pelanggar peraturan perundang-undangan. Terdapat asas legalitas dalam hukum pidana, yaitu suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum apabila perbuatan tersebut sudah dituangkan dalam suatu undang-undang. Penerapan sanksi harus didasarkan pada ada tidaknya kesalahan yang dibuktikan dengan adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat yang terjadi.

Berdasarkan pada latar belakang sebagaimana tersebut di atas maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut: Bagaimana kedudukan dan penerapan klausula baku pada perjanjian kerja di Indonesia?

## II. METODE PENELITIAN

### A. JENIS PENELITIAN

Sesuai dengan objek penelitiannya yang berupa kedudukan klausula baku (standar) pada perjanjian kerja, maka jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (doktrinal).

### B. METODE PENDEKATAN

Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah dengan menggunakan 4 (empat) macam pendekatan yaitu pendekatan konsep (*Conceptual Approach*), Pendekatan Analitis (*Analytical Approach*), Pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*) dan Pendekatan perundang-undangan (*Statuta Approach*).

### C. SUMBER DATA DAN TEKNIK PENGUMPULAN DATA

Sumber data utama yang digunakan dalam penelitian ini adalah data kepustakaan yang terdiri atas 3 (tiga) bahan hukum yaitu:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan dan kontrak-kontrak yang berkaitan dengan objek penelitian.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang berupa segala literatur, buku-buku, makalah-makalah, jurnal-jurnal serta hasil-hasil penelitian yang berkaitan dengan obyek penelitian.
3. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang berupa kamus hukum.

Data yang diperoleh dari ketiga bahan hukum tersebut, kemudian dikumpulkan dan diseleksi berdasarkan klasifikasinya, untuk kemudian disusun secara sistematis logis, guna dicari hubungan dan keterkaitan antara bahan hukum satu dengan bahan hukum lainnya untuk mendapatkan gambaran umum dari hasil penelitian.

### D. ANALISIS DATA

Analisis data dilakukan dengan cara deskriptif- kualitatif-komparatif yaitu dalam penelitian berusaha untuk menggambarkan secara yuridis normative atas segala bahan-bahan/ konsep-konsep/teori-teori hukum yang diperoleh berdasarkan kualitasnya, untuk kemudian dibandingkan antara bahan/konsepteori hukum yang satu dengan bahan/konsep/teori hukum lainnya, khususnya antara bahan/konsep/teori hukum tentang klausula baku (standar) pada umumnya dengan bahan /konsep/teori hukum yang terdapat pada perjanjian kerja dalam hukum ketenagakerjaan.

## III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

### A. KLAUSULA BAKU DALAM PERJANJIAN PADA UMUMNYA

#### 1. Pengertian dan Ciri-Ciri Perjanjian Baku

Perjanjian baku disebut juga dengan perjanjian standar (*Standard Contract*). Menurut Abdulkadir Muhammad (1992:6) kata baku atau standar artinya tolok ukur yang dipakai sebagai patokan. Dalam hubungan ini, perjanjian baku artinya perjanjian yang menjadi

tolok ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap debitur/konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha. Dalam perjanjian baku yang dibakukan adalah meliputi model, rumusan dan ukuran.

Lahirnya perjanjian baku dilatarbelakangi antara lain oleh perkembangan masyarakat modern dan perkembangan keadaan sosial ekonomi. Tujuan semula diadakannya perjanjian baku adalah alasan efisiensi dan alasan praktis. (Sastrawidjaja, 2002: 17).

Sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, maka ciri-ciri perjanjian baku mengikuti dan menyesuaikan dengan perkembangan tuntutan masyarakat. Ciri-ciri tersebut mencerminkan prinsip ekonomi dan kepastian hukum yang berlaku. Prinsip ekonomi dan kepastian hukum dalam perjanjian baku dilihat dari kepentingan pengusaha bukan dari kepentingan konsumen. Adanya pembakuan syarat-syarat perjanjian, kepentingan ekonomi pengusaha lebih terjamin karena debitur/ konsumen hanya menyetujui syarat-syarat yang disodorkan oleh pengusaha. (Muhammad, 1992: 6).

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang dimaksud dengan klausul baku adalah:

“Setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen”

Munir Fuady mengartikan kontrak baku adalah:

“Suatu kontrak tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak dalam kontrak tersebut, bahkan seringkali kontrak tersebut sudah tercetak (*boilerplate*) dalam bentuk formulir-formulir tertentu oleh salah satu pihak, yang dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditandatangani umumnya para pihak hanya mengisikan data-data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausul-klausulnya, dimana pihak lainnya dalam kontrak tersebut tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk menegosiasikan atau mengubah klausul-klausul yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut. (Fuady, 2003: 76)

Menurut Sutan Remy Sjahdeni yang dimaksud perjanjian baku adalah:

“Perjanjian yang ketentuan dan syarat-syarat telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pemakainya dan mengikat pihak lain. Pihak lain tersebut tidak dapat mengubah atau melakukan tawar-menawar untuk mengubahnya, atau dengan kata lain yang dibakukan di sini adalah klausul-klausulnya yang merupakan ketentuan dan syarat-syarat perjanjian. Hal-hal yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa lainnya yang berkaitan dengan objek yang diperjanjikan umumnya belum dibakukan”. (Sjahdeni, 1993: 66)

Berdasarkan pengertian di atas, jelaslah bahwa hakekat perjanjian baku merupakan perjanjian yang telah distandarisasi isinya oleh pihak yang mempunyai kedudukan/ posisi ekonomi kuat, sedang pihak lainnya hanya diminta untuk menerima atau menolak isinya. Apabila debitur menerima isinya perjanjian tersebut, ia menandatangani perjanjian itu, namun apabila menolak, perjanjian dianggap tidak ada karena debitur tidak menandatangani perjanjiannya.

Mariam Darus Badruzaman (1980:11) mengemukakan bahwa perjanjian baku meru-

pakan suatu perjanjian yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang posisi (ekonominya) lebih kuat.
- b. Masyarakat (debitur) sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian.
- c. Terdorong oleh kebutuhan debitur terpaksa menerima perjanjian itu.
- d. Bentuknya tertentu (tertulis).
- e. Dipersiapkan secara massal dan kolektif.

Sedangkan menurut Salim H.S. (2006: 147), mengemukakan unsur-unsur kontrak baku meliputi:

- a. Diatur oleh kreditur atau ekonomi kuat.
- b. Dalam bentuk sebuah formulir.
- c. Adanya klausula-klausula eksonerasi/pengecualian.

## 2. Landasan Hukum Perjanjian Baku

Di Indonesia landasan hukum berlakunya perjanjian baku tidak ditemukan secara tegas dalam KUHPerdara, meskipun demikian munculnya perjanjian baku bisa saja dimungkinkan karena Buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka, di mana hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada anggota masyarakat untuk membuat ketentuannya sendiri yang berlainan dengan pengaturan sebagaimana terdapat dalam Buku III KUHPerdara.

Ketentuan klausula baku secara tegas dapat dijumpai dalam Pasal 1 butir 10, Pasal 18 dan Pasal 62 Undang-Undang Nomor. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Menurut Pasal 18 terdapat dua larangan, yaitu:

1. Larangan pencantuman klausula baku pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi kualifikasi tertentu.
2. Larangan pencantuman klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dilihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen memberikan dua konsekwensi hukum jika ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 tersebut dilanggar yaitu:

- a. Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum;
- b. Pasal 62 menentukan bahwa pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 2.000.000.000 (dua miliar rupiah).

## 3. Keabsahaan Perjanjian Baku

Dalam teori hukum penggunaan klausula baku masih menimbulkan kontroversi pada persoalan keabsahannya, mengingat ketentuan klausula baku yang ditentukan secara sepihak melanggar asas konsensualisme sebagaimana tertuang dalam Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUHPERdata. Sepakat para pihak mengikat diri merupakan asas hukum yang esensial dalam hukum perikatan, karena menentukan adanya perjanjian. Bahkan asas konsensualisme ini merupakan syarat mutlak bagi hukum perikatan yang modern dan bagi terciptanya kepastian hukum.

Menurut Subekti bahwa pelanggaran terhadap ketentuan asas konsensualisme sebagaimana diatur dalam KUHPERdata akan mengakibatkan perjanjian itu tidak syah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Begitu pula menurut Enggens juga mengatakan bahwa kebebasan kehendak di dalam perjanjian adalah merupakan tuntutan kesusilaan. Sehingga dengan demikian pelanggaran terhadap asas kebebasan berkontrak dianggap sebagai pelanggaran terhadap kesusilaan. (Subekti, 1975: 71).

Menurut pendapat Munir Fuady:

“.....biasanya kontrak baku sangat berat sebelah. Pihak yang kepadanya disodorkan kontrak baku tersebut tidak mempunyai kesempatan untuk bernegosiasi dan hanya berada pada posisi “*take it or leave it*”. Oleh hukum hal ini diragukan apakah benar-benar ada elemen “kata sepakat” yang merupakan syarat sahnya perjanjian dalam perjanjian baku tersebut. Karena itu pula, untuk membatalkan suatu perjanjian baku, tidaklah cukup hanya ditunjukkan bahwa perjanjian itu adalah perjanjian baku, sebab perjanjian baku *an-sich* adalah netral. Untuk dapat membatalkannya, yang perlu ditonjolkan elemen apakah dengan perjanjian baku tersebut telah terjadi “penggerogotan” terhadap keberadaan posisi tawar-menawar, sehingga eksistensi unsur “kata sepakat” di antara para pihak sebenarnya telah terpenuhi” (Fuady, 2003: 76).

Dalam perjanjian baku terjadi ketidaksamaan dan ketidakseimbangan perlindungan hukum terhadap para pihak, sehingga perjanjian baku itu merupakan perjanjian yang menindas dan tidak adil. Ini berarti kebebasan berkontrak dapat menciptakan klausul-klausul yang mencerminkan ketidakadilan dan sangat memberatkan salah satu pihak bila salah satu pihak tidak seimbang dalam membuat perjanjian. Dalam perjanjian baku ini, *bargaining position* yang lebih kuat berada di salah satu pihak saja, sehingga pihak yang lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya agar pihak lain dalam memasuki suatu perjanjian menerima sejumlah klausul yang diinginkan yang menguntungkan dirinya sendiri dan sebaliknya merugikan pihak yang lain. Kelemahan perjanjian baku ini adalah tidak dapat mengakomodasikan posisi yang sama dan seimbangan bagi pihak. (Gasali dan Usman, 2010: 340)

Namun demikian dalam praktek dan perkembangan bisnis modern, kebutuhan akan adanya klausula baku dalam suatu perjanjian merupakan suatu kenyataan yang harus diterima. (Badruzaman, 1989: 33) Hondius dalam disertasinya mempertahankan bahwa perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan “kebiasaan” (*gebruik*) yang

berlaku dilingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan. (Syahdeni, 1993: 70)

Bahkan kontrak baku merupakan salah satu sumber dari *lex mercatoria* yaitu penggunaan syarat dan klausula baku merupakan suatu kebiasaan yang digunakan dalam dunia usaha bahkan dalam praktek bisnis internasional. Hal ini bisa dilihat dalam ketentuan Pasal 2.19 s/d Pasal 2.22 Prinsip UNIDROIT (*Principle of International Commercial Contract*). (Soenandar, 2006: 56) Prinsip UNIDROIT merupakan prinsip hukum yang mengatur hak dan kewajiban para pihak pada saat mereka menerapkan prinsip kebebasan berkontrak karena prinsip kebebasan berkontrak jika tidak diatur bisa membahayakan pihak yang lemah.

Berdasarkan prinsip UNIDROIT sebagaimana tercantum pada Pasal 2.19 penggunaan suatu syarat/klausula dalam suatu perjanjian itu merupakan syarat/klausula baku penentuannya bukan pada masalah penampilan formalnya, atau siapa yang telah mempersiapkan syarat baku tersebut atau bukan pula pada masalah isinya, yang menentukan bahwa suatu syarat/ klausula itu merupakan syarat/klausula baku adalah pada fakta bahwa syarat baku itu secara nyata telah digunakan dan ditentukan oleh salah satu pihak tanpa negoisasi dengan pihak lainnya dan pihak lainnya tersebut harus menerima secara keseluruhan atas syarat/ketentuan baku tersebut. Jadi dasar mengikatnya suatu syarat/ klausula baku pada pihak lainnya terletak pada atau atas dasar penerimaan. (Soenandar, 2006: 56).

Perdebatan di kalangan sarjana hukum Belanda mengenai keabsahaan berlakunya perjanjian atau syarat-syarat baku ini berakhir dengan dimuatnya pasal khusus mengenai syarat-syarat baku dari suatu perjanjian dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* yang berlaku pada tanggal 1 Januari 1992, yaitu dalam Pasal 214 (6.5.1.2) Boek 6 tentang *Algemeen gedelte van het verbintenissenrecht*. Titel 5 tentang *Overeenkomsten in het algemeen*. Sementara itu di Amerika Serikat, pertikaian keabsahaan perjanjian baku diputuskan oleh hakim berdasarkan putusan-putusan hakim atau pengadilan sebelumnya. (Syahdeni, 1993: 70)

#### 4. Jenis-Jenis Perjanjian Baku

Mariam Darus Badruzaman, membagi jenis perjanjian baku menjadi empat jenis, yaitu sebagai berikut:

- a. Perjanjian baku sepihak adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat ini adalah pihak kreditor yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur.
- b. Perjanjian baku timbal balik adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak, misalnya perjanjian baku yang pihak-pihaknya terdiri dari pihak majikan (kreditor) dan pihak lainnya buruh (debitur). Kedua pihak lazimnya terikat dalam organisasi, misalnya perjanjian buruh kolektif.

- c. Perjanjian baku yang diterapkan oleh pemerintah ialah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya perjanjian-perjanjian yang mempunyai objek hak-hak atas tanah. Dalam bidang agraria lihatlah misalnya formulir-formulir perjanjian sebagaimana yang diatur dalam SK Menteri dalam Negeri tanggal 6 Agustus 1977 No. 104/Dja/1977 berupa antara lain akta jual beli.
- d. Perjanjian baku yang ditentukan dilingkungan notaris atau advokad adalah perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan notaris atau advokad yang bersangkutan. Di dalam perpustakaan Belanda, jenis yang keempat ini disebut *Contract Model*. (Badruzaman, 1980: 12-13)

## **B. KEDUDUKAN KLAUSULA BAKU DALAM PERJANJIAN KERJA**

Secara yuridis normatif berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UUK), konsepsi klausula baku (standar) dalam perjanjian kerja tidak diatur secara jelas. Menurut UUK perjanjian kerja merupakan suatu perjanjian yang bersifat timbal balik antara pengusaha/ majikan dengan pekerja/ buruh yang dibuat berdasarkan asas konsensualisme.

Pasal 1 angka 14 UUK, menyebutkan:

“Perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban para pihak”

Dari definisi tersebut, terlihat bahwa obyek hukum dari perjanjian kerja yaitu hak dan kewajiban masing-masing pihak secara timbal balik yang meliputi syarat-syarat kerja atau hal-hal lain akibat adanya hubungan kerja. Syarat-syarat kerja selalu berkaitan dengan upaya peningkatan produktifitas bagi majikan/ pengusaha dan upaya peningkatan kesejahteraan oleh buruh. Atau dengan kata lain secara konkrit obyek dari perjanjian kerja, ditinjau dari sisi pengusaha/ majikan berupa penunaian/ pelaksanaan pekerjaan sebagaimana yang telah ditetapkan dalam perjanjian, sedangkan ditinjau dari sisi pekerja obyek perjanjian pekerjaan adalah tenaga yang melekat pada diri pekerja/ buruh. Atas dasar tenaga yang telah dikeluarkan oleh pekerja/ buruh maka ia akan mendapatkan upah.

Hubungan kerja dilakukan oleh pekerja/buruh dalam rangka mendapatkan upah. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 30 UUK menyatakan:

“Upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 50 UUK untuk adanya suatu hubungan kerja harus didasarkan adanya suatu perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja/ buruh.

Perjanjian kerja dapat dibuat secara tertulis atau lisan (Pasal 51 ayat (1) UUK). Perjanjian kerja yang dipersyaratkan secara tertulis dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 51 ayat (2) UUK). Syarat untuk adanya perjanjian kerja secara tertulis untuk sahnya harus memenuhi syarat materiil dan syarat formil sebagaimana diatur dalam Pasal 52 dan Pasal 54 UUK.

Syarat materiil dari perjanjian kerja berdasarkan ketentuan Pasal 52 ayat (1) UUK dibuat atas dasar:

1. Kesepakatan kedua belah pihak.
2. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum.
3. Adanya pekerjaan yang diperjanjikan.
4. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

UUK tidak menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan “kesepakatan”, namun kalau dikaji lebih jauh, ketentuan Pasal 52 ayat (1) UUK tersebut sebenarnya mengadopsi ketentuan tentang syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Sehingga makna kata “kesepakatan” sebenarnya merujuk pada ketentuan Pasal 1320 KUHPerduta tersebut.

Sepakat yang dimaksudkan adalah adanya kesepakatan antara pihak-pihak yang melakukan perjanjian. Di dalam hubungan kerja yang dijadikan dasar adalah perjanjian kerja, maka pihak-pihaknya atau subyeknya adalah pengusaha dan pekerja/buruh. Kesepakatan yang terjadi antara pekerja dan pengusaha secara yuridis adalah bebas. Dalam arti tidak terdapat cacat kehendak yang meliputi *dwang* (penipuan), *dwaling* (paksaan) dan *bedrog* (kekhilafan).

Subekti menyebutkan sepakat sebagai perizinan, yaitu kedua subyek hukum yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju atau seia sekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. (Subekti, 1987: 17)

Keempat syarat sebagaimana di atur dalam Pasal 52 ayat (1) UUK tersebut bersifat kumulatif, artinya harus dipenuhi semuanya baru dapat dikatakan perjanjian kerja itu sah. Berdasarkan ketentuan Pasal 52 ayat (2) dan (3) UUK, perjanjian kerja yang dibuat para pihak yang bertentangan sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (1) huruf a dan b perjanjian kerja tersebut dapat dibatalkan. Perjanjian kerja yang dibuat para pihak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dan d adalah batal demi hukum.

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas semakin jelas, bahwa secara teoritis yuridis perjanjian kerja harus dibuat oleh kedua belah pihak yaitu pengusaha bersama-

sama pekerja/buruh atas dasar kesepakatan bersama secara timbal balik. Akan tetapi dalam prakteknya perjanjian kerja dalam kenyataannya selalu dipersiapkan dan dibuat lebih dahulu secara sepihak oleh pihak pengusaha/majikan dalam bentuk tertulis dan berisi syarat-syarat atau klausula-klausula (baku) standar, pekerja/buruh biasanya hanya diminta untuk menandatangani pada saat pekerja/buruh diterima kerja oleh pengusaha/majikan.

Merujuk pada ketentuan Pasal 52 UUK *an-sich*, seharusnya perjanjian kerja yang dibuat secara sepihak yang memuat syarat-syarat/klausula baku (standar) dapat dibatalkan. Dalam kenyataannya hal itu tidak dapat dilakukan dikarenakan:

1. Bahwa syarat-syarat/klausula baku dalam perjanjian kerja selalu dibuat dan didasarkan pada Peraturan Perusahaan (PP) dan atau Kesepakatan Kerja Bersama (KKB) serta tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (UUK beserta aturan pelaksanaannya).

Secara hirarki kedudukan perjanjian kerja berada dibawah Peraturan Perusahaan, dan kedudukan Peraturan Perusahaan di bawah Kesepakatan Kerja Bersama (KKB). Konsekwensi dari hal tersebut adalah isi dari perjanjian kerja tidak dapat bertentangan dengan Peraturan Perusahaan dan atau Kesepakatan Kerja Bersama. Apabila isi dari perjanjian kerja bertentangan dengan Peraturan Perusahaan dan atau KKB, maka perjanjian kerja itu batal demi hukum, dan yang berlaku adalah ketentuan syarat-syarat kerja sebagaimana diatur dalam Peraturan Perusahaan dan atau Kesepakatan Kerja Bersama (KKB)

Secara prosedur pembentukannya konsep Peraturan Perusahaan (PP) dibuat oleh pengusaha dan wajib dikonsultasikan mengenai isi materi PP kepada wakil pekerja. Jika di perusahaan tersebut telah terbentuk serikat pekerja dan dari pihak serikat pekerja ada pernyataan belum siap berunding untuk membuat KKB, maka isi PP yang akan dimintakan pengesahan harus disertai bukti-bukti telah dikonsultasikan dengan serikat pekerja yang bersangkutan. Bila perusahaan itu belum ada serikat pekerja, mekanisme konsultasi tersebut dilakukan dengan menggunakan lembaga ketenagakerjaan yang ada di perusahaan, seperti lembaga kerjasama Bipatrit. Bila perusahaan tersebut belum ada lembaga bipratit, maka dapat melalui mekanisme perwakilan yang dianggap mewakili pekerja.

Apabila dilihat dari prosedur pembentukan PP yang kemudian digunakan sebagai dasar penyusunan syarat-syarat/klausula baku yang dituangkan Perjanjian Kerja. Maka syarat-syarat/klausula baku pada perjanjian kerja tersebut secara tidak langsung pembentukannya telah didasarkan pada kesepakatan secara timbal balik antara pengusaha dengan perwakilan pekerja. Sehingga tidak ada alasan yang dapat digunakan untuk membatalkan syarat/klausula baku dalam perjanjian kerja, asalkan syarat/ klausula baku tersebut tidak bertentangan dengan Peraturan Perusahaan.

2. Bahwa meskipun pembentukan syarat/klausula baku dalam perjanjian kerja telah didasarkan pada Peraturan Perusahaan (PP) dan Kesepakatan Kerja Bersama (KKB), namun perjanjian kerja yang telah berisi syarat/klausula baku tersebut untuk dapat diberlakukan pada pekerja/buruh, terlebih dahulu harus mendapatkan pengesahan dari oleh pejabat pengawas ketenagakerjaan yang ditunjuk untuk itu. Ini berarti asas kebebasan berkontrak antara para pihak dalam membuat perjanjian kerja, telah dibatasi dengan adanya campur tangan negara, untuk melindungi kepentingan kedua belah pihak khususnya pihak yang mempunyai posisi lemah. Sehingga syarat/klausul baku dalam perjanjian kerja secara teori tidak bisa dikatakan melanggar hak-hak salah satu pihak (pihak pekerja/buruh yang selalu dikatakan sebagai pihak yang lemah) dan oleh karena itu kedudukan syarat/klausula baku pada perjanjian kerja tersebut tidak dapat dibatalkan.
3. Ditinjau dari isi dari syarat-syarat/klausula baku perjanjian kerja juga tidak bisa dibatalkan, karena isi dari syarat-syarat/klausula baku dari perjanjian kerja pada umumnya disusun dengan mencerminkan adanya tiga macam karakter dari hukum ketenagakerjaan, yaitu:
  - a. Ketentuan yang bersifat otonom, dalam arti para pihak dapat secara bebas untuk mengatur sendiri hal-hal yang diinginkan sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kebiasaan atau ketertiban umum. Seperti mengatur kapan dimulainya dan berakhirnya jam kerja dalam sehari atau seminggu.
  - b. Ketentuan yang bersifat mengatur tetapi ada unsur memaksanya, sehingga dikatakan setengah memaksa, yaitu ketentuan yang dimaksudkan untuk membatasi, yang dapat dilakukan penyimpangan pelaksanaannya secara khusus, didasarkan atas perjanjian tertulis dan dengan ijin penyimpangan dari instansi terkait. Seperti ketentuan tentang minimal penggunaan upah minimum dalam perjanjian kerja.
  - c. Ketentuan yang bersifat memaksa, artinya ketentuan yang harus diindahkan dalam perjanjian kerja dan tidak boleh disimpangi. Seperti pengaturan tentang masa percobaan.

Dari tiga macam karakter hukum ketenagakerjaan tersebut, kebanyakan yang mengatur adalah karakter no 2 dan 3, sehingga dapat dikatakan sebagian besar ketentuan ketentuan ketenagakerjaan bersifat setengah memaksa atau secara tegas memaksa (*dwingen recht*). Oleh karena itu isi atau substansi syarat-syarat/klausula baku dalam perjanjian kerja yang dibuat atas dasar hukum ketenagakerjaan umumnya sebagian besar berupa syarat-syarat/klausula baku yang telah diatur dalam hukum ketenagakerjaan yang bersifat memaksa tersebut.

#### **IV. SIMPULAN DAN SARAN**

##### **A. SIMPULAN**

Berdasarkan pembahasan dalam bab-bab sebelumnya dapat diambil simpulan sebagai berikut:

1. Kedudukan syarat-syarat/klausula baku (standar) dalam perjanjian kerja mempunyai kedudukan yang kuat dan tidak dapat dibatalkan sepanjang syarat-syarat/klausula baku dibuat dan disusun atas dasar Peraturan Perusahaan (PP) dan atau Kesepakatan Kerja Bersama (KKB) serta tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang mengatur dibidang ketenagakerjaan.
2. Dalam penerapan syarat-syarat/klausula baku pada perjanjian kerja meskipun dalam prakteknya pengusaha/majikan telah mempersiapkan terlebih dahulu untuk kemudian ditandatangani oleh pekerja/buruh saat pekerja/buruh diterima kerja oleh pengusaha/majikan. Namun hal ini tidak dapat dikatakan bahwa penerapan syarat-syarat/ klausula baku pada perjanjian kerja bersifat sepihak dan berat sebelah, karena proses pembuatan dan penyusunan syarat-syarat/klausula baku sebelumnya secara tidak langsung telah dikonsultasikan pada perwakilan pihak pekerja dan telah dimintakan pengesahan oleh pengusaha/majikan kepada pejabat pengawas ketenagakerjaan sebagaimana yang ditentukan dalam undang-undang.

##### **B. SARAN**

Untuk mengakomodasi simpulan di atas, maka diperlukan saran yang ditujukan kepada pengusaha dan pejabat pengawas ketenagakerjaan yang ditunjuk oleh UUK, yaitu

1. Bagi pengusaha dalam membuat dan merumuskan klausula baku pada perjanjian kerja tidak hanya berlandaskan pada ketentuan perundang-undangan yang secara umum berlaku sebagaimana yang saat ini dilakukan, melainkan juga melihat pada Peraturan Perusahaan (PP) dan Kesepakatan Kerja Bersama (KKB) yang dimiliki dan berlaku dalam suatu perusahaan.
2. Dalam melakukan pengawasan terhadap syarat-syarat klausula baku sebagaimana tertuang pada perjanjian kerja diperusahaan memerlukan adanya sistem pengadministrasian yang baik dan jumlah aparat pengawas bidang ketenagakerjaan yang mempunyai ketrampilan dan kemampuan yang memadai.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Badruzaman, Mariam Darus, 1989, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung, Alumni.
- Badruzaman, Mariam Darus, et.al., 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Djumiaji Fx., 1987, *Perjanjian Kerja*, Jakarta, Bina Aksara.

- Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad, 2007, *Dualisme Penelitian Hukum*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.
- Gazali, Djoni S. dan Rachmadi Usman, 2010, *Hukum Perbankan*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Halim, A. Ridwan dan Sri Subiandini Gultom, 1987. *Sari Hukum Perburuhan Aktual*, Jakarta, Pradya Paramita.
- Husni, Lalu, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Jakarta, Grafindo Persada.
- Khakim, Abdul, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Bandung, Citra Aditya.
- Lewis, Athur, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, Bandung, Nusa Media.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Prenada Media.
- Muhammad, Abdulkadir, 1992, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Nasution, Bader Johan, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank Di Bank Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia.
- Soenandar, Taryana, 2006, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Subekti, 1975, *Aneka Perjanjian*, Bandung, Alumni.
- Subekti, 1987, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa.
- Syamsuddin, Momd. Syaufii, 2003, *Perjanjian-Perjanjian Dalam Hubungan Industrial*, Jakarta, Sarana Bhakti Persada.
- Wijayanti, Asri, 2009, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Jakarta, Sinar Grafika.

#### MAKALAH

- Badrulzaman, Mariam Darus, 1980, "Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku (Standar), dalam Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen", Bandung, Badan Pembinaan Hukum Nasional dan Binacia.
- Badrulzaman, Mariam Darus, 1981, "Perjanjian Baku (Standar) Perkembangannya di Indonesia", dalam Beberapa Guru Besar Berbicara Tentang Hukum dan Pendidikan Hukum (Kumpulan Pidato Pengukuhan), Bandung, Alumni.
- Badrulzaman, Mariam Darus, 1993, Asas Kebebasan Berkontrak Dan Kaitannya Dengan Perjanjian Baku (Standard)", artikel Dalam Media Notariat No. 28-29 Tahun VIII, Surabaya, Ikatan Notaris Indonesia.
- Patrik, Purwahid, 1998, "Perjanjian Baku dan Penyalahgunaan Keadaan," Artikel dalam Hukum Kontrak di Indonesia, Jakarta, ELIPS Project dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

- Purwadi, Ari. "Perjanjian Baku Sebagai Upaya Mengamankan Kredit Bank," *Majalah Hukum dan Pembangunan* Nomor 1 tahun XXV, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Sastrawidjaja, Man Soeparman, 2002. "Perjanjian Baku dalam Aktivitas Dunia Maya", Dalam *Seri Dasar Hukum Ekonomi 12: Cybertas: Suatu Pengantar*, Jakarta, Proyek ELIPS.
- Simamora, Yohanes Sogar, 1993, "Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Pelanggaran terhadap Asas kebebasan Berkontrak", *Yuridika* Nomor 4 Tahun VII, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- Sjahdeini, Sutan Remy, "Asas Kebebasan Berkontrak dan Kedudukan Yang Seimbang Dari Kreditor dan Debitur" Artikel dalam *Media Notariat* No. 28-29 Tahun VIII. Surabaya, Ikatan Notaris Indonesia.

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

# PENEGAKAN HUKUM BAGI PELAKU *ILLEGAL LOGGING* DAN IMPLEMENTASINYA TERHADAP PELESTARIAN LINGKUNGAN HIDUP

**MULIDA HAYATI**

Fakultas Hukum Universitas Palangkaraya, Jalan H. Timang, Palangkaraya, Kode Pos 73112, Kalimantan Tengah, Email: mulidatency@yahoo.co.id

## **ABSTRACT**

Severe deforestation caused by illegal logging in Central Borneo Province does not only destroy the ecological and economical resources, but it also damaged morality, social and cultural values in the area. To overcome this problem, it requires the integrated commitment of the government, legal apparatus as well as local community to manage and restore the forest function that has been severely damaged by illegal logging. This research is a study on law enforcement to the doers of illegal logging and how its impact to the environmental conservation in Palangkaraya City. Data collected included primary and secondary resources and this research employed qualitative data analysis. The result shows that there is no awareness and cooperation between government and society to stop the illegal logging and the severe deforestation cause of it. Repressive action will be late and no means when the conflict of interest between both exist because the forest condition already irreparable as the impact of illegal logging.

Keywords: Law enforcement, illegal logging, Palangkaraya City



## **I. PENDAHULUAN**

Masalah lingkungan semakin lama semakin besar, meluas dan serius. Ibarat bola salju yang menggelinding, semakin lama semakin besar. Persoalannya bukan hanya bersifat lokal atau translokal, tetapi regional, nasional, transnasional dan global. Dampak-dampak yang terjadi terhadap lingkungan tidak hanya terkait pada satu atau dua segi saja, tetapi kait mengait sesuai dengan sifat lingkungan yang memiliki multi rantai relasi yang saling mempengaruhi secara subsistem. Apabila satu aspek dari lingkungan terkena musibah, maka berbagai aspek lainnya akan mengalami dampak atau akibat pula.

Pada mulanya masalah lingkungan merupakan masalah alami, yakni peristiwa-peristiwa yang terjadi sebagai bagian dari proses natural. Proses natural ini terjadi tanpa menimbulkan akibat yang berarti bagi tata lingkungan itu sendiri dan dapat pulih kemudian secara alami (Siahaan, 2004: 1). Tetapi karena perubahan pola,

dimana masalah lingkungan yang timbul akibat dari ulah manusia yang mengakibatkan tata lingkungan tidak dapat berfungsi lagi sesuai dengan peruntukannya.

Berbagai masalah lingkungan telah terjadi di Indonesia, khususnya Provinsi Kalimantan Tengah masalah perusakan lingkungan akibat *illegal logging* menempati urutan pertama setelah pencemaran sungai akibat PETI (Penambang Emas Tanpa Izin).

Provinsi Kalimantan Tengah, terdiri dari hamparan hutan menghijau luas, seperti menatap lautan tak bertepi. Kekayaan hutan Provinsi Kalimantan Tengah memang luar biasa, luas dan memiliki nilai ekonomis tinggi. Berdasarkan Eksekutif Data Strategis tahun 2009 Kementerian Kehutanan dari 153.560 kilometer persegi luas wilayah Provinsi Kalimantan Tengah terdapat kawasan hutan seluas 9,085 juta hektar. (Sadino, 2010: 108). Selain kebakaran hutan, penebangan liar (*illegal logging*) adalah penyebab terbesar kerusakan hutan. Fenomena kerusakan lingkungan hutan yang terjadi akibat *illegal logging* juga terjadi di Provinsi Kalimantan Tengah. Para penebang liar yang semakin nekat merambah ke kawasan konservasi, bahkan taman nasional tidak luput dari jarahannya. Meski telah dilakukan langkah proaktif pemerintah daerah seperti mengadakan lokakarya yang mengundang berbagai elemen masyarakat, namun belum mampu memberikan secercah harapan terlaksananya Inpres Nomor 4 tahun 2005 tentang Pemberantasan Illegal Logging.

Opini yang muncul bahwa kasus-kasus *illegal logging* menimbulkan persoalan yang menjadi pembicaraan dalam masyarakat, mempunyai efek samping terhadap suatu kasus yang mencuat dan menjadi bahan berita. Persoalan *illegal logging* merupakan kasus lama yang dianggap memiliki nuansa terselubung, secara kasat mata dianggap ada semacam penyimpangan hukum dari fakta-fakta hukum yang menurut pengamat hukum sebagai pemicu konflik dari berbagai kepentingan ataupun intervensi politis dari pihak tertentu, sehingga menjadi polemik yang sulit diberantas.

Kerusakan hutan bukan hanya berdimensi kerusakan sumber daya ekologi dan ekonomi saja, tetapi sudah termasuk pada kerusakan moralitas, sosial dan budaya Indonesia. Dengan demikian jika kasus-kasus *illegal logging* ini terus menerus berlanjut semantara tidak ada penyelesaiannya, maka upaya penanggulangan lingkungan sulit diwujudkan sebagai akibat perbuatan sekelompok orang yang berambisi meraup keuntungan tanpa mempertimbangkan dampak kerusakan lingkungan yang akan timbul dari perbuatannya. Untuk mencegah kerusakan atau bahkan musnahnya hutan, maka semua elemen masyarakat dan juga pemerintah harus siap menegakkan hukum tentang kehutanan, lingkungan hidup dan peraturan *illegal logging*. (<http://www.dephut.co.id/dataulanghutan.html>. Diunduh tanggal 28 Februari 2011 pukul 09.00 WIB).

Dari latar belakang tersebut penulis merumuskan masalah:

1. Apa saja dampak penebangan hutan secara liar (*illegal logging*) terhadap lingkungan hidup masyarakat Kota Palangkaraya ?

2. Bagaimanakah penegakan hukum terhadap pelaku *illegal logging*?
3. Apakah yang menjadi kendala penegakan hukum terhadap pelaku *illegal logging*?

## II. METODE PENELITIAN

Spesifikasi Penelitian bersifat deskriptif analitis, artinya mengetahui suatu keadaan dan atau permasalahan yang berhubungan dengan pelaksanaan penegakkan hukum atas pelanggaran dibidang kehutanan berupa modus *illegal logging*, dengan mendeskripsikan persoalan sesungguhnya dan kemudian menganalisis sesuai dengan pokok masalah yang diteliti.

Materi penelitian difokuskan pada permasalahan dampak *illegal logging* di Kota Palangkaraya, penegakan hukum dan kendala penegakan hukumnya. Waktu penelitian dari Bulan Januari sampai dengan Bulan Desember 2009.

Teknik Pengumpulan Data mempergunakan: (1) studi kepustakaan, (2) Observasi langsung dimana peneliti mengadakan pengamatan secara langsung terhadap gejala-gejala subyek yang diselidiki baik pengamatan itu dilaksanakan dalam situasi yang sebenarnya, (3) Studi dokumen, dengan cara mempelajari beberapa dokumen tentang modus penebangan hutan secara liar, contohnya: dalam bentuk data/dokumen berupa banyaknya perkara yang disidangkan di Pengadilan Negeri Palangkaraya (Januari sampai Desember 2009), Dinas Kehutanan Provinsi Kalimantan Tengah tentang jumlah Jagawana dan BPLHD Propinsi Kalimantan Tengah; serta (4) Wawancara dengan Kabid Humas Polda Kalimantan Tengah, Panitera Muda Pidana Pengadilan Negeri Palangkaraya, Direktur WALHI Kalimantan Tengah dan Staf Dinas Kehutanan Provinsi Kalimantan Tengah. Wawancara dilakukan dengan memberikan beberapa pertanyaan yang dijawab oleh pihak yang diwawancarai, alat bantu berupa paper.

Menganalisis data sekunder dan data primer sebagaimana dalam penelitian yang sifatnya deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis normatif, maka analisis data dilakukan secara kualitatif, artinya data yang telah diperoleh disusun secara sistematis dan lengkap dan kemudian dianalisis secara kualitatif berupa kualifikasi fakta (*qualification fact*) dan kualifikasi hukum (*qualification of law*), sehingga tidak menggunakan rumus statistik (Soekanto, 1990: 15).

## III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

### A. DAMPAK *ILLEGAL LOGGING* TERHADAP LINGKUNGAN HIDUP MASYARAKAT KOTA PALANGKARAYA

Menurut Direktur Eksekutif Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) Kalimantan Tengah Arie Rompas, aktifitas penebangan hutan di wilayah sepanjang jalur sungai terjadi secara sporadis dan pada beberapa tempat menunjukkan intensitas yang tinggi. Selain memberikan keuntungan ekonomis disatu segi, tetapi disegi lain akan dapat menyebabkan terjadinya kerusakan lingkungan antara lain:

1. Terjadinya kerusakan hutan dan lahan;
2. Longsornya tepi sungai;
3. Pendangkalan dan perubahan bentang dasar sungai akibat pengendapan lumpur atau pasir;
4. Mengganggu kelancaran transportasi melalui sungai karena kayu-kayu yang tidak terpakai ikut hanyut;
5. Meningkatnya kekeruhan air sungai dan tingkat keasaman (ph) yang rendah;
6. Menurunnya jumlah keanekaragaman flora dan fauna diberbagai lokasi;
7. Terjadinya Banjir;
8. Terjadinya konflik antara masyarakat lokal dengan pengusaha.

Padahal sebagian besar penduduk Palangkaraya Provinsi Kalimantan Tengah bermukim di pinggiran sungai dan sangat menggantungkan kehidupannya dengan keadaan perairan dan hutan disekitarnya baik sebagai sumber air untuk memenuhi kebutuhan akan air bersih keperluan hidup sehari-hari seperti mandi, cuci, dan minum, juga sumber mata pencaharian, untuk lahan pertanian, pemukiman maupun untuk kegiatan perekonomian lainnya.

Kegiatan penebangan hutan mempunyai dampak negatif terhadap lingkungan dan kesehatan manusia pada khususnya. Hal itu disebabkan oleh hilangnya humus tanah yang seharusnya menjadi tanah resapan air akibat hutan gundul, terjadilah banjir, sisa-sisa banjir tersebut dapat meninggalkan bibit atau kuman kuman penyakit seperti muntaber, gatal-gatal serta hilangnya rumah penduduk akibat banjir/luapan sungai.

Akibat penebangan liar tersebut negara dirugikan sekitar Rp 30 triliun per tahun. Sedangkan kerusakan hutan per tahun mencapai 2,7 juta hektar. Padahal, sisa hutan alam di Indonesia tinggal 57 juta hektar. Artinya, jika dalam lima tahun kedepan masalah ini tidak dapat diatasi maka hutan di Indonesia akan habis. Sebagaimana data dari Dinas Kehutanan Provinsi Kalimantan Tengah, total kerusakan hutan sejak mulai beroperasinya HPH di era tahun 1970-an hingga sekarang mencapai 5,7 juta hektar, termasuk data hutan sekunder. Adapun hutan yang rusak secara riil sekitar 3,2 juta hektar. Di sisi lain, anggaran untuk gerakan rehabilitasi lahan dan hutan relatif minim. Luasan ini dihitung minim kalau melihat kerusakan hutan Provinsi Kalimantan Tengah yang mencapai 3,2 juta ha tersebut.

## **B. PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PELAKU ILLEGAL LOGGING**

Apabila melihat modus operandi (praktek atau cara-caranya) dari kegiatan *illegal logging*, maka tindak pidana tersebut dapat dikategorikan sebagai rangkaian atau gabungan dari beberapa tindak pidana, atau tindak pidana berlapis. Beberapa tindak pidana tersebut antara lain adalah (1) kejahatan terhadap keamanan negara, (2) kejahatan

yang membahayakan keamanan umum maupun, (3) pencurian. ([http://www.tech.groups.yahoo.com/illegal\\_logging.html](http://www.tech.groups.yahoo.com/illegal_logging.html). Diunduh tanggal 12 Februari 2011 pukul 07.00 WIB).

Alasan bahwa *illegal logging* dapat disebut sebagai kejahatan berlapis, karena kejahatan itu bukan hanya semata-mata menyangkut ditebangnya sebuah pohon secara tidak sah dan melawan hukum. Akan tetapi juga menyebabkan negara menjadi tidak aman, dengan munculnya keresahan masyarakat, tidak dilaksanakannya kewajiban melakukan perlindungan hutan, namun justru melakukan tindakan perusakan. Termasuk menurunnya daya dukung lingkungan, rusaknya ekosistem dan hancurnya sistem kehidupan masyarakat lokal yang tidak dapat dipisahkan dengan hutan itu sendiri. Selain itu para pelaku kejahatan *illegal logging* bisa dikategorikan dalam kejahatan kemanusiaan (pelanggaran Hak Asasi Manusia) yang harus ditangani secara serius, hal tersebut dikarenakan begitu banyak orang menderita dari generasi ke generasi karena pembabatan hutan secara sporadis, tanah menjadi longsor dan bahkan banjir karena hutan yang seyogyanya menjadi resapan air tidak mampu menjalankan fungsinya dengan baik.

Sebagai bentuk dukungan tentang upaya pemberantasan *illegal logging* yang cenderung berdampak pada kerusakan wilayah hutan secara umum ataupun hutan lindung yang dijadikan Taman Nasional khususnya, dilakukan langkah proaktif dari pemerintah Provinsi Kalimantan Tengah mengadakan beberapa lokakarya mengenai *illegal logging* yang bekerjasama dengan institusi pendidikan, para pakar serta praktisi hukum.

Dalam kondisi yang demikian, pemerintah perlu secara sistematis melemahkan transaksi-transaksi kriminal melalui penegakan hukum bukan difokuskan pada individu-individu saja, melainkan juga pada kelembagaan kriminalnya.

Tindakan tersebut tentunya dapat dilakukan dengan adanya kemauan politik untuk tidak menggunakan masyarakat lokal sebagai *outpost* kepentingan-kepentingan bisnis para elite politik itu sendiri. Ini tantangan utama pemerintah untuk meminimalkan kerusakan hutan. Lebih lanjut, akan sulit mengungkap para cukong pelaku *illegal logging* atau penebangan hutan secara liar jika tidak menerapkan sistem pelaksanaan khusus (Laksus) seperti yang diterapkan oleh militer.

Menurut Kapolda Provinsi Kalimantan Tengah Brigjen Pol. H. Dinar, melalui Kabid Humas Polda Kalteng AKBP Terr Pratiknyo, target operasi pengamanan hutan baik yang dilakukan secara gabungan ataupun secara khusus sebagai pelaku pelanggaran/kejahatan digolongkan sebagai berikut:

1. Pelaku pelanggaran/kejahatan dalam kegiatan:
  - a. Penebangan liar (*illegal logging*);
  - b. Perambahan hutan;
  - c. Penyeludupan hasil hutan;
  - d. Pembakaran hutan;
  - e. Penebangan liar dan penyeludupan satwa yang di lindungi;

- f. Pemalsuan FAKB/FAKO dan penyalahgunaan FAKB/FAKO.
2. Pelaku kegiatan yang digolongkan sebagai otak, pemodal, penggerak atau oknum intelektual dari ancaman dan gangguan terhadap hutan dan hasil hutan.
3. Barang bukti peralatan yang digunakan pelaku/tersangka dalam kegiatan gangguan terhadap hutan.
4. Barang bukti hasil perambahan dan pencurian atas hutan dan hasil hutan.
5. Barang bukti berupa harta benda tersangka yang diduga berasal dari hasil perambahan dan pencurian dari hutan.

Hal ini berdasarkan dari Operasi Wanalaga I yang berhasil mengamankan 17.000 kubik kayu *illegal* di beberapa daerah di Provinsi Kalimantan Tengah dengan ditangkapnya 15 tersangka.

Lebih lanjut beliau mengatakan penegakkan hukum terhadap modus pelanggaran terhadap para pelaku kejahatan atau pelanggaran akan ditindak sesuai dengan peraturan yang berlaku sebagaimana tersebut dibawah ini:

1. Pelaku penebangan liar/pencurian hasil hutan
  - a. Ditindak sesuai Pasal 18 Ayat (1) dan Ayat (2) PP No. 28 tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan;
  - b. Penyidikan dilakukan oleh PPNS instansi kehutanan;
  - c. Tersangka ditahan dengan bantuan Polri;
  - d. Barang bukti kayu atau hasil hutan lainnya segera dipersiapkan untuk lelang;
  - e. Barang bukti peralatan yang digunakan untuk menebang liar disita dan dimusnahkan setelah ada keputusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.
2. Pelaku perambahan hutan
  - a. Ditindak sesuai dengan Pasal 18 Ayat (1) dan (2) PP No. 28 tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan;
  - b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi kehutanan;
  - c. Tersangka ditahan dengan bantuan Polri;
  - d. Areal hutan yang dirambah segera direhabilitasi atau dihijaukan.
3. Pelaku pembakaran hutan
  - a. Ditindak sesuai dengan Pasal 18 Ayat (1) dan (2) PP No. 28 tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan;
  - b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi Kehutanan;
  - c. Tersangka ditahan dengan bantuan Polri;
  - d. Areal hutan yang terbakar segera direhabilitasi atau dihijaukan.
4. Pelaku pencurian hasil hutan kayu di areal HPH
  - a. Ditindak sesuai dengan Pasal 18 Ayat (2) PP No. 28 tahun 1985 tentang Perlin-

- ngan Hutan;
- b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi Kehutanan;
  - c. Tersangka ditahan dengan bantuan Polri;
  - d. Barang bukti kayu disita dan segera dilelang;
  - e. Hasil lelang disetor ke kas Negara setelah perkara memiliki kekuatan hukum tetap.
5. Pelaku pencurian kayu di HTI
    - a. Ditindak sesuai Pasal 363 KUHP;
    - b. Penyelidikan oleh Polri;
    - c. Tersangka ditahan oleh Polri;
    - d. Barang bukti kayu dikoordinasikan kepada penyidik Polri agar dapat diserahkan kepada perusahaan HTI yang bersangkutan, untuk dimanfaatkan serta disisakan 1-2 potong sebagai barang bukti.
  6. Pelaku pembakaran HTI dan perkebunan
    - a. Ditindak sesuai Pasal 187 KUHP;
    - b. Penyidikan dilakukan oleh Polri mengingat pembakaran perkebunan adalah tindakan pidana umum;
    - c. Tersangka ditahan;
    - d. Barang bukti kebakaran berupa kayu dan hasil perkebunan diamankan dan dibuat BAP sebagai barang bukti perkara.
  7. Pelaku pencurian hasil perkebunan
    - a. Ditindak sesuai Pasal 363 KUHP;
    - b. Penyidikan diserahkan kepada Polri mengingat pencurian perkebunan adalah tindakan pidana umum;
    - c. Tersangka ditahan;
    - d. Barang bukti kayu dikoordinasikan kepada penyidik Polri agar dapat diserahkan kepada perusahaan perkebunan, untuk dimanfaatkan disisakan dan sebagian disisakan sebagai barang bukti perkara.
  8. Pelaku pemalsuan FAKB/FAKO
    - a. Ditindak sesuai Pasal 263 KUHP;
    - b. Penyidikan diserahkan kepada Polri mengingat pemalsuan perkebunan adalah tindakan pidana umum;
    - c. Tersangka ditahan;
    - d. Barang bukti yang terkait dengan FAKB/FAKO dikoordinasikan kepada penyidik Polri agar dapat segera dilelang.
  9. Pelaku yang menampung hasil hutan dan hasil perkebunan
    - a. Ditindak sebagai penadah sesuai Pasal 480 KUHP;
    - b. Penyidikan diserahkan kepada Polri mengingat sifatnya adalah tindakan pidana

- umum;
- c. Tersangka ditahan;
  - d. Penyelesaian barang-barang bukti hasil hutan diselesaikan melalui koordinasi dengan penyidik Polri dan segera dilelang sedang barang bukti hasil perkebunan diupayakan untuk dimanfaatkan oleh perusahaan yang bersangkutan.
10. Pelaku penyelundupan hasil hutan dan hasil perkebunan
- a. Ditindak sesuai dengan Pasal 102 UU No. 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan;
  - b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi Bea Cukai dan Kejaksaan;
  - c. Tersangka ditahan;
  - d. Penyelesaian barang-barang bukti penyelundupan hasil hutan agar pejabat instansi kehutanan dan perkebunan segera melakukan koordinasi dengan penyidik yang berwenang, agar dilelang sedang barang bukti hasil perkebunan diupayakan segera dimanfaatkan dan barang bukti penyeludupan yang terdiri dari satwa dan tumbuh-tumbuhan yang dilindungi diselesaikan sesuai dengan petunjuk yang telah ada.
11. Pelaku yang dapat digolongkan korupsi, khususnya dalam kaitan hasil hutan
- a. Ditindak sesuai UU No. 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 Tentang pemberantasan tindak pidana korupsi;
  - b. Tersangka ditahan;
  - c. Penyelesaian barang bukti perbuatan korupsi dikoordinasikan dengan penyidik yang berwenang untuk dapat segera dilelang.
12. Pelaku pemburuan dan perdagangan secara *illegal* terhadap satwa dan tumbuh-tumbuhan yang dilindungi
- a. Di tindak sesuai dengan Pasal 40 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-undang No. 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya;
  - b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi Kehutanan dan penyidik Polri;
  - c. Tersangka ditahan dengan bantuan Polri;
  - d. Barang bukti disita dan diselesaikan sesuai petunjuk tetap yang syah.
13. Pelaku yang melakukan pelanggaran meliputi perbuatan memiliki atau menguasai atau mengangkut hasil hutan yang tidak disertai dokumen yang syah
- a. Ditindak sesuai dengan Pasal 18 Ayat (4) butir d PP No. 28 Tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan;
  - b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi Kehutanan dan penyidik Polri;
  - c. Tersangka tidak dapat ditahan mengingat ancaman hukumnya hanya satu tahun;
  - d. Upayakan sidang di tempat, untuk itu proses penyidikan harus dilakukan secepatnya agar tersangka dapat segera diadili;
  - e. Barang bukti berupa hasil hutan/kayu segera diproses lelang.
14. Pemilik industri kayu tanpa ijin dalam kawasan hutan

- a. Ditindak sesuai dengan Pasal 18 Ayat (1) dan (2) PP No. 28 tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan;
  - b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi Kehutanan;
  - c. Tersangka ditahan dengan bantuan Polri;
  - d. Industri dibongkar dan disita untuk barang bukti perkara;
  - e. Barang bukti kayu disita, termasuk kayu yang memiliki dokumen dan sah dan segera diproses untuk dilelang.
15. Pengembalaan hewan tanpa ijin di kawasan hutan
- a. Ditindak sesuai dengan Pasal 18 Ayat (4) butir c PP No. 28 Tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan;
  - b. Penyelidikan dilakukan oleh PPNS Instansi Kehutanan;
  - c. Tersangka tidak ditahan;
  - d. Diupayakan penyidik secepatnya dan dilaksanakan sidang di tempat.

Setelah lahirnya Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, dimana Pasal 78 yang memuat tentang ketentuan hukuman pidana berupa penjara serta Pasal 80 pengaturan tentang ganti rugi.

Dalam kegiatan penegakkan hukum dilakukan koordinasi dengan instansi terkait, khususnya para jagawana yang hanya memiliki legalitas hukum tentang kewenangan dalam penegakkan hukum bersifat terbatas, atau hanya menyangkut hal ikhwal tertentu saja yang bisa dilaksanakan secara mandiri. Tetapi dalam kewenangan yang bersifat terbatas tersebut diperluas lagi oleh hukum dengan kewenangan yang sifatnya lintas sektoral dalam pelaksanaan penegakkan hukum dibidang kehutanan. Hal ini dilaksanakan baik dalam tahapan koordinasi operasi atau dalam tahapan penegakkan hukum terhadap suatu modus pelanggaran di bidang kehutanan. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya dalam KUHAP menyatakan bahwa penyidik khusus berada dalam pengawasan dan pembinaan dari penyidik Polri. Lebih jauh lagi dalam penegakkan hukum berjalan sebagaimana didalam proses peradilan pidana, dengan melalui kinerja Jaksa Penuntut Umum (JPU) untuk menghadapkan tersangka agar menjadi status terdakwa di pengadilan yang berwenang.

Selain itu dalam suatu operasi gabungan melibatkan peran serta aktif pemerintah daerah dan perangkatnya dalam pelaksanaan operasi penegakkan hukum dibidang kehutanan diwilayah kekuasaan kepala daerah. Masalah yang lebih penting lagi ketika perkara yang telah dianggap selesai proses hukumnya, baik dalam kasus sitaan atau kasus temuan, akan dilaksanakan koordinasi lebih lanjut tentang eksekusi barang hasil dari tindak pidana, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 78 Ayat (15) UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan mengisyaratkan akan menjadi/dirampas oleh negara, lebih lanjut lagi dalam ketentuan Pasal 79 Ayat (1) menggaris-bawahi bahwa hasil rampasan oleh negara

dilaksanakan pelelangan untuk negara, dalam Ayat (2) menjelaskan bagi para pihak yang berjasa dalam penyelamatan kekayaan negara akan diberi insentif yang disisihkan dari hasil lelang diatur menurut Menteri yang berwenang.

Undang-undang Pokok Kehutanan menghendaki adanya pengelolaan hutan yang secara terpadu, sebagaimana ditemukan dalam Pasal 21 Bab V UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, dengan meliputi kegiatan berupa:

1. Tata hutan dan penyusunan rencana pengelolaan hutan;
2. Pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan;
3. Rehabilitasi dan reklamasi hutan dan;
4. Perlindungan hutan dan konservasi alam.

Dalam hasil operasi mandiri dan gabungan jagawana dengan instansi terkait, berhasil menemukan kekayaan negara yang diambil pelaku *illegal logging* dengan perbuatan melawan hukum yang membawa negara kepada kerugian yang cukup besar dan berdampak pada bidang kamtibmas serta stabilitas negara secara nasional. Selain itu dengan upaya penegakkan hukum yang mantap tentunya akan membawa daerah Kalimantan Tengah pada khususnya untuk mampu melaksanakan kebijakan secara nasional berhubungan dengan pelaksanaan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

### **C. KENDALA PENEGAKKAN HUKUM TERHADAP PELAKU *ILLEGAL LOGGING***

Memperhatikan kinerja satuan tugas jagawana walaupun belum secara efektivitas penuh dalam pelaksanaan tugas menegakkan hukum dibidang kehutanan dan demikian juga aparaturnya penegak hukum dari Polisi, Jaksa Penuntut Umum (JPU), Hakim dan Advokat, dikarenakan banyaknya *extra legal factor* yang mempengaruhi terhadap tegaknya hukum di bidang kehutanan. Seperti mental aparat yang cenderung *judicial corruption* yang masih sulit diberantas. Adanya *judicial corruption* jelas menyulitkan penegakkan hukum di Indonesia karena para penegak hukum yang seharusnya menegakkan hukum justru terlibat dalam praktek korupsi, sehingga sulit diharapkan untuk dapat menciptakan *good governance*.

Menurut keterangan Tim Investigasi kasus *illegal logging* Kalimantan Tengah, selama ini para petugas atau tim *illegal logging* hanya dapat menemukan kayu dan menangkap pelaku penebang, kemudian proses selanjutnya tidak pernah tuntas dengan alasan pelaku utama atau cukong sulit ditangkap, sehingga upaya penegakan hukum sulit dilakukan dan jika ada pelaku yang tertangkap dan dapat diseret kemeja sidang, namun mereka hanyalah masyarakat penebang di lapangan. Pada dasarnya penegakan hukum dapat dilakukan apabila lembaga-lembaga hukum (hakim, jaksa, polisi dan advokat) bertindak profesional, jujur dalam menerapkan prinsip-prinsip *good governance*, kemudian faktor sarana dan fasilitas penegakkan hukum yang masih kurang serta lemahnya dukungan

masyarakat terhadap upaya pelestarian hutan dikarenakan rendahnya tingkat pengetahuan dan kesadaran terhadap pentingnya UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dalam menjaga kelestarian hutan dihubungkan dengan UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Selain itu adanya sikap premanisme para pelaku tindak pidana dibidang kehutanan untuk menghalangi aparat dengan menggunakan senjata organik dan atau tradisional.

Salah satu titik kelemahan dalam penegakkan hukum di bidang kehutanan adalah masalah tenaga teknis dibidang pengawasan hutan, dimana terdapat ketidakseimbangan antara jumlah Jagawana dengan luas wilayah yang diamankan (setiap 25 hektar dijaga 1 orang Jagawana). Petugas masih menggunakan transportasi sederhana seperti perahu motor untuk menelusuri anak sungai, sehingga hal ini menjadikan kendala tersendiri bagi petugas untuk mengawasi hutan lokasi terjadinya *illegal logging*. (Sumber Kantor Dinas Kehutanan Provinsi Kalimantan Tengah).

Di sisi lain, anggaran untuk gerakan rehabilitasi lahan dan hutan relatif minim. Luasan ini dihitung minim kalau melihat kerusakan hutan Provinsi Kalimantan Tengah yang mencapai 3,2 juta ha tersebut. Kepala Dinas Kehutanan Kalteng juga menjelaskan bahwa ketidakberhasilan reboisasi antara lain dikarenakan tidak berkesinambungannya biaya pemeliharaan, bencana kebakaran hutan, dan tidak cocoknya tanaman reboisasi dengan silvikultur setempat. Penggundulan hutan memang terbukti berdampak buruk bagi lingkungan. Ironisnya, hingga sekarang penebangan liar terus terjadi.

Untuk mengurangi dan memberantas praktek penebangan hutan secara liar atau *illegal logging* dapat dilakukan strategi pemberantasan penebangan liar dan peredaran hasil hutan *illegal*, dimana diperlukan upaya yang berkesinambungan oleh berbagai pihak, seperti:

1. Harus ada eksekusi bagi semua pihak yang terlibat sebagai *shock therapy* bagi yang lain;
2. Presiden membuat suatu pernyataan perang terhadap *illegal logging* dan membentuk suatu komando yang langsung bertanggung jawab kepada presiden. Menteri kehutanan diangkat sebagai panglima operasinya dan semua instansi harus patuh;
3. Peninjauan kembali semua aktivitas yang mengganggu ekosistem seluruh taman nasional di Indonesia. Penghentian semua aktivitas dimaksud selama peninjauan ulang dilaksanakan dan penegakan hukum yang adil dan konsisten. Penegakan hukum dan konservasi yang efektif bukan sekedar menahan para penebang liar, tetapi juga menelusuri pihak-pihak yang mendukung terjadinya penebangan liar tersebut. Mulai dari pemodal, jalur distribusi, para birokrat dari tingkat daerah sampai pusat, polisi, TNI, anggota DPRD/DPR, pengacara, maupun hakim di pengadilan.
4. Seyogyanya ditempuh langkah-langkah tindakan yang bersifat edukatif, preventif, maupun represif. Langkah tindakan yang bersifat edukatif ditempuh dengan dimasuk-

kannya pengetahuan dan pengertian tentang peranan dan fungsi hutan ke dalam kurikulum pendidikan, mulai dari tingkat sekolah dasar hingga perguruan tinggi. Langkah tindakan yang serupa juga dilakukan melalui penyuluhan dan ditujukan bagi masyarakat luas dengan menggunakan media cetak maupun media elektronik serta kunjungan ke lapangan.

5. Langkah dan tindakan yang bersifat preventif atas terjadinya penebangan liar dan perambahan kawasan hutan di kawasan ekosistem taman nasional dilaksanakan melalui pendekatan sosial budaya dan upaya peningkatan kesejahteraan masyarakat di sekitar hutan.
6. Tindakan secara represif terhadap penebangan liar dan peredaran hasil hutan *illegal* dilakukan secara selektif dengan mempertimbangkan tingkat kerusakan, faktor-faktor penyebab dan dampaknya terhadap aspek-aspek politik, ekonomis, sosial dan budaya, keamanan lingkungan dan hukum serta reaksi internasional.
7. Perlu segera diberlakukannya Peraturan pemberantasan *illegal logging* secara efektif. Dengan adanya Peraturan tersebut, maka masyarakat dapat melaporkan kejadian-kejadian dengan data informasi, gambar foto, dan rekaman kepada LSM maupun Departemen Kehutanan. Bahkan apabila pemerintah daerah maupun pemerintah pusat tahu ada *illegal logging* dan tidak melakukan tindakan sesuai dengan kemampuan dan kewenangannya, maka dapat dikenakan pidana penjara minimal 5 tahun. Saksi pelapor dan keluarganya juga harus dilindungi oleh negara baik sebelum, selama maupun sesudah proses pemeriksaan. Bagi pihak-pihak yang berjasa terhadap penanggulangan *illegal logging* perlu diberikan insentif 20 persen dari hasil lelang kayu ilegal.

Sesuai dengan prinsip-prinsip yang telah mengatur kebijakan nasional dan internasional dalam bidang kehutanan. Dirancang untuk menjaga dan melakukan pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya hutan global secara berkelanjutan. Prinsip-prinsip ini seharusnya mewakili konsesi pertama secara internasional mengenai pemanfaatan secara lestari berbagai jenis hutan.

#### **IV. SIMPULAN DAN SARAN**

##### **A. SIMPULAN**

1. Terjadinya banjir, longsor di pinggir sungai, menurunnya jumlah keanekaragaman flora dan fauna serta timbulnya beberapa penyakit akibat banjir serta terjadinya konflik horisontal di masyarakat merupakan dampak *illegal logging* terhadap lingkungan hidup masyarakat Kota Palangkaraya.
2. Penerapan Undang-undang No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan bagi pelaku *illegal logging* ternyata tidak memberikan efek jera.

3. Selama tidak ada kesamaan tekad dan kesadaran akan pelestarian lingkungan hidup, maka kegiatan *illegal logging* akan terus terjadi. Kesamaan persepsi dari pemerintah dan masyarakat untuk menghentikan praktek *illegal logging* dan mereklamasi hutan yang terlanjur rusak akibat *illegal logging*.

## **B. SARAN**

1. Kepada aparat penegak hukum:
  - a. Lebih tegas menindak pelaku *illegal logging* sesuai dengan Undang-undang no. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-undang no. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi dan Undang-undang no. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup karena *illegal logging* merupakan gabungan dari beberapa tindak pidana;
  - b. Tindak tegas baik dengan pemecatan dan sanksi pidana bagi aparat yang terbukti terlibat membantu proses *illegal logging* untuk memberikan efek jera;
  - c. Adanya pedoman bagi aparat penegak hukum yang dilakukan melalui kajian dengan melibatkan berbagai pihak dengan berpedoman pada kasus-kasus yang ada guna mencegah terjadi kembali tindak pidana *illegal logging* ini.
2. Kepada Pemerintah Kota Palangkaraya:
  - a. Perlu dilakukan pemetaan yang disetujui oleh semua pihak untuk memberikan kejelasan dan kepastian atas status lahan (lahan negara, lahan adat atau hak milik), sehingga hasil hutan yang ditebang jelas berasal dari mana;
  - b. Memperketat ijin industri penggergajian kayu (*bandsaw*), untuk meminimalisir tindakan *illegal logging*;
  - c. Tim *Illegal Logging* lebih pro aktif dalam melakukan kegiatan monitoring kawasan hutan secara berkala mengingat luasnya wilayah hutan di Provinsi Kalimantan Tengah, sehingga *illegal logging* dapat terjadi kapan dan dimana saja;
  - d. Melokasikan anggaran khusus untuk memulihkan kondisi hutan yang mengalami kerusakan akibat *illegal logging*.
3. Kepada masyarakat:
  - a. Perlu adanya peningkatan SDM dan moralitas, supaya masyarakat mengerti dan paham bahwa *illegal logging* dapat merusak alam dan menimbulkan bencana alam, sehingga merugikan generasi sekarang dan yang akan datang;
  - b. Dibangunnya koordinasi bersama dengan pemerintah, aparat hukum dan LSM untuk mensukseskan program-program baik yang belum atau yang sudah dilaksanakan dalam memberantas kejahatan *illegal logging*.

## **DAFTAR PUSTAKA**

Sadino, 2010, *Mengelola Hutan Dengan Pendekatan Hukum Pidana: Suatu Kajian*

*Yuridis Normatif (Studi Kasus Provinsi Kalimantan Tengah)*, Jakarta, penerbit Biro Konsultasi Hukum dan Kebijakan Kehutanan (BKH-2K).

Siahaan, NHT, 2004, *Hukum Lingkungan dan Ekologi Pembangunan*, Jakarta, Erlangga.

Soekanto, Soerjono, 1990, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta Utara, CV. Rajawali.

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya Lembaran Negara Tahun 1990 Nomor 49 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3419.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 167 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3888.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 134 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4150.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 125 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 93 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4661.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 140 Tambahan Lembaran Negara Nomor 5059.

PP Nomor 28 Tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan Lembaran Negara Tahun 1985 Nomor 39 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3294.

Inpres RI Nomor 4 tahun 2005 tentang Pemberantasan Penebangan Kayu secara Ilegal di Kawasan Hutan dan Peredarannya di Seluruh Wilayah Republik Indonesia.

#### **WEBSITE**

[www.tech.groups.yahoo.com](http://www.tech.groups.yahoo.com)

[www.dephut.co.id](http://www.dephut.co.id)

# REGULATORY COMPETITION AND DECISION SPACE OF DE-CENTRALIZATION IMPLEMENTATION IN INDONESIA

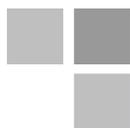
**ACHMAD NURMANDI**

Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta 55183, Email: nurmandi\_achmad@ymail.com

## ABSTRACT

This paper is aimed to investigate and analyze 250 cancelled local law review and its legal opinion as issued by the Ministry of Home Affairs and Ministry of Finance 2007-2009. The study found that there was regulatory competition not only between local law and central government regulation, but also between local law and central government agencies. This competition was taken place on objects that have to be regulated and licensing authority. Decree of local law quash suit by the Ministry of Home Affairs is becoming legal standing debate. The Decree of ministry as a central authoritative regulator extensively regulates the locally local government activity at the local area. The study also found that decision space of local government in decentralization is narrower than central government one. Theoretical contribution of the study revealed that different ranges of choice within and between tipology of deconcentration, decentralization or devolution.

Keyword: Regulatory competition, local law, legal review, decentralization, decision space.



## I. INTRODUCTION

The policy of decentralization, which is well-known as Big Bang Approach, was implemented in Indonesia during the era of President Megawati based on Law No. 22/ 1999 by giving broad autonomy to local governments in all government administrative sectors except for security and defense, foreign policy, monetary and fiscal matters, justice, and religious affairs to the regions. In September 2004, the law was replaced by the passage of Laws 32 and 33/ 2004 on Regional Government regulated the stressing points on the regional autonomy. The main objectives of regional autonomy are to promote better delivery of government services and to raise the level of local government accountability for the sake of social welfare and national competitiveness. For many reasons, the laws have not been worked out.

A study conducted by UNDP in 2008 concluded that the practices of decentralization in Indonesia were as follows: (a) The regional autonomy performances of new regions were at low level, especially in the aspects of economic growth. These regions centered the economic growth at the original area which implies to the economic gap with the others; (b) The economic growth in the new autonomy regions were more stable than the old ones; (c) New autonomy regions have not been able to decrease the poverty rate; and (d) New autonomy regions has low fiscal competency.

Some empirical studies on the performance of governance in some districts show that the private parties or the executives of private companies perceive decentralization have significantly bad impacts on license and employment regulation. A half of the respondents consider that decentralization bring policy ambiguity and corruption, and regional regulations produce monopolies and oligopolies in the local economy. In 2010, the Ministry of Home Affairs announced to cancel more than 1,000 regional regulations (Kompas, July 19, 2010). From an economic perspective, the cancellation of local regulation that reaches thousands will cause big losses, if we calculate the costs incurred to discuss the draft of regulations. Meanwhile, the academic debates from the perspective of constitutional law and public administration law on this issue have concluded that the Department of the Interior has no legal authority to do so. Based on Law Number 32 Year 2004 on Regional Autonomy, local regulation arrangement must meet the following requirements: a) It must be approved and signed by the Head of Regional and Regional Council, and b) It must be consistent with the higher law by Act No. 10 of 2004 on the legal hierarchy.

Data from the Ministry of Home Affairs in 2002-2009 showed that there were 930 regional regulations (23.45%) shall be cancelled and 156 Regional Regulations (3.93%) should be revised from the 3966 regional regulation investigated by the Department of the Ministry of Home Affairs. A list of local laws that were cancelled can be seen in the following figure:

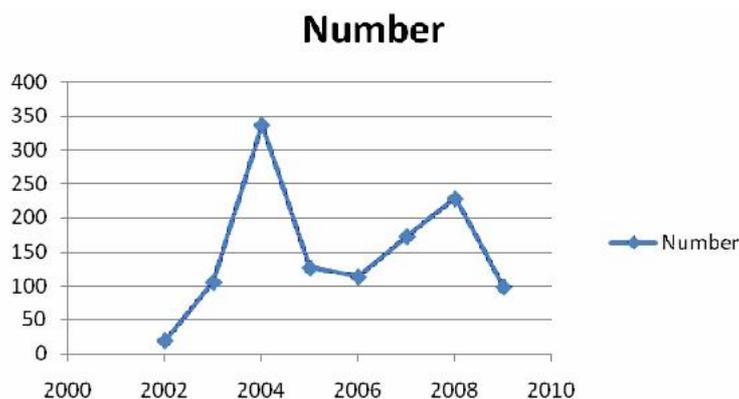


Fig 1. Cancellation of Regional Regulation (2002-2009)  
Source: Ministry of Home Affairs, 2009

Another study conducted by the Regional Autonomy Watch (KPPOD) in 2002 at 340 local regulations that were cancelled by the Ministry of Home Affairs found that 42% Local Regulation was revoked because the substantive issues; 10% of them were cancelled because of the problem in principle and 17% were eliminated because of some technical problems. Some of the cancelled local regulations regulated regional taxes and levies.

**TABLE I. LOCAL REGULATION CANCELLED BY THE MINISTRY OF HOME AFFAIRS**

No	Cancellation Factors	Regional Taxes		Retribution		Others		Total	
		N	%	n	%	N	%	N	%
1	No problem	19	37	72	31	12	21	103	31
2	Technical problem	9	18	47	20	2	4	58	17
3	Substantive problem	19	37	88	38	37	66	144	42
4	Principal problem	4	8	26	11	5	9	35	10
		51	100	233	100	56	100	340	100

Source: Regional Autonomy Watch (KPPOD), *The Cancellation of Regional Regulation Analysis*, 2002, Jakarta.

The analysis of some reasons in cancelling the regional regulations was based upon three criteria: legal issues, substance issues and basic problems, each of which is described as follows:

1. Legal Matters
  - a. Legal Relevance (What is the relevance of local regulation in substance).
  - b. Up to date legal reference (whether the reference used is the rule of law is still valid).
  - c. Completeness of the formal reference
2. Contents
  - a. Termination or incoherence between the objectives and content of local laws
  - b. The Clarity of its object
  - c. The Clarity of its subject
  - d. The Clarity of procedures and bureaucracy
  - e. The Compliance between the philosophical concept and principal (taxes and charges)
3. Basic Problems
  - a. The potential triggers for conflicts on the principle of territorial integrity of the national economy (potentially causing traffic barriers to a better distribution of goods or services, tariffs and non tariff contrary to the principle of internal free trade).
  - b. The potential causes of the unfair competition (monopoly, oligopoly, partnerships should be, etc.).

- c. The negative impact on the economy (leading to high economic financing, Double Taxation, a heavy burden on society or bussinessmen).
- d. The potential ability to prevent or reduce public access (contrary to the principles of justice and violation of public interest).
- e. The form of government abuse.

The elimination of the regional regulations currently by the Ministry of Home Affairs has been important issues in central-local government relations. On the one hand, regional autonomy has encouraged the autonomous regions to make their own policy in the form of local regulations. But from the other side, the central government tends to protect their authority. Based on the number of regulations that are cancelled by the central government, it seems clear that nearly all legislation related to local taxes cancelled, retribution and authoritative power. It is interesting to see legislation on the regulation of which the most widely used to cancel the local regulations and the ministry is most dominant in deciding the cancellation of local regulations?

## II. THEORETICAL REVIEW

### A. DECENTRALIZATION AND DECISION SPACE

On the basis of decentralization policy, each local government has the authority to regulate itself in accordance with the needs and respond to the demands of the community it serves. This policy becomes an authoritative area of local government in the local political process. Brinkerhoff and Mc Nulty applied opportunity analysis of the decision space (decision space-opportunity analysis) to map the contours of discretion for decision-making and action (in Cheema and Ronndinelli, 2007). The decision space analysis allows us to assess the implementation of the decentralization of management to choose almost an option for local governments. The greater the space options in decision-making, the higher the level of decentralization. Decision space analysis framework is shown in the following table.

**TABLE 2. MODEL OF DECENTRALIZATION DECISION-OPPORTUNITY SPACE MATRIX**

Decentralization Dimension	Local Government space	Civil society space
Legal, policy or regulatory framework		
Political		
Resources: fiscal, financial		
Administrative capacity		

This analysis is derived from principal-agent approach: the central government as the principal setting policies, standards, norms, and procedures as well as parameters and local governments as agents who have their own preference between activity and the existing budget authority and respond to stakeholders and constituent which have priority different than the principals at the national level. In this context, the central government seeks to achieve its goals through the mechanism of incentives and sanctions to drive agent behavior by encouraging efficiency and innovation (Bossert and Beauvais, 2002). The level and intensity of the decision space is measured in a map with a scale-less, pretty and spacious (maps of its range-narrow, moderate and broad).

A control over local regulations and its mechanism is an incentive and sanction imposed by the central government to direct the behavior of local governments in making regulations. But in another perspective, the central government is not single or has a lot of actors acting as principals. These principals are the ministries and non-state institutions and ministries that have an interest in the definition to manage resources at the local level. One of the important resources are financial resources that are often a target shared between agents and principals as the object of regulation. The principal conditions of this diverse, then the cancellation process of local regulations shall be construed in accordance with the interests of their respective principals.

#### B. Regulatory Competition

In civil law perspective, the cancellation of local regulation can be analyzed from regulatory competition (Deakin, 2006). Regulatory competition can be defined as a process of mastering the law of the elected body and not-selected through competition among decentralized regions, the entity of rules making, which exist in the state or other political units such as regions or areas. A number of beneficial effects are expected from this process. As far as this competition regulation could avoid the imposition of rules with a 'monopoly', centralized policy, by promoting diversity, the experimentation in the search for laws could be more effective. This theory was first proposed by Tiebout in the 1950s, in his paper entitled "a pure theory of public expenditure". In this model, local governments compete to attract residents by offering packages as gifts for the procurement of services as a form of differences in tax rates. As Tiebout explains that:

Local government play a relatively passive part in this maskert-type mechanism, presenting a variety of revenue and expenditure pattern that are "more or less set". The dynamic element in the public sector marketplace is that individual, or, in Tiebout's terminology, 'the consumer -voter'. The central mechanism for revealing public services preferences is relocation: " the act of moving or failing to move...replaces the usual market test of willingness to buy a good and reveals the consumer-voter 's demand for public goods. By settling in a particular locality, 'the consumer-voter may be viewed as picking that community which best satisfies his preference pattern for public goods. People decide on the taxes they want to pay the type and level of services they want to receive by 'shopping around' among the various localities in a given metropolitan area before purchasing by moving to the one that best fits their needs

Actually, Tiebout assumptions as mentioned above are not relevant enough to the situation in Indonesia. Local Regulations issued by the Local Government have been intended to improve the original income of Local Government. The legislatures at local government level, as lower administrative units, viewed from the perspective of competition at the central administrative units attempted to regulate “something”, is due to rent-seeking behavior. However, competition between administrative units can also be viewed from the perspective of reflective harmonization, which has two aspects: (A) to protect the autonomy and diversity of local regulatory systems, and (b) to direct or to distribute the adaptation process of bottom-up problem solving spontaneously.

Deakin explains how to eliminate the competition among government agencies on the basis of norms that establish a balance between the mechanisms of ‘particular’ and ‘general’, between, actors of regional autonomy and effectiveness of mechanisms for learning based on experience and observation (Deakin, 2006). According to Deakin, although there is a competition among units of government, but there is also the harmonization of the different levels of government in solving problems of specific mechanisms that operate at sub-federal level, and of general mechanisms that operate throughout the federal units as a whole occurs. There are two principles of justice and the harmonization of legislative intervention: first, to protect the autonomy and diversity of systems of national or regional legislation, and second, to direct the adaptation process of the optimal channel, such as the ‘race to the bottom’ (Deakin, 2006).

### C. Regional Regulation Cancellation: An Analysis

From a view of politics and public policy perspective, local regulation is seen as a regional policy in the consequences of devolution. Devolution is the transfer of political authority from central government to local government to manage and solve their own problems. However, in managing their own authority, autonomous regions have the power policy that is often not available in the law on autonomy. Politics is more considered in the interests of institutions at the central government in setting goals. For example, the existence of oil and gas resources or the ports will cause a conflict of interest between local and central government agencies (i.e. Department of Energy and Mineral Resources or the Department of Transportation).

Disputes between the central government agency, in this case Pelabuhan Indonesia (IPCs) I-IV, and local governments to manage these ports are still ongoing. Because the port management issues still in dispute, there is support from the community, both IPC and local governments. For example, the Chamber of Commerce and Industry supports the Region of East Java 57 district / city government, which plans to involve themselves directly in the management of ports. In the meantime, in between importers and exporters deplored government plans to seize 57 international port management which has been managed by IPC (Tempo, 8/24/2004).

The regulatory conflicts between the Central and Local Government are indicated by

Sadu Wasistiono (2004) in Transportation Department as an authority conflict among regions that have economic potential, seaports and airports, since the Regional Government so far does not take the benefit of the location of the port or airport. And if there are problems related to the ports and airports, local governments often have to deal with the Government Regulation No.69 Year 2001 on the common port and Government Regulation No. 70 of 2001 concerning Regional Airport that while considered incompatible with the spirit of decentralization. Then some local governments declared “Aberdeen Declaration” and filed (judicial review) to the Supreme Court. On the other hand, the Central Government in this case the Ministry of Transportation is still adrift in the second PP. If the appeal is not resolved soon, then who will suffer are the people as consumers.

MPR Decree No. III/MPR/2000 and the provisions of Article 7 of Law no. 10 of 2004 regulating the hierarchy of laws and regulations are as follows:

1. The 1945 Constitution;
2. Decree of People’s Consultative Assembly;
3. Law or Government Regulation in Lieu of law;
4. Government Regulation;
5. Presidential Regulation and Institutional Regulation of State or other Government agencies that may be considered as parallel to the President, Head of Regulation Department Audit Agency, Bank Indonesia Regulation, Regulation of the Election Commission, Supreme Court Rules, Rules of the Constitutional Court, the Judicial Commission Regulation, the Regulation of Government Agencies;
6. Ministerial Decree;
7. Regional Regulation of Province;
8. Governor Regulation;
9. Regional Regulation of Regency;
10. Regent Regulations or Mayoral Regulations;
11. Local Regulation of Village.

By using the related articles in the manufacture of Regional Regulation, Article 136 through Article 147 of Law No.32/2004, regions have the authority to establish *regeling* (setting). In addition, constitutive, Local Rules and other regulations have a constitutional basis to implement autonomy in Article 18 paragraph (6) of the Constitution of the Republic of Indonesia, which states that local governments have the authority to establish regulations for local and other regulations to implement autonomy and duty assistance. Maria Farida Indrati (2010), a jurist and Constitutional Court judge, said that the review of local regulation is not done by the High Court, as referred to be in Article 145 paragraph (2) of Law Number 32 Year 2004 on Regional Government, where the testing authority and the cancellation of local regulation on the President-not the Ministry of Interior, because

contrary to public interest and / or the highest hierarchy in the law.

But if local government is not satisfied with the cancellation of this rule, then local government can appeal to the Supreme Court, as contained in the provisions of Article 145 paragraph (5) Law No.32 of 2004. Follow-up of the cancellation of local regulations on the basis of Article 145 paragraph (3), Law No. 32 of 2004 was the issuance of Presidential Regulation within 60 (sixty) days from the receipt of such regulations by local governments. Then, in accordance with the provisions of paragraph (4) no later than 7 (seven) days after the decision, must dismiss the implementation of the Regional Head of Local Policy. If the district / province / city cannot accept the decision of cancellation for reasons that can be justified by the Law, Regional Head can appeal to the Supreme Court (Article 145 paragraph (5) Act 32 of 2004).

In order to explore the factors that affect the cancellation regulations made by the Ministry of the Interior, the authors took samples from all the regulations that are canceled from 2007 until 2009. Of 1000 regulations that were canceled by the Ministry of the Interior as provided in the website, the researchers took a sample of 250 local regulations, each of which amounted to 75 regulations in 2007, 75 perda padatahun 2008 and 100 regional regulations in 2009. The next step is to examine the legal grounds used in the Regulation / Decree of the Minister to cancel a regulation.

**TABLE 3. ELIMINATED REGIONAL REGULATION IN 2007-2009**

No	Regulation	2007	%	2008	%	2009	%	N	%
1	Levy	61	81.33	50	66.67	71	71	182	72.8
2	Tax	-	-	23	30.67	13	13	36	14.4
3	Others	14	18.67	2	2.67	16	16	32	12.8
		75	100	75		100		250	100

Source: Data Analysis

The number of cancelled Local Regulation by the Ministry of Home Affairs which is taken as the sample is 250 samples with 75 samples come from local regulation in 2007, 75 samples from 2008, and 100 samples from 2009. Overall, 182 (72.8%) for Local Regulation of retribution, followed by the Regional Regulation on Regional Taxes as 36 (14.4%) and 32 (12.8%) to other regional regulation such as parent cooperatives procedure, licensing, taxation of forest product collection, road repairs, and others. From a total of 75 samples of local regulation was abolished in 2007, found that 61 samples (81.33%) of Local Regulation on levies, while 14 samples (18.67%) from District Rule on Local Regulation on other things. Meanwhile in 2008, from a total of 75 regional regulation is abolished by the Ministry of Home Affairs were taken as samples, 50 samples (66.67%) in retribution, and 23 samples (30.67%) are in local taxes.

Furthermore, in the year 2009 from a total of 100 samples to cancel the Regional Regulation, 71 samples (71%) are the local regulations on levies, 13 samples (13%) were

in local taxes, and 16 samples (16%) are in other local regulations. This conclusion is important for us to describe on the basis of these data that regulation of retribution is the most widely local regulations revoked by the Ministry of Home Affairs, and later followed by legislation on local taxes.

Legislation if that is always used by the Ministry of Home Affairs in the overturn any local laws? Law and Government Regulation, inter alia, Law No. 18 Year 1997 *j.o* Government Regulation No. 66 of 2001 on regional levies in the highest mode or the most widely used as a reason for the cancellation laws and regulations followed by Act No. 33 of 2004 on Fiscal Balance Financial between Central and Local Government.

**TABLE 4. LEGAL REASONS FOR CANCELLING LOCAL REGULATION IN 2007**

No.	Regional Regulation	Contradictory to	Modus
1	Levy	Law Number 18 of 1997 on Regional Taxes and Levies	61
		Government Regulation no. 66 of 2001 on Regional Policy	25
		Law 33 of 2004 on Fiscal Balance between the Central Government and the Regional Governments	23
		Law Number 25 of 1992 on Cooperative	9
		Government Regulation No. 25/2000 regarding the Authority and Functions of the Central Government and the Provinces as Autonomous Regions	12
		Government Regulation No. 4 of 1994 on Terms and Procedures of Ratification of the Deed and Amendment of Articles of Association of Cooperatives	8
		Government Regulation No. 15 / 1998 on the Termination of Foreign Business Activities in the Trade Sector	4
		Government Regulation No. 36/1977 on the Termination of Foreign Business Activities in the Trade Sector	3
		Regulation of The Minister of Industry and Trade No. 590/MPP/Kep/10/1999 on Issuance of Industrial Business License, Expansion Permit, and Industrial Registry Number	7
		Regulation of The Minister of Industry and Trade No. 09/M-Dag/Per/3/2005 about the Provisions and Procedures for the Issuance of Business Permit Industry	4
		2	Ratification
3	Ratification		2

The cancellation of Regional Regulations on levy is not only contrary to the Acts above, but also with the Minister, the super ordinate law, the Act No. 18 of 1997 on the Tax and User Fee, Government Regulation No. 66/2001 of Law No. 33 of 2004 on the Central-Local Financial Relations and 09/M-Dag/Per/3 No/2005. There are eleven (11) regulations being cancelled because they are contrary to the rules of trade and industry minister. From content analysis of local regulations above, there is an indication that competition between levels of government to regulate the same object, namely the Central Government Ministry - in this case the Ministry of Commerce, tried to set the particular object before it is set by the district / city.

TABLE 5. LEGAL REASONS FOR CANCELLING LOCAL REGULATION IN 2008

No.	Regional Regulation	Contradictory to	Modus
1	Levy	Law Number 34 of 2000 on Regional Tax and Levies	13
		Law Number 18 of 2000 on Regional Tax and Regional Retribution	10
		Law Number 3 of 1982 on Company Compulsory Registration	5
		Law Number 33 of 2004 on Fiscal Balance between the Central Government and the Regional Governments	4
		Government Regulation No. 25 of 2000 regarding the Authority and Functions of the Central Government and the Provinces as Autonomous Regions	10
		Government Regulation No. 66 of 2001 on Regional Levies	7
		Regulation of The Minister of Industry and Trade No. 590/MPP/Kep/10/1999 on Issuance of Industrial Business License, Expansion Permit, and Industrial Registry Number	7
		Regulation of Minister of Trade No. 36/M-DAG/PER/9/2007 on Trading Business Permit Issuance	7
2	Tax	Law Number 34 of 2000 on Regional Tax and User Charges	4
		Law Number 18 of 2000 on Regional Tax and Regional Retribution	3
		Law No.18 of 2000 on the Second Amendment to Law Number 8 Year 1983 regarding Value Added Tax and Goods and Services Tax Luxury Goods Turnover Article	2
		Government Regulation No. 65 of 2001 on Regional Tax	20
3	Permit	Law Number 34 of 2000 on Regional Tax and Levies	2
		Law Number 22 of 2001 on Oil and Natural Gas	2
		Law Number 20 of 1997 concerning Non-tax State Revenues	2

The reason for the cancellation of Local Regulation in 2008 focused on regulations concerning taxes and levies on Law Number 18 of 2000 and amendments to Law No. 34 Year 2000 on Taxes and Levies. From the 75 studied-local regulation, there are 23 regional regulations which were cancelled on regional taxes and levies. What is interesting that the rules found in this study that there are fourteen (14) was cancelled because of local regulation is not in accordance with the Decree of the Minister, particularly the Minister of Trade and Industry, particularly regarding the provision of Business License of Industry and Trade. Regulations that are aborted due to arrange SIUP expenditure requirements, which have been stipulated in ministerial regulations.

*(see Table 6)*

Legislation most widely used to cancel the regulations in 2009 was the Government Regulation No.66 of 2001 on regional levies, followed by the Law No. 34/2000 on Regional Taxes and Levies, Government Regulation no. 8 year 2008 Forest Management, Law no. 25 of 1992 on Cooperatives and the Minister of Transportation Decree No. 35 of 2003. The pattern of cancellation in 2009 showed similarities to the pattern in 2007 and in 2008, but with a changing trend. The similarities of the patterns are concerning local tax levies and the area that became an important object of the review. Meanwhile, changes in regulations that reversed trend is not only associated with fees and local taxes, but also

related to resource management in areas such as forests and licensing and cooperative.

**TABLE 6. LEGAL REASONS FOR CANCELLING LOCAL REGULATION IN 2009**

No.	Regional Regulation	Contradictory to	Modus
1	Levy	Law Number 18 of 1997 on Regional Taxes and Levies	5
		Law Number 34 of 2000 on Regional Tax and Regional Retribution	11
		Law Number 25 of 1992 on Cooperative	6
		Government Regulation no. 66 of 2001 on Regional Levies	15
		Government Regulation No. 3 of 2008 Concerning Amendment to Government Regulation No. 6 of 2007 on Forest Management and Arrangement	7
		Government Regulation No. 41 of 2003 on Transportation	5
		Government Regulation No. 4 of 1994 on Terms and Procedures of Ratification of the Deed and Amendment of Articles of Association of Cooperatives	3
		Government Regulation No. 44 of 1993 on Drivers and Vehicles	3
		Regulation of The Transportation Minister No. 35 of 2003 on Organization of People Transportation on Road by Public Vehicle	7
		Regulation of The Minister of Agriculture No. 404/Kpts/OT.210/6/2007 on Licensing and Registration Guidelines for Farm	2
		Regulation of The Minister of Agriculture No. 859/Kpts/TP.250/11/1998 on Corporate Coaching Manual Rice Milling and Grinding Mills	3
		Regulation of the Ministry of Forestry No. P.33/MENHUT-II/2007 on the Second Amendment of Forestry Regulations Service No. P.51/MENHUT 11/2006 on Use of Original Certificates (SKAU) for the Transport of Forest Products Originating from a Legitimate Public Forests, to Control the Transport of Illegal Timber in Public Forests, which are Published under the Authority of Village Heads	6
2	Tax	Law Number 18 of 2000 on Regional Tax and Regional Retribution Supplement to Law Number 34 of 2000 on Regional Tax and Levies	1
		Government Regulation No. 8 of 1983 on Value Added Tax and Goods and Services Tax Luxury Goods Turnover Section, Supplement to	3
		Government Regulation no. 144 of 2000 on the type of Goods and Services that do not have a Value Added Tax.	7
		Government Regulation 5 of 2001 on Regional Regulation	4
3	Permit	Law Number 34 of 2000 on Regional Tax and Regional Retribution	3

Based on the above data, it can be concluded that the central government regulations concerning taxes and levies are *lex specialis* and detail. It is important to note that regulate behavior (regulatory behavior) units of central government on financial matters more complete and rigid than the regulations that govern other things, so that setting the same thing in the regulations already on the reason for cancellation. Detailed laws and government regulations regarding levies and taxes limited the space for local governments to regulate the same matters. Regulation of the Ministry of Interior of the Regional Financial

Management Guidelines No. 54/2005 is one example. But instead of applying the standards and norms in non financial policy, regulate the behavior of the ministry tends to slow and less care, resulting in a legal vacuum in this aspect, such as improving administrative capacity. In this situation, local regulations do not have a large decision space (decision space). In other words, each ministry set a rigid primarily related to licensing and control of resources in the area. From the mapping of legislation used to overturn any local laws, it appears that the Ministry of Industry and Trade, Ministry of Forestry, Ministry of Finance and the Ministry of Energy and Mines coordinated in the Ministry of Home Affairs have become the important principals at Central Government level is in cancelling regulations,

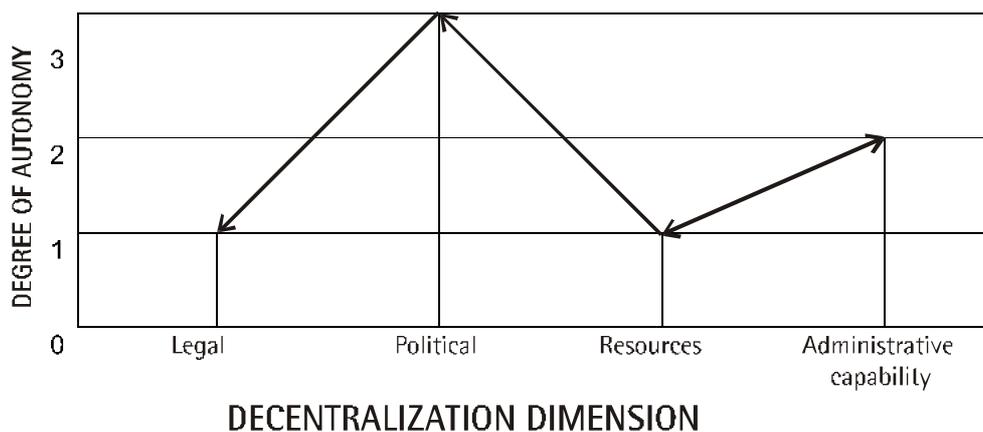


Fig. 2. Local Government Decision Space

Note: 1: Narrow  
2: Moderate  
3: Broad

This analysis enriches the study to a simple typology of deconcentration, decentralization, devolution, because the distinction gives us more detail on the pendulum and choice within and between each type. On the legal dimension and the resources, decision space is more limited than the political dimension. Political dimension has a broader decision space since the authority of political parties and local communities to choose local leaders and no intervention by the Government.

### III. CONCLUSION AND RECOMMENDATION

#### A. CONCLUSION

From this research we can conclude that:

- a. The most cancelled local regulations are the regulations of retribution followed by local regulations regarding local taxes, and local regulations on licensing and control of local resources.
- b. Legislation of the most widely used to overturn any local laws are laws and regulations concerning taxes and levies.

- c. Ministries that became dominant in the cancellation of the principal regulations are the Ministry of Interior, Ministry of Finance, Ministry of Industry and Trade, Ministry of Communications and Ministry of Forestry.
- d. The dominant role of the ministries was caused by the narrowness of the level of regional decentralization in financial management, regulation and licensing resources. In objects such as economic potential of forests, ports, oil and energy seems there is a competition among local governments setting and the ministries within the same object set.
- e. Theoretically, it can also be concluded that in the decentralization of a centralized government affairs occur therein. This means that delivery of some business from government to local governments is not completely done, but have variations in their implementation. Decentralization has the variations therein in accordance with the dynamics of interaction between principal and agent relationship and the dynamics of the environment. At the time of the external dynamics of capital-owners such as pressure-requires large principal authority on the potential economic resources in the region, the level of decentralization in the sectors in question will decrease.

## **B. RECOMMENDATION**

From the results of this study can be recommended that the political approach to analyze the cancellation of local regulations by the central government. The fact that there are many regulations that were cancelled by ministerial regulations reflected that the local governments as a political unit that should have autonomous authority are on the weaker party. In practical terms, the cancellation regulations cause inefficiency of state finances and the future expected good communication between the central area inside the making of local regulations. Theoretically, the variation can be recommended continued research setting behaviour of principals and agents in various matters, such as education, health, forestry, labor, industry and others in accordance with formal authority areas that have been submitted to the area.

## **REFERENCES**

- Bossert, Thomas J. and Joel C. Beauvais, 2002, "Decentralization of health systems in Ghana, Zambia, Uganda and the Phillipines:a comparative analysis of decision space", *Health Policy and Planning*: 17 (1): 14-31, Oxford, Oxford University Press.
- Cheema, G. Shabbir and Rondinelli, Dennis. A., 2007, *Decentralizing Governance: Emerging Concepts and Practices*, Washington, Brooking, InstituionPress.
- Deakin, Simon, March, 2006. *Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?*, Working Paper, Centre for Business Research, Cambridge, University of Cambridge

Forum Hukum Tata Negara, [www. HTN.com](http://www.HTN.com), downloaded on September, 30, 2010.

KPPOD, 2002, *Analisis Peraturan Daerah*, Jakarta.

[www. hukumonline.com](http://www.hukumonline.com) downloaded on September, 30, 2010.

Wasistiono, Sadhu, 2008, *Kebijakan Pembangunan Daerah melalui Kemitraan: Masalah Kepelabuhan Kebandar-udaraan, Kilang Minyak dan Pertanahan*, Prosiding Roundtable Discussion YIPD/ CLGI – *Kebijakan Pembangunan Melalui Kemitraan Yayasan Inovasi*. *Tempo*, 8/24/2004

# PELAKSANAAN PERJANJIAN JUAL BELI TENAGA LISTRIK ANTARA PT. PLN BATAM DENGAN KONSUMEN

**SITI NUR JANAH**

Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam, Jalan Gajah Mada Baloi Sei Ladi Batam 29432. Telp + 62778 7437111 Ext 210. Email: iinyunus@yahoo.com

## ABSTRACT

The study of the implementation of Sale and Purchase Agreement on electrical energy between PT. PLN Batam and consumer from the standpoint of Law Number 8 Year 1999 on Consumer Protection is a normative juridical type of research. This research aims to discover and explain proper implementation of Sale and Purchase Agreement on electrical energy between PT. PLN Batam and consumer. Furthermore, it also aims to determine types of claim that consumer may perform when there is violation to the Law Number 8 Year 1999. The research was conducted in Batam and this involved sources from PT. PLN Batam, YLKI Batam, and Batam district court. The result showed that negotiation between PT. PLN Batam and consumer is the way to settle down problems in the implementation of the Sale and Purchase Agreement. It can be concluded that the implementation of Sale and Purchase Agreement on electrical energy between PT. PLN Batam and consumer has violated Article 04, Law Number 8 Year 1999.

Keywords: The implementation of Sale and Purchase Agreement on electrical energy, PT. PLN Batam, Law Number 8 Year 1999.



## I. PENDAHULUAN

Tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara sebagai salah satu hasil pemanfaatan kekayaan alam yang menguasai hajat hidup orang banyak perlu dipergunakan untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat dalam upaya memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa,. Tenaga listrik mempunyai kedudukan yang penting dalam pembangunan nasional pada umumnya dan sebagai salah satu pendorong kegiatan ekonomi pada khususnya.

Penyediaan tenaga listrik mulai ada di Pulau Batam pada tahun 1971 dibawah pengelolaan Pertamina sebagai instansi pertama yang ditugaskan untuk mengembangkan Daerah Industri Pulau Batam, dengan daya pasang pembangkit dalam skala kecil. Pada Tahun 1976 Pemerintah Pusat membentuk Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam (selanjutnya disingkat OB) sebagai badan khusus yang bertanggung jawab untuk mengelola dan mengembangkan Pulau Batam dan sejak saat itu ketenagalistrikan di Pulau Batam

dikelola oleh Unit Pelaksana Teknis (selanjutnya disingkat UPT) Kelistrikan Otorita Batam, dengan kapasitas terpasang sebesar 17,5 Mega Watt. Pada periode 1976 – 1992 mulai dibangun beberapa PLTD dengan kapasitas terpasang sebesar 45,5 Mega Watt yaitu di daerah Sekupang dan Batu Ampar. Tidak sebandingnya permintaan serta pertumbuhan kebutuhan tenaga listrik dengan kemampuan pembangkit yang ada, membuat OB selaku pengelola ketenagalistrikan tidak dapat memenuhi permintaan listrik tersebut ([http://www.plnbatam.com/trial/profil\\_sejarah.asp](http://www.plnbatam.com/trial/profil_sejarah.asp), diunduh pada Rabu, 04 April 2007, jam 10.00WIB)

Agar pengelolaan ketenagalistrikan dapat dilakukan secara professional, pada tanggal 5 Desember 1992 dibentuk PT. Pelayanan Listrik Nasional (Pesero) Wilayah khusus Batam sebagai unit PT. PLN yang diberi kewenangan dan tanggung jawab melakukan pengelolaan ketenagalistrikan di pulau Batam dengan keputusan Menteri Pertambangan dan Energi No. 706.K/02/M.PE/1992 tanggal 5 Desember 1992. Pada tanggal 19 Juni 2000, PT. PLN (Pesero) Wilayah Khusus Batam membuat sejarah baru melalui penandatanganan Nota Kesepahaman dengan OB dan Pemerintah Kota Batam. Melalui nota kesepahaman tersebut dicapai kesepakatan kerjasama Pengelolaan, Penyediaan, dan Pemanfaatan Tenaga Listrik di wilayah Batam dan sekitarnya melalui keikutsertaan OB dan Pemerintah Kota Batam dimana unit pelaksana induk PT. PLN (Pesero) wilayah khusus Batam sebagai unit PT. PLN akan ditingkatkan statusnya menjadi anak perusahaan.

Pada tanggal 3 Oktober 2000 dengan akta No. 7 tahun 2000 yang dibuat dihadapan Notaris Haryanto, SH, didirikan PT. Pelayanan Listrik Nasional Batam (selanjutnya disebut PT. PLN Batam) sebagai sebuah perusahaan yang mandiri dan berstatus sebagai anak perusahaan PT. PLN (Pesero), menggantikan PT. PLN (Pesero) Wilayah Khusus Batam dengan wilayah kerja yang meliputi Batam, Rempang, Galang ([http://www.plnbatam.com/trial/profil\\_sejarah.asp](http://www.plnbatam.com/trial/profil_sejarah.asp), diunduh pada Rabu, 04 April 2007, jam 10.00 WIB)

PT. PLN Batam sebagai sebuah perusahaan yang mandiri dan berstatus anak perusahaan PT. PLN (Pesero) bertugas dan berkewajiban menyediakan kebutuhan listrik yang berkualitas sebagai bagian dari kewajiban penyediaan infrastruktur bagi industri dan masyarakat di Pulau Batam dan kawasan Barelang. Sebagai Pemegang Ijin Usaha Ketenagalistrikan untuk Umum (selanjutnya disingkat PIUKU) di Pulau Batam dan sekitarnya, PT. PLN Batam terus berupaya menjaga keandalan dan kelangsungan pasokan listrik serta menjaga mutu, bersifat ekonomis dan berkelanjutan (*sustainable*) untuk memenuhi kebutuhan para pelanggannya terutama untuk perusahaan- perusahaan di pulau Batam.

Namun dalam perjalanannya PT. PLN Batam seringkali tidak dapat memenuhi kebutuhan para pelanggannya, hal ini terbukti dengan sering padamnya listrik yang dirasakan sangat merugikan para pelanggan baik dari kalangan rumah tangga maupun industri yang menggunakan tenaga listrik dari PT. PLN Batam, karena dengan padamnya listrik maka berakibat terhambatnya kegiatan di Batam ini terutama untuk kalangan industri dimana proses produksi terhenti dan ini berarti kerugian bagi pelanggan. Bagi perindustrian,

dengan tidak dapat terpenuhinya orderan sesuai dengan *schedule* yang telah ditentukan, karena padamnya listrik membuat perusahaan-perusahaan di Batam ini yang sebagian besar merupakan perusahaan manufaktur merasa dirugikan.

Merujuk prinsip-prinsip yang dianut Undang-undang Ketenagalistrikan Pemegang Kuasa Usaha Ketenagalistrikan (PLN) wajib menyediakan tenaga listrik secara terus menerus (berkesinambungan) dengan mutu dan keandalan yang baik (pasal 15 ayat 1 Undang-Undang No. 15 tahun 1985 jo pasal 25 ayat 3 Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1989 jo pasal 25 ayat 3 Peraturan Pemerintah No. 3 tahun 2005, sesuai dengan standar listrik Indonesia yang ditetapkan oleh menteri Pertambangan dan Energi berdasarkan persetujuan Dewan Standarisasi Nasional. Pelanggaran terhadap prinsip ini tentunya mempunyai konsekuensi hukum, kecuali apabila terjadi force majeure.

Konsekuensi hukum dari pelanggaran prinsip diatas tidak hanya sekedar permintaan maaf dari pihak PT. PLN Batam, melainkan bila perlu adanya pemberian ganti kerugian kepada para pelanggannya baik perorangan maupun pelanggan perusahaan akibat terjadi pemadaman listrik. Konsekuensi ini wajar, mengingat bila konsumen diduga merugikan PT. PLN Batam padahal belum tentu terbukti kebenarannya menurut hukum, konsumen terpaksa harus membayar dugaan kerugian tersebut karena kepentingan agar listriknya tidak diputus. Posisi lemah pelanggan ini berlaku sebaliknya bagi PT. PLN Batam. Terhentinya penyediaan tenaga listrik dalam batas-batas tertentu ternyata dilindungi undang-undang melalui standar mutu dan keandalan. Artinya harus ada penetapan standar jumlah dan lama terhentinya penyediaan tenaga listrik karena gangguan. Bila PT. PLN Batam melanggar standar tersebut terbuka peluang kecil untuk mengajukan gugatan ganti rugi.

Berdasarkan uraian diatas terdapat permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah pelaksanaan perjanjian jual beli tenaga listrik yang dibuat antara PT. PLN Batam dengan pelanggan atau konsumennya telah sesuai dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen?
2. Upaya hukum apa yang dapat dilakukan konsumen apabila terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen?

## II. METODE PENELITIAN

### A. PENDEKATAN PENELITIAN

Dalam menjawab permasalahan utama dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu pendekatan yang mendasarkan pada aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan legal formal atau normatifnya. Dalam konteks ini pendekatan yuridis yang digunakan adalah dengan merujukkannya pada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

### B. JENIS PENELITIAN

Adapun jenis penelitian yang dipergunakan didalam penelitian ini adalah *library research* (penelitian kepustakaan) yaitu, menggali data dari literatur dan kepustakaan

untuk menjawab permasalahan utama penelitian ini.

### **C. SUMBER DATA**

Penelitian ini menggunakan sumber data sekunder dan data tersier. Data sekunder ini terdiri dari:

1. Bahan hukum primer yang terdiri dari:
  - a. Undang-Undang No. 15 tahun 1985 Tentang Ketenagalistrikan
  - b. Undang-Undang No. 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen
  - c. Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1989 Tentang Penyediaan dan Pemanfaatan Tenaga Listrik jo Peraturan Pemerintah No. 3 tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1989 Tentang Penyediaan Dan Pemanfaatan Tenaga Listrik jo Peraturan Pemerintah No. 26 tahun 2006 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1989 Tentang Penyediaan dan Pemanfaatan Tenaga Listrik
  - d. Perjanjian Penyambungan Tenaga Listrik Antara PT. PLN Batam dengan Konsumentennya
  - e. Yurisprudensi yang berkaitan dengan masalah ketenagalistrikan.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu berbagai bahan kepustakaan (literatur) seperti buku-buku, hasil penelitian, makalah-makalah dalam seminar, artikel yang berkaitan dengan materi penelitian.
3. Bahan Hukum tersier yaitu bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berupa Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Inggris Indonesia.

Setelah data tersebut di atas terkumpul, langkah berikutnya data tersebut diolah melalui tahapan sebagai berikut: pertama-tama mempelajari peraturan-peraturan dalam bidang hukum yang menjadi objek penelitian, kemudian memilih dan menghimpunnya. Selanjutnya dari bahan tersebut dipilih asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum, ketentuan-ketentuan hukum positif yang mendasari hubungan hukum perjanjian jual beli listrik antara PT. PLN Batam dengan Konsumen di lihat dari UU Perlindungan Konsumen yang timbul, setelah itu disusun secara sistematis untuk memudahkan analisa.

### **D. METODE ANALISIS**

Setelah proses pengumpulan data, maka selanjutnya adalah pengolahan data. Data yang dikelompokkan, diseleksi dan selanjutnya dianalisa dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif.

## **III. HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **A. PELAKSANAAN PERJANJIAN JUAL BELI TENAGA LISTRIK ANTARA PT. PLN BATAM DENGAN KONSUMEN DILIHAT DARI UU NO. 8 TAHUN 1999 TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN**

Permintaan pemasangan sambungan baru aliran listrik oleh calon pelanggan (untuk

selanjutnya disebut calon konsumen) perusahaan dibuat secara tertulis dengan mengisi formulir yang telah disediakan di kantor PLN Batam ataupun dapat pula dengan membuka website PLN Batam di [www.plnbatam.co.id](http://www.plnbatam.co.id), cara yang terakhir ini untuk memudahkan para konsumennya. Untuk calon konsumen rumah tangga biasanya dengan datang sendiri ke kantor PT. PLN Batam, untuk para pelaku bisnis di Batam dengan mendatangi sendiri kantor PT. PLN Batam, sedangkan untuk kalangan industri mereka melalui pengelola kawasan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu:

1. mengisi surat permintaan sambungan baru yang telah disediakan oleh kantor PLN Batam pada loket pelayanan dengan tidak dipungut biaya,
2. melampirkan fotocopy identitas si pemohon,
3. melampirkan Surat Izin Usaha dan Perdagangan (bagi kalangan bisnis dan industri),
4. melampirkan Surat Izin Mendirikan Industri.

Setelah syarat-syarat tersebut dipenuhi oleh calon konsumen, pihak PT. PLN Batam mengadakan survey terhadap calon konsumen tersebut, dimana dari hasil survey tersebut kemudian dilaporkan secara tertulis oleh petugas survey. Permohonan oleh calon konsumen yang mendapat persetujuan pihak PT. PLN Batam, kemudian diteruskan dengan pembuatan dan penandatanganan surat perjanjian antara konsumen dengan pihak PT. PLN Batam, sehingga sejak ditandatanganinya perjanjian tersebut berarti perjanjian tersebut mulai berlaku dan mengikat kedua belah pihak. Perjanjian tersebut memuat tentang kesanggupan pihak konsumen untuk membayar biaya pemasangan sambungan baru arus tenaga listrik dan menandatanganinya pada sebuah kwintansi diatas meterai sesuai dengan ketentuan yang berlaku yang telah ditentukan oleh pihak PT. PLN Batam. Sejak penandatanganan perjanjian tersebut berlakulah perjanjian jual beli tenaga listrik antara konsumen dengan PT. PLN Batam.

Apabila dikaitkan dengan pasal 1320 KUHPerdara tentang syarat sahnya suatu perjanjian maka Perjanjian Pemasangan Arus Tenaga Listrik baik pemasangan sambungan baru maupun pemasangan penambahan daya adalah sah. Penulis mencoba menguraikan pasal 1320 KUHPerdara dikaitkan dengan perjanjian pemasangan arus tenaga listrik antara PT. PLN Batam dengan konsumen, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, telah terjadi kesepakatan antara PT. PLN Batam dengan calon konsumen dibuktikan dengan ditandatanganinya perjanjian pemasangan baru arus tenaga listrik oleh kedua belah pihak,
2. Kecakapan untuk melakukan suatu perjanjian, PT. PLN Batam merupakan Badan Hukum yang berbentuk perseroan terbatas yang didalam hukum merupakan subjek hukum yang berhak menyanggah hak dan kewajiban,
3. Suatu hal tertentu, Adanya objek perjanjian antara PT. PLN Batam dengan konsumen yaitu arus tenaga listrik, dimana dalam lapangan hukum perdata arus tenaga listrik

merupakan benda tidak berwujud (HR 24 Mei 1937),

4. Suatu sebab yang halal, Perjanjian antara PT. PLN Batam dengan konsumen tersebut merupakan perjanjian yang diperbolehkan oleh hukum, bukan perjanjian yang dilarang seperti perjanjian judi.

Akibat dari adanya perjanjian antara PT. PLN Batam dengan konsumen tersebut dikaitkan dengan pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara adalah perjanjian yang dibuat secara sah tersebut mengikat kedua belah pihak sebagai undang-undang, dan dikaitkan dengan ayat selanjutnya maka perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan tanpa persetujuan kedua belah pihak.

PT. PLN Batam merupakan perusahaan yang mempunyai sifat monopoli didalam menjual arus tenaga listrik di kota Batam kepada masyarakat sehingga setiap perjanjian yang dibuat oleh PT. PLN Batam merupakan implementasi dari Undang-Undang Ketenagalistrikan yang harus dilaksanakan oleh PT. PLN Batam dan selalu diketahui oleh PT. PLN (Persero), Otorita Batam dan Pemerintah kota Batam, dimana berada dalam pengawasan DPRD kota Batam, sehingga menurut penulis perjanjian yang dibuat antara PT. PLN Batam dengan konsumen adalah sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Namun demikian yang perlu dicermati adalah pelaksanaan perjanjian jual beli arus tenaga listrik tersebut, karena banyak sekali pelanggaran yang dilakukan oleh PT. PLN Batam terhadap hak-hak konsumen, penulis mencoba mewawancarai konsumen PT. PLN Batam yaitu: konsumen rumah tangga, para pelaku usaha maupun YLKI Batam yang kemudian dapat disimpulkan dalam 4 pelanggaran yaitu:

1. Arus tenaga listrik yang mati secara mendadak, tanpa pemberitahuan terlebih dahulu. Hal ini tentu melanggar butir-butir Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik yang mengatur tentang kewajiban PT. PLN Batam untuk membuat pengumuman atau pemberitahuan sekurang-kurangnya 3 x 24 jam sebelumnya, apabila pemadaman dihentikan karena sesuatu hal yang telah direncanakan. Hal ini bertentangan dengan pasal 11 Perjanjian Jual Beli tenaga Listrik dengan konsumen dan bertentangan dengan pasal 4 huruf a, c, dan h Undang-Undang Perlindungan Konsumen.
2. Arus tenaga listrik mati dengan pemberitahuan melalui surat kabar namun kurang dari 3 x 24 jam sebelumnya, sehingga jelas bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen.
3. Kenaikan voltase atau tegangan yang cukup tinggi, dimana mengakibatkan puluhan peralatan elektronik rusak dan terbakar, hal ini melanggar pasal 1 Perjanjian Jual Beli tenaga listrik. PT. PLN Batam dalam hal ini tidak melaksanakan prinsipnya yaitu kewajiban untuk menyediakan tenaga listrik dengan mutu dan keandalan yang baik. Pihak PT. PLN Batam dalam hal ini tidak memberikan kompensasi atau ganti kerugian akan kejadian tersebut. Hal ini dikatakan oleh YLKI Batam dan pelaku usaha. Sikap

PT. PLN Batam ini jelas bertentangan dengan pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan juga melanggar pasal 15 UU Ketenagalistrikan.

4. Penghitungan rekening listrik yang tidak sesuai dengan pemakaian karena penagihan sebelumnya digunakan sistem perkiraan. Hal ini bertentangan dengan pasal 7 tentang Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik antara PT. PLN Batam dengan konsumen dan sekaligus bertentangan dengan pasal 4 huruf c Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Hal ini dinyatakan dan dikuatkan oleh seorang Pengusaha di daerah Baloi Center, yang pernah mengalami kejadian tersebut. Pengusaha tersebut sampai mengadu ke PT. PLN Batam karena dalam waktu 4 bulan berturut-turut terjadi kenaikan yang tidak masuk akal, sedang selama rentang waktu tersebut bisnisnya sedang mengalami penurunan pesanan sehingga tidak banyak menggunakan tenaga listrik sebesar itu.

Perjanjian yang dibuat dan dipersiapkan oleh PT. PLN Batam ini menurut Mariam Darus Badruzaman disebut perjanjian standart yang didalamnya terdapat klausula eksonerasi yang meniadakan atau membatasi kewajiban salah satu pihak dalam hal ini PT. PLN Batam untuk membayar ganti kerugian kepada pihak lainnya. Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian standart memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Isi ditentukan secara sepihak oleh pihak kreditur (PLN Batam) yang posisinya lebih kuat daripada debitur (konsumen/ pelanggan),
2. Debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian,
3. Berbentuk tertulis (Badruzaman, 1991: 97).

Sehubungan dengan perjanjian standart yang dibuat oleh PT. PLN Batam yang perlu dicermati adalah penggunaan klausula baku, yang dimaksud dengan klausula baku menurut pasal 1 angka 10 UUPK adalah:

Klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.

Pembuat undang-undang ini menerima kenyataan bahwa pemberlakuan perjanjian standart adalah suatu kebutuhan yang tidak dapat dihindari sebab sebagaimana dikatakan oleh Syahdeni perjanjian baku/standart kontrak adalah suatu kenyataan yang memang lahir dari kebutuhan masyarakat (Syahdeini, 1993: 69). Namun demikian, dirasa perlu untuk mengaturnya sehingga tidak disalahgunakan dan atau menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Tinggal bagaimana pengawasan penggunaan standart kontrak itu sehingga tidak dijadikan alat untuk merugikan orang lain (Sidabolok, 2006,:105).

Dikaitkan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen pasal 18 ayat 2, maka yang dilarang bukan perjanjian standartnya namun klausula eksonerasinya yang termuat dalam ayat 1 huruf a sampai h, hal ini dinyatakan oleh Haruno Patriadi, S.H. dalam

wawancaranya dengan penulis tanggal 22 Agustus 2007. Menurut Haruno larangan penggunaan klausula eksonerasi dikaitkan dengan dua hal yaitu isi dan bentuk penulisannya. Dari segi isinya yang dilarang menggunakan perjanjian standart yang memuat klausula-klausula yang tidak adil. Sedangkan dari segi bentuk penulisannya, klausula-klausula itu harus dituliskan dengan sederhana, jelas, dan terang sehingga dapat dibaca dan dimengerti dengan baik oleh konsumen. Jika dalam kenyataannya masih tetap dipakai perjanjian standart yang tidak sesuai dengan ketentuan diatas, akibat hukumnya adalah batal demi hukum, artinya bahwa klausula itu dianggap tidak ada, karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum. Larangan dan persyaratan tentang penggunaan klausula eksonerasi dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak dan mencegah kemungkinan timbulnya tindakan yang merugikan konsumen karena faktor ketidaktahuan, kedudukan yang tidak seimbang, dan sebagainya yang mungkin dapat dimanfaatkan oleh pelaku usaha untuk memperoleh keuntungan. (Hakim pada Pengadilan Negeri Batam).

Menurut Abdul Kadir Muhammad klausula eksonerasi adalah syarat yang secara khusus membebaskan pengusaha dari tanggung jawab terhadap akibat yang merugikan yang timbul dari perjanjian (Kadir, 1990: 20).

#### **B. UPAYA HUKUM YANG DILAKUKAN OLEH KONSUMEN JIKA TERJADI PELANGGARAN TERHADAP UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN**

Perjanjian antara PT. PLN Batam dengan konsumennya merupakan perjanjian jual beli tenaga listrik yang berbentuk perjanjian standar. Berdasarkan pasal 6 ayat 2 Peraturan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor 02 P/451/M.PE/1991 perjanjian penyediaan tenaga listrik oleh kuasa usaha ketenagalistrikan dan pemanfaatannya oleh konsumen harus diatur dalam perjanjian jual beli tenaga listrik dalam bentuk perjanjian atau formulir yang disediakan pengusaha. Perjanjian jual beli listrik antara PT. PLN Batam dengan konsumennya menimbulkan hak dan kewajiban antara kedua belah pihak. Dalam perjanjian tersebut disatu pihak yaitu konsumen menimbulkan kewajiban untuk membayar biaya listrik yang telah dipakainya, di lain pihak yaitu PT. PLN Batam berkewajiban menyediakan tenaga listrik serta jasa-jasa pelayanan ketenagalistrikan kepada konsumen, disatu sisi yaitu PLN Batam berhak menerima pembayaran sejumlah uang dari rekening listrik konsumen dan sisi lain yaitu Konsumen berhak mendapatkan tenaga listrik sesuai dengan perjanjian yang telah disepakatinya. Dalam pelaksanaan perjanjian antara PT. PLN Batam dengan konsumen kadang kala terjadi salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban sesuai dengan perjanjian, keadaan demikian dinamakan wanprestasi.

Wanprestasi berarti prestasi buruk dalam bahasa Belanda. Prestasi sendiri menurut pasal 1234 KUHPerdara berwujud memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Menurut Subekti wanprestasi dapat berupa:

1. tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya,
2. melaksanakan perjanjian tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan,
3. melaksanakan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat
4. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan (Subekti, 1983: 45)

Wanprestasi dalam perjanjian jual beli tenaga listrik antara PT. PLN Batam dengan konsumennya dapat berasal dari pihak PT. PLN Batam selaku pelaku usaha dan konsumen selaku pelanggan. Berdasarkan hasil wawancara dengan konsumen maupun Ketua Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia di Batam yaitu Bapak Imbalo Imam Sakti, dapat diperoleh data-data sebagai berikut:

1. Arus tenaga listrik yang mati secara mendadak tanpa pemberitahuan terlebih dahulu. Hal ini tentu melanggar butir-butir Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik yang mengatur tentang kewajiban PT. PLN Batam untuk membuat pengumuman atau pemberitahuan sekurang-kurangnya 3 x 24 jam sebelumnya, apabila pemadaman dihentikan karena sesuatu hal yang telah direncanakan. Hampir semua pekerjaan di Batam ini menggunakan komputer sehingga dengan matinya arus tenaga listrik maka tertundanya pekerjaan atau bahkan data-data banyak yang hilang. Hal ini jelas sangat merugikan konsumen karena semua pekerjaan tertunda, terhambat bahkan terjadi kerusakan pada komputernya. Hal ini berarti bertentangan dengan pasal 11 Perjanjian Jual Beli tenaga Listrik dengan konsumen dan bertentangan dengan pasal 4 huruf a, c, dan h Undang-Undang Perlindungan Konsumen.
2. Arus tenaga listrik mati dengan pemberitahuan melalui surat kabar namun kurang dari 3 x 24 jam sebelumnya, sehingga jelas bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen.
3. Kenaikan voltase atau tegangan yang cukup tinggi, dimana mengakibatkan puluhan peralatan elektronik seperti komputer rusak dan terbakar, hal ini melanggar pasal 1 Perjanjian Jual Beli tenaga listrik. PT. PLN Batam dalam hal ini tidak melaksanakan prinsipnya yaitu kewajiban untuk menyediakan tenaga listrik dengan mutu dan keandalan yang baik. Pihak PT. PLN Batam dalam hal ini tidak memberikan kompensasi atau ganti kerugian akan kejadian tersebut. Sikap PT. PLN Batam ini jelas bertentangan dengan pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan juga melanggar pasal 15 UU Ketenagalistrikan..
4. Penghitungan rekening listrik yang tidak sesuai dengan pemakaian karena penagihan sebelumnya digunakan system perkiraan. Hal ini bertentangan dengan pasal 7 tentang Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik antara PT. PLN Batam dengan konsumen dan sekaligus bertentangan dengan pasal 4 huruf c Undang-Undang Perlindungan Konsumen.
5. Kenaikan Tarif listrik Batam yang dirasakan sangat memberatkan konsumen terutama

konsumen dari kalangan industri dan bisnis, saat ini investasi di Batam mengalami penurunan terus, kebanyakan investor justru mengalihkan usahanya ke Negara lain. Di Negara Singapura dan Malaysia sebagai contohnya kalangan industri dan bisnis justru diberi subsidi oleh pemerintah untuk ketenagalistrikan dengan asumsi mereka akan semakin meningkatkan pendapatan negaranya.

Menurut pasal 46 UUPK yang berhak mengajukan sengketa konsumen ke pengadilan adalah sebagai berikut:

1. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli warisnya yang bersangkutan,
2. Sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama,
3. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu: berbentuk Badan Hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuatu dengan anggaran dasarnya,
4. Pemerintah atau instansi terkait apabila barang dan atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.

Untuk menuntut kerugian yang dialami konsumen, konsumen dapat menempuh dengan jalan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Batam maupun melalui jalur di luar pengadilan melalui kuasa hukumnya. Untuk penyelesaian di luar pengadilan maka konsumen mendatangi kantor PT. PLN Batam, dan membuat aduan somasi ke kantor PT. PLN Batam. Bagi konsumen rumah tangga di Batam ini mereka tidak tahu bagaimana menyelesaikan permasalahan ini, sehingga mereka akhirnya mengadu ke YLKI Batam, semua aduan diterima oleh YLKI dan melalui YLKI inilah mereka para konsumen rumah tangga membuat aduan secara tertulis ke PT. PLN Batam. PT. PLN Batam setelah menerima aduan, mereka kemudian mempelajari hal tersebut dan membuat janji atau meeting dengan YLKI Batam sebagai wakil konsumen rumah tangga. Hasil meeting tersebut yang dipakai sebagai dasar berpijak YLKI, apabila YLKI menerima hasil meeting maka permasalahan selesai, namun apabila YLKI tidak menerima maka yang terjadi di Batam saat ini adalah YLKI juga mengadu ke DPRD kota Batam atau bahkan dapat saja berakhir dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Batam dengan melalui gugatan *class action*. Hal ini tergantung pokok permasalahannya, saat mewawancarai ketua YLKI Batam yaitu Bapak Imbalo Imam Sakti, beliau mengatakan saat ini sering sekali PT. PLN Batam mematikan listrik dengan pemberitahuan sebelumnya, namun pada pelaksanaannya listrik mati melebihi waktu yang diberikan dan malah setelah menyala kemudian mati lagi dan berulang mati lagi dalam hari yang sama. Hal ini bagi konsumen rumah tangga dan bisnis sangat dirasakan kerugiannya karena alat-alat rumah tangga di Batam ini hampir sebagian

besar adalah elektronik sehingga dengan padamnya listrik berakibat alat-alat tersebut cepat rusak, bagi konsumen bisnis yang hampir sebagian besar menggunakan komputer juga sangat dirugikan. Mereka mengeluh dengan padamnya listrik yang terjadi berkali-kali dalam satu hari kerja berakibat kegiatan bisnis mereka terhenti, bahkan data-data yang mereka simpan hilang dan komputer mereka rusak. PT. PLN Batam saat ini dengan kejadian-kejadian seperti yang penulis contohkan upaya hukumnya hanya sekedar minta maaf secara tertulis di media massa saja. Hal ini jelas-jelas sangat merugikan konsumen rumah tangga dan bisnis. Namun sampai dengan penulis menyusun tesis ini belum ada satupun gugatan class action yang berkenaan dengan hal ini diajukan ke Pengadilan Negeri Batam. Lain bagi konsumen perusahaan dalam hal demikian biasanya minta bantuan jasa pengacara untuk penyelesaian, hal ini tergantung besar kecilnya nilai kerugian yang harus ditanggung oleh konsumen perusahaan. Apabila nilainya kecil maka konsumen perusahaan tidak menggunakan jasa pengacara, namun apabila nilai kerugian besar maka mereka menggunakan jasa pengacara. Penyelesaian demikian dilakukan oleh PT. PLN Batam dengan cara mediasi, dimana dalam proses mediasi tersebut pihak PT. PLN Batam dengan konsumen ataupun pengacara konsumen bertemu dan duduk satu meja untuk membicarakan jalan keluar yang terbaik. Dasar konsumen melakukan upaya mediasi adalah karena pasal 47 Undang-undang Perlindungan konsumen mengaturnya.

Namun apabila melalui mediasi tersebut tidak berhasil ataupun mengecewakan konsumen, maka konsumen dalam hal ini diwakili oleh pengacaranya mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Batam untuk mencari keadilan. Selama kurun waktu 3 tahun ini Pengadilan Negeri Batam telah menerima gugatan perdata yang berhubungan dengan kelistrikan dari pihak perusahaan sebanyak 2 kasus, dimana 2 kasus tersebut dimenangkan oleh pihak konsumen pada pengadilan tingkat pertama. Kedua kasus tersebut dasarnya adalah PT. PLN Batam telah melakukan Perbuatan melawan hukum (*onrech matig daad*), karena padamnya listrik tanpa pemberitahuan sebelumnya. Kedua kasus tersebut saat ini masih belum mempunyai kekuatan hukum tetap karena adanya upaya hukum kasasi yang dilakukan oleh PT. PLN Batam. Hal ini dikemukakan oleh Ibu Suhesti Panitera Muda Bagian Perdata pada Pengadilan Negeri Batam dalam wawancara tanggal 24 Agustus 2007. Hal ini menurut penulis dimungkinkan oleh pasal 45 ayat 1 dan 4 Undang-undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan “Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum”.

Penulis mencoba menguraikan dasar gugatan konsumen terhadap PT. PLN Batam di Pengadilan Negeri Batam yaitu:

1. Gugatan Perbuatan Melawan Hukum

Gugatan melawan hukum terhadap PT. PLN Batam ini diajukan dengan dasar pasal 1365 KUHPerdata yang menyatakan “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa

kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”

Unsur perbuatan melawan hukum dari pasal 1365 KUHPerdara di atas mengandung 4 unsur yaitu:

- a. Unsur perbuatan melawan hukum, baik berupa pelanggaran hak konsumen, pelanggaran terhadap kewajiban hati-hati,
- b. Unsur kesalahan, baik berupa kesengajaan maupun kelalaian
- c. Unsur kerugian yang diderita konsumen penggugat
- d. Unsur hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang ditimbulkan.

Contoh perbuatan melawan hukum yang sering dilakukan oleh PT. PLN Batam adalah penghentian aliran listrik yang tanpa pemberitahuan sebelumnya, dimana terhadap penghentian tersebut PT. PLN Batam wajib memberikan kompensasi, berupa reduksi atas penghentian tersebut, namun pada kenyataannya justru PT. PLN Batam sibuk menghitung kerugiannya sendiri sebagai akibat tidak dapat menjual tenaga listrik. PT. PLN Batam dalam hukum acara perdata dikatakan sebagai Tergugat, dimana PT. PLN Batam dianggap melakukan kesalahan/kelalaian yang berakibat merugikan pihak konsumen perusahaan yang dalam hukum acara perdata dikatakan Penggugat. Tergugat menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen dibebani beban pembuktian untuk membuktikan di muka persidangan bahwa dianya tidak melakukan kesalahan atau kelalaian. Hal ini diatur dalam pasal 28 yang menyatakan “ Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam pasal 19, 22 dan 23 merupakan beban pembuktian dan tanggung jawab pelaku usaha”. Ini merupakan cara baru dalam menuntut pertanggungjawaban dari produsen yang disebut dengan prinsip *strick liability* atau tanggung jawab mutlak. Di sini PT. PLN Batam langsung dibebani tanggung jawab sedangkan kesalahan tidak dipersioalkan. Karena itu pembuktian dari pihak konsumen tidak diperlukan.

Ganti kerugian yang dapat dituntut oleh konsumen menurut pasal 19 UUPK adalah:

- a. ganti rugi atas kerusakan, adalah segala kerugian berupa timbulnya kerusakan pada barang-barang milik konsumen yang ditimbulkan oleh produk yang dipakai,
- b. pencemaran, adalah kerugian berupa pencemaran yang ditimbulkan oleh produk tersebut,
- c. kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan atau jasa.

## 2. Gugatan Wanprestasi

Gugatan wanprestasi ini diajukan oleh konsumen perusahaan karena mereka merasa dirugikan oleh tindakan pelaku usaha dalam hal ini PT. PLN Batam didasarkan atas

adanya perjanjian antara PT. PLN Batam dengan konsumen.

Wanprestasi menurut istilah berasal dari bahasa Belanda artinya prestasi buruk. Prestasi sendiri diartikan sebagai kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan yang berujud memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.

Menurut Subekti ada 4 keadaan yang mengakibatkan seorang debitur tidak memenuhi prestasi yang apabila dikaitkan dengan gugatan konsumen perusahaan terhadap PT. PLN Batam yaitu:

- a. PT. PLN Batam tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- b. PT. PLN Batam melaksanakan perjanjian tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan;
- c. PT. PLN Batam melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan;
- d. PT. PLN Batam melaksanakan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat.

Konsumen dapat menuntut kepada PT. PLN Batam salah satu dari 5 kemungkinan yaitu: pemenuhan perjanjian, pemenuhan perjanjian dengan disertai ganti rugi, penggantian kerugian, pemutusan perjanjian dan pemutusan perjanjian dengan disertai penggantian kerugian.

#### **IV. SIMPULAN DAN SARAN**

##### **A. SIMPULAN**

Berdasarkan penelitian dan pembahasan sebagaimana telah penulis uraian diatas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pelaksanaan Perjanjian jual beli tenaga listrik antara PT. PLN Batam dengan konsumen bertentangan dengan pasal 4 huruf a, c, h Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang mengatur tentang hak-hak konsumen.
2. Upaya hukum yang dilakukan oleh konsumen terhadap PT. PLN Batam apabila terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah menuntut ganti kerugian kepada PLN Batam melalui jalur pengadilan maupun diluar pengadilan.

##### **B. SARAN**

Adapun saran dari penelitian ini, yaitu PT. PLN Batam seharusnya bersikap lebih baik dalam memberikan pelayanan kepada konsumen, terutama terhadap aduan dari konsumen selama ini, dan dibentuknya lembaga mediasi untuk menyelesaikan permasalahan aduan konsumen terhadap PT. PLN Batam.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

##### **BUKU**

BPHN, 1997, *Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen*, Jakarta,

- Bina Cipta.
- Campbell, Black Henry, 2000, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, St. Paul Mina, West Publishing Co.
- Darus, Badruzaman Mariam, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Gunawan, Widjaya, Yani Ahmad, 2003, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.
- Mertokusumo, Sudikno, 1986, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty.
- Muhammad, Abdul Kadir, 1990, *Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Nasution, Aziz, 1994, *Iklan dan Konsumen, Dalam Manajemen dan Usahawan Indonesia*, Jakarta, LPM FE-UI.
- Poerwadarminta, 1996, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka.
- Santosa, Ahmad, 1997, *Konsep dan Penerapan Gugatan Class Action*, Jakarta, Lembaga Pengembangan Hukum.
- Setiawan R., 1987, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Bina Cipta.
- Shofie, Yusuf, 2003, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, PT. Citra Aditya Bakti.
- Shofie, Yusuf, 2003, *Penyelesaian Sengketa Konsumen menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen Teori dan Praktek Penegakan Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Sidabolok, Janus, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Sofyan, Sri Soedewi Masjchoen, 1986, *Hukum Perutangan Bagian A*, Yogyakarta, Liberty.
- Sugono, Bambang, 2002, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, PT. Grafindo Persada.
- Subekti, 1983, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, PT. Intermasa.
- Subekti, Tjitrosudibio, 1995, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (terjemahan)*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Syahdeini, Sutan Remi, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang seimbang bagi para pihak*, Jakarta, IBI.
- Tunggal, Hadi Setia, 2003, *Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, Jakarta, Harvarindo.

#### MAKALAH

- \_\_\_\_\_, 1980, Perlindungan Konsumen Ditinjau dari segi standart konrak, Makalah pada symposium Aspek-aspek hukum perlindungan konsumen, Binacipta, Bandung.

#### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1989 tentang Penyediaan dan Pemanfaatan Tenaga Listrik jo Peraturan Pemerintah No. 3 tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1989 Tentang Penyediaan Dan Pemanfaatan Tenaga Listrik jo Peraturan Pemerintah No. 26 tahun 2006 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1989 Tentang Penyediaan dan Pemanfaatan Tenaga Listrik

# ANALISIS PELAKSANAAN DEMOKRASI DALAM PEMILIHAN GUBERNUR PROVINSI NANGGROE ACEH DARUSSALAM

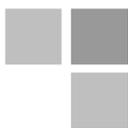
**SYARIFUDDIN HASYIM**

Fakultas Hukum University Syiah Kuala, Darussalam -Banda Aceh, Jl. Putroe Phang Nomor I, Darussalam, Banda Aceh. Telp. (0651) 7555270, Fax . (0651) 53260. E-mail: syarifudin\_hasyim@yahoo.com

## ABSTRACT

The peace accord of Helsinki Memorandum of Understanding (MoU) between the Government of Indonesia and the Free Aceh Movement (GAM) has become an important milestone for the democracy implementation in Aceh through the promulgation of the new Law on Governing of Aceh. One of the points of the MoU and UUPA was political democratization by the implementation of direct election (PILKADA) of the Governor all over Aceh province in 2006. This event was a part of democracy in Aceh and the pioneer of direct election in Indonesia, which made it as one of the most historical events in the country. Furthermore, the direct election had also given opportunity to independent candidates, especially the former GAM combatants to run for election challenging those of political party-affiliated candidates. The result was unpredictable in that independent candidates had successfully won the chair. The candidates who were predicted to win the election lost to Irwandi Yusuf – Muhammad Nazar. The success of this direct election proved that Aceh electorates were moderately compatible to democratic system; they were able to understand the existence of democracy as a good change to build Aceh politically and economically.

Keywords: Democracy, election for local governor, Nanggroe Aceh Darussalam



## I. PENDAHULUAN

Aceh merupakan wilayah di Indonesia yang mempunyai sejarah besar dalam kamus peradaban di Asia tenggara. Sejarah telah mencatat kerajaan Samudera Pasai merupakan salah satu kerajaan Islam Aceh pertama yang mampu melakukan diplomasi politik di gelanggang internasional. Dengan kemampuan yang dimiliki tersebut, Aceh telah menjadi terkenal sebagai salah satu kawasan yang sangat maju di wilayah Nusantara baik dalam bidang politik, pemerintahan dan perdagangan. Nama Aceh menjadi harum dan berwibawa dimata masyarakat internasional pada saat itu.

Setelah Republik Indonesia merdeka, Aceh menjadi salah satu wilayah bagian negara Republik Indonesia. Akan tetapi, keharmonisan hubungan Aceh dengan Indonesia tidak berjalan secara normal karena terjadi pergolakan politik. Pergolakan tersebut pecah

pada tahun 1953 atau lebih dikenal dengan nama gerakan DI/TII dibawah pimpinan Teungku Muhammad Daud Beureueh. Teungku Daud Beureueh sebagai pemimpin Aceh mempuyai cita-cita untuk menegakkan Syariat Islam dalam tatanan bernegara di Aceh. Cita-cita tersebut mendapat tantangan Sukarno. Sukarno yang pernah berjanji akan memberikan kepada Aceh hak untuk mengatur wilayahnya sendiri berdasarkan prinsip dan landasan negara Islam, akan tetapi beliau mengingkari kontrak politik tersebut dengan rakyat Aceh. Perbedaan ini menyebabkan Teungku Daud Beureueh dan pengikutnya mengambil jalan untuk mengangkat senjata melawan pemerintah Indonesia. Perlawanan ini berhasil diselesaikan oleh pemerintah Pusat melalui perdamaian damai Lamteh. Akan tetapi, sepuluh tahun kemudian konflik Aceh bergolak lagi, setelah Teungku Hasan di Tiro sebagai salah seorang murid Teungku Daud Beureueh memproklamkan GAM tahun 1976 untuk memperjuangkan kemerdekaan Aceh dari wilayah Indonesia.

Konflik tersebut menyebabkan Aceh kembali dalam pergolakan politik, sehingga menyebabkan ketidakstabilan baik bidang politik, ekonomi, sosial dan pembangunan. Rakyat Aceh kembali merasakan rasa tidak aman, trauma, ketakutan dan berbagai tindakan intimidasi. Harapan mereka untuk menyongsong masa depan Aceh yang lebih aman dan sejahtera kembali sirna. Keadaan kelam yang terjadi di Aceh ini sempat berlangsung selama 30 tahun sehingga datang peristiwa tsunami pada 24 Desember 2004. Tsunami telah membuka kegelapan Aceh menjadi terang kembali, memang benar ada pepatah yang mengatakan '*dibalik peristiwa tsunami tersimpan hikmah yang tersembunyi*'. Tsunami telah menyebabkan pihak berkonflik GAM-RI menghentikan peperangan di Aceh, mereka menyetujui untuk menyelesaikan konflik Aceh secara damai yang difasilitasi oleh *Crisis Management Initiative* (CMI) di Helsinki. Perundingan ini berlangsung lima tahapan, dan berhasil mencapai satu kesepakatan antara GAM-RI yang ditandatangani pada 15 Agustus 2005. Salah satu kesepakatan tersebut adalah berhubungan dengan Undang-Undang Pemerintah Aceh (UUPA) yang berhasil ditetapkan serta ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia pada 11 Juli 2006 menjadi Undang-Undang resmi Pemerintahan Aceh (Hidayat, 2008: 2).

Salah satu poin yang harus dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA) adalah berkaitan dengan Pilkadausung Aceh 2006, bertujuan untuk memilih gubernur Provinsi Aceh secara langsung. Pilkadausung yang pertama ini merupakan langkah awal menciptakan demokrasi yang lebih terbuka di Aceh, setelah tertutup selama 30 tahun akibat konflik dengan pemerintah Jakarta. Berdasarkan pemikiran tersebut kajian ini akan merumuskan beberapa permasalahan. *Pertama*, sejauh mana implementasi demokrasi dalam pemilihan Gubernur Provinsi Aceh pada Pilkadausung 2006. *Kedua*, bagaimana hasil pemilihan Gubernur Provinsi Aceh dengan keterlibatan calon independen bersaing dalam Pilkadausung tersebut. Inilah beberapa pokok permasalahan yang akan dianalisis dalam tulisan ini.

## II. PEMBAHASAN

### A. DEFINISI KONSEP

Kajian ini akan menggunakan teori demokrasi dan Pemilu, kedua konsep ini mempunyai kaitan antara satu dengan lainnya. Menganalisis Pelaksanaan Demokrasi dalam Pemilihan Gubernur Provinsi Aceh, tentunya telah membicarakan satu bagian penting dari sistem demokrasi, hal ini seperti yang diungkapkan oleh Dahl (1989: 113) Pemilihan Umum menunjukkan tingkat pertama ciri sebuah negara demokrasi.

#### 1. Demokrasi

Definisi demokrasi berasal dari bahasa Yunani yaitu demos (rakyat) dan kratos (kekuasaan), jadi demokrasi dapat diartikan sebagai kekuasaan rakyat (Hymas, 1973: 72). Satu definisi demokrasi yang paling mudah sering diartikan dengan pemerintahan dari rakyat atau *government by the people* (Pennock, 1979: 3). Ia merupakan satu bentuk negara di mana kedaulatan pemerintahan dari rakyat yang dijalankan oleh rakyat atau pemimpin yang dipilih oleh rakyat. Robert A. Dahl (1985: 34-35) mendefinisikan demokrasi sebagai satu sistem yang memberi kesempatan kepada rakyat untuk melibatkan diri secara langsung dalam pengambilan keputusan. C.F. Strong (1972: 173-174) melihat demokrasi merupakan satu model negara yang berkaitan dengan keinginan serta ketidakinginan rakyat atau masyarakat. Barry Holden (1974: 8) menjelaskan demokrasi merupakan sistem politik di mana seluruh rakyat secara positif atau negatif diberikan hak untuk membuat suatu keputusan yang sangat prinsipil demi kepentingan umum.

Dari definisi diatas menunjukkan dalam sistem pemerintahan demokrasi terdapat dua katagori yaitu demokrasi secara langsung (*direct democracy*) dan demokrasi secara tidak langsung (*indirect democracy*). *Direct democracy* adalah suatu sistem politik di mana rakyat secara langsung memilih untuk melakukan sesuatu keputusan politik. *Indirect democracy* merupakan suatu sistem politik di mana rakyat melakukan sesuatu keputusan politik secara tidak langsung, akan tetapi melalui wakil-wakil mereka yang duduk di Dewan Perwakilan Rakyat. Keputusan yang akan dibuat berhubungan langsung dengan wakil rakyat yang telah dipilih oleh mereka. Dengan demikian Pemerintah demokrasi merupakan pemerintahan yang berdasarkan keinginan serta kedaulatan rakyat. Berdasarkan nilai-nilai murni ini telah dibuat satu kesimpulan oleh ahli-ahli ilmu politik, bahwa sistem pemerintahan demokrasi akan melahirkan sebuah pemerintahan dari rakyat dan untuk rakyat.

Berdasarkan berbagai definisi tersebut dapat dirumuskan, demokrasi merupakan satu sistem pemerintahan yang mengamalkan ciri-ciri seperti berikut:

- a. Kekuasaan tertinggi pemerintahan demokrasi berada ditangan rakyat dan tidak bisa dipusakai.
- b. Adanya anggota perwakilan yang dipilih oleh rakyat untuk mewakili mereka, terutama *sistem direct democracy*.

c. Semua warganegara adalah sama, tidak ada keistimewaan antara satu dengan lainnya.

Sistem pemerintahan demokrasi telah menjadi satu sistem politik yang diamalkan oleh semua negara, baik negara maju maupun negara sedang berkembang. Tidak hanya itu, sistem demokrasi juga telah masuk dalam struktur sistem pemerintahan daerah sekalipun. Hal ini dapat dilihat dalam struktur daerah yang paling kecil telah melaksanakan Pilkadaesung. Menurut Dahl (1985: 10), demokrasi meliputi lima ciri: *pertama*, setiap warga negara memiliki hak yang sama dalam proses membuat sesuatu keputusan. *Kedua*, partisipasi warga negara mempunyai kesempatan yang sama menyampaikan hak-haknya dalam proses membuat atau pengambilan sesuatu keputusan. *Ketiga*, setiap warga negara mempunyai kesempatan yang sama untuk menilai serta mengkritik pemerintahan secara logis untuk mencapai hasil yang lebih baik. *Keempat*, setiap warga negara mempunyai kesempatan untuk mengawal kinerja pemerintahan. *Kelima*, setiap warga negara mempunyai hak mendapatkan keadilan di depan pengadilan tanpa ada perbedaan antara rakyat biasa dengan elit politik.

Sargen (1987: 29) melihat demokrasi merupakan partisipasi serta peranan warganegara dalam menentukan atau mengambil sesuatu keputusan, persamaan hak antara warga negara, kebebasan, sistem perwakilan dan sistem pemilihan umum. Lijphart (1980: 3) melihat demokrasi dari sifat perbandingan yaitu pengakuan terhadap perbedaan semua kalangan untuk terciptanya kestabilan politik dan pemerintahan. Sedangkan Rodeo (2002: 218), menilai ukuran demokrasi adalah hak universal setiap rakyat untuk memilih menurut keinginan mereka masing-masing, tanpa ada pemaksaan dan tekanan dari pihak manapun. Menurut Held (2004: 20) demokrasi merupakan adanya hubungan yang seimbang antara warga negara sebagai pemilih dan para pemimpin yang dipilih dalam membuat sesuatu keputusan politik.

Ciri-ciri penting demokrasi adalah *pertama*, akuntabilitas yaitu tanggungjawab pemerintah terhadap rakyat yang telah memilih mereka, regenerasi kekuasaan terjadi dengan dilaksanakan pemilu, rekrutmen politik secara terbuka dalam pemilu yang bebas dan adil. Setiap negara demokrasi harus melaksanakan pemilu karena ia merupakan salah satu ciri mutlak dari demokrasi. Rakyat diberi hak untuk memilih calon pemimpin sesuai dengan keinginan hati nuraninya, tidak ada pemaksaan, bebas rasa takut, bebas mengikuti setiap kampanye serta melihat proses perhitungan suara dalam pemilihan umum tersebut. *Kedua*, mendapatkan hak-hak dasar, seperti hak menyampaikan pendapat (*freedom of expression*), berkumpul dan berorganisasi (*freedom of assembly*) serta kebebasan media (*freedom of the press*) (Afan, 1999: 7-8).

Dalam konteks Aceh, implementasi nilai-nilai demokrasi tidak pernah berlangsung secara sempurna terutama era Orde Baru maupun awal era reformasi. Faktor ini disebabkan terjadi konflik politik antara GAM dengan pemerintah Indonesia. Konflik ini telah menyebabkan pelaksanaan demokrasi di Aceh diluar batas-batas ketidakwajaran, seperti

terjadinya pemaksaan kehendak, rakyat tidak bebas untuk memilih. Pencabulan hak-hak demokrasi rakyat Aceh begitu leluasa dipraktekkan ketika darurat militer di Aceh pada 19 Mei 2003. Ribuan TNI/Polri dikirim ke Aceh untuk melumpuhkan GAM, kondisi ini menyebabkan rakyat Aceh dibungkus dengan demokrasi palsu, rakyat apatis terhadap birokrasi pemerintahan. Akan tetapi, kegelapan demokrasi ini baru terjadi perubahan setelah terjadinya peristiwa tsunami 2004. Tsunami telah menjadi pelajaran bagi pihak yang bertikai untuk menyelesaikan konflik politik Aceh secara damai di Helsinki (Hidayat, 2008: 8).

Perundingan Helsinki menjadi momentum sejarah bagi Aceh, selain telah menghasilkan kesepakatan untuk menghentikan perang, perundingan ini juga telah membuka kran demokrasi yang lebih luas bagi Aceh. Hal tersebut dapat dilihat dari pelaksanaan Pilkada-sung Aceh tahun 2006 secara langsung yang telah memberi kesempatan bagi calon independen mencalonkan diri bersaing dengan calon-calon dari partai politik. Pilkada-sung ini bertujuan memilih Gubernur dan Wakil gubernur Provinsi Aceh. Kesempatan yang terbuka luas ini digunakan oleh mantan-mantan GAM mencalonkan diri menggunakan jalur independen dalam Pilkada-sung tersebut. Sehingga tidak heran demokrasi yang dijalankan di Aceh ini telah menarik wilayah lain di Indonesia untuk melaksanakan Pilkada-sung seperti yang dijalankan di Aceh. Memang benar kata sejarah, Aceh telah menjadi model bagi Indonesia dalam setiap dinamika perubahan yang baru, termasuk pelaksanaan Pilkada-sung pertama di Aceh ini telah menjadi model bagi wilayah lain di Indonesia.

## 2. Pemilihan Umum

Dalam konteks nasional Pemilu sering disebut dengan istilah pemilihan umum, sedangkan dalam konteks lokal disebut dengan istilah Pilkada, kedua istilah ini mengandung arti yang sama. Pemilu merupakan salah satu syarat untuk dikatakan sesuatu negara itu menganut sistem demokrasi, dengan pemilu akan dapat mewujudkan kedaulatan rakyat, pemerintah yang kredibilitas, memahami aspirasi rakyat, serta terjadinya regenerasi kepemimpinan dikalangan elit politik. Menurut Hussain (1994: 222) Pemilu merupakan salah satu jalan untuk mendapatkan kekuasaan politik bagi negara yang mengamalkan sistem pemerintahan demokrasi. Pemilu dapat didefinisikan sebagai satu proses dimana rakyat mempunyai kekuasaan untuk memilih wakil yang akan diserahkan mandat memutuskan sesuatu keputusan politik. Dalam bahasa yang lebih mudah, Pemilu dapat diartikan sebagai proses dimana rakyat memilih pemimpin untuk membuat kebijakan dan keputusan politik.

Mewujudkan pemilu yang jujur, adil dan demokratis bukan pekerjaan mudah. Menurut Salleh (1997: 169), untuk menjamin pemilu yang demokratis terdapat beberapa syarat yang dapat dijadikan pedoman: *pertama*, pemilu harus dilaksanakan oleh suatu lembaga

yang jujur dan dapat dipercaya oleh rakyat. *Kedua*, undang-undang pemilu harus berdasarkan keadilan serta menghalangi segala sesuatu hal yang tidak baik. *Ketiga*, segala permasalahan yang berhubungan dengan pemilu harus diselesaikan oleh pengadilan khusus.

Pemilu mempunyai fungsi untuk memilih calon pemimpin serta tempat berkomunikasi antara rakyat dengan calon pemimpinnya secara langsung. Fungsi pemilu adalah rakyat memilih secara langsung calon pemimpinnya, sebagai saluran partisipasi rakyat dalam pesta demokrasi, bagi melegitimasi calon pemimpin yang layak untuk memegang mandat untuk berkuasa (Hussain, 1994: 268),

Menurut Kapur (1975: 423), Pemilu secara langsung mempunyai beberapa keistimewaan: *pertama*, merupakan proses yang lebih partisipatif dan partisipasi rakyat lebih luas, bukan saja melibatkan sekelompok orang (oligarki) dalam parlemen. Partisipasi juga akan membuka ruang dan pengawasan masyarakat yang lebih kuat terhadap elit yang terlibat dalam proses pemilu. *Kedua*, partisipasi masyarakat memungkinkan terjadinya kontrak sosial antara calon, partai politik, kelompok pendukung dan pemilih. Kontrak sosial merupakan proses yang mempertemukan visi calon dan keinginan dari pemilih melalui jalur partai politik atau kelompok pendukungnya. Kontrak sosial bukanlah tempat untuk menyampaikan program, sebaliknya ia merupakan tempat belajar membangun komitmen pemerintah lokal terhadap masyarakat. *Ketiga*, proses pemilu memberikan ruang dan pilihan yang terbuka bagi pemilih untuk menentukan calon pemimpin yang lebih baik (memiliki kapasitas, integritas, dan komitmen). Dengan demikian, pemilihan secara demokratis langsung akan memperkuat legitimasi, sehingga pemimpin dapat menghasilkan keputusan-keputusan yang lebih fundamental dengan dukungan dan kepercayaan dari masyarakat luas.

Palmer (1975: 1) menilai dalam pemilu semua kekuasaan politik bergerak dengan cepat untuk memenuhi ruang publik, elit politik akan melakukan berbagai strategi supaya kesempatan-kesempatan umum dapat dikuasai oleh mereka untuk mencari dukungan dari masyarakat. Inilah yang dilakukan oleh elit politik untuk menarik keinginan masyarakat memberikan dukungan pada saat pemilihan umum dilaksanakan.

Ware (1992: 17) menambahkan dalam peraturan Pemilu di Indonesia, pegawai negeri apabila ingin mencalonkan harus mengundurkan diri sebagai pegawai negeri. Keputusan ini diambil untuk menjaga Pemilu dapat berlangsung secara Jurdil. Masyarakat juga mempunyai penilaian terhadap pemilu, dimana ia merupakan salah satu jalan penentu perubahan. Apabila calon pemimpin yang sesuai dengan pilihan mereka bisa memimpin pemerintahan dan bisa melaksanakan segala program kerja yang telah dijanjikan, hasil demikian yang menjadi keinginan seluruh rakyat. Pemilu menjadi penting karena merupakan dasar legitimasi kekuasaan bagi calon yang terpilih untuk memimpin sesuatu pemerintahan. Pemerintah telah mendapat kepercayaan dari rakyat untuk memimpin

pemerintahan sampai waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Aidul (2004) merupakan seorang peneliti tentang pemilu di Indonesia menjelaskan, setelah berakhirnya regim Orde Baru, pemilu dilihat sebagai instrument penting untuk mendorong proses demokratisasi di Indonesia. Kajiannya mendapatkan terdapat perubahan yang sangat signifikan terhadap partisipasi rakyat dalam pemilu. Faktor ini disebabkan karena rakyat menginginkan suatu perubahan besar terhadap kepemimpinan di Indonesia serta perubahan sistem politik yang lebih demokratis, di mana rakyat dapat merasakan pembangunan baik untuk peningkatan pendidikan, ekonomi, dan politik. Rakyat Indonesia telah lama tidak menikmati kenyamanan berdemokrasi akhirnya diberikan ruang yang luas untuk melaksanakan demokrasi tersebut secara terbuka dan bebas.

Prihatmoko (2005) dalam kajiannya juga melihat pelaksanaan pemilu (Pilkada) secara langsung di daerah merupakan efek kebebasan politik, setiap warga negara memiliki hak memilih dan dipilih secara bebas dalam setiap pemilu. Pemilu merupakan suatu sistem yang didalamnya terdapat elemen-elemen untuk menghasilkan kepala pemerintahan daerah yang lebih demokrasi. Elemen tersebut antara lain pendaftaran pemilih, pencalonan, kampanye, perhitungan suara, dan pengesahan serta penetapan calon terpilih. Elemen-elemen tersebut saling berhubungan serta bekerja sesuai dengan fungsi masing-masing, seperti organ-organ dalam tubuh manusia. Prihatmoko lebih lanjut menyatakan pemilu mempunyai efek politik bagi daerah, akan tetapi dari 205 pemilu yang telah dilangsungkan sejak bulan Juni 2005 sampai Juni 2006 ternyata warga yang tidak menggunakan hak pilihnya cukup tinggi sebanyak 29,3%. Jika dibandingkan dengan pemilu presiden tahun 2004 yang persentasenya hanya 8,3%. Tingginya presentase rakyat yang tidak menggunakan hak pilihnya menunjukkan partisipasi rakyat masih sangat rendah, faktor disebabkan oleh tiga faktor: ketidakpercayaan kepada calon, kejenuhan terhadap suasana politik, dan kurangnya sosialisasi.

Romdlon Hidayat (2008: 4) dalam bukunya *Analisa Pilkada secara langsung di provinsi Aceh tahun 2006*, menjelaskan Aceh merupakan satu-satu wilayah provinsi di Indonesia yang pertama sekali melaksanakan pemilu secara langsung (Pilkadasung) pada tahun 2006, Pilkadasung Aceh merupakan satu langkah atau strategi untuk menyelesaikan konflik politik di Aceh yang telah berlangsung selama 30 tahun. Masyarakat Aceh juga telah mengambil kesempatan Pilkadasung tersebut untuk menata kembali sistem politik dan demokrasi di Aceh, terutama untuk memilih pemimpin yang merakyat dan peduli terhadap pembangunan Aceh. Berbeda dengan sistem pemilu lain di Indonesia yang diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD), Pilkada Aceh tahun 2006 diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan (KIP). Demikian juga dari segi pencalonan, Pilkada Aceh 2006 calon independen dapat mencalonkan diri untuk bersaing untuk jabatan Gubernur dan Wakil Gubernur, juga segi kelayakan calon harus dapat membaca Al-Quran dan bebas dari penyalahgunaan narkoba.

## B. PEMBAHASAN

Setelah peristiwa tsunami 26 Desember 2006, terdapat dua peristiwa penting dalam dinamika politik Aceh: *pertama*, penandatanganan perjanjian damai Helsinki antara Pemerintah Indonesia dengan GAM pada 15 Agustus 2005. *Kedua*, pemilihan umum daerah (Pilkadasung Aceh) untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur pada 11 Desember 2006. Dua Peristiwa tersebut telah menjadi langkah awal untuk membangun kestabilan politik dan demokrasi di Aceh, pilkadasung tersebut berlangsung secara aman dan damai.

Pemilihan Gubernur Provinsi Aceh 2006 mendapat liputan dari berbagai media baik ditingkat lokal, nasional dan internasional. Serta dipantau oleh beberapa tim independen dari Negara-negara Eropa dan Barat. Hal ini tidak berlebihan, karena Aceh merupakan satu wilayah yang baru saja selesai dari konflik politik dengan pemerintah Jakarta, di mana Pilkadasung 2006 untuk memilih gubernur merupakan satu fase pertama untuk menentukan masa depan demokrasi Aceh.

Beberapa penganalisa politik yang memprediksi calon partai politik akan memenangkan pemilihan tersebut, ternyata jauh dari kenyataan. Calon dari partai yang notabene mempunyai organisasi politik yang kuat di tolak oleh rakyat Aceh. Sedangkan pasangan independen dari kalangan GAM-SIRA berhasil meraih simpati rakyat dengan kemenangan dengan yang signifikan. Hasil ini menunjukkan keinginan dari rakyat Aceh melakukan suatu perubahan. Tidak ada yang mampu menghalangi keinginan rakyat untuk mengambil keputusannya menentukan arah politik Aceh. Partai Golkar, PPP dan beberapa partai besar lainnya ternyata tidak dapat memberikan jawaban kepada pendukungnya, calon-calon mereka dikalahkan oleh pasangan Independen.

Sembilan calon gubernur yang bersaing dalam pemilihan gubernur Provinsi Aceh (Pilkadasung, 2006). Diantaranya pasangan independen, Irwandi Yusuf dan Muhammad Nazar mendapatkan suara terbanyak yaitu 768,745 atau 38.20%. Pasangan Ahmad Humam dan Hasbi Abdullah Calon dari PPP di urutan kedua dengan 334,484 suara atau 16,62 %. Pasangan dari partai Golkar diurutan ketiga dengan jumlah suara 281,174 atau 13,97%. Azwar Abubakar dan Nasir Jamil gabungan PAN dan PKS memperoleh suara 213,566 atau 10,61%, Tamlicha Ali dan Harmen Nuriqman dari partai PBR dengan suara 80,327 atau 3,99%. Calon independen lainnya seperti Muhammad Djalil Yusuf dan Syauqas Rahmatillah dengan suara 65,543 atau 3,26 %. Iskandar Husein dan Saleh Manaf mendapatkan 111,553 atau 5,54 % suara, Ghazali Abbas Adan dan Shalahuddin Al Fata dengan suara 156,978 atau 7,80 % ( KIP Aceh 28 Oktober 2007).

Kemenangan pasangan independen menunjukkan suatu perubahan dalam sistem budaya politik masyarakat Aceh. Kemenangan tersebut merupakan kemenangan bagi rakyat Aceh dalam Pilkadasung paling bersejarah dalam konteks pelaksanaan demokrasi di Aceh. Irwandi Yusuf dan Muhammad Nazar, membawa isu kampanye tentang perdamaian

dan pembangunan Aceh. Pasangan ini memberikan harapan baru kepada rakyat Aceh disetiap kampanye politik. Berjanji akan memberikan komitmen terhadap pembangunan Aceh secara totalitas, mengkaji kebijakan-kebijakan yang tidak memperdulikan nasib rakyat Aceh. Selain itu, gambaran-gambaran sejarah lahirnya dan keberhasilan GAM sejak diproklamirkan menjadi jurus strategi kampanye mereka untuk menarik perhatian dan dukungan rakyat yang pernah merasakan penderitaan akibat dari konflik. Tim kampanye Irwandi-Nazar menegaskan calon mereka telah mendapat dukungan serta restu dari elit GAM dan pendukungnya, merupakan satu strategi untuk menyakinkan rakyat agar pasangan independen ini perlu didukung demi meningkatkan taraf kehidupan rakyat Aceh yang lebih sejahtera.

Pasangan ini juga menggunakan konsep pemasaran sangat sederhana yaitu menggunakan simbol keAcehan, baik platform, bahasa, pakaian, dan tradisi Aceh dalam setiap pemasaran politik. Faktor ini salah satu penentu kemenangan pasangan ini. Dalam setiap iklan yang disiarkan di radio pasangan ini selalu menggunakan bahasa Aceh, pasangan ini juga lengkap menggunakan pakaian Aceh yang merupakan simbol budaya Aceh, bila dibandingkan dengan pasangan lainnya yang lebih menampakkan simbol nasional. Simbol ke Acehan ini telah menjadi sesuatu pemasaran politik yang sangat istimewa bagi masyarakat Aceh, sehingga telah membangkitkan aura ke Acehan mereka untuk mendukung pasangan independen ini (Hasan, 2006).

Visi kerakyatan juga menjadi isu utama kampanye Irwandi-Nazar, kesederhanaan dan kedekatan dengan rakyat merupakan kunci kemenangan pasangan ini, rakyat Aceh lebih bersimpati terhadap mereka. Dengan visi mendukung kesejahteraan rakyat, pasangan ini dilihat mampu membangun masa depan Aceh yang lebih baik. Demikian juga visi damai, walaupun calon gubernur lainnya mempunyai visi yang hampir sama dengan pasangan independen ini, akan tetapi yang paling penting bagi rakyat adalah keteladanan. Rakyat Aceh perlu bukti GAM akan dapat membangun perdamaian ketika mereka dapat memimpin Aceh. Faktor lain kemenangan pasangan ini adalah memanfaatkan organisasi GAM sebagai kekuatan politik untuk memasarkan produk politiknya. Kekuatan GAM yang sangat besar di Kabupaten-Kabupaten ternyata mampu membawa pesan-pesan politik dengan sangat baik kepada masyarakat Aceh sehingga pesan yang sangat efektif berhasil dibangun oleh mereka (Hidayat, 2008: 43).

Kekalahan calon independen lainnya juga mengejutkan beberapa kalangan, faktor kekalahan pasangan-pasangan ini kerana mereka belum populis dikalangan rakyat Aceh. Misalnya pasangan Iskandar Husein dan Soleh Manaf, pasangan ini tidak pernah diprediksi oleh rakyat akan menjadi pemenang Pilkada Aceh 2006. Pasangan ini hanya mendapatkan 111,553 atau 5,54% suara dan berada dirangking keenam. Dilihat jumlah suara pasangan ini tidak ada satu wilayahpun yang mendukung dengan suara yang kuat. Hal ini menjadi satu bukti mereka belum mendapat dukungan dari rakyat Aceh secara

keseluruhan. Pasangan Ghazali Abbas dan Shalahuddin Alfata, mereka mendapatkan 156,978 atau 7.80% suara dan berada dirangking kelima. Terdapat beberapa wilayah yang cukup kuat mendukung pasangan ini, seperti Wilayah Pidie dengan jumlah suara 32,734 atau 13.65%, Aceh Utara dengan jumlah suara 25,536 atau 10.75%, di Lhokseumawe dengan suara 14,526 atau 22.13%. Akan tetapi perolehan suara ditiga wilayah tersebut tidak didukung oleh 18 wilayah Kabupaten yang lain menyebabkan pasangan ini harus akur dan mengakui kekalahan dari pasangan Irwandi-Nazar (KIP Aceh, 28 Oktober 2007)

Jika menganalisis kekalahan calon dari partai nasional, dimana hampir semua Poling atau survey sebelum pemilihan Gubernur memberi kesimpulan mereka akan mengalahkan pasangan independen. Akan tetapi fakta menunjukkan calon partai nasional dikalahkan oleh pasangan Independen. Keputusan ini tentu menjadi tanda tanya besar, mengapa calon partai politik mengalami kekalahan dalam Pilkada Aceh 2006. Ada beberapa faktor yang menyebabkan kekalahan calon dari partai politik; *Pertama*, terkesan sangat sentralistik. *Kedua*, tidak peduli terhadap aspirasi dan kepentingan rakyat. *Ketiga*, tidak mendapat kepercayaan dari rakyat untuk memimpin Aceh. Selama ini dukungan rakyat Aceh terhadap calon dari partai politik nasional ternyata tidak membawa perubahan positif terhadap pembangunan Aceh. Rakyat belajar dari pengalaman-pengalaman tersebut, sehingga mereka meragukan komitmen elit dari partai politik, citra atau kepercayaan mereka kepada tokoh partai politik semakin tipis dimata rakyat Aceh (Suara Merdeka, 13 Desember 2006).

Kemenangan pasangan independen juga menjadi satu bukti kebijakan atau program-program pemerintah sebelumnya tidak pernah menyentuh kepentingan rakyat, tetapi lebih untuk kepentingan elit politik baik di pusat maupun elit daerah. Rakyat Aceh telah berani menunjukkan penentangan terhadap kebijakan tersebut yang dinilai lebih memaksa daripada memberi kebebasan politik. Semua Program partai politik nasional di Aceh dianggap telah gagal (Suara Merdeka, 19 Desember 2006). Sebagai contoh kekalahan calon partai Golkar yang mengusung Malik Raden dan Sayed Fuad Zakaria untuk menjadi Gubernur dan wakil Gubernur adalah sangat mengejutkan penganalisa politik. Hasil Poling atau Survei awal yang dilakukan oleh LSI menunjukkan Golkar akan menjadi pemenang dalam Pilkada tersebut, dengan menempatkan posisi Malik Raden mendapat dukungan diatas calon-calon pasangan gubernur lainnya yaitu 22.3%, diikuti oleh Azwar Abubakar 19.6%, Tarmizi A Karim 7.3%, Ahmad Humam Hamid 4.7%, M. Djilil Yusuf 4.2%, Iskandar Husein 3.0%, dan Tamlichia Ali 1.6% (Serambi Indonesia, 1 Agustus 2006).

Kekalahan Humam Hamid dan Hasbi dari partai PPP membuat penganalisa politik juga kalang kabut, pasangan ini termasuk calon kuat mendapat dukungan hampir seluruh wilayah Aceh. Dengan kekuatan partai politik PPP seharusnya mesin politik berjalan, apalagi Hasbi calon wakil Gubernur merupakan salah seorang mantan anggota GAM

yang sekaligus mempunyai kekuatan di organisasi GAM. Bahkan elit GAM yang berada di Sweden telah memberi dukungan terhadap beliau. Walaupun tidak begitu lama setelah itu dukungan dari elit GAM tersebut ditarik kembali karena terjadi perbedaan pendapat dikalangan GAM. Kekuatan pasangan ini juga terdapat di wilayah yang sebelumnya telah menjadi basis pendukung PPP. Dua wilayah yang mendukung pasangan ini yaitu Banda Aceh dan Pidie. Di Banda Aceh pasangan ini memperoleh sebanyak 14,426 atau 22.01 % suara, untuk Pidie berjumlah 118,884 atau 49.59 suara. Akan tetapi kemenangan di dua wilayah tersebut tidak mendapat dukungan dari wilayah-wilayah lain di Aceh, sehingga pasangan ini harus akur dengan kekalahan yang mereka terima. Pasangan ini berada di urutan kedua dengan jumlah suara 334.484 atau 16.62%. Jika dianalisis dari pemasaran politik, pasangan ini mempunyai kelebihan dibandingkan dengan pasangan lainnya terutama publikasi melalui media publikasi. Salah satu media kampanye yang mereka gunakan adalah dengan membagi-bagi bendera dan memasang baliho-baliho yang besar di jalan-jalan yang sangat strategis, sehingga sangat efektif untuk mencari pengaruh rakyat terhadap pasangan partai PPP ini (KIP Aceh, 28 Oktober 2007).

Nasib yang menimpa pasangan dari partai PAN dan PKS Azwar Abubakar dan Nasir Djamil juga sama. Walaupun Azwar Abubakar mantan Pjs Gubernur Aceh setelah Gubernur Aceh Abdullah Puteh di penjara karena kasus korupsi, akan tetapi pasangan ini tidak mendapat dukungan signifikan serta tidak mendapat kemenangan di wilayah kabupaten manapun. Isu kampanye diangkat oleh pasangan ini adalah berhubungan dengan kesejahteraan dan perdamaian. Jika dianalisa dukungan terbesar untuk pasangan ini adalah dari pendukung yang rasional atau mereka yang mempunyai pendidikan yang lebih tinggi. Contoh dapat dilihat di kawasan Banda Aceh, dukungan untuk pasangan ini lebih dari 20% dan menduduki urutan nomor dua setelah pasangan Human Hamid dari partai PPP. Kemudian untuk wilayah Aceh Tengah dengan jumlah suara lebih dari 32%, akan tetapi berada dibawah pasangan Golkar. Pasangan ini mendapatkan suara lebih merata disetiap wilayah bila dibandingkan dengan pasangan Tamlicha dan Djalil Yusuf yang tidak mendapatkan suara signifikan.

Kemenangan pasangan independen pada Pilkada 2006 satu segi menunjukkan Aceh telah mempunyai sistem demokrasi yang lebih baik bila dibandingkan dengan wilayah lain di Indonesia. Pilkada ini menunjukkan siapa saja diantara anggota masyarakat dapat menjadi gubernur walaupun tanpa harus melalui partai politik. Dinamika ini telah melahirkan ruang demokrasi yang positif bagi rakyat Aceh untuk memilih pemimpin secara jujur dan bebas. Demokrasi Aceh yang telah berjalan ini sekaligus akan menjadi suatu proses pendidikan politik yang tidak pernah berhenti untuk masa-masa mendatang. Dan siapapun yang memimpin Aceh kedepan tetap menghargai hak-hak masyarakat umum dan berpegang pada nilai-nilai demokrasi yang telah terbuka lebar di Aceh, yaitu pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.

Untuk membangun sistem demokrasi di Aceh harus dimulai dengan kesadaran seluruh rakyat Aceh. Demokrasi yang telah berlangsung di Aceh harus dipertahankan dengan tetap menjaga prestasi yang telah terlaksana dengan baik. Demokrasi Aceh bukan hanya sekedar persoalan Pilkada, akan tetapi juga mempunyai hubungan dengan pendistribusian sumber ekonomi dan sumber politik agar menjadi lebih adil. Demokrasi Aceh pada segi lain telah menjadi prasyarat dan kesan dari berpindahnya kekuasaan terpusat ke tangan rakyat Aceh. Kesan Pilkadasung Aceh terhadap demokrasi adalah rakyat Aceh telah diberi kesempatan mendirikan partai lokal. Partai lokal akan menjadi saluran bagi pemimpin yang selama berbeda pemahaman dengan pemerintah untuk berintegrasi dalam sistem politik dan pemerintah Indonesia. Partai lokal akan menjadi tempat aspirasi dan tempat partisipasi politik masyarakat daerah. Partai lokal di Aceh akan menjadi suatu hal penting bagi proses transisi demokrasi di Aceh. Kehadiran partai lokal di Aceh menunjukkan adanya dinamika politik yang cukup tinggi dalam mengartikulasikan kepentingan melalui jalur resmi setelah perjanjian Helsinki dan pilkadasung Aceh 2006.

### III. SIMPULAN

Pemilihan Gubernur Provinsi Aceh pada Pilkadasung 2006 merupakan salah satu manifestasi melaksanakan ruang demokrasi sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang pemerintahan Aceh (UUPA). Pilkadasung ini dilindungi oleh Undang-undang dan konstitusi negara Republik Indonesia. Pilkadasung Aceh sekaligus telah menunjukkan perubahan politik Aceh yang signifikan bagi rakyat, mereka berpartisipasi antusias untuk menyukseskan pesta demokrasi Aceh tersebut sebanyak 79.9% bila dibandingkan dengan pemilu Aceh sebelumnya.

Hasil Pilkadasung Aceh 2006 menunjukkan perbedaan signifikan dibandingkan dengan hasil pemilu-pemilu yang pernah dilaksanakan di Aceh, di mana pasangan independen berhasil memenangi pemilihan tersebut di 15 wilayah Kabupaten/Kota dengan jumlah suara 38.20%. Pasangan Ahmad Humam Hamid dan Hasbi Abdullah dari PPP dengan suara 16.62%, Malik Raden dan Sayed Fuad Zakaria dari partai Golkar 13.97% suara, Azwar Abubakar dan Nasir Jamil dari PAN dan PKS 10.61% suara, Tamlicha Ali dan Harmen Nuriqman dari PBR mendapatkan 3.99% suara, Muhammad Djalil Yusuf dan Syaugas Rahmatillah dengan 3,26% suara, Iskandar Husein dan Saleh Manaf 5.54% suara, dan Ghazali Abbas Adan dan Shalahuddin Al Fata dengan 7.80 % suara.

Kemenangan pasangan independen karena mereka mendapatkan dukungan dari penduduk dikawasan-kawasan pedalaman yang merupakan basis kekuatan GAM. Sedangkan kekalahan pasangan dari partai politik disebabkan karena rakyat Aceh telah hilang kepercayaan terhadap calon-calon dari partai, mereka dinilai telah gagal memperjuangkan nasib dan kepentingan rakyat Aceh.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Azhari, Aidul Fitriadi, 2004, *Pemilihan Umum setelah Orde Baru*, Surakarta, Jurisprudence.
- Dahl, Robert A., 1983, *Modern Political Analysis*, Edisi ke-4, New Jersey, Englewood Cliff.
- Dahl, Robert A., 1985, *Dilema Demokrasi Pluralis Antara Autonomi Dan Control*, Jakarta, Rajawali Press.
- Dahl, Robert A., 1989, *Democracy and Its Critics*, New Haven, Yale University Press.
- Gaffar, Afan, 1999, *Politik Indonesia, Transisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Held, David, 2004, *Demokrasi dan Tatanan Global, dari Negara Modern Hingga Pemerintahan Kosmopolitan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Hidayat, Romdlon, 2008, *Analisa Pilkada secara Langsung Provinsi Aceh Tahun 2006*, Bangi, UKM Malaysia.
- Holden, Barry, 1974, *The Nature of Democracy*, Great Britian, Thomas Nelson and Sons Ltd.
- Hussain, Ahmad, 1994, *Pengantar Sains Politik*, Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Hymas, Edward, 1973, *A Dictionary of Modern Revolution*, Cet 1, London, Allen Lane.
- Kapur, 1975, *Principle of Political Science*, New Delhi, S Chad and Co (pvt) Ltd.
- Lijpart, 1980, *Democracy In Plural Societies, In Comparative Exploration*, New Haven and London, Yale University Press.
- Moch, Nurhasim, 2008, *Konflik dan integrasi Politik, Gerakan Aceh Merdeka, Kajian tentang Konsensus Normatif antara RI-GAM dalam Perundingan Helsinki*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Palmer, 1975, *Election and Political Development The South Asian Experience*, Durham, Duke, University Press.
- Pennock, J, Roland, 1979, *Democratic Political Theory*, New York, Priceton University Press.
- Prihatmoko, Joko, 2005, *Pilkada Langsung, Filosofi, Sistem dan Masalah Pelaksanaan di Indonesia*, Semarang, Unwahas.
- Rodeo, 2000, *Pengantar Ilmu Politik*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Sargent, Lyman Tower, 1987, *Ideologi-Ideologi Politik Kontemporer, Sebuah Analisis Comparative*, Jakarta, Penerbit Erlangga.
- Strong, C.F, 1972, *Modern Political Constitutions*, London Language Books Society.
- Ware, Alan, 1992, *Electoral System, A Comparative And Theoretical Introduction*, London, Biddles Ltd.

**JURNAL DAN MEDIA**

- Hasan, Effendi, 2006, "Kemenangan Nasionalisme Aceh", *Jurnal Aceh Institute*.

KIP Aceh, 28 Oktober 2007.

Serambi Indonesia, 1 Agustus 2006.

Suara Merdeka, 19 Desember 2006.

Suara Merdeka, 13 Desember 2006.

# PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DALAM KERANGKA HUKUM YANG BERKEADILAN BERDASARKAN KULTUR HUKUM INDONESIA

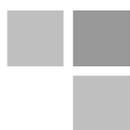
**RIDWAN**

Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Jalan Raya Jakarta km. 4 Pakupatan, Serang, Telp. 0254-280330, Email: ridwan\_untirta@yahoo.co.id

## ABSTRACT

Law enforcement process relying on legal assurance then narrowed down to regulation assurance will result in the destruction on the justice in society. In fact, the application of law, in its process, vows to be based on the maxim of 'for the divine justice'. However, since the criminal law currently applied is still the colonial legacy with the cover and face of Indonesia, 'the divine justice' is still merely a slogan. The criminal law, therefore, that is expected to be the means to prevent or eradicate crimes is difficult to be applied optimally. Therefore, a breakthrough in the field of criminal law rooted from the Indonesian culture is needed. The criminal law as this renewal is expected to be able to erase the disparity in the punishment, by giving the aim of the punishment and guidance for the judge as well as to apply the modified punishment system as the characteristic of modern criminal law. Consequently, the law applied and enforced will create social justice for all Indonesian based on divine justice. This particular justice is the one that should be prioritized by the law enforcement agent and not merely a legal assurance.

Keywords: Reform, justice, assurance, law, society.



## I. PENDAHULUAN

Penegakan hukum pidana akhir-akhir ini menyisakan tanda tanya besar dari berbagai kalangan masyarakat termasuk pelaku, hal ini disebabkan karena adanya disparitas yang sangat mencolok dalam penerapan hukum pidana melalui lembaga peradilan, baik dalam tahapan penyidikan, penuntutan maupun dalam tahap eksekusi.

Beberapa kasus yang dirasakan janggal adalah kasus-kasus pencurian yang secara ekonomis tidak memiliki nilai sama sekali dan berbanding terbalik dengan penuntutan yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum, misalnya kasus pencurian tiga buah kakau kasus pencurian kapuk seharga puluhan ribu rupiah atau kasus pencurian satu buah semangka yang terancam hukuman 5 (lima) tahun Penjara. Hal ini berbeda dengan kasus-kasus korupsi yang

menghilangkan triliunan rupiah uang rakyat yang penanganannya sangat lamban, atau kasus pencurian dan penjualan barang bukti Narkoba yang melibatkan para penegak hukum, yang tentu nilainya secara ekonomis lebih tinggi dari para pelaku pencurian semangka, kakau atau kapuk tersebut. Bagaimana mungkin pelaku pencurian dan penjualan barang bukti 300 ekstasi, di mana penegak hukum di vonis dengan pidana kurungan 6 bulan sampai 1 tahun, sedangkan sopirnya vonis 4 tahun penjara. Hakim berpendirian putusan ini demi rasa keadilan berdasarkan pengabdian penegak hukum yang bersangkutan terhadap negara. Tampaknya keadilan yang dipakai adalah keadilan distributif. Tentu putusan ini akan melukai rasa keadilan bagi masyarakat.

Betul bahwa, pencurian merupakan tidak pidana yang menekankan pada perbuatan, atau yang disebut dengan delik formil, yaitu delik yang menekankan pada perbuatan yang dilarang, bukan sebagai delik materil atau delik yang menekankan pada akibat yang dilarang, (Kansil & Christine S.T. Kansil, 2004: 34). Namun demikian, dengan mendasarkan pada rumusan hukum pidana yang pada hakikatnya lebih menekankan pada aspek kepastian hukum semata, yang kemudian dipersempit lagi menjadi kepastian undang-undang akan memberikan dampak yang tidak maksimal bagi tujuan pemidanaan. Padahal tujuan pemidanaan pada perkembangannya bukanlah merupakan ajang balas dendam, tetapi lebih pada pencegahan baik secara khusus maupun secara umum. Tapi, apakah sebuah putusan berdasarkan kepastian hukum tersebut harus mengoyak rasa keadilan, yang seharusnya menjelma pada setiap penegakan hukum.

Selain hal tersebut di atas, perlu kiranya juga diperhatikan apakah kepastian hukum itu sama dengan kepastian undang-undang, yang pada inti hakikatnya kepastian undang-undang merupakan realitas dari pemikiran yang lahir dari paham legisme, yang sesungguhnya sudah ditinggalkan. Di mana paham legisme ini lebih menekankan pada pemikiran bahwa tidak ada hukum selain apa yang dituliskan dalam undang-undang. Jadi paham ini telah menafikan keadilan substantif atau keadilan materil.

Jika demikian halnya, apakah kepastian hukum merupakan hal yang harus diutamakan dibanding keadilan? apa yang harus dilakukan dalam menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana?

Tulisan ini hendak melihat persoalan-persoalan penegakan hukum pidana dari perspektif tujuan penegakan hukum, yang berlandaskan rasa keadilan berdasarkan kultur hukum Indonesia dengan penelusuran dari sisi teoritis yang sesuai dengan perkembangan hukum pidana, yang di dasarkan pada kebutuhan hukum bagi masyarakat.

## II. PEMBAHASAN

### A. PENEGAKAN HUKUM PIDANA DENGAN BERLANDASKAN PADA KONSEP KEADILAN BERDASARKAN KULTUR HUKUM INDONESIA.

Indonesia adalah negara hukum yang memiliki tujuan atau cita-cita yang jelas dan

sangat terukur, yakni melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia, dengan melandaskan pada nilai-nilai keadilan sosial. Tujuan atau cita-cita tersebut tercermin dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam alinea ke-4 (empat) yaitu: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum”.

Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah menurut M. Solly Lubis berarti, melindungi dengan alat-alat hukum dan alat kekuasaan yang ada, sehingga di negara ini terdapat orde atau tata tertib yang menjamin kesejahteraan moril dan materiil, fisik dan mental, melalui hukum yang berlaku (Lubis, 1985: 24).

Perlindungan terhadap bangsa dan tumpah darah dengan menggunakan alat-alat hukum dan kekuasaan tersebut, tentu melalui sebuah proses yang dinamakan penegakan hukum, dan tentu penegakan hukum tersebut melibatkan orang-orang sebagai penegak dan hukum yang harus ditegakkan. Dalam lingkup penegakan hukum ini serangkaian peraturan yang merupakan nilai-nilai abstrak dikonkretkan dalam kehidupan masyarakat sehari-hari (Rahardjo, 2006: 181).

Penegakan hukum itu sendiri menurut Nyoman Serikat Putra Jaya dapat diartikan sebagai “perhatian dan penggarapan”, baik perbuatan-perbuatan melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*). Dengan demikian, di sini penegakan hukum tidak hanya diartikan sebagai penerapan hukum positif, tetapi juga penciptaan hukum positif, (Putra, 2008: 52).

Secara Konsepsional penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (Soekanto, 2002: 3).

Penjabaran penegakan hukum di atas, melibatkan hukum yakni “menyasikan hubungan nilai-nilai di dalam kaidah-kaidah” dengan tujuan “kedamaian pergaulan hidup” yang pelaksanaannya tentu harus memperhatikan aspek keadilan, di mana keadilan tersebut bukanlah keadilan konseptual semata sebagaimana yang terumuskan dalam peraturan perundang-undangan, yang biasanya ditunjukkan dengan frase “dipidana setinggi-tingginya”. Bahwa betul, secara konseptual syarat formil untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus ada karena adanya azas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 KUHP, tetapi syarat materiil pun harus ada karena perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut (Sudarto, 1990: 43), tapi dalam penuntutan dan penjatuhan sanksi penegak hukum harus betul-betul memperhatikan bagaimana perbuatan itu dilakukan dan apa tujuannya. Jadi dengan demikian harus

diperhatikan bahwa penggunaan sanksi hukum pidana tidaklah boleh dilakukan secara sembarangan, kalau ini terjadi maka hukum pidana hanya akan menjadi pengancam utama bagi tercapainya ketertiban pergaulan hidup. Herbert L. Parker menyatakan, penggunaan sanksi pidana secara sembarang dan digunakan secara paksa akan menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu “pengancam yang utama”, (Arief, 2005: 76).

Berkaitan dengan asas legalitas tersebut Dupont menjelaskan bahwa, *Het legaliteitsbeginsel is een van de meest fundamentele beginselen van het strafrecht* (asas legalitas adalah suatu asas yang paling penting dalam hukum pidana) (Sapardjaja, 2002: 6). Namun demikian menurut Komariah Emong Sapardjaja dengan asas legalitas, hukum pidana merupakan hukum undang-undang dalam pengertian bahwa tidak ada tempat bagi hukum tak tertulis (hukum kebiasaan). Karena itu pula bagi perumusan delik dalam ketentuan undang-undang dianut prinsip *lex certa* (Sapardjaja, 2002: 7), yaitu bahwa undang-undang harus dirumuskan secermat mungkin sehingga undang-undang tersebut dapat dipercaya, dengan memberikan batasan yang tajam dan jelas wewenang pemerintah terhadap rakyat, (Schaffmeister, et.al., 1995: 4).

Sejalan dengan hal ini perlu diingatkan kembali bahwa menurut Peters, pembatasan dan pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis yang sesungguhnya dari hukum pidana; tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah “mengatur masyarakat” melainkan “mengatur penguasa”, (Arief, 2005: 29). Untuk itulah penguasa tidak boleh sewenang-wenang dalam menentukan perbuatan mana yang dianggap sebagai tindak pidana dan sanksi apa yang harus dijatuhkan pada si pelanggar, dengan demikian hukum yang dijalankan akan mendapat legitimasi dari masyarakat di mana hukum tersebut diberlakukan, dengan melandaskan pada prinsip persamaan di hadapan hukum sebagai cerminan keadilan. Dengan demikian penegakan hukum dengan melandaskan pada prinsip keadilan distributif adalah tidak tepat, justru bagi para penegak hukum yang telah melanggar hukum mestinya dikenai sanksi yang lebih berat dengan pertimbangan telah mengetahui hukum dan seharusnya mereka menjadi contoh bagi masyarakat dalam menaati hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo, pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai suatu yang abstrak, termasuk ide tentang keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial, apabila berbicara tentang penegakan hukum, maka pada hakikatnya berbicara tentang penegakan tentang ide-ide serta konsep-konsep yang *nota bene* adalah abstrak tersebut (Rahardjo, 2009: 12).

Doktrin positivistik, sebagaimana yang diajarkan oleh Hans Kelsen memang membedakan dengan tegas mengenai hukum dan keadilan, yang menurutnya hukum dan keadilan adalah dua konsep yang berbeda (Kelsen, 2009: 6) di mana keadilan merupakan konsep sosial bukan konsep hukum, (Kelsen, 2009: 7). Namun demikian dalam perkembangan hukum tidaklah dapat dipungkiri bahwa hukum perlu melakukan

interaksi dengan kehidupan sosial, karena hukum pada hakikatnya tidaklah bebas nilai tapi sarat nilai.

Guna menemukan keterpaduan antara kedua konsep tersebut dalam proses penegakan hukum, maka diperlukan ilmu pengetahuan yang dilandasi oleh konsep-konsep religi atau yang lebih dikenal dengan ilmu pengetahuan hukum dan ilmu ke-tuhanan Yang Maha Esa, yang merupakan bagian dari kultur hukum Indonesia sebagaimana termaktub dalam Pancasila yang menjadi dasar hukum di Indonesia. Mengenai keterkaitan antara ilmu pengetahuan hukum dan ilmu ke-tuhanan Yang Maha Esa ini Satjipto Rahardjo mengungkapkannya dengan sangat indah sekali bahwa, ilmu adalah forum untuk berburu kebenaran yang tidak akan bisa digenggamnya secara sempurna. Otak kecil manusia hanya bisa menemukan keping-keping kebenaran, sedangkan kebenaran sejati adalah milik Allah. Di sini ilmu pengetahuan dan religi bertemu (Gunawan, B.S. & Mu'amar Ramadhan, 2006: 6).

Dunia religi pada hakikatnya telah memberikan nuansa bagaimana keadilan itu harus menjelma dalam praktik-praktik penegakan hukum. Perlu kiranya disampaikan bahwa dalam pandangan ajaran islam keadilan merupakan sarat penting dan utama bagi penegakan hukum, hal itu tercermin dalam Firman Allah “ hai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu, (Q.S. Anisa: 135). Sedangkan dalam ayat yang lain Allah berfirman “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 suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat dengan taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan, (Q.S. Alma'idah: 8).

Untuk itulah, maka keterkaitan antara aspek pengetahuan dan religi menjadi sangat peting dalam memahami hukum yang berkeadilan, karena pada hakikatnya hukum tidaklah semata-mata apa yang tertuang dalam teks-teks hukum semata yang dikenal dengan asas legalitas, tetapi hukum juga dapat berupa nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk itulah diperlukan penemuan hukum, yang tentunya harus tersebut harus memiliki nilai-nilai keadilan yang dapat dirasakan oleh masyarakat, yang secara kultural nilai-nilai tersebut diakui kebenarannya oleh masyarakat Indonesia. Jadi keadilan itu adalah keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia berdasarkan ke-tuhanan Yang Maha Esa, yang pada tataran konkretnya prinsip mengadili dengan landasan “demi keadilan berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa” tidaklah sekedar sloganistik belaka.

Penelusuran hukum dalam rangka menemukan hukum yang berkeadilan terhadap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang dapat disebut sebagai legalitas secara materil sesungguhnya memiliki landasan yang sangat jelas dan terukur, landasan

tersebut menurut Barda Nawawi Arief terdiri atas empat landasan, yaitu:

1. Landasan kebijakan legislatif yang keluar setelah kemerdekaan, misalnya dalam undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, di mana dalam Pasal 5 ayat (1) ditegaskan bahwa “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” dan dalam Pasal 50 ayat (1) “putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
2. Landasan kesepakatan ilmiah dalam seminar-seminar nasional (lihat kesimpulan seminar Nasional I/1963, IV/1979, VI/1995, VIII/2003);
3. Landasan sosiologis yang bertolak dari budaya hukum kekeluargaan;
4. Landasan internasional yang bertolak dari Pasal 15 ICCPR yang menyebutkan dua dasar yang menyebutkan sumber hukum untuk menyatakan perbuatan (si pembuat) dapat dipidana, yaitu; Ayat (1) berdasarkan undang-undang atau hukum positif yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan. Ayat (2) berdasarkan asas-asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa (Arief, 2008: 57).

Pada Seminar Hukum Pidana yang pertama yang diadakan di Jakarta pada tanggal 11 Maret 1963, misalnya dikatakan bahwa “selain hukum yang tertulis diakui hukum tak tertulis sepanjang tidak menghambat terbentuknya masyarakat sosialis Indonesia, (Bada Nawawi Arief, 2008:4), kemudian pada seminar ke enam yang diselenggarakan di Jakarta pada tanggal 25-29 Juni Tahun 1994 menyimpulkan bahwa :

1. hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan nasional;
2. belum adanya kriteria tentang hukum kebiasaan khususnya dalam penegakan hukum, mendorong terbentuknya sikap dan budaya hukum yang cenderung mengindentikan hukum dengan undang-undang;
3. Masyarakat hukum di Indonesia harus diarahkan untuk menghormati hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, di samping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi.

Penekanan terhadap hukum kebiasaan atau yuridis kultural tersebut tentu tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, menurut Soekarno sebagaimana dikutip oleh Suparman Usman bahwa Pancasila merupakan kristalisasi dari nilai-nilai yang diyakini kebenarannya oleh bangsa Indonesia, (Usman, 2002: 93) ini menunjukkan jika yuridis kultural tersebut bertentangan dengan Pancasila maka pada hakikatnya bertentangan dengan nilai-nilai kebenaran yang diyakini oleh bangsa Indonesia, di mana sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, menurut A. Gunawan Setiardja pada hakikatnya

mendasari sila-sila lainnya, Tuhan merupakan *causa prima* atau realitas yang tertinggi, (Setiardja, 2007: 13), bahkan menurut Zainuddin Ali, dengan susunan sila-sila dalam Pancasila tersebut menunjukkan Pancasila sebagai dasar kerohanian negara republik Indonesia, (Ali, 2008: 105).

Mengenai penelusuran hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, Satjipto Rahardjo memberikan apresiasi dalam pernyataannya bahwa, Rusaklah negara hukum kita dan celakalah bangsa kita bila negara hukum sudah direduksi menjadi negara “undang-undang” dan lebih celaka lagi manakala ia kian merosot menjadi “negara prosedur. Apabila negara hukum itu sudah dibaca oleh pelaku dan penegak hukum sebagai negara undang-undang dan negara prosedur, maka negeri ini sedang mengalami kemerosotan serius dan Indonesia menjadi negara hukum kacang (Rahardjo, 2008: 121).

Penelusuran hukum dalam menemukan hukum yang berkeadilan bagi seluruh rakyat Indonesia berdasarkan kultur hukum Indonesia akan dapat mengatasi penggunaan hukum secara represif, Philippe Nonet dan Philip Selznick mengilustrasikan bahwa kekuasaan pemerintah dibidang represif apabila kekuasaan tersebut tidak memperhatikan orang-orang yang diperintah, yaitu ketika suatu kekuasaan dilaksanakan tidak untuk kepentingan mereka yang diperintah, atau dengan mengingkari legitimasi mereka, sehingga mereka selalu dalam posisi yang rentan dan lemah, (Nonet dan Philip Selznick, 2008: 33).

Penanganan kasus-kasus yang dicontohkan di atas, menunjukkan kekuasaan penyidikan, penuntutan sampai pada kekuasaan putusan oleh pengadilan dengan hukum represif terdapat kaitan yang sangat erat, sehingga masyarakat selalu dalam posisi yang rentan dan lemah yang pada gilirannya akan membahayakan negara yang berdasarkan atas hukum. Oleh karenanya tepatlah apabila Pasal 12 Konsep KUHP 2006 meletakkan keadilan sebagai pilar utama dalam penjatuhan sanksi, sebagaimana ditegaskan bahwa “dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkan, hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum”.

## **B. PENANGGULANGAN KEJAHATAN DENGAN MENGGUNAKAN HUKUM PIDANA**

Penerapan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan sesungguhnya mempunyai daya cegah atau penanggulangan baik secara khusus maupun secara umum. Secara khusus pencegahan tersebut ditujukan pada pelaku dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi dan terpidana memiliki perilaku yang baik dan berguna bagi masyarakat. Pencegahan secara umum ditujukan pada anggota masyarakat pada umumnya, yaitu mempengaruhi tingkah laku masyarakat pada umumnya agar tidak melakukan kejahatan (Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998: 18).

Khusus mengenai pencegahan yang bersifat umum, menurut Johannes Andenaes ada tiga pengaruh dalam pengertian “*general Prevention*”, yaitu:

- a. Pengaruh pencegahan’

- b. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral;
- c. Pengaruh untuk mendorong kebiasaan perbuatan patuh pada hukum, (Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998:18).

Namun demikian, terdapat persoalan yang sangat penting dalam penerapan hukum pidana dalam upaya melakukan pencegahan terhadap setiap bentuk kejahatan dalam masyarakat. Sebagai sebuah sistem dalam penegakan hukum maka terdapat tiga hal yang menurut Larence M. Friedman terdiri atas Struktur, Substansi dan Kultur (Friedman, 2009: 17). Hal ini menunjukkan selain persoalan penegak hukumnya (strukturnya) juga harus dilihat substansinya, yaitu apakah KUHP kita cukup memadai untuk mencegah kejahatan.

Pemikiran tersebut, yang seolah-olah sebagai sebuah keraguan dilandaskan pada KUHP kita yang bukan merupakan hukum yang lahir dari nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, yang menghendaki keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa. Maka tepatlah apa yang dikatakan oleh Moeljanto bahwa, asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia untuk bangsa Indonesia yang telah merdeka tanggal 17 Agustus 1945 yang mempunyai kepribadian sendiri”, (Moeljanto, 1985: 15).

Persoalan-persoalan yang kemudian meragukan kemampuan KUHP dalam menanggulangi kejahatan secara berkeadilan juga pernah dilontarkan oleh John Kaplan, bahwa salah satu aspek yang paling kacau balau dari peraturan-peraturan yang berhubungan dengan pemidanaan ialah kondisi dari KUHP itu sendiri. Secara mudah dapat ditunjukkan, bahwa di kebanyakan negara sanksi-sanksi yang tersedia untuk delik-delik yang berbeda, sama sekali tanpa suatu dasar atau landasan yang rasional. Inilah yang pada gilirannya merupakan salah satu penunjang utama adanya perbedaan perlakuan terhadap para pelanggar yang kesalahannya sebanding, (Arief, 2008: 173).

Guna mendorong kemampuan daya cegah yang lebih baik oleh KUHP dalam menanggulangi kejahatan, maka perlu dilakukan perubahan atau pembaharuan terhadap KUHP, pembaharuan tersebut menurut Barda Nawawi Arief memiliki makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana pada hakikatnya ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (Arief, 2008: 25). Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya:

1. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggu-

langi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.

3. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka menunjang tujuan nasional (yaitu “*social defence*” dan “*social welfare*”).
4. Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali pokok-pokok pikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosiofilosofik, sosiopolitik dan sosiokultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (Arief, 2005: 3).

Menariknya lagi bahwa, dunia internasional memandang pembaharuan hukum pidana merupakan hal yang harus dilakukan karena hukum pidana yang lahir dari rahim kolonial dapat menjadi penyebab kejahatan. Hal ini terungkap dalam kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” yang diselenggarakan setiap lima tahun sekali, dalam kongres tersebut menyebutkan bahwa, sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial) pada umumnya bersifat telah usang dan tidak adil serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan, karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan diskrepansi dengan aspirasi masyarakat, dan tidak responsif dengan kebutuhan sosial masa kini. Kondisi ini menjadi faktor kontribusi terjadinya kejahatan (Arief, 2005: 9).

Pembaharuan yang dilakukan perlu memperhatikan politik hukum pidana atau “*strafrechtspolitik*” yang didefinisikan oleh A. Mulder sebagai garis kebijakan untuk menentukan:

1. seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
3. cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan (Arief, 2008: 23).

Politik hukum menurut Sudarto adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu (Sudarto, 1977: 159). Hal ini juga ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief bahwa, mempelajari kebijakan hukum pidana pada dasarnya mempelajari masalah bagaimana sebaiknya hukum pidana itu dibuat, di susun dan digunakan untuk mengatur/mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan menyejahterakan masyarakat (Arief, 2007: 7-8).

Berkaitan dengan perubahan atau pembaharuan hukum yang bertujuan mensejah-

terakan masyarakat tidaklah terlepas dari upaya kriminalisasi yaitu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana, (Sudarto, 1977: 39). Kriminalisasi tersebut menurut Sudarto harus memiliki kriteria:

1. penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat
2. perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki” yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
3. penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil”;
4. penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas dan kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (Arief, 1998: 161).

Selaras dengan apa yang kemukakan oleh Sudarto tersebut menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam faktor, termasuk:

1. keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang ingin dicapai;
2. analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
3. penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkaitan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang sekunder (Arief, 1998: 162).

Pembaharuan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan menjadi sangat penting, karena kesalahan dalam substansi atau formulasi merupakan kesalahan yang sangat strategis bagi kesalahan dalam tahap-tahap berikutnya, menurut Barda Nawawi Arief bahwa, proses legislasi/formulasi/pembuatan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum “*in abstracto*”. Proses legislasi /formulasi ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in concreto*”. Oleh karena itu kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum “*in concreto*”, (Arief, 2008: 25).

Menyadari kelemahan-kelemahan KUHP yang ada saat ini, Konsep KUHP yang merupakan upaya pembaharuan telah mengupayakan beberapa hal yang baru, di samping melakukan perluasan terhadap asas legalitas secara formal yaitu asas legalitas materil sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 Konsep KUHP 2006 yang memberikan ruang bagi diakuinya hukum tak tertulis sebagai dasar hukum bagi hakim dalam memutuskan perkara. Konsep juga memberikan ruang bagi modifikasi atau perubahan terhadap putusan hakim sekalipun sudah memiliki kekuatan hukum yang tetap sebagaimana tercantum dalam Pasal 2.

Ketentuan Pasal 2 Konsep tersebut mirip dengan Pasal 1 (3) KUHP Korea yang menegaskan bahwa:

“where a statute is changed after a sentence imposed under it upon a criminal conduct has become final, with the effect that such conduct no longer constitutes a crime, the execution of the punishment shall be remitted”

Dalam pasal ini dikatakan bahwa “Apabila suatu undang-undang berubah setelah pidana yang dijatuhkan (berdasarkan Undang-undang itu) terhadap suatu perbuatan jahat berkekuatan tetap, dengan akibat bahwa perbuatan itu tidak lagi merupakan suatu kejahatan, maka pelaksanaan pidana itu akan dibatalkan/dihapuskan (Arief, 2008: 78).

Pasal 1 Ayat (3) KUHP Korea ini merupakan pengaturan tentang adanya suatu perubahan undang-undang karena adanya putusan pemidanaan yang berkekuatan hukum tetap, di mana suatu perbuatan yang menurut undang-undang yang lama yang dijadikan dasar putusan dianggap sebagai kejahatan, akan tetapi oleh undang-undang yang baru perbuatan tersebut tidak lagi dianggap sebagai suatu tindak pidana atau kejahatan, maka pelaksanaan atau eksekusi pidana itu dibatalkan atau dihapuskan.

Pasal 1 ayat (3) KUHP Korea tersebut menunjukkan bahwa Undang-undang Hukum Pidana Korea telah menganut aliran modern, di mana sanksi pidana berorientasi pada individualisasi pidana yang menitik beratkan pada perbaikan atau rehabilitasi, yang dalam hal ini mengadung asas *modification of sanction*, “the Alteration/annulment/revocation of sanction” atau ide *redetermining of punishment* (Arief, 2009: 19).

Hal yang penting bahwa dalam konsep KUHP juga telah memberikan ruang agar dihindarinya putusan yang bersifat disparitas yang selama ini terjadi, yakni dengan menganut sistem pidana minimum khusus yang selama ini tidak dikenal dalam KUHP, hal ini didasarkan pada pokok pemikiran:

1. Guna menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki berbeda kualitasnya;
2. Untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat (Arief, 2008: 123).

Konsep KUHP juga dengan tegas merumuskan tujuan pemidanaan, yang selama ini

dalam KUHP tidak dikenal, tujuan pidana tersebut dalam Konsep KUHP 2006 dirumuskan bahwa:

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
4. Membebaskan rasa bersalah terpidana.

Agar Hakim dalam tugasnya benar-benar berlaku adil sesuai dengan aturan hukum, maka Konsep juga memberikan pedoman pidana, yang terdiri dari:

1. Pedoman yang bersifat umum untuk memberikan pengarah pada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana.
2. Pedoman yang bersifat khusus untuk memberikan pengarah kepada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu.
3. Pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik (Arief, 2008:138).

Dirumuskannya tujuan dan pedoman pidana ini dalam Konsep KUHP menurut Barda Nawawi Arief didasarkan pada pokok pemikiran bahwa :

1. sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan;
2. "tujuan pidana" merupakan bagian integral (sub-sistem) dari keseluruhan sistem pidana (sistem hukum pidana) di samping sub-sistem lainnya, yaitu sub-sistem "tindak pidana", "pertanggungjawaban pidana, dan "pidana";
3. perumusan tujuan dan pedoman pidana dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol/pengarah dan sekaligus memberikan dasar/landasan filosofis, rasionalitas, motofasi, dan justifikasi pidana;
4. dilihat secara fungsional/operasional, sistem pidana merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap "formulasi" (kebijakan legislatif), tahap "aplikasi" (kebijakan judisial/judikatif), dan tahap "eksekusi" (kebijakan administratif/eksekutif); oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pidana, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pidana (Arief, 2009: 3-4).

Melalui pembaharuan hukum pidana dengan melandaskan pada akar budaya bangsa Indonesia, diharapkan keadilan akan dapat menjelma pada setiap proses penegakan hukum pidana di Indonesia. Dengan pembaharuan itu pula, diharapkan hukum pidana kita bukan merupakan hukum pidana kolonial yang berselimut dan berwajah Indonesia

yang dalam penerapannya sering kali mengiris-iris dan melakukan perlakuan terhadap rasa keadilan bagi masyarakat.

#### IV. SIMPULAN

Hukum tidaklah semata-mata merupakan apa yang dirumuskan dalam undang-undang, tetapi meliputi apa yang tertulis atau yang tidak tertulis, dengan demikian harus dipahami bahwa kepastian hukum bukan hanya sekedar kepastian undang-undang. Dengan mendasarkan pada kepastian hukum baik yang bersifat legalitas formal maupun legalitas materiel maka, suatu penegakan hukum akan dapat menemukan hakikat penegakan hukum yang sebenarnya, yaitu keadilan merupakan elemen penting yang harus didahulukan daripada sekedar mendasarkan pada kepastian hukum belaka. Dalam penegakan hukum diperlukan ilmu pengetahuan dan religi sehingga dalam penerapannya, masyarakat benar-benar merasakan keadilan berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan tersebut merupakan keadilan yang timbul dari kultur hukum Indonesia yang terbingkai dalam Pancasila. Dengan memahami hukum tak tertulis, terutama hukum ketuhanan, maka penerapan hukum akan tepat dan adil, karena hukum tak tertulis (hukum Tuhan) merupakan landasan yang strategis bagi penerapan hukum tertulis. Hukum Tuhan merupakan landasan yang amat penting yang tertuang dalam Pancasila yaitu sila yang pertama, yang memiliki nilai-nilai kebenaran yang tak terbantahkan bagi bangsa Indonesia.

Pembaharuan hukum pidana yang diharapkan mampu menanggulangi setiap bentuk kejahatan, akan memiliki kendala yang serius apabila hal tersebut tidak dilandaskan pada kultur hukum Indonesia, yang memiliki karakter yang kuat untuk menciptakan keadilan dengan melandaskan pada sila pertama Pancasila, yang merupakan kristalisasi nilai-nilai kebenaran bagi bangsa Indonesia, dan sebagai dasar kerohanian negara republik Indonesia. Substansi hukum (hukum pidana saat ini) sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat Indonesia, sehingga hukum pidana yang ada saat ini (KUHP) tidak memiliki daya cegah yang optimal bagi penanggulangan kejahatan baik pencegahan atau penanggulangan yang bersifat khusus maupun yang bersifat umum, bahkan oleh kongres PBB dikatakan bahwa hukum pidana yang ada sebagai hasil peninggalan kolonial sudah bersifat telah usang dan tidak adil serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan bahkan menjadi faktor pendorong timbulnya kejahatan. Oleh karena itu pembaharuan hukum merupakan hal yang harus dilakukan. Pembaharuan hukum tersebut harus memperhatikan akar budaya bangsa Indonesia sehingga hukum pidana Indonesia bukan hukum kolonial yang berselimut dan berwajah Indonesia. Dengan pembaharuan tersebut penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan akan memiliki daya cegah yang optimal.

**DAFTAR PUSTAKA****BUKU TEKS**

- Ali, Zainuddin, 2008, *Filfasat Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Arief, Barda Nawawi, 2005, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Arief, Barda Nawawi, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana, dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Arief, Barda Nawawi, 2007, Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Semarang, Badan Penerbit Undip.
- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana.
- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana.
- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Kumpulan Hasil Seminar ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Semarang, Pustaka Magister.
- Arief, Barda Nawawi, 2009, *Tujuan dan pedoman pemidanaan, perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*, Semarang, Badan Penerbit Undip.
- Gunawan, B.S., Ahmad & Ramadhan, Mu'ammarr, 2006, *Mengagas Hukum Progresif Indonesia*. Semarang, Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo & Program Doktor Ilmu Hukum Undip.
- Kansil, C.S.T. dan S.T Kansil, Christine, *Pokok-pokok Hukum Pidana, Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Jakarta, Pradya Paramita.
- Kelsen, Hans, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Bandung, Nusamedia & Nuansa.
- M. Friedman, Lawrence, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung, Nusamedia.
- Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang Tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Bina Aksara.
- Muladi dan Arief Barda Nawawi, 1998, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni.
- Nonet, Philippe & Selznick, Philip, 2008. *Hukum Responsif*. Bandung, Nusamedia.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Satjipto, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Kompas.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing, Lishing.
- Sapardjaja, Emong Komariah, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Alumni.

- Schaffmeister, D., et.al., 1995, *Hukum Pidana (editor, J.E. Sahetapy)*, Yogyakarta, Liberty.
- Serikat Putra Jaya, Nyoman, 2008, *Beberapa Pemikiran ke Arah Penegmbangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Setiardja, A. Gunawan, 2007, *Filsafat Pancasila Bagian I (Buku Ajar Fakultas Hukum Undip)*, cetakan ke XV.
- Soekanto, Soerjono, 2002, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Radja Grafindo Persada.
- Solly, M. Lubis, 1985, *Pembahasan UUD 45*, Bandung, Alumni.
- Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto.
- Usman, Suparman, 2002, *Filsafat Hukum dan Etika Profesi*, Serang, Suhud Sentrautama.

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Kosep KUHP 2006

# PENERAPAN *PRODUCT LIABILITY* TERHADAP PRODUSEN PESAWAT UDARA ATAS KECELAKAAN PENERBANGAN

**HASIM PURBA**

Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Jl. Universitas Nomor 4, Kampus USU Medan. Email : lklod\_sumut@yahoo.com

## ABSTRACT

Flight accidents that caused loss of life, injury, permanent disability, in addition to other material and immaterial damages always leave devastating feeling, particularly to the passengers and the relatives of the victims. Flight accidents in fact bring about legal consequences concerning on the party that should be legally liable for the grounds as well as the obligation to pay the financial compensation for the victims or their family. To date, when an accident happened the responsibility is left to the airline company alone, while aircraft building company is not charged with any responsibility due to the absence of clear regulation concerning on such case. This paper aimed to explain how the aircraft building company bore their responsibility or product liability in the case of flight accident and what might become the constraints for the victims in their indictment for financial compensation. This research employed normative and explorative legal study. The result showed that the product liability in Indonesia has not been fulfilled by aircraft Building Company while in other country like the United States; this has been implemented effectively and was even supported by legal adjudication. The constraints faced by victims in their indictment for the damages caused by were due to the absence of explicit regulation or Act that could be used as the basis for the indictment in national Flight Acts.

Keywords: product liability, flight accident, aircraft Building Company

## I. PENDAHULUAN

Setiap pengoperasian pesawat udara, baik pesawat udara sipil maupun pesawat udara negara berpotensi untuk menimbulkan resiko apakah bagi pihak operator maupun bagi pihak lain meskipun dewasa ini pesawat udara adalah moda angkutan yang menggunakan teknologi tinggi (Wiradipradja, 2000;1). Sepanjang adab 20 lalu tercatat hampir 11000 kecelakaan pesawat udara, (<http://www.wikipedia.org>)

Berdasarkan data statistik kecelakaan pesawat, menunjukkan bahwa kecelakaan pesawat dapat disebabkan berbagai faktor. Disamping faktor kesalahan manusia (*human error*), juga tidak sedikit disebabkan faktor sistem pesawat yang rusak (Pasaribu, <http://empdinteraktif.com/hg/Jakarta/2003/03/05/brk.20030305-16:id.htm.28k>) diunduh pada Sabtu, 12 April 2008 Jam 14.05 Wib), yang

sering disebut dengan *technical error*. Faktor lain yang juga sering menyebabkan kecelakaan pesawat adalah kesalahan pengelolaan (*organization error*) yaitu pemeliharaan pesawat yang tidak sepenuhnya mengikuti aturan, guna mengurangi biaya perawatan (*maintenance cost*) yang sewaktu-waktu juga dapat mengakibatkan terjadinya kecelakaan (Pasaribu, <http://empdinteraktif.com/hg/Jakarta/2003/03/05/brk.2003030516:id.htm.28k>,

Oleh karena itu, dalam hal terjadi suatu kecelakaan penerbangan, maka di samping upaya pemberian pertolongan penyelamatan kepada para korban, hal yang tidak kalah pentingnya adalah Pemerintah Indonesia harus meneliti secara benar faktor-faktor apa yang menyebabkan terjadinya kecelakaan penerbangan dimaksud. Dalam arti perbuatan sengaja atau kelalaian atau suatu kekeliruan dalam mengambil keputusan pada situasi tertentu (Suherman, 1979; 161).

Mengingat tingginya frekuensi kecelakaan pesawat udara dan jumlah korban jiwa serta kerugian harta benda yang dialami para korban maupun keluarga yang ditinggal korban, maka timbul upaya hukum untuk menuntut pertanggungjawaban pihak produsen pesawat udara atas kecelakaan pesawat yang diproduksinya terutama tuntutan mengenai ganti rugi atas kerugian yang dialami korban. Menurut Mieke Komar Kantaatmadja, dalam hal kejadian kecelakaan pesawat udara, aspek-aspek hukum udara yang selalu ditonjolkan berkisar pada tanggung jawab operator (perusahaan penerbangan yang bersangkutan) atas kerugian yang diderita oleh para penumpang maupun orang lain yang tidak berstatus penumpang, masalah pembayaran ganti rugi (di Indonesia diberi penamaan "santunan"), masalah asuransi, investigasi kecelakaan pesawat serta pencarian dan bantuan (Kantaatmadja, 1988;29). Lebih jauh Mieke Komar Kantaatmadja juga mengutarakan sejauhmana industri pesawat udara yang memproduksi pesawat, mesin dan komponen pesawat yang naas itu dapat turut diminta pertanggungjawaban atas dasar *product liability* (tanggung jawab atas produk), (Kantaatmadja, 1988: 30).

Menyikapi kecelakaan penerbangan yang merenggut begitu banyak korban jiwa, sudah seharusnya peristiwa seperti ini dilihat secara komprehensif terutama dalam aspek perlindungan hak-hak penumpang (wawancara dengan Salmah A, "Hasil Wawancara" tanggal 26 September 2009), sebab penumpang yang diangkut adalah manusia yang bermartabat yang harus dilayani, dilindungi keselamatan dan kenyamanannya. Apalagi bila dilihat dari aspek sosial, psikologis dari para keluarga korban yang secara manusiawi pasti mengalami beban berat yang sulit dilupakan, dan terkadang menjadi trauma yang serius dan ini suatu kerugian yang tidak mungkin bisa dinilai dengan uang.

Beberapa kasus kecelakaan penerbangan yang mengakibatkan korban dan keluarga korban mengajukan tuntutan ganti rugi terhadap produsen pesawat udara seperti para keluarga korban pesawat Garuda GA-152 yang jatuh pada tanggal 29 September 1997 di Sibolangit dan korban pesawat Mandala Air Lines MD-091 yang jatuh tanggal 5 September 2005 di Padang Bulan Medan, pada kenyataannya tidak diselesaikan secara tuntas

melalui pengadilan, akan tetapi diselesaikan melalui damai dengan pemberian sejumlah dana santunan dan kompensasi. Sebenarnya apabila ditilik dari peraturan perundangan yang ada, seperti Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata khususnya Pasal 1365 cukup layak dijadikan dasar hukum pengajuan gugatan ganti rugi dengan syarat kewajiban pembuktian oleh penggugat terhadap adanya kesalahan dan perbuatan melawan hukum pihak produsen pesawat udara, walaupun dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan hal ini tidak diatur secara tegas.

Apabila dilihat dalam berbagai ketentuan konvensi internasional tentang penerbangan, seperti Konvensi Warsawa 1929 masalah tanggung jawab dan ganti rugi akibat kecelakaan penerbangan hanya mengatur tentang tanggung jawab pengangkut atau maskapai penerbangan. Seorang penumpang yang naik pesawat kalau ia mengalami kerugian akibat kecelakaan (*accident*) maka ia harus menerima ganti rugi dari pengangkut sebagai kelanjutan dari adanya tanggung jawab pengangkut (Toto, 2000: 33). Menurut Konvensi Warsawa pengangkut udara bertanggungjawab terhadap timbulnya kerugian. Untuk hal itu harus ia buktikan bahwa ia telah mengambil segala tindakan yang diperlukan untuk mencegah timbulnya kerugian tersebut (Wiwoho, 1988: 91). Dalam hal tidak dapat membuktikannya, maka Konvensi Warsawa menetapkan penggantian kerugian dalam jumlah tertentu (Wiwoho, 1998: 91).

Demikian juga Konvensi-konvensi lainnya seperti Konvensi Roma Tahun 1952, justru mengatur tanggung jawab pengangkut terhadap pihak ketiga, yaitu pihak yang tidak mempunyai hubungan perjanjian apapun dengan pihak yang menimbulkan kerugian (Suherman, 1979:111). Beberapa Konvensi lainnya seperti Protokol Den Haag Tahun 1955, Konvensi Guadalajara Tahun 1961, Perjanjian Montreal Tahun 1966 dan Protokol Guatemala Tahun 1971 tidak ada mengatur secara spesifik tentang tanggung jawab produsen pesawat udara dalam kecelakaan penerbangan.

Perkembangan teori baru tentang tanggung jawab atas produk (*product liability*) terutama di Amerika Serikat dan Inggris menyebabkan dalam kontrak jual beli pesawat udara, Pasal-pasal tentang pembatasan tanggung jawab pihak penjual pesawat udara menjadi sumber perselisihan di pengadilan (Kantaatmadja, 1998: 38). Pihak ketiga (bukan perusahaan industri pesawat udara dan perusahaan penerbangan) dapat menuntut ganti rugi berdasarkan *product liability* apabila timbul suatu kerugian yang disebabkan karena kesalahan desain pada pesawat atau dalam pembuatan pesawat tersebut (Kantaatmadja, 1998: 39). Lord Atkin mengatakan bahwa kewajiban suatu produsen atas produknya akan tetap menjadi dasar bagi kelompok masyarakat dalam kasus-kasus tanggung jawab produk (Waddams, 1974: 23). Menurut Wiradipradja, *product liability* adalah suatu tanggung jawab secara hukum dari orang atau badan yang menghasilkan suatu produk (*producer; manufacturer*) atau dari orang atau badan yang bergerak dalam suatu proses untuk menghasilkan suatu produk (*processor; assembler*) atau dari orang atau badan yang

menjual atau mendistribusikan (*seller; distributor*) produk tersebut (Wiradipraja, 1998: 265).

Sebagai fokus permasalahan dalam artikel yang merupakan ringkasan dari disertasi ini adalah :

1. Bagaimana pelaksanaan tanggung jawab produk (*product liability*) oleh produsen pesawat udara atas terjadinya kecelakaan penerbangan.
2. Apa yang menjadi kendala bagi para korban yang menuntut ganti kerugian atas terjadinya kecelakaan penerbangan dimaksud.

Permasalahan ini akan dianalisis dari aspek hukum yang mengaturnya serta membandingkan dengan beberapa putusan pengadilan di Amerika Serikat atas tuntutan korban atau keluarga korban terhadap pihak produsen pesawat udara yang mengalami kecelakaan.

## II. PEMBAHASAN

### A. TANGGUNG JAWAB PRODUSEN PESAWAT UDARA

Di Indonesia masalah *product liability*, baik peraturan hukum dan praktek hukum belum mengenal adanya tuntutan semacam ini dari pihak ketiga dalam kasus kecelakaan penerbangan (Wiradipraja, 1998;265). Namun belakangan ini atas terjadinya kecelakaan pesawat udara yang merenggut banyak korban jiwa seperti kecelakaan pesawat udara Garuda Indonesia GA-152 dan kecelakaan pesawat Mandala MD-091 di Medan Sumatera Utara, upaya hukum tuntutan ganti rugi oleh korban dan keluarga korban kepada produsen pesawat udara mulai mendapat perhatian terutama dari aspek ladsan hukum tuntutan gugatan yang diajukan.

*Product liability* lazimnya disertai dengan prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) yang timbul seketika pada saat terjadinya kerugian dimaksud. Pihak yang dirugikan (konsumen) tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan adanya unsur kelalaian atau kesalahan dari pihak yang menyebabkan kerugian tersebut, dalam hal ini pihak produsen pesawat udara (Wiradipradja, 1998; 265). Prinsip tanggung jawab mutlak (*no-fault liability* atau *liability without fault*) dalam kepustakaan biasanya dikenal dengan frase *strict liability* atau *absolute liability*. Dengan prinsip tanggung jawab mutlak dimaksudkan tanggung jawab tanpa keharusan membuktikan adanya kesalahan (Wiradipraja, 1995: 8). Lebih lanjut E. Saefullah Wiradipradja dengan mengutip pendapat Mochtar Kusumaatmadja yang menyatakan prinsip tangung jawab mutlak adalah suatu tanggung jawab yang memandang “kesalahan” sebagai sesuatu yang tidak relevan untuk dipermasalahkan apakah pada kenyataannya ada atau tidak (Wiradipraja, 1995: 8).

Peristiwa jatuhnya pesawat Garuda GA-152 Jum’at 26 September 1997 di desa Buah Nababar Kecamatan Sibolangit, Kabupaten Deli Serdang merupakan *entry point* untuk

menimbulkan kesadaran para keluarga korban penumpang untuk menuntut pihak produsen pesawat udara (Salmah, A, "Hasil Wawancara" tanggal 26 September 2009), memang awalnya inisiatif untuk mengadakan tuntutan gugatan ganti rugi ini berasal dari para *lawyer* (penasehat hukum) dari Amerika yang bekerjasama dengan timnya di Indonesia, namun upaya ini membawa efek positif yaitu timbulnya kepedulian masyarakat untuk memperjuangkan haknya, sehingga pada kasus-kasus kecelakaan penerbangan lainnya seperti jatuhnya pesawat milik Lion Air, Silk Air, Mandala Airlines, Adam Air, inisiatif mengajukan gugatan itu sudah muncul dari para korban atau keluarganya (Salmah, A, "Hasil Wawancara" tanggal 26 September 2009).

Berbagai tuntutan telah dilakukan para korban atau keluarga korban dalam kasus kecelakaan penerbangan. Para pakar hukum penerbanganpun berpendapat pentingnya pertanggungjawaban pihak produsen pesawat udara atas kecelakaan pesawat. Floyd Wisner menyatakan: "keluarga korban kecelakaan pesawat milik Maskapai Penerbangan Adam Air berpeluang menuntut produsen pesawat Boeing 737-400 jika terbukti penyebab jatuhnya pesawat berbadan besar itu akibat kesalahan teknis" (Wisher <http://www.kapanlagi.com/h/0000153533.html>). Demikian juga sebanyak 43 keluarga dan korban kecelakaan pesawat Lion Air di Bandara Adi Sumarno pada bulan Desember 2004 akan menggugat produsen pesawat MD-82 yang mengalami kecelakaan tersebut (<http://www.suaramerdeka.com>).

Sama halnya dengan korban dan keluarga korban pesawat Mandala Airlines yang jatuh di Medan pada tanggal 5 September 2005 para korban penumpang pesawat Garuda yang jatuh di Bengawan Solo juga berencana mengajukan gugatan terhadap perusahaan produsen pesawat Boeing. Sebanyak 20 penumpang Garuda Boeing 737 jurusan Mataram-Yogyakarta yang jatuh di sungai Serenan Klaten Jawa Tengah diwakili kuasa hukumnya *Musslewhite and Associates, P-C*, akan mendaftarkan gugatan di Peradilan Amerika ([www.tempointeraktif.com](http://www.tempointeraktif.com)).

Keberhasilan gugatan keluarga korban kecelakaan penerbangan juga sudah pernah terbukti berhasil pada kecelakaan pesawat di Filipina (Sinar Harapan ([www.sinarharapan.co.id](http://www.sinarharapan.co.id))). Dalam kecelakaan pesawat Boeing 737 yang dioperasikan *Air Philippines* yang mengalami kecelakaan tahun 2000 dan menewaskan 131 korban. Sekitar 100 keluarga dari 131 korban yang tewas dalam kecelakaan pesawat naas tersebut menggugat sebuah perusahaan Amerika pemilik pesawat dan menyewakannya kepada maskapai *Air Philippines*. Kasus tersebut diajukan di Pengadilan Negara Bagian di Chicago, Amerika Serikat. Dalam gugatannya mereka menuduh perusahaan itu memasok pesawat kualitas rendah. Dari penyelidikan diperoleh data bahwa pesawat *Boeing 737 Air Philippines* yang mengalami kecelakaan tersebut dibuat tahun 1978 dan telah dioperasikan selama 20 tahun oleh *Southwest Airlines Company*. Perusahaan tersebut dihukum denda US\$ 10,2 Juta berdasarkan hukum di Amerika Serikat karena menerbangkan pesawat Boeing 737 tanpa

melakukan pemeriksaan yang diwajibkan atas keretakan pada badan pesawat.

Pengacara penggugat (Donal J. Nolan) mengatakan pesawat itu retak dan alat pengukur ketinggiannya cacat ketika dikirimkan ke *Air Philippines*. Atas gugatan keluarga korban tersebut, hakim mengabulkan gugatan dan menghukum tergugat membayar ganti rugi pada para keluarga korban. Jumlah ganti rugi yang diterima para keluarga korban rata-rata mendapatkan lebih dari US\$ 1 Juta (sekitar Rp. 9,2 Milyar) setelah dikurangi biaya perkara sekitar sepertiga dari jumlah yang dimenangkan, padahal sebelumnya pihak tergugat melalui *Air Philippines* menawarkan kompensasi kepada keluarga korban masing-masing sekitar US\$ 20.000,- (Rp. 185.280.000).

Dari beberapa contoh kasus tersebut, menunjukkan bahwa penumpang/pengguna jasa angkutan udara atau ahli waris para korban sudah semakin mengerti dan tertarik menuntut hak-haknya apabila mengalami korban kecelakaan penerbangan, sehingga tidak hanya menerima dana santunan yang relatif sangat kecil dan tidak sebanding dengan kerugian yang dialami korban. Terkadang jumlah dana santunan yang diterima tersebut juga bervariasi, sehingga tidak terdapat keseragaman mengenai besarnya jumlah santunan.

Masalah-masalah hukum yang timbul sebagai akibat dari suatu kecelakaan pesawat udara banyak pula, misalnya penentuan siapa yang salah, siapa yang bertanggungjawab, masalah asuransi, dan sebagainya. Mengetahui sebab-sebab kecelakaan akan berguna untuk mengambil tindakan-tindakan preventif. Pentingnya penelitian secara seksama penyebab kecelakaan pesawat udara adalah guna menentukan lebih lanjut siapa atau pihak mana yang paling patut dan tepat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum atas terjadinya kecelakaan tersebut. Hal ini dimaklumi karena apabila dilihat dari pihak-pihak yang mempunyai kepentingan dalam menghadapi resiko, asuransi dalam pengangkutan udara dapat ditutup oleh pengguna, produsen, pengelola bandara, dan pengangkut udara (Toto, 2000;73). Pemeriksaan dan penyelesaian kecelakaan dan pelanggaran dalam penerbangan sangat bermanfaat untuk menentukan letak kesalahan yang mengakibatkan kecelakaan tersebut, sehingga didapat kepastian siapa yang harus memikul tanggung jawab (Kartasapoetra dan Roekasih, 1982;37). Dengan demikian penentuan siapa yang memikul tanggung jawab, merupakan keputusan yang sangat bijaksana dan tidak akan merugikan pihak-pihak yang tidak bersalah (Kartasapoetra dan Roekasih, 1982;37).

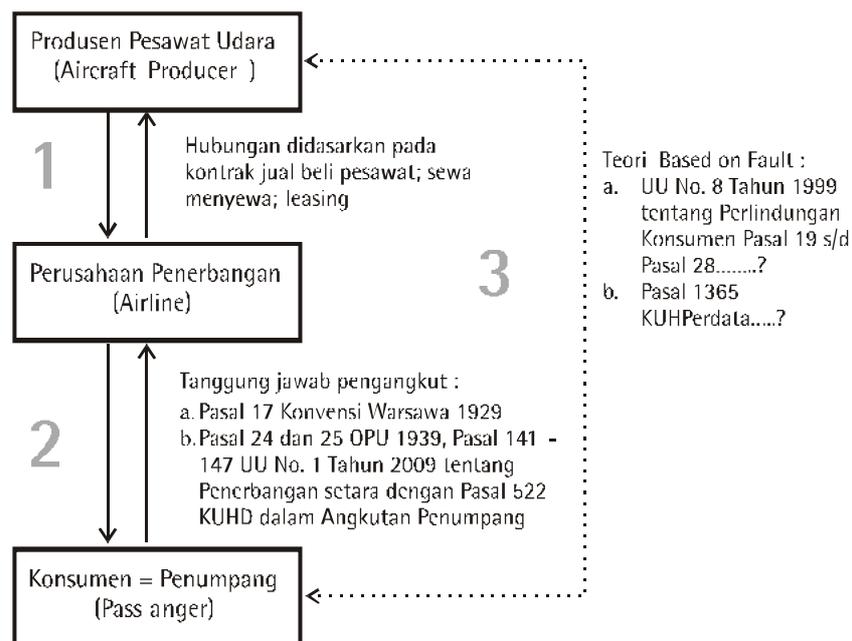
## **B. LANDASAN HUKUM TUNTUTAN TERHADAP PRODUSEN PESAWAT UDARA**

Selama ini apabila terjadi kecelakaan pesawat udara, yang menjadi sorotan adalah tanggung jawab pihak pengangkut (perusahaan penerbangan), karena secara hukum kontrak memang pihak pengangkut (perusahaan penerbanganlah) yang mempunyai hubungan langsung dengan para penumpang. Maskapai penerbangan komersial memiliki tugas pemeliharaan (*duty of care*) yang merupakan perjanjian berdasarkan kontrak yang mereka terima ketika seorang penumpang membeli tiket (<http://www.angkasaonline.com>).

Maskapai penerbangan diwajibkan untuk menyediakan layanan perjalanan yang seaman mungkin sebagai imbalan untuk tiket yang terbeli. Layanan penerbangan dimaksud meliputi keamanan, kenyamanan dan keselamatan penumpang mulai dari naik keatas pesawat di bandara pemberangkatan, selama penerbangan sampai dengan turun dari pesawat di bandara tujuan.

Menyangkut bagaimana tanggung jawab pihak produsen pesawat udara terhadap kerugian yang diderita penumpang akibat kecelakaan pesawat udara yang diproduksinya pengaturannya dapat dikatakan belum tegas, karena pihak produsen pesawat udara dengan para penumpang tidak mempunyai hubungan hukum secara langsung. Hubungan antara produsen pesawat udara, perusahaan penerbangan dan para penumpang dapat digambarkan melalui skema sebagai berikut:

**SKEMA I: HUBUNGAN KETERKAITAN ANTARA PERUSAHAAN PRODUSEN PESAWAT UDARA DENGAN PERUSAHAAN PENERBANGAN DAN PENUMPANG.**



Skema ini didesain oleh penulis

Dari skema 1 tersebut dapat dijelaskan bahwa :

- 1) Hubungan antara pihak perusahaan produsen pesawat udara dengan perusahaan penerbangan biasanya didasarkan pada hubungan kontrak jual beli pesawat, sewa menyewa pesawat, ataupun *leasing* pesawat udara. Suatu pesawat udara komersial lazimnya dibuat, dirakit dan dijual sesuai dengan persyaratan yang disetujui dalam kontrak pembelian yang kompleks (Kantaatmadja, 1998;35).
- 2) Sementara itu, hubungan antara perusahaan penerbangan atau sering disebut pengangkut dengan penumpang mempunyai pengaturan sendiri. Kewajiban pengangkut adalah sebagai konsekwensi kewajiban kontraktual (*strict contractual duty*), yaitu mengangkut penumpang dan kargo sampai di tempat tujuan dengan selamat (Wiradiprja, 1995;9).

- 3) Selanjutnya, hubungan antara pihak produsen pesawat udara dengan para penumpang, merupakan hubungan yang tidak terkait langsung secara kontraktual, akan tetapi merupakan suatu hubungan antara produsen barang dengan konsumen (pengguna) barang produksi produsen pesawat udara. Dalam kepustakaan ilmu hukum hubungan antara produsen dengan konsumen yang mengakibatkan kerugian bagi konsumen atas penggunaan/pemanfaatan barang atau jasa produsen dikenal dengan istilah *product liability*. Dalam peraturan hukum Indonesia ketentuan hukum yang mungkin dapat dijadikan dasar tuntutan penumpang kepada produsen pesawat udara adalah Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, atau ketentuan lain berdasarkan Pasal 1365 KUHPerduta.

Penumpang pesawat udara apabila dilihat dari sisi hukum adalah pengguna jasa produk produsen pesawat udara. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan hukum perlindungan konsumen, penumpang pesawat udara dikategorikan sebagai konsumen yang berhak mendapat perlindungan hukum. Namun mengingat tentang tanggung jawab pengangkut dalam angkutan udara telah diatur secara khusus, berdasarkan asas hukum *lex specialis derogate lex generalis*, maka tuntutan ganti rugi yang diajukan para penumpang korban kecelakaan pesawat udara mengacu kepada ketentuan hukum angkutan udara nasional dan Konvensi-konvensi Internasional tentang Penerbangan yang telah diratifikasi, sehingga tidak menggunakan undang-undang perlindungan konsumen sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999. Sementara itu, landasan hukum tuntutan ganti rugi yang diajukan penumpang terhadap pihak produsen pesawat udara belum diatur secara tegas dalam undang-undang penerbangan nasional, maupun dalam konvensi-konvensi internasional tentang penerbangan. Oleh karena itu dari berbagai kasus tuntutan ganti rugi oleh penumpang/korban atau keluarganya terhadap produsen pesawat udara sering mengalami kendala tentang landasan hukum yang akan dijadikan dasar tuntutan, karena Undang-undang Nomor 1 tahun 2009 tidak secara tegas mengatur kewenangan tersebut.

Produsen pesawat udara sendiri berkepentingan bahwa pesawat udara buaatannya terawat dan tidak mengalami kecelakaan, bukan saja untuk menjaga nama baiknya, tetapi juga untuk menghindarkan gugatan-gugatan dari pemakai pesawat udara kalau sampai terjadi kecelakaan (Suherman, 2000;116). Di samping itu, pemakai jasa angkutan udara perlu memperoleh perlindungan hukum untuk tiga hal yang utama yaitu keselamatan penerbangan, perkembangan tarif atau harga dari jasa angkutan udara itu dan kualitas pelayanan pengangkutan udar. Tahap pertama dari keselamatan penerbangan adalah desain dan konstruksi pesawat udara yang dapat terbang dengan selamat (Suherman, 2000;113). Suatu aspek yang patut diperhatikan pada desain dan konstruksi pesawat udara adalah aspek "*crashworthiness*" suatu pesawat udara, yaitu sifat-sifat atau karakteristik

pesawat udara yang sedemikian rupa, sehingga pada suatu kecelakaan yang seharusnya “*survivable*” tidak ada penumpang yang cedera atau luka parah. Desain yang memenuhi syarat “*crashworthiness*” misalnya, penempatan mesin di bagian belakang badan pesawat sehingga kemungkinan mesin menghujam tubuh pesawat diperkecil, kabin penumpang diperkuat secara khusus sehingga tidak mudah hancur, kursi yang mempunyai konstruksi yang melindungi penumpang, sekat-sekat tahan api dan pintu-pintu darurat yang mudah terlihat dan mudah dibuka oleh penumpang.

Dalam banyak hal terjadinya kecelakaan pesawat udara yang menimbulkan korban jiwa dan kerugian material lainnya acap kali muncul dugaan penyebab kecelakaan diakibatkan kesalahan pesawat itu sendiri. Namun dugaan tersebut tentunya perlu ada suatu pembuktian yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk mengajukan gugatan ganti rugi kepada produsen pesawat udara.

Dari beberapa kasus tuntutan ganti rugi yang diajukan para korban atau keluarganya, seperti gugatan para korban kecelakaan pesawat Garuda Indonesia GA 152 yang jatuh di desa Buah Nababar tanggal 26 September 1997 terhadap produsen pesawat udara yang naas tersebut ternyata tidak diselesaikan secara tuntas melalui proses peradilan. Pada kenyataannya penyelesaian yang dilakukan kepada para korban dan keluarga korban adalah pemberian uang/dan santunan Asuransi Jasa Raharja kecelakaan penerbangan yang didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1995. Disamping itu para korban dan keluarga korban diberikan juga tambahan dana bantuan konvensasi yang jumlahnya jauh lebih besar dari santunan asuransi kecelakaan. Namun diperoleh informasi bahwa para penumpang korban atau keluarganya yang menerima dana konvensasi tersebut harus bersedia membuat pernyataan bahwa mereka tidak akan melakukan tuntutan ganti rugi lagi walau dalam bentuk apapun.

Penyelesaian pembayaran santunan asuransi kecelakaan dan konvensasi yang sama juga terjadi pada penyelesaian gugatan sejumlah keluarga korban kecelakaan pesawat Mandala Air Lines MD-091 yang jatuh di jalan Letjen Djamin Ginting Padang Bulan Medan tanggal 5 September 2005 setelah gagal lepas landas dari Bandara Polonia Medan. Para keluarga korban yang pada awalnya menyatakan akan menuntut ganti rugi kepada perusahaan Produsen Pesawat Mc. Donald dan Pabrik Mesin Pesawat General Electric akhirnya menempuh penyelesaian damai seperti penyelesaian kasus Garuda.

Model penyelesaian yang ditempuh para korban dan keluarga korban kecelakaan pesawat Garuda GA-152 dan Mandala MD-091 tersebut adalah penyelesaian damai yang difasilitasi oleh Pemerintah dan Perusahaan Penerbangan, sehingga jelas tidak dapat dikatakan berdasarkan *produk liability*, sebab dalam proses penyelesaian tidak pernah dimunculkan pihak produsen pesawat udara ataupun produsen komponen pesawat udara sebagai salah satu pihak dalam perdamaian. Jadi dalam beberapa kasus tuntutan ganti rugi oleh korban dan keluarga korban penumpang kecelakaan pesawat udara atas

produsen pesawat udara belum terlihat secara jelas penerapan prinsip tanggung jawab produk (*product liability*), yang menonjol adalah perhatian aspek kemanusiaan yang ingin meringankan beban korban atau keluarga korban.

Sementara itu kendala yang dirasakan dalam mengimplementasikan tanggung jawab produk (*product liability*) atas kecelakaan penerbangan adalah kendala yuridis di mana tidak adanya aturan yang tegas dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan sebagai dasar pengajuan tuntutan. Sementara apabila memakai dasar hukum lain yaitu Pasal 1365 KUHPerdara akan mendapat kesulitan tentang pembuktian kesalahan, sebagai perbuatan melawan hukum, di mana dalam suatu kecelakaan pesawat udara cukup sulit bagi para korban/keluarga korban untuk mampu membuktikan kesalahan produsen, apalagi dalam kecelakaan pesawat udara umumnya faktor penyebab kecelakaan sangat kompleks. Hal ini berbeda dengan dinegara lain khususnya di Amerika Serikat, di mana tuntutan ganti rugi oleh penumpang korban atau keluarganya terhadap produsen pesawat udara yang mengalami kecelakaan sudah sering dilakukan dan diputuskan pengadilan. Dari 50 kasus tuntutan ganti rugi yang menjadi studi kasus dalam penelitian ini yang disidangkan beberapa pengadilan negara bagian Amerika Serikat ternyata ada 36 putusan yang mengabulkan gugatan para penggugat yang didasarkan pada tanggung jawab produk, sedangkan 14 putusan menolak gugatan dengan pertimbangan bahwa produsen pesawat tidak bersalah dalam kecelakaan tersebut.

Hal lain yang menjadi kendala adalah sikap para korban atau keluarga korban sendiri yang sering enggan meghadapi proses gugatan yang memakan waktu lama, serta kekhawatiran gugatan akan tidak berhasil. Sementara pada sisi lain mereka selalu ditawari oleh pihak tertentu (Perusahaan Penerbangan dan Pemerintah) untuk menempuh penyelesaian perdamaian yang cepat dan pasti dengan menerima sejumlah dana santunan.

Berdasarkan hukum positif Indonesia khususnya peraturan perundang-undangan di bidang penerbangan tidak ditemukan secara khusus ketentuan yang mengatur tanggung jawab produsen pesawat udara dalam hal terjadi kecelakaan penerbangan. Menyangkut kondisi pesawat udara, maka terkait sekali dengan kelaikan pesawat udara yaitu terpenuhinya persyaratan desain tipe pesawat udara dalam kondisi aman untuk beroperasi. Sedangkan menurut Pasal 1 angka 15 Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992, kelaikudaraan pesawat adalah terpenuhinya persyaratan minimum kondisi pesawat udara dan/atau komponen-komponennya untuk menjamin keselamatan dan mencegah terjadinya pencemaran lingkungan.

Selanjutnya dalam Pasal 34 ayat (1) disebutkan bahwa setiap pesawat udara yang dioperasikan wajib memenuhi standar kelaikudaraan. Pengoperasian pesawat udara untuk kegiatan angkutan udara wajib memiliki sertifikat, sementara dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 disebutkan “dilarang menerbangkan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan pesawat udara, penumpang dan barang, dan/atau

penduduk atau mengganggu keamanan dan ketertiban umum atau merugikan harta benda milik orang lain”.

Masalah keselamatan penerbangan sangat banyak faktor terkait yang harus diperhatikan. Di samping kecakapan dan keterampilan personil (awak) pesawat udara, maka kelaikan terbang dari pesawat udara menentukan. Pasal 41 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 menyebutkan “Setiap orang yang mengoperasikan pesawat udara untuk kegiatan angkutan udara wajib memiliki sertifikat”.

Tentang masalah tanggung jawab produsen pesawat udara yang merupakan salah satu hal yang penting perlu kiranya diadakan kesatuan pengertian sehingga terdapat adanya kepastian hukum. Karena masalah tanggung jawab produsen pesawat udara itu adalah berkaitan erat dengan penyelenggaraan pengangkutan udara, serta jaminan keamanan dan keselamatan terhadap para penumpang pesawat udara.

Sama halnya dengan pertanggungjawaban karena kelalaian (*negligence*), maka suatu produk yang rusak yang mengakibatkan adanya kewajiban pertanggungjawaban hukum dari produsen untuk membayar ganti rugi kepada konsumen yang mengalami kerugian akibat dari penggunaan produk tersebut. Salah satu unsur penting dalam doktrin tanggung jawab produk adalah persyaratan “produk cacat” (*defective product*) (Samsul, 2004;182).

Masyarakat Eropa, merumuskan tentang suatu produk dinyatakan cacat apabila produk tersebut tidak memenuhi standar keselamatan dan kenyamanan yang diharapkan oleh konsumen, baik dalam hal bentuk/desain maupun dalam hal instruksi bagaimana cara penggunaan yang seharusnya, dan kapan suatu produk dapat diedarkan pada batas-batas yang aman bagi konsumen. Bandingkan dengan ketentuan di Amerika Serikat misalnya, Undang-undang di Amerika Serikat menyatakan dengan tegas tiga jenis cacat produk yang dimaksud dalam tanggung jawab produk yaitu (1) *The Manufacturing defect* (cacat manufacturing) ; (2) *The design defect* (cacat disain) ; and (3) *The Warning and The intruction defect* (cacat peringatan dan instruksi).

Dalam kasus-kasus kecelakaan penerbangan, tuntutan para penumpang korban atau keluarganya yang mengalami kerugian akibat kecelakaan pesawat udara yang ditumpanginya, maka salah satu dasar tuntutan adalah karena adanya cacat produk dari pesawat tersebut.

### III. SIMPULAN DAN SARAN

#### A. SIMPULAN

1. Pelaksanaan tanggung jawab produk (*product liability*) dalam kasus kecelakaan penerbangan di Indonesia belum dapat berjalan secara efektif, hal ini disebabkan belum adanya pengaturan secara jelas dalam Undang-undang Penerbangan Nasional yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009; sehingga gugatan yang diajukan sulit dikabulkan pengadilan. Hal ini berbeda dengan di negara lain terutama di Amerika

Serikat di mana gugatan yang diajukan penumpang atau keluarganya atas dasar *product liability* terhadap produsen pesawat banyak putusan pengadilan yang telah mengabulkannya.

2. Ada beberapa kendala bagi korban yang menuntut ganti kerugian kepada produsen pesawat udara atas terjadinya kecelakaan penerbangan antara lain:
  - a. Belum adanya aturan yang tegas dalam hukum penerbangan nasional tentang pengaturan tuntutan ganti rugi tersebut.
  - b. Sementara itu apabila gugatan mendasarkan pada landasan hukum lain yaitu perbuatan melawan hukum melalui Pasal 1365 KUHPerduta, maka akan sangat sulit membuktikan unsur kesalahan berupa perbuatan melawan hukum dari produsen pesawat udara sebagai faktor penyebab kecelakaan, karena dalam setiap kecelakaan penerbangan biasanya faktor penyebabnya cukup banyak secara akumulatif.
  - c. Sikap atau budaya hukum dari korban atau keluarganya yang masih merasa enggan mengikuti proses perkara panjang dalam penyelesaian melalui gugatan di pengadilan, sehingga mereka cenderung menempuh penyelesaian damai dengan pemberian konvensasi.

## **B. SARAN**

1. Mengingat banyaknya upaya hukum berupa tuntutan ganti rugi yang diajukan para korban atau keluarga korban penumpang kecelakaan penerbangan saat ini terhadap pihak produsen pesawat udara berdasarkan prinsip *product liability*, maka diperlukan adanya suatu peraturan (konvensi) penerbangan yang mengatur masalah tanggung jawab perdata produsen pesawat udara atas kerugian penumpang korban kecelakaan penerbangan. Demikian juga halnya masing-masing negara, termasuk Indonesia seharusnya UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan sudah mengatur secara khusus mengenai tanggung jawab perdata produsen pesawat udara tersebut.
2. Sebaiknya pemerintah, dalam hal ini Departemen Perhubungan RI mengajukan penyempurnaan UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dengan mengatur tanggung jawab perdata produsen pesawat udara guna memberikan kepastian hukum dan keadilan hukum bagi para korban yang secara fenomenal saat ini upaya penuntutan terhadap tanggung jawab perdata pihak produsen pesawat udara sudah mengalami tren perkembangan di berbagai negara. Pengaturan hukum secara tegas tentang tanggung jawab perdata produsen pesawat udara berdasarkan prinsip *product liability* dimaksud juga akan menumbuhkan budaya hukum (*legal culture*) tentang kesadaran pentingnya peningkatan keselamatan, keamanan, kenyamanan, dan pelayanan jasa penerbangan yang merupakan hak dari para penumpang sebagai pengguna jasa penerbangan.

**DAFTAR PUSTAKA****BUKU-BUKU**

- Kantaatmadja, Mieke Komar, 1988, *Berbagai Masalah Hukum Udara dan Angkasa*, Remadja Karya, Bandung
- Kartasapoetra, G, dan E, Roekasih, 1982, *Segi-segi Hukum Dalam Charter dan Asuransi Angkutan Udara*, Armico, Bandung
- Kartasapoetra, G, dan E, Roekasih, 1994, *Hukum Angkasa dan Hukum Tata Ruang*, Mandar Maju, Bandung
- Kartasapoetra, G, dan E, Roekasih, 2000, *Aneka Masalah Hukum Kedirgantaraan*, (Himpunan Makalah 1961-1995) CV. Mandar Maju, Bandung
- Saefullah, E, Wiradipradja, 1995, *Beberapa Masalah Pokok Tentang Tanggung Jawab Pengangkutan Udara*, Universitas LPPM-Universitas Islam Bandung, Bandung
- Suherman, E, 1979, *Masalah Tanggung Jawab Pada Chanter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan*, Alumni, Bandung
- Samsul, Inosentius, 2004, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta
- Soedjono, Wiwoho, 1988, *Perkembangan Hukum Transportasi Serta Pengaruh dari Konvensi-konvensi Internasional*, Liberty, Yogyakarta
- Toto Tohir, Suriaatmadja, 2006, *Masalah dan Aspek Hukum Dalam Pengangkutan Udara Nasional*, CV. Mandar Maju, Bandung
- Waddams, S.M, 1974, *Products Liability*, The Carswell Limited, Toronto, Canada,

**BAB DALAM BUKU**

- Wiradipradja, Saefullah E, 1998, *Tanggung Jawab Produsen (Product Liability) Dalam Era Perdagangan Bebas*, Hendarmin Djarab, dkk,(edit), *Beberapa Pemikiran Hukum Memasuki Abad XXI*, Mengenang Almarhum Prof. Dr. Komar Kantaatmadja, SH.,LLM, Angkasa, Bandung

**MAKALAH**

- Wiradipradja, Saefullah E, , 2002, "Masalah Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara Negara Terhadap Pihak Ketiga", Makalah dalam Seminar tentang Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara terhadap pihak ketiga diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Perhubungan Udara Badan Litbang Perhubungan dan Telekomunikasi, Departemen Perhubungan RI, Jakarta

**INTERNET**

- Majalah Angkasa, 2008, *All right reserved, Kecelakaan Pesawat Tercatat pada Abad 20 Yang Lalu*, [http:// www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org) (diunduh pada Jum'at 11 April 2008)

- Pasaribu, Hisar, 2008, *Mayoritas Kecelakaan Pesawat Akibat Faktor Manusia*, <http://empdinteraktif.com/hg/jakarta/2003/03/05/bqk,20030305-16.id.htm> (diunduh pada Jum'at 11 April 2008)
- Suara Merdeka, 2006 <http://www.suaramerdeka.com> (diunduh pada Rabu, 25 Januari 2006)

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

- Konvensi Warsawa Tahun 1929 tentang Peraturan Pengangkutan Udara Internasional
- Konvensi Chicago Tahun 1944 tentang Penerbangan Sipil Internasional
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Indonesia
- Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) Indonesia
- Staatsblad, 1939 Nomor: 100 tentang Ordonansi Pengangkutan Udara
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor: 40 Tahun 1995 tentang Angkutan Udara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 68, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3610)
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor: 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3481)
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor: 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3656)
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor: 1 Tahun 2009, tentang Penerbangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956)

# REFORMASI SISTEM PENEGAKAN HUKUM DALAM MENGATASI MAFIA PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA

**MARTHA PIGOME**

Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Satya Wiyata Mandala USWIM, Jalan Sutamsu, S.H. Telp. (0984) 21363, Nabire Papua, Email: pigomemarta@yahoo.co.id

## ABSTRACT

The practice of mining mafia is increasing after regional autonomy, which can be seen from many corruption cases involving local officials in the field of mining. This shows that the law enforcement in dealing with the mining mafia runs ineffectively. The ineffectiveness of law enforcement system against the mining mafia is caused by a lack of supervision and control, and the absence of firm action from law enforcement to crack down the perpetrators legally. Therefore, the law enforcement system needs to be reformed both on the substance with the statutory provisions that have a deterrent effect and on the structure of mining and energy agencies. It is in order to create good governance and legal education, which are a Dutch colonial legacy whose goal is equality of substance to be replaced by Pancasila education system that gives priority to material justice based on people's lives (*volgeist*).

Keywords: Reform, law enforcement, mining mafia, regional autonomy, Pancasila



## I. PENDAHULUAN

Mafia hukum tidak terlepas dari tindakan korupsi. Mafia pertambangan mineral dan batubara setelah era reformasi tahun 1998 semakin meningkat. Mafia hukum di bidang mineral dilakukan dalam bentuk 1). sogok untuk berbagai konsesi pertambangan, 2). Nepotisme didasarkan pada berbagai konsesi, 3). Penipuan, *transfer pricing* dan penggelapan, 4). Campur tangan dalam regulasi-regulasi pertambangan (perusahaan swasta terlibat dalam *join venture* dengan politisi), 5. Melakukan suap, gratifikasi, dan penggelapan (Wijayanto & Zachrie, 2009: 250-256). Hal ini membuat adanya peningkatan kasus korupsi di daerah, yang dapat dilihat dari jumlah penanganan kasus korupsi yang pelakunya adalah pejabat daerah seperti Gubernur, Bupati/Walikota dan Camat. Sejak tahun 2005 Bupati menjadi tersangka sebanyak 150 orang. Jumlah tersangka dari total jumlah Kepala Daerah 524 orang Jumlah tersangka dari

total jumlah Kepala Daerah 524 orang itu sangat memprihatinkan (Fauzi, 2010).

Berdasarkan hasil investigasi ICW, kecenderungan korupsi 2010 semester I, korupsi di semester awal tahun ini sudah terjadi di 27 Provinsi. Provinsi menempati jumlah kasus paling banyak adalah Sumut dengan 26 kasus, empat besar di bawahnya yakni Jabar (16 kasus), DKI Jakarta dan kasus terjadi pada Pemerintahan pusat 18 kasus, NAD (14 kasus), Jateng (14 kasus). Meski demikian, potensi kerugian negara dengan jumlah paling besar terjadi pada kasus-kasus di DKI Jakarta, sebesar Rp. 709,514 miliar dengan 12 kasus, diikuti Lampung sebesar Rp. 408,382 miliar (7 kasus), NAD sebesar Rp. 275,1 miliar (14 kasus), Maluku sebenar Rp. 118,875 miliar (6 kasus) dan Riau potensi kerugian negara mencapai Rp. 117, 75 miliar (3 kasus). Beberapa kasus APBD dengan potensi kerugian negara sangat besar selama tahun 2010, diantara kasus pembobolan kas daerah Aceh Utara (Rp. 220 miliar), kasus korupsi APBD di Indragiri Hulu (Rp. 116 miliar), kasus korupsi kas daerah di Pasuruan Jawa Timur (Rp. 74 miliar) dan kasus dana otonomi daerah Kabupaten Boven Digoel Rp. 49 miliar. Presiden SBY sendiri menyatakan keprihatinann atas korupsi masih saja terjadi di daerah (Harahap, 2010).

Adanya perubahan paradigma otonomi daerah dari UU No. 5 Tahun 1974 menjadi otonomi daerah seluas-luasnya berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 dan diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 telah membawa pergeseran makna pelaksanaan Pemerintah Daerah dalam negara kesatuan yang pada dasarnya adalah pemerintah pusat hanya mengatur masalah-masalah yang harus diatur Pemerintah Pusat dan segala sesuatu yang tidak termasuk keharusan itu pada pokoknya harus diatur oleh Pemerintah Daerah menyangkut segala sesuatu untuk kepentingan umum masyarakat di daerah.

Dengan adanya sistem desentralisasi yang demikian ini, menyebabkan semakin tumbuh dan berkembangnya budaya mafia pertambangan mineral dan batubara tanpa adanya penegakan hukum yang berdasarkan keadilan masyarakat. Mafia pertambangan dilakukan oleh oknum pejabat birokrasi dan penegak hukum. Pejabat birokrasi dalam menerbitkan izin pertambangan dilakukan dengan cara mafia pertambangan yakni suap-menyuap sampai praktek korupsi. Dalam penegakan hukum pun demikian, penegak hukum biasanya membiarkan/tidak memproses kasus pertambangan dan kalau pun diproses terjadi jual- beli kasus agar kasus-kasus tersebut diputus bebas atau dipidana percobaan.

Demikian halnya dengan pertambangan mineral dan batubara. Indonesia kaya akan kekayaan alam pertambangan mineral dan batubara. Dalam rangka menguasai dan mengeksploitasi pertambangan mineral dan batubara oleh segelintir orang dilakukan dengan cara-cara *illegal* yang bertentangan dengan hukum. Hal inilah yang menimbulkan suburnya praktek *illegal mining* yang diperoleh dan dalam proses penegakan hukum terjadi mafia hukum baik antara Pemerintah dengan perusahaan pertambangan maupun dengan para penegak hukum dalam penegakan hukum adminstrasi maupun proses peradilan.

Mafia pertambangan sangat mempengaruhi krisis global (Capra, 1983: 1) karena

dengan adanya korupsi yang dilakukan akan berdampak pada kepentingan pertumbuhan ekonomi dan mengurangi angka kemiskinan suatu negara dan mafia pertambangan erat kaitannya dengan kerusakan dan pencemaran lingkungan hidup sebagai salah satu isu global. Krisis global sebagai krisis multidimensional yang menyangkut hampir sebagian aspek kehidupan manusia yang pada intinya menimbulkan krisis intelektual, moral dan spiritual.

Lingkungan Sumber Daya Alam (SDA) mempunyai keterkaitan yang tidak bisa dipisahkan karena Lingkungan Sumber Daya Alam (SDA) merupakan lahan subur bagi korupsi, dengan dampak yang merugikan individu, komunitas dan masyarakat. Sektor lingkungan dan SDA khususnya Pertambangan Mineral dan Batubara rentan terhadap korupsi. *Property right* yang tidak terjamin, diskresi yang tidak seimbang antara pemerintah dan swasta, kompleksitas dalam proses pemasaran dan produksi, rakyat miskin yang tidak berdaya serta terpencilnya lokasi eksploitasi SDA untuk pemeriksaan dan pengawasan merupakan faktor yang membuat sektor ini rentan terhadap korupsi.

Dengan perubahan paradigma dalam sistem desentralisasi, dimana pemerintah daerah mempunyai kewenangan dalam mengurus dan mengatur daerahnya sendiri maka hal ini membawa konsekuensi bahwa otonomi daerah menjadi ladang praktek mafia pertambangan mineral dan batubara yang membawa konsekuensi pada korupsi dimana akhir-akhir ini terungkap bahwa hampir sebagian besar pelaku korupsi adalah Gubernur dan Bupati. Disamping itu tanpa melihat kontrak karya/PKP2B dengan luas areal penambangan yang telah diberikan oleh pemerintah pusat kepada perusahaan-perusahaan asing maupun dalam negeri; Pemerintah daerah dengan praktek mafia pertambangan memberikan izin diatas areal penambangan yang dimiliki oleh perusahaan tambang dan banyak izin-izin baru yang diberikan dengan dasar Peraturan Daerah diatas tanah yang termasuk tempat suaka alam dan hutan lindung, telah menimbulkan tumpang-tindih izin perusahaan pertambangan tanpa memperhitungkan dampak terhadap lingkungan hidup. Secara substansi peraturan perundangan-undangan tidak berjalan efektif.

Penegakan hukum baik dari sanksi Administrasi, Perdata dan Pidana kepada pelaku korupsi dan mafia pertambangan diperlukan. Bila selama ini penegakan hukum tidak memberikan rasa keadilan dengan sedikit mungkin mengurangi praktek mafia pertambangan maka sistem penegakan hukum perlu ditinjau ulang atau direformasi.

Praktek mafia pertambangan Mineral dan Batubara semakin meningkat terutama pasca otonomi daerah karena penegakan hukum yang dilakukan selama ini berdasarkan sistem hukum Eropa atau Eropa Continental dan sistem hukum *common law* yang dianut oleh Inggris dan Amerika yang tidak dilandasi oleh sistem penegakan hukum yang berpedoman pada nilai-nilai Pancasila. Secara substansi peraturan perundangan-undangan tidak berjalan efektif karena dalam menegakkan hukum dilakukan dengan mengikuti hukum dan pola pikir barat yang sangat berbeda dari nilai, budaya dan pola pikir orang Indone-

sia yang berpedoman pada Pancasila. Oleh karena itu, perlu dilakukan reformasi penegakan hukum berdasarkan Pancasila.

Dari uraian diatas maka yang menjadi permasalahan adalah sebagai berikut :

1. Mengapa penegakan hukum dalam mengatasi praktek mafia hukum pertambangan mineral dan batubara tidak berjalan efektif dan apa kendala-kendalanya?
2. Bagaimana mereformasi sistem penegakan hukum dalam mengatasi mafia pertambangan mineral dan batubara berdasarkan nilai-nilai Pancasila?

## II. PEMBAHASAN

### A. KETIDAKEFEKTIFAN SISTEM PENEGAKKAN HUKUM TERHADAP MAFIA PERTAMBANGAN PASCA OTONOMI DAERAH

Sistem hukum menurut Lawrence Friedman terdiri dari 3 komponen yaitu :

1. *Structure (the institutional body);*
2. *Substance (the substantive rules);*
3. *Legal culture (social attitude and value)*

Ketiga komponen inilah yang menjadi unsur penting dalam sistem hukum dimana *structure* lebih mengkaji badan lembaga atau institusi atau struktur kelembagaan, *substance* lebih kepada substansi undang-undang atau hukum dan *legal culture* adalah nilai, dan perilaku hukum masyarakat atau secara umum mengenai kultur (*culture*), kebiasaan-kebiasaan (*customs*), pendapat-pendapat (*opinions*) masyarakat (Friedman, 1975: 14-15).

Penegakan hukum dalam masa transisi dari orde baru menuju orde reformasi dalam ber hukum dengan perubahan paradigma dalam sistem pemerintahan daerah tidak terlepas dari pendapat Philippe Nonet dan Philip Selznick yang membedakan 3 (tiga) jenis hukum yaitu (1). Hukum sebagai pelayan kekuasaan represif (Hukum Represif), (2). Hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan mampu melindungi integritas dirinya (Hukum Otonom), dan (3). Hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial (Hukum Responsif) (Nonet dan Selznick, 1975: 16).

Pendapat Philippe Nonet dan Philip Selznick bila dikaitkan dengan kondisi penegakan hukum di Indonesia maka ketiga tipe hukum yakni Hukum Represif, Hukum Otonom dan Responsif diterapkan di Indonesia. Menurut Sabian Usman bahwa ketiga jenis hukum yang dikemukakan oleh Nonet dan Seznick yakni Hukum Represif, Hukum Otonom dan Responsif sebagai optik melihat wajah penegakan hukum di Indonesia menunjukkan bahwa posisi Hukum Indonesia tidak pada karakteristik tunggal dimana ketiga jenis hukum tersebut ada pada posisi Indonesia dimana menunjukkan bahwa hukum respresiflah yang sangat dominan kemudian terdapat juga jenis hukum otonom dan sebagian kecil jenis hukum responsif (Usman, 2008: 36).

Dalam melakukan penegakan hukum terhadap mafia pertambangan dan mineral tidak semata-mata ditentukan oleh baik-buruknya peraturan tetapi ditentukan oleh faktor-faktor lain yang mempengaruhi bekerjanya hukum. Menurut William J. Chambliss dan Robert B. Seidman bekerjanya hukum dan prospek hukum ditentukan oleh lembaga pembuat hukum (*Rule making institutions*), lembaga penerap sanksi hukum (*Rule sanctioning Institutions*), pemegang peran hukum (*Rule occupant*) yang dipengaruhi oleh kekuatan masyarakat dan individu, dan pemegang peran hukum melakukan umpan balik (*feedback*) pada lembaga pembuat hukum yang menghasilkan norma dan lembaga penerap sanksi hukum dalam pelaksanaan sanksi atau hukuman (Chambliss dan Seidman, 1971: 12).

Selanjutnya Robert B. Seidman mengatakan bahwa bagaimana suatu lembaga penegak hukum itu akan bekerja sebagai respon terhadap peraturan-peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks dari kekuatan-kekuatan sosial, politik dan lain-lain yang bekerja atasnya, dan umpan balik yang datang dari para pemegang peran (*role occupant*) (Seidman, 1978: 77-78).

Bila dalam proses penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh sosial, politik dan ekonomi tanpa mengutamakan rasa keadilan hukum maka disinilah muncul praktek mafia hukum yang secara teorganisir atau tidak mengatur persoalan hukum. Mafia hukum dapat diartikan sebagai proses pembuatan Undang-Undang yang lebih sarat nuansa politik dengan mengakomodir kepentingan kelompok-kelompok tertentu dan dalam proses penegakan hukum dan keadilan berubah menjadi suatu komoditas yang dapat diperdagangkan.

Teori Ralf Dahrendorf bahwa hukum itu kepentingan orang yang berkuasa. Hukum dikuasai oleh mereka yang memegang atau memiliki kuasa. Struktur sosial, sesungguhnya terkonfigurasi dalam relasi kekuasaan. Disitu, terdapat dikotomi antara mereka yang berkuasa dan mereka yang dikuasai. Karena yang memproduksi hukum adalah mereka yang ada dalam struktur kekuasaan, tidak mengherankan jika hukum cenderung memihak dan melayani kaum pemegang otoritas itu (Dahrendorf, 1959).

Mafia hukum pada dasarnya melindungi mereka yang punya kekuasaan terutama dalam politik hukumnya dan dalam penegakan hukum pun demikian bahwa praktek mafia hukum itu terjadi karena hukum itu dapat dijualbelikan oleh orang-orang yang secara ekonomi mampu dan punya kekuasaan untuk melakukan mafia hukum tersebut.

Mafia pertambangan mineral dan batubara semakin meningkat. Hal ini dapat dilihat dari praktek mafia di daerah dimulai sejak diberlakukannya otonomi daerah pada tahun 1999. Sementara kalau di tingkat pusat, sudah berlangsung sejak KK generasi pertama dikeluarkan pada tahun 1967. Praktek ini semakin subur karena melibatkan berbagai pihak, bukan hanya di tingkat daerah namun hingga ke tingkat pusat. Sebagai contohnya mafia perizinan pertambangan (Dwiwahyuni, 2010).

Menurut Firdaus Ilyas praktek mafia perizinan tambang sudah lama terjadi di tanah

air. Praktek ini sulit dihilangkan karena tidak hanya melibatkan pemerintah daerah, namun juga pemerintah pusat dan para mantan pejabat tinggi di tanah air. keberadaan mafia perizinan tambang ini, salah satunya ditunjukkan dengan adanya tumpang tindih izin Kontrak Karya (KK) yang diterbitkan pemerintah pusat dengan izin Kuasa Pertambangan (KP) yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah (baik pemerintah Provinsi, maupun Kabupaten/Kota) di suatu wilayah pertambangan (Ilyas, 2010).

Pasca otonomi daerah dengan adanya perubahan paradigma pembagian kewenangan antara pusat dan daerah yang dulunya bersifat sentralistik berdasarkan UU No. 1 tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, dan berubah menjadi desentralistik berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 dan otonomi seluasnya-luasnya berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dimana daerah yang ada dapat mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

Otonomi daerah merupakan esensi pelaksanaan pemerintahan yang desentralisasi berdasarkan pada pasal 18 UUD 1945, namun dalam perkembangan otonomi daerah selain mengandung arti membuat peraturan daerah (*Zelwetgeving*), juga mencakup pemerintahan sendiri (*Zelfbestuur*).

Van der Pot memahami konsep otonomi daerah sebagai *eigen huishouding* (menjalankan rumah tangga sendiri). Otonomi adalah pemberian hak kepada daerah untuk mengatur sendiri daerahnya. Daerah mempunyai kebebasan inisiatif dalam menyelenggarakan rumah tangga dan pemerintahan di daerah. Selain itu, bisa dimaknai sebagai kebebasan dan kemandirian (*vrijheid* dan *zelfstandigheid*) satuan pemerintahan lebih rendah untuk mengatur dan mengurus sebagai urusan pemerintahan yang boleh diatur dan diurus secara bebas dan mandiri itu, menjadi tanggungjawab satuan pemerintahan yang lebih rendah. Kebebasan dan kemandirian merupakan hakikat isi otonomi (Utrecht, 1990: 198) .

Menurut Logmann bahwa otonomi adalah kekuasaan untuk mengurus sendiri rumah tangga daerah berdasarkan inisiatif sendiri (*vrije beweging*) bagi satuan-satuan kenegaraan yang memerintah sendiri berdasarkan inisiatif sendiri, yang dapat dipergunakan untuk menyelenggarakan kepentingan umum (Utrecht, 1990: 198).

Menurut Laica Marzuki tidak cukup dalam wujud otonomi daerah yang luas dan bertanggung jawab, tetapi harus diwujudkan dalam format otonomi daerah yang seluas-luasnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa negara Indonesia sebagai negara kesatuan yang berbentuk republik melandasi pelaksanaan pemerintahan di daerah pada asas desentralisasi. Kaidah asas ini melahirkan makna otonom dengan substansi penyerahan kewenangan dalam pelaksanaan pemerintahan di daerah (Marzuki, 2006: 151).

Desentralisasi dimaknai dalam pembentukan pemerintahan daerah otonom dan penyerahan kewenangan. Pembentukan daerah otonom merupakan perintah (amanat)

konstitusi, sedangkan penyerahan kewenangan merupakan delegasi dari UU organik pemerintah daerah dan peraturan pemerintah sebagai aspek pengakuan kewenangan pemerintah daerah (Smith, 1985).

Dengan berpedoman pada teori sistem hukum L. Friedman maka struktur, substansi dan kultur hukum sangat mempengaruhi efektifitas penegakkan hukum dan bisa menjadi kendala dalam proses penegakan hukum bila salah satu faktor tidak berjalan dengan baik. Meskipun telah dilakukan reformasi struktur dan substansi namun jika tidak mereformasi kultur hukum atau budaya hukum maka penegakan hukum dalam mencapai keadilan substansial akan sangat sulit dicapai. Disamping itu, bila substansi dan strukturnya baik dan budaya hukum atau kultur hukum tidak menunjang maka akan menjadi kendala dalam proses penegakan hukum dimana segala macam cara dapat ditempuh sehingga sangat penting adalah penegak hukum harus berhukum dengan religius-moral.

Menurut Soerjono Soekanto, berhasil tidaknya upaya penegakan hukum sedikit banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor atau unsur-unsur yang mempengaruhi penegakan hukum itu sendiri. Ada 5 (lima) unsur penegakan hukum, yaitu: (Soekanto, 1993: 5)

- a. Faktor hukumnya sendiri, yang dibatasi pada UU saja;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Faktor-faktor tersebut dapat menjadi tolak ukur berhasil tidaknya atau efektif tidaknya proses penegakan hukum itu dan inilah yang dapat menjadi kendala dalam proses penegakan hukum terhadap mafia hukum.

Dalam melakukan penegakan hukum, bila keadilan prosedural yang diutamakan dalam proses penegakan hukum berdasarkan pasal 1 KUHP, maka akan sangat sulit untuk memberantas mafia hukum. Di samping itu politisi maupun para penegak hukum menjauhkan diri dari praktek suap menyuap atau jual beli perkara dengan merubah pola berpikir bahwa hukum itu untuk mensejahterakan manusia bukan menyengsarakan manusia mengutamakan perilaku jujur dan bermoral (Hukum progresif) maka keadilan substansial (Nonet & Selznick) akan dicapai. Faktor fasilitas atau sarana untuk menunjang penegakan hukum baik berupa peningkatan kesejahteraan penegak hukum maupun peralatannya juga sangat penting dimana dengan pendapat yang cukup dan didukung oleh peralatan yang canggih dalam memberantas mafia hukum maka praktek mafia hukum dengan mudah diatasi. Masyarakat harus aktif dalam memberikan informasi terhadap adanya dugaan praktek mafia hukum dan dapat disampaikan ke Satuan Tugas

Khusus Pemberantasan Mafia Hukum agar oleh Satgas Mafia Hukum dapat melakukan pembuktian ulang atas informasi tersebut. Budaya hukum sangat mempengaruhi proses penegakan hukum terutama berkaitan dengan perilaku birokrat dan penegakan hukum.

Disamping faktor-faktor yang menjadi kendala-kendala dalam mengatasi mafia hukum pertambangan sebagaimana diuraikan diatas maka kendala lainnya yang sering dijumpai dilapangan atau dalam prakteknya adalah (1). Adanya keterlibat para pejabat pemerintah penegak hukum dalam bisnis pertambangan; (2). Mentalitas aparat pemerintah dan aparat penegak hukum yang masih sangat korup; (3). Kepentingan politik kekuasaan; (4). Lemahnya pengetahuan dan kesadaran masyarakatkan hukum dan pertambangan; (5). Kebijakan politik pemerintah yang masih tidak berpihak pada kepentingan jangka panjang (ekologi, sosial-budaya dan ekonomi); (6). Kebijakan pemerintah yang masih berorientasi pada pasar; (7). Ketidakjelasan wewenang sehubungan dengan adanya UU otonomi daerah (tarik menarik dengan pemerintah pusat); dan (8). Tersedianya sarana dan prasarana tambang yang mudah diakses.

Dengan adanya kendala-kendala tersebut diatas maka selama ini sistem penegakan hukum tidak berjalan efektif, dimana disamping struktur, substansi dan kultur, faktor sarana dan prasarana, faktor nilai-nilai moral- religius bila tidak dimiliki oleh birokrat dan aparat penegak hukum maka akan sangat sulit dalam mengungkap praktek mafia hukum pertambangan.

#### **B. REFORMASI SISTEM PENEGAKAN HUKUM TERHADAP MAFIA PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA BERDASARKAN NILAI-NILAI PANCASILA**

Menurut Soerjono Soekanto, inti penegakan hukum adalah keserasian hubungan antara nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan berwujud dengan perilaku sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Lebih lanjut dikatakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun kenyataan di Indonesia kecenderungan adalah demikian (Soekanto, 1986: 3).

Satjipto Rahardjo menjelaskan, bahwa hakikat dari penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan atau ide-ide hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembentuk UU yang berupa ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu (Rahardjo, 2009: 15 & 24-29).

Penegakan hukum bukan saja melaksanakan perintah Undang-Undang untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial, tetapi juga berkaitan dengan pola perilaku penegak hukum dalam proses penegakan hukum dimana akan mempengaruhi apakah penegakan hukum berjalan atau tidak.

Menurut Suharto yang dikutip R. Abdussalam menyebutkan penegakkan hukum

adalah suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan aparat penegak hukum baik tindakan pencegahan maupun penindakan dalam penerapan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku guna menciptakan suasana aman, damai dan tertib demi kepastian hukum dalam masyarakat (Abdussalam, 1997: 18).

Sementara menurut JM. Van Bemmelen dalam Hasan, tujuan utama semua bagian hukum ialah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan dan kedamaian dalam masyarakat., tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan. Walau demikian untuk menegakkan berbagai hukum, tidak dapat dihindarkan bahwa beberapa orang akan mengalami penderitaan (Hasan, 1998: 12).

Menurut Barda Nawawi sekurang-kurangnya ada 4 aspek yang harus diperhatikan oleh penegak hukum yaitu:

1. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Maka tujuan penegakan hukum adalah untuk penanggulangan kejahatan.
2. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahaya seseorang. Maka penegakan hukum ditujukan untuk memperbaiki si pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna.
3. Masyarakat memerlukan pula perlindungan terhadap penyalahgunaan atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya. Penegakan hukum disini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan yang sewenang-wenang di luar hukum (Nawawi, 1998: 12).

Penegakan hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur Arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative dispute or conflicts resolution*). Bahkan dalam pengertian yang lebih luas bahwa, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaidah normatif yang mengatur dan mengikat para subyek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya yang lebih sempit aparat polisi, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan (Asshiddiqie, 2006: 23).

Sistem penegakan hukum tidak terlepas dari struktur penegakan hukum yang lebih mengkaji pada kelembaga atau institusi dari penegakan hukum, substansi menyangkut

peraturan perundang-undangan dan legal kultur lebih mengkaji pada perilaku penegak hukum atau masyarakat.

Menurut Sofyan Lubis bahwa ada dua bentuk pengertian dari mafia hukum yaitu *pertama*, mafia hukum, disini lebih dimaksudkan pada proses pembentukan UU oleh pembuat UU yang lebih sarat dengan nuansa politis sempit yang lebih berorientasi pada kepentingan kelompok-kelompok tertentu. *Kedua*, mafia peradilan, disini lebih dimaksudkan pada hukum dalam praktek yang ada ditangan para penegak hukum dimana secara implisit hukum dan keadilan telah berubah menjadi suatu komoditas yang dapat diperdagangkan. Bentuk mafia peradilan, misalnya makelar kasus, suap-menyuap, pemerasan, jual-beli perkara, mengancam saksi, mengancam pihak-pihak lain, pungutan-pungutan yang tidak semestinya, dan sebagainya. Mafia peradilan tidak bisa dibuktikan keberadaannya. Jika bisa dibuktikan berarti bukan mafia namun kejahatan biasa (Lubis, 2006: 6).

Bila dikaitkan dengan mafia pertambangan mineral dan batubara akan berkaitan dengan mafia hukum dan mafia peradilan dalam menangani kasus-kasus mafia pertambangan mineral dan batubara. Kalau berbicara mengenai sistem penegakan hukum mafia hukum yang berkaitan dengan pertambangan mineral dan batubara dimana kasus mafia hukum sulit terungkap maka dalam menegakan hukum harus dilihat secara holistik atau integral dari ketiga sistem hukum yakni struktur, substansi dan kultur.

Menurut Barda Nawawi bahwa sistem peradilan (atau sistem penegakan hukum) dilihat secara integral merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) integral merupakan satu kesatuan berbagai sub sistem (komponen) yang terdiri dari komponen substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*). Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses peradilan atau penegakan hukum terkait dengan ketiga komponen itu, yaitu norma hukum/peraturan perundang-undangan (komponen substantif/normatif), lembaga/struktur/aparat penegak hukum (komponen struktural/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya), dan nilai-nilai budaya hukum (komponen kultural) (Nawawi, 1998: 3-4).

Bila penegakan hukum dilakukan hanya mengutamakan salah satu komponen dan mengesampingkan komponen yang lainnya maka yang menjadi tujuan utama dari penegakan hukum adalah keadilan tidak akan tercapai. Namun disamping keadilan terdapat kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Bila ketiganya dipenuhi dalam hukum maka akan sampai pada pengertian hukum yang memadai. Untuk mencapai pada pengertian hukum yang memadai maka menurut Gustav Radbrug dalam Theo Huijbers hukum harus memenuhi tiga aspek yaitu *pertama* keadilan dalam arti sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. *Kedua*, tujuan keadilan atau finalisasi/kemanfaatan. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum mengandung tujuan yang hendak dicapai. *Ketiga*, kepastian hukum atau *legalitas*. Aspek ini menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati (Radbrug, 1961).

Nilai keadilan yang merupakan nilai dasar filsafati atau filosofi bangsa adalah nilai-nilai Pancasila yang terdapat dalam lima sila Pancasila yakni *Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan* dan *Keadilan*. Nilai dasar ini memberikan arah bagi semua warga negara RI untuk menyelenggarakan kehidupan yang berbasis *Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan* dan *Keadilan*.

Dalam kaitannya dengan hukum maka antara hukum dan Pancasila mempunyai hubungan yang erat antara satu dengan lainnya. Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau Pancasila sebagai kaidah dasar dalam bernegara dan berhukum. Hukum bagaimanakah yang berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila adalah hukum adat karena nilai-nilai hukum adat inilah yang terdapat dalam Pancasila sebagai jiwa bangsa atau pandangan hidup bangsa.

Menurut Mr. Soerdiman Kartihadoprodjo bahwa kita sudah harus merubah cara berpikir artinya tidak mengikuti hukum yang membuka kemungkinan dapat diadakannya penjajahan dan dalam pada ini dengan diterimanya Pancasila sebagai filsafat negara kita itu, kita harus mengikuti cara berpikir kita sesuai dengan filsafat Pancasila tadi ialah menurut kepribadian nasional bangsa Indonesia (Kartihadoprodjo, 2009: 105).

Dalam melakukan penegakan hukum pun demikian bahwa seyogyanya merubah cara berpikir kita dalam berhukum dimana hukum Eropa yang disebut sebagai hukum penjajah tidak cocok diterapkan atau disesuaikan dengan pola pikir bangsa Indonesia yang nota bene bersumber dari Pancasila.

Hukum Progresif (Rahardjo, 2009: 142) hadir dalam merubah pola pikir berhukum yang positivistik yang berpedoman pada teks-teks undang-undang dimana keadilan prosedural itu yang menjadi tujuan utama dengan mengganti pola pikir yang keluar dari positivistik dengan cara berhukum dengan moral dan hati nurani dalam mencapai keadilan substansial. Hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Hukum untuk mensejahterakan manusia.

Dalam melakukan penegakan hukum terhadap mafia pertambangan mineral dan batubara perlu melakukan pembaharuan berhukum dalam membangun sistem penegakan hukum yang berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila.

### III. SIMPULAN DAN SARAN

#### A. SIMPULAN

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab sebelumnya dapat diambil simpulan sebagai berikut:

1. Sistem penegakan hukum terhadap mafia pertambangan berjalan tidak efektif. Hal ini dapat dilihat dari maraknya praktek mafia pertambangan yang berujung pada tindakan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme yang dilakukan oleh pejabat di daerah. Kendala yang dihadapi adalah lemahnya pengawasan dan pengontrolan dari instansi

terkait serta penegakan hukum yang lamban dari penegak hukum terhadap pelaku mafia pertambangan baik secara administrasi, perdata dan pidana. Hukum itu akan efektif bila ketiga komponen yakni struktur substansi dan kultur hukum dapat dilaksanakan dengan baik. Selama sistem Penegakan hukum masih menggunakan produk hukum warisan Belanda dan kewenangan yang diberikan oleh UU kepada pemerintah daerah secara otonomi seluas-luasnya dalam mengelolah pertambangan disalahgunakan, disamping *behaviour; attitude, idée* birokrat dan penegak hukum yang masih mengutamakan keadilan prosedural dan mengesampingkan keadilan substansial praktek mafia hukum akan meningkat dan penegakan hukum tidak akan berjalan efektif.

2. Reformasi terhadap sistem penegakan hukum dalam mengatasi mafia pertambangan dilakukan dengan cara adanya peraturan hukum yang mempunyai efek jera terhadap pelaku mafia pertambangan, memenata kembali perizinan yang telah dikeluarkan baik oleh Pemerintah pusat maupun yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah. Birokrat yang terlibat perlu diproses secara hukum dan mereformasi lembaga pemerintah yang menangani pertambangan dan energi agar tercipta *good governance* dan merubah pola pikir dari penegak hukum dengan cara mereformasi sistem pendidikan ilmu hukum dimana tidak hanya mempelajari asas, prinsip hukum barat, tetapi lebih mempelajari asas-asas dan prinsip hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) yang kemudian menjadi jiwa bangsa (*volksgeist*) bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Dengan demikian sistem pendidikan hukum yang dimaksud adalah sistem pendidikan hukum Pancasila yang mengandung nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan sosial. Hal ini akan merubah sistem penegakan hukum karena dengan mencetak generasi Pancasila dan nilai-nilai Pancasila diimplementasikan maka dalam mengeluarkan izin usaha pertambangan oleh merintah Daerah kepada perusahaan pertambangan Pasca Otonomi Daerah dan proses penegakan hukum terhadap mafia pertambangan mineral dan batubara dapat dilakukan secara jujur dan adil karena sudah ditanamkan ilmu tentang nilai Tuhan, manusia, satu, rakyat dan adil. Hukum yang dibuat harus mengandung nilai kepastian hukum, kegunaan/ kemanfaatan keadilan dimana nilai keadilan inilah yang menjadi dasar filsafat atau filosofi bangsa Indonesia yaitu pancasila.

## **B. SARAN**

Agar supaya penegakan hukum terhadap praktek mafia pertambangan terhadap mineral dan batubara dapat berjalan secara efektif maka perlu dilakukan reformasi secara holistik terhadap struktur, substansi dan kultur dari penegak hukum yang didukung oleh moral dan berhukum dengan hati nurani dengan mencari keadilan substansial.

Perlu menata kembali pembagian kewenangan antara pusat dan daerah dalam

mengelola dan mengatur usaha pertambangan dan terus meningkatkan pembinaan dan pengawasan dari pemerintah kepada pelaku usaha penambangan dan sebaliknya para birokrat dan penegak hukum bekerja sama dalam menuntaskan mafia pertambangan yang marak terjadi di daerah.

Diharapkan penegak hukum dapat membongkar dan menuntaskan kasus mafia pertambangan tanpa memandang bulu dengan mengutamakan keadilan dan menjunjung tinggi supremasi hukum.

### DAFTAR PUSTAKA

- Abdussalam, R., 1997, *Penegakan Hukum di Lapangan oleh Polri*, Jakarta, Gagas Mitra Catur Gemilang.
- Abdussalam, R., 2009, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Undip.
- Arief, Nawawi, Barda, 1998, *Beberapa Aspek Kajian Pencegahan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Jakarta, Citra Aditya Bakti.
- Capra, Frirjof, 1983, *The Turning Point, Science Society and the Rising Culture*, London, Flamingo Published by Fontana Paperbacks.
- Chambliss, William J. William dan Seidman, B. Robert, 1971, *Law, Order and Power*, Addison-Wesley Publishing Company.
- Dahrendorf, Ralf, 1959, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford, Calif: Stanford University Press.
- Efendi, Jonaedi, 2010, *Mafia Hukum Mengungkap Praktek tersembunyi Jual Beli Hukum dan Alternatif Pemberantasan dalam Pserpektif Hukum Progresif*, Jakarta, Prestasi Pustaka Publisher.
- Friedman, M. Lawrence, 1975, *The Legal System A Social Science Perspective*, USA, Russell Sage Fuondation New York.
- Friedman, M. Lawrence, 1984, *American Law an Introduction*, New York, W.W Norton & Company.
- Gadjong, A. Agussalim, 2007, *Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum*, Bandung, Ghalia Indonesia.
- Hasan, 1998, *Hukum Pidana I Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Jakarta, Bina Cipta.
- Huijbers, Theo, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius.
- Kartohadiprojo, Soerdiman, 2009, *Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa*, B. Arief Sidharta, dkk, Bandung/Jakarta, ed.
- Marzuki, H.M. Laica, H.M., 2006, *Berjalan-jalan di ranah Hukum*, Jakarta, Sekjend & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Nonet, Philippe dan Selznick, Philip, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Re-*

- sponsive Law*, Harper dan Law.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Hukum Progresif*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Radbruch, Gustav, 1961, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart, K.F. Koehler.
- Seidman, B. Robert, 1978, *The State, Law and Development*, New York, ST Martin's Press.
- Smith, B.C., 1985, *Decentralization: The Territorial of The State*, London, Asia Publishing House.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Faktor-faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Rajawali.
- Soekanto, Soerjono, 1989, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Jakarta, Remaja Karya.
- Soekanto, Soerjono, 1989, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Jakarta, Rajawali Press.
- Sulaiman, 2009, *Evolusi Pemikiran Hukum Baru dari Kera ke Manusia*, dari Positivistik ke Progresif, Kaum Tjip-ian Neo-Aliran Peleburan, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Tanya, L. Bernard Tanya, dkk, 2010, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Taneko, B. Soleman T, 1993, *Pokok-pokok Studi Hukum Dalam Masyarakat*, Jakarta, Rajawali Press.
- Usman, Sabian, 2008, *Menuju Penegakan Hukum Responsif Konsep Philippe Nonet & Philip Selznick Perbandingan Civil Law System & Common Law System Spiral Kekerasan & Penegakan Hukum*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Utrecht, E., 1990, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru.
- Wijayanto dan Sachrie, Ridwan, 2009, *Korupsi Mengorupsi Indonesia Sebab, Akibat dan Proses Pemberantasan*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama.

#### **MAKALAH/KARYA ILMIAH**

- Arief, Barda Nawawi, 2009, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Makalah disampaikan pada kuliah Umum pada program Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana UBH, Padang, 16 Mei 2009.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum Di Indonesia*, Disampaikan pada acara Seminar "Menyoal Moral Penegak Hukum" dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 16 Februari 2006.
- Fauzi, Gamawan, 2010, Potret Indonesia, Tulisan yang di muat dalam Muchtar Effendi Harahap, *Dampak Negatif Politik Kartel: Meningkatnya Kasus Korupsi di Daerah*,

tanggal 29 November 2010.

Ilyas, Fauzi, 2010, Mafia Perizinan Tambang, dalam Nur Sefi Dwiwahyuini, *Sudah Merajalela Mafia Tambang Harus Diberantas*, tanggal 20 Januari 2011.

Mahfud, Moh., 2009, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pembangunan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial*, Makalah disampaikan dalam Seminar “Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif” di UNDIP, Semarang pada sabtu, 19 Desember 2009.

#### **INTERNET**

<http://www.tekmira.esdm.go.id>, Selasa, 8 Desember 2009.

[http://www.id.com\\_mediaindonesia](http://www.id.com_mediaindonesia), 15 Desember 2009.

[www.mpr.go.id](http://www.mpr.go.id), diakses tanggal 15 Januari 2011.

[www.muchtareffendiharahap.blogspot.com](http://www.muchtareffendiharahap.blogspot.com), diakses tanggal 15 Januari 2011.

[www.mpr.go.id](http://www.mpr.go.id), diakses tanggal 15 Januari 2011.

[usdetikfinance.com](http://usdetikfinance.com), diakses tanggal 20 Januari 2011.

# ASPEK HUKUM PEMILIHAN ANGGOTA DPR, DPD DAN DPRD DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 10 TAHUN 2008

**WIDODO EKATJAHJANA**

Fakultas Hukum Universitas Jember, Jalan Kalimantan Nomor 37, Kampus Bumi Tegal Boto, Jember, Telp: (0331) 335462, Email: widodo\_ccourt@yahoo.com

## ABSTRACT

The general election problems in the Indonesian Constitutional Law are very complicated and complex, especially the ones that related to the regulation aspect and its implementation. The problems are; first, the general election law concept; second, the problem on the registration and decision of the fixed voter list; third, the problem of the voters that is not registered in the fixed voter list; fourth, the general election problems upon the majority voters; and sixth, the problem on the general election law enforcement in Indonesia. The research found that those problems are not only effected the quality and legitimacy both central and local general election, but they also have some implication on the state political stability and legal responsibility in front of the court.

Keywords: the election of the member of the House of representative (DPR), the House of regional representative (DPD), and local parliament (DPRD)



## I. PENDAHULUAN

Hukum pemilu adalah hukum yang mengatur tentang seluruh rangkaian kegiatan pemilihan umum, yang terdiri dari seperangkat norma-norma hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis (berupa asas-asas hukum — *rechtsbeginselen*) yang menjadi landasan keabsahan bagi terselenggaranya pemilu dan penegakan hukumnya (Ekatjahjana, 2009: 15). Hukum pemilu adalah hukum publik (*publiek recht*). Hukum publik merupakan hukum yang bersifat istimewa. Scholten sebagaimana diintrodusir Utrecht menyebutnya sebagai *bijzonder recht*, karena di dalamnya memuat asas-asas istimewa (Ekatjahjana, 2009: 77).

Hukum pemilu (positif) merupakan dasar bagi penyelenggaraan pemilu. Dalam praktik ketatanegaraan di era reformasi sampai sekarang, ada beberapa macam atau jenis pemilihan umum di In-

donesia, yaitu:

1. Pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD);
2. Pemilihan umum untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden; dan
3. Pemilihan umum untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, seperti, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota.

Di luar ketiga macam atau jenis pemilihan umum itu, ditemukan juga dalam praktik ketatanegaraan atau pemerintahan bermacam-macam kegiatan pemilihan (*election*) yang melibatkan rakyat banyak (umum), seperti pemilihan kepala desa (pilkades), pemilihan kepala dusun, dan jenis pemilihan lain yang dimaksudkan untuk mengisi jabatan-jabatan pemerintahan (pangreh) di berbagai lingkungan dan tingkatan lembaga pemerintahan (Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, 1983: 33). Yang menjadi permasalahan kemudian adalah, bagaimana hukum pemilu (positif) itu mengaturnya sekaligus mengatasi berbagai masalah hukum yang timbul dalam implementasinya. Tulisan ini akan mengkaji Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai salah bagian dari sistem hukum pemilu (positif) di Indonesia.

Permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah: permasalahan-permasalahan hukum apa yang timbul dalam penyelenggaraan pemilu anggota DPR, DPD dan DPRD berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 di Indonesia?

## II. PEMBAHASAN

Salah satu ciri negara demokrasi adalah melaksanakan pemilihan umum (pemilu) untuk membentuk pemerintahan atau mengisi jabatan-jabatan kenegaraan atau pemerintahan (pangreh). Pemilu memang bukanlah segala-galanya untuk mewujudkan sistem pemerintahan yang demokratis. Pemilu adalah sarana bagi pelaksanaan prinsip demokrasi, dan sendi-sendi demokrasi bukan hanya terletak pada pemilu. Akan tetapi, bagaimanapun juga dalam negara demokrasi, pemilu memiliki arti yang sangat penting dalam proses dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara. Tidak ada negara atau pemerintahan di dunia ini yang mengklaim dirinya sebagai negara atau pemerintahan yang demokratis, yang tidak menjadikan pemilu sebagai sarana bagi pelebagaan prinsip demokrasi di dalam kehidupan bernegaranya (Ekatjahjana, 2009: 7). Dalam praktik penyelenggaraan pemilu di Indonesia, bagaimana hukum pemilu (Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008) mengatur sekaligus mengatasi berbagai masalah hukum yang timbul dalam implementasinya? Berikut ini akan dikaji paling tidak 6 (enam) masalah hukum pemilu yang teridentifikasi. Keenam masalah-masalah hukum pemilu tersebut adalah pertama, masalah konsep hukum pemilu; kedua, masalah penyusunan dan penetapan Daftar Pemilih Tetap

(DPT); ketiga, masalah pemilih (*voter*) yang tidak tercantum dalam DPT; keempat, masalah pemilihan berdasarkan suara terbanyak dan keterwakilan perempuan; kelima, masalah parliamentary treshold; keenam, masalah penegakan hukum pemilu di Indonesia.

## 1. MASALAH KONSEP HUKUM PEMILU

Masalah konsep hukum dalam ilmu hukum dan perundang-undangan merupakan hal yang sangat penting dan mendasar. Ini disebabkan hukum atau peraturan perundang-undangan bekerja atas dasar: landasan, kriteria atau standar (ukuran-ukuran) hukum. Hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengabaikan segi ini, dapat dipastikan norma-norma hukum yang dirumuskannya akan menimbulkan permasalahan-permasalahan dalam praktiknya. Untuk lebih mendapatkan penjelasan yang memadai mengenai hal ini, berikut akan diambil salah satu contoh istilah atau konsep 'legislatif' yang dikaitkan dengan masalah-masalah dalam hukum pemilu menurut Undang-undang.

Seringkali ditemukan dalam wacana publik maupun akademik, istilah *legislatif*, *pemilihan anggota legislatif*, *pemilu legislatif* dan sebagainya. Dalam acara Diskusi Panel yang diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kota Probolinggo, tanggal 23 Desember 2009, di Hotel Bromo View Probolinggo, penulis juga disodori oleh penyelenggara tema diskusi panel: Identifikasi dan Rumusan Permasalahan Hukum (Undang-Undang *Pemilu Legislatif*) (Ekatjahjana, 2009). Bagaimana sebenarnya penggunaan istilah tersebut dari perspektif ilmu hukum tata negara?

Penggunaan istilah 'Pemilu Legislatif' nampaknya perlu penjelasan yang bersifat yuridis-akademis, karena istilah ini banyak mengundang masalah hukum. Istilah Pemilu Legislatif sayogianya dihindari, karena istilah 'legislatif' dalam perspektif ilmu Hukum Tata Negara (*staatsrecht*) sangat dinamis, tidak statis atau eksklusif seperti terungkap pada Doktrin Montesquieu tentang *separation of powers principle* yang diterapkan pada 3 (tiga) cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif dan yudikatif). Makna 'legislatif' sebagaimana dikemukakan Henry Campbell Black: *making or having the power to make a law or laws* (Black, 1991: 624). —memperkuat perspektif dinamik konsep legislatif. Bahwa, konsep legislatif tidak *analog* dengan lembaga DPR, DPD dan DPRD. Apakah benar DPR, DPD dan DPRD menurut UUD 1945 adalah lembaga legislatif, yaitu lembaga yang memiliki otoritas hukum untuk membentuk undang-undang (dalam arti luas)? Kekuasaan DPR untuk membentuk undang-undang, tanpa adanya pembahasan dan persetujuan bersama dengan Presiden, tidak akan pernah terealisasi. (Lihat Pasal 20 UUD 1945). Jadi, bukan hanya DPR yang menjalankan fungsi legislatif tetapi juga Presiden (*executive body*). Fungsi legislatif dengan demikian bukan monopoli lembaga DPR *an sich*. (Ekatjahjana, 2008: 108). Soal DPD, UUD 1945 nampaknya sudah dengan tegas mengkonstruksi, DPD bukanlah lembaga perwakilan rakyat yg memiliki otoritas-konstitusional untuk membentuk undang-undang (= organ legislatif) - *making or having*

*the power to make a law or laws*. DPRD juga demikian, ia bukanlah lembaga perwakilan rakyat di daerah yang memiliki fungsi legislatif tunggal (otonom/mandiri), karena tanpa kehadiran (persetujuan bersama) Kepala Daerah, ia tidak akan dapat menjalankan fungsinya untuk membentuk Perda. Jadi benarlah Hans Kelsen yang mengemukakan - *as we have seen, there are not three but two basic function of the State: creation and application (execution) of law* (Kelsen, 1973: 269) - Pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dalam 3 (tiga) cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif dan yudikatif) seperti diajarkan Montesquieu sama sekali tidak realistis. Dengan demikian, bertumpu pada nalar hukum (*legal reasoning*) tersebut, maka sayogianya kita berhati-hati dalam memilih dan menggunakan istilah 'legislatif' untuk menunjuk fungsi pembentukan undang-undang oleh organ/lembaga negara menurut UUD 1945.

Masalah lain yang terkait dengan konsep hukum pemilu ini adalah, apa sebenarnya yang dimaksud dengan Pemilihan Umum itu menurut hukum, terutama menurut UUD 1945 sebagai sumber hukum formal tertinggi. Pasal 22E UUD 1945, walaupun Bab nya diberi title: PEMILIHAN UMUM, sama sekali tidak memberikan konsep yang jelas, sehingga secara yuridis-formal tidak mengakomodir praktek-praktek pemilihan umum yang ada. Pemilihan Umum Kepala Daerah, (Pemilukada) misalnya, tidak masuk dalam rezim hukum Pasal 22E ayat (2) UUD 1945. (Lihat, Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: *Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD*). Tidak saja Pemilukada nampaknya yang secara yuridis-formal tidak masuk dalam rezim hukum pemilu menurut UUD 1945, akan tetapi juga pada pemilihan kepala desa, kepala dusun atau pejabat-pejabat publik lainnya di lembaga-lembaga pemerintahan. Apakah 'pemilihan' pejabat-pejabat publik di luar rezim hukum Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 itu termasuk dalam kategori 'special election', bukan 'general election' atau bagaimana? Makna 'umum' dalam terminologi 'pemilihan umum' itu harus jelas rumusan hukumnya, agar tidak menimbulkan berbagai permasalahan dalam prakteknya. Rumusan hukum 'pemilihan umum' di dalam UUD 1945 maupun Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 serta peraturan perundang-undangan lainnya belum memperlihatkan perspektif yang jelas mengenai soal ini.

## **2. MASALAH PENYUSUNAN DAN PENETAPAN DPT**

Mencermati pengalaman Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD serta Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang lalu, paling tidak ada 3 (tiga) hal yang dapat menyebabkan timbulnya masalah kisruh DPT. Pertama, administrasi kependudukan (adminduk) yang tersedia (dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah) kurang valid dan sistem verifikasinya sangat tradisional dan lemah tingkat akurasinya. Data kependudukan dari Pemerintah atau Pemerintah Daerah tidak didasarkan pada data riil yang secara kontinyu di- *up date* untuk memperbaharui datanya. Kedua, kesadaran dan pemahaman masyarakat serta

Partai Politik yang masih jauh dari harapan tentang pentingnya Data Kependudukan, DPS dan DPT sebagai instrumen sekaligus syarat penting untuk penyelenggaraan pemilu yang jujur, demokratis dan baik. Kontrol yang lemah dan kurang efektif dari masyarakat dan Partai Politik merupakan bagian dari sumber masalah kisruh DPT ini. Ketiga, belum ada pengaturan tentang data kependudukan, DPS dan DPT yang bersifat persandingan, yang dibuat secara swadaya oleh masyarakat dan Partai Politik sebagai data pembandingan/kontrol atas data yang dikeluarkan KPU. Pasal 48, 49 *juncto* Pasal 264 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 sebenarnya merupakan instrumen hukum yang dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah hukum penyusunan dan penetapan DPT oleh KPU.

### 3. MASALAH PEMILIH (*VOTER*) YANG TIDAK TERCANTUM DALAM DPT

Pasal 28 *juncto* Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden menyatakan, bahwa :

Pasal 28 :

Untuk dapat menggunakan hak memilih, Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 harus terdaftar sebagai Pemilih.

Pasal 111 :

- (1) Pemilih yang berhak mengikuti pemungutan suara di TPS meliputi:
  - a. Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tetap pada TPS yang bersangkutan; dan
  - b. Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tambahan.
- (2) Pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dapat menggunakan haknya untuk memilih dengan menunjukkan surat pemberitahuan dari PPS.
- (3) Dalam hal pada suatu TPS terdapat Pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, KPPS pada TPS tersebut mencatat dan melaporkan kepada KPU kabupaten/kota melalui PPK.

Ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 ini ternyata oleh Mahkamah Konstitusi dibatalkan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 102/PUU-VII/2009, karena dianggap *bertentangan* dengan UUD 1945.

Selanjutnya, menanggapi Putusan MK tersebut, maka KPU Pusat kemudian segera membuat Petunjuk Teknis yang dituangkan dalam Surat KPU kepada KPU provinsi dan kabupaten/kota Nomor : 1232/KPU/2009 tanggal 6 Juli 2009 perihal Petunjuk Teknis Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 102/PUU-VII/2009. Melalui Petunjuk Teknis (Juknis) itu maka kemudian ditentukan, bahwa selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum atau tidak terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan KTP dan Kartu Keluarga (KK) atau Paspor yang masih berlaku.

Putusan MK tersebut, memiliki implikasi di satu sisi memberikan perlindungan terhadap 'hak pilih' warga negara, akan tetapi di sisi lain *menafiq-kan* sifat *imperatif* norma hukum tentang kewajiban dan tanggung jawab KPU untuk menyusun dan menetapkan DPT

dengan baik. Ini dikarenakan, walaupun DPT yang disusun dan ditetapkan itu masih kurang valid misalnya, pada akhirnya yang dijadikan acuan untuk memutuskan 'hak pilih' pemilih (*voters*) itu adalah KTP dan KK atau paspor pemilih. Jadi, DPT tidak lagi menjadi dokumen hukum KPU yang bersifat *juridis-formal* untuk menetapkan apakah seseorang itu memiliki 'hak pilih' atau tidak, melainkan hanya sekedar sebagai *dokumen administratif belaka*. Dengan demikian, Putusan MK tersebut dalam prakteknya juga dapat mempengaruhi efektivitas berlakunya norma-norma hukum (Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008) yang mengatur tentang penyusunan daftar pemilih (*mulai dari data kependudukan, daftar pemilih, pemutakhiran data pemilih, penyusunan daftar pemilih sementara, penyusunan daftar pemilih tetap, penyusunan daftar pemilih bagi pemilih di luar negeri, rekapitulasi daftar pemilih tetap dan kegiatan pengawasan dan penyelesaian perselisihan dalam pemutakhiran data dan penetapan daftar pemilih*). Kehadiran 'KTP dan KK atau paspor pemilih' di satu sisi dapat menutupi kekurangan kinerja KPU dalam menyusun dan menetapkan DPT, akan tetapi juga sekaligus dapat menjadi sarana untuk mengukur kinerja KPU dalam menyusun dan menetapkan DPT. Dalam situasi pengelolaan administrasi kependudukan (*adminduk*) yang lemah seperti sekarang ini, yang menjadi soal kemudian adalah, bagaimana dan siapa yang harus bertanggungjawab dan dapat memberikan jaminan kepastian, bahwa seseorang itu tidak akan memiliki lebih dari satu KTP atau KK, atau KTP dan KK nya itu asli dan sah (*original*) ?

#### **4. MASALAH PEMILIHAN BERDASARKAN SUARA TERBANYAK DAN KETERWAKILAN PEREMPUAN**

Putusan MK RI Nomor 22-24/PUU-VI/2008 menyatakan, bahwa Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU Nomor 10 Tahun 2008, *bertentangan* dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pasal 124 UU Nomor 10 Tahun 2008 menyatakan, bahwa :

Penetapan calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dari Partai Politik Peserta Pemilu didasarkan pada perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan, dengan ketentuan:

- a. calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota ditetapkan berdasarkan calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
- b. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya lebih banyak daripada jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil diantara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
- c. dalam hal terdapat dua calon atau lebih yang memenuhi ketentuan huruf a dengan perolehan suara yang sama, maka penentuan calon terpilih diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, kecuali bagi calon yang

- memperoleh suara 100% (seratus perseratus) dari BPP;
- d. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya kurang dari jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi yang belum terbagi diberikan kepada calon berdasarkan nomor urut;
  - e. dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut.

Putusan MK yang menyatakan Pasal 214 di atas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidak /menimbulkan kekosongan peraturan, *walaupun tanpa revisi UU maupun pembentukan Perpu*. Dalam hal ini, Putusan MK itu bersifat *self-executing*. Berdasarkan kewenangan Pasal 213 UU Nomor 10 Tahun 2008, KPU beserta seluruh jajarannya dapat menetapkan calon terpilih berdasarkan Putusan Mahkamah ini.

Putusan MK sebagai salah satu bentuk putusan pengadilan adalah putusan hukum (yudisial) mengenai suatu perselisihan diantara 2 (dua) pihak. Satu pihak menuntut, bahwa hukum telah dilanggar oleh pihak lainnya, atau bahwa pihak lainnya bertanggung-jawab atas suatu pelanggaran hukum yang dilakukan oleh individu lainnya, dan pihak lain menyangkal tuntutan ini.

Pengadilan menjalankan fungsi legislatif tatkala diberi wewenang untuk membatalkan hukum (undang-undang) yang tidak konstitusional. Jika pengadilan membatalkan suatu peraturan karena peraturan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi misalnya, maka fungsi legislatif dari pengadilan nampak dengan sangat jelas.

Hans Kelsen mengemukakan, bahwa:

*Courts further exercise a legislative function when their decision in a concrete case becomes a precedent for the decision of other similar cases. A court with this competence creates by its decision a general norm which is on a level with statutes originating with the so-called legislative organ (Kelsen, 1973: 272).*

Jadi, pengadilan menjalankan fungsi legislatif tatkala putusan-putusannya di dalam kasus konkrit menjadi suatu yurisprudensi (pedoman) bagi keputusan tentang kasus-kasus yang sama. Pengadilan dengan kompetensi ini melahirkan suatu norma umum melalui putusan-putusan yang setaraf dengan undang-undang yang dilahirkan oleh yang disebut organ legislatif.

Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki sifat sebagai norma-norma umum yang disebut 'leges' (hukum-hukum). Dengan demikian, maka semakin jelaslah seperti dikemukakan Kelsen: *the 'legislative' organ never has a monopoly on the creation of general norms* — organ 'legislatif' (= yang biasanya di Indonesia diidentikkan dengan lembaga DPR) tidak pernah memonopoli pembentukan norma-norma umum (Kelsen, 1973: 272).

Putusan MK RI Nomor 22-24/PUU-VI/2008 memiliki beberapa implikasi hukum sebagai berikut:

- a. Pasal 8 ayat (1) huruf d, UU Nomor 10 Tahun 2008 *juncto* Pasal 55 UU Nomor 10 Tahun 2008 menjadi tidak relevan lagi.  
Pasal 8 ayat (1) huruf d, UU Nomor 10 Tahun 2008 menyebutkan, bahwa:  
Partai politik dapat menjadi Peserta Pemilu setelah memenuhi persyaratan :
  - 1) ...
  - 2) ...
  - 3) ...
  - 4) Menyertakan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan pada kepengurusan partai politik tingkat pusat.
- b. Pasal 55 UU Nomor 10 Tahun 2008 menjadi tidak berlaku lagi. Pasal 55 UU Nomor 10 Tahun 2008 menyebutkan, bahwa:
  - 1) Nama-nama calon dalam daftar calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam Pasal 54 disusun berdasarkan nomor urut.
  - 2) Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dalam setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon.
  - 3) Kewenangan KPU untuk melakukan verifikasi terhadap terpenuhinya keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30% sebagaimana diatur dalam Pasal 57 UU Nomor 10 Tahun 2008, dengan terbitnya putusan MK itu tidak memiliki kekuatan hukum yang bersifat mengikat. Pasal 57 UU Nomor 10 Tahun 2008 :
  - 4) KPU melakukan verifikasi terhadap kelengkapan dan kebenaran dokumen persyaratan administrasi bakal calon anggota DPR dan verifikasi terhadap terpenuhinya jumlah sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan.
  - 5) KPU melakukan verifikasi terhadap kelengkapan dan kebenaran dokumen persyaratan administrasi bakal calon anggota DPRD provinsi dan verifikasi terhadap terpenuhinya jumlah sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan.
  - 6) KPU melakukan verifikasi terhadap kelengkapan dan kebenaran dokumen persyaratan administrasi bakal calon anggota DPRD kabupaten/kota dan verifikasi terhadap terpenuhinya jumlah sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan.

##### **5. MASALAH PARLIAMENTARY TRESHOLD**

Ketentuan tentang *parliamentary threshold* adalah ketentuan tentang ambang batas perolehan suara partai politik peserta pemilu untuk dapat diikutkan dalam penentuan perolehan kursi DPR. Dalam Pasal 202 dan Pasal 203 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008, ketentuan tentang *parliamentary threshold* dapat ditemukan. Berikut ini rumusan

tentang ketentuan *parliamentary treshold* diatur:

Pasal 202:

- a. Partai Politik peserta pemilu harus memenuhi ambang batas perolehan suara sekurang-kurangnya 2,5% (dua koma lima perseratus) dari jumlah suara sah secara nasional untuk diikutkan dalam penentuan perolehan kursi DPR.
- b. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku dalam penentuan perolehan kursi DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota.

Pasal 203:

- a. Partai Politik peserta pemilu yang tidak memenuhi ambang batas perolehan suara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 202 ayat (1), tidak disertakan pada penghitungan perolehan kursi DPR di masing-masing daerah pemilihan.

Apabila dicermati, ketentuan tentang 'parliamentary treshold' tersebut menimbulkan implikasi yang lebih buruk dibandingkan dengan fenomena 'golput'. Ini disebabkan, karena suara rakyat (*voters*) menjadi sia-sia atau tidak bernilai (hangus) oleh ketentuan Pasal 202 ayat (1) *juncto* Pasal 203 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 itu. Suara rakyat (*voters*) yang diberikan melalui pilihannya adalah hak rakyat yang bersifat asasi (dasar). Ketentuan atau tindakan yang dimaksudkan untuk meniadakan, menghapus atau menghilangkan suara rakyat (*voters*) dalam prinsip negara hukum yang demokratis, sama halnya dengan tindakan perampasan atau pelanggaran terhadap hak-hak dasar rakyat itu.

Ketentuan 'parliamentary treshold' dengan demikian tidak saja *kontra-demokratis*, melainkan juga melanggar hak-hak asasi (dasar) rakyat. Memang, maksud dan tujuan diterapkannya ketentuan tentang *parliamentary treshold* (ambang batas 2,5%) itu adalah untuk menyederhanakan atau memperkecil jumlah partai politik pada penyelenggaraan pemilu, namun sayangnya ketentuan ini tidak disertai pula dengan norma hukum (imperatif) yang memerintahkan, agar partai-partai yang tidak memenuhi ambang batas perolehan suara sekurang-kurangnya 2,5% (dua koma lima perseratus) dari jumlah suara sah secara nasional bergabung (berkoalisi) untuk mendapatkan kursi di DPR.

#### 6. Masalah Penegakan Hukum Pemilu di Indonesia

Hukum Pemilu merupakan hukum publik (*publiek recht*). Hukum publik merupakan hukum yang bersifat istimewa (mengatur hubungan hukum antara penguasa (negara) dengan warganya (*burger*)). Scholten sebagaimana diintrodusir oleh Utrecht menyebutnya sebagai *bijzonder recht*, karena di dalamnya memuat asas-asas istimewa. Oleh karena Hukum Pemilu merupakan bagian dari hukum yang istimewa, maka sudah sepatutnya perkara-perkara di bidang pemilu diatur melalui proses penegakan hukum dan sistem peradilan yang bersifat istimewa (khusus), seperti halnya Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Tipikor, dan sebagainya (Ekatjahjana, 2009: 85).

Organ-organ penegak hukum Pemilu seperti Bawaslu, Panwaslu provinsi, Panwaslu

kabupaten/kota, Panwaslu kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, Pengawas Pemilu Luar Negeri, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya masih dikaitkan dengan tugas dan wewenang organ penegakan hukum yang berada dalam sistem peradilan umum, seperti: Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri (Umum) dan pengadilan Tinggi (Band-ing). Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008, bahkan juga menggariskan, di dalam Pasal 254 bahwa:

- a. Pengadilan Negeri dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana pemilu menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang ini.
- b. Sidang pemeriksaan perkara pidana pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh hakim khusus.
- c. Ketentuan lebih lanjut mengenai hakim khusus diatur dengan peraturan Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008, tidak saja telah menyeret perkara-perkara pemilu yang semestinya bersifat hukum istimewa (*bijzonder recht*) ke dalam ranah hukum biasa (umum), akan tetapi juga telah memberikan ruang kepada Mahkamah Agung untuk mengambil-alih kompetensi absolut atas penanganan perkara-perkara pelanggaran pidana pemilu, yang sebetulnya bersifat khusus (istimewa) ini, dan idealnya ditangani oleh Mahkamah Konstitusi.

Di samping itu, dengan melihat institusi-institusi yang menangani perkara-perkara hukum pemilu (meliputi: pelanggaran administrasi pemilu oleh KPU, pelanggaran pidana pemilu oleh peradilan umum (negeri), dan perselisihan hasil pemilu oleh Mahkamah Konstitusi), maka terkesan bahwa pengaturan tentang penanganan/penyelesaian hukum atas perkara-perkara hukum pemilu itu dan sistem peradilannya, terkesan tidak sistematis dan banyak mengundang persoalan-persoalan hukum baru. Sudah barang tentu, kondisi seperti ini tidak menguntungkan bagi para pencari keadilan (*justiciabelen*).

### III. SIMPULAN

Permasalahan penyelenggaraan pemilu di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebenarnya sangat kompleks dan *complicated* (rumit), baik dari segi pengaturan maupun penyelenggaraannya. Paling tidak ada 6 (enam) permasalahan yang dapat diidentifikasi. Pertama adalah masalah tentang konsep hukum pemilu; kedua adalah masalah tentang pendaftaran dan ketetapan tentang daftar pemilihan tetap (DPT); ketiga adalah masalah pemilih yang tidak terdaftar di dalam DPT; keempat adalah masalah tentang mayoritas pemilih dalam pemilu; kelima adalah masalah tentang penegakan hukum pemilu di Indonesia.

Permasalahan-permasalahan tersebut di atas, dalam praktik tidak saja akan berdampak

pada kualitas atau legitimasi hasil pemilu/pemilukada yang diselenggarakan, akan tetapi juga berimplikasi pada kemungkinan timbulnya instabilitas politik negara/pemerintahan dan pertanggungjawaban hukum para penyelenggara pemilu/pemilukada serta pihak-pihak lain yang terkait di muka pengadilan. Ini merupakan konsekuensi logis dari prinsip negara hukum yang dianut dalam konstitusi kita, serta *equality before the law principle*, yang menuntut persamaan hak, baik masyarakat maupun penyelenggara negara (termasuk penyelenggara pemilu) yang ada, agar setiap tindakan atau keputusan-keputusan yang dibuat harus berdasarkan dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Konsep negara hukum (*rechtsstaat*) yang demokratis — bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*) — dan negara demokrasi yang konstitusional (*constitutional democracy*) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945 mempertegas perspektif ini.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Champbell Black, Henry, 1991, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn, West Publishing Co.
- E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, 1983, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, PT. Ichtiar Baru
- Kelsen, Hans, 1973, *General Theory of Law and State*, New York, Russel & Russel.
- Ekatjahjana, Widodo, 2008, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; Dasar-dasar dan Teknik Penyusunannya*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti.
- Ekatjahjana, Widodo, 2009, *Bunga Rampai Masalah Hukum Pemilu di Indonesia*, Jember, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- Ekatjahjana, Widodo, 2009, *Menggagas Peradilan Partai Politik dan Pemilu di Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Bengkulu bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi RI, Volume II Nomor 1, Juni 2009.
- Ekatjahjana, Widodo, 2009, *Tinjauan tentang Mekanisme Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD Berdasarkan Peraturan MK No. 16 Tahun 2009*, dalam Jurnal Konstitusi PPKDH Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi RI, Volume II Nomor 1, Juni 2009.
- Ekatjahjana, Widodo, 2009, dalam makalah Diskusi Panel *Identifikasi dan Rumusan Permasalahan Hukum (Undang-Undang Pemilu Legislatif)* yang diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kota Probolinggo, tanggal 23 Desember 2009, di Hotel Bromo View Probolinggo.

#### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang *Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*.

# INTERVENSI HUKUM INTERNASIONAL DALAM KEDAULATAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA.

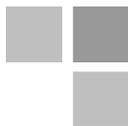
**MUHAMMAD NUR ISLAMI**

Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto Yogyakarta. Jl. Perintis Kemerdekaan, Umbulharjo Yogyakarta INDONESIA 55161 telp: + 62-274-372274, Email: m.nurislami@gmail.com

## ABSTRACT

Internal and international conflicts are considerably influential to the sovereignty of a state. Sovereignty is defined as an authority to manage the territory, government and political life of a state. In the execution level it is apparent that a national sovereignty does not solely belong to a state. This paper attempts to discuss the definition and function of a state's sovereignty and how the sovereignty is maintained in absolute way over other states. In addition, this paper argues the existence of International Law that is perceived to have "seized out" the sovereignty of a state in which case also violates the nation's sovereignty. Finally, this paper will analyze the position of sovereignty from the perspective of International law. In conclusion, this paper affirms that sovereignty of a state depends rather on how a state maintain its relation with others; and at the execution level, a state would not be able to maintain its sovereignty in absolute way, since it relates to various political interests in international setting. As a country with sovereignty, Indonesia should be able to resolve its internal conflicts through a fair play and avoid oppressive actions, particularly when it concerns with the issue of respect to the human rights.

Keywords: sovereignty, Jurisdiction, residue of power



## A. PENDAHULUAN

Dinamika kehidupan hukum di Indonesia, khususnya berkaitan dengan masalah konflik internal seperti persoalan Aceh, terorisme dan korupsi sangat sarat dengan intervensi asing. Intervensi asing ini sering dilakukan dengan mengatasnamakan hukum atau hubungan internasional. Masih segar dalam ingatan kita tatkala aparat kepolisian menangkap Ustad Abu Bakar Baasyir yang waktu itu sedang dirawat di Rumah Sakit Muhammadiyah Surakarta karena tuduhan teroris, jelas merupakan pelanggaran hak asasi manusia, sebab penangkapan itu dilakukan dengan secara paksa dan dengan menggunakan kekerasan, sementara bukti bukti yang diperlukan belum cukup. Aksi itu dilakukan karena tekanan Pemerintah Amerika Serikat (AS) waktu itu terhadap Pemerintah Republik Indonesia, karena ustad Abu dicurigai sebagai Pemimpin Jamaah Islamiyah dan merupakan kaki tangan dari Jaringan Al-Qaidah yang dipimpin

Usamah Bin Ladiin. Seperti di kemudian hari kita ketahui bahwa ustad Abu akhirnya dibebaskan karena terbukti tidak bersalah. Namun akhir-akhir ini kembali ustadz Abu dikaitkan dengan persoalan terorisme, tentu saja dengan tuduhan yang berbeda, dan sebagai hasilnya sementara ustadz Abu diputuskan terbukti bersalah dan dituntut hukuman 15 tahun penjara, meskipun perkara ini belum final karena akan diajukan upaya hukum banding.

Dalam bidang ekonomi, Indonesia saat ini juga disibukkan dengan berbagai kasus korupsi yang sudah demikian menggurita sehingga sulit untuk diselesaikan secara hukum, karena penuh dengan muatan politik dan melibatkan para petinggi/pejabat Negara. Krisis ekonomi yang berkepanjangan ini sebenarnya juga sebagai dampak dari campur tangan asing, di mana Indonesia termasuk salah satu Negara yang menjadi lahan subur bagi kepentingan lembaga ekonomi internasional yang bernama *International Monetary Fund* (IMF)

Dari peristiwa peristiwa dalam negeri seperti persoalan Aceh, Terorisme dan krisis ekonomi tersebut telah menimbulkan kesengsaraan dan penderitaan yang berkepanjangan bagi seluruh masyarakat Indonesia yang selama ini sangat setia kepada Pemerintah. Dengan beberapa kejadian di atas nampaklah bahwa kehidupan suatu bangsa tidak bisa lepas dari dampak dampak yang ditimbulkan sebagai suatu konsekuensi logis dalam kehidupan bersama dalam tata pergaulan masyarakat internasional. Maka pertanyaan yang dapat diajukan adalah bagaimana pengertian dan fungsi dari kedaulatan suatu Negara? Apakah kedaulatan suatu Negara dapat dipertahankan secara mutlak terhadap Negara lain? Apakah benar Hukum Internasional telah “merebut” sebagian kedaulatan tersebut? Bagaimana sebaiknya manajemen konflik internal yang harus dilakukan oleh Pemerintah Indonesia? Tulisan ini mencoba untuk memberikan analisis terhadap persoalan tersebut di atas dari sudut pandang Hukum Internasional.

## **B PENGERTIAN DAN FUNGSI KEDAULATAN NEGARA.**

Ketika Timor Timur lepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia, dikatakan bahwa Indonesia telah melanggar ketentuan Hukum Internasional yaitu melanggar “*Right to Self Determination*” dari rakyat Timor Timur, bahkan oleh sebagian pengamat asing yang terjadi di Timor Timur bukanlah “integrasi” melainkan “Aneksasi” (Barbedo de Magalhaes, 1992:9). Mana yang benar, Integrasi atau Aneksasi? Di mana letak kedaulatan republik Indonesia? Menurut *Handbook of International Human Rights Terminology* (Victor Conde, 1999: 138-139) disebutkan:

Sovereignty is The General International Legal Principle that provides that a state has lawful control over it's own territory to the exclusion of all other states, possesses authority to govern in it's own territory and has the exclusive right to establish and apply the law internally.

Sedangkan, *Sovereign Equality (of a States) is:*

A general principle of International law that holds that all states are juridically (legally) equal within the community of nations and under International Law and that every state has the same legal rights as all others to act within the realm of International Law and relations, regardless of size, population, wealth, power or military might.

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa setiap Negara mempunyai kewenangan secara hukum untuk mengatur dan mengontrol wilayahnya sendiri, namun semua Negara mempunyai kedudukan yang sama di bawah Hukum Internasional baik dalam hubungan internasional, pengaturan penduduk, kekayaan, maupun kekuatan militer.

Kata “Kedaulatan” ialah terjemahan dari kata *Sovereignty* (Inggris), *Souverainete* (Perancis) atau *Sovranus* (Italia). Kata kata asing ini berasal dari kata lain Superanus, berarti “yang tertinggi” (Syahmin AK, 1992:6) atau “Yang teratas” menurut terjemahan Muchtar Kusumaatmadja (1998:64).

Jean Bodin adalah orang pertama yang memberi bentuk ilmiah kepada teori kedaulatan ini, sehingga ia disebut sebagai bapak teori kedaulatan. Akan tetapi persoalan mengenai kekuasaan tertinggi itu telah dikenal jauh sebelum Bodin. Kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi telah dikenal sejak zaman Aristoteles, dan para Sarjana Hukum Romawi zaman dahulu. Jean Bodin menganggap kedaulatan sebagai hal yang pokok dari setiap kesatuan politik yang disebut Negara. Tanpa kedaulatan tidak ada Negara. Oleh karena itu kedaulatan merupakan kekuasaan mutlak dan abadi dari Negara yang tidak dapat dibagi bagi dan tidak terbatas. Menurut Bodin yang dinamakan kedaulatan itu mengandung satu satunya kekuasaan sebagai (Syahmin AK, 1992: 6).

- a. Asli, artinya tidak diturunkan dari suatu kekuasaan lain;
- b. Tertinggi, tidak ada kekuasaan lain yang lebih tinggi yang dapat membatasi kekuasaannya;
- c. Bersifat abadi atau kekal;
- d. Tidak dapat dibagi bagi, karena hanya ada satu kekuasaan yang tertinggi dan; Tidak dapat dipindahkan atau diserahkan kepada suatu badan lain.

Dalam kepustakaan Hukum Internasional, dikatakan bahwa Negara yang berdaulat ialah Negara yang mampu dan berhak mengurus sendiri kepentingan dalam negeri maupun luar negerinya dengan tidak bergantung kepada Negara lain. Jean Bodin menyelidiki kedaulatan ini dari aspek internnya yakni kedaulatan sebagai kekuasaan negara dalam batas-batas lingkungan wilayahnya. *Internal Sovereignty* ini merupakan kekuasaan tertinggi dari Negara untuk mengurus wilayahnya, sedangkan Grotius menyelidiki kedaulatan dari aspek eksternnya, yaitu kedaulatan dalam hubungannya dengan negara-negara lain. Kedaulatan ekstern ini lebih umum dikenal dengan kemerdekaan atau persamaan derajat.

Yurisdiksi teritorial suatu Negara atas wilayahnya menjadi suatu kedaulatan mutlak dan absolute sehingga pemerintah memiliki kekuasaan dan wewenang terhadap seluruh

warga, harta benda, dan peristiwa yang terjadi di wilayahnya. Pasal 7 ayat (2) Piagam PBB menyatakan:

No other power including The United Nations, may exercise on enforcement jurisdiction in state territory and matters arising within domestic jurisdiction can not form the subject matters of International claims, save in exceptional cases (such as Human Rights)

Dari Pasal 7 ayat (2) Piagam PBB tersebut nampak bahwa bukan hanya pemerintah saja yang berhak untuk mempertahankan kedaulatannya, melainkan bagaimana caranya agar usaha membela harga diri dan martabat bangsa tidak menimbulkan bencana kemanusiaan (Thontowy, 2002: 57).

Para sarjana tempo dulu mengatakan bahwa negara negara baru terlalu ,menitikberatkan pengertian kedaulatan ekstern sedemikian rupa, sedangkan justru dewasa ini merupakan zaman kerjasama internasional yang pada hakekatnya menuntut dilepaskannya tanggapan yang mutlak atas arti kedaulatan itu (Syahmin AK, 1992: 7). Dalam pandangan negara negara maju yang dikatakan mewakili "opini Dunia", kepentingan dan keselamatan umat manusia mendorong setiap anggota masyarakat internasional untuk taat secara sukarela kepada aturan aturan Hukum Internasional, dan kata mereka hal itu tidak mengurangi kedaulatan Negara.

Dilihat sepintas lalu, dimilikinya kekuasaan tertinggi oleh negara ini memang dapat bertentangan dengan Hukum Internasional sebagai sistem hukum yang mengatur hubungan antar negara. Dalam hal ini Hukum Internasional tidak mungkin mengikat negara, jika negara itu merupakan kekuasaan yang tertinggi, yang tidak mengakui suatu kekuasaan lain yang lebih tinggi di atasnya. Dalam kenyataan hingga kini masyarakat internasional merupakan masyarakat yang terdiri terutama atas negara negara yang bebas satu dari lainnya, merdeka dan sederajat.

Pada umumnya suatu negara dianggap bebas dan berdaulat hanya terhadap atau dalam wilayahnya sendiri. Namun dewasa ini makna kedaulatan itu sudah lebih sempit daya berlakunya apabila dibandingkan dengan arti kedaulatan pada abad ke 18 dan 19. Menurut Starke ( 1977: 83-84) hal ini disebabkan pertumbuhan negara negara nasional yang kuat yang tidak tidak mengenal adanya pembatasan terhadap otonomi negara. Pada masa kini tidak terdapat lagi negara yang menolak pembatasan terhadap kebebasan negaranya. Oleh sebab itu lebih tepat bila dikatakan bahwa kedaulatan negara pada masa kini merupakan sisa sisa kekuasaan (*Residue of Power*) dalam batas batas yang telah ditetapkan oleh Hukum Internasional.

Dari segi praktek, perbedaan kedaulatan negara antara negara yang satu dengan negara yang lain terletak pada derajatnya yang berbeda beda. Beberapa kewajiban yang dapat mengikat negara yang bebas dan berdaulat misalnya (Starke, 1977:83-84):

- a. Kewajiban tidak menjalankan kedaulatannya dalam wilayah negara lain;
- b. Kewajiban tidak memperkenankan warga negaranya melakukan perbuatan yang

melanggar kebebasan atau supremasi wilayah negara lain, dan

- c. Kewajiban tidak campur tangan dalam urusan dalam negeri negara lain.

Dengan demikian menurut Muchtar tunduknya suatu negara kepada kebutuhan pergaulan masyarakat internasional yang demikian merupakan syarat mutlak bagi terciptanya suatu masyarakat internasional yang teratur. Terciptanya masyarakat internasional yang teratur demikian hanya mungkin terwujud dengan adanya Hukum Internasional.

Boer Mauna (2000:12) mengatakan bahwa kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya asal saja kepentingan tersebut tidak bertentangan dengan Hukum Internasional. Dari definisi ini bahkan terlihat dengan jelas bahwa kedaulatan suatu negara itu dibatasi oleh ketentuan Hukum Internasional. Jadi dapat dikatakan bahwa Hukum Internasional kedudukannya di sini lebih tinggi. Benarkah demikian ?

### **C INTERVENSI HUKUM INTERNASIONAL DAN SEBAB-SEBAB MENURUNNYA FUNGSI KEDAULATAN NEGARA.**

Penegakan Hukum Internasional dapat menimbulkan berkurangnya kedaulatan di suatu negara. Hukum Internasional sering dijadikan justifikasi bagi negara negara tertentu untuk melegalkan aksi yang mereka lakukan. Ajakan AS bagi setiap negara untuk memerangi terorisme menjadi sah dan memiliki kekuatan hukum, manakala ajakan itu diwujudkan dalam sebuah konvensi internasional. Di sisi lain apa sebenarnya yang dimaksud dengan terorisme itu belum terdapat adanya kesepakatan secara universal, karena persoalan terorisme sangat terkait dengan berbagai kepentingan politik dari masing-masing negara.

Persoalan lain yang muncul adalah betapa sulitnya menyeragamkan pengertian tentang kedaulatan negara. Masing-masing negara tentu memiliki pengertian yang berbeda-beda, namun karena kendali keamanan dunia telah diserahkan kepada Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang kemudian ternyata dalam menjalankan fungsinya tidak bisa bersifat obyektif namun cenderung diskriminatif, maka muncullah reaksi reaksi terhadap berlakunya Hukum Internasional yang notabene dikembangkan oleh negara-negara pemenang perang (AS dan sekutu sekutunya). Negara Berkembang tidak selalu mempunyai sikap dan pandangan yang sama terhadap sistem hukum tersebut.

Negara negara Asia dan Afrika mempunyai sikap yang kritis terhadap Hukum Internasional dengan alasan- alasan sebagai berikut (Mauna, 2000: 14-15):

1. Pengalaman yang pahit yang dialami pada waktu berada di bawah hukum Internasional di zaman kolonial karena ketentuan-ketentuan hukum yang dibuat pada waktu itu hanya untuk kepentingan kaum penjajah, bahkan akibatnya masih dirasakan sampai zaman sesudah kemerdekaan;

2. Negara negara tersebut belum lahir pada waktu dibentuknya Hukum Internasional. Dengan demikian nilai nilai kebudayaan dan kepentingan mereka tidak tercermin dalam Hukum Internasional waktu itu. Ketentuan ketentuan Hukum Internasional itu dibuat tanpa partisipasi negar Negara Asia Afrika yang keseluruhannya didasarkan atas nilai nilai dan kepentingan Eropa. Oleh karena Hukum Internasional tersebut merupakan produk kebudayaan Eropa, maka tentu tidak dapat bersikap “tidak memihak” terhadap sengketa sengketa yang terjadi antara negara negara Eropa dan Asia-Afrika.
3. Dalam hal hal tertentu negara negara Barat menggunakan Hukum Internasional untuk memelihara Status Quo dan mempertahankan kolonialisme. Hukum Internasional pada waktu itu tidak banyak membantu pelaksanaan Hak Menentukan Nasib Sendiri kecuali setelah sesuatu negara memulai perjuangan kemerdekaannya.
4. Diantara negara negara Asia dan Afrika banyak yang berada dalam keadaan miskin dan karena itu berusaha keras untuk memperbaiki keadaan ekonomi mereka. Diantara negara negara tersebut ada pula yang mempraktekkan system ekonomi sosialis yang bertentangan dengan ketentuan ketentuan Hukum Internasional klasik;
5. Jumlah wakil wakil dari asia dan Afrika dalam berbagai badan Hukum PBB sangat sedikit, sehingga menyebabkan mereka tidak terwakili secara memadai dalam badan badan tersebut dan tidak dapat berpartisipasi dalam menciptakan norma norma Hukum Internasional.

Dr.Imran Wahid dalam memberikan kata pengantar dalam peluncuran buku “Senjata Pemusnah Masal dan Kebijakan Luar Negeri Kolonialis mengatakan bahwa (Imran Wahid, 2002:4):

Eksistensi akan Tatanan dunia atau Hukum Internasional yang mengontrol hubungan antar negara di dunia, telah berubah menjadi kontrol oleh suatu negara, atau sejumlah kecil negara terhadap negara negara lain di dunia, hal ini mengancam stabilitas internasional dan kedaulatan negara negara lemah. Hasilnya peperangan terjadi di mana mana hanya karena masalah yang sepele. Terlebih lagi tatanan dunia seperti itu memberi kesempatan negara-negara kuat untuk tanpa sungkan (dan tidak tahu malu) mencampuri masalah dalam negeri dan tata nilai yang dianut negara lain. Hal ini makin mengokohkan kolonialisme, arogansi dan tirani, serta perluasan pengaruh dengan memperbudak bangsa lain. Semuanya dilakukan dengan mengatasnamakan Hukum Internasional dan tatanan dunia. Jurang antara negara-negara kaya dan miskin, utara dan selatan, Dunia Kesatu dan Dunia Ketiga, menjadi semakin dalam dan lebar.

Demikian pula Iyad Hilal dalam bukunya “Perjanjian Perjanjian Internasional dalam Pandangan Islam mengatakan bahwa dirinya sengaja tidak melakukan perbandingan dengan undang undang internasional karena perbandingan itu pada hakekatnya termasuk

menyebarkan undang undang internasional yang keberadaannya sengaja untuk memukul Islam, dan berdiri menentang Islam serta menantang Negara Islam. Sejak konferensi Westphalia tahun 1648, dikatakannya juga bahwa undang undang internasional itu buatan manusia yang didalamnya penuh dengan perbedaan, pertentangan, perselisihan dan sangat dipengaruhi oleh kondisi saat itu (Hilal, 2002:4).

Disamping faktor faktor tersebut di atas terdapat faktor faktor lain yang dapat mengakibatkan turunnya nilai nilai kedaulatan. Faktor tersebut antara lain adalah sulitnya penyeragaman konsep tentang kedaulatan yang akhirnya juga memicu munculnya konflik konflik baik internal maupun internasional.

Masalah pemahaman kedaulatan yang berbeda beda jelas turut menentukan perkembangan fungsi dari kedaulatan. Maka kiranya perlu diketahui, manakah yang termasuk kedaulatan dan manakah yang tidak termasuk kedaulatan. Dahlan Nasution (1984: 159) membagi adanya empat kategori yang bukan kedaulatan tapi sering dianggap demikian yaitu:

*Pertama*, kedaulatan bukanlah kebebasan yang terlepas dari tekanan hukum. Kualitas kewajiban hukum dari suatu bangsa yang dibatasi kebebasannya untuk bertindak ternyata tidak mempengaruhi kedaulatannya. Argumen yang selama ini sering terdengar adalah bahwa perjanjian tertentu akan memberikan kewajiban kepada suatu bangsa sedemikian rupa sehingga seolah olah menghancurkan kedaulatannya sendiri, dengan demikian tidak ada artinya. Yang mempengaruhi kedaulatan bukanlah kualitas tekanan hukum tetapi, tetapi justru kuantitasnya. Suatu bangsa dapat menerima setiap kualitas tekanan hukum, tapi masih mempunyai kedaulatan asal pengekangan hukum tersebut tidak mempengaruhi kualitasnya sebagai otoritas tertinggi untuk memberikan atau melaksanakan hukum. Namun jika ada suatu ketentuan hukum mempengaruhi otoritas, maka hal itu sudah cukup merusak kedaulatan Negara.

*Kedua*, kedaulatan bukanlah kebebasan yang terlepas dari pengaturan Hukum Internasional mengenai berbagai masalah yang secara tradisional diserahkan kepada kebijaksanaan suatu negara/bangsa, sesuai dengan apa yang dinyatakan dalam Pasal 15 ayat (8) Piagam PBB dan Pasal 2 ayat (7) Piagam PBB, yang berada dalam yurisdiksi masing masing bangsa. Kaitan berbagai masalah yang diatur oleh Hukum Internasional dengan beberapa masalah yang tidak diatur, pada hakekatnya senantiasa berubah ubah. Segala sesuatunya bergantung kepada kebijaksanaan yang dianut oleh masing masing bangsa, ada juga atas perkembangan Hukum Internasional. Dengan demikian agak keliru bila dikatakan bahwa misalnya pengaturan internasional tentang politik imigrasi masing masing bangsa tidak sesuai dengan kedaulatan negara negara tersebut. Hal ini hanya dapat dibenarkan pada pengaturan internasional yang sebelumnya tidak disetujui. Isi perjanjian internasional mengenai masalah imigrasi tidak akan mempengaruhi kedaulatan Negara Negara yang menandatangani perjanjian itu.

*Ketiga*, Kedaulatan bukan persamaan hak dan kewajiban yang diatur menurut Hukum Internasional. Ketimpangan dalam hal ini dapat terjadi sejajar dengan kedaulatan. Perjanjian Perdamaian misalnya, sering mengakibatkan pihak yang kalah tidak dapat membentuk kekuatan militer, persenjataan atau perbentengan atau menyusun masalah ekonomi dan politik luar negeri pada umumnya. Meskipun demikian bangsa yang kalah tidak berarti kehilangan kedaulatannya. Jerman, Austria, Hongaria dan Bulgaria tetap merupakan bangsa berdaulat meskipun harus memikul kewajiban hukum yang berat sebelah, seperti yang Perjanjian Perdamaian tahun 1919 kepada mereka. Perjanjian Perdamaian itu berlaku pula untuk bangsa bangsa lain. Sering bangsa bangsa yang harus tunduk pada kewajiban hukum, padahal Negara lain tidak terikat, selalu menambahkan prinsip kedaulatan dan persamaa agar dapat dijadikan landasan untuk membenarkan alasannya menghilangkan beban hukum seperti itu. Masalah masalah pokok dalam kasus kasus seperti itu merupakan revisi dari perjanjian dan bukan kedaulatannya.

*Keempat*, kedaulatan bukan kemerdekaan yang sebenarnya di bidang politik, militer, ekonomi atau teknologi. Hubungan antara berbagai bangsa mengenai masalah tersebut dan ketergantungan beberapa bangsa terhadap bangsa lain di bidang militer, politik dan ekonomi telah menyulitkan atau bahkan juga tidak memungkinkan beberapa bangsa mengejar kemerdekaan politik dalam negeri dan luar negeri, walaupun demikian hal itu lazimnya tidak memberikan pengaruh kepada wewenang tertinggi untuk memberikan dan melaksanakan hukum dalam wilayahnya sendiri, yaitu "kedaulatan". Mungkin negara negara tersebut memang tidak dapat melaksanakan jenis hukum yang mereka karena beberapa kondisi tertentu. Namun demikian di lain pihak wewenang dalam batas batas kewajibannya seperti yang ditentukan oleh Hukum Internasional untuk melaksanakan hukum yang diinginkan, pada hakekatnya tidak akan hilang sama sekali. Ketimpangan antar berbagai bangsa dan ketergantungannya satu dengan yang lain ternyata tidak akan ada relevansinya dengan kedaulatan. Seperti halnya Amerika Serikat, Panama juga merupakan negara yang berdaulat meskipun kebebasan memilih politik maupun hukum memang agak terbatas dibandingkan Amerika Serikat.

Apabila di atas telah dibicarakan faktor faktor ekstern tentang menurunnya kedaulatan negara, maka bagaimanakah dengan faktor faktor internnya ?

Persoalan menurunnya kedaulatan negara di dalam negeri lebih disebabkan oleh ketidakstabilan kondisi politik dalam negeri yang ditandai oleh beberapa konflik internal seperti Persoalan Gerakan Aceh merdeka (GAM) dengan penerapan Darurat Militer oleh Pemerintah. Lebih lebih pada saat Pemilu, lepasnya Timor Timur dari Indonesia, demikian juga persoalan beberapa peledakan bom (terorisme), dan tidak ketinggalan juga persoalan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan masalah "Bank Century".

Dalam Penataran Tingkat Lanjut Hukum Humaniter Internasional di Fakultas hukum Universitas Syah Kuala Banda Aceh, pada bulan April tahun 2000 lalu terungkap bahwa

persoalan Aceh disebabkan oleh beberapa faktor antara lain: janji pemerintah untuk menerapkan Hukum Islam di Daerah Istimewa Aceh belum pernah terealisasi sejak Presiden Sukarno sampai saat itu, kemudian diterapkannya “Daerah Operasi Militer” (DOM) tahun 1989 serta hasil sumber daya alam Aceh yang besar banyak terserap ke Pusat daripada yang diterimakan untuk pembangunan di Aceh. Akibat kebijakan tersebut Aceh ingin memisahkan diri dari Indonesia, dan akhirnya persoalan Aceh ini menjadi pembicaraan di tingkat Internasional sehingga kedaulatan bangsa Indonesia dipertaruhkan di Forum Internasional. Apabila Aceh berhasil dipertahankan sebagai wilayah Indonesia, maka kedaulatan Pemerintah dan Bangsa Indonesia dikatakan kuat. Namun apabila Aceh akhirnya berhasil memisahkan diri dan merdeka sebagai sebuah Negara maka dikatakan Pemerintah Indonesia gagal mempertahankan kedaulatannya di wilayah tersebut.

Sumaryo Suryo Kusumo berpendapat bahwa dalam persoalan Aceh, kebijakan Pemerintah Indonesia dalam masa pemerintahan sebelumnya dirasakan belum dapat melindungi keberadaan identitas agama Islam yang begitu kuat di Propinsi Aceh. Pemerintah pusat pada waktu itu juga tidak berusaha mengambil kebijakan untuk menetapkan undang undang yang layak atau cara cara lainnya agar dicapai usaha usaha kearah itu. Pemerintah pada waktu itu juga dirasakan kurang sekali memahami harga diri dan martabat yang tinggi dari masyarakat aceh atas dasar adatnya yang kuat dan kepercayaannya yang mendalam pada agama Islam (Suryokusumo, 2003: 14). Hal itu sejalan dengan pandangan Snouck Hurgronje bahwa rakyat Aceh memang mempunyai rasa fanatisme yang tinggi di dalam keagamaan dan adat istiadatnya serta menekankan pada harkat dan kehormatannya yang mendalam. Kebijakan yang lain pada waktu itu juga telah diambil untuk menjadikan Propinsi Aceh sebagai bagian dari Propinsi Sumatera Utara yang sejarah dan adatnya berbeda dengan masyarakat di Aceh. Tidak mustahil kebijakan itu dianggap sangat melukai kepribadian masyarakat Aceh, walaupun kemudian Pemerintah Pusat telah mempertimbangkan kembali untuk mengembalikannya menjadi propinsi tersendiri. Dalam perkembangan perkembangan selanjutnya Pemerintah Pusat ternyata juga tidak pernah mewujudkan secara konsekuen status Daerah Istimewa Aceh yang telah ditetapkan pada tahun 1959 atas dasar Undang Undang Nomor 1 Tahun 1957. Kebijakan-kebijakan di atas dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 3 dan 5 Deklarasi Universal PBB Tahun 1948. Demikian pula dengan Pasal 2 dan 4 konvensi 1984 yang melarang penyiksaan dan kekejaman lainnya dan Pasal 1 Deklarasi 1992 mengenai hak orang-orang yang mempunyai suku, agama dan bahasa yang berbeda.

Dalam persoalan Perpanjangan Darurat Militer di Aceh, banyak kalangan menilai bahwa kebijakan pemerintah tersebut dapat menghalangi tercapainya Pemilu yang demokratis. Setidaknya ada tiga negara di dunia yang menyelenggarakan agenda Pemilu dalam keadaan “*State of Emergency*”, yaitu Birma, Zimbabwe dan Pakistan . Perlu dicatat bahwa pemilu di Birma akhirnya batal, sementara Pemilu di Zimbabwe diselenggarakan

dengan situasi “*Independent and Neutrality Supervised Election are not secured, basic civil rights...in vague time.*”, dan Pemilu di Pakistan tidak pernah dirujuk sebagai pemilu yang demokratis di dalam Ilmu Politik. Walaupun kondisi Aceh saat ini telah mengalami banyak kemajuan dengan diterapkannya sebagian syari’at Islam, namun oleh beberapa pengamat dikatakan untuk kebijakan pemerintah terhadap GAM dinilai kebablasan seolah-olah Aceh itu milik GAM. Di lain pihak terdapat pengalaman negara lain yang mencabut “*State of Emergency*” ini demi terselenggaranya pemilu yang bebas dan damai (*Free and Peaceful General Election*) (Kontras, 2004: 8)..

Dalam persoalan lepasnya Timor Timur, kedaulatan kita juga dikatakan tidak dapat dipertahankan. Pemerintah gagal mempertahankan Timtim sebagai Propinsi ke 27 RI pada waktu itu. Disamping proses integrasi yang dikatakan melanggar ketentuan Hukum Internasional, maka keputusan Habibie untuk menghubungi Sekjen PBB pada waktu itu menandakan bahwa Pemerintah Indonesia telah rapuh dalam mempertahankan kedaulatannya. Dalam Hukum Internasional, apabila kita perhatikan ketentuan BAB VII Piagam PBB, memang apabila Pemerintah dalam negeri sudah tidak dapat lagi menyelesaikan suatu persoalan dalam negerinya, maka Forum Internasional PBB dapat diminta untuk memberi bantuannya. Malcolm N Shaw menegaskan bahwa keterlibatan lembaga internasional dimungkinkan bilamana suatu negara tidak mampu menyelenggarakan keamanan. Dengan kata lain mekanisme penyelesaian internasional sangat diperlukan ketika pemerintah suatu negara tidak lagi efektif dalam menyelesaikan konflik internalnya. Jadi masuknya Pasukan Perdamaian Internasional ke Aceh waktu itu secara faktual mengandung intervensi meskipun dapat dikatakan bukan merupakan intervensi, sebab terbukti Pemerintah RI lah waktu itu yang mengundang. Sedangkan dalam pandangan umum pengertian intervensi ialah campur tangan suatu negara terhadap persoalan dalam negeri negara lain, apabila Negara yang belakangan ini masih mampu menyelesaikan sendiri persoalannya.

Barangkali, yang banyak ditafsirkan orang sebagai intervensi asing adalah dalam persoalan *Terorisme*. Dalam persoalan terorisme ini nampak bahwa Pemerintah Indonesia ketakutan dengan ancaman Amerika yang menyatakan bahwa Negara yang tidak memerangi terorisme berarti berseberangan dengan Amerika dan menjadi musuh Amerika. Maka dengan cepat Pemerintah Indonesia segera menangkap pelaku peledakan bom yang dikatakan sebagai anggota Jemaah Islamiyah Indonesia, sebagai jaringan Al-Qaeda di Indonesia. Disamping itu Pemerintah segera mengeluarkan Perpu Anti Terorisme yang kemudian ditindaklanjuti dengan keluarnya UU No.15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Dalam kasus terorisme ini, nampak bahwa Negara-negara adidaya, menggunakan Hukum Internasional untuk menekan Negara-negara yang dikehendakinya. Namun, disaat yang lain ketentuan Hukum Internasional mereka tafsirkan menurut selera mereka sendiri

untuk menjaga kepentingan Amerika. Oleh karena itu, Prinsip Kedaulatan dapat dikatakan berbeda dalam penafsirannya menurut masing-masing Negara. Seperti dikatakan oleh James B Duke Guru Besar Ilmu Politik Universitas Duke sebagai berikut (James B.Duke, 2004: 2):

While Europe has moved toward a conception of sovereignty as a resource to be used in international regimes. The United States has maintained much of the classical notion of sovereignty as a basis for autonomy and a barrier to unwated movement across borders.

Dengan demikian jelaslah bahwa Amerika justru mempergunakan “kedaulatannya” sebagai basis otonominya dan sebagai penghalang atas gerakan-gerakan yang tidak diinginkannya.

Dalam persoalan terorisme ini, yang menarik adalah terjadinya intervensi asing ke dalam persoalan dalam negeri suatu negara dengan mengatasnamakan Hukum Internasional. Pada bulan Maret 2004, Tom Schiffer Duta Besar AS untuk Australia mengemukakan rencana pembebasan Abu Bakar Baasyir (Tempo Interaktif, 21 Maret 2004). Dalam bulan yang sama Menteri Keamanan Dalam Negeri AS, Tom Ridge berkunjung ke Indonesia dengan mengatakan bahwa dirinya membawa pesan dari Presiden AS waktu itu, George Bush. Tom Ridge berbicara di istana Merdeka di hadapan Presiden megawati, Kapolri Da’I Bachtiar dan Menkopolkam (waktu itu Soesilo Bambang Yudhoyono). Dalam pidatonya itu Tom Ridge menanggapi rencana pembebasan Abu Bakar Baasyir dan mengatakan: *“Abu Bakar Baasyir must be brought to trial in a different way”*. Contoh lain dapat disebutkan di sini bahwa pada tanggal 28 Maret 2004, duta Besar AS Ralph L. Boyce mendatangi Ketua Umum Muhammadiyah Ahmad Syafi’i Maarif. Dalam kunjungan tersebut Boyce membawa pesan dari “Gedung Putih” supaya Syafi’i Maarif secara diam-diam bersedia menemui pejabat-pejabat Indonesia seperti Ketua Mahkamah Agung dan Kapolri agar tidak membebaskan Abu Bakar Baasyir. Untuk keperluan ini Kedutaan AS akan membantu dengan segala fasilitas yang diperlukan (Republika, 13 April 2004). Demikian juga dengan akan dibebaskannya Abu Bakar Baasyir ini Menteri Luar Negeri AS Alexander Downer mengingatkan agar Jakarta tetap menahan Abu Bakar baasyir di penjara karena berbahaya bagi kepentingan AS dan Australia. Ahmad Syafi’i Maarif menolak keinginan AS tersebut dan mengatakan dia harus menghormati hukum di Indonesia. Dari ucapan Syafi’i Maarif di sini nampak bahwa Syafi’i mencoba menangkalkan intervensi asing yang dan lebih mengutamakan kedaulatan hukum di Indonesia. Sebuah sikap yang patut dicontoh bagi kita semua. Menarik sekali adalah peringatan dari Prof. Daniel S. Lev. seorang warga AS, pengamat senior dari Universitas Washington yang juga pemerhati hukum dan politik di Indonesia, yang mengatakan bahwa: “Gerakan anti terorisme di Indonesia merupakan desakan dari negara barat termasuk AS dan Australia, namun Pemerintah RI hendaknya tidak begitu saja menuruti desakan itu. Pemerintah Indonesia jangan mengorbankan kepentingan nasional jangka panjang dalam berbagai program pembangunannya

demi kepentingan jangka pendek AS” (Fauzan al-Anshari, 2002: viii).

#### **D. DARI REGIONALISME, PEMBERONTAKAN, TERORISME SAMPAI DENGAN TANGGUNG JAWAB INDIVIDU DAN DAMPAKNYA DALAM KEDAULATAN NEGARA.**

Bagian penting dari negara adalah keragaman yang dipunyai seperti luas wilayah, kekuatan, kohesi politiknya, ideologi, geografi, dan sebagainya. Ada dua karakteristik yang sangat membantu dalam memikirkan faktor-faktor yang mempengaruhi lingkungan keamanan suatu negara;

1. Perbedaan antara negara yang kuat dan yang lemah.
2. Ukuran wilayah negara-negara tersebut, termasuk wilayah pengaruh (*Sphere of Influence*) dan wilayah kepentingan (*Sphere of Interest*) antara lain luasnya perdagangan, investasi di luar negeri dan kerja sama militer.

Perbedaan antara negara yang kuat dan negara yang lemah berakibat pada struktur politik dari sistem politik internasional, karena ide keseluruhan dari anarkhi adalah jelas-jelas mengenai sifat dan pola fragmen atau bagian politik. Jika negaranya kuat, maka terdapat pola fragmen yang jelas dan mempunyai dasar yang kuat dalam hubungannya dengan negara lain. Jika negaranya lemah, sebaliknya karena tidak mempunyai keamanan yang cukup bagi warga negaranya dan karena ketidakstabilannya sangat rentan terhadap ancaman dan intervensi negara negara tetangga. Juga negara negara ini dapat menciptakan ketidakstabilan dalam lingkungan keamanan internasional regionnya (Rudy, 2002:41). Faktor perbedaan atau sebaliknya persamaan karakter negara cenderung mendorong regionalisme serta partikularisme. Hubungan kerjasama multilateral yang longgar tetap berlangsung dengan banyak negara lain, tetapi diupayakan peningkatan hubungan yang erat skala terbatas atau sub sistem yang lebih terkendali.

Organisasi Konferensi Islam, (*Organization of Islamic Conference*) misalnya adalah organisasi dari negara negara yang mempunyai karakter sama, yaitu negara- negara Islam atau negara negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Organisasi semacam ini mempunyai “Kedaulatan” misalnya bagaimana mereka memperjuangkan nasib umat Islam yang tinggal di negara-negara yang mayoritas beragama non Islam. Jadi ada semacam kekuatan bersama untuk menunjukkan suatu “kedaulatan”. Demikian pula kelompok kelompok Pemberontak seperti “Macan Tamil”, “Abu Sayaf” dan “Gerakan Aceh Merdeka”, pada hakekatnya ingin menunjukkan bahwa mereka memiliki kedaulatannya sendiri.

Pada dasarnya kelompok pemberontak diatas selalu menimbulkan kekerasan. Lalu mengapa mereka melakukan kekerasan? Menurut Ted Robert Gurr dalam tulisannya “*Why Men Rebel*” (Mary G’Kweit, 1996: 153-154) mengemukakan bahwa biasanya konflik dengan menggunakan kekerasan terjadi dalam suatu masyarakat karena ada rasa kekecewaan (frustasi). Frustrasi timbul berkaitan dengan meningkatnya harapan-harapan

(*expectations*) yang tidak pernah terpenuhi atau tidak terakomodasi dalam suatu sistem politik ( suatu masyarakat atau negara ). Frustrasi menimbulkan perasaan tertindas oleh kelompok lainnya atau Pemerintah.

Hal yang sama terjadi pada gerakan terorisme. Terorisme juga muncul sebagai akibat adanya ketidakadilan atau penindasan dari kelompok yang kuat terhadap kelompok yang lemah. Dalam Hukum Internasional, istilah “terorisme” tidak mudah didefinisikan secara akurat. Namun, pada dasarnya semua sepakat bahwa terorisme itu merupakan perbuatan yang menggunakan suatu ancaman atau kekerasan untuk mencapai tujuan politik. Dalam konteks itu jelaslah bahwa aktifitas teroris tergolong suatu kejahatan dalam Hukum Pidana Nasional, Internasional atau Transnasional dimana batas yurisdiksi territorial antar negara tampak semakin sempit. Meskipun terorisme menimbulkan kegamangan secara konseptual, namun PBB telah merumuskan secara jelas siapa sebenarnya terorisme itu. Baik terorisme individual atau kelompok atau Negara Negara pendukung teroris sebenarnya merupakan subyek hukum yang bisa dimintai pertanggungjawaban.

Dalam Hukum Perang (*Law of Armed Conflict/International Humanitarian Law*) maka pelaku kejahatan perang dapat dimintai pertanggungjawabannya secara individual dan dia tidak bisa berlindung dibelakang negaranya. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan negara atas warga negaranya juga mengalami pembatasan yang ditentukan oleh Hukum Perang Internasional tersebut. (Starke 1995:82). Tendensi Hukum Internasional ke arah pemberian tanggung jawab langsung kepada individu telah dikukuhkan dalam Genocide Convention yang telah diterima Majelis Umum PBB pada tanggal 9 desember 1948 yang melangkah lebih jauh dari prinsip-prinsip Nuremberg.

Semua konflik yang terjadi di suatu negara, baik itu bersifat internal atau internasional mengharuskan Pemerintah negara yang bersangkutan mengambil kebijakan untuk menyelesaikan secara tuntas. Maksud penyelesaian ini misalnya menangkap pelaku kejahatan, menuntutnya di pengadilan dan menghukumnya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Oleh karena itu, Pemerintah tentu saja terus menyiapkan segala peraturan yang diperlukan untuk hal itu, tindakan inilah yang sering disebut legislasi nasional . contohnya dengan maraknya kejahatan terhadap kemanusiaan sekaligus memberikan tugas kepada Pemerintah untuk membuat Undang Undang Hak Asasi Manusia ( UU No. 39 Tahun 1999 ) dan Undang Undang Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000 ).

Dalam Pasal 50 Konvensi Jenewa tahun 1949 yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang Undang No 59 tahun 1958 tentang ikut sertanya Indonesia dalam keempat konvensi Genewa Tahun 1949, maka dapat disimpulkan bahwa Pemerintah Indonesia berkewajiban untuk: (Departemen Kehakiman, 2000: 71-72).

1. Menetapkan Peraturan yang diperlukan untuk memberikan sanksi pidana efektif bagi pelaku pelanggaran berat yang ditentukan dalam konvensi.
2. Mencari pelaku dan mengadilinya dengan tidak memandang kebangsaannya.

3. Mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan.
4. Memberikan jaminan peradilan dan pembelaan yang wajar.

Seperti telah dibahas diatas, nampaklah bahwa dalam pergaulan masyarakat internasional negara dihadapkan pada konflik konflik, baik internal maupun yang berskala internasional (seperti perang dan pemberontakan) dan hal ini memberikan dampak pada Pemerintah suatu negara untuk meratifikasi Konvensi Internasional, mengambil tindakan legislasi ditingkat nasional dan menyelesaikan secara hukum persoalan persoalan tersebut diatas. Maka dalam hal yang demikian ini barangkali dapat dikatakan bahwa hukum internasional tetap harus diperhatikan dan saling mengisi dengan hukum nasional.

## **E. SIMPULAN DAN SARAN**

### **SIMPULAN.**

- a. Kedaulatan di dalam suatu negara yang merupakan kekuasaan dan kewenangan untuk mengatur wilayah, pemerintahan dan politik di suatu negara dalam prakteknya tidak utuh lagi. Hal ini disebabkan suatu negara dalam menjalankan kedaulatannya juga dibatasi oleh kewajiban kewajibannya dalam hubungan –hubungannya dengan negara lain.
- b. Kedaulatan suatu bangsa di hadapan negara lain sangat ditentukan oleh kemampuannya dalam melakukan hubungan internasional (*a capacity to enter into relation among other states*), sehingga peningkatan sumber daya manusianya harus terus diupayakan. Dalam prakteknya suatu negara tidak dapat mempertahankan kedaulatannya secara mutlak, karena keterkaitannya dengan kepentingan-kepentingan politik lainnya.
- c. Manajemen konflik internal yang selama ini dilakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia untuk kasus kasus seperti Aceh, Timor Timur, Terorisme dan Bank Century seharusnya diarahkan dengan cara cara “*Fair play*” dan sedapat mungkin dihindari penggunaan kekerasan.

### **SARAN.**

- a. Pemerintah Republik Indonesia harus berusaha agar Indonesia melalui para pakarnya dapat mengambil peran di Dewan Keamanan PBB, sehingga Restrukturisasi di tubuh PBB dapat segera dilakukan agar tata hubungan Internasional berjalan adil dan harmonis.
- b. Di tingkat nasional, penegakan hukum yang adil dan tidak memihak serta penyelesaian yang tuntas dan menghormati Hak Azasi Manusia (HAM) harus terus diupayakan, karena hal ini dapat memberikan respon positif bagi masyarakat Indonesia, maupun bagi masyarakat Internasional.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Conde Victor, 1999, *A Handbook of International Human Rights Terminology*. United States of America: University of Nebraska Press.
- Duke, James B., 2004, *Ironies of Sovereignty, The European Union and The United States*. Symposium Pax Americana on International Rule of law, United States of America.
- Editor's Choice, *The War on Terror*. New York: Foreign Affairs, 2002.
- Hilal, Iyad, 2002, *Perjanjian Internasional Dalam Pandangan Islam*. Bogor: Pustaka Thariqul Izzah.
- Kweit, Mary G., 1996, *Konsep dan Metode Analisis Politik*. Jakarta: Bina Aksara, 1996.
- Kusumaatmadja, Muchtar, 1997, *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Magalhaes, A Barbedo de, 1992, *East Timor, Indonesian Occupation and Genocide*. Portugal: Opporto University Press.
- Mauna, Boer, 2000, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*. Bandung: Alumni.
- Nasution, Dahlan, 1984, *Perang atau Damai dalam Wawasan Politik Internasional*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Rudy, T. May, 2002, *Studi Strategis Dalam Transformasi Sistem Internasional Pasca Perang Dingin*. Bandung: Refika Aditama.
- Starke, JG, 1992, *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Suryokusumo, Sumaryo, 2003, *Masalah Aceh dalam Perspektif Hukum Nasional dan Internasional Dalam Keadaan Darurat Militer di Aceh (Proceedings)*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM Universitas Trisakti
- Syahmin AK, 1992, *Hukum Internasional Publik Dalam Kerangka Studi Analisis*. Bandung: Bina Cipta.
- Tim, Kontras, *Mempertimbangkan Pemilu di Aceh di bawah darurat Militer*. Jakarta: Kontras, 2004.
- Terjemah Konvensi Jenewa Tahun 1949*, 2000, Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum Dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman.
- Thontowi, Jawahir, 2003, *Hukum Internasional di Indonesia*. Yogyakarta: Madyan Press, 2002.
- Wahid, Imran (dalam Hizbut Tahrir), tanpa tahun, *Senjata Pemusnah Massal dan Kebijakan Luar Negeri Kolonialis*. Bogor: Pustaka Thariqul Izzah.

# BIODATA PENULIS

**Dr. Hasim Purba, S.H., M.Hum.**

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan. Menyelesaikan Pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan. Memperoleh S2 Ilmu Hukum di Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan dan S3 Ilmu Hukum di Universitas Sumatera Utara, Medan.

**Andri Kurniawan, S.H., M.H.**

Dosen pada Fakultas Hukum Syiah Kuala Banda Aceh. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Syiah Kuala Banda Aceh. Memperoleh gelar S2 di Magister Ilmu Hukum Universitas Padjajaran, Bandung.

**Syamsul Bahri, S.H.I., M.A**

Dosen pada Fakultas Hukum Syiah Kuala Banda Aceh. Menyelesaikan S1 di IAIN Ar-Raniry. Memperoleh gelar S2 di Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

**M.Iqbal, S.H., M.H**

Dosen pada Fakultas Hukum Syiah Kuala Banda Aceh. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum di Unsyiah Banda Aceh. Memperoleh gelar S2 Program Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.

**Dr. Hamzah, S.H., M.H.**

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Lampung. Menyelesaikan Pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Lampung. Memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

**Mulida Hayati, S.H., M.H.**

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Palangkaraya. Menyelesaikan Pendidikan S1 di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum-Tambun Bungan Palangkaraya, Kalimantan Tengah. Memperoleh gelar S2 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, Kalimantan Selatan

**Dr. Syarifuddin Hasyim, S.H., M.Hum**

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Darussalam, Banda Aceh. Menyelesaikan Pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh, S2 di Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung dan S3 di Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung

**Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.**

Dosen pada Fakultas Hukum Jember. Menyelesaikan Pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Memperoleh gelar S2 dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung

**Martha Pigome, S.H., M.Hum.**

Dosen pada Universitas Satya Wiyata Mandala Nabire dan Staf pada Badan lingkungan Hidup Kabupaten Nabire, Papua. Menyelesaikan Pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Cenderawasih, Jayapura, S2 pada Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Kandidat Doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

**Dr. Achmad Nurmandi, M.Sc.**

Dosen pada Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Menyelesaikan pendidikan S1 pada Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Jurusan Ilmu Pemerintahan Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta. Master of Science di Asian Institute of Technology Bangkok, Thailand. S3 Ilmu Administrasi diselesaikan di Universitas Indonesia, Jakarta.

**Lely Joko Suryono, S.H. M.Hum**

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta dan S2 di Universitas Diponegoro Semarang. Kandidat Doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.

**Ridwan, S.H., M.H**

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten. Menyelesaikan Pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten dan S2 pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

**Siti Nurjanah, S.H., M.Hum.**

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta dan memperoleh gelar S2 pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

**Dr. Muhammad Nur Islami, S.H., M.Hum.**

Dosen DPK pada Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto Yogyakarta. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta. Memperoleh gelar S2 dan S3 pada Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang.