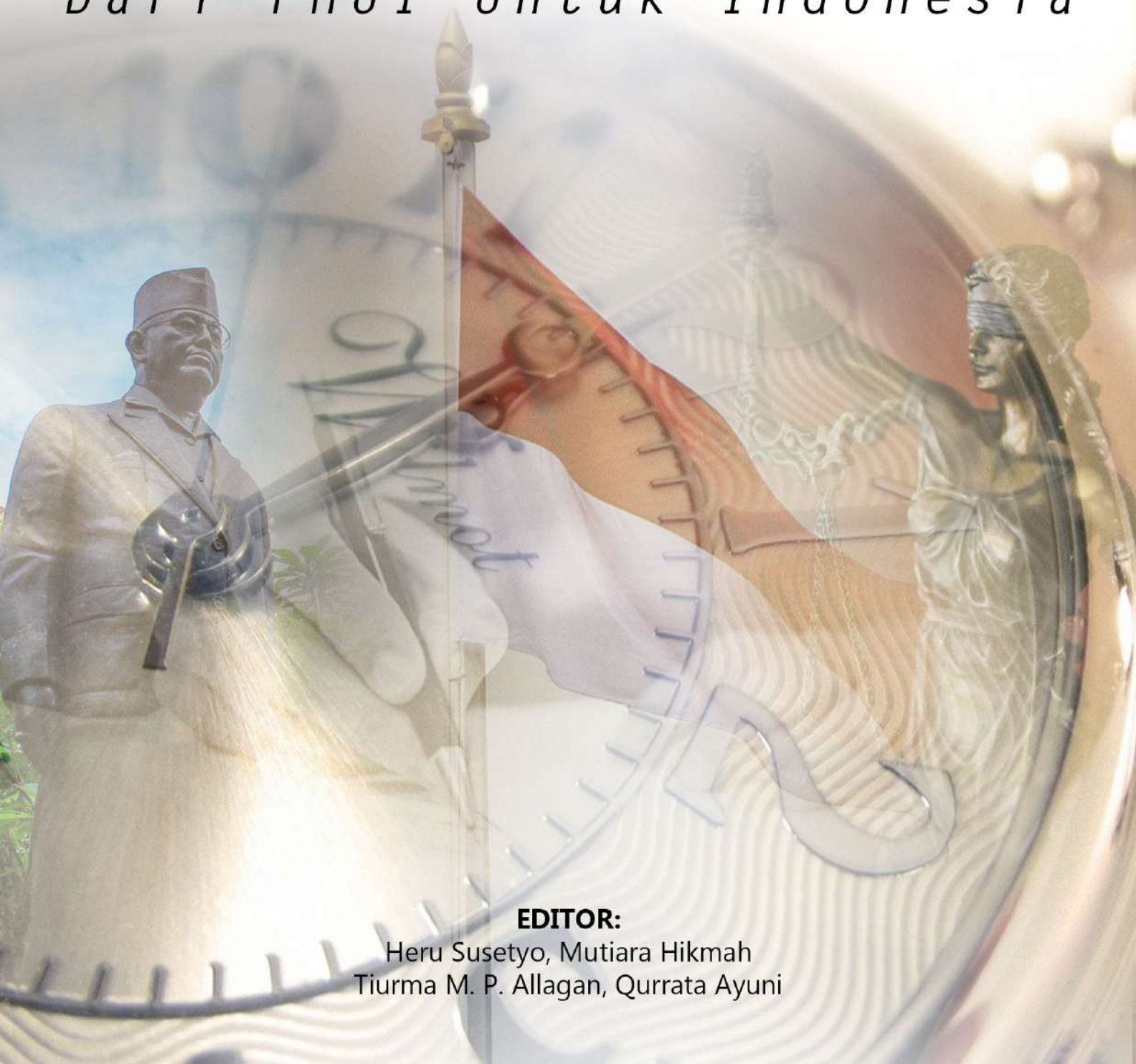
UNIVERSITAS INDONESIA
Veritas, Probitas, Iustitia

FAKULTAS
HUKUM

94
1924 2018
DIES NATALIS FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA
Untuk Indonesia yang lebih baik

PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH

Dari FHUI Untuk Indonesia



EDITOR:
Heru Susetyo, Mutiara Hikmah
Tiurma M. P. Allagan, Qurrata Ayuni

PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH

Dari FHUI Untuk Indonesia

EDITOR
Heru Susetyo, SH. LL.M. M.Si. Ph.D.
Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H.
Tiurma M. P. Allagan, S.H., M.H.
Qurrata Ayuni, S.H., M.CDR.

UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
BADAN PENERBIT

2018

Heru Susetyo, Mutiara Hikmah, Tiurma M. P. Allagan dan Qurrata Ayuni
PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH *Dari FHUI Untuk Indonesia* / Heru Susetyo, Mutiara Hikmah, Tiurma M. P. Allagan dan Qurrata Ayuni, - Cet. 1. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018.
viii, 381 hal ; 17,6 cm x 25 cm
340

Ilmu Hukum

ISBN 978-602-5871-07-8

Gambar dan Desain Sampul : Irwan

Edisi Pertama
Cetakan Pertama, Oktober 2018
PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH
Dari FHUI Untuk Indonesia
Editor : Heru Susetyo, Mutiara Hikmah, Tiurma M. P. Allagan
dan Qurrata Ayuni

Semua hak cipta untuk penulis dilindungi.

Tidak ada bagian dari buku ini dapat direproduksi dalam bentuk stensil, fotokopi, mikrofilm atau cara lain tanpa izin tertulis dari penulis dan penerbit.

Diterbitkan oleh:
Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Jl. Prof. Mr. Djokosoetono, Kampus UI Depok 16424
Fakultas Hukum Gedung D Lantai 4 Ruang D.402
Telepon +61 21 727 0003, Ext. 173, Faxsimile. +62 21 727 0052
E-mail. law.publisher@ui.ac.id

KONTRIBUTOR

1. Prof. Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Ph. D.
2. Prof. Dr. Anna Erliyana, S.H., M.H.
3. Dr. Neng Djubaedah, S.H., Ph.D.
4. Thorkis Pane, S.H., M.H.
5. Dr. Yoni A. Setyono, S.H., M.H.
6. Dr. Wirdyaningsih, S.H., M.H.
7. Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H.
8. Tiurma M. Pitta Allagan, S.H., M.H.
9. Heru Susetyo, S.H., LL.M., M.Si., Ph.D.
10. Dr. Sonyendah Retnaningsih, S.H., M.H.
11. Dr. Andri G. Wibisana, S.H., LL.M.
12. Sri Laksmi Anindita, S.H., M.H.
13. Dr. Flora Dianti, S.H., M.H.
14. Dr. E. Fernando M. Manullang, S.H., M.H.
15. Junaedi, S.H., M.Si., LL.M.
16. M. Sofyan Pulungan. S.H., M.A.
17. Priskila Pratita Penasthika, S.H., M.H.
18. Qurrata Ayuni, S.H., MCDR.
19. Yunani Abiyoso, S.H., M.H.
20. Angga Priancha, S.H.
21. Dr. Agus Surono, S.H., M.H.
22. Sri Nurhidayah, S.H., M.Si.
23. Josua Satria Collins, S.H.
24. Isabella L. Simatupang
25. Kenny Regina
26. Handa S. Abidin, S.H., LL.M., Ph.D.
27. Normand Edwin Elnizar, S.H.
28. Sri Widyawati, S.H., MKn.
29. Salomo H. Hamonangan, S.H.
30. Fitriana, S.H., M.H.
31. Catur Alfath Satriya, S.H.
32. Didik Aprihadi
33. M. Akbar Syawal
34. Zico Leonard D.S., S.H.
35. Meta Diansari, S.H.

KATA SAMBUTAN
PROF. MELDA KAMIL ARIADNO, S.H., LL. M., Ph. D.
DEKAN FHUI (2018 – 2022)

Assalammualaikum warahmatullaahiwabarakatuh

Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) genap berusia 94 tahun pada tanggal 28 Oktober 2018, sebuah usia yang sudah lanjut namun bagi FHUI usia itu merupakan satu tantangan untuk dapat berkiprah lebih baik lagi untuk kemajuan bangsa dan negara. Sebagai lembaga pendidikan tinggi hukum tertua di Indonesia maka FHUI memiliki peran yang sangat penting dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan khususnya ilmu hukum.

Kontribusi FHUI tidaklah dapat diragukan lagi dalam membantu menyelesaikan berbagai permasalahan hukum di Indonesia. Hal ini tidak terlepas dari peran FHUI dalam melahirkan lulusan-lulusan terbaik untuk menghadapi berbagai permasalahan hukum yang rumit dan dalam skala yang luas. Berbagai upaya telah dilakukan oleh para alumni FHUI untuk dapat berkarya bagi negeri, begitu juga oleh para dosen di FHUI untuk dapat terus-menerus memberikan sumbangan pemikiran bagi berbagai permasalahan hukum yang ada.

Dalam rangka Dies Natalies ke-94 tahun ini maka FHUI menyusun sebuah buku berjudul: "**PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH** *Dari FHUI Untuk Indonesia"*, yang merupakan kumpulan tulisan terpilih dari sejumlah dosen dan alumni. Buku ini diharapkan dapat digunakan sebagai referensi ilmiah bagi masyarakat dan khususnya bagi pemangku pembuat kebijakan dan penegakan hukum, akademisi, peneliti, LSM, instansi Pemerintah serta wakil rakyat yang duduk di DPR/DPRD/DPD.

Penghargaan dan ucapan terima kasih saya sampaikan kepada para penulis atas atensi, kontribusi, dan kerjasama yang diberikan sehingga dapat terkumpulkan tulisan yang terangkum dalam buku ini serta tak lupa ucapan terima kasih kepada Tim Editor Heru Susetyo, Mutiara Hikmah, Tiurma M. P. Allagan, dan Qurrata Ayuni, disela-sela kesibukan masih meluangkan waktu untuk mereview penerbitan buku ini, terima kasih pula kepada Badan Penerbit FHUI membantu proses penerbitan buku ini. Mudah-mudahan buku ini dapat bermanfaat dan melengkapi pemikiran hukum yang akan memberikan warna positif perkembagan hukum di Indonesia. Selamat Membaca !

Wassalammulaikum warahmatullaahiwabarakatuh.

Depok, 28 Oktober 2018

KATA PENGANTAR KETUA TIM EDITOR

Assalamualaikum warrahmatullahi wabarakatuh,

Salam sejahtera untuk kita semua

Alhamdulillah atas ijin Allah SWT buku **Percikan Pemikiran Makara Merah: Dari FHUI untuk Indonesia**, akhirnya dapat diterbitkan oleh Badan Penerbit FHUI persis pada Dies Natalis FHUI ke 94, 28 Oktober 2018. Buku ini adalah kumpulan tulisan *civitas academica* FHUI, apakah dosen, alumni, maupun mahasiswa baik S1, S2 maupun S3. Buku ini dimaksudkan sebagai wadah ekspresi pemikiran dan gagasan para makara merah, alias para alumni, pengajar dan pembelajar FHUI, bagi pembangunan hukum Indonesia.

Topik yang disajikan dalam tulisan ini amat beragam, sesuai dengan keahlian dan bidang pengkajian masing-masing penulis. Namun demikian, seluruh tulisan memiliki maksud dan tujuan yang sama, yaitu untuk turut mengembangkan dan berkontribusi terhadap pembangunan hukum di Indonesia.

Oleh karena pembangunan hukum Indonesia memakan waktu panjang dan memerlukan kontribusi bangsa yang maha serius juga, maka penerbitan buku bunga rampai *Percikan Pemikiran Makara Mera*h ini memang tidak untuk tahun 2018 ini saja. Buku ini akan terbit setiap tahunnya secara rutin, insya Allah selalu bersamaan dengan peringatan dies natalis FH-UI.

Banyak pihak yang berjasa atas penerbitan buku ini, yang utama, banyak terimakasih kami sampaikan kepada Dekan FHUI Prof Melda Kamil Ariadno, PhD, Ibu Wadek, Bapak Wadek, manajemen FHUI, Badan Penerbit FHUI, para editor (Qurrata Ayuni, Dr Mutiara Hikmah, Tiurma MP Allagan) dan secara khusus kepada Kang Dede Wawan dan Mas Adi Prabowo yang telah banyak membantu proses penerbitan buku ini. Tak lupa, banyak terimakasih diucapkan kepada para penulis/ kontributor dari buku edisi pertama tahun 2018 ini.

Harapan kami, semoga ikhtiar biasa ini memberikan kontribusi yang luar biasa, bagi *civitas academica* FHUI pada khususnya dan pada bangsa dan negeri tercinta Indonesia pada akhirnya.

Salam Makara Merah! FHUI Jaya!

Wassalamualaikum warrahmatullahi wabarakatuh,

Heru Susetyo, SH. LL.M. M.Si. Ph.D.

DAFTAR ISI

Sampul Judul i
Bibliography ii
Kontributor iii
Kata Sambutan Dekan FHUI (2018-2022) iv
Kata Pengantar Ketua Tim Editor v
Daftar Isi vi

A. ARTIKEL ILMIAH :

1. Permasalahan Hukum Di Laut Bebas
   Oleh: Prof. Melda Kamil Ariadno, SH, LL.M., Ph.D. 1
2. Guru Besar, Puncak Karier Profesi Dosen
   Oleh: Prof. Anna Erliyana 16
3. Perkawinan Dini Dan Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam
   Oleh: Neng Djubaedah 20
4. Telaah Perilaku Korupsi Di Indonesia (Tinjauan Dari Aspek Sosiologi Hukum)
   Oleh: Thorkis Pane 47
5. Perkembangan Surat Kuasa (Khusus) Perkara Perdata Dalam Yurisprudensi
   Oleh: Yoni A. Setyono 62
6. Upaya Mediator Hakim Pengadilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah
   Oleh: Wirdyaningsih 77
7. Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut Hukum Pidana Islam Dan Peraturan Perundang-undangan Yang Berlaku Di Indonesia
   Oleh: Wirdyaningsih, Didik A. & M. Akbar Syawal 91
8. Perkembangan Terbaru Tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional Di Pengadilan Indonesia
   Oleh: Mutiara Hikmah 105
9. Indonesia Dan Konvensi Washington 1965
   Oleh: Mutiara Hikmah 120
10. Unifikasi dan Harmonisasi dalam Hukum Perdata Internasional
    Oleh: Tiurma M. Pitta Allagan 134
11. Melek Bencana Dan Siaga Bencana
    Oleh: Heru Susetyo 143
12. Peningkatan Kualitas Pengelolaan Zakat Di Indonesia, Sebuah Keharusan
    Oleh: Sri Nurhidayah & Heru Susetyo 148

13. Berkaca pada Lumpur: Lapindo dan Carut Marut Sistem Kompensasi Lingkungan Indonesia
Oleh: Andri G. Wibisana 153
14. Tidak Dilaksanakannya Suatu Perjanjian Mengakibatkan Wanprestasi Atau Penipuan?
Oleh: Sri Laksmi Anindita 164
15. Inovasi Sistem Pembuktian Dalam Putusan-Putusan Pengadilan Pidana Indonesia (Konvergensi Sistem Pembuktian Dari Non *Adversarial* Bergerak Menuju Adversarial)
Oleh: Flora Dianti 172
16. Kajian Hukum Terhadap Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Hak Desa Atas Sumber Daya Alam
Oleh: Agus Surono & Sonyendah Retnaningsih 191
17. Tantangan Pendidikan Tinggi Hukum Zaman *Now:* Sebuah Refleksi Filosofis
Oleh: E. Fernando M. Manullang 216
18. Perda: Parkir Liar Dan Wajib Garasi Di Jakarta (Suatu Kritik)
Oleh: Junaedi 225
19. Prabowo Dipecat Atau Diberhentikan Dengan Hormat?
Oleh: Junaedi 228
20. Diskursus Hukum Adat Dalam Pembentukan Hukum Nasional: Telaah Pemikiran F.K. Von Savigny
Oleh: M. Sofyan Pulungan 231
21. Hukum Yang Berlaku Untuk Kontrak Menurut *The Hague Principles On Choice Of Law In International Commercial Contracts*: Suatu Orientasi Baru Untuk Indonesia
Oleh: Priskila Pratita Penasthika 244
22. *Dworkin, Judicial Activism* Dan Mahkamah Konstitusi
Oleh: Qurrata Ayuni 261
23. KONI Dalam Perspektif Ketatanegaraan Indonesia
Oleh: Yunani Abiyoso 271
24. Menelaah Bisnis Model Aplikasi *Online* Abad ke-21 Dengan Konsep Pedagang Perantara (KUHD) Abad ke-19
Oleh: Angga Priancha 284
25. Asuransi Bencana Alam Sebagai Solusi Mekanisme Pembiayaan Rehabilitasi Dan Rekonstruksi Bencana Alam Di Indonesia"
Oleh: Josua S. Collins, Meta Diansari & Zico Leonard D.S. 291
26. *The Implementation Of Vicarious Liability To Parent Company For Its Subsidiary In* Indonesia
Oleh: Isabella Leoni Simatupang & Kenny Regina 301
27. Pondasi Pengetahuan Hukum Indonesia untuk Mahasiswa Baru Hukum: Hal Strategis untuk Dipelajari
Oleh: Handa S. Abidin 317

28. Agenda Pembaruan Bahasa Hukum Indonesia untuk Pembaruan Hukum Nasional
Oleh: Normand Edwin Elnizar 323
29. Notaris dan *Cyber Notary*
Oleh: Sri Widyawati 337
30. Pancasila Dan Media Sosial: Sebuah Pandangan Terhadap Kebebasan Berpendapat Pada Media Sosial Di Negara Hukum Pancasila
Oleh: Salomo Harvard Hamonangan 342
31. Implementasi Hubungan Hukum antara Perusahaan Penyedia Aplikasi dengan Pengemudi Daring
Oleh: Fitriana 354
32. Karakteristik Model *Impeachment* Presiden Di Indonesia
Oleh: Catur Alfath Satriya 361

B. PROFIL PENULIS 373

PERMASALAHAN HUKUM DI LAUT BEBAS

Prof. Melda Kamil Ariadno, SH, LL.M., Ph.D.[1]

ABSTRAK

Laut bebas merupakan satu bagian laut yang tidak tunduk kepada yurisdiksi negara manapun, untuk itu maka banyak pihak yang tidak bertanggung jawab melakukan kejahatan dan pelanggaran di laut bebas karena merasa tidak ada satu hukuman yang akan menimpa mereka. Hal ini tidaklah benar karena pada dasarnya UNCLOS 1982 telah mengatur adanya kewajiban bagi negara-negara untuk mengamankan laut bebas termasuk untuk memberantas pembajakan di laut, perbudakan atau kerja paksa dan juga pencemaran di laut bebas.

Kata Kunci: pembajakan di laut, *interdiction at sea, right of visit*

I. PENDAHULUAN

Laut sudah sejak lama menjadi jalur yang menghubungkan antar benua dan antar negara, dilayari sebagai jalur perdagangan internasional dan menjadi pusat perhatian terbesar dari negara-negara, baik negara maritim besar maupun negara kepulauan kecil di tengah Samudra *("mid ocean archipelago")*. Negara-negara mengembangkan berbagai dalil untuk menguasai laut, dari mulai melakukan klaim atas laut teritorial, sampai dengan klaim-klaim atas zona tambahan, landas kontinen dan zona ekonomi ekslusif yang semakin menempatkan laut dalam yurisdiksi negara, bahkan dasar laut dalam pun diklaim menjadi warisan bersama umat manusia *("common heritage of mankind").* Kebebasan di laut bebas menjadi semakin tidak berarti, karena meskipun diakui adanya kebebasan berlayar, kebebasan terbang di atasnya, kebebasan mengadakan penelitian ilmiah, kebebasan menangkap ikan, kebebasan menaruh pipa dan kabel bawah laut, kebebasan membangun pulau buatan/platform, namun kebebasan itu saat ini diatur dengan sangat ketat oleh hukum laut dari berbagai sumber hukum, tidakh hanya oleh UNCLOS 1982 namun juga oleh berbagai macam perjanjian internasional spesifik dan regional[2].

---

[1] Guru Besar Hukum Internasional dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Terima kasih atas bantuan dari para peneliti di Center for Sustainable Ocean Policy (CSOP FHUI) yang membuat tulisan ini dapat terselesaikan.

[2] Dalam pasal 87 UNCLOS 1982, disebutkan bahwa:

1. *The high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It comprises, inter alia, both for coastal and land-locked States:*
   - *(a) freedom of navigation;*
   - *(b) freedom of overflight;*
   - *(c) freedom to lay submarine cables and pipelines, subject to Part VI;*
   - *(d) freedom to construct artificial islands and other installations permitted under international law, subject to Part VI;*
   - *(e) freedom of fishing, subject to the conditions laid down in section 2;*
   - *(f) freedom of scientific research, subject to Parts VI and XIII.*

Laut bebas harus aman untuk dilayari karena tidak ada satupun negara yang dapat menerapkan yurisdiksi di laut bebas, sehingga segala kejahatan yang terjadi di laut bebas harus bisa diberantas oleh masyarakat internasional bukan hanya oleh negara maritim besar namun juga oleh negara-negara yang berbatasan dengannya. Sejak dulu kejahatan banyak dilakukan di laut bebas karena pelaku kejahatan merasa bahwa penegakan hukum di sana tidaklah seketat penegakan hukum di wilayah laut yang dikuasai oleh negara, mulai dari pembajakan di laut *("piracy"),* penyiaran gelap, perbudakan atau kerja paksa *("slavery/forced labour"),* pembuangan limbah di laut, perdagangan obat-obatan terlarang, perdagangan senjata, sampai dengan perdagangan manusia dan kejahatan perikanan *("fish crime").*

Hal ini membuat negara-negara harus bekerjasama dalam menumpas kejahatan di laut bebas, beberapa kejahatan seperti tersebut di atas sudah diakui sebagai kejahatan internasional *("international crime")* sehingga setiap negara wajib untuk memberantasnya yang disebut sebagai yurisdiksi universal *("universal jurisdiction")* seperti halnya pembajakan di laut, perdagangan orang/kerja paksa, perdagangan obat-obatan terlarang dan penyiaran gelap. Tulisan ini dibuat untuk menunjukkan bahwa ternyata laut bebas banyak memiliki permasalahan yang harus diatasi oleh negara-negara termasuk negara yang berbatasan dengannya, dan bagaimana sikap dan tanggung jawab negara dalam hal ini.

II. BEBERAPA PERMASALAHAN DI LAUT BEBAS

1. PEMBAJAKAN DI LAUT *("PIRACY")*

Pembajakan di laut (*sea piracy*) didefinisikan dalam Pasal 101 dari UNCLOS 1982, dan Perampokan Bersenjata terhadap Kapal (*armed robbery Against Ships*) didefinisikan di dalam *International Maritime Organization* (IMO) di dalam Resolusi Majelis Umum A.1025 (26). Dari dua definisi diatas, maka dapat disimpulkan bahwa pembajakan terjadi di laut bebas dan Zona Ekonomi Eksklusif *(Exlusive Economic Zone)* dan perampokan bersenjata terhadap kapal terjadi di perairan pedalaman (*internal waters*), perairan kepulauan (*archipelagic waters*), dan laut territorial (*territorial sea*).[3] Baik pembajakan maupun perampokan bersenjata adalah suatu kejahatan yang terus menerus mengganggu industri pelayaran, dan menjadi tanggung jawab bagi semua negara untuk mengatasinya. Di dalam laporan yang dibuat oleh *International Chamber of Commerce International Maritime Bureau (ICC IMB),* bahwa sampai dengan Juni 2018, terdapat 6 lokasi yang berkontribusi terhadap 75% dari total 106 insiden

---

2. *These freedoms shall be exercised by all States with due regard for the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas, and also with due regard for the rights under this Convention with respect to activities in the Area*

Selain itu, pasal 90 UNCLOS juga menyebutkan bahwa semua Negara memiliki hak untuk mengarungi kapal di laut bebas. Negara dilarang menggunakan kontrol atas kapal-kapal negara lain di laut beb.

[3] Article 101 UNCLOS dan Resolution A.1025 (26) dari *International Maritime Organization*

kejahatan perampokan bersenjata di laut yang dilaporkan pada tahun 2018, di mana Indonesia menempati ururan kedua, yaitu:[4]

1. Nigeria dengan 31 Peristiwa,
2. Indonesia dengan 25 Peristiwa,
3. Venezuela dengan 7 Peristiwa,
4. Bangladesh dengan 7 Peristiwa,
5. Benin dengan 5 Peristiwa,
6. Ghana dengan 5 Peristiwa.

Dari Januari- Juni 2018, Afrika menduduki benua dengan insiden perompakan atau perampokan bersenjata di laut terbanyak di dunia yaitu 48 insiden, diikuti dengan Asia Tenggara dengan 30 insiden.[5] Walaupun pembajakan dan perampokan bersenjata masih berlangsung di laut, namun *ICC IMB* menyatakan bahwa laporan yang masuk menunjukkan bahwa tahun 2017 adalah tahun yang paling rendah terjadi pembajakan sejak tahun 1995.[6]

Menitik balik dari fenomena pembajakan di laut sendiri, sebenarnya sampai sekarang belum ada konvensi internasional yang secara khusus membicarakan tentang pembajakan. Namun, pembajakan adalah kejahatan pertama yang diakui sebagai kejahatan terhadap hukum internasional (*crime against international law*) yang menjadi subjek jurisdiksi universal. Dalam Mahkamah Internasional sebelum *International Court of Justice* (ICJ) yang disebut dengan *Permanent Court of International Justice* (PCIJ), terdapat sebuah kasus yang bernama "*Lotus Case"*, dimana salah satu hakim, Hakim Moore menyatakan bajak laut adalah *hostis humani generis* atau yang disebut musuh dari kemanusiaan, yang dimana adalah kepentingan bagi setiap negara untuk menangkap dan menghukum.[7]

Dalam dokumen UNCTAD mengenai *sea piracy* yang dikeluarkan pada tahun 2014, dikatakan bahwa ketentuan UNCLOS 1982 tidak dapat dikatakan komprehensif. UNCLOS 1982 dikatakan tidak memberikan prosedur untuk investigasi dan prosekusi dari pembajak atau mengatur mengenai urusan ganti rugi (*liability*) dari konteks kebijakan pemberantasan pembajakan modern.[8] Walaupun UNCLOS 1982 tetap menjadi sumber hukum internasional yang paling detail membahas mengenai pembajakan, beberapa konvensi lain yang relevan dalam menekan dan memberantas pembajakan adalah:

- *The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 1988,* dan protokolnya;
- *The International Convention Against the Taking of Hostages, 1979;* dan

---

[4] International Chamber of Commerce International Maritime Bureau, "Piracy and Armed Robbery Against Ships", *Report for the Period of 1 January- 30 June 2018,* July 2018, https://www.icc-ccs.org/reports/2018-Q2-IMB-Piracy-Report.pdf (diakses pada 22 Oktober 2018), hal. 7.

[5] *Ibid,* hal 8.

[6] "Maritime Piracy and armed Robbery reaches 22-year low, says IMB Report", *Commercial Crime Services,* https://www.icc-ccs.org/icc_2527/index.php/1240-maritime-piracy-and-armed-robbery-reaches-22-year-low-says-imb-report (diakses pada 22 Oktober 2018)

[7] Kasus Lotus (*The Lotus Case)* (*France v. Turkey*) yang diambil dari *United Nations on Trade on Development*, Maritime Piracy: Part II, An Overview of the International Legal Framework and of Multilateral Cooperation to Combat Piracy, United Nations, 2014, Paragraf 6

[8] *Ibid*

- *The United Nations Convention on Transnational Organized Crime , 2000*

Dalam konteks Yurisdiksi Universal, pembajakan memiliki pengaturan di dalam Pasal 105 UNCLOS, dimana tidak memerlukan adanya *jurisdictional link* antara negara yang mempraktekkan jurisdiksinya dengan para tersangka pelaku, kepemilikan kapal, korban, ataupun kapal korban.

2. KERJA PAKSA *("FORCED LABOUR")*

Pada saat ini sudah tidak signifikan lagi kejadian di perbudakan di laut, namun fenomena ini kemudian digantikan dengan kejadian kerja paksa para buruh perikanan di kapal-kapal ikan yang banyak beroperasi di laut bebas. Karakteristik buruh perikanan yang bekerja di kapal ikan memang sangat berbeda dengan anak buah kapal yang bekerja di kapal dagang, secara kasat mata buruh perikanan bekerja dengan kurangnya perlindungan terhadap hak-hak dasar kemanusiaannya.

Permasalahan pelanggaran hak asasi manusia (HAM) yang terjadi di kapal ikan asing di luar negeri membutuhkan suatu penanganan yang komprehensif dan yang melibatkan semua pihak. Dengan maraknya kasus-kasus pelanggaran HAM, seperti yang terjadi di kapal ikan berbendera Taiwan, menandakan bahwasanya terdapat permasalahan hukum yang serius, baik itu dari aspek pengaturan hukum (regulasi) maupun penegakan hukum. Adapun berlayar sejatinya merupakan pekerjaan yang sangat berbahaya dari aspek hukum. Berlayar dapat diartikan sebagai "*danger, isolation, and restriction*", di mana perlindungan sistem hukum tidak mudah untuk diakses oleh para pelaut.[9] Selain itu, kondisi pekerjaan pelaut yang unik, seperti natur pekerjaan yang sementara dan kesulitan-kesulitan dalam bekerja di laut untuk suatu periode waktu yang panjang mengharuskan adanya seperangkat peraturan perburuhan yang khusus untuk memastikan pekerja-pekerja ini diperlakukan secara adil dalam hukum.[10] Hal-hal seperti ini tentunya akan sangat sulit untuk diawasi oleh Pemerintah Indonesia, apalagi jika *locus* kasus-kasus tersebut ada di laut bebas.

Sehubungan dengan kenyataan tersebut, telah terdapat beberapa usaha untuk memberikan perlindungan yang cukup kepada para nelayan. Terdapat dua instrumen utama yang mengatur hak-hak nelayan, antara lain *International Convention on Standard of Training, Certification, and Watchkeeping for Fishing Vessel (STCW-F) 1995* dan *International Labour Convention* No 188, 2007 (ILO 188). Secara umum, Konvensi STCW-F menetapkan sertifikasi dan persyaratan terhadap standar minimum pelatihan untuk awak daripada kapal ikan yang memiliki panjang 24 meter dan lebih. Konvensi yang berlaku pada tanggal 29 September 2012 ini terdiri atas 15 *Articles* dan sebuah *annex* yang mengatur mengenai peraturan teknis. Konvensi ini memberikan standar untuk sertifikasi nahkoda, teknisi, dan operator radio; pelatihan dasar yang diperlukan oleh awak kapal ikan yang diatur oleh Konvensi ini; dan *watchkeeping*.

---

[9] Deirdre Fitzpatrick dan Michael Anderson, *Seafarers' Rights,* (New York: Oxford University Press, 2005), hal. 3.

[10] Paul J. Bauer, *"The Maritime Labour Convention: An Adequate Guarantee of Seafarers Rights, or an Impediment to True Reforms?*" Chicago Journal of International Law vol. 8 no. 2 (2008), hal.644.

Beberapa tahun kemudian, Konvensi ILO 188 dirancang untuk memastikan bahwa nelayan di seluruh dunia memiliki akses untuk kondisi kerja dan hidup yang layak. Konvensi ini telah diadopsi pada bulan Juni 2007 tetapi hingga sekarang belum berlaku. Untuk mewujudkan hak ABK tersebut, Konvensi *ILO* 188 mengatur berbagai hal, antara lain tanggung jawab pemilik dan nahkoda kapal ikan dalam keselamatan nelayan dan kapal; usia minimum bekerja di atas kapal ikan; persyaratan mengenai pemeriksaan medis secara berkala; persyaratan awak atau ABK yang cukup dan efisien dan di bawah pengawasan tetap dari nahkoda yang berkompeten; periode istirahat nelayan di atas kapal; kewajiban ABK untuk memiliki asosiasi dan perjanjian kerja; repatriasi nelayan ketika perjanjian berakhir; larangan pengutipan pembayaran terhadap nelayan; adanya pelayanan rekrutmen, penempatan swasta, dan agensi pekerjaan swasta yang diatur dan diawasi secara baik; metode pembayaran nelayan; standar minimum untuk akomodasi hidup dan makanan di atas kapal; persyaratan minimum untuk keselamatan dan kesehatan kerja, termasuk pengobatan medis di atas kapal nelayan; dan ketentuan jaminan sosial.

Dalam beberapa tahun terakhir, Pemerintah Indonesia telah menghadapi berbagai permasalahan terkait ABK berkewarganegaraan Indonesia yang bekerja di kapal ikan asing, yang mana beroperasi utamanya di laut bebas[11]. Mereka tidak dapat menikmati hak-hak dasar, khususnya hak ketenagakerjaan. Setidaknya terdapat ribuan awak kapal Indonesia yang bekerja di kapal ikan asing yang diperkirakan menjadi korban perdagangan manusia dan perbudakan.[12] Peristiwa terbaru adalah mengenai kondisi ABK berkewarganegaraan Indonesia yang bekerja di kapal Taiwan, secara khusus kasus Supriyanto. ABK Fu Tzu Chun ini meninggal dunia di kapal asal Taiwan tersebut setelah mengalami penganiayaan secara terus-menerus oleh kepala teknisi dan kapten kapal.[13]

Sebelumnya, pada tahun 2012, terdapat 203 nelayan Indonesia yang bekerja di kapal berbendera Taiwan, diselamatkan dari kegiatan perdagangan manusia di perairan Trinidad Tobago.[14] Pada tahun 2015, terdapat laporan perdagangan orang yang dialami oleh ABK Indonesia di kapal milik Cina yang beroperasi di

---

[11] Meskipun telah memiliki ketentuan nasional tentang ABK, Indonesia sendiri belum menjadi anggota Konvensi ILO 188 dan STCW-F. Ketentuan nasional yang dimaksud adalah Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan (PERMEN KP) No. 42 tahun 2016 tentang Perjanjian Kerja Laut, PERMEN KP No. 35/2015 tentang Sistem dan Sertifikasi HAM, dan PERMEN KP No. 2/2017 tentang HAM Perikanan. Ketiga instrumen ini utamanya dibuat untuk memberikan perlindungan HAM terhadap pekerja di sektor perikanan dalam skala nasional. Mengingat kenyataannya banyak warga negara kita yang bekerja di kapal ikan asing yang beroperasi di luar negeri, maka Pemerintah kesulitan untuk mengawasi hal ini.

[12] Hans Nicholas Jong, *"Indonesian sailors victim of trafficking,"* http://www.thejakartapost.com/news/2015/06/12/indonesian-sailors-victims-trafficking.html, diakses 10 Februari 2017.

[13] Majalah Tempo, *"Pembunuhan ABK Indonesia Supriyatno Akan Diselidiki Ulang,"* https://nasional.tempo.co/read/news/2017/01/11/063834700/pembunuhan-abk-indonesia-supriyanto-akan-diselidiki-ulang, diakses 10 Januari 2017.

[14] IOM, *Report on Human Trafficking, Forced Labour and Fisheries Crime in the Indonesian Fishing Industry* (Jakarta: International Organization for Migration, 2016), hlm. 85.

Dargahan, Iran.[15] Pada tahun yang sama, juga terdapat penelantaran puluhan ABK Indonesia di perairan Angola. Mereka mengklaim bahwasanya mereka juga telah mendapat perlakuan yang tidak manusiawi di atas kapal ikan berbendera Cina, antara lain penganiayaan, keterbatasan makanan, dan juga gaji yang tidak pernah dibayar hingga mereka ditelantarkan.[16]

Insiden-insiden ini pun menarik perhatian dari berbagai pihak. Terkait dengan kasus-kasus ABK yang bekerja di kapal Taiwan, Liputan Tempo telah melakukan suatu investigasi untuk menelusuri alur perekrutan ABK tersebut. Investigasi *Tempo* dan media independen Taiwan, *The Reporter*, menemukan bahwa sebagian besar dari mereka tak dibekali dokumen legal. Mereka biasanya tak punya visa kerja, menggunakan buku pelaut palsu, dan diberangkatkan oleh agen pengirim anak buah kapal (ABK) yang tak memiliki izin dari Kementerian Perhubungan. Menurut catatan Kementerian Perhubungan, sampai November 2017, hanya 72 perusahaan yang terdaftar memiliki surat izin usaha perekrutan dan penempatan awak kapal (SIUPPAK). Mereka pun tak tercatat sebagai pekerja migran di Indonesia maupun di Taiwan. Akibatnya, perlindungan terhadap mereka lemah. Di Taiwan, para ABK ikan asal Indonesia ini tidak terpayungi undang-undang tenaga kerja negara tersebut.[17]

Pemerintah sendiri bereaksi dengan mengeluarkan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No. 35 tahun 2015 tentang Sistem dan Sertifikasi Hak Asasi Manusia pada Usaha Perikanan.[18] Dalam Peraturan tersebut dinyatakan bahwa pelanggaran HAM merupakan perbuatan setiap orang termasuk aparatur negara, yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan/atau mencabut hak asasi seseorang.[19] Lebih lanjut, dalam Pasal 5 terdapat penjabaran mengenai standar minimum perlindungan HAM yang wajib dipatuhi oleh pengusaha perikanan. Standar minimum tersebut mencakup penghormatan terhadap HAM para pihak terkena dampak kegiatan usaha perikanan, penghormatan terhadap hak untuk kondisi kerja. Komitmen tersebut diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan uji tuntas HAM dan pemulihan HAM. Dalam peraturan ini, Pemerintah berfokus pada perlindungan bagi pekerja perikanan dan awak kapal periknanan. Lebih lanjut, Pemerintah juga telah menentukan bahwasanya urusan para ABK di kapal ikan asing ini terletak di bawah kewenangan BNP2TKI

---

[15] Yunus Husein, "*Pelanggaran Ketenagakerjaan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia Awak Kapal Perikanan Indonesia,"* makalah ini disampaikan dalam Expert Meeting CSOP FHUI pada tanggal 23 Februari 2017.

[16] Sandy Indra Pratama, *"ABK Indonesia di Kapal Asing yang Kembali Bernasib Buntung,"* http://www.cnnindonesia.com/nasional/20150405063203-20-44229/abk-indonesia-di-kapal-asing-yang-kembali-bernasib-buntung/, diakses 26 Mei 2017.

[17] Majalah Tempo, *"Investigasi: Budak Indonesia di Kapal Taiwan",* diakses di: https://nasional.tempo.co/read/news/2017/01/08/078833764/investigasi-budak-indonesia-di-kapal-taiwan, diakses 17 Januari 2016.

[18] Menteri Kelautan dan Perikanan, *Peraturan Menteri Kelautan dan Perikananan tentang Sistem dan Sertifikasi Hak Asasi Manusia pada Usaha Perikanan*, Peraturan Menteri Nomor 35/Permen-KP/2015

[19] Ibid., Pasal 1 angka 3

dan Kemenaker mengingat status mereka kini yang digolongkan sebagai buruh migran.[20]

Song menjelaskan bahwa perlindungan HAM dengan pendekatan perlindungan martabat manusia (*human dignity approach*) sudah dikenal dalam berbagai dokumen HAM dan dokumen internasional terkait sektor perikanan. Beberapa dasar tersebut dapat ditemukan pada *soft law* seperti Deklarasi Umum HAM, *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries, and Forests*, serta *Voluntary Guidelines on Securing Sustainbable Small-Scale Fisheries*. Akan tetapi dalam argumentasinya, Song menjelaskan bahwa perlindungan HAM dalam sektor perikanan lebih ditekankan mengenai harkat martabat orang pribadi dan kolektif untuk nelayan dan masyarakat nelayan.[21]

Namun, permasalahan HAM dalam bidang perikanan tidak hanya tercakup pada masalah perlindungan ketenagakerjaan saja. Diskursus HAM dalam perikanan juga mencakup perlindungan terhadap masyarakat pesisir atau nelayan untuk melakukan kegiatan perikanan. Allison dkk mengargumentasikan bahwa penyusunan kebijakan perikanan akan lebih baik jika didukung oleh pendekatan berdasarkan HAM (*human rights based approach*). Hal ini didasarkan argumentasi bahwa isu HAM merupakan hal yang integral untuk memperbaiki tata kelola kebijakan perikanan. Pendekatan HAM dapat menurunkan tingkat kerawanan dan kekhawatiran nelayan dan masyarkat perikanan, sehingga pada akhirnya bertujuan meningkatkan kesejahteraan nelayan.[22]

Kajian atas permasalahan HAM dalam bidang perikanan saat ini lebih banyak didukung oleh organisasi antarpemerintah dan organisasi masyarakat sipil (NGOs). Seperti International Organization for Migration (IOM) Indonesia yang telah mengeluarkan dokumen *Report on Human Trafficking, Forced Labour and Fisheries Crime in the Indonesian Fishing Industry*. Dalam laporan tersebut ditemukan bahwa hambatan bahwa eksploitasi terhadap ABK kapal ikan terjadi karena kerawanan (*vulnerability*) dari ABK itu sendiri. ABK bergantung pada aturan hukum dan tanggung jawab dari negara negara bendera kapal, negara pelabuhan dan negara penyalur dari tenaga kerja. Meskipun terdapat setidaknya yurisdiksi dari tiga (3) negara berbeda, namun akses terhadap keadilan bagi ABK perikanan sulit dicapai di lapangan.[23]

3. PENCEMARAN DI LAUT BEBAS

Pencemaran laut merupakan ancaman yang cukup besar di laut bebas. Pencemaran adalah masuk atau dimasukkannya mahluk hidup, zat, energi dan/ atau komponen lain ke dalam air atau udara. Pencemaran juga bisa berarti berubahnya tatanan (komposisi) air atau udara oleh kegiatanmanusia dan proses

---

[20] Undang-Undang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017.

[21] Andrew M. Song, *"Human dignity: A fundamental guiding value for a human rights approach to fisheries?,"* Marine Policy 61 (2015), hal. 169.

[22] Edward H. Allison et. al. "Human Rights fisheries governance: from fishing rights to human rights," *Fish and Fisheries 13* (2012), p. 27-28.

[23] IOM, *Report on Human Trafficking, Forced Labour and Fisheries Crime in the Indonesian Fishing Industry* (Jakarta: International Organization for Migration, 2016), hlm. 113

alam, sehingga kualitas air/ udara menjadi kurang atau tidak dapat berfungsi lagi sesuai dengan peruntukkannya.[24] Hak Negara pantai untuk campur tangan di dalam laut teritorialnya untuk menangkal pencemaran yang sengaja disebabkan oleh kapal asing diterima secara luas sebagai kedaulatan sebuah negara. Namun, hak untuk campur tangan di luar wilayah selain laut teritorial diakui hanya sebagai tindakan terkait pertahanan negara, dalam hal ini kebutuhan untuk melindungi kehidupan laut yang vital dan sumber daya tidak hidup dan kepentingan pesisir terhadap risiko yang akan datang dan mengancam atas pencemaran yang dihasilkan dari kecelakaan yang melibatkan kapal asing.[25]

Insiden tumpahan minyak yang menyebabkan pencemaran besar-besaran di wilayah laut mulai terjadi pada pertengahan tahun enam puluhan di abad ke-20, tetapi hanya insiden Torrey Canyon (1967) yang memicu pembentukan hukum internasional baru mengenai hak intervensi oleh negara pantai di luar batas laut teritorialnya. Kebutuhan untuk mengadopsi peraturan perjanjian dalam hal ini menjadi suatu hal yang mendesak, sebagai akibat dari kerusakan lintas batas yang dipicu oleh insiden ini di sepanjang pantai Inggris dan Perancis.[26]

Hak negara untuk campur tangan, dan prosedur pelaksanaannya, pertama kali dihadirkan dalam *International Convention relating to the Intervention on the High Seas in cases of Oil Pollution Casualties (Intervention Convention)* yang diadopsi pada tahun 1969. Ruang lingkup ini perjanjian diperluas menjadi zat selain minyak oleh Protokol yang diadopsi pada tahun 1973. UNCLOS 1982 pun mengakui hak intervensi oleh negara pantai di luar laut teritorialnya dalam Pasal 221. Legalitas dari hak intervensi sekarang diakui secara universal, mengacu pada Konvensi Intervensi dan UNCLOS 1982, implementasinya sering mengarah pada konflik kepentingan. Sangat sering, tindakan yang diambil oleh Negara pantai dalam menghadapi keadaan darurat telah menjadi sumber tindakan hukum yang ditujukan untuk menetapkan apakah pihak berwenang dan penjaga pantai bertindak dengan benar dan sesuai dengan hukum internasional dalam melaksanakan kegiatan intervensi. Langkah-langkah tersebut tidak hanya berkonsultasi dengan semua negara yang kemungkinan akan terpengaruh oleh tumpahan yang mencemari, tetapi juga pihak swasta yang secara langsung dan tidak langsung terlibat dalam insiden tersebut, seperti pemilik kapal, nakhoda kapal, awak kapal, penyelamat, dan perusahaan asuransi.

Ruang lingkup perjanjian ini diperluas menjadi pencemaran selain minyak oleh lainnya pada 1973.[27] Bertahun-tahun kemudian, hak intervensi diatur dalam pasal 221 (1) UNCLOS, berhubungan dengan insiden bocornya minyak atau zat

---

[24] Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 1999 tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut, pasal 1.

[25] Law Explorer, *Intervention on the High Seas in Cases of Pollution Casualties* (Agustin Blanco-Bazán), https://lawexplores.com/intervention-on-the-high-seas-in-cases-of-pollution-casualties-agustin-blanco-bazan/, diakses tanggal 22 Oktober 2018.

[26] Federal Court of Australia, Ships that Changed the Law - The Torrey Canyon Disaster, http://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-rares/rares-j-20171005, diakses tanggal 22 Oktober 2018

[27] UiO, Protocol relating to Intervention on the High Seas in Cases of Pollution by Substances other than Oil (Intervention Protocol 1973), https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/06/6-05/intervention-high-seas.xml, diakses tanggal 22 Oktober 2018.

selain minyak yamg tumpah ke laut. Perbedaan utama antara Konvensi Intervensi dan pasal 221 UNCLOS adalah mencerminkan konsekuensi dari penggabungan gagasan Zona Ekonomi Ekslusif ke dalam pasal 221 tersebut. Sementara Konvensi Intervensi mendefinisikan hak untuk campur tangan di luar laut teritorial sebagai hak intervensi 'di laut bebas',[28] UNCLOS Pasal 221 mendefinisikan hak Negara pantai untuk campur tangan dalam konteks hukum dan geografis yang secara fundamental berbeda, yaitu intervensi ' di luar laut teritorial 'tanpa perbedaan lebih lanjut, sehingga tidak hanya mencakup laut bebas tetapi juga Zona Ekonomi Ekslusif.

Selain itu terdapat konvensi-konvensi internasional lainnya yang mengatur mengenai pencemaran di laut. *Convention on the prevention of Marine Pollution by Dumping Wastes and Other Matter* atau yang lebih dikenal dengan London Dumping Convention, adalah konvensi Internasional yang ditandatangani pada tanggal 29 Desember 1972 dan mulai berlaku pada 30 Agustus 1975 adalah konvensi internasional yang merupakan perpanjangan dari isi pada Konvensi Stockholm. Konvensi ini pada dasarnya secara garis besar membahas tentang larangan dilakukannya pembuangan limbah di lingkungan laut secara sengaja. Tujuan dari konvensi ini adalah melindungi dan melestarikan lingkungan laut dari segala bentuk pencemaran yang menimbulkan kewajiban bagi peserta protokol untuk mengambil langkah-langkah yang efektif, baik secara sendiri atau bersama-sama, sesuai dengan kemampuan keilmuan, teknik dan ekonomi mereka guna mencegah, menekan dan apabila mungkin menghentikan pencemaran yang diakibatkan oleh pembuangan atau pembakaran limbah atau bahan berbahaya lainnya di laut. Peserta protokol juga berkewajiban untuk menyelaraskan kebijakan mereka satu sama lain.

MARPOL 73/78 adalah sebuah peraturan internasional yang bertujuan untuk mencegah terjadinya pencemaran di laut. Setiap sistem dan peralatan yang ada di kapal yang bersifat menunjang peraturan ini harus mendapat sertifikasi. MARPOL bukan melarang pembuangan zat-zat pencemar ke laut, tetapi mengatur cara pembuangannya. Agar dengan pembuangan tersebut laut tidak tercemar (rusak), dan ekosistim laut tetap terjaga. Marpol memuat 6 (enam) *Annexes* yang berisi regulasi-regulasi mengenai pencegahan polusi dari kapal terhadap :

- Annex I - *Oil* (Minyak)
- Annex II - *Nixious Liquid Substance Carried in Bulk* (cairan Nox berbentuk curah)
- Annex III - *Harmful Substance in Packages Form* (barang-barang berbahaya dalam kemasan)
- Annex IV - *Sewage* (air kotor/air pembuangan)
- Annex V - *Garbage* (sampah)
- Annex VI - *Air Pollution* (polusi udara)

[28] Law Explorer, *Ibid.*

III. AMANAH HUKUM LAUT DALAM PEMBERANTASAN KEJAHATAN DI LAUT BEBAS

1. PENERAPAN YURISDIKSI UNIVERSAL

Hukum Internasional telah mengatur bahwa setiap ada kejahatan di laut bebas maka setiap negara yang mengetahuinya dan memiliki kemampuan untuk mengatasinya berkewajiban untuk melakukan tindakan pencegahan hukum dan penegakan hukum atas dasar yurisdiksi universal. Hal ini tergambar jelas ketika UNCLOS mengatur mengenai pembajakan di Laut *("Piracy"),* perdagangan budak *("slave trade"),* perdagangan obat-obatan terlarang dan penyiaran gelap, sebagaimana tergambar dalam ketentuan UNCLOS 1982 di bawah ini:

Article 99

Prohibition of the transport of slaves

Every State shall take effective measures to prevent and punish the transport of slaves in ships authorized to fly its flag and to prevent the unlawful use of its flag for that purpose. Any slave taking refuge on board any ship, whatever its flag, shall ipso facto be free.

Article 100

Duty to cooperate in the repression of piracy

All States shall cooperate to the fullest possible extent in the repression of piracy on the high seas or in any other place outside the jurisdiction of any State.

Article 108

Illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances

1. *All States shall cooperate in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances engaged in by ships on the high seas contrary to international conventions.*
2. *Any State which has reasonable grounds for believing that a ship flying its flag is engaged in illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances may request the cooperation of other States to suppress such traffic.*

Article 109

Unauthorized broadcasting from the high seas

1. *All States shall cooperate in the suppression of unauthorized broadcasting from the high seas.*

2. "RIGHT OF VISIT" SEBAGAI DASAR PEMBENAR *"INTERDICTION AT SEA"*

Wilayah laut bebas *(high seas)* merupakan zona maritim yang berada di luar yurisdiksi nasional. Dalam Pasal 87 UNCLOS 1982 disebutkan bahwa laut bebas terbuka untuk semua Negara, baik Negara pantai atau tidak berpantai. Dengan diakuinya konsep *mare liberum* dalam zona maritim ini, terdapat kebebasan-kebebasan yang dapat dilakukan *coastal state* maupun *land-locked state*, yang mencakup kebebasan berlayar *(freedom of navigation)*, kebebasan penerbangan *(freedom of overflight)*, kebebasan untuk memasang kabel dan pipa bawah laut *(freedom of lay submarine cables and pipelines)*, kebebasan menangkap ikan

(freedom of fishing), dan kebebasan riset ilmiah *(freedom of scientific research)*.[29] Bahkan, kebebasan berlayar, yang merupakan sebuah kegiatan fundamental di wilayah laut bebas sepanjang sejarah, dipertimbangkan sebagai suatu hukum kebiasaan internasional *(international customary law)*.[30]

Wilayah laut bebas merupakan tempat yang penting bagi banyak kegiatan komersial, rekreasi dan kegiatan militer, namun juga dapat dikatakan merupakan tempat pelaksanaan kegiatan yang mengancam keamanan, kemakmuran dan stabilitas global.[31] Terdapat beberapa hal yang tidak diperbolehkan dilakukan di laut bebas, yaitu perbudakan *(slavery)*, pembajakan *(piracy)*, perdagangan obat-obat narkotika atau bahan-bahan psikotropika (*illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances)*, penyiaran gelap *(unauthorized broadcasting)*, dan pencemaran lingkungan laut *(marine polluting)*.

Terhadap kegiatan-kegiatan tersebut, negara-negara diperbolehkan untuk melakukan interdiksi atau pelarangan di wilayah laut *(interdiction at sea)*. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 110 UNCLOS 1982 yang merupakan kodifikasi dari *right to visit* di laut bebas dengan larangan untuk menaiki kapal kecuali ada dasar yang kuat untuk mencurigai bahwa kapal tersebut terlibat dalam aksi pembajakan, perdagangan budak, atau tanpa adanya nasionalitas kapal.[32]

Meskipun ketentuan hukum terkait interdiksi tidak tercantum secara eksplisit dalam *Convention on High Seas* ataupun UNCLOS 1982, hal ini nampaknya sudah menjadi suatu konsep yang diterima secara historis dan merupakan hukum kebiasaan internasional.[33] Salah satu contoh kasus yang dapat dilihat terkait dengan *interdiction at sea* adalah kasus kapal ikan Ying Yuan, yang ditangkap pihak patroli maritim Kanada atas tindakan penangkapan ikan secara besar-besaran menggunakan *drift net* yang dapat mengancam keberlangsungan ekosistem bawah laut dan termasuk tindakan illegal. Kegiatan tersebut dilakukan di wilayah Samudera Pasifik Utara.

Salah satu pasukan penjaga pantai *(coast guard cutter)* yang memantau kegiatan kapal penangkap ikan tesebut adalah *Coast Guard Cutter Morgenthau*, yang memindahkan penahanan kapal penangkap ikan Yin Yuan[34]. Kapal Yin Yuan ini merupakan sebuah kapal penangkap ikan sepanjang 191 kaki, yang disita 625 mil di sebelah Timur Tokyo, Jepang, untuk menangkap ikan secara besar-besaran di wilayah laut bebas dengan *drift net* ke Kapal Pasukan Penjaga Pantai China *(China Coast Guard Vessel)* 2102. Saat beroperasi di bawah komando Pasukan Penjaga Pantai 17, sebuah pesawat patroli maritim Kanada dengan

---

[29] Lihat Pasal 87 UNCLOS 1982.

[30] R. Garcia-Llave, dkk., *"Maritime Interdiction on the High Seas: A Case Study of Spain and the Concept of 'Universal Jurisdiction'"*, Journal of Maritime Research Vol. XII No. III, 2015, Hlm. 78, dengan perubahan.

[31] Eric L Corthay, *"Legal Bases for Forcible Maritime Interdiction Operations Against Terrorist Threat on The High Seas"*, Australian and New Zealand Maritime Law Journal, Vol. 31 No. 2, 2017, Hlm. 53, dengan perubahan.

[32] Novriady Erman, *"Interdiksi dan Hak Mempertahankan Diri"*, Opinio Juris Kementerian Luar Negeri RI Vol. 3, September-Desember 2011, hal. 2.

[33] *Ibid.*

[34] Sumber gambar dan kasus: http://coastguard.dodlive.mil/2014/06/interdiction-on-the-high-seas/ diakses pada 22 Oktober 2018 pukul 23.40.

seorang pejabat Departemen Perikanan dan Kelautan Kanada melihat kapal Yin Yuan di wilayah laut bebas Samudera Pasifik Utara.

Awak kapal Morgenthau saat itu sedang berpatroli dalam rangka Operasi Penjaga Pasifik Utara, komponen penjaga pantai Amerika Serikat yang melakukan operasi penegakan hukum perikanan multilateral yang dibentuk guna mendeteksi dan menghalangi penangkapan ikan secara ilegal, tidak dilaporkan dan tidak diatur *(IUU Fishing)*, termasuk diantaranya penangkapan ikan besar-besaran dengan *drift net* di wilayah laut bebas. Dalam hal ini, awak Morgenthau menangkap dan menaiki kapal dengan dua petugas penegak hukum dari Komando Penegakan Hukum Perikanan Pasukan Penjaga Pantai China dan menanyakan nahkoda setelah nahkoda kapal tersebut membuat klaim registrasi China. Selama wawancara tersebut, nahkoda kapal mengakui memiliki 3,3 kilometer jala dalam pelayaran tersebut dan menyatakan bahwa ia telah membuang jala *drift* tersebut dan alat-alat lainnya untuk ditahan oleh Morgenthau. Dalam kapal tersebut, para penyelidik menemukan kurang lebih setengah ton ikan salmon dan mengidentifikasi adanya tiga dugaan pelanggaran perikanan serius: 1) penggunaan alat perikanan yang dilarang (jala *drift* yang lebih dari 3,3 kilometer); 2) gagal menjaga rekor memadai terkait menangkap dan data tangkapan ikan; 3) penangkapan ikan tanpa lisensi, izin ataupun hak dari otoritas yang disetujui. Sebagai tambahan, termasuk juga pelanggaran terhadap Konvensi Internasional mengenai Pencegahan Pencemaran dari Kapal *(International Convention for the Prevention of Pollution from Ships)*.

3. RIGHT OF HOT PURSUIT

Negara-negara pada dasarnya tidak memiliki yurisdiksi di laut bebas kecuali yurisdiksi negara bendera terhadap kapal yang mengibarkan benderanya. Untuk itu maka UNCLOS 1982 memberikan dasar hukum bagi negara yang ingin menegakkan hukumnya di laut bebas dalam hal terjadinya pelanggaran dan kejahatan yang merugikannya untuk dapat juga melakukan penegakan hukum itu di laut bebas, dengan memberikan hak pengejaran seketika *("the right of hot pursuit"),* agar kapal/pesawat perang atau kapal pemerintah lainnya yang diberikan mandat untuk itu dapat melakukan pengejaran terhadap kapal yang telah melanggar hukum di daerah kedaulatan, yurisdiksi atau hak berdaulat negara dapat dikejar dan ditangkap sampai ke laut bebas dan bahkan ZEE negara lain karena pada dasarnya permukaan laut dari ZEE adalah laut bebas.

IV. KESIMPULAN

Pembahasan di atas menunjukkan bahwa permasalahan yang ada di laut bebas sangatlah kompleks karena menyangkut siapa penegak hukum disana dan tindakan yang seperti apa yang dapat dilakukan oleh negara-negara di laut bebas. Namun tanpa adanya penegakan hukum di laut bebas maka negara atau pihak yang tidak bertanggung jawab akan terus melakukan kejahatan di laut bebas karena mereka yakin tidak akan ada yang menindak kejahatan mereka. Untuk itu maka menjadi sangat penting bagi negara-negara untuk mau melaksanakan yurisdiksi universalnya untuk memberantas kejahatan internasional dan juga saling bekerjsama dengan negara-negara yang juga memanfaatkan laut bebas. Peran sebagai negara pantai, negara bendera dan negara pelabuhan harus dikedepankan

agar semua kejahatan di laut bebas apapun bentuknya dapat ditumpas dan diminta pertanggungjawabannya. Walaupun kejahatan pencemaran di laut bebas belumlah secara penuh dianggap sabagai kejahatan internasional sebagaimana jenis kejahatan lainnya, namun saat ini gerakan untuk melindungi lingkungan laut telah mencuat menjadi satu hal yang juga menuntut adanya penerapan dari yurisdiksi universal.

Daftar Pustaka

Andrew M. Song, *"Human dignity: A fundamental guiding value for a human rights approach to fisheries?,"* Marine Policy 61 (2015).

Deirdre Fitzpatrick dan Michael Anderson, *Seafarers' Rights,* (New York: Oxford University Press, 2005.

Edward H. Allison et. al. *"Human Rights fisheries governance: from fishing rights to human rights," Fish and Fisheries 13* (2012).

Eric L Corthay, "Legal Bases for Forcible Maritime Interdiction Operations Against Terrorist Threat on The High Seas", Australian and New Zealand Maritime Law Journal, Vol. 31 No. 2, 2017.

Federal Court of Australia, *Ships that Changed the Law - The Torrey Canyon Disaster*, http://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-rares/rares-j-20171005, diakses tanggal 22 Oktober 2018

Hans Nicholas Jong, "Indonesian sailors victim of trafficking," http://www.thejakartapost.com/news/2015/06/12/indonesian-sailors-victims-trafficking.html, diakses 10 Februari 2017.

Indonesia, Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 1999 tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut.

International Chamber of Commerce International Maritime Bureau, "Piracy and Armed Robbery Against Ships", *Report for the Period of 1 January- 30 June 2018,* July 2018, https://www.icc-ccs.org/reports/2018-Q2-IMB-Piracy-Report.pdf (diakses pada 22 Oktober 2018).

IOM, *Report on Human Trafficking, Forced Labour and Fisheries Crime in the Indonesian Fishing Industry* (Jakarta: International Organization for Migration, 2016).

Kasus Lotus (*The Lotus Case)* (*France v. Turkey*) yang diambil dari *United Nations on Trade on Development*, Maritime Piracy: Part II, An Overview of the International Legal Framework and of Multilateral Cooperation to Combat Piracy, United Nations, 2014.

Konvensi ILO 188 dan STCW-F. Ketentuan nasional yang dimaksud adalah Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan (PERMEN KP) No. 42 tahun 2016 tentang Perjanjian Kerja Laut, PERMEN KP No. 35/2015 tentang Sistem dan Sertifikasi HAM, dan PERMEN KP No. 2/2017 tentang HAM Perikanan.

Law Explorer, *Intervention on the High Seas in Cases of Pollution Casualties* (Agustin Blanco-Bazán), https://lawexplores.com/intervention-on-the-high-seas-in-cases-of-pollution-casualties-agustin-blanco-bazan/, diakses tanggal 22 Oktober 2018.

Majalah Tempo, "*Pembunuhan ABK Indonesia Supriyatno Akan Diselidiki Ulang,"* https://nasional.tempo.co/read/news/2017/01/11/063834700/pembunuhan-abk-indonesia-supriyanto-akan-diselidiki-ulang, diakses 10 Januari 2017.

Majalah Tempo, "Investigasi: Budak Indonesia di Kapal Taiwan", diakses di: https://nasional.tempo.co/read/news/2017/01/08/078833764/investigasi-budak-indonesia-di-kapal-taiwan, diakses 17 Januari 2016.

Menteri Kelautan dan Perikanan, *Peraturan Menteri Kelautan dan Perikananan tentang Sistem dan Sertifikasi Hak Asasi Manusia pada Usaha Perikanan*, Peraturan Menteri Nomor 35/Permen-KP/2015.

Novriady Erman, *"Interdiksi dan Hak Mempertahankan Diri",* Opinio Juris Kementerian Luar Negeri RI Vol. 3, September-Desember 2011.

Paul J. Bauer, *"The Maritime Labour Convention: An Adequate Guarantee of Seafarers Rights, or an Impediment to True Reforms?*" Chicago Journal of International Law vol. 8 no. 2 (2008).

R. Garcia-Llave, dkk., "Maritime Interdiction on the High Seas: A Case Study of Spain and the Concept of 'Universal Jurisdiction'", Journal of Maritime Research Vol. XII No. III, 2015.

Sandy Indra Pratama, "ABK Indonesia di Kapal Asing yang Kembali Bernasib Buntung," http://www.cnnindonesia.com/nasional/20150405063203-20-44229/abk-indonesia-di-kapal-asing-yang-kembali-bernasib-buntung/, diakses 26 Mei 2017.

Sumber gambar dan kasus: http://coastguard.dodlive.mil/2014/06/interdiction-on-the-high-seas/ diakses pada 22 Oktober 2018 pukul 23.40.

UIO, Protocol relating to Intervention on the High Seas in Cases of Pollution by Substances other than Oil (Intervention Protocol 1973), https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/06/6-05/intervention-high-seas.xml, diakses tanggal 22 Oktober 2018.

UNCLOS dan Resolution A.1025 (26) dari *International Maritime Organization*.

Maritime Piracy and armed Robbery reaches 22-year low, says IMB Report", *Commercial Crime Services*, https://www.icc-ccs.org/icc_2527/index.php/1240-maritime-piracy-and-armed-robbery-reaches-22-year-low-says-imb-report (diakses pada 22 Oktober 2018)

Undang-Undang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017.

Yunus Husein, *"Pelanggaran Ketenagakerjaan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia Awak Kapal Perikanan Indonesia,"* makalah ini disampaikan dalam Expert Meeting CSOP FHUI pada tanggal 23 Februari 2017.

GURU BESAR, PUNCAK KARIER PROFESI DOSEN

Prof. Dr. Anna Erliyana, S.H., M.H.[1]

Setiap Dosen, sepatutnya memiliki cita-cita menjadi Guru Besar[2]. *Barangsiapa tidak memiliki cita-cita tersebut, mungkin perlu berpikir ulang untuk lanjut dalam profesinya, kecuali yang sudah terlanjur punabakti. Cita-cita itu layak ditanamkan kepada para dosen muda yang diharapkan masih bisa mencapainya*. Mungkin mirip dengan para alumni Fakultas Hukum yang meniti karier sebagai penegak hukum di Kejaksaan, bercita-cita menjadi Jaksa Agung. Demikian juga dengan para Hakim karier yang bercita-cita menjadi Hakim Agung.

Sejatinya masuk Fakultas Hukum Universitas Indonesia, bukan merupakan pilihan pribadi saya tapi arahan orang tua. Maklumlah, sebagai Warga Negara Indonesia Keturunan[3] memang dirasakan perlu untuk mempelajari hukum di negeri ini, minimal supaya lebih tau akan *kewajiban dan hak*[4] sebagai warga masyarakat. Sampai dengan tahun ketiga kuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, saya masih cukup kesulitan memahami materi-materi perkuliahan[5]. Oleh karena itu, pengumuman nilai-nilai hasil ujian dengan tulisan tangan[6] para dosen yang ditempel di papan pengumuman berkaca *mirip mading*, merupakan saat-saat yang ditunggu *banget*. Memperoleh nilai 6[7], wah... sudah bersujud, yang penting lulus, tidak mengulang, tidak bertemu dosen yang sama lagi. Tahun keempat belajar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, barulah mulai merasa harus serius dan mencoba menekuni dengan lebih banyak membaca literatur, serta acap kali datang ke pengadilan untuk mengikuti persidangan, menata kembali semua catatan perkuliahan[8] yang ada dari tahun pertama. Mungkin *agak terlambat* saya jatuh cinta pada ilmu hukum, tapi itu lebih baik daripada tidak pernah mencintainya.

Ketekunan yang saya rayapi saat-saat terakhir kuliah di FHUI, membuahkan hasil. Nilai-nilai yang saya peroleh makin meningkat, bahkan sambil menulis skripsi saya diterima dalam proyek penelitian Kementerian PU[9].

---

[1] Memulai sebagai CPNS 1 September 1986, kemudian mencapai Guru Besar pada 1 September 2006 dan mentok Golongan IV/e tanggal 1 Juli 2009.

[2] Pesan Alm Prof. Dr. Paulus Effendie Lotulung, S.H pada tahun 1990

[3] HIR yang saya pelajari masih membagi 3 golongan penduduk: Eropah, Timur Asing, Bumi Putra.

[4] "Kewajiban" dulu yang perlu kita tahu dan laksanakan, baru kemudian menuntut *hak*

[5] Acap bertanya pada diri sendiri: sebenarnya saya sedang mempelajari apa? kayanya *bukan tempat ogut* belajar disini.

[6] Belum terbayang ada Siak-ng.

[7] Mengikuti pembagian kelas dalam teori Aristoteles, angka ini masih masuk kelas aristokrat, karena nilai tertinggi rerata yang diberikan dosen hanya 7 (monarkhi), jarang yang memberi nilai 8. Lebih banyak yang tidak lulus (kelas demokrasi)...yang kemudian harus antri ujian lisan (lebih menakutkan dibanding ujian tertulis infonya...., alhamdulillah saya tidak pernah mengalami) dan datang ke rumah dosen.

[8] Sampai saat ini masih tersimpan, tulisannya rapih dengan kaedah tipis tebal, bandingkan dengan tulisan tangan saya saat ini yang mirip cakar bebek akibat lebih sering mengetik di personal komputer.

[9] Proyek UNDP- Departemen Pekerjaan Umum untuk *National Urban Development*

Sebagai *part timer* saja sudah dapat honor delapan kali lipat dari honor asisten dosen saat itu[10], sehingga ketika saya melamar untuk menjadi Asisten Dosen di jurusan Hukum Administrasi Negara, senior[11] meminta saya untuk berpikir ulang, karena kuatir salah pilih. Tahun 1986 saya mengikuti test Calon Pegawai Negeri Sipil[12] baik di Kementerian maupun melalui Universitas Indonesia. Rangkaian test di Kementrian saya capai sampai dengan tahap terakhir (wawancara) dan jatuh hanya dengan pernyataan dari pewawancara: Instansi kami belum bisa menerima Warga Negara Indonesia keturunan! *Jleb*... sedih banget dan menyakitkan, belakangan baru saya paham bahwa itu bagian dari kebijakan para petinggi/ penguasa saat itu. Pengalaman saya di proyek kementerian tersebut selama tiga tahun dengan *track record* bebas cacat dan rekomendasi atasan langsung (yang juga pejabat Kementrian) tidak dihargai/dihitung. Ibarat panas setahun dihapus hujan sehari. Kemudian datang kesempatan mengikuti test CPNS di UI, saya ikuti dengan serius tahap demi tahap, sekalian *test case* apakah ada diskriminasi lagi, ternyata *t i d a k*. Inilah Fakultas Hukum Universitas Indonesia, menyandang nama Indonesia dengan segala keberagaman dan kebhinekaan[13], miniatur Indonesia.

Sejak diterima sebagai Calon Pegawai Negeri Sipil di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, saya telah memilih tempat ini sebagai *rumah penyemaian ilmu hukum yang perlu hati* untuk mendiami dan merawatnya sehingga akan terus bertumbuh. Lambat tapi pasti, saya kayuh karier sebagai dosen. Status Calon Pegawai Negeri Sipil dilewati selama dua tahun, kemudian menduduki golongan III/a. Tiga tahun kemudian pada tahun 1991 meningkat golongan III/b, setelah itu setiap dua tahun beralih ke golongan yang lebih tinggi III/c, III/d. Golongan IV/a saya peroleh pada 1 April 1998 – bukan *April Mop.* Seperti biasa, maka antara dua atau tiga tahun golongan meningkat terus sampai mentok IV/e pada 1 Juli 2009. Andai usia saya mencapai tujuh puluh tahun, maka pensiunlah tanpa *anumerta* golongan kepangkatan, karena tidak ada lagi yang lebih tinggi dari IV/e. Perjalanan karier tersebut saya jalani sambil menikmati peran sebagai ibu rumah tangga pada umumnya. Sejujurnya, waktu untuk mengembangkan diri adalah dengan memanfaatkan sisa-sisa waktu setelah mengurus rumah tangga, acap kali mengurangi waktu tidur dan kesenangan lainnya.

Strategy Project (NUDS) 1983-1986

[10] Asdos dengan ijazah S1 per bulan dibayar Rp. 15.000,- (lima belas ribu rupiah), saat itu kami membayar uang kuliah juga senilai tsb.

[11] Alm Prof. Dr. Bhenyamin Hoessein, beliau saat itu bersama Alm Prof. Boedi Harsono sebagai konsultan dalam proyek NUDS.

[12] Waktu itu tes Calon Pegawai Negeri Sipil masih belum banyak diminati karena antara lain gajinya kecil ... ada istilah MDS (Masa Depan Suram), saya masih ingat ada beberapa kolega yang sudah diterima sebagai CPNS dosen di UI lalu undur diri karena diterima juga di sektor swasta, karena antara lain memang gaji yang didapat bisa berlipat-lipat. Sarjana Hukum saat itu sudah bisa memperoleh Rp. 300.000 (tiga ratus ribu) per bulan.

[13] Akhir-akhir ini dihembuskan bahwa paham radikalisme telah merembes kedalam *rumah* kita. Tidaklah mudah membangun nilai-nilai keindonesiaan di rumah besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, jangan sampai kita terbelah oleh pihak-pihak yang kurang bertanggung jawab.

Kenaikan golongan kepangkatan yang saya lalui, nyaris tidak ada kesulitan yang berarti[14], mulai setiap semester *bijzitten* untuk beberapa mata kuliah yang diperlukan bagi para asisten dosen untuk kelak mempertajam minat keilmuannya. Makin tinggi golongannya, maka jumlah mata kuliah pun makin mengerucut, karena sudah saatnya berbagi sesi dengan pengajar utama dan kemudian menjadi penanggung jawab mata kuliah tertentu yang telah diperdalam beberapa tahun. Kegiatan mengajar tentu saja ditunjang penelitian[15] baik yang terpublikasi maupun yang tidak, serta pengabdian masyarakat, karena seorang dosen harus memenuhi tridarma perguruan tinggi (mengajar, meneliti, pengabdian masyarakat). Cukup banyak dosen yang kurang bahkan tidak memahami perlunya tiga darma itu dilaksanakan seiring sejalan atau paralel dengan ketentuan persentase minimal dan maksimal bagi setiap unsur. Ada yang lebih senang mengajar saja, atau meneliti terus, dan bahkan berada di luar kampus untuk mengabdi kepada masyarakat saja. Akibatnya perolehan nilai/angka kredit yang perlu dicapai untuk kenaikan pangkat berikutnya menjadi *jomplang* atau tidak seimbang.

Amat sangat disayangkan sekali kesempatan kenaikan pangkat/golongan yang bisa diraih dalam dua sampai tiga[16] tahun dalam berkarier sebagai dosen, kurang bahkan tidak dimanfaatkan. Baru saja meraih Magister, maka sudah sibuk di luar mengasong. Setelah meraih gelar doktoral, tak lagi menulis, padahal suatu disertasi yang bagus, cukup mudah untuk dikembangkan menjadi fragmentasi suatu artikel, tentu saja dengan selalu meng *up date* data. Keasyikan dengan berbagai kegiatan/kesibukan di luar kampus (pengabdian masyarakat, mengasong), menjadi faktor yang mempengaruhi pencapaian puncak karier sebagai seorang dosen. Lebih parah lagi, beberapa tahun lalu ada dosen yang memutuskan cukup mencapai golongan IV/a saja tanpa lanjut meraih gelar doktoral, karena sudah bisa mencapai usia pensiun enam puluh lima tahun. Ternyata kebijakan pemerintah berubah, dan akan selalu berubah untuk pencapaian yang lebih baik lagi dibidang pendidikan tinggi. Adalah kelalaian kita sebagai kaum intelektual kampus dalam memprediksi perubahan kebijakan tersebut. Pilihan menghadapi perubahan saat ini adalah sejenak tergagap lalu bangkit berlari kencang atau terkulai tanpa daya.

Bagi para dosen *milenia*, diharapkan tergagap sebentar saja, lalu silakan berlari kencang dengan sesadar-sadarnya. Raihlah kenaikan golongan/pangkat semaksimal mungkin. Di luar kampus, banyak peran kepemerintahan/kenegaraan[17] yang menunggu peran serta para ahli hukum dari FHUI yang telah tamat melewati panasnya kawah candradimuka selama berkarier sebagai dosen. Jangan berleha-leha, karena hanya dengan kerja keras dan

---

[14] Bandingkan dengan keluhan para dosen dewasa ini yang rerata merasa sulit untuk beranjak dari golongan kepangkatannya. Andai ada pernyataan dipersulit dengan berbagai persyaratan, bukankah juga sudah banyak kemudahan baik dari aspek tekhnologi dan dukungan pimpinan serta dana, juga pelatihan yang disediakan?

Di mana letak benang kusutnya? Situasi dan kondisi minimal dalam kurun waktu sepuluh tahun terakhir jauh lebih baik ketimbang era saya yang seakan-akan *menggelundung* sendiri...

[15] Belum terbayangkan ada Direktorat Riset dan Pengabdian Masyarakat.

[16] Bandingkan dengan di lembaga selain perguruan tinggi yang rerata perlu empat tahun.

[17] Untuk berperan serta acap kali diperlukan golongan/pangkat tertentu pada suatu posisi.

kemauan yang kuat serta dukungan kompetensi keilmuan kita bisa berdiri tegak. Nyaris di seluruh fakultas yang ada di Universitas Indonesia para pimpinannya sudah berusaha menyediakan berbagai kemudahan serta bantuan untuk meningkatkan kemampuan dosen-dosen yang ada dalam pembinaannya untuk maju dan lebih maju lagi[18]. Dalam beberapa periode kepemipinan Fakultas Hukum Universitas Indonesia termasuk yang besar dukungannya terhadap pemajuan para dosen, baik dari kemudahan untuk studi lanjut, dana penelitian dan berbagai kerjasama dengan para pihak terkait yang diharapkan dapat meningkatkan kompetensi dosen di bidang keilmuannya masing-masing. Selamat berkarya dalam koridor tridarma.

[18] UI saat ini ada dalam kelompok sebelas Perguruan Tinggi Negeri badan hukum, yang mungkin pada tahun-tahun kedepan jumlah tersebut akan bertambah lagi, juga dengan masuknya Perguruan Tinggi Asing tentu semakin keras persaingan dunia pendidikan tinggi.

PERKAWINAN DINI DAN PERZINAAN DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA DI TINJAU DARI HUKUM ISLAM

Neng Djubaedah

ABSTRACT

Article 7 paragraph (1) of Law No. 1 Year 1974 on Marriage determines marriage permitted if the man is 19 years old and female 16 years old. The age limit of marriage for 16-year-old women is considered an early age and is a problem. Child marriage in this paper is a marriage performed by men and women under the age of 18 years. It is able to cause divorce and obstruction of education. In addition to article 7 paragraph (1), child marriage is also due to pregnancy due to free sex (zina) of teenagers. According to Islamic Law, zina is an out-of-wedlock marriage committed deliberately and consciously by man and woman with their individual willingness, likes, without coercion. How is the protection of Article 7 paragraph (1) on child marriage and women under18 years old who commit zina in terms of Islamic Law? The method of research is normative-juridical and descriptive-qualitative, apply the theory of maqashid al-shari'a and neo receptio a contrario theory. Currently, Indonesian legislation does not prohibit men and women who are not bound by marriage to commit zina, except in Aceh. One of the cosequences of zina include child marriage. The author believes that Article 7 paragraph (1) determines the age limit of a 16-year-old women not to be married, but she is allowed to marry. Adolescent girls are pregnant because of zina not only because of the lack of sexual education, reproductive health, or the difficulty of obtaining contraception, but most importanly because of the lack of religious and moral education that is just and civilized in Indonesia and has not been provided with family education (households). Educational matters for both formal and informal men and women, such as Package A, Package B, Package C, must be guaranteed by the state, government, community, and family. Therefore, Article 7 paragraph (1) is a solution, not an issue.

Keywords: *child marriege, zina, religious education*.

ABSTRAK

Pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan perkawinan diizinkan jika pria berusia 19 tahun dan perempuan 16 tahun. Batasan usia melakukan perkawinan bagi perempuan 16 tahun, dianggap usia dini dan merupakan masalah. Perkawinan dini, dalam tulisan ini, adalah perkawinan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan berusia di bawah 18 tahun. Akibat perkawinan dini, antara lain perceraian dan terhalangnya pendidikan. Perkawinan dini, selain karena Pasal 7 ayat (1), juga karena

kehamilan akibat seks bebas (zina) para remaja. Menurut hukum Islam, zina adalah persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan degan sengaja dan sadar oleh laki-laki dan perempuan dengan kerelaan masing-masing, suka sama suka, tanpa paksaan. Bagaimana perlindungan Pasal 7 ayat (1) terhadap perkawinan dini dan perempuan belum berusia 18 tahun yang melakukan zina ditinjau dari hukum Islam? Metode peneitian yuridis normatif, dan deskrptif-kualitatif, menerapkan teori maqashid syari'ah dan teori neo receptio a contrario. Saat ini, peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak melarang laki-laki dan perempuan yag masing-masing tidak terikat perkawinan melakukan zina, kecuali di Aceh. Akibat zina antara lain perkawinan dini. Penulis berpendapat Pasal 7 ayat (1) menentukan batasan usia perempuan 16 tahun bukan harus menikah, tetapi ia diizinkan menikah. Remaja perempuan hamil karena zina bukan hanya karena kurangnya pendidikan seksual, kesehatan reproduksi, atau sulitnya memperoleh alat kontrasepsi, tetapi yang paling utama karena kurangnya pendidikan agama dan moral yang berkeadilan dan berkeadaban Indonesia, serta belum dibekali pendidikan keluarga (kerumah-tanggaan). Hak berpendidikan bagi laki-laki dan perempuan yang menikah, baik formal maupun informal, seperti Paket A, Paket B, Paket C, wajib dijamin negara, pemerintah, masyarakat, dan keluarga. Karena itu Pasal 7 ayat (1) adalah solusi, bukan masalah.

Kata kunci: perkawinan dini, zina, pendidikan agama.

Bismillahi-rrahmani-rrahim

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) menentukan "*Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun"*. Pada tahun 2014 diajukan permohonan uji materiil atas Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan kepada Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 30 dan 74/PUU-XII/2014, Kamis, 18 Juni 2015 "Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya". Pada tahun 2017 Pasal 7 ayat (1) diajukan uji materiil kembali ke Mahkamah Konstitusi dengan perkara No. 22/PUU-XV/2017.

Alasan para Pemohon karena Pasal 7 ayat (1) menentukan batasan usia melakukan perkawinan bagi perempuan 16 tahun adalah usia dini merupakan masalah dan penyebab terjadinya perkawinan dini. Mereka megusulkan baas usia melakukan perkawinan bagi perempuan 18 tahun.

Dalam tulisan ini perkawinan dini adalah perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan berusia di bawah 18 tahun.[1] Angka usia 18 tahun merujuk UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diubah UU No. 35

[1] Badan Pusat Statisitik bekerjasama dengan UNICEF, *Kemajuan yang Tertunda: Analisis Data Perkawinan Usia Anak di Indonesia*, Katalog BPS 4103014, 2016, hal. 6.

Tahun 2014, Pasal 1 angka 1, "*Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan*".

a. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Perkawinan Dini di Indonesia:

Menurut Badan Pusat Statistik (BPS) Indonesia, perkawinan dini dibedakan faktor geografis, budaya, dan agama. Perkawinan dini dipengaruhi adat-istiadat atau kepercayaan setempat dan agama, di antaranya (i) adat istiadat setempat "banyak menyebabkan" anak perempuan menikah dengan pria yang jauh lebih tua; (ii) menikah karena keinginan orang tua; (iii) kekhawatiran terjadi kehamilan di luar perkawinan; (iv) hubungan seks di luar perkawinan; (v) kemiskinan;[2] dan karena (vi) Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan menentukan batasan usia melakukan perkawinan bagi perempuan 16 tahun. Namun, faktor penyebab terbesar perkawinan dini adalah kehamilan di luar perkawinan karena perilaku *seks bebas* (zina).[3]

b. Akibat Perkawinan Dini

BPS mengemukakan akibat perkawinan dini yaitu ada hak-hak anak perempuan tercuri, yaitu (i) hak pendidikan, 85 persen anak perempuan di Indonesia mengakhiri pendidikan setelah menikah, (ii) hak kesehatan, (iii) hak untuk dilindungi dari eksploitasi, (iv) hak untuk tidak dipisahkan dari orang tua[4], dan lain-lain. Fokus kajian ini adalah akibat perkawinan dini terhadap hak pendidikan dan perceraian.

2. Rumusan Permasalahan

Bagaimana perlindungan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan terhadap perempuan belum berusia 18 tahun yang melakukan zina dan perkawinan dini?

3. Tujuan Penelitian

Hasil temuan kajian ini ditujukan untuk memberikan masukan kepada masyarakat, kalangan akademik, pemerintah, dan lembaga legislatif bahwa Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan yag menentukan batasan usia melakukan perkawinan bagi perempuan 16 tahun tidak melanggar hak-hak anak perempuan, karena perkawinan pada usia tersebut bukan harus menikah, tetapi boleh menikah. Karena itu, Pasal 7 ayat (1) tidak harus diubah.

4. Metode Penelitian

Data penelitian diperoleh menggunakan metode yuridis nomatif, dalam bentuk kualitatif-deskriptif-analitis. Data sekunder diperoleh dari bahan hukum primer, yaitu, al-Quran, al-Hadis, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUHP, dan peraturan perundang-undangan lainnya. Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku hukum Islam, hukum perkawinan, perzinaan. Bahan hukum tertier, menggunakan Ensiklopedi Hukum Islam, dan lain-lan. Data dianalisis menggunakan teori *maqashid syari'ah* dan teori neo *receptio a contrario*.

---

[2] *Ibid.*, hal. 19.
[3] Tribun-Timur makassar.tribunnews.com; www.jawapos.com.
[4] *Ibid.*, hal. 9, 10, 12.

Teori *neo receptio a contrario* adalah teori hubungan hukum Islam dengan hukum adat dan hukum Barat. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam. Hukum Adat dan atau hukum Barat dapat berlaku bagi orang Islam sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam (al-Quran dan as-Sunnah), sesuai surah an-Nisa ayat 59. Teori *maqashid syari'ah* (tujuan hukum Islam) untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, harta, dan kehormatan, adalah teori utama untuk menganalisis data

B. PEKAWINAN DINI DI INDONESIA

1. Perkawinan Dini dan Seks Luar Nikah di Indonesia

Faktor penyebab perkawinan dini, menurut BPS, antara lain, karena hukum adat dan agama. Hal ini berarti agama Islam yang penganutnya 87 persen penduduk Indonesia dianggap salah satu penyebab terjadinya perkawinan dini. Penyebab lainnya adalah hamil luar nikah akibat seks luar nikah, atau seks bebas (*zina*,).[5] Kehamilan remaja yang sudah aktif secara seksual, karena remaja kurang mendapat pendidikan seksual dan kesehatan reproduksi,[6] serta akses mempeoleh alat kontraepsi masih sulit, juga penyebab perkawinan dini.[7] Penyebab berikutnya adalah Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan menentukan perempuan 16 tahun sebagai batas usia melakukan perkawinan. Namun, penyebab terbesar terjaidnya perkawinan dini dan aborsi adalah kehamilan yang disebabkan perilaku *seks bebas* (zina).[8] Devie Rahmawati mengemukakan 97 persen remaja sudah terpapar pornografi, 93 persen sudah melakukan hubungan seks (Metro TV 30 April 2015).[9]

Jumlah perkawinan dini di Idonesia, menurut BPS bekerjasama dengan *United Nations Emegency Children's Fund* (UNICEF) Indonesia, mengemukakan data *Demographic Health Survey* (DHS) atau Survei Demografi dan Kesehatan Indonesia (SDKI, 2012), **17 persen** perempuan usia 20 – 24 tahun yang pernah kawin, menikah sebelum usia 18 tahun.[10] Berdasarkan Survei Sosial Ekonomi Nasional (SUSENAS) tahun 2012, **25 persen** perempuan usia 20 – 24 tahun yang

---

[5] Badan Pusat Statisitik, *Op.Cit.*, hal. 19.

[6] Sudibyi Alimoesa, Deputi KSPK, BKKBN, dalam Mercy Wahyuningsih, Putro Agus Harnowo "Remaja Puteri, Pelaku Aborsi Paling Banyak di Indonesia?" Rabu, 30 Mei 2012 detikHealth www.m.detik.com Rabu, 30 Mei 2012.

[7] Mercy Wahyuningsih dan Putro Agus Harnowo, *Ibid*., www.m.detik.com Rabu, 30 Mei 2012. Lihat Nanda Wahyudi, *Policy Brief*, Determinan Kehamilan Remaja di Indonesia (Analisis SDKI 2012), hal.2. Diunduh 30 Juli 2018.

[8] www.Tribun-Timur.com; www.makassar.tribunews.com ; www.jawapos.com.

[9] Ade Armando, Apa benar 93% Remaja Indonesia sudah melakukan Hubungan Seks" www.madinaonline.id. Pernyataan Devie Rahmawati ditanggapi Ade Aramndo, "Pernyataan Devie itu penting diperhatikan mengingat perilaku seks adalah persoalan sosial dan moral yang mendasar. Hanya saja, pernyataan itu sebenarnya mengandung sejumlah masalah. Pertama, dengan menggunakan akal sehat, hampir pasti data Devie salah. ... Kedua, implikasi peryataan Devie serius ..".

[10] *Ibid.* hal. *25*. Lihat www.Tribun-Timur.com Kamis 12 April 2018; www.makassar.tribunews.com www.jawapos.com, 25 Mei 2018. Lihat www.voaindonesia.com 29 April 2016, diunduh 30 Juli 2018. "Di Amerika selama 20 tahun terakhir, kehamilan remaja 15 - 19 tahun menurun 40 persen. Tahun 2014, hampir 250 ribu bayi dilahirkan dari remaja berusia 15 – 19 tahun".

pernah kawin, menikah sebelum usia 18 tahun, dan **2.0 persen** menikah sebelum usia 15 tahun dengan prevalensi tertinggi terdapat di pedesaan. Perkawinan anak sebelum usia 15 tahun mengalami penurunan **sepertiga dari 3.0 persen, yaitu 2.0 persen.** Menurut BPS (2016), hal ini berarti 340.000 perkawinan di Indonesia terjadi pada anak perempuan berusia dibawah 18 tahun.[11] Menurut Yohana Yembise, Menteri PPPA, **23 persen** perkawian dini dilakukan anak berumur di bawah 18 tahun, dan 13 juta anak dilahirkan dari ibu dengan kehamilan remaja.[12]

Jumlah penduduk Indonesia hampir 262 juta jiwa. Penduduk perempuan, pada tahun 2018 berjumlah 131,000,009 jiwa.[13]

Perkawinan anak perempuan di bawah usia 15 tahun adalah 3 persen dari 34.000 perkawinan pada anak perempuan sebelum 18 tahun, ialah **10.200 orang**, atau **0.0077** persen dari **131,000,009 penduduk perempuan** (2018), atau **0.0039 persen dari 262 juta penduduk Indonesia** (2018). Perkawinan anak perempuan di bawah 15 tahun mengalami penuruan menjadi 2 persen dari 340.000 perkawian anak perempuan, ialah **6.800 orang**,[14] atau **0.0052 persen** dari **131,000,009** penduduk perempuan (2018), atau **0.0026 persen** dari **262 juta penduduk Indonesia** (2018).

Perbandingan perkawinan dini oleh perempuan di bawah usia 15 tahun sebanyak 2 persen dari 34.000 perkawinan anak, dibandingkan dengan seks luar nikah, menurut Komisi Perlindungan Anak Indonesia dan Kemenkes, dilakukan oleh **62.7% (63 persen)** remaja di Indonesia, bahkan menurut Devie Rachmawati 93 persen remaja pernah melakukan persetubuhan di luar perkawinan, maka **seks luar nikah (perzinaan) jauh lebih banyak daripada perkawinan dini**.[15]

Seks luar nikah atau seks bebas (*zina*), menurut Komisi Perlindungan Anak Indonesia dan Kemenkes (Oktober 2013), dilakukan oleh **62.7% (63 persen)** remaja di Indonesia, **20 persen** dari **94.270 perempuan yang hamil luar nikah** adalah **remaja**, dan **21 persen** remaja melakukan **aborsi**. Penyebabnya adalah pornografi yang sangat mudah diakses oleh mereka.[16] Sudibyo Alimoesa mengemukakan 2,5 jutaan pelaku aborsi, 1,5 juta dilakukan oleh remaja. Mercy Wahyuningsih dan Putro Agus Harnowo menduga penyebab aborsi pada remaja karena sulit memperoleh alat kontrasepsi, akibatnya terjadi kehamilan yang tidak diinginkan (KTD).[17] Nanda Wahyudi berpendapat kehamilan remaja karena tingkat sosial ekonomi, budaya tradisional mengenai perkawinan dini, tingkat aktivitas seksual, ketersediaan pendidikan seksual, dan keterjangkauan akses kontrasepsi.[18] Sri Purwaningsih, Peneliti Pusat Studi Kependudukan dan

---

[11] Badan Pusat Statisitik bekerjasama dengan UNICEF, *Op.Cit.*, hal. 17, 25-26.

[12] Badan Pusat Statisitik bekerjasama dengan UNICEF, *Op.Cit.*, hal. 17, 25-26.

[13] www.databos.katadata.co.id. diunduh pada 27 Juli 2018.

[14] www.databos.katadata.co.id. diunduh pada 27 Juli 2018.

[15] Kompasiana, "63 Persen Remaja di Indonesia Melakukan Seks Pra Nikah", www.kompasiana.com 28 Desember 2014, diuduh 28 Juli 2018.

[16] Kompasiana, "63 Persen Remaja di Indonesia Melakukan Seks Pra Nikah", www.kompasiana.com 28 Desember 2014, diuduh 28 Juli 2018.

[17] Mercy Wahyuningsih dan Putro Agus Harnowo www.m.detik.com.

[18] Wahyudi, *Op.Cit.*, hal.2.

Kebijakan (PSKK) UGM, mengemukakan tingkat remaja yang hamil dan berupaya aborsi adalah 58 persen.[19]

Di Indonesia, saat ini, seks luar nikah yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat perkawinan (*zina*) tidak dilarang. Pasal 284 KUHP hanya menentukan hukuman kepada laki-laki yang terikat perkawinan melakukan persetubuhan di luar perkawinan dengan perempuan bukan isterinya (zina), dan perempuan yang terikat perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki bukan suamiya (zina). UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan UU NO. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang tidak menentukan hukuman terhadap laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat perkawinan melakukan zina dan pelacuran dengan kerelaan. Pasal 446 RUU KUHP 2018,[20] sebagai *ius contituendum*, menentukan hukuman penjara paling lama 2 tahun kepada laki-laki dan perempuan yag melakukan persetubuhan di luar perkawinan, baik mereka masing-masing terikat perkawinan maupun masing-masing tidak terikat perkawinan. Jenis deliknya adalah delik aduan oleh suami, isteri, orang tua atau anak. Pasal tersebut tidak melibatkan anggota keluarga lain (saudara, kakek, nenek, paman, bibi) dan anggota masyarakat setempat. Hal itu menujukkan bahwa zina dianggap sebagai hak individual yang hanya merugikan suami, isteri, orang tua, dan anak. Karena itu, perzinaan dan seks bebas akan tetap dapat berkembang di Indonesia. Di Aceh berlaku Qanun No. 6 Tahun 2014 tentang Jinayah Hudud.

Bagi orang Islam, berdasarkan teori *neo receptio a contrario*, kepatuhan terahdap Pasal 284 KUHP maupun Pasal 446 RUU KUHP tidak wajib, karena pasal itu tidak melarang seluruh zina, kecuali larangan zina yag dilakukan pembuat yang terbatas, yaitu suami, isteri, orang tua, dan anak. Setiap orang selain suami, isteri, orang tua, dan anak, boleh melakukan zina. Batasan orang-orang yang dapat mengadukan tindak pidana zina, nampak bahwa RUU KUHP belum memberikan perlindugan kepada setiap orang dari melakukan tindak pidna zina.

Berdasarkan ulasan di atas, seks luar nikah dan seks bebas, hanya dapat dicegah dengan membangun kesadaran terhadap kebutuhan pengetahuan keagamaan dan pelaksanaannya dalam kehidupan sehari-hari bagi seluruh rakyat Indonesia. Bagi orang Islam di Indonesia, selain di Provinsi Aceh, pencegahan perzinaan diserahkan sepenuhnya kepada pribadi masing-masing, keluarga, dan masyarakat, melalui pendidikan agama (hukum) Islam yang memadai.

Pengertian *zina*, menurut penulis, adalah persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan degan sengaja dan sadar oleh laki-laki dan perempuan dengan kerelaan masing-masing, suka sama suka, tanpa paksaan.

---

[19] Basuki Eka Purnama, www.m.mediaindonesia.com, 12 Oktober 2016, diunduh 30 Juli 2018.

[20] RUU KUHP yang ada pada penulis versi RUU KUHP tangggal 9 April 2018.

2. Perkawinan Dini dan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan

a. Kedudukan dan Peran Hukum Islam (Teori Maqashid Syari'ah dan Teori Neo Receptio A Contrario) dalam Perkawinan Dini dan UU Perkawinan

Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan dianalisis berdasarkan hukum Islam dengan menerapkan teori *maqashid syari'ah* dan teori *neo receptio a contrario* yang keberlakuanya bersumber pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, sebagai dasar hukum pembentukan UU Perkawinan.

Kedudukan Pasal 29 UUD 1945 daalm UU Perkawinan adalah sebagai amanah TAP MPRS No. II Tahun 1960. Penjabarannya dalam Keputusan Badan Perencana Lembaga Pembinaan Hukum Nasuonal, Kementerian Kehakiman, 28 Mei 1962, tentang Hukum Kekeluargaan, Pasal 12 memuat asas-asas hukum kekeluargaan. Kemudian dirinci dalam Resolusi Seminar Hukum Nasional (Jakarta,12 – 16 Maret 1963), angka III: *Bidang Asas-asas tata hukum nasional dalam bidang hukum perjodohan (perkawinan),* angka 2 sub-angka (11) merumuskan "*Peraturan Perkawinan tidak boleh melanggar asas-asas pokok daripada sesuatu agama*". [21]

Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 menentukan "*Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa*". Ayat (2) menentukan "*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*" Prof. Dr. Hazairin menafsirkan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 sebagai berikut:

1. Di dalam negara RI tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu bagi umat Hindu, atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang-orang Budha, atau yang bertentangan dengan agama Konghucu bagi pemeluk agama Konghucu (tambahan agama Konghucu oleh Neng Djubaedah)**.**
2. Negara RI wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, dan syariat Hindu bagi orang Hindu, sekedar menjalankan syariat tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara.
3. Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan Negara untuk menjalankannya, dan karena itu dapat sendiri dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.[22]

Berdasarkan tafsiran Hazairin tersebut, bagi orang Islam berlaku kaidah-kaidah hukum Islam, antara lain hukum perkawinan, yang

[21] Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Tintamas, 1968), hal. 9, 93.
[22] Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Bina Ksara, 1985), hal. 34-35.

penyelenggaraannya memerlukan bantuan kekuasaan Negara Republik Indonesia untuk membentukmya.

Penerapan teori *maqashid syari'ah* dan teori *neo receptio a contrario*[23] juga didasarkan pada ketentuan *hak beragama* adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (Pasal 28I ayat (1) UUD 1945). Hak beragama bagi orang Islam, termasuk hak menerapkan hukum (perkawinan) Islam, yang mana, syari'ah Islam sebagai bagian agama Islam, selain akdah dan akhlak. Agama Islam dipeluk 87 persen dari 265 juta jiwa penduduk Indonesia[24] atau sekitar 230,5 juta penduduk.

Alasan lain ialah hukum Islam sebagai sumber pembentukan hukum di Indonesia, di samping hukum adat dan hukum Barat, termasuk sumber hukum ketentuan batas usia melakukan perkawinan.

b. Macam-macam Batas Usia Melakukan Perkawinan Sebelum UU Perkawinan

Sebelum UU Perkawinan terdapat beberapa hukum perkawinan di Indonesia yang mengatur batas usia melakukan perkawinan.

1) Batas Usia Melakukan Perkawinan menurut Hukum Adat

Hukum Adat tidak menentukan batas usia bagi orang yang akan melakukan perkawinan dalam bentuk angka usia. Menurut Soepomo, di Jawa Barat terdapat *perkawinan anak-anak*, disebut *kawin gantung*, yaitu perkawinan antara anak yang belum dewasa dan masih tinggal di rumah orang tua masing-masing. Mereka menunda hidup bersama sebagai suami isteri, sampai anak perempuan *akil-balig*.[25] Akan tetapi di Bali, perkawinan yang dilangsungkan dengan perempuan belum dewasa secara biologis dikenakan pidana.[26] Di Jawa Barat juga terdapat perkawinan dengan *perempuan belum dewasa dan belum akil-baligh* dengan *laki-laki dewasa*, disebut *mulung mantu, mungut mantu, kawin ngarah gawe.* Setelah menikah laki-laki tersebut betempat tinggal di rumah mertuanya. Suami belum boleh melakukan hubungan kelamin dengan isterinya sampai ia *akil-baligh*.[27]

2) Batas Usia Melakukan Perkawinan menurut Hukum Islam

Batas usia laki-laki dan perempuan yang melakukan perkawinan adalah *akil-baligh*, kecuali perkawinan oleh wali *mujbir*.[28] Menurut hukum Islam orang yang dapat melakukan perbuatan hukum,

---

[23] Di Indonesia: teori *receptio in complexu* (LWC van den Berg), teori *receptie* (Snouck Hurgronje), teori *Iblis* (Hazairin), teori *receptio a contrario* (Sajuti Thalib).

[24] Kementerian Badan Peencana Pembangunan Nasional, dirilis oleh Kementerian Badan Peencana Pembangunan Nasional, 2018; Lihat https://databoks.katadata.co.id diunduh 30 Juli 2018.

[25] R. Soepomo, *Hukum Perdata Adat Jawa Barat*, cet. 2, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1982), hal. 43. Lihat, Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hal. 127.

[26] Sudiyat, *Ibid.*, hal. 127.

[27] Soepomo, *op.cit*., hal. 43. Lihat, Sudiyat, *ibid*., hal. 127.

[28] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Mazhab*, (Jakarta: Penerbit Lentera, 1996), hal. 315.

termasuk menyatakan persetujuan melakukan perkawinan, adalah apabila ia sudah *akil-balig*h, yaitu seseorang yang sudah sampai pada usia tertentu untuk dibebankan hukum syari'at (*taklif*) dan mampu mengetahui atau memahami hukum.[29] Jumhur ulama bersepakat batas *baligh* bagi orang yang tidak mendapatkan tanda-tanda *baligh* (haidh bagi perempuan, bermimpi bagi laki-laki) ialah jika seseorang telah berusia 15 tahun. Imam Syafi'i dan Imam Hanbali berpendapat batas usia *baligh* adalah 15 tahun; Imam Malik berpendapat 17 tahun, Imam Hanafi berpendapat bagi laki-laki 18 tahun dan bagi perempuan 17 tahun. Namun, menurut Imam Hanafi, batas usia *baligh* tersebut adalah batas maksimal, batas minimal usia *baligh* adalah 12 tahun bagi laki-laki dan 9 tahun bagi perempuan.[30]

3) **Batas Usia Melakukan Perkawinan menurut KUH Perdata**
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Pasal 29 menentukan batas usia melakukan perkawinan bagi laki-laki adalah 18 tahun dan perempuan 15 tahun.

4) **Batas Usia Melakukan Perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan Indonesia Kristen**
Undang-Undang Perkawinan Indonesia Kristen Jawa, Minahasa, dan Ambon (Ordonansi tanggal 15 Desember 1933 Stbl. 1933 No. 74 *juncto* Stbl. 1936 No. 247 dan No. 605 diubah dan ditambah dengan Stbl 1938 No. 264 dan No. 370, Stbl 1938 No. 288 dan Stbl 1946 No. 136), Pasal 4 ayat (1) menentukan "Pemuda yang belum cukup berumur 18 (delapan belas) tahun dan pemudi yang belum cukup berumur 15 (lima belas) tahun tidak boleh kawin".[31]

5) **Batas Usia Melakukan Perkawinan menurut Kitab Hukum Kanonik**
Kitab Hukum Kanonik, Bab III: Halangan-Halangan Yang Menggagalkan pada Khususnya, Kan. 1083 – paragraf 1: "Laki-laki sebelum genap enam belas tahun dan perempuan sebelum genap empat belas tahun tidak dapat melangsungkan perkawinan secara sah".[32]

Ketentuan batas usia melakukan perkawinan dalam hukum adat tidak ditentukan dalam bentuk angka usia, namun ditentukan bahwa laki-laki dan perempuan telah *akil-baligh*, cakap melakukan perbuatan hukum. Walaupun hukum adat mengenal *kawin gantung* dan kawin *mulung mantu*, namun hubungan seksual suami isteri harus menunggu sampai mencapai usia *akil-baligh*.

---

[29] Abdul Azis Dahlan, et.al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 1, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hal. 82.

[30] Mughniyah, *op.cit*., hal. 315.

[31] KH Ahsbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1978), hal. 67.

[32] Kitab Hukum Kanonik (Codexiuris Canonic), Edisi Resmi Bahasa Indonesia, Dipromulgasikan oleh Paus Yohanes Paulus II, Cet.1, Konferensi Waligereha Indonesia, Jakarta, 2016, hal. 310.

Kalangan mazhab Syafi'i, perkawinan dapat dilakukan oleh *wali mujbir*, dengan syarat (i) antara ayah dengan anak perempuannya tidak ada permusuhan, misal karena perceraian ayah dengan ibunya; (ii) dinikahkan dengan laki-laki yang sekufu; (iii) mas kawin yang sesuai; (iv) calon suami tidak sulit memberikan mahar; (v) tidak dinikahkan dengan laki-laki yang dapat membuat perermpuan menderita, seperti laki-laki tuna netra, tua renta.[33] Apabila isteri tidak menyetujui perkawinan oleh wali mujbir, dapat dibatalkan, berdasarkan hadis Rasulullah SAW riwayat Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majah, dan Daruquthni, dari Ibnu 'Abbas, "*bahwa sesungguhya ada seorang perempuan datang kepada Rasulullah SAW, lalu ia menceritakan bahwa ayahnya telah menikahkannya, sedangkan ia tidak suka, lalu Nabi SAW menyuruhnya untuk memilih*".[34]

Persetujuan perkawinan bagi laki-laki dan perempuan merupakan hak asasi manusia, sebagaimana Deklarasi HAM Islam Sedunia, Paris, September 1981, bahwa "*Tidak ada seorang pun dapat dinikahi apabila bertentangan dengan kehendaknya, atau kehilangan (dikurangi) hak pribadinya yang legal (menurut syari'ah Islam) dalam masalah perkawinan*".[35] Karena itu, jika akad nikah telah dilangsungkan oleh *wali mujbir*, perempuan yang dinikahkan tanpa persetujuan dirinya, ia dapat memilih, apakah perkawinannya akan dilanjutkan atau dibatalkan. Asas persetujuan sejalan dengan asas kesukarelaan, asas kebebasan memilih pasangan perkawinan, di samping harus memenuhi asas kemitraan suami isteri, asas monogami terbuka, dan asas personalitas Keislaman.

Di Indonesia, asas persetujuan perkawinan ditentukan dalam Pasal 6 ayat (1) UU Perkawinan, bagi orang Islam berlaku juga Pasal 16 KHI ayat (1) *Perkawian didasarkan atas persetujuan calon mempelai"*.

Asas persetujuan perkawinan hanya dapat dinyatakan oleh orang *akil-baligh*. Jumhur ulama bersepakat batas usia *baligh* adalah 15 tahun, berdasarkan hadis riwayat Bukhari, dari Ibnu Umar yang mengatakan "*Aku datang kepada Rasulullah SAW untuk ikut perang Uhud ketika usiaku 14 tahun, lalu Rasulullah SAW tidak mengizinkan. Setahun kemudian aku datang kepada Rasulullah SAW untuk ikut perang Khandak, lalu Rasulullah SAW mengizinkan. Ketika itu aku berusia 15 tahun*".[36] Imam Syafi'i dan Imam Hanbali berpendapat usia *baligh* adalah 15 tahun, Imam Malik berpendapat 17 tahun, Imam Hanafi berpendapat bagi laki-laki 18 tahun dan bagi perempuan 17 tahun, namun, batas usia *baligh* tersebut batas usia *baligh* maksimal, sedangkan batas minimal usia *baligh* adalah 12 tahun bagi laki-laki, dan 9 tahun bagi perempuan.[37]

---

[33] M. Yusuf Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, Jilid 2, (Jakarta: Gema Insani Press, 1995), hal. 468-469.

[34] *Ibid.*, hal. Hal. 469-470. Lihat Asy-Syaukani, *Nailul Authar*, Jilid 5, diterjemahkan oleh A. Qadir Hasan, et.al, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1984), hal. 2164.

[35] Syeikh Syaukat Husain, *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, diterjemahkan oleh Abdur Rochim, (Jakarta: Gema InsaniPRess, 1996), hal. 150-151.

[36] Dahlan, et.al, *Ensiklopedi ...*, Jilid 1, *op.cit.*, hal. 82-83.

[37] Mughniyah, *op.cit.*, hal. 315. M. Yususf Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, Jlid 4, diterjemahkan oleh Moh. Suri Sudahri, et.al., (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2009)), hal. 531.

Ketentuan batas usia melakukan perkawinan dalam Pasal 29 KUH Perdata dan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Indonesia Kristen bahwa bagi laki-laki 18 tahun dan perempuan 15 tahun, serta menurut Kitab Hukum Kanonik, Kan. 1083, yaitu laki-laki 16 tahun dan perempuan 14 tahun adalah usia baligh.

c. Batas Usia Melakukan Perkawinan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan diangggap sebagai penyebab terjadinya perkawinan dini. Untuk mengetahui kemanfaatan pasal tersebut bagi anak perempuan di Indonesia saat ini, maka pasal tersebut akan dianalisis dengan membandingkannya dengan Pasal 7 ayat (1) RUU Perkawinan tahun 1973 (RUU Perkawinan). Tujuannya untuk mengetahui latar belakang rumusan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan.

Pemerintah Republik Indonesia, tanggal 21 Juli 1973 menyapaikan *Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan* kepada DPR (Gotong Royong), Pasal 7 ayat (1) RUU Perkawinan 1973 menentukan "*Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 21 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 18 tahun*".[38]

Kedudukan Pasal 7 ayat (1) adalah sebagai syarat melakukan perkawinan, karena itu baik Pasal 7 ayat (1) RUU maupun Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan dianilisis dengan cara menghubungkannya dengan pengertian perkawinan, perkawinan yang sah, dan anak luar kawin.

1) Pengertian Perkawian dan Perkawinan Sah Menurut RUU Perkawinan dan UU No. 1 Thn 1974 tentang Perkawinan

Menurut Pasal 1 RUU Perkawinan dan Pasal 1 UU Perkawinan "*Perkawinan adalah adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk membentuk\ rumah tangga (kelaurga) yag bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*".

Ketentuan perkawinan yang sah dalam Pasal 2 RUU Perkawinan tidak disepakati oleh DPRRI, karena itu rumusannya diubah dalam Pasal 2 UU Perkawinan.

[38] Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman, *Sekitar Pembentukan Undang-Undang Perkawinan Beserta Peraturan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, 1974), hal. 12.

Perbandingan Pasal 2 RUU Perkawinan 1973 dan Pasal 2 UU Perkawinan

RUU Perkawinan 1973	UU No. 1 Thn 1974	T. Maqashid Syari'ah dan T Neo Recepto A Contrario
Pasal 2 (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Perkawinan, dicatatkan dalam daftar pencatat perkawinan oleh pegawai tersebut, dan dilangsungkan menurut ketentuan Undang-Undang ini. (2) Pencatatan perkawinan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini dilakukan pejabat negara yang diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.	Pasal 2 (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.	Pasal 2 RUU Perkawinan tidak sesuai dengan T. Maqashid Syari'ah dan T. Neo Receptio a Contrario, juga Pasal 1 RUU. Pasal 2 UU Perkawinan sesuai dengan T. Maqshid Syari'ah dan T. Neo receptio a Contrario, juga Pasal 1 UU Perkawinan.

Pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan 1973 menentukan perkawinan sah apabila dilakukan dihadapan pegawai pencatat perkawinan dan dicatat. Ketentuan tersebut mengenyampingkan hukum agama sebagai penentu sah atau tidak sahnya perkawinan.

Pasal 2 tersebut ditinjau dari Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan "*Negara berdasarkan atas Ketuhaan Yang Maha Esa"* adalah tidak sesuai dengan Pasal 29 UUD 1945. Alasannya, Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 - sebagai dasar hukum pembentukan RUU Perkawinan – adalah merupakan penjabaran Pembukaan UUD 1945 alinea keempat yang mengandung Pancasila, khususnya sila pertama dan utama, sila Ketuhanaan Yang Maha Esa.

Hazairin telah menafsirkan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, antara lain, kaidah-kaidah hukum Islam berlaku bagi umat Islam. Selain itu, kedudukan hukum Islam sebagai salah satu sumber pembentukan hukum di Indonesia, disamping hukum adat dan hukum Barat – sepanjang sesuai dengan Pancasila, khususnya sila Ketuhaan Yang Maha Esa – maka hukum agama (Islam) harus menjiwai Pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan.

Derajat pentingnya ketentuan perkawinan sah menurut agama, dapat dilihat dari perjuangan para wakil rayat yag membawa suara rakyat di

DPRRI (DPRGR) pada 17 – 18 September 1973, di antaranya Teuku H.M. Saleh.[39] Hasilnya Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menentukan *perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu*.

Akibat perkawinan yang sah ialah dilahirkan "anak sah". Ketentuan anak sah dalam Pasal 48 RUU Perkawinan, kemudian menjadi Pasal 42 UU Perkawinan *juncto* Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI) – khusus bagi orang Islam - menentukan "*Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah*."

Anak sah, menurut penulis, adalah anak yang dibenihkan dalalm atau anak dibenihkan akibat perkawinan yang sah, baik ia dilahirkan dalam perkawinan atau di luar perkawinan bak karena cerai mati maupun cerai hidup. Namun, dalam kehidupan kerap terjadi anak dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan, disebut "anak luar kawin".

2) Anak Luar Kawin menurut RUU Perkawinan 1973 dan UU Perkawinan

Anak luar kawin dilahirkan oleh perempuan hamil luar nikah akibat persetubuhan luar nikah, seks bebas (*zina*), atau perkosaan, ditentukan dalam Pasal 49 RUU Perkawinan 1973, kemudian menjadi Pasal 43 UU Perkawinan.

[39] Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman, *Op.Cit.*, hal. 101-102.

Perbandingan Anak Luar Kawin dalam Pasal 49 RUU Perkawinan 1973 dan Pasal 43 UU Perkawinan

RUU Perkawinan 1973	UU Perkawian, UU No. 1 Thn 1974	T. Maqashid Syari'ah dan T Neo Recepto A Contrario
Pasal 49 (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. (2) Anak yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini dapat diakui oleh ayahnya. (3) Anak yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini dapat disahkan dengan perkawinan.	**Pasal 43 *jo.* Put. MK. No. 46/PUU-VIII/2010** (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubugan darah, termasuk hubungan perdata dengan kelaurga ayahnya. (2) Kedudukan anak tersebut dalam ayat (1) di atas selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah.	RUU Perkw Pasal 49 ayat (1) adalah sesuai dengan T. Maqashid Syaroi'ah dan T. Neo Receptio A Contrario. Pasal 49 Ayat (2) dan ayat (3) tidak sesuai dengan T. Maqashid Syaroi'ah dan T. Neo ReceptoA Contrario. UU Perk Pasal 43 ayat (1) *jo.* Put. MK No.46/PUU-VIII/2010, penulis menafsirkan, bahwa Anak Luar Kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya, tetapi tidak mempunyai hubungan nasab

Anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan, maupun anak yang dibenihkan di luar perkawinan tetapi dilahirkan dalam perkawinan, penulis menyebut "anak hasil zina", sebagaimana pendapat Imam Syafi'i.[40] Kedudukan hukum anak hasil zina, ditinjau dari teori *maqashid syari'ah* dan teori *neo receptio a contrario*, adalah *bukan anak sah*, karena zina adalah perbuatan haram, maka ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Kedudukan ketentuan hukuman terhadap pembuat zina, yaitu *hadd zina*, yang ditentukan dalam sutah an-Nur ayat 2 dan hadis Rasulullah SAW, merupakan ketentuan yang *qath'i*, dan sebagai *Hak Allah*, yang tidak dapat diubah, dikurangi,

[40] Fatchur Rahman, *IlmuWaris*, (Bandung: AlMa'arif, 1971), hal. 221.

ditambah, dihapuskan oleh manusia.[41] Karena itu pengakuan atau pengesahan anak luar kawin dilarang, karena zina dilarang.[42]

Kedudukan anak hasil zina, menurut hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan Abu Daud, baha ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.[43] Ketetntuan dalam hadis tersebut dimuat dalam Pasal 43 ayat (1) *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 *juncto* Pasal 100 dan Pasal 186 KHI, dan Fata MUI No. 11 Tahun 1012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.

Perlindungan terhadap anak hasil zina, sebagaimana hasil penelitian penulis pada tahun 1995 – 1996, Fata MUI No. 11 Tahun 1012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, tanggal 10 Maret 2012 telah memfatwakan perlindungan dan kedudukan anak hasil zina. Laki-laki yang menyebabkan ia dilahirkan, jika terbukti meurut hukum mempunyai hubungan darah, maka mereka hanya mempunyai hubungan perdata, tetapi tidak mempunyai hubungan nasab, karena itu di antara mereka tidak dapat saling mewaris. Terhadap laki-laki tersebut, berdasarkan *ta'zir* dibebankan kewajiban memberikan biaya kehidupan sehari-hari, pendidikan, pengobatan, perwatan hingga anak luar kawin (anak hasil zina) itu dewsa dan mandiri.

Dengan dibebankannya kewajiban keperdataan – untuk perlindungan kepentingan anak – kepada laki-laki yang menyebabkan lahirnya anak hasil zina, maka *hadd zina* seperti dalam Qanun No. 6 Tahun 2014 yang berlaku di Aceh, atau pun hukuman zina berdasarkan *ta'zir* seperti ditentukan dalam Pasal 284 KUHP, maka hukuman terhadap pembuaat zina tidak gugur.[44]

Jadi, pengakuan dan pengesahan anak luar kawin dalam Pasal 49 RUU Perkawinan yang berakibat kedudukan hukum anak hasil zina sama dengan anak sah adalah dilarang hukum Islam.

3) Batas Usia Melakukan Perkawinan menurut RUU Perkawinan 1973 dan UU Perkawinan

Asas hukum perkawinan (1962) "*Kedua mempelai harus sudah mencapai umur yang minimalnya ditentukan dalam peraturan perundang-undangan*" dimuat dalam Pasal 7 ayat (1) RUU Perkawinan 1973, yang harus berdasarkan asas agama sebagaimana diamanahkan TAP MPRS No. II Tahun 1960, bahwa "*Peraturan Perkawinan tidak boleh melanggar asas-asas pokok daripada sesuatu agama*.

Perbandingan Pasal 7 RUU Perkawinan 1973 dan Pasal 7 UU Perkawinan

---

[41] Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theorie of Islamic Law, The Methodology of Ijtihad*, (Kuala Lumpur: The Other Press, 2002), page. 118-119.

[42] Neng Djubaedah, *Op.Cit.*, hal,334, 321-3339.

[43] Rahman, *Op.cit.*, hal. 223.

[44] Neng Djubaedah, Kedudukan Anak dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, disampaikan dalam beberapa pertemuan ilmiah pada sekitar tahun 2012, 2013, 2014.

RUU Perkawinan 1973	**UU No. 1 Thn 1974**	**T. Maqashid Syari'ah dan T Neo Recepto A Contrario**
Pasal 7: *(1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 21 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 18 tahun.* *(2)* Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat diminta dispensasi kepada Pengadilan oleh kedua orang tua fihak pria maupun fihak wanita. *(3)* Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan ayat (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini.	Pasal 7 *(1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun.* *(2)* Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat diminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita. *(3)* Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan ayat (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud Pasal 6 ayat (6).	Pasal 7 ayat (1) RUU 1973 memberikan peluang hamil luar nikah dan lahirnya anak laur kawin lebih berpeluang 2 tahun dibandingkan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, persetubuhan luar nikah oleh laki-laki dan perempuan yang msing-masing tidak terikat perkawinan yang sah, saat ini, tidak dilarang Pasal 284 KUHP. Ditinjau dari T. Maqshid Syari'ah, Pasal 284 melanggar hak keturunan, karena itu menurut Teori *receptio a contrario*, bagi orang Islam tidak berlaku Pasal 284 KUHP karena bertentangan dengan hukum Islam.

Setiap orang yang melakukan perkawinan harus memenuhi syarat mutlak – yaitu syarat wajib memenuhi ketentuan larangan perkawinan menurut ketentuan masing-masing agama, antara lain larangan perkawinan karena hubungan darah, semenda, sesusuan – dan syarat tidak mutlak – yaitu syarat yang ditentuan dalam peraturan perundang-undangan (hasil ijtihad) – seperti Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan.

Akibat hukum dari pelanggaran terhadap syarat mutlak "perkwinan batal demi hukum", dan akibat hukum pelanggaran terahdap syarat tidak

mutlak, seperti Pasal 7 ayat (1) RUU Perkawian, berakibat "perkawinan dapat dibatalkan".

Ketentuan batas usia melakukan perkawinan bagi perempuan 18 tahun dalam Pasal 7 ayat (1) RUU Perkawinan, sebagaimana usulan para Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi dan para pihak lainnya, adalah ketentuan yang tidak melanggar syariah Islam, karena masalah *ijtihadiyah*. Akan tetapi batas usia melakukan perkawinan bagi perempuan 18 tahun tidak berbanding lurus dengan Pasal 284 KUHP dan peraturan lainnnya yang tidak menghukum laki-laki dan perempuan yang maing-masing tidakterikat perkawinan melakukan persetubuhan luar nikah.

Pasal 7 ayat (1) RUU Perkawinan, termasuk usulan para Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi, *juncto* Pasal 284 KUHP mengajak perempuan Islam yang sudah baligh tapi belum mencapai usia 18 tahun supaya tidak taat kepada ketentuan Allah dan Rasulullah SAW yang menentukan larangan zina dan hukumannya. Menurut hukum Islam, asal hukum melakukan persetubuhan adalah *haram*, kecuali pesetubuhan itu dilakukan oleh laki-laki dan perempuan bersangkutan dalam perkawinan yang sah, hukumnya berubah menajdi *halal*.[45]

Batas usia melakukan perkawinan 18 tahun bagi perempuan adalah memberikan peluang dua tahun lebih panjang kepada perempuan untuk hamil luar nikah dan lahirnya anak luar kawin dibandingkan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan.

Dispensasi perkawinan bagi perempuan belum 16 tahun berdasarkan penetapan pengadilan, biasanya karena hamil luar nikah (Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan). Karena itu, batas usia melakukan perkawinan 18 tahun bagi perempuan adalah lebih banyak mudharatnya daripada mslahatnya, sehingga tidak sesuai dengan teori *maqashid syari'ah* maupun teori *neo receptio a contrario*.

Ketentuan batas usia melakukan perkawinan 18 tahun bagi perempuan merupakan pelanggaran terhadap hak individual, karena perkawinan adalah perbuatan *halal*, dan melaksakannya merupakan *ibadah*,[46] yang bertujuan untuk menaati perintah Allah dan Rasulullah, mewujudkan rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal, sakinah, mawaddah, dan rahmah, serta untuk menghindari zina, karena zina adalah sebagai perbuatan *haram*.

---

[45] Abdul Azis Dahlan, et.al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 6, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hal. 2026. Lihat, Dr. Haji O.K. Rahmat, *Hubungan antara Manusia dengan Manusia dan Alam Sekelilingnya*, (Singapura: Pustaka Nasional PTE LTD, 1991), hal.81. Lihat, Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai Muqaranan bil Qanunil Wad'iy*, diterjemahkan oleh Tim-Tsalisah – Bogr, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jilid, IV, Edisi Indonesia, (Bogor: PT Kharisma Ilmu, 2007), hal. hal. 154.

[46] Perkawinan adalah ibadah, bertujuan (a) agar tidak melanggar larangan zina dalam (i) alQuran surah an-Nur ayat 2; (ii) surah an-Nur ayat 4 menentukan larangan dan hukuman *qaz*; (iii) surah an-Nur ayat 6 – ayat 9 menentukan sumpah *li'an* bagi suami atau isteri yag melihat dengan mata kepala sendiri (*in flagrane deilcto*) perbuatan zina isterinya atau suaminya; (iv) hadis Rasulullah SAW tenang Ma'iz bin Malik, juga hadis tenang perempuan Gamidiyah, yang mengaku berzina di hadapan Rasulullah SAW; dan (b) menghindari perbuatan mendekati zina dalam surah al-Isra ayat 32.

Zina di Indonesia tidak dilarang, kecuali zina dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sedang terikat dalam perkawinan. Hal itu berarti hak masyarakat dan hak idividual juga tidak dilindungi dari perzinaan oleh peraturan perundang-udanan di Indonesia saat ini. Dengan demikian, perempuan usia baligh tetapi masih di bawah 18 tahun juga tidak dilindungi dari perzinaan, kecuali di Aceh berdasarkan Qanun No. 6 Tahun 2014.

d. Batas Usia Melakukan Perkawinan dalam Pasal 7 ayat (1) *juncto* Pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan 1973

Pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan 1973 menentukan perkawinan sah apabila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan, didaftarkan, dan dicatat menurut undang-undang. Pasal tersebut mengenyampingkan ketentuan perkawinan sah menurut agama. Pasal tersebut bersumber Pasal 26 KUH Perdata (*Bugerlijk Wetboek*), produk hukum Belanda. Ditinjau teori *maqashid al*-syari'ah dan teori *neo receptio a contario,* Pasal 2 ayat (1) RUU tersebut tidak sesuai dengan hukum Islam, dan tidak sesuai dengan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, karena mengenyampingkan ketentuan agama.

Perkawinan, menurut hukum Islam, tidak semata-mata untuk urusan duniawi, tetapi merupakan ibadah. Pasal 2 KHI menentukan "*Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaaqan ghalizhaan untuk mentaati perintah Allah dan melakukannya merupakan* ***ibadah***". Hukum perkawinan termasuk *hak manusia* (*hak adami),* tetapi dalam hukum Islam, perkawinan tidak dapat dilepaskan dari hak keluarga sebagai sendi masyarakat, dan dan hak masyarakat itu sendiri.

e. Batas Usia Melakukan Perkawinan dalam Pasal 7 ayat (1) *juncto* Pasal 49 RUU Perkawinan 1973

Anak luar kawin adalah anak hasil persetubuhan luar nikah dan dilahirkan di luar perkawinan. Terhadap anak luar kawin dapat dilakukan pengakuan anak berdasarkan Pasal 49 ayat (2) RUU Perkawinan 1973, dan pengesahan anak berdsarkan Pasal 49 ayat (3) RUU Perkawinan 1973. Pasal tersebut bersumber pada hukum Barat yaitu Pasal 280 KUH Perdata yang menentukan pengakuan anak luar kawin, dan Pasal 272 KUH Perdata yang menentukan pengesahan anak.

Perempuan yang belum berusia 18 tahun yang melahirkan anak di luar luar nikah, menurut Pasal 7 ayat (2) RUU Perkawinan dapat dimintakan disepnsai kepada pengadilan. Akibat hukum dari perkawinan atas dasar disepensasi pengadilan terhadap anak hasil zina adalah sebagai anak sah (Pasal 48 RUU Perkawian). Menurut hukum Islam, anak tersebut adalah "bukan anak sah".

Anak luar kawin yang dilahirkan oleh perempuan belum berusia 18 tahun dapat diakui oleh ayah biologisnya berdasarkan Pasal 49 ayat (2) RUU, atau dapat disahan melalui melalui perkawinan ibunya dan ayah biologisnya berdasarkan Pasal 49 ayat (3) RUU.

Ketentuan pengakuan dan pengesahan terhadap anak luar kawin dalam Pasal 49 ayat (2) dan ayat (3) RUU Perkawinan, ditinjau dari teori *maqashid syari'ah* dan teori *neo receptio a contrario*, ayat-ayat tersebut tidak beraku untuk orang Islam. Hukum Islam melarang orang Islam melakukan pengakuan atau pengesahan terhadap anak hasil zina, karena zina merupakan perbuatan keji yang merusak tatanan masyarakat dan hukumannya ditentukan langsung dalam syari'ah Islam (surah an-Nur ayat 2), dan merupakan *hak Allah*. Hadis Rasulullah SAW, dari Ibnu Umar r.a., "*Bahwa seorang laki-laki menuduh isterinya berzina, dan dia tidak mengakui anak (hasil zina isterinya), maka Rasulullah SAW memisahkan antara keduanya (bercerai) dan menghubungkan anak itu dengan ibunya*".[47] Hadis tersebut merupakan dasar hukum memelihara keturunan atau memelihara nasab wajib melalui perkawinan yang sah.

Perkembangan hukum Islam di Indonesia, saat ini, terdapat perlindungan terhadap anak hasil zina, yaitu dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya, tetapi bukan hubungan nasab berdasarkan Putusan MK No. 46/PUUU-VIII/2010 *juncto* Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.[48]

Berdasarkan uraian di atas bahwa kelahiran anak hasil zina yang dilahirkan oleh perempuan belum beruisa 18 tahun, sebagaimana Pasal 7 ayat (1) RUU Perkawinan dan usulan para Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi, berarti mereka membiarkan peluang bagi perempuan belum 18 tahun untuk berzian lebih lama dua tahun dibandingkan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan.

f. Pasal 7 ayat (1), Pasal 2 ayat (1), dan Pasal 43 UU Perkawinan

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menentukan "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Syarat melakukan perkawinan hrus memenuhi mutlak (syarat yang ditentukan agama) dan syarat tidak mutlak seperti Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan yang menentukan batas usia melakukan perkawinan bagi laki-laki telah mencapai umur 19 tahun dan perempuan telah mencapai umur 16 tahum. Ketentuan tersebut adalah hasil ijtihad para wakil rakyat di DPRRI 1973, khususnya pada 17 – 18 September 1973, antara lian Asmah Syahroni dan Teuku H.H Saleh.[49]

Menurut Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan, apabila terjadi kehmilan di luar perkawinan pada perempuan berusia antara 16 tahun sampai belum cukup 18 tahun, perempuan tersebut dapat melakukan perkawian dengan laki-laki yang menghamilinya tanpa harus mengajukan permohonan dispensasi kepada pengadilan. Perkawinan dilakukan menurut hukum

---

[47] A. Hassan, *Al-Fara'id, Ilmu Pembagian Waris,* (Surabaya: Balai, Pustaka, 1986), hal.10.

[48] Neng Djubaedah, *Op.Cit.,* hal,334, 321-3339. Lihat Neng Djubaedah, "Peruntukan Perzinaan dalam Undang-Undang Bertulis Menurut Hukum Islam: Kajian Perbandingan di Indonesia dan Malaysia", disertasi, diuji dan lulus pada 27 November 2013, Fakulti Undang Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia.

[49] Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman, *Op.Cit.,* hal. 12.

maing-masing agamanya dan kepercayannya itu (Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan).

Kedudukan hukum anak luar kawin yang dilahirkan oleh perempuan belum beruisa 18 tahun, Pasal 43 UU Perkawinan ayat (1) *juncto* Putusan Mankamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 menentukan "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan laki-laki serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubugan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*".

Pasal 43 UU Perkawinan *juncto* Putusan Mankamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tidak menentukan pengakuan dan pengesahan anak luar kawin. Meskipun demikian, menurut penulis, kedudukan anak luar kawin harus mendapat perlindungan hukum, tetapi bagi orang Islam dengan syarat tanpa melanggar hukum Islam. Negara harus membuat perundang-undangan berdasarkan *ta'zir* untuk melindungi dan memenuhi kepentingan anak luar kawin (anak hasil zina) bahwa mereka berhak mendapat biaya dari ayah biologisnya untuk kehidupan sehari-hari, pendidikan, perawatan, dan pengobatan sampai anak dewasa dan mampu menghadapi kehidupan dirinya. Selain itu ayah tersebut juga diwajibkan memberikan perlindungan sosial-ekonomi-psikologis dan spiritual keagamaan. Saat ini, hak anak luar kawin dapat diperoleh melalui keputusan Hakim. Pendapat penulis tersebut sesuai dengan Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.

Usulan penulis tentang perlindungan hukum terhadap anak hasil zina tetap harus sesuai prinsip hukum Islam, bahwa hubungan antara anak luar kawin dengan laki-laki sebaagai ayahnya dan keluarga ayahnya, hanya sebatas hubungan perdata, bukan "hubungan nasab".

Laki-laki yang berusia di bawah 18 tahun dan perempuan yang berusia di bawah 16 tahun, apabila mereka tidak dapat mengendalikan hawa nafsu birahi seksualnya karena alasan tertentu, misal akibat menonton pornografi, Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan berfungsi sebagai pintu darurat, untuk menghindari kemudharatan yang lebih besar, yaitu perzinaan dan kehamilan luar kawin. Beberapa kalangan dan lembaga pemerintah berpendapat bahwa Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan mudharat bagi perempuan yang belum berusia 18 tahun di bidang kesehatan. Ddalam hukum Islam terdapat kaidah hukum bahwa, "bahaya yang lebih ringan di antara dua bahaya, maka bahaya yang lebih ringan dapat dilakukan demi menjaga dari bahaya yang lebih besar (*yartakibu akhaffu-dhdhararani li-itqaa-i asyaddihimaa*).[50] Kaidan hukum Islam tersebut diterapkan dalam ushaha mempertahankan ketentuan batas usia melakukan perkawian bagi perempuan berusia 16 tahun. Bahaya perkawinan oleh anak perempuan berusia 16 tahun lebih ringan dibandingkan dengan bahaya perzinaan. Larangan dan hukuman zina

[50] Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, diterjemahkan oleh Masdar Helmy, (Bandung: Gema Risalah Press, 1996), hal. 371.

ditentukan secara *qath'i* dalam syari'ah Islam dan merupakan *hak Allah*. Kepatuhan kepada ketentuan larangan zina dalam alQuran dan Sunnah Rasulullah SAW ditujukan utuk menjaga keimanan dan ketakwaan serta akhlak kepada Allah SWT, dan untuk memelihara derajat individu, keluarga, dan masyarakat.

Pembuktian adanya hubungan darah antara anak hasil zina dengan laki-laki sebagai ayahnya mengakibatkan adanya hubungan perdata, bukan hubungan *nasab*, baik laki-laki dan perempuan bersangkutan melakukan perkawinan, termasuk perkawinan dini, atau tidak. Akibat hukum adanya hubunngan nasab dengan hubungan perdata adalah berbeda.

1) Akibat hubungan *nasab*: (i) hubungan hukum terjadi sejak anak dalam kandungan ibunya; ayah kandung wajib memelihara, membiayai, mendidik, dan melindungi anaknya, baik untuk kehidupan anak di dunia maupun di akhirat; (ii) bidang hukum kewarisan: berhak saling mewaris; (iii) bidang hukum perkawinan: ayah berhak menjadi wali nikah, dan berhak mengajukan pembatalan perkawinan apabila hak wali nikah dilanggar.
2) Akibat hubungan keperdataan: (i) anak luar kawin hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya; (ii) hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya berdasarkan *ta'zir* (keputusan Hakim); (iii) hak anak luar kawin terbatas pada bidang hukum perdata yang tidak dilarang secara pasti dalam syariah Islam, yaitu hak mendapatkan biaya kehidupan, pendidikan, perawatan, pengobatan, dan kesehatan lainnya sampai anak dewasa dan mandiri berdasarkan *ta'zir* (Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012); (iv) ayahya tidak dapat menjadi wali nikah bagi anak perempuan luar kawin; anak perempuan terebut harus dinikahkan oleh wali hakim; (v) bidang hukum kewarisan: antara anak hasil zina dengan ayahnya tidak dapat saling mewaris, mereka haya dapat saling memberi wasiat, hibah, wasiat wajibah, dan hadiah berdasarkan *ta'zir* (Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012).

g. Akibat Perkawinan Dini: Perceraian dan Pendidikan Terputus

1) Pendidikan Agama, Pendidikan Seksual dan Kesehatan Reproduksi

Menurut beberapa kalangan bahwa pencegahan perkawinan dini yag dilakukan karena terjadinya kehamilan luar nikah akibat seks bebas yang dilakukan para remaja adalah dengan diberikan pendidikan seksual dan kesehatan reproduksi kepada mereka, serta akses mendapat alat kontrasepsi mudah terjangkau oleh remaja. Menurut penulis pendapat tersebut kurang tepat.

Penulis tidak menolak pendidikan seksual dan kesehatan reproduksi diberikan kepada remaja sebagai bekal pengetahuan

mereka, dengan syarat penyajian pendidikan harus didasarkan kepada mereka yang telah matang secara fisik dan kejiwaan disertai pendidikan agama. Pendidikan agama, menurut Islam, dilakukan oleh orang tua mereka sejak anak masih dalam kandungan ibunya.

Pendidikan agama adalah metode pendidikan paling utama untuk megatasi perkawinan dini dilengkapi dengan pendidikan seksual dan kesehatan reproduksi. Melalui pendidikan agama, maka, tujuan pemakaian alat kontrasepsi sebagai usaha merealisasikan program keluarga berencana dapat terlaksna dengan tidak menyalah-gunakan penmakain alat kontrasepsi untuk melanggar ketentuan hukum agama. Alat kontrasepsi hanya ditujukan untuk laki-laki dan perempuan yang sedang dalam ikatan perkawinan, bukan untuk menghindari kehamilan remaja yang tidak terikat perkawinan.

Pendidikan agama wajib diberikan kepada setiap anak berdasarkan UU No. 20 Tahun 20003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Pasal 3 menentukan "*Pendidikan nasional berfungsi mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertangggung jawab*".

Pasal 36 ayat (3) bahwa "*Kurikulum disusun dengan jenjang pendidikan dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan memperhatikan: a. Peningkatan iman dan takwa; b. Peningkatan akhlak mulia; ... h. Agama*".

UU Sisdiknas sangat jelas menentukan fungsi dan tujuan pendidikan nasional adalah agar peserta didik menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yag Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang bertanggung-jawab, tanpa membedakan apakah peserta didik sudah menikah atau belum.

Pendidikan agama diberikan kepada peserta didik agar terhindar dari perilaku dan bahaya seks bebas yang dapat menyebabkan remaja perempuan mengalami hamil luar nikah. Pendidikan agama juga ditujukan agar anak didik terhindar dari sanksi moral dan sosial, serta menumbuhkan kesadaran beranggung-jawab sebagai manusia di hadapan Tuhan, Allah SWT. Orang tua, keluarga, masyarakat dan negara bertanggung jawab secara moral atas pendidikan agama terhadap anak-anak di Indonesia, dan sebagai wujud pertanggungjawaban mereka kepada Allah SWT dalam rangka melaksanakan Pancasila, khususnya sila Ketuhanan Yang Maha Esa, dan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945.

2) Perkawinan Dini: Hak Memperoleh Pendidikan Setelah Perkawinan

Pasal 28C ayat (1) UD 1945 menentukan "*Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia"*.

Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 menentukan, "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya"*.

Pasal 28C UUD 1945 menjamin setiap warganegara berhak memperoleh pendidikan di semua tingkat (SD, SMP, SMA, PT) dan di setiap kondisi perkawinannya, baik ia tidak terikat perkawinan, sedang terikat perkawinan, atau pernah menikah.

Peraturan perundang-undangan, kebijakan pemerintah dan masing-masing sekolah, serta kepedulian masyarakat kepada setiap orang untuk memperoleh kesempatan pendidikan adalah salah satu cara mengatasi masalah yang dihadapai oleh orang-orang yang melakukan perkawinan dini. Program pemerintah menyediakan Sekolah Paket A (tingkat SD), Paket B (tingkat SMP), dan Paket C (tingkat SMA) harus disosialisasikan kepada seluruh lapisan masyarakat dan dikembangkan untuk mencerdaskan rakyat Indonesia dan melaksanakan amanah Pasal 28C UUD 1945. Sebagai contoh, Susi Pudjiastuti, Menteri Perikaan dan Kelautan Republik Indonesia, menempuh ujian Paket C jurusan IPS di SMAN 1 Pangandaran pada 11-13 Mei 2018.

Jadi, pernikahan dini bukan penghalang seseorang untuk memperoleh pendidikan. Keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara harus bersama-sama secara bergotong-royong mengupayakan hak pendidikan setiap orang dapat diberikan, termasuk kepada orang yang melakukan pernikahan dini.

Salah satu upaya untuk mencegah perceraian pada perkawinan dini, maka materi pendidikan keterampilan kerumah-tanggan diberikan kepada para pelajar sebagai bekal untuk menjalankan kehidupan perkawinan dan kerumah-tanggaan mereka kelak. Pendidikan keterampilan kerumah-tanggan wajib didasarkan kepada pendidikan agama, budi pekerti, serta akhlak mulia berdasarkan KetuhananYang Maha Esa.

h. Pernikahan Dini dan Perceraian

Kepala BKKBN, Surya Chandra Surapaty, menyatakan bahwa salah satu faktor penyebab tingginya angka perceraian di Indonesia adalah karena banyaknya perkawinan dini. Mereka secara mental belum siap menikah. BKKBN melalui program GenRe (Generasi Remaja) terus menerus mendorong remaja agar mendewasakan usia pernikahan.[51] Akan tetapi BKKBN tidak mengemukakan angka secara pasti tentang terjadinya perceraian adalah karena perkawinan dini.

Di Indonesia, pada tahun 2012 terjadi 40 perceraian dalam setiap jam. Mayoritas perceraian terjadi pada orang berusia di bawah 35 tahun, 70 persen diajukan oleh isteri.[52] Menurut Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Mahkamah Agung, tahun 2016 terjadi 365.633 perceraian di Pengadilan Agama, baik cerai talak maupun cerai gugat.[53] Dalam data yang diperoleh penulis, belum ada pernyataan jumlah angka tertentu mengenai perceraian disebabkan oleh perkawinan dini. Sebab terbesar perceraian didominansi adalah perselingkuhan, ekonomi, dan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Meskipun demikian, usaha untuk mengatasi perceraian harus tetap dilakukan. Salah satu cara megatasi perceraian pada perkawinan dini adalah pendidikan tentang perkawinan yang tidak dipisahkan dari pendidikan agama adalah harus diberikan secara terus menerus kepada semua kalangan masyarakat. Masyarakat itu sendiri telah ada yang menyelenggarakan pendidikan pra-nikah. Karena itu untuk mengatasi perceraian perlu diberikan pendidikan kepada para remaja dan masyarakat tentang beberapa hal sebagai berikut:

1. Pendidikan pra-nikah harus diselenggarakan oleh pemerintah malalui Kantor Urusan Agama atau lembaga lainnya yang sederajat bersama-sama dengan lembaga masyarakat setempat.
2. Materi pendidikan pra-nikah adalah mengenai perkawinan, kekeluargaan, dan kerumah-tanggan yang meliputi berbagai aspek kehidupan yang diberikan berdasarkan agama dan peraturan perundang-undangan terkait.
3. Pendidikan seksual dan kesehatan reproduksi yang diprogramkan pemerintah bersama-sama dengan lembaga swadaya masyarakat adalah wajib diberikan bersamaan dengan atau berdasarkan atas pendidikan agama beserta pendidikan hukum perkawinan sesuai dengan hukum masing-masing agamanya. Alasannya adalah karena perkawinan merupakan perbuatan halal yang harus dijaga kelanggengannya.

---

[51] Herman, "BKKBN: Nikah muda Tingkatkan Risiko Perceraian, https://www.beritasatu.com/gaya-hidup/286930-bkkbn-nikah-muda-tingkatkan-risiko-perceraian.html diunduh 30 Juli 2018.

[52] Endah Wijayanti, "Angka Perceraian diIndonesia terus meningkat, Apa Penyebabnya?" https://m.vemale.com/topik/pernikahan/97913-angka-perceraian-di-idonesia-terus-meningkat-apa-penyebabnya.html diunduh 30 Juli 2018.

[53] lokadata.berotagar..id/chart/preview/jumlah-perceraian-di-indonrsia-2014-2016-1510649052.html, diunduh 30 Juli 2018.

4. Perzinaan adalah perbuatan *haram* yang dilarang agama, dan menurut hukum Islam, ketentuan hukuman zina (*hadd zina*) merupakan *hak Allah*. Karena itu, perzinaan seharusnya dilarang di Indonesia.
5. Perkawinan yang dilakukan perempuan usia 16 tahun dengan tujuan untuk menghindari perbuatan haram, seperti zina, adalah tidak haram.
6. Perkawinan yang dilakukan oleh perempuan berusia di bawah 18 tahun berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan karena ia hamil di luar nikah akibat seks bebas adalah solusi yang terhormat, dan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan adalah bukan masalah. Hal itu berdasarkan kaidah hukum Islam bahwa, "bahaya yang lebih ringan dapat dilakukan demi menjaga dari bahaya yang lebih besar (*yartakibu akhaffu-dhdhararani li-itqaa-i asyaddihimaa*)".

C. KESIMPULAN

1. Batas usia melakukan perkawinan dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan adalah solusi, bukan masalah. Batas usia melakukan perkawinan bagi perempuan 16 tahun adalah bukan mewajibkan anak perempuan menikah pada usia tersebut, tetapi ia boleh menikah. Perkawinan yang dilakukan perempuan 16 tahun adalah halal dan bermaslahat daripada perzinaan yang memudharatkan manusia.
2. Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan melindungi laki-laki berusia 19 tahun dan perempuan berusia 16 tahun apabila mereka hendak melakukan perkawinan. Tujuan perkawinan untuk menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, harta, dan kehormatan diri, keluarga, dan masyarakat.
3. Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan berkedudukan sebagai pintu darurat, untuk menghindari kemudharatan yang lebih besar, yaitu zina yang hukumannya ditentukan langsung oleh Allah SWT dalam surah an-Nisa ayat 2 dan hadis Rasulullah SAW, serta merupakan *hak Allah*. Dalam hukum Islam terdapat kaidah hukum Islam bahwa "bahaya yang lebih ringan di antara dua bahaya, maka bahaya yang lebih ringan dapat dilakukan demi menjaga dari bahaya yang lebih besar (*yartakibu akhaffu-dhdhararani li-itqaa-i asyaddihimaa*)". Wallahu'alam.

Daftar Pustaka

Buku

Abdul Qadir Audah. *At-Tasyri' al-Jinai Muqaranan bil Qanunil Wad'iy*. Diterjemahkan oleh Tim-Tsalisah – Bogr. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam.* Jilid, IV. Edisi Indonesia. Bogor: PT Kharisma Ilmu, 2007.

Badan Pusat Statisitik bekerjasama dengan UNICEF. *Kemajuan yang Tertunda: Analisis Data Perkawinan Usia Anak di Indonesia*. Katalog BPS 4103014, 2016.

Bakry, KH Ahsbullah. *Kumpulan Lengkap Undang-Undang Perkawinan di Indonesia.* Jakarta: Penerbit Djambatan, 1978.

Dahlan, Abdul Azis, et.al. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jilid 1. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.

Dahlan, Abdul Azis, et.al. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jilid 6. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.

Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman, *Sekitar Pembentukan Undang-Undang Perkawinan Beserta Peraturan Pelaksanaannya*. Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, 1974.

Djubaedah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Djubaedah, Neng, "Peruntukan Perzinaan dalam Undang-Undang Bertulis Menurut Hukum Islam: Kajian Perbandingan di Indonesia dan Malaysia". Disertasi, diuji dan lulus pada 27 November 2013. Fakulti Undang Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia.

Hassan, A. *Al-Fara'id, Ilmu Pembagian Waris.* Surabaya: Balai, Pustaka, 1986.

Hazairin. *Hukum Kekeluargaan Nasional*. Jakarta: Tintamas, 1968.

Hazairin. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Bina Aksara, 1985.

Husain, Syeikh Syaukat. *Hak Asasi Manusia dalam Islam.* Diterjemahkan oleh Abdur Rochim. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Khallaf, Abdul Wahab *Ilmu Ushul Fiqh*. Diterjemahkan oleh Masdar Helmy. Bandung: Gema Risalah Press, 1996.

Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fikih Lima Mazhab*. Jakarta: Penerbit Lentera, 1996.

Nyazee, Imran Ahsan Khan. *Theorie of Islamic Law, The Methodology of Ijtihad*. Kuala Lumpur: The Other Press, 2002.

Dr. Haji O.K. Rahmat. *Hubungan antara Manusia dengan Manusia dan Alam Sekelilingnya*. Singapura: Pustaka Nasional PTE LTD, 1991.

Rahman, Fatchur. *IlmuWaris.* Bandung: AlMa'arif, 1971.

Soepomo, R. *Hukum Perdata Adat Jawa Barat*. Cet. 2. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1982.

Sudiyat, Iman. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty, 1981.

Asy-Syaukani. *Nailul Authar*. Jilid 5. Diterjemahkan oleh A. Qadir Hasan, et.al. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1984.

Wahyudi, Lihat Nanda, *Policy Brief*, Determinan Kehamilan Remaja di Indonesia (Analisis SDKI 2012).

Qardhawi, M. Yusuf. *Fatwa-Fatwa Kontemporer*. Jilid 2. Jakarta: Gema Insani Press, 1995.

_____, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*. Jilid 4. Diterjemahkan oleh Moh. Suri Sudahri, et.al. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2009.

Peraturan Perundang-undangan:

UUD Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, UU No. 1 Tahun 1946 diubah UU No. 73 Tahun 1958.

UU Perkawinan, UU No. 1 Tahun 1974.

UU Perlindungan Anak, UU No. 23 Tahun 2002 diubah UU No. 35Tahun 204.

UU Pembernatasan Tindak Pidana Perdaganga Orang, UU No, 21 Tahun 2007.

PP No. 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawian dan Percerian Bagi PNS diubah PP No. 45 Tahun 1990.

Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 *juncto* Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Kitab Hukum Kanonik (Codexiuris Canonic). Edisi Resmi Bahasa Indonesia, Dipromulgasikan oleh Paus Yohanes Paulus II. Cet.1. Konferensi Waligereja Indonesia, Jakarta, 2016.

RUU KUHP yang ada pada penulis versi RUU KUHP tangggal 9 April 2018.

Internet:

http://detikHealth.m.detik.com Rabu, 30 Mei 2012, pukul 12.50 WIB.

www.jawapos.com 25 Mei 2018.

www.Tribun-Timur.com Kamis 12 April 2018;

www.Makassar.tribunews.com

https://www.beritasatu.com/gaya-hidup/286930-bkkbn-nikah-muda-tingkatkan-risiko-perceraian.html

https://m.vemale.com/topik/pernikahan/97913-angka-perceraian-di-idonesia-terus-meningkat-apa-penyebabnya.html

https://databoks.katadata.co.id

www.madinaonline.id.

www.m.mediaindonesia.com

TELAAH PERILAKU KORUPSI DI INDONESIA (TINJAUAN DARI ASPEK SOSIOLOGI HUKUM)

Thorkis Pane

A. Pendahuluan

Hasil survei lembaga Transparency Internasional menunjukkan bahwa korupsi di Indoensia masih sulit diberantas meskipun rejim yang menyuburkan korupsi, yakni Orde Baru telah tumbang. Hasil survey lembaga tersebut mengkategorikan Indonesia dalam lima besar negara terkorup di dunia (Kompas, 7 Januari 2008). Informasi ini membuktikan bahwa identitas bangsa yang selama ini di agung-agungkan sudah tidak lagi diperdulikan. Bahkan prilaku korupsi sudah diangap sebagai bagian dari kebiasaan berbangsa dan bernegara, hal yang sangat memalukan.

Berita yang tidak pernah dibayangkan oleh para mahasiswa pejuang reformasi (termasuk yang telah gugur), jika penggantian rejim korup dan otoriter (masa Orde Baru) ke pemerintahan era reformasi ternyata mengecewakan, karena korupsi (KKN) tetap marak bahkan terus berkembang dan berkelanjutan. Kenyataan yang tidak bisa dipungkiri bahwa korupsi semakin menggeliat dari pemerintah pusat sampai daerah, tidak hanya melibatkan lembaga eksekutif (termasuk lembaga non-departemen) bahkan sudah merasuk kedalam lembaga legislative maupun yudikatif. Beberapa contoh kasus, antara lain: Menteri Kelautan membagi-bagikan uang kepada pejabat-pejabat tinggi negara termasuk tokoh partai politik, *mark up* pembelian helicopter oleh Gubernur Aceh, proyek pengadaan sistem administrasi hukum (Sisminbakum) Departemen Hukum dan HAM, proyek pengadaan alat pemadam kebakaran (Damkar) yang melibatkan pejabat Departemen Dalam Negeri dan kepala-kepala daerah, Kasus *Artalyta* yang melibatkan pejabat Kejaksaan Agung, bagi-bagi uang anggota DPR dalam meloloskan *Miranda Gultom* sebagai Deputi Bank Indonesia, Kasus Bank Century, Kasus pajak *Gayus Tambunan* yang melibatkan pejabat Kepolisian RI, pejabat Kejagung dan Hakim Pengadilan.

Deretan berita di atas, bertambah di tahun 2015 pejabat Wamenkumham *Prof. Denny Indrayana* dalam kasus pembuatan paspor (*payment gateway*) dengan kerugian negara sebesar Rp. 32 miliar[1]; *Dahlan Iskan* Menteri BUMN atas dugaan korupsi pembangunan 21 Gardu Induk Listrik di Jawa, Bali dan Nusa Tenggara Barat periode 2011-2013 dengan kerugian Negara Rp. 1.063 triliun[2]; Pengacara kondang *OC Kaligis* yang juga mantan Ketua Mahkamah Partai Nasdem terlibat dalam kasus penyuapan Majelis Hakim PTUN Medan (Sumut) sebesar USD 27 ribu dan SGD 5.000.-[3]; Mantan Menteri Agama *Suryadharma Ali*, dalam kasus korupsi penyelenggaraan ibadah haji tahun anggaran tahun 2012-

---

[1] Austin Tumengkol, *"Inilah Pejabat Yang Tersangkut Kasus Korupsi Sepanjang 205,"* http://waspada.co.id/fokus-redaksi/inilah-pejabat-yang-tersangkut-kasus-korupsi-sepanjang-2015-1/, diakses pada 27 September 2018.

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid.*

2013[4]; *Gatot Puji Nugroho* Mantan Gubernur Sumut (Tahun 2015) dalam kasus suap kepada Hakim PTUN Medan[5]; **Patrice Rio Capella Sekretaris Partai Nasdem (tahun 2015) dalam kasus suap** terkait 'pengamanan' perkara dugaan korupsi Dana Bantuan Sosial (Bansos), tunggakan Dana Bagi Hasil (DBH), dan Penyertaan Modal sejumlah BUMD pada Pemerintah Provinsi Sumatera Utara[6]; *Jero Wacik* (tahun 2016) mantan Menteri Pariwisata dan Menteri ESDM, terlibat dalam menyalahgunakan Dana Operasional Menteri (DOM) selama ia menjadi Menteri Pariwisata[7]; *Damayanti* (Politikus PDIP) menerima suap total Rp 8,1 miliar[8]; selanjutnya *Patrialis Akbar* (mantan Hakim Mahkamah Konstitusi) tahun 2017 dalam melaksanakan tugasnya sebagai salah satu Hakim Mahkamah Konstitusi RI, terkait *judicial review* Undang-Undang nomor 41 tahun 2014 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan[9]; Dalam kasus mega proyek e-KTP (skndal e-KTP) dengan kerugian Negara sebesar Rp. 6 trilyun, dengan melibatkan Ketua DPR RI *Setya Novanto* sebagai Tersangka yang dilakukan secara 'berjamaah' bersama-sama Pejabat Departemen Dalam Negeri, *Irman* dan *Sugiharto*, anggota DPR RI lainnya *Markus Nari*, *Miryam S Haryani* serta pengusaha swasta sebagai rekanan yaitu *Andi Narogong* dan *Anang Sugiharto Sugihardjo*[10], dan kasus-kasus korupsi lainnya yang begitu banyaknya sehingga tidak mungkin dikemukakan dalam tulisan ini.

Tidak berlebihan jika dikemukakan bahwa para pejuang reformasi belum mampu menciptakan birokrasi negara yang bersih dan berjalan sesuai dengan aturan-aturan yang ada. Oleh karena jaringan konspirasi aparat dalam penyelenggaraan negara dan pembangunan, mulai dari perencanaan poyek, implementasi, dan evaluasinya yang melibatkan pejabat-pejabat negara dan pihak-pihak lainnya, sudah begitu 'melembaga' dan sistemik.

Secara sosiologis, perbuatan korupsi merupakan suatu fenomena dalam masyarakat, khususnya masyarakat negara berkembang, hal ini terjadi terhadap mereka-mereka yang dekat dengan kekuasaan, masuk dalam lingkaran kekuasaan atau mereka yang berhubungan dengan kekuasaan. Biasanya perbuatan korupsi dilakukan penuh dengan ketertutupan dan kerahasiaan, kecuali dimana perbuatan tersebut telah merajalela dan berurat berakar sehingga mereka yang berada dalam

---

[4] Ambranie Nadia Kemala Movanita, *"Kasus Korupsi Haji, Suryadharma Ali Dituntut 11 Tahun Penjara,"* https://nasional.kompas.com/read/2015/12/23/14043601/Kasus.Korupsi.Haji.Suryadharma.Ali.Dituntut.11.Tahun.Penjara, diakses pada 26 September 2018.

[5] Tumengkol, *"Inilah Pejabat"*

[6] *Ibid.*

[7] Vindry Florentin, *"Jero Wacik Dituntut 9 Tahun Penjara dan Ganti Rugi 18 M,"* https://nasional.tempo.co/read/738312/jero-wacik-dituntut-9-tahun-penjara-dan-ganti-rugi-18-m, diakses pada 26 September 2018.

[8] Helmi Afandi, *"Suap 6 Politikus dan Pejabat Sepanjang 2016,"*. https://www.liputan6.com/news/read/2687678/suap-6-politikus-dan-pejabat-sepanjang-2016, diakses pada 26 September 2018.

[9] Aditya Mardiastuti, *"Kasus Suap Di MK, Patrialis Akbar Dituntut 12.5 Tahun Bui,"* https://news.detik.com/berita/d-3598672/kasus-suap-di-mk-patrialis-akbar-dituntut-125-tahun-bui, diakses pada 26 September 2018.

[10] Tim VIVA, *"Skandal Proyek E-KTP Terkuak Di 2017,"* https://www.viva.co.id/berita/nasional/990020-skandal-proyek-e-ktp-terkuak-di-2017, diakses pada 26 September 2018.

lingkungan kekuasaan dan/atau dekat dengan kekuasaan tidak ragu-ragu untuk menyembunyikan perbuatan tersebut.

Korupsi yang semakin marak dan sulit diberantas di Indonesia hingga saat ini, secara sosiologis kultural tidak terlepas atau secara tidak langsung dipengaruhi oleh kebiasaan-kebiasaan yang berlaku di masyarakat pada masa lalu.[11] Pada masa kerajaan dahulu, tanah-tanah yang luas adalah milik raja, sehingga rakyat yang menggarap tanah tersebut harus menyerahkan pajak, sewa, dan upeti. Upeti yang dipungut tersebut sebagian diserahkan kepada raja dan sebagian lagi diserahkan kepada pembesar dan pangeran. Pada masa aturan tersebut berlaku, masyarakat tidak menganggap hal tersebut sebagai tindakan korupsi, tetapi sebagai bentuk kewajiban kepada rajanya, demikian selanjutnya kebiasaan itu terus berlaku.[12]

Hingga saat ini, praktek korupsi berupa pemberian 'sesuatu' kepada pejabat menjadi suatu kebiasaan, kebiasaan tersebut hingga saat ini dianggap sesuatu yang lumrah dalam masyarakat dan tidak dianggap sebagai tindak korupsi, karena masyarakat telah terbiasa melihat sejak jaman dahulu, dan dianggap sebagai suatu kewajiban. Misalnya dalam masyarakat Jawa dikenal dengan sebutan 'upeti'; di Tapanuli dikenal dengan sebutan *'silua'*, yaitu kebiasaan membawa oleh-oleh ketika berkunjung kerumah seseorang untuk mempererat kekerabatan. Saat ini kebiasaan tersebut juga digunakan untuk kepentingan kenaikan jabatan; sedangkan pada masyarakat Jawa Timur dikenal dengan istilah *'glondong pengareng-areng'* yakni pemberian upeti kepada raja atau anggota masyarakat yang memiliki kedudukan sosial yang terhormat. Disamping itu juga dikenal istilah pribahasa *'kacang ora ninggal lanjaran'*, artinya seorang atasan yang biasa korupsi diteruskan oleh penggantinya yang sebelumnya menjadi bawahannya.[13]

Melihat istilah-istilah dan peribahasa yang digunakan di daerah-daerah tersebut, tampak bahwa sebenarnya *"budaya"* korupsi diekspresikan dalam bahasa lisan. Meskipun istilah atau peribahasa tersebut tidak menunjuk langsung pada kata korupsi, tetapi konotasinya dapat dipahami sebagai mengarah (pada anggapan yang memaklumkan korupsi sebagai perbuatan yang wajar atau biasa-biasa saja), atau bahkan mendukung tindakan korupsi itu. Istilah, pribahasa dan ungkapan tersebut dalam pergaulan masyarakat menjadi sesuatu yang diwariskan dari suatu generasi ke generasi berikutnya, yang sebenarnya telah terjadi reproduksi 'budaya' korupsi. Sehingga sering orang mengatakan secara sinis bahwa perbuatan korupsi merupakan bagian dari *"budaya"* kita.

Menjadi permasalahan tentunya, sampai sejauh mana kebiasan-kebiasaan lama dalam masyarakat tersebut dapat dihilangkan atau setidak-tidaknya dapat dikurangi dan bagaimana pula sistem penegakan hukum dapat dilakukan dalam upaya memberantas korupsi pasca reformasi, setidak-tidaknya dapat mengeleminasikan perbuatan korupsi yang berkelanjutan yang dapat merusak sistem sosial dan struktur sosial yang dibangun dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

---

[11] Pusat Studi Pengembangan Kawasan (PSPK), *Budaya Korupsi ala Indonesia*, (Jakarta: PPSK, 2002), Cet. ke-1, hal. 6.

[12] *Ibid*. hal 7.

[13] *Ibid*. hal 7.

B. Makna Korupsi

Makna korupsi secara umum dikaitkan dengan jabatan atau pejabat dalam prilaku yang menyimpang, yaitu: (1) apabila seorang pegawai negeri menerima pemberian yang disodorkan oleh seorang swasta dengan maksud untuk mempengaruhinya agar memberikan perhatian istimewa kepada kepentingan-kepentingan si pemberi. Pemberian tersebut tidak saja dalam bentuk uang, termasuk hadiah yang cukup menggoda pejabat yang bersangkutan sehingga mempengaruhi prilakunya. (2) yakni permintaan pemberian-pemberian atau hadiah seperti itu dalam pelaksanaan tugas-tugas publik, juga bisa dipandang sebagai *"korupsi".* (3) fenomena lain yang bisa dipandang sebagai korupsi adalah pengangkatan sanak saudara, teman-teman atau rekan-rekan politik pada jabatan-jabatan publik tanpa memandang jasa mereka maupun konsekuensinya pada kesejahteraan publik, yang sering disebut *'nepotisme'*.[14] Disamping itu dalam kaitannya dengan keuangan negara adalah penyimpangan yang dilakukan oleh pejabat dalam menggunakan dana publik untuk keuntungan diri sendiri.

Prilaku-prilaku tersebut adalah suatu fenomena-fenomena yang muncul dalam menjalankan kekuasaan (pelayanan) publik, karenanya diantara fenomena-fenomena tersebut terdapat benang merah yang menghubungkannya yaitu penempatan kepentingan-kepentingan publik di bawah tujuan-tujuan pribadi dengan pelanggaran-pelanggaran tugas dan kesejahteraan yang dilakukan secara keserbarahasiaan, penghianatan dan penipuan dengan kosekuensi yang diderita oleh publik.

Menurut **Syed Hussein Alatas** dalam bukunya *"The Sociology of Corruption",* menyatakan bahwa suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai perbuatan korupsi jika memenuhi beberapa karakteristik berikut ini: (a) Korupsi senantiasa melibatkan lebih dari satu orang; (b) korupsi secara keseluruhan melibatkan kerahasiaan, kecuali jika sudah menyebar, berurat berakar sehingga individu-individu yang berkuasa atau mereka yang berada dalam lingkungannya tidak tergoda untuk menyembunyikan perbuatan mereka; (c) korupsi melibatkan elemen kewajiban dan kewajiban timbal balik. Kewajiban atau keuntungan itu tidak senantiasa berupa uang; (d) pihak-pihak yang terlibat dalam korupsi biasanya berusaha untuk menyelubungi perbuatannya dengan berlindung dibalik pembenaran hukum *"justification of law"*; (e) pihak-pihak yang terlibat dalam korupsi adalah pihak yang berkepentingan terhadap sebuah keputusan-keputusan yang tegas dan dapat mempengaruhi keputusan tersebut; (f) setiap perbuatan korupsi penuh dengan kebohongan dan kecurangan terhadap badan publik atau masyarakat umum; (g) setiap perbuatan korupsi merupakan penghianatan terhadap kepercayaan yang diberikan oleh publik; (h) setiap perbuatan korupsi melibatkan fungsi ganda yang saling bertolak belakang (kontradiktif) dari mereka yang melakukan perbuatan itu. Ketika seorang pejabat disuap untuk mengeluarkan suatu lisensi bisnis oleh pihak yang menawarkan 'pemberian', perbuatan mengeluarkan lisensi itu merupakan fungsi dari jabatannya maupun

---

[14] Syed Hussein Alatas, *"The Sociology of Corruption",* (terjemahan oleh, Al Ghozie Usman), (Jakarta: LP3ES, 1986) Cet. ke-4, hal. 11.

kepentingannya sendiri; (i) perbuatan korupsi melanggar norma-norma tugas dan pertanggung jawaban dalam aturan-aturan sipil. Ia didasarkan atas niat kesengajaan untuk menempatkan kepentingan umum di bawah kepentingan khusus.[15]

Kriteria-kriteria perbuatan korupsi tersebut di atas dapat disimpulkan sebagai suatu perbuatan penyalahgunaan jabatan atau kewenangan dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan khusus atau pribadi yang berakibat merugikan kepentingan publik. Dalam kaitannya dengan keuangan negara, korupsi dilakukan dengan cara-cara penyalahgunaan pengelolaan keuangan negara yang melibatkan pejabat-pejabat tertentu dan penuh dengan kerahasiaan. Adakalanya melibatkan kepentingan pihak lain (di luar Instansi) dalam hal penerimaan uang negara atau dalam pembangunan proyek sarana negara.[16]

C. Sebab-Sebab Korupsi

Tidaklah mudah untuk mengungkap sebab-sebab terjadinya fenomena korupsi, hal ini tidak terlepas dari fenomena tersebut sudah berlangsung lama, berabad-abad sejak dari masyarakat tradisioanal sampai masyarakat modern. Penilaian tersebut masing-masing berbeda-beda tergantung menurut ruang, waktu dan keadaan sekelilingnya. Misalnya, pada masyarakat sederhana pranata pemberian merupakan upaya untuk mempererat hubungan kekerabatan, begitu juga masalah *nepotisme* merupakan kewajiban keluarga untuk menolong anggota keluarga lainnya. Fenomena ini berlangsung terus dan juga sering terjadi pada perkembangan masyarakat berikutnya, bedanya apabila dilihat dari bentuk pemberian dan tujuan pemberian itu sendiri. Dari penelitian sosial pranata 'pemberian' yang dikenal pada masyarakat tradisional berangsur-angsur berubah menjadi korupsi, hal ini bisa terjadi dan tidak perlu diingkari. Apa yang bisa diingkari adalah bertahannya dalih bahwa praktek ini merupakan salah satu penentu korupsi yang berasal dari konteks tradisional.[17] Karenanya secara sosiologis, adapun elemen-elemen pokok penyebab terjadinya korupsi disebabkan oleh faktor-faktor yang berkaitan, sebagai berikut:

a. Ketiadaan atau kelemahan kepemimpinan dalam posisi-posisi kunci yang mampu memberikan ilham dan mempengaruhi tingkah laku yang menjinakkan korupsi;
b. Kelemahan pengajaran-pengajaran agama dan etika;
c. Kolonialisme. Suatu pemerintah asing tidaklah menggugah kesetiaan dan kepatuhan yang diperlukan untuk membendung korupsi;
d. Kurangnya pendidikan;
e. Kemiskinan;
f. Tiadanya tindak hukum yang tegas dan keras;
g. Kelangkaan lingkungan yang subur untuk prilaku anti korupsi;
h. Struktur pemerintahan;

---

[15] *Ibid*, hal. 14.

[16] Mochtar Pabotinggi, *Kekuasaan Dan Prilaku Korupsi*, (Jakarta: Kompas, 2009), Cet. ke-1, hal. 34.

[17] Syed Hussein Alatas, *Op. Cit*, hal. 48.

i. Perubahan radikal. Tatkala suatu sistem nilai mengalami perubahan radikal, korupsi muncul sebagai suatu penyakit transisonal;
j. Keadaan masyarakat. Korupsi dalam suatu birokrasi bisa memberikan cerminan keadaan masyarakat keseluruhan.[18]

D. Era Reformasi

Pengertian *reformasi* di sini merujuk pasca lengsernya pemerintahan Orde Baru (tanggal 21 Mei 1998), hal ini diakibatkan adanya protes yang bertubi-tubi dan terus menerus dari rakyat pada umumnya dan para mahasiswa pada khususnya, ditengah-tengah merosotnya keadaan sosial dan ekonomi. Berbagai tuntutan pun kemudian disuarakan oleh elemen-elemen masyarakat untuk memperbaiki kondisi dan struktur ketatanegaraan pasca Orde Baru. Tuntutan-tuntutan tersebut antara lain adalah sebagai berikut: (1) amandemen UUD 1945; (2) penghapusan Dwifungsi ABRI; (3) penegakan supremasi hukum, penegakan hak asasi manusia (HAM), dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN); (4) desentralisasi dan hubungan yang adil antara Pusat dan Daerah (otonomi daerah); (5) mewujudkan kebebasan pers; dan (6) mewujudkan kehidupan demokrasi.[19]

Menelaah dari kondisi sebelumnya, selama rezim Orde Baru berkuasa korupsi tumbuh subur, walaupun tidak banyak terungkap. Hal ini dimungkinkan oleh karena adanya sentralisasi kekuasaan ekonomi dan politik di tangan pemerintah (Presiden) yang begitu besar, tanpa adanya akuntabilitas (pertanggung jawaban) secara transparan. Kekuasaan yang dimiliki oleh Soeharto sebagai Presiden begitu absolut, lepas dari kendali kontrol sosial. *Check and balance* dalam sistem politik menjadi macet, sebab lembaga legislatif dan yudikatif disubordinasi oleh kekuasaan, dan kekuatan control dari *civil society* roboh karena mengalami proses regimentasi yang hebat. Bagaimana akan terjadi *power of sharing* kalau menteri, DPR, ketua BPK, ketua MA dan Jaksa Agung diangkat oleh Presiden. Dalam suatu rezim yang memiliki mesin otoritas dan sentralistis yang kuat, pendekatan pemberantasan korupsi secara konvensional yang berbasis pada penegakan hukum dan perbaikan pengawasan melalui institusi kenegaraan hal yang mustahil dapat terlaksana.[20] Oleh karena itu munculnya gerakan sosial anti korupsi yang menginginkan terjadinya perubahan sosial (*social engineering*), dengan agenda utama adalah penegakan supremasi hukum, penegakan hak asasi manusia (HAM), dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).

Dalam literatur, pengertian tentang gerakan sosial terdapat beberapa pengertian yang memiliki beberapa nuansa yang berbeda di antara para ahli. *Ron* dan *Robert* dalam bukunya mengutif pendapat beberapa ahli tentang apa yang dimaksud dengan gerakan sosial. Salah satunya adalah pendapat yang dikemukakan oleh Prof. Jerome Davis pada tahun 1930:[21]

---

[18] *Ibid*, hal 47.

[19] Satya Arinanto, *Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik Di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi HTN-FHUI, 2003) Cet. ke-1, hal. 258.

[20] Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, (Jakarta: SinarGrafika, 2005), Cet. ke-4, hal. 79.

[21] Teten Masduki, *Gerakan Sosial Anti Korupsi*, internet, www.yahoo.com, diakses pada 20 Mei 2010.

....social movements are reaction on the part of individual and groups to unsatispactory condition in the social life. There is a maladjustment which causes mental and social friction, and the movement develops as an effort to bring about harmony.

Pada akhir tahun 1940-an, **Herbert Blumer** menjelaskan bahwa *social movement* adalah *Collective enterprises to establish a new order of life*. Hampir mirip dengan pendapat Blumer, apa yang diungkapkan oleh **Hans Toch**, yaitu *A social movement represents an effort by a large number of people to solve collectively a problem that they feel they have in common.*

Sampai di sini terdapat beberapa kesamaan diantara para ahli, yaitu gerakan sosial dilakukan oleh sekelompok orang untuk mengubah satu kondisi yang menjadi masalah bagi kelompok tersebut. Namun definisi ini masih terlalu umum sehingga dibutuhkan penjelasan lebih rinci. **Rudolf Heberle,** seorang imigran Jerman di Amerika membuat batasan yang lebih rinci yaitu :

> *.....it aims to brings about fundamental changes in the social order, especially in the basic institution of property and labor relationship.....Agenuine social movement is always integrated by a set of constitutive ideas or an ideology. It is important to remember that social movements are political or et least prepolitical. This means that they are pointed toward shiffing the power relationship in a society's basic institution.*[22]

Pada titik ini dapat dilihat ada beberapa hal yang penting untuk menandai suatu aktivitas kolektif dapat disebut sebagai gerakan sosial. Adanya seperangkat gagasan atau ideologi dan bersifat politik atau prapolitik yang merujuk, pada perubahan tatanan sosial.

Perubahan tatanan sosial merupakan bagian dari perubahan sosial berarti segala perubahan-perubahan pada lembaga-lembaga kemasyarakatan di dalam suatu masyarakat, yang mempengaruhi sistem sosialnya, termasuk di dalamnya nilai-nilai, sikap dan pola perilaku di antara kelompok-kelompok dalam masyarakat.[23] Sedangkan *reformasi* merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya perubahan sosial. Reformasi sebagai bentuk perubahan yang dikehendaki atau direncanakan, dan merupakan perubahan yang diperkirakan atau yang telah direncanakan terlebih dahulu oleh fihak-fihak yang hendak mengadakan perubahan di dalam masyarakat. Fihak-fihak yang menghendaki perubahan dinamakan *agent of change* yaitu seseorang atau sekelompok orang yang mendapat kepercayaan masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan dalam mengubah sistem sosial.[24]

Cita-cita gerakan reformasi akan adanya suatu pemerintah yang bersih (*clean government*) dari korupsi untuk mewujudkan pemerintah yang efisien, terbuka dan bertanggung jawab kepada rakyat (*good governance*), didorong oleh semakin kuatnya tuntutan demokrasi dan penghormatan atas hak-hak asasi

---

[22] *Ibid*, hal. 2.

[23] Soerjono Soekanto (1), *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: CV. Radjawali, 1990) Edisi ke-4, hal. 337.

[24] *Ibid*, hal 350.

manusia, serta partisipasi masyarakat dalam pengambilan keputusan publik. Kenyataan didalam kehidupan sehari-hari, keperluan ini bersentuhan dengan rasa keadilan sosial, ekonomi, hukum dan politik. Korupsi hanya menguntungkan segelintir orang kaya, penguasa dan kroninya, tetapi akibatnya harus dipikul oleh seluruh rakyat. Akibat korupsi, rakyat harus membayar mahal untuk pelayanan publik yang buruk. Karena korupsi, terjadi ketidakadilan pengelolaan sumber daya alam dan pemerataan hasil-hasil pembangunan ekonomi, diskriminasi hukum, demokratisasi yang tertunda, serta kehancuran moral yang tidak ternilai harganya.[25]

Gerakan reformasi dilakukannya perubahan politik hukum, amandemen UUD 1945 dan perubahan terhadap peraturan perundang-undangan khususnya tentang undang-undang pemberantasan korupsi, termasuk pembangunan lembaga-lembaga pendukungnya. Faktanya, sifat anomaly, sifat mendua, dan sifat kontradiktoris internal pada sistem politik di era reformasi telah mengakibatkan multiplikasi praktek korupsi secara patologis atau gila-gilaan. Ketiga sifat tersebut bersumber dari kenyataan berlakunya penggantian pemerintahan di awal era reformasi tanpa penggantian rezim sebelumnya secara keseluruhan. Selama sepuluh tahun terakhir yang diganti hanyalah sistem politik, adapun personalia pemerintah tetap didominasi oleh para "bablasan Orde Baru".[26]

Sifat anomali, mendua dan kontradiktoris tersimpul juga pada sistem politik, dilakukannya desentralisasi pemerintahan dan resentralisasi pemerintahan sekaligus. Desentralisasi kekuasaan dilakukan melalui undang-undang otonomi daerah sedangkan resentralisasi kekuasaan melalui pemberian "kuasa lebih kontitusional" di pusat kepada lembaga legislatif (DPR), yang dalam prakteknya yang juga berimbas pada *"kuasa lebih konstitusional"* kepada kepanjangan legislatif di daerah-daerah (DPRD). Hal ini membuat pemerintah mustahil berjalan secara kontrol.[27]

Kerancuan sistem politik yang dibangun era reformasi secara tambal sulam yang membukakan peluang sebesar-besarnya bagi keadaan lepas kontrol dan dari situlah menggilanya multiplikasi korupsi yang bersifat patologis. Segala upaya, kebijakan dan lembaga kontrol senantiasa terancam sebagai hanya bersifat *ad hoc*. Dalam kondisi demikian prinsip saling kontrol yang berimbang (*check and balance*) mustahil dapat dilaksanakan.[28]

Dilain pihak kemandulan fungsi kontrol lembaga legislatif, tidak bisa dilepaskan dari sosok para anggota DPR itu sendiri. Sedikitnya ada dua alasan yang signifikan mengapa politisi melakukan *abuse of public trusteed for private gain*. *Pertama*, tidak sedikit orang yang terjun ke dunia politik dengan tujuan untuk mendekati atau memiliki akses ke sumber-sumber ekonomi negara atau melindungi kepentingan bisnisnya. Buktinya tidak sedikit anggota DPR, menteri dan kepala daerah yang menjadi kontraktor pengadaan publik atau poryek-proyek pembangunan yang dibiayai oleh dana pemerintah. *Kedua***,** terkait dengan proses calon pemilihan legislatif. Dalam sistem pemilu secara proporsional, pemilihan

---

[25] Teten Masduki, *Gerakan Sosial*, hal. 4.
[26] Mochtar Pabotinggi, *Kekuasaan Dan Prilaku*, hal xiv.
[27] *Ibid*, hal xv.
[28] *Ibid*, hal xviii

calon legislatif (caleg) mutlak menjadi kewenangan orang kuat dalam parpol, baik di pusat maupun di daerah. Karenanya tidak sedikit mereka yang berhasil duduk di DPR yang dicukongi oleh pengusaha atau karena nepotisme.[29]

Berikutnya, kesenjangan sosial dan kekuasaan yang cukup lebar dalam struktur masyarakat di Indonesia turut menyuburkan hubungan patron-klien (pengayom) yang pada gilirannya memberi kontribusi besar bagi langgengnya "budaya korupsi" di masyarakat. Masyarakat harus menemukan pengayom dan menyediakan uang pelicin untuk mendapat pelayanan publik yang baik. Pegawai negeri sipil atau tentara harus pandai mengumpulkan uang untuk kenaikan pangkatnya. Pejabat-pejabat tinggi harus memperluas kroni guna mempertebal saku agar dapat mempertahankan loyalitas bawahan dan jabatannya.[30]

E. Penegakan Hukum

Teori-teori tentang hukum dan perubahan sosial sebagai suatu kegiatan ahli mencoba untuk menunjukkan pola-pola perkembangan hukum sejalan dengan perkembangan masyarakat. Sementara pendapat mengatakan, bahwa hukum itu berkembang dengan mengikuti tahap-tahap perkembangan masyarakat, sedangkan pendapat lain yang diterima lebih luas menyatakan, bahwa hukum itu menjadi semakin kompleks manakala masyarakat mengalami spesialisasi yang semakin jauh.[31]

Roscoe Pound menyatakan bahwa hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat (*a tool of social engineering*).[32] Dilain pihak **Emile Durkheim**, yang meneliti hukum dalam masyarakat tentang fenomena solidaritas sosial menyatakan bahwa perkembangan masyarakatlah yang mempengaruhi hukum.[33] Pendapat yang sama sebagaimana dikemukakan oleh **Max Weber**, yang melakukan penelitian tentang sifat kekuasaan di dalam suatu negara dengan hukumnya. Disebutkan apabila kekuasaan politik di dalam menjalankan roda pemerintahan semakin bersifat rasional, maka akan semakin besar pula kemungkinannya proses hukum di dalam masyarakat dijalankan secara rasional pula.[34]

Reformasi *"reformation"* berarti penyusunan kembali atau penataan kembali. Dalam kaitannya dengan 'hukum' dapat diartikan penataan sistem hukum kembali atau perubahan sistem hukum yang telah ada. Atas dasar sistem hukum yang ada bersifat 'otoriter' dan 'statis' pada masa Orde Baru, maka pada masa reformasi dilakukannya pembangunan atau perubahan-perubahan sistem hukum yang demokratis dan *'flexible'*. Artinya dibangunnya sistem hukum yang memenuhi rasa keadilan masyarakat dan dapat mengikuti perkembangan nilai-nilai masyarakat.

---

[29] Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, hal. 79.

[30] *Ibid*, hal. 80.

[31] Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1979), Cet. ke-1, hal. 102.

[32] Munir Fuady, *Sosiologi Hukum Kontemporer*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2007) Cet. ke-1, hal. 62.

[33] Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan masyarakat*, hal. 104.

[34] *Ibid*, hal. 105

Bekerjanya sistem hukum *(legal system)*, oleh Lawrence M. Friedman,[35] dipengaruhi oleh elemen-elemen : (1) Struktur hukum; (2) Substansi hukum; dan (3) Budaya hukum. Ketiga elemen ini merupakan satu kesatuan dan saling mempengaruhi. Elemen-elemen tersebut mempengaruhi para ahli hukum Indonesia dalam menyusun sistem hukum Indonesia, sebagaimana terlihat dalam sistem hukum menurut pandangan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang terdiri atas unsur-unsur:

1. Materi hukum (tatanan hukum), termasuk di dalamnya ialah: perencanaan hukum, penelitian hukum, pembentukan hukum, dan pengembangan hukum.
2. Aparatur hukum, yakni mereka yang mempunyai tugas dan fungsi: penyuluhan hukum, penerapan hukum, penegakan hukum, dan pelayanan hukum.
3. Saranan dan prasarana hukum, yang meliputi hal-hal yang bersifat fisik.
4. Budaya hukum yang dianut oleh warga masyarakat, termasuk para pejabatnya.

Pasca reformasi, dalam rangka penegakan hukum *(law enforscement)* dilakukannya perubahan hukum khususnya masalah undang-undang pemberantasan korupsi, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.[36] Berikutnya pada tahun 2001 dilakukan perubahan kedua, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN Nomor: 134, Tahun 2001, TLN Nomor: 4150).[37]

Selanjutnya, oleh karena lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi, dibentuklah Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang independen dengan tugas dan wewenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi khususnya menyangkut tugas penyidikan dan penuntutan.[38] Diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN Nomor: 137 Tahun 2002, TLN Nomor: 4250).[39]

Walaupun telah dilakukan upaya perubahan undang-undang tindak pidana korupsi yang menyangkut masalah norma perbuatan dan sanksi (hukuman) serta dibentuknya komisi khusus dan independent dengan kewenangan *"super body"*. Kenyataannya, selama kurang lebih 12 tahun pasca reformasi perbuatan korupsi

---

[35] Lawrence M. Freidman, *The Legal System: A Social Science Perspective,* (terjemahan) Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, (Bandung: Nusa Media, 2009) Cet. ke-2, hal 12.

[36] Indonesia (a), Undang-Undang tentang Perubahan Atas UU No. 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi, LN No:1001Thn 1999,TLN No: 431

[37] Indonesia (b), Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, LN Nomor: 134, Tahun 2001, TLN Nomor: 4150

[38] Indonesia (c), *Konsideran,* huruf b, c.

[39] *Ibid.*

bukannya semakin berkurang, bahkan semakin meningkat baik dari sudut kwantitas maupun kwalitasnya.

Aliran pesimistis mengatakan bahwa *'membuat suatu aturan hukum sama pentingnya dan mungkin juga sama susahnya dengan menegakkan aturan itu sendiri'*. ***Soerjono Soekanto***,[40] dalam bukunya *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum,* mengatakan bahwa faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas penegakan hukum adalah sebagai berikut: (1) Faktor hukumnya sendiri; (2) Faktor penegak hukum; (3) Faktor sarana dan fasilitas; (4) Faktor kesadaran masyarakat (dan pejabat); dan (5) Faktor budaya hukum. Selanjutnya *beliau*, mengatakan bahwa inti dari proses penegakan hukum (yang baik) adalah penerapan yang serasi dari nilai-nilai dan kaedah-kaedah, yang kemudian terwujud dalam pola perilaku. Pola perilaku tersebut tidak terbatas pada warga masyarakat saja, akan tetapi mencakup juga golongan *"pattern setting group"* yang dapat diartikan sebagai golongan penegak hukum dalam arti sempit. Selama belum ada kesadaran akan adanya pelbagai pengertian hukum, agaknya sukar sekali untuk mengalami adanya proses penegakan hukum yang baik yang menurut beberapa kalangan berintikan pada keadilan (sebenarnya lebih tepat pada kedamaian).[41]

F. Kesimpulan

Hasil survey lembaga *Transparency Internasional* menunjukkan bahwa korupsi di Indoensia masih sulit diberantas meskipun Rezim yang menyuburkan korupsi, yakni Orde Baru telah tumbang. Hasil survey lembaga tersebut mengkategorikan Indonesia dalam lima besar negara terkorup di dunia (Kompas, 7 Januari 2008). Berita tentang identitas bangsa yang tidak menyenangkan, bahkan sangat memalukan.

Tidak berlebihan jika dikemukakan bahwa para pejuang reformasi belum mampu menciptakan birokrasi negara yang bersih dan berjalan sesuai dengan aturan-aturan yang ada. Oleh karena jaringan konspirasi aparat dalam penyelenggaraan negara dan pembangunan, mulai dari perencanaan proyek, implementasi, dan evaluasinya yang melibatkan pejabat-pejabat negara dan pihak-pihak lainnya, sudah begitu 'melembaga' dan sistemik.

Secara sosiologis, perbuatan korupsi merupakan suatu fenomena "lumrah" dalam masyarakat, khususnya masyarakat negara berkembang, dan hal ini terjadi terhadap mereka-mereka yang dekat dengan kekuasaan, masuk dalam lingkaran kekuasaan atau mereka yang berhubungan dengan kekuasaan.

Korupsi yang semakin marak dan sulit diberantas di Indonesia hingga saat ini, secara sosiologis kultural tidak terlepas atau secara tidak langsung dipengaruhi oleh kebiasaan-kebiasaan yang berlaku di masyarakat pada masa lalu. Pada masa kerajaan dahulu, tanah-tanah yang luas adalah milik raja, sehingga rakyat yang menggarap tanah tersebut harus menyerahkan pajak, sewa, dan upeti. Upeti yang dipungut tersebut sebagian diserahkan kepada raja dan sebagian lagi diserahkan kepada pembesar dan pangeran. Pada masa aturan tersebut berlaku, masyarakat

---

[40] Soerjono Soekanto (2), *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Garfindo, 2005), Cet. ke-1, hal. 8.

[41] Soerjono Soekanto (3), *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat,* (Jakarta: CV. Rajawali,1980) Cet. ke-1, hal. 40.

tidak menganggap hal tersebut sebagai tindakan korupsi, tetapi sebagai bentuk kewajiban kepada rajanya, demikian selanjutnya kebiasaan itu terus berlaku.

Hingga saat ini, praktek korupsi berupa pemberian 'sesuatu' kepada pejabat menjadi suatu kebiasaan, kebiasaan tersebut hingga saat ini dianggap sesuatu yang lumrah dalam masyarakat dan tidak dianggap sebagai tindak korupsi, karena masyarakat telah terbiasa melihat sejak jaman dahulu, dan dianggap sebagai suatu kewajiban. Misalnya dalam masyarakat Jawa dikenal dengan sebutan *'upeti'*; di Tapanuli dikenal dengan sebutan *'silua'*, yaitu kebiasaan membawa oleh-oleh ketika berkunjung kerumah seseorang untuk mempererat kekerabatan. Saat ini kebiasaan tersebut juga digunakan untuk kepentingan kenaikan jabatan; sedangkan pada masyarakat Jawa Timur dikenal dengan istilah *'glondong pengareng-areng'* yakni pemberian upeti kepada raja atau anggota masyarakat yang memiliki kedudukan sosial yang terhormat. Disamping itu juga dikenal istilah peribahasa *'kacang ora ninggal lanjaran'*, artinya seorang atasan yang biasa korupsi diteruskan oleh penggantinya yang sebelumnya menjadi bawahannya.

Tidaklah mudah untuk mengungkap sebab-sebab terjadinya fenomena korupsi, hal ini tidak terlepas dari fenomena tersebut sudah berlangsung lama, berabad-abad sejak masyarakat tradisioanal sampai masyarakat modern.

Menurut **Syed Hussein Alatas** dalam bukunya *"The Sociology of Corruption",* secara sosiologis, terdapat beberapa elemen pokok penyebab terjadinya korupsi disebabkan oleh faktor-faktor yang berkaitan, sebagai berikut:

a. Ketiadaan atau kelemahan kepemimpinan dalam posisi-posisi kunci yang mampu memberikan ilham dan mempengaruhi tingkah laku yang menjinakkan korupsi;
b. Kelemahan pengajaran-pengajaran agama dan etika;
c. Kolonialisme. Suatu pemerintah asing tidaklah menggugah kesetiaan dan kepatuhan yang diperlukan untuk membendung korupsi;
d. Kurangnya pendidikan;
e. Kemiskinan;
f. Tiadanya tindak hukum yang tegas dan keras;
g. Kelangkaan lingkungan yang subur untuk prilaku anti korupsi;
h. Struktur pemerintahan;
i. Perubahan radikal. Tatkala suatu sistem nilai mengalami perubahan radikal, korupsi muncul sebagai suatu penyakit transisonal;
j. Keadaan masyarakat. Korupsi dalam suatu birokrasi bisa memberikan cerminan keadaan masyarakat keseluruhan.

Pada era reformasi munculnya gerakan sosial anti korupsi yang menginginkan terjadinya perubahan sosial (*social engineering*), dengan agenda utama penegakan supremasi hukum, penegakan hak asasi manusia (HAM), dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).

Pasca reformasi dilakukannya perubahan politik hukum, amandemen UUD 1945 dan perubahan terhadap peraturan perundang-undangan khususnya tentang undang-undang pemberantasan korupsi, termasuk pembangunan lembaga-lembaga pendukungnya. Dalam rangka penegakan hukum *(law enforcement)* dilakukannya perubahan hukum khususnya masalah undang-undang

pemberantasan korupsi, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berikutnya pada tahun 2001 dilakukan perubahan kedua, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN Nomor: 134, Tahun 2001, TLN Nomor: 4150)

Selanjutnya, untuk mengefektifkan pemberantasan korupsi dibentuklah Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang independent dengan tugas dan wewenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi khususnya menyangkut tuga penyidikan dan penuntutan. Diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN Nomor 137 Tahun 2002, TLN Nomor 4250).

Walaupun telah dilakukan upaya perubahan undang-undang tindak pidana korupsi yang menyangkut masalah norma perbuatan dan sanksi (hukuman) serta dibentuknya komisi khusus dan independen dengan kewenangan *"super body"*. Kenyataannya, selama kurang lebih 19 tahun pasca reformasi perbuatan korupsi bukannya semakin berkurang, bahkan semakin meningkat baik dari sudut kwantitas maupun kwalitasnya. Termasuk kerugian Negara yang sangat signifikan yang berdampak kepada kepentingan dan kebutuhan rakyat banyak.

Menurut ***Soerjono Soekanto***, bahwa seharusnya inti dari proses penegakan hukum (yang baik) yang dilakukan adalah penerapan yang serasi dari nilai-nilai dan kaedah-kaedah, yang kemudian terwujud dalam pola perilaku. Pola perilaku tersebut tidak terbatas pada warga masyarakat saja, akan tetapi mencakup juga golongan *"pattern setting group"* yang dapat diartikan sebagai golongan penegak hukum dalam arti sempit. Selama belum ada kesadaran akan adanya pelbagai pengertian hukum, agaknya sukar sekali untuk mengalami adanya proses penegakan hukum yang baik, yang menurut beberapa kalangan berintikan pada keadilan (sebenarnya lebih tepat pada kedamaian).

Faktanya secara politis, kerancuan sistem politik yang dibangun era reformasi secara tambal sulam yang membukakan peluang sebesar-besarnya bagi keadaan lepas kontrol dan dari situlah menggilanya multiplikasi korupsi yang bersifat patologis. Segala upaya, kebijakan dan lembaga kontrol senantiasa terancam sebagai hanya bersifat ad hoc. Dalam kondisi demikian prinsip saling kontrol yang berimbang (*check and balance*) mustahil dapat dilaksanakan.

Daftar Pustaka

Buku

Alatas, Syed Hussein. *"The Sociology of Corruption".* Terjemahan oleh, Al Ghozie Usman. Cet. 4. Jakarta: LP3ES, 1986.

Ali, Zainuddin. *Sosiologi Hukum*. Cet. 4. Jakarta: SinarGrafika, 2005.

Arianto, Satya. Catatan Kuliah Politik Hukum. Pasca sarjana FHUI.

Arinanto, Satya. *Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik Di Indonesia*. Cet. 1. Jakarta: Pusat Studi HTN-FHUI, 2003.

Freidman, Lawrence M. *The Legal System: A Social Science Perspective* Tterjemahan. Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial. Cet. 2. Bandung: Nusa Media, 2009.

Fuady, Munir. *Sosiologi Hukum Kontemporer*. Ce. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2007.

Pabotinggi, Mochtar. *Kekuasaan Dan Prilaku Korupsi*. Cet. 1. Jakarta: Kompas, 2009.

Pusat Studi Pengembangan Kawasan (PSPK). *Budaya Korupsi ala Indonesia*. Cet. 1. Jakarta: PPSK, 2002.

Rahardjo, Satjipto. *Hukum Dan masyarakat*. Cet. 1. Bandung: Angkasa, 1979.

Soekanto, Soerjono. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Cet. 1. Jakarta: PT. Raja Garfindo, 2005.

Soekanto, Soerjono. *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat.* Cet. 1. Jakarta: CV. Rajawali,1980.

Soekanto, Soerjono. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Ed. 4. Jakarta: CV. Radjawali, 1990.

Artikel

Afandi, Helmi. "Suap 6 Politikus dan Pejabat Sepanjang 2016." https://www.liputan6.com/news/read/2687678/suap-6-politikus-dan-pejabat-sepanjang-2016.

Florentin, Vindry. "Jero Wacik Dituntut 9 Tahun Penjara dan Ganti Rugi 18 M." https://nasional.tempo.co/read/738312/jero-wacik-dituntut-9-tahun-penjara-dan-ganti-rugi-18-m/

Mardiastuti, Aditya. "Kasus Suap Di MK, Patrialis Akbar Dituntut 12.5 Tahun Bui," https://news.detik.com/berita/d-3598672/kasus-suap-di-mk-patrialis-akbar-dituntut-125-tahun-bui.

Masduki, Teten. *Gerakan Sosial Anti Korupsi*, internet, www.yahoo.com, diakses pada 20 Mei 2010.

Movanita, Ambranie Nadia Kemala. "Kasus Korupsi Haji, Suryadharma Ali Dituntut 11 Tahun Penjara." https://nasional.kompas.com/read/2015/12/23/14043601/Kasus.Korupsi.Haji.Suryadharma.Ali.Dituntut.11.Tahun.Penjara.

Tumengkol, Austin. "Inilah Pejabat Yang Tersangkut Kasus Korupsi Sepanjang 2015" http://waspada.co.id/fokus-redaksi/inilah-pejabat-yang-tersangkut-kasus-korupsi-sepanjang-2015-1/.

VIVA. "Skandal Proyek E-KTP Terkuak Di 2017," https://www.viva.co.id/berita/nasional/990020-skandal-proyek-e-ktp-terkuak-di-2017.

Undang-Undang

Indonesia. *Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.* UU No. 30 Tahun 2002. LN No. 137 Tahun 2002, TLN No. 4250.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU No. 20 Tahun 2001. LN No. 134, Tahun 2001, TLN No. 4150

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan Atas UU No. 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi*. UU No. 31 Tahun 1999. LN No.1001 Thn 1999, TLN No: 431.

PERKEMBANGAN SURAT KUASA (KHUSUS) PERKARA PERDATA DALAM YURISPRUDENSI

Yoni A. Setyono[1]

A. Pendahuluan

Di Indonesia saat ini walaupun sudah lebih dari 75 tahun merdeka namun ketentuan yang mengatur dalam sengketa perdata sebagian besar hukum materiilnya masih diatur dalam KUHPerdata, KUHDagang, sedangkan dalam hukum formilnya diatur dalam H.I.R, R.B.G., Rv dan lain-lain. Bila kita menlihat pada ketentuan KUHPerdata maka dalam perkara perdata dikenal ada 2 macam perkara yaitu wan prestasi (cidera janji) dan perbuatan melawan hukum (pmh). Dalam perkara perdata baik HIR maupun RBg tidak mengharuskan harus menggunakan orang lain untuk mewakilinya, dia dapat maju sendiri. Namun pada umumnya dapat diwakili oleh orang lain. Bentuk pendelegasian kewenangan baik sebagai Penggugat atau Tergugat dalam bentuk surat kuasa (khusus). Ketentuan surat Kuasa ini diatur dalam hukum materiil dan hukum formil. Kesempurnaan atau keberhasilan suatu gugatan kadangkala ditentukan dari keabsahan suatu Surat Kuasa. Surat Kuasa yang tidak sempurna akan membuat suatu gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (niet onvankelijk). Semakin sering gugatan dinyatakan tidak dapat diterima maka akan menjukkan ketidak profesionalitasnya seorang Penerima Kuasa dalam membuat Surat Kuasa; dimana semenjak berlakuknya UU Advokat maka pada umumnya yang maju sebagai Penerima Kuasa adalah seorang Advokat. Disamping itu dapat dikatakan dalam Surta Kuasa merupakan suatu abstrak dalam suatu Skripsi. Dari Surat Kuasa dapat diketahui di Pengadilan mana perkara itu digugat; perkara itu apakah merupakan wan prestasi atau perbuatan melawan hukum. Juga dapat diektahui siapa saja yang digugat, apakah dalam kapasitas sebagai pribadi atau sebagai pihak yang bertindak untuk dan atas nama suatu badan hukum dan sebagainya.

B. Pengaturan, Bentuk dan Macam

Sebagaimana yang telah disebutkan diatas bila sebagian besar Surat Kuasa masih diatur dalam Aturan era Hindia Belanda, diantaranya:

a. Pasal 1792 s/d ps.1819 KUHPerdata;
b. Pasal 123 ayat (1) HIR jo Pasal 147 ayat (1) RBg.;[2]

---

[1] Pengajar Hukum Acara di Fakultas Hukum UI, sudah mengajar hampir 30 tahun di FHUI, pendidikan S3 tahun 2008, dapat dihubungi melalui email: gusyoni@gmail.com.

[2] *"Kedua belah pihak, kalau mau, masing-masing boleh dibantu atau diwakili oleh seseorang yang harus dikuasakannya untuk itu dengan surat kuasa khusus, kecuali kalau pemberi kuasa itu sendiri hadir. Penggugat dapat juga memberi kuasa itu dalam surat permintaan yang ditandatanganinya dan diajukan menurut pasal 118 ayat (1) atau pada tuntutan yang dikemukakan dengan lisan menurut pasal 120; dan dalam hal terakhir ini, itu harus disebutkan dalam catatan tentang tuntutan itu".* (bunyi pasal 123 ayat (1) HIR sama dengan pasal 147 ayat (1) RBg).

c. Pasal 147 ayat (3) RBg;[3] dan Pasal 199 ayat (1) RBg.[4]
d. Pasal 7 UU Darurat No.1/1951 (LN 1950-9);
e. Pasal 7 ayat (1) UU No.20/1974 (LN 1974-20);
f. Permendagri No.14 Tahun 1982;
g. Surat Edaran Mahkamah Agung SEMA tanggal 19 Januari 1959, No.2/1959 dan tanggal 10 Juli 1962 No.5/1962 yang dicabut SEMA tanggal 23 Januari 1971 No.1/1971; dan SEMA tanggal 30 April, No.10/1964 Tentang Pasal 147 ayat (3) RBg.
h. Yurisprudensi (akan dibahas dibawah ini);

Bentuk dalam surat kuasa dapat dapat berbentuk secara lisan sebagaimana yang diatur dalam Hukum Formil yaitu pasal 120 HIR[5] , dalam pasal 144 ayat (1) RBg[6] maupun yang diatur dalam Hukum Materiil Pasal 1793 ayat (1) KUHPerdata maupun bentuk secara tertulis. Namun pada umumnya Surat Kuasa dibuat secara tertulis.

Adapun macam bentuk tertulis tersebut dapat dilakukan di depan Notaris yang dibuat oleh Pemberi Kuasa dan Penerima Kuasa di depan Notaris sehingga berbentuk Akta Notariil. Kebanyakan Surat Kuasa untuk alasan praktis dibuat dibawah tangan, yaitu dibuat diantara para pihak saja, antara Pemberi Kuasa dan Penerima Kuasa. Ini biasanya diberikan oleh Pemberi Kuasa kepada Penerima Kuasa yang umunya seorang Advokat. Bila mengacu dengan ketentuan pasal 1793 ayat (1) KUHPerdata maka bentuk pemberian Surat Kuasa dapat dilakukan dengan Akta Umum, Akta Dibawah Tangan, berupa dengan sepucuk surat ataupun secara lisan, maupun secara diam-diam yang disimpulkan dari pelaksanaan surat kuasa itu (Pasal 1793 ayat (2) KUHPerdata).

C. Pengertian, Jenis dan Berakhirnya Surat Kuasa

Apabila melihat pada ketentuan pasal 1792 maka ketentuan itu merupakan pengertian pemberian kuasa yaitu "*Pemberian kuasa ialah suatu persetujuan yang berisikan pemberian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa".* Karena merupakan suatu persetjuan/perjanjian maka pelaksanaannya dapat dilakukan secara terang-terangan, namun dapat pula secara diam-diam sebagaimana ynag dimaksud dalam Pasal 1793 ayat (2) KUHPerdata. Sehingga dibedakan antara:

---

[3] "*Surat kuasa seperti dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan dengan suatu akta notaris, atau dengan suatu akta yang dibuat oleh panitera pengadilan negeri dalam wilayah tempat tinggal atau tempat kediaman pemberi kuasa atau oleh jaksa yang mempunyai wilayah yang meliputi tempat tinggal atau tempat kediaman pemberi kuasa ataupun dengan suatu surat di bawah tangan yang akan dan didaftar menurut ordonansi S. 1916-46".* (menurut SEMA No.10 Tahun 1964 Tanggal 10 April 1964, Surat Kuasa sidik jari/cap jempol di sahkan oleh Ketua PN, Bupati, Wedana).

[4] Penentuan adanya Surat Kuasa Khusus dalam perkara perdata.

[5] *Jika Penggugat tidak cakap menulis, maka tuntutan boleh diajukan* ***secara lisan*** *kepada Ketua Pengadilan Negeri; Ketua itu akan mencatat tuntutan itu atau menyuruh mencatatnya. (IR. 101, 186 dst., 207, 209, 238.)*

[6] *Bila Penggugat tidak dapat menulis, maka ia dapat mengajukan gugatannya* ***secara lisan*** *kepada Ketua Pengadilan Negeri yang membuat cacatan atau memerintahkan untuk membuat catatan gugatan itu. Seorang kuasa tidak dapat mengajukan gugatan secara lisan. (IR. 20.)*

- *Last geving* (penyuruhan), merupakan perjanjian antara pemberi perintah dengan penerima perintah dalam berhubungan dengan pihak ketiga, penerima perintah tidak menyatakan bahwa perbuatanya tersebut atas nama pemberi perintah; dengan,
- *Volmacht* **(**kuasa/perwakilan) yang merupakan suatu wewenang yang diberikan oleh seseorang kepada orang lain, untuk dan atas namanya (yang diwakili) melakukan perbuatan hukum; sedangkan,
- *Machtiging* merupakan hubungan hukum yang bersifat sub ordinatif pernyataan sepihak meliputi pemberian tugas, misal seorang atasan memberi tugas bawahannya.

Bila memperhatikan jenis dalam surat kuasa maka dikenal, ***pertama***, Surat Kuasa Khusus yang diatur dalam pasal 1795 KUHPerdata:" "*Pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yaitu hanya mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih, atau secara umum, yaitu meliputi segala kepentingan pemberi kuasa*"; ***kedua***, Surat Kuasa Umum sebagaimana yang diatur dalam pasal 1796 KUHPerdata yang menegaskan antara lain" *Pemberian kuasa yang dirumuskan secara umum hanya meliputi tindakan-tindakan yang menyangkut pengurusan. Untuk memindahtangankan barang atau meletakkan hipotek di atasnya, untuk membuat suatu perdamaian, ataupun melakukan tindahkan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas.* Surat Kuasa Umum ini karena banyak disalahgunakan oleh Penerima Kuasa misal setelah mendapat surat kuasa umum tersebut maka Penerima membuat akta jual beli sendiri, dia disatu pihak sebagai Penerima Kuasa bertindak sebagai penjual dan disisi lain bertindak sebagai pembeli, ini menimbulkan banyak masalah sehingga keluarlah Surat Permendagri No.14 Tahun 1982 yang melarang PPAT untuk membuat jual beli berdasarkan surat kuasa tanpa diahdiri penjual asli/prinsipal; namun Permendargri ini, oleh sebagian dipatuhi dan sebagian tidak mematuhi dengan alasan kedudukan Permendagri tidak bisa mengalahkan ketentuan pemberian kuasa yang diatur dalam Undang-Undang; ***ketiga***, Kuasa Istimewa, sebagaimana yang diatur dalam pasal 1796 KUHPerdata jo pasal 157 HIR dan Pasal 184 RBg yaitu pemberian kuasa yang dilakukan secara limititatif dengan Akta Notaris, atau kalau perlu dengan mengangkat Sumpah atas ijin Hakim; ***keempat***, Kuasa Perantara, merupakan pemberian kuasa (pasal 1792 KUHPerdata) namun dikaitkan dengan pihak lain selaku Perantara dengan mendapat upah atau provisi tertentu namun tidak ada hubungan kerja yang tetap sebagaimana yang diatur pasal 62 KUHDagang.[7]

Berakhirnya Surat Kuasa diatur dalam pasal 1813 sampai Pasal 1819 KUHPerdata. Bila salah satu pihak meninggal dunia baik Pemberi Kuasa maupun

[7] Makelar adalah pedagang perantara yang diangkat oleh Gubernur Jenderal (dalam hal ini Presiden) atau oleh penguasa yang oleh Presiden dinyatakan berwenang untuk itu. Mereka menyelenggarakan perusahaan mereka dengan melakukan pekerjaan seperti yang dimaksud dalam pasal 64 dengan mendapat upah atau provisi tertentu, atas amanat dan atas nama orang-orang lain yang dengan mereka tidak terdapat hubungan kerja tetap. Sebelum diperbolehkan melakukan pekerjaan, mereka harus bersumpah di depan *raad van justitie* di mana Ia termasuk dalam daerah hukumnya, bahwa mereka akan menunaikan kewajiban yang dibebankan dengan jujur. (KUHPerd. 1078; KUHD 59, 71 dst., 681; S. 1920-69.)

Penerima Kuasa maka pemberian kuasa berakhir demi hukum. Karenanya dalam praktek bila Pembeeri Kuasa baik selaku Penggugat maupun Tergugat meninggal dunia, maka Kuasa Hukum lawannya cenderung minta dibuatkan lagi surat kuasa baru dari ahli warisnya. Bila Penerima Kuasa tidak mengetahui Pemberi Kuasa telah meninggal dunia, maka apa yang dilakukan kepada pihak ketiga tetap sah sepanjang dilakukan dengan iktikad baik (Pasal 1818 KUHPerdata). Pemberi Kuasa dapat mencabut kuasanya dengan pemberitahuan kepada Penerima Kuasa dengan menunjuk Kuasa baru[8]; demikian pula Penerima Kuasa dapat menyerahkan kembali kuasanya dengan waktu yang layak.

D. Surat Kuasa Khusus

Surat kuasa secara tertulis sebagaimana diatas dibagi atas dua macam, pertama Surat Kuasa Umum dan Surat Kuasa Khusus. Dalam kaitan ini yang akan diuraikan adalah mengenai Surat Kuasa Khusus, dimana surat kuasa inilah yang digunakan dalam praktik, baik di Pengadilan, Kepolisian maupun Kejaksaan. Surat Kuasa (khusus) perlu dicermati dengan baik karena kesalahan atau kekeliruan dalam pembuatan surat kuasa tersebut akan membuat batal demi hukum apa yang telah dikuasakan tersebut.[9] Kekeliruan dalam pembuatan surat kuasa (khusus) yang tidak memenuhi syarat formil maupun syarat materiil akan membuat gugatan yang diajukan menjadi batal atau dinyatakan tak dapat diterima oleh Pengadilan.

Bahkan ada dalam perkara kepailitan dimana Penasehat Hukumnya begitu yakin akan keabsahan Surat Kuasanya sehingga dalam permohonan pailit yang diajukannya baik di tingkat Pengadilan Niaga maupun Kasasi di Mahkamah Agung ternyata hanya melulu membahas dan lebih menekankan pada keabsahan Surat Kuasa (Khusus) yang dibuat tersebut, walaupun pada akhirnya dua permohonan pailitnya akhirnya kandas ditengah jalan dimana Mahkamah Agung menyatakan permohonan pailit yang diajukan tak dapat diterima karena tidak dipenuhinya persyaratan keabsahan yang telah ditentukan dalam peraturan perundangan yang berlaku. (Putusan No. 09K/N/1999 tertanggal 11 Mei 1999 dan Putusan No. 10K/N/1999 tertanggal 11 Mei 1999).[10]

Mahkamah Agung pada tahun 1959 mengeluarkan Surat Edaran MA-RI No.2 Tahun 1959 Tentang Surat Kuasa Khusus tanggal 15 Januari 1959, dinyatakan antara lain:

"Dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi acapkali ternyata baik dalam perkara pidana maupun dalam perkara perdata surat kuasa khusus yang diberikan oleh yang berkepentingan tidak memenuhi syarat-syarat.Berdasarkan pasal 7 ayat (...) UU No.20 Tahun 1947 (untuk Jawa dan Madura) dan pasal 7 UU Darurat 1951 N0.1 (untuk seluruh Indonesia)permohonan banding dapat dilakukan oleh pihak-pihak yang berperkara dalam perkara perdata, oleh terdakwa dalam perkara pidana atau oleh seorang wakil yang sengaja, secara khusus, diberi kuasa untuk

---

[8] Karena ada "Code of Conduct" atau Kode Etik Advokat maka secara etis seorang Penerima Kuasa baru mau menerima kuasa bila telah mencabut kuasanya dari Penerima Kuasa yang lama.

[9]Putusan MA-RI No.531K/Sip/1973 tgl.25 Juli 1974 yang memberi Fatwa: "Surat Kuasa Umum tak dapat dipakai sebagaimana surat kuasa khusus untuk berperkara di Pengadilan".

[10] Tim Redaksi Tatanusa, *Himpunan Putusan-putusan Mahkamah Agung Dalam Perkara kepailitan*. (Jakarta:PT. Tatnusa, cet. 1, thn. 1999).

memmajukan permohonan; begitupun mengenai permohonan kasasi, pasal –pasal 113 ayat (1) dan pasal 122 ayat (1) UU Mahkamah Agung Indonesia, akan tetapi adakalanya pembuatan surat kuasa khusus itu bersifat umum, yakni dengan hanya menggunakan kata-kata yang kurang lebih sebagai berikut:" Memberi kuasa kepada X untuk mewakili A menghadap di semua sidang-sidang pengadilan, mengadakan perlawanan, mengajukan permohonan banding dan permohonan kasasi, dan sebagaimnay tidak diperkenankan. Seharusnya dalam surat kuasa yang menurut kehendak pembuatan undang-undang harus bersifat khusus itu dicantumkan bahwa surat kuasa itu hanya digunakan. (surat edaran ini ditanda-tangani oleh Mr. R. Wirjono Projodikoro).[11]

Setelah pencabutan pada tahun 1971 maka Mahkamah Agung dalam Surat Edaran MA-RI No.6 Tahun 1994 Tentang Surat Kuasa Khusus maka ada dua hal yang diatur, yaitu:

1. Surat Kuasa harus bersifat khusus dan menurut undang-undang harus dicantumkan dengan jelas bahwa surat kuasa itu hanya dipergunakan untuk keperluan tertentu, misalnya:
    a. Dalam perkara perdata harus dengan jelas disebut antara A sebagai Penggugat dan B sebagai Tergugat, misalnya dalam perkara waris atau utang piutang tertentu dan sebagainya.
    b. Dalam perkara pidana harus dengan jelas menyebut pasal-pasal KUHP yang didakwakan kepada Terdakwa yang ditunjuk dengan lengkap.
2. Apabila dalam surat kuasa khusus tersebut telah disebutkan bahwa surat kuasa tersebut mencakup pula pemeriksaan dalam tingkat banding dan kasasi, maka surat kuasa khusus tetap sah berlaku hingga pemeriksaan dalam tingkat kasasi, tanpa diperlukan surat-surat kuasa khusus yang baru.

E. Cara Membuat Surat Kuasa Khusus

Walaupun dalam pasal 123 HIR tidak diatur secara spesifik mengenai perincian hal-hal apa yang harus dimuat dalam suatu Surat Kuasa (Khusus) namun dalam pembuatan Surat Kuasa (Khusus) sekurang-kurangnya harus memuat:[12]

1. Nama para pihak, subjek (identitas);
2. Pokok Sengketa atau obyek sengketa
3. Nama Pengadilan
4. Apa berlaku juga untuk Banding/ Kasasi

Ad.1 Nama Para Pihak

Untuk menentukan para pihak dalam pembuatan surat kuasa juga sangat penting sekali, karena kekeliruan dalam menentukan siapa yang berhak memberi kuasa dalam suatu surat kuasa juga dapat membuat gugatan menjadi kandas ditengah jalan. Kekekeliruan dalam menentukan siapa yang berhak bertindak

---

[11] Surat edaran ini telah dicabut oleh SEMA-RI No. 1 Tahun 1971 Tentang Surat Kuasa Khusus, tertanggal 23 Januari 1971.

[12] Ali Budiarto. *Kompilasi Abstrak Hukum Putusan Mahkamah Agung tentang Hukum Hutang Piutang*.(Jakarta: Ikahi, Cet. I., April 2000).

memberi kuasa terutama bila pemberi kuasa itu suatu badan hukum akan menimbulkan masalah dalam gugatan.

Seperti putusan Mahkamah Agung terhadap gugatan tanah adat terhadap Gubenur Kepala Daerah Irian Barat (sekarang Papua) ternyata dalam tingkat Peninjauan Kembali putusan Kasasi yang memenangkan penggugat seorang warga negara tersebut dibatalkan karena ada kesalahan dalam menentukan subjek siapa yang harus digugat. Padahal proses gugatan itu telah berlangsung lebih dari lima tahun, maka hal ini sungguh ironis sekali.

Mengenai tidak dipenuhi keabsahan surat kuasa khusus dapat membuat kandas suatu gugatan. Pihak yang bertanggung jawab dalam membuat surat kuasa khusus tentunya adalah pengacaranya, kekeliruan dalam membuat surat kuasa yang tidak sesuai dengan kekentuan dalam pasal 123 ayat (1) HIR juga dapat mengakibatkan tidak diterimanya suatu gugatan. [13]

Agar tidak terjadi kekeliruan dalam hal siapa yang berwenang memberikan kuasa maka dalam hal ini perlu diperhatian hal-hal sebagai berikut:

a. Apakah pemberi kuasa merupakan orang perorangan?

   Apabila yang memberikan orang perorangan (*persoonlijke*) maka hal-hal yang seyogyanya diperhatikan adalah si pemberi kuasa termasuk dalam pengertian cakap hukum diantaranya dia adalah pemilik barang yang disengketakan, tidak hilang ingatan, tidak berada dalam pengampuan/ *curatele*.

   Bila pada waktu proses gugatan berjalan pemberi kuasa meninggal dunia dan ternyata tidak ada persetujuan dari semua ahli waris untuk melanjutkan gugatan maka gugatan dapat gugur.[14]

b. Apakah pemberi kuasa merupakan kumpulan orang-orang yang tidak berbadan hukum atau yang berbadan hukum?

   Seperti kita ketahui bersama bahwa pemberi kuasa dapat merupakan suatu kumpulan orang–orang namun tidak berbadan hukum seperti Persekutuan Perdata (*matschaap*), Firma dan *Naamloze Vennoschap (CV)*. Bentuk persekutuan perdata banyak kita jumpai pada praktik dokter bersama, *Law Firm* (kantor hukum).

Pada bentuk persekutuan perdata maka yang berhak memberi kuasa adalah mereka para sekutu yang tercantum dalam akta pendirian persekutuan tersebut. Untuk Firma cukukp salah satu sekutu yang tercantum dalam akta pendirian. Sedangkan pada CV maka pemberi kuasa adalah sekutu komanditer.

Apabila pemberi kuasa berbentuk suatu badan hukum maka harus dibedakan antara badan hukum yang berlatar belakang ketentuan sebagian hukum publik dan sebagian hukum privat dalam hal ini hukum perdata, juga ada badan hukum yang murni tunduk dan diatur dalam ketentuan hukum perdata.

Mengenai badan hukum publik yang juga terikat dengan ketentuan hukum perdata diantaranya adalah Perusahaan Jawatan, Perusahaan Umum dan

---

[13] Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal. 20 Maret 1979 No. 145/1978/Perdata jo Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal. 19 Maret 1984 No. 175/1983/Perdata jo Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal. 18 Februari 1988 No. 488K/Pdt/1986.

[14] Putusan MA-RI No. 431 K/Sip/1973 tgl. 9 Mei 1974.

Perusahaan Perseroan maka pihak yang dapat memberi kuasa masing-masing adalah Kepala Jawatan untuk Perusahaan Jawatan, Direksi Perum untuk Perusahaan Umum dan Direksi Perseroan untuk Perusahaan Perseroan.

Sedangkan untuk badan hukum lain yang murni tunduk pada hukum perdata adalah Perseroan Terbatas, Yayasan, Koperasi dan Dana Pensiun. Untuk Perseroan Terbatas dibedakan antara PT Tertutup dan PT Terbuka. Sedang pada PT Terbuka yaitu PT yang telah melakukan *go public* masih tergantung pada para pemegang sahamnya sehingga dapat berupa Penanaman Modal Asing, Penanaman Modal Dalam Negeri atau yang bergerak dibidang Perbankan.

Karenanya dalam mencermati siapa yang berhak dalam memberikan kuasa tergantung dari anggaran dasar PT tersebut yang tidak hanya mengacu pada Undang-Undang Perseroan Terbatas saja tapi juga memperhatikan ketentuan yang diatur dalan peraturan perundangan Pasar Modal, dan Perbankan serta Kepailitan.

Seperti misalnya dalam perbankan maka bila bank tersebut masih sehat maka pihak yang dapat memberikan kuasa adalah direksi yang ditunjuk dalam anggaran dasarnya. Namun bila bank tersebut telah diambil alih oleh Pemerintah karena dianggap tidak sehat lagi maka sesuai dengan Peraturan Pemerintah No.17 tahun 1998 Direksi tidak dapat memberi kuasa kepada pihak lain sebelum ada persetujuan dari pihak BPPN.

Hal ini pernah terjadi dalam perkara permohonan kepailitan dimana pihak kuasa hukum tidak memperhatikan ketentuan-ketentuan baru yang telah berkembang sehingga dalam permohonan pailit yang dilakukan tidak memperoleh sasaran artinya permohonan pailitnya kandas ditengah jalan karena syarat formil dalam suatu surat kuasa khusus yaitu siapa yang berwenang dalam memberikan kuasa tidak diperhatikan. (Putusan No. 09K/N/1999 tertanggal 11 Mei 1999 dan Putusan No. 10K/N/1999 tertanggal 11 Mei 1999).[15]

Sedangkan Penerima Kuasa disini adalah mereka yang telah diangkat menjadi Advokat atau telah memiliki izin beracara yang dikeluarkan oleh Organisasi Advokat, karena sejak Undang-undang No.18 Tahun 2003 Tentang Advokat (”UU Advokat”) lahir maka kewenangan perijinan dan pengawasan Advokat diserahkan kepada Organisasi Advokat itu sendiri, dalam hal ini adalah Persatuan Advokat Indonesia (PERADI).

Pasal 1 butir 1 UU Advokat menentukan bahwa *“Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini”*. Konsekuensi dari diundangkannya UU No. 18 Tahun 2003, bahwa yang dapat menjadi personalia dalam penerima kuasa di pengadilan hanyalah seorang Advokat saja. Adapun yang dapat diangkat sebagai Advokat, berdasarkan Pasal 2 UU Advokat, adalah mereka yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan telah mengikuti pendidikan khusus profesi advokat. Selain itu juga telah memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 UU Advokat, yaitu:

a. Warga Negara Republik Indonesia;
b. bertempat tinggal di Indonesia;
c. tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara;
d. berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun;

[15] *Loc. Cit.*, Tim Redaksi Tata Nusa.

e. berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum;
f. lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat;
g. magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor Advokat;
h. tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
i. berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi.

Dalam praktik Penerima Kuasa dapat lebih dari satu orang, karenanya dalam Surat Kuasa tersebut para Penerima Kuasa yang namanya tercantum harus menandatangani surat kuasa tersebut. Konsekwensinya adalah dalam membuat gugatan bila sebagai Penggugat atau membuat Jawaban sebagai Tergugat maka para Penerima Kuasa seluruhnya harus menandatangani surat-surat tersebut. Kadang-kadang sering dalam praktik salah satu penerima kuasa sedang menghadiri persidangan di luar kota tentunya penandatangan surat tersebut tidak dapat ditunda karena jadwal persidangan telah ditentukan.

Untuk menghindari hal-hal tersebut di atas, maka dalam surat kuasa pada kolom penerima kuasa harus dimasukkan klausul, baik secara *bersama-sama atau sendiri-sendiri* sebagai penerima kuasa. Dengan dimasukannya klausul tersebut maka bila ada salah satu atau lebih penerima kuasa tidak dapat menandatangani baik itu Gugatan atau Jawaban karena sedang berada di luar kota, maka penandatangan surat tersebut cukup oleh salah satu penerima kuasa saja.

Ad.2. Pokok Sengketa atau Obyek Sengketa (Obyek Gugatan)

Obyek dari gugatan juga harus ditentukan dan dituliskan dalam kolom khusus tersebut misalnya apakah gugatan itu berkaitan dengan ketentuan pasal 1322 KUHPerdata, dimana hubungan hukum itu lahir karena dua hal, ***pertama*** adanya persteujuan/perjanjian antara para pihak sehingga bila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi dalam perjanjian maka dikenal gugatan wanprestasi; ***kedu***a, hubungan hukum itu lahir karena Undang-undang yaitu adanya kerugian yang diderita salah satu pihak dan terhadap orang itu dapat dipertanggung jawabkan maka kita mengenal gugatan perbuatan melawan hukum; sehingga sampai saat ini masih sering mendengar ada argumentasi hukum seorang Advokat yang menyatakan tidak ada hubungan hukum antara kliennya Tergugat dengan Penggugat. Gugatan PMH biasanya didasarkan paada pasal 1365, 1366 KUHPerdata berikut Yurisprudensi-yurisprudensinya.

Ad.3. Nama Pengadilan

Pada kolom khusus ini maka pengisian hak-hak apa saja yang dimasukkan harus benar benar diperhatikan, apakah dalam hal ini sebagai Penggugat atau sebagai Tergugat juga harus ditegaskan. Demikian pula juga harus diperhatikan bila sebagai Penggugat maka untuk menentukan di pengadilan mana gugatan ini akan diajukan ini juga penting. Karena kesalahan menentukan pengadilan akan menimbulkan bermacam-macam eksepsi baik yang merupakan eksepsi yang berkaitan dengan kompetensi absolut maupun kompetensi relatif. Misal bila para pihak sepakat menyelesaikan perkara di Badan Arbitrase Nasional (BANI)

sebagai "choice of forum" maka gugatan tak dapat dijukan di tempat tinggal Tergugat; bila dipaksakan akan timbul Eksepsi Kompetensi Absolut. Namun bila para pihak sepakat menyelesaikan di PN tertentu maka gugatan tak dapat diajukan di PN kediaman Tergugat.

Untuk menentukan di pengadilan mana gugatan ini diajukan biasanya maka hal ini mengacu pada dua hal, yaitu;

(1) Bila ini merupakan gugatan perbuatan melawan hukum maka acuannya adalah ketentuan dalam pasal 118 ayat (1), (2) dan (3)HIR dimana bila Tergugat hanya satu pihak maka gugatan diajukan sesuai dengan *azas "Actor Sequitor Forum Rei"* Pengadilan yang berwenang adalah ditempat kediaman Tergugat (ayat 1); namun apabila Tergugat lebih dari satu maka dapat dipilih tempat kediaman salah satu Tergugat tersebut atau bila ada beberapa Tergugat dan ada Tergugat utama yang menyebabkan kerugian, maka gugatan diajukan di Pengadilan dimana Tergugat (utama) tersebut bertempat tinggal ayat (2) ; Apabila alamat Tergugat tidak diketahui tempat tinggalnya maka gugatan dapat diajukan di tempat tinggal Penggugat atau di Pengadilan dimana obyek sengketa terletak (ayat 3);

(2) Bila gugatan tersebut merupakan gugatan wan prestasi maka karena gugatan ini didasarkan adanya perjanjian yang dibuat oleh para pihak; dalam perjanjian biasanya ditentukan "*choice of forum*" nya maka pilihan ini mengikat para pihak dan sebagai pengecualian dari azas *"Actor Sequitor Forum Rei"* (ayat 4); Akan tetapi bila diantara para pihak yang bersengketa tidak ada perjanjian tertulis tentang penyelesaian bila terjadi sengketa maka gugatannya diajukan dengan mengacu pada pasal 118 HIR.

Kemudian pada tahap berikutnya adalah menentukan siapa saja para pihak yang akan digugat. Untuk menentukan para Tergugat juga kadang berkaitan dengan penentuan di Pengadilan mana gugatan itu diajukan terutama bila ada Tergugat yang paling dianggap menimbulkan kerugian bagi Penggugat berada bersama sama dengan para Tergugat lainnya. Maka para Tergugat lainnya yang secara tidak langsung dianggap turut terlibat maka harus juga dimasukan sebagai Turut Tergugat. Hal ini untuk menghindari adanya eksepsi yang mungkin diajukan oleh lawan tentang eksepsi kurangnya para pihak, sebagaimana yang telah diputus dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia. Mengenai *persona standi* dari pihak-pihak yang digugat juga memerlukan kecermatan dan kalau perlu membuat sedikit investigasi untuk menentukan status dan alamatnya secara tepat. Dalam menentukan status pihak Tergugat juga harus dipahami sebelumnya mengenai apakah Tergugat dituntut sebagai pribadi atau sebagai (Direksi) suatu badan hukum tertentu, atau mungkin dituntut dalam 2 kapasitas sebagaimana diatas.

Dalam menentukan alamat maka kita harus yakin bila si Tergugat memang bertempat tinggal atau berdomisili di tempat tersebut. Bila si Tergugat mempunyai beberapa alamat, maka alamat yang terakhir sebagai tempat domisili terakhir. Namun kadang-kadang seluruh alamat Tergugat dalam hal tertentu ditulis semua agar gugatan dapat diajukan pada Pengadilan Negeri dimana akan banyak aset dari para Tergugat yang harus disita dalam pengajuan gugatan tersebut.

Ad. 4. Hak Banding dan Kasasi

Dalam mencantumkan klausul ”hak banding dan kasasi” ini memang tidak ada yang seragam diantara kantor hukum atau *Law Firm*. Ada kantor yang secara standar dalam surat kuasanya selalu mencantumkan adanya hak untuk menyatakan banding atau hak untuk menyatakan kasasi ini. Tapi ada pula kantor hukum lain tidak mencantumkan hak banding untuk pada saat berperkara di tingkat Pengadilan Negeri.

Dalam praktek setelah perkara diputus maka pihak-pihak yang merasa tidak puas dengan isi putusan itu sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan undang-undang akan mengajukan hak bandingnya untuk putusan Pengadilan Negeri dan hak mengajukan kasasi untuk putusan Pengadilan Tinggi. Hak banding ini dimasukan tersendiri dalam suatu surat kuasa yang baru. Sebenarnya bisa saja memakai surat kuasa yang lama sepanjang dalam surat kuasa tersebut dicantumkan hak banding atau hak kasasi.

Namun kadang-kadang ada hambatan dimana pada saat telah diputus di tingkat Pengadilan Negeri ternyata panitera pengganti belum melaporkan adanya putusan ini pada bagian banding dan kasasi. Kadang-kadang berkas perkara tertinggal atau masih di tangan panitera pengganti dengan alasan sedang mengetik putusan. Sedangkan dalam pengajuan banding atau kasasi tersebut harus ditunjukan surat kuasa aslinya bukan salinannya. Oleh karena itu untuk menghindari kesulitan tekhnis administrasi tersebut biasanya para Pengacara/Advokat lebih memilih membuat surat kuasa khusus baru, sekaligus sebagai bukti bahwa kliennya tetap masih mempercayainya untuk membantu perkaranya di tingkat tersebut.

Di samping hal-hal diatas juga perlu dipahami mengenai hak-hak penerima kuasa. Sebenarnya masih ada hak-hak penerima kuasa yang harus dicantumkan dalam setiap surat kuasa. Seperti hak untuk mengajukan dan menerima Jawaban, Replik, Duplik, saksi-saksi dan bukti-bukti, kesimpulan dan termasuk mendengarkan putusan. Kadangkala terjadi suatu debat seru antara kuasa hukum dengan majelis hakim mengenai hak-hak tertentu yang tidak dicantumkan terutama bila si kuasa hukum ini adalah kuasa substitusi. Apabila ada hak–hak tertentu tidak dicantumkan seperti hak menerima Jawaban, Duplik dsb maka Hakim akan menolak permintaan kuasa hukum menerima Jawaban atau Duplik bila tidak dicantumkan hak-hak tersebut.

Sering terjadi ternyata dalam kuasa substitusi hanya dicantumkan hak untuk menerima Jawaban saja sehingga pada sidang berikutnya kuasa hukum tersebut ditolak hadir dalam persidangan karena tidak ada hak untuk tahap Replik atau Duplik, apalagi bila perkara tersebut menyangkut masalah gugatan perceraian.

Demikian pula dengan hak untuk membuat dan menandatangani perdamaian/dading serta mencabut perkara dari rol sebaiknya hak ini dicantumkan karena pernah terjadi perdamaian yang telah ditandatangani kuasa hukum diingkari oleh klienya dengan alasan dia tidak memberikan hak tersebut. Hal ini kadang-kadang bisa membuat si kuasa hukum digugat kliennya di Pengadilan dan biasanya sekaligus ingin membatalkan apa yang telah disepakati dalam *akta* dading sebelumnya. Hak untuk mencabut perkara dari rol ini bila tidak dicantumkan akan membuat si kuasa hukum tidak dapat mencabut perkara begitu saja bila telah terjadi suatu perdamaian dengan pihak lawan. Perkara tersebut baru

dapat dicabut bila ada kuasa baru yang mencantumkan hak tersebut. Sedangkan hak rekopensi sangat penting untuk dicantumkan terutama bila kita sebagai Tergugat dan mempunyai kesempatan untuk mengajukan gugatan balik atau yang dikenal dengan gugatan rekopensi. Kalau si kuasa hukum sebagai kuasa Tergugat tidak mencantumkan hak tersebut kemudian dalam Jawabannya dia membuat dan mengajukan pula gugatan rekopensi, maka gugatan rekopensi ini tidak mempunyai dasar hukum karena si kuasa hukum tidak mempunyai hak untuk mengajukan hal itu. Dengan perkataan lain gugatan rekopensinya menjadi batal demi hukum.

Hak penting yang lain yang harus dicantumkan adalah hak subtitusi baik sebagian atau seluruhnya. Dalam praktek kadang-kadang dalam perkara tertentu, misanya menyangkut peraturan pertanahan maka ada hal-hal tertentu yang tidak dapat dikuasai secara sempurna kemudian ditengah perjalananan persidangan ada orang yang dianggap menguasai hal itu maka dengan adanya hak substitusi ini akan memberikan kemudian bagi si kuasa hukum untuk melimpahkan kuasanya baik sebagian atau seluruhnya kepada pihak lain yang dipercayai tersebut. Atau bisa juga dalam jadwal persidangan tersebut ada beberapa perkara yang ditangani secara bersamaan sehingga mau tidak mau harus dikuasakan kepada pihak lain yang namanya tidak tercantum dalam surat kuasa semula.

Setelah surat kuasa tersebut dibuat dan isinya telah dianggap cukup, baik oleh Pemberi Kuasa maupun Penerima Kuasa, maka diwujudkan dalam penandatanganan surat kuasa khusus tersebut oleh kedua pihak sebagai perwujudan terjadinya pendelegasian wewenang tersebut. Penandatanganan-nya dilakukan diatas materai yang berlaku sesuai dengan ketentuan pemateraian.

Memang antara satu Kantor Hukum *(Law Firm)* dengan kantor lainnya tidak ada semacam standarisasi mengenai hal-hal apa saja yang harus dimasukkan dalam surat kuasa. Demikian pula Mahkamah Agung-Republik Indonesia dalam beberapa putusannya mengenai surat kuasa tidak pernah memberikan suatu standarisasi surat kuasa. Namun dari hasil Raker Mahkamah Agung-Republik Indonesia paling tidak dalam surat kuasa dimasukan 4 (empat) hal sebagaimana telah diuraikan di atas.

F. Yurisprudensi Yang berkaitan dengan Surat Kuasa (Khusus)

Dari apa yang telah diuraikan daiatas maka perlu diketahui pula bagaimana penerapan suatau Surat Kuasa Khusus untuk dipergunakan dalam Pengadilan. Untuk itu perlu juga diketahui mengenai eksistensi penggunaan Surat Kuasa Khusus dalam Yurisprudensi MA-RI, diantaranya:

1. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 4 Desember 1975 No. 311 K/Sip/1973 (Majelis Hakim: (1) Indroharto, SH, (2) Sri Widojati Wiratmo Soekito, SH. (3) DH. Lumbanraja, SH) memberikan fatwa hukum: ”Pemberi kuasa bertanggung jawab atas segala perbuatan kuasanya selama perbuatan-perbuatan itu tidak melebihi wewenang yang diberikan; pertimbangan Pengadilan Tinggi, bahwa karena T. Alaudin (kuasa tergugat

dalam hutang piutang yang bersangkutan) tidak ikut digugat maka gugatannya tak dapat diterima, tidak dapat dibenarkan.[16]

2. Putusan Mahkamah Agung-RI tanggal 14 November 1975 No. 1060 K/Sip/1972 (Majelis Hakim: (1) R. Saldiman Wirjatno, S.H. (2) DH. Lumbanradja, S.H. (3) Indroharto, SH), memberikan fatwa hukum:" Pertimbangan hukum Pengadilan Tinggi yang dibenarkan Mahkamah Agung: Meskipun dalam surat kuasa tanggal 3 Agustus 1969 ada kata-kata" surat kuasa penuh dan tak dapat ditarik kembali, pembatalan surat kuasa tersebut oleh pemberi kuasa dapat dibenarkan menurut hukum, karena hal ini adalah hak dari pada pemberi kuasa dan ternyata penerima kuasa telah mengadakan penyimpangan dan pelanggaran terhadap surat kuasa."
3. Putusan Mahkamah Agung-RI tanggal 19 Agustus 1975 No. 312 K/Sip/1974 (Majelis Hakim: DH. Lumbanradja, S.H. (2). R. Saldiman Wirjatno, S.H. (3) Indroharto, SH) telah memberikan fatwa hukum:" Pertimbangan Pengadilan Tinggi yang dibenarkan Mahkamah Agung: pengoperan pemberian kuasa dari pihak kuasa penjual dengan hanya memberikan suatu pernyataan dan bukan berdasarkan surat kuasa subtitusi adalah tidak sah (cat: pengoperan kuasa harus dengan surat kuasa subtitusi khusus tidak dapat hanya berdasar surat pernyataan belaka).
4. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 26 Agustus 1975 No.337 K/Sip/1974 (Majelis Hakim: (1) Indrohrato, S.H. (2) Achmad Soelaiman, S.H. (3) DH. Lumbanradja, SH) telah memberikan fatwa hukum: "Pertimbangan Pengadilan Tinggi dibenarkan oleh Mahkamah Agung RI: tidaklah bertentangan dengan hukum bila yang dikuasakan untuk menjual membeli sendiri barang yang bersangkutan, asal dalam hal ini ia tidak berbuat bertentangan dengan kepentingan prinsipalnya."

Disamping Yuriprudensi diatas maka ada beberapa Putusan Makamah Aung yang perlu mendapat perhatian kita diataranya:

1. Putusan Mahkamah Agung-RI No.779 K/Pdt/1992 yang memberi fatwa hukum bahwa Surat Kuasa Khusus di bawah tangan tidak perlu legalisasi karena telah memenuhi syarat formil.
2. Putusan Mahkamah Agung -RI No. 272 K/Pdt/1983 tanggal .20-8-1984, yang memberi fatwa hukum bila Surat Kuasa yang di cap jempol harus dilegalisir dan didaftar menurut Staablad 1916 No.46.
3. Putusan Mahkamah Agung-RI No. 3332 K/Pdt/1991, yang memberi fatwa hukum bahwa Surat Kuasa yang tidak diberi tanggal tidak dapat dipastikan kebenarannya.
4. Putusan Mahkamah Agung-RI No. 1912 K/Pdt/1984, yang memberi fatwa hukum bahwa Surat Kuasa yang tidak menyebut subyek dan obyek gugatan bukan Surat Kuasa Khusus.
5. Putusan Mahkamah Agung -RI No. 3412 K/Pdt/1983, yang meberi fatwa hukum Surat Kuasa yang hanya menyebut obyek gugatan tanpa menyebut

[16] Catatan: dalam putusan ini bila kuasa yang diberikan melampui wewenangnya maka pihak yang melampui wewenang harus turut digugat, karena pemberi kuasa hanya bertanggung jawab atas pemberian kuasa yang tidak melebihi wewenang yang diberikan.

siapa yangg digugat tidak memenuhi syarat formil Surat Kuasa Khusus.

G. Kesimpulan

Dalam perkara perdata baik dalam perkara gugatan wan prestasi maupun gugatan PMH maka Peran Surat Kuasa amat penting untuk diperhatikan dan dicermati. Surat Kuasa Khusus merupakan abstraksi dari suatu gugatan yang dapat dikatakan berperan penting dalam menentukan berhasil tidaknya suatu gugatan. Dalam Surat Kuasa Khusus akan mudah diketahui apakah gugatan itu telah memenuhi siapa yang berwenang untuk memberikan kuasa dan siapa yang harus di gugat. Juga dapat diketahui apakah PN nya memang berwenang untuk memeriksa dan mengadili. Sehingga dapat dikatakan keberhasilan suatu gugatan juga ber gantung pada keabsahan formal dalam membuat Surat Kuasa Khusus.

Daftar Pustaka

Ali, Chidir.*Yurisprudensi Tentang Hukum Pembuktian Jilid I*. Bandung : Binacipta, cet.I, 1981.

------- *Yurisprudensi Tentang Hukum Pembuktian Jilid II*. Bandung : Binacipta, cet.I, 1981.

Bidara.O . et.al. *Hukum Acara Perdata*. Cet.2. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1987.

Budiarto, Ali.*Kompilasi Abstrak Hukum Putusan Mahkamah Agung Tentang Hutang Piutang*.Cet.1. Jakarta : Ikahi. April 2000.

Effendi, Bachtiar, et.al. *Surat Gugat dan Pembuktian Dalam Perkara Perdata*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991.

Hartono, C.F.G Sunaryati. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Jakarta : Binacipta, 1988.

Harahap, M. Yahya. *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum*.Cet.2 Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997.

-------*Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata.* Jakarta: PT. Gramedia,1998.

Mulyadi, Lilik. *Tuntutan Provisionil Dalam Hukum Acara Perdata Pada Praktek Pengadilan.* Jakarta : Jambatan, 1996.

Mahkamah Agung RI. *Abstrak Surat Petunjuk Mahkamah Agung RI Tahun 1951-1993.* Jakarta:1997.

----- *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan Buku II*.Cet.2. Proyek Pembinaan Tehnis Yudistisial Mahkamah Agung RI, 1997.

----- *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.* Tim Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, 1996.

----- *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.* Tim Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, 1997.

----- *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.* Tim Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, 1998.

----- *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.* Tim Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, 1999.

----- *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.* Tim Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, 2000.

----- Abstrak Surat Petunjuk Mahkamah agung RI Tahun 1951-1993. Mahkamah Agung, 1997.

-----*Himpunan Pranata Peradilan*.Proyek Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, 1979.

----- *Himpunan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Tahun 1951-1978*. Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung, 1979.

------ *Pendalaman Materi Hukum I,II dan III*. Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung RI, 1993.

Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara perdata Indonesia*. Jogjakarta : Liberty, 1993.

-------*Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Jogjakarta : Liberty, 1996.

Mertokusumo, Sudikno dan A.Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.

Pitlo, A. Pembuktian Dan Daluawarsa Menurut Kitab Undang-*Undang Hukum Perdata Belanda.* Diterjemahkan oleh M. Isa Arif. Jakarta: P.T. Intermasa, Cet. II, 1986.

UPAYA MEDIATOR HAKIM PENGADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

Wirdyaningsih

ABSTRAK

Diperkuatnya kewenangan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah pada Peradilan Agama dan ditambahnya peran hakim menjadi hakim mediator merupakan tantangan bagi para hakim Peradilan Agama. Upaya untuk membuktikan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah lebih berhasil diselesaikan melalui mediasi pada Peradilan Agama tentu tidak mudah. Hal ini mengingat paradigma masyarakat yang beranggapan bahwa hakim Pengadilan Agama hanya menguasai penyelesaian sengketa terkait Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk. Selain itu penyelesaian sengketa melalui mediasi oleh mediator hakim selama ini dianggap hanya sekedar menggugurkan kewajiban persyaratan pengajuan gugatan ke Pengadian. Dengan menggunakan data wawancara dan studi pustaka, penulis melakukan kajian analisis yuridis terkait permasalahan penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Peradilan Agama dan upaya yang harus dilakukan oleh hakim mediator untuk meningkatkan penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Pengadilan Agama melalui mediasi. Berdasarkan hasil kajian, penyelesaian sengketa ekonomi syariah harus menjaga hubungan baik antar para pihak dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip syariah dalam bermuamalah. Pengadilan Agama merupakan lembaga peradilan yang memiliki prospek kuat untuk menyelesaikan sengketa pada bidang ekonomi syariah. Untuk itu Pengadilan Agama harus menciptakan hakim-hakim yang memiliki pengetahuan, ketrampilan dan integritas yang baik; melakukan pembinaan dan pengembangan hukum ekonomi syariah; dan melakukan sosialisasi terkait kewenangan tambahan Pengadilan Agama. Hakim mediator dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah harus menjalankan peran yang profesional ketika sebagai hakim yang memutus perkara dan sebagai mediator yang memfasilitasi para pihak yang bersengketa. Oleh karena itu hakim mediator harus memiliki sertifikasi mediator dan memahami prinsip-prinsip ekonomi syariah agar kesepakatan yang dibuat oleh para pihak tidak bertentangan dengan maslahah.

Kata Kunci: Mediator Hakim, Mediasi, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

I. LATAR BELAKANG MASALAH

Penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan dapat dilakukan dengan dua cara yaitu harus melalui proses mediasi terlebih dulu sebelum mengajukan gugatan secara perdata ke Pengadilan. Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing.[1] Proses peradilan

[1] Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 43.

memiliki kelebihan dalam ketetapan hukumnya yang mengikat, akan tetapi berbelit-belitnya proses acara yang harus dilalui sehingga akan memakan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit yang harus ditanggung oleh para pihak.[2] Proses penyelesaian mediasi mempunyai kelebihan dalam keterlibatan para pihak untuk penentuan proses penyelesaian sehingga prosesnya lebih sederhana, murah, cepat dan sesuai dengan keinginan. Akan tetapi kesepakatan yang dicapai tidak memiliki ketetapan hukum yang kuat sehingga bila dikemudian hari salah satu dari pihak menyalahi kesepakatan yang telah dicapai maka pihak yang lainnya akan mengalami kesulitan bila ingin mengambil tindakan hukum.[3]

Namun pelaksanaan mediasi di pengadilan tidaklah sama dengan cara pelaksanaan mediasi di luar pengadilan. Di pengadilan, hakim telah mempunyai tugas yang sangat berat, yaitu dalam tugas pokok hakim yaitu memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diterima.[4] Diintegrasikannya mediasi dalam beracara di pengadilan, menjadikan hakim kemudian diberi tugas dan tanggung jawab menjadi mediator pada setiap perkara perdata yang masuk di pengadilan.[5] Hal ini menambah beban hakim. Hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator masih kurang terlatih. Jumlah hakim dan jumlah perkara yang masuk tidak seimbang, sehingga pelaksanaan mediasi hanya bersifat formalitas untuk menghindari putusan tersebut batal demi hukum. Sementara mediator dari luar pengadilan belum maksimal ditunjuk sebagai mediator independen oleh para pihak. Keadaan inilah yang menjadi hambatan proses mediasi di pengadilan.[6]

Pertumbuhan perkara yang masuk saat ini belum sebanding dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah pada Pengadilan Agama (PA) yang maksimal. Saat ini penyelesaian sengketa ekonomi syariah masih terdapat beberapa permasalahan, antara lain belum tersedianya hukum materiil baik berupa UU maupun Kompilasi dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dan masih banyak aparat hukum yang belum mengerti tentang ekonomi syariah dan hukum bisnis Islam.[7] Selain itu berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (PERMA No. 1/2016), kewajiban hakim PA ditambah dengan peran menjadi mediator. Setiap sengketa perdata harus melalui proses mediasi terlebih dahulu sebelum masuk ke pokok perkara di Pengadilan.

Mahkamah Agung (MA) kemudian membuat Proyek Percontohan Pengadilan Mediasi. Hasil penentuan sembilan pengadilan ini berdasarkan kajian yang diputuskan oleh Kelompok Kerja Mediasi Mahkamah Agung (Pokja Mediasi

---

[2] Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), hal. 40-45.

[3] Suyud Margono, *APS (Alternative Dispute Resolution) & Arbiterase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), hlm. 23-33

[4] Lihat Indonesia. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076.

[5] Lihat Indonesia. Mahkamah Agung. *Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*. PERMA 1/2016

[6] Lihat hasil penelitian Wirhanuddin, *"Mediasi Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar),"* (Disertasi Program Doktor Pascasarjana Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar 2012).

[7] Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2011, hal.

MA) pada tahun 2014.[8] Ternyata pelaksanaan mediasi sengketa ekonomi syariah pada Pengadilan Agama percontohan mediasi masih belum berjalan secara optimal. Dari laporan data yang dibuat oleh PA Percontohan Mediasi bahwa lebih dari 80% sengketa yang diproses melalui mediasi tidak berhasil dimediasikan atau tidak mencapai kesepakatan.[9]

Berdasarkan wawancara dari hakim PA, data menunjukkan bahwa sebagian besar Hakim pada PA telah mengikuti pelatihan/pendidikan sebagai mediator yang dilaksanakan oleh MA dan telah mendapat sertifikat mediator. Para mediator hakim tersebut sudah pernah menyelesaikan sengketa sebagai Mediator. Sebagian besar (90%) menangani kasus yang terkait dengan sengketa di luar ekonomi syari'ah, seperti perkawinan, hak asuh anak, kewarisan dan hanya 10% yang menyelesaikan kasus sengketa terkait ekonomi syariah. Dari 10 % sengketa ekonomi syari'ah tersebut, hanya sebanyak 14% dari responden yang dapat menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah melalui mediasi. Jadi terlihat bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diselesaikan melalui mediasi masih sangat sedikit dan tingkat keberhasilannya pun belum maksimal. [10]

Berdasarkan pemaparan di atas, terlihat bahwa perkembangan ekonomi syariah yang semakin pesat berdampak pada proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang semakin kompleks. Namun dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui mediasi, belum banyak kesepakatan mediasi yang dihasilkan oleh para mediator hakim di PA. Oleh karena itu penulis tertarik untuk mendalami upaya yang harus dilakukan mediator hakim dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

II. POKOK MASALAH

Adapun pokok permasalahan dari tulisan ini adalah sebagai berikut.

1. Bagaimanakah penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Peradilan Agama?
2. Upaya apakah yang harus dilakukan oleh hakim mediator untuk meningkatkan penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Pengadilan Agama melalui mediasi?

III. METODE PENELITIAN

Untuk menjawab permasalahan dan mencapai tujuan dalam tulisan ini, digunakan metode penelitian hukum normatif [11] atau disebut juga penelitian hukum doktrinal.[12] Berdasarkan tujuan penelitian hukum maka penelitian ini akan

---

[8] Sembilan Pengadilan Percontohan tersebut terdiri dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama: Jakarta Pusat; Pengadilan Agama Jakarta Selatan; Pengadilan Agama Jakarta Utara; Pengadilan Agama Tigaraksa; Pengadilan Agama Depok; Pengadilan Agama Cibinong; Pengadilan Agama Cianjur; Pengadilan Agama Bandung; Pengadilan Agama Selong.

[9] Wirdyaningsih, *"Mediasi Sebagai Upaya Mewujudkan Islah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah,"* (Disertasi Program Doktor Pascasarjana Universitas Indonesia 2018), hal. 340.

[10] *Ibid*., hal. 345-346.

[11] Lihat Sulistyowati Irianto dan Sidharta. Ed. *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor, 2011), hal. 142.

[12] Lihat Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum,* (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 50-51, Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo

menggali tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada PA. Untuk melihat ketentuan mediasi pada PA agar berjalan maksimal, sesuai dengan data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, maka dilakukan wawancara kepada informan yang dinilai memahami konsep atau pemikiran yang ada dalam data sekunder, sepanjang masih dalam batasan metode penelitian yuridis normatif. Penelitian ini memaparkan secara preskriptif data-data yang ada kemudian dianalisis dengan melakukan identifikasi dan penyelesaian permasalahan.[13]

IV. PEMBAHASAN

A. PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH PADA PERADILAN AGAMA

Pertumbuhan ekonomi syariah saat ini memerlukan sistem penyelesaian sengketa yang efektif. Berdasarkan kasus sengketa yang terjadi, banyak sengketa ekonomi syariah diputuskan atau diselesaikan dengan keputusan yang tidak sesuai dengan hukum Islam. Hal ini dapat membahayakan keberadaan ekonomi syariah, karena meskipun transaksi ekonomi sesuai dengan hukum Islam, putusan dan perintah pengadilan dapat mengesampingkan prinsip-prinsip hukum Islam.[14]

Di Indonesia, kewenangan Peradilan Agama telah diperluas dengan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Perluasan kewenangan PA berdasarkan Undang-Undang No. 7/1989 jo UU No.3/2006 tentang Peradilan Agama (untuk selanjutnya disebut UU PA) untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menambah penguatan lembaga PA.[15] Setiap orang atau badan hukum dapat melakukan akad ekonomi syariah sesuai dengan kehendak serta kesepakatan, baik dia muslim atau non muslim. Seseorang atau badan hukum yang melakukan kegiatan ekonomi syariah berarti ia menundukkan diri dengan hukum Islam.[16] Oleh karena itu, ketika terjadi sengketa di antara mereka, baik orang atau badan hukum tersebut tidak beragama Islam akan tetapi telah menundukkan diri dengan hukum Islam maupun mereka yang secara formal telah beragama Islam, maka orang atau badan hukum tersebut termasuk dalam kategori Pasal 2 dan Pasal 49 UU PA. Mereka dapat mencari keadilan dan menyelesaikan perkara tersebut melalui PA.[17]

Namun penyelesaian perkara ekonomi syariah di PA sebagaimana dijelaskan sebelumnya belum begitu banyak. Menurut M. Nur, terdapat beberapa faktor yang berkontribusi terhadap rendahnya penyelesaian perkara ekonomi

---

Perkasa, 2007), hlm. 15 dan Sutandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), hlm. 147, dan Johnny Ibrahim. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif.* (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), hlm. 45.

[13] Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum,Ibid*, hal. 51.

[14] Yassir Rahouti, "*Islamic Finance & Dispute Resolution",* dalam *Master's Thesis for International Business Law*, hal. 14.

[15] Lihat Indonesia, *Undang-Undang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama,* UU No. 3 Tahun 2006, LN No. 22 Tahun 2006. TLN. No. 461, Pasal 49.

[16] Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Op. Cit*, hal.

[17] Cik Basir. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009), hal. 8.

syariah di Peradilan Agama, termasuk melalui mediasi.[18] *Pertama*, lembaga keuangan syariah tidak dengan serta merta mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama, manakala ada wanprestasi terhadap kontrak. Lembaga Keuangan Syariah biasanya melakukan upaya-upaya mitigasi risiko dengan cara-cara yang berbeda, seperti *rescheduling, restructuring,* dan lain-lain. Pendekatan ini memiliki nilai eksposur yang lebih rendah terhadap *marketing risk* maupun *financing risk. Kedua*, titik balik peningkatan perkara ekonomi syariah ke Pengadilan Agama terjadi sesudah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013. Momentum ini dapat dinilai sebagai titik mulai penggunaan Pengadilan Agama sebagai lembaga penyelesaian sengketa tanpa dualisme. Faktor kepastian hukum dalam hal ini juga berpengaruh. Oleh karena itu Pemerintah dan pembuat UU perlu menguatkan kewenangan PA dalam Undang-Undang dan peraturan terkait lainnya. Sebaiknya pengaturan Undang-Undang lainnya tidak boleh bertentangan satu sama lainnya. Hal ini akan membuat masyarakat pencari keadilan akan bingung ke lembaga mana mereka harus mengadu.

Saat ini perkembangan penyelesaian sengketa dengan menggunakan konsep *sulh* dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia semakin banyak jenis dan modelnya. Semua model dan bentuk tersebut (negosiasi, mediasi, rekonsiliasi) kemudian disebut sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu sebuah konsep alternatif (pilihan dan kesepakatan kedua belah pihak) untuk menyelesaikan dan mengakhiri sengketanya dengan cara damai tanpa melalui proses pengadilan.[19] Selain konsep *sulh*, hukum Islam juga mengenal konsep *tahkim* yang berarti menjadikan orang sebagai pencegah suatu sengketa.[20] Tulisan ini hanya fokus membahas tentang mediasi dengan menggunakan konsep *sulh* atau *islah*.

Menurut MA, prosedur Mediasi di Pengadilan yang menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif). Berdasarkan hukum acara yang berlaku, baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan.

Berdasarkan data dari Badan Peradilan Agama, sejak tahun 2010 sampai dengan 2016, perkara ekonomi syariah yang diterima PA/Mahkamah Syar'yah seluruh Indonesia menunjukkan kecenderungan yang meningkat jumlahnya seiring dengan terus meningkatnya total jumlah perkara yang diterima setiap tahunnya. Bila dilihat dari total perkara yang masuk maka jumlah perkara yang diterima masih terlihat kecil jumlahnya. Akan tetapi, dilihat dari trennya setiap

---

[18] Wawancara tertulis dengan Bapak M. Nur S.Ag, Hakim Mediator, 5 Desember 2017.

[19] Elias J. Jabbour, *Sulha: Palestinian Traditional Peacemaking Process,* (Shefar'Am, Israel: House of Hope Publications, 1996), hal. 108-109.

[20] Manan, *Hukum Ekonomi Syariah, Op. Cit,* hal. 429.

tahun, perkara ekonomi syariah diprediksi akan semakin banyak masuk ke Peradilan Agama seiring dengan semakin kompleksnya transaksi perbankan, non perbankan dan bisnis syariah di Indonesia.[21]

Berdasarkan hal tersebut tampak bahwa mediator hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah pada PA sangat memegang peranan penting. Namun, saat ini penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui mediasi masih belum terlaksana secara optimal. Berdasarkan dari data penyelesaian sengketa ekonomi syariah terdapat berbagai kendala, yaitu sebagai berikut.[22] 1) Para pihak ketika menyelesaikan sengketanya lebih memilih saran-saran yang diberikan oleh kuasa hukum untuk menyelesaikan melalui litigasi. 2) Mediasi sengketa ekonomi syari'ah sudah dilakukan sebelumnya di luar pengadilan. 3) Sengketa perkara ekonomi syariah jarang terjadi di Pengadilan Agama dan tergolong perkara baru. 4) Terdapat beberapa kendala signifikan yang dihadapi oleh para mediator hakim, antara lain kendala yang bersumber dari para pihak, pihak ketiga, dan kemampuan mediator. Kendala terkait dengan para pihak, antara lain: para pihak sudah mempunyai pendirian yang kuat mengenai sengketa; ingin selalu menang; tidak mau dimediasi dan mengikuti proses mediasi; tidak paham mekanisme mediasi dan tujuannya; tidak mempunyai iktikad baik; harga diri para pihak lebih dominan; para pihak yang emosional dan para pihak tidak kooperatif. Kendala terkait dengan pihak ketiga (pengacara), antara lain pengacara sering mengintervensi; pengacara pihak ketiga cenderung ingin menyelesaikan perkara melalui litigasi; pengacara tidak mendukung proses mediasi dengan maksimal. Kendala yang terkait dengan mediator antara lain: tidak maksimal melaksanakan mediasi; menjadikan mediasi hanya formalitas saja; waktu sebagai hakim mediator yang harus menangani perkara lainnya sangat terbatas, sehingga mediator hakim tidak fokus; belum ada penghargaan bagi mediator hakim yang berhasil melakukan mediasi; keterbatasan pengetahuan mediator hakim memahami ekonomi syariah. Sedangkan kendala yang terkait dengan hal lainnya, antara lain: belum banyak peraturan yang terkait dengan proses mediasi; aturan yang sulit diterapkan terhadap perkara; kurangnya mediator nonhakim besertifikat yang mendaftar ke PA.

Berdasarkan hasil kajian di atas, MA harus melakukan pembinaan dan pengawasan terkait pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan. Proses ini juga perlu didukung oleh berbagai pihak agar dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).

Kendala di atas menurut penulis salah satu penyebabnya adalah kurangnya sosialisasi tentang mediasi. Oleh karena itu MA harus menyiapkan sosialisasi hingga jajaran paling bawah dari MA serta para pihak penegak hukum lainnya, seperti pengacara. Sosialisasi ini tidak hanya sekedar menyampaikan PERMA 1/2016 tentang Mediasi di Pengadilan tapi juga memberikan informasi kepada

---

[21]Wawancara tertulis dengan Achmad Cholil, S.Ag., S.H., LL.M, Hakim Yustisial Ditjen Badan Peradilan Agama MA RI, Anggota Pokja Mediasi MA RI, 28 November 2017.

[22] *Op. Cit* hal. 10

masyarakat pencari keadilan tentang kemudahan dan keuntungan melakukan mediasi.

B. UPAYA MEDIATOR HAKIM DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH PADA PENGADILAN AGAMA

Pengetahuan mediasi bagi seorang hakim adalah salah satu syarat yang harus dipenuhi. Hal ini dapat dibuktikan dengan sertifikasi mediator yang dikeluarkan oleh MA. Selain itu mediator hakim harus memiliki kemampuan dengan terus mempertajam kemampuannya sebagai mediator untuk mengatasi kendala ketika melakukan mediasi. Menurut Hakim Mediator M. Nur, terdapat beberapa kendala yang kerap dihadapi mediator dalam melakukan mediasi.[23]

Pertama, para pihak enggan bermediasi dengan berbagai alasan. Untuk mengatasi masalah ini, terdapat beberapa langkah yang dilakukan mediator, yaitu:

1. berusaha mendalami dan memahami alasan salah satu pihak atau para pihak yang enggan melakukan mediasi, sembari kemudian secara perlahan melakukan intervensi terhadap alasan-alasan para pihak hingga terjadi perubahan sikap para pihak terhadap esensi mediasi;[24]
2. membangun sugesti dan perhatian para pihak tentang perlunya mediasi dengan menjelaskan manfaat yang diperoleh oleh para pihak dalam bermediasi, baik terhadap dirinya sendiri, pihak lawan, permasalahan yang dihadapi, maupun efek mediasi terhadap penyelesaian perkara;[25]
3. menjelaskan tentang aturan kewajiban bermediasi, sesuai dengan amanat Pasal 130 HIR / 154 R. Bg dan PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur mediasi di Pengadilan berikut sanksi-sanksi yang mungkin dibebankan apabila salah satu pihak atau para pihak enggan untuk melaksanakan mediasi.[26]

Kedua, salah satu pihak atau para pihak kesulitan mengungkapkan pikiran dan perasaannya terkait dengan permasalahan yang dihadapinya secara lugas dan terbuka. Untuk mengatasinya ada beberapa hal yang dapat dilakukan oleh mediator, yaitu:

1. membantu para pihak dengan memberikan respons yang tepat terhadap apa yang mereka utarakan dengan menggunakan salah satu dari tiga teknik merespons, yaitu menyatakan ulang (*restating*), membahasakan ulang (*paraphrasing*), atau membingkai ulang (*reframing*);[27]
2. menggali keterangan para pihak dengan mengurangi kesan investigatif dengan menggunakan teknik komunikasi verbal dan non verbal, seperti menggali lebih jauh (*probing*) dan teknik-teknik bertanya (*questioning skills*) lainnya;[28]

---

[23] Wawancara tertulis dengan M. Nur S.Ag, Hakim Mediator tanggal 5 Desember, 2017.

[24] Laurence Boulle, *Mediation: Principles Process Practice,* (Australia: Lexis Nexis Butter Worths, 2005), hal. 152.

[25] Christopher W Moore, *The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict*. Ed.3. (San Fransisco: Jossey Bass A WileyImprint, 2003), hal. 182-183.

[26] Indonesia, Mahkamah Agung, PERMA 1/2016, Ps. 3 dan 4.

[27] Boulle, *Mediation: Principles Process Practice,* hal. 166-175.

[28] *Ibid*.

3. memilih forum yang tepat untuk menggali pemikiran dan perasaan para pihak, seperti pilihan untuk menggunakan pertemuan bersama (*joint session*) atau pertemuan terpisah (*separate meeting/kaukus*).[29]

Ketiga, salah satu pihak atau para pihak kesulitan untuk menggali opsi-opsi penyelesaian terhadap permasalahan yang dihadapi. Untuk mengatasi permasalahan ini, ada beberapa pendekatan yang dapat dilakukan oleh mediator, yaitu:

1. penggunaan forum yang tepat sesuai dinamika komunikasi para pihak antara pertemuan bersama (*joint session*) atau pertemuan terpisah (*separate meeting/kaukus*);[30]
2. melakukan intervensi dengan mengajukan pertanyaan yang bertujuan menggeser perspektif, seperti pertanyaan bagaimana jika (*what if questions*);[31]
3. membantu para pihak untuk menelusuri kelebihan, kekurangan, dan kemungkinan mewujudkan masing-masing opsi bagi kepentingan para pihak (*reality testing*).[32]

Keempat, sikap salah satu pihak atau para pihak yang tidak sesuai dengan spirit mediasi, seperti kerjasama (*collaborative*), dinamis, *take and give,* dan lain-lain, tetapi mengedepankan semangat *win-lose* atau mengambangkan permasalahan tanpa solusi. Untuk mengatasi kendala ini, ada beberapa pendekatan yang dapat dilakukan oleh mediator, yaitu:

1. memberikan penjelasan kepada para pihak tentang keberadaan forum mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa atau permasalahan dan mekanisme kerjanya sambil mendorong para pihak untuk berpartisipasi aktif demi terselesaikannya masalah yang terjadi diantara mereka;[33]
2. menggugah pemikiran para pihak untuk menggunakan mediasi secara efektif dengan menjelaskan konsekuensi-konsekuensi yang terjadi apabila permasalahan tidak terselesaikan melalui mediasi, seperti biaya-biaya yang dikeluarkan untuk berperkara (*cost of conflict*) serta dampak terhadap perkembangan emosi dan hubungan para pihak atau pihak-pihak lain yang bergantung pada hubungan baik para pihak, seperti anak dalam masalah keluarga maupun pihak-pihak terafiliasi dalam masalah komersial.[34]

Selain itu Hakim PA wajib memahami mediasi dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dalam praktik penyelesaian ekonomi dengan menggunakan *Islah* mediator hakim perlu mempertimbangkan kemaslahatan ekonomi. Kemaslahatan yang ingin dibangun ekonomi Islam tidak hanya *profit motivate* dan *material rentability*, namun berorientasi kepada kemaslahatan

---

[29] Moore, *The Mediation Process*, hal. 369 dan Boulle, *Mediation: Principles Process Practice,* hal. 105.

[30] Kimberlee K Kovach, *Mediation Principles and Practice*, (St. Paul: West Publishing Co, 1994). hal. 127.

[31] *Ibid,* hal. 173.

[32] *Ibid.*, hal.158-159.

[33] *Op. Cit,* hal. 145.

[34] Tania Sourdin, dan Archie Zariski, *The Multi Tasking Judge- Comparative Judicial Dispute Resolution*, (Sidney: Thomson Reuters, 2013), hal. 32.

'ammah yang dibingkai dengan Syariah.[35] Kemaslahatan dalam Islam tidak hanya untuk kepentingan individu, namun juga untuk kepentingan umat. Kepentingan umat yang menciptakan keharmonisan dengan berprinsip pada *al-'adalah, karamah insaniyyah, tasamuh, ta'awun al-fadilah* (budi baik) dan *al-hurriyah*.[36]

Seorang mediator hakim PA perlu memahami bahwa dalam proses *islah* hukum Islam berada pada paradigma antara kepentingan hukum, agama dan ekonomi. Sehingga ketiganya perlu terintegrasi dalam proses mediasi. Ketiganya dapat dipertemukan dalam proses objektifikasi, sehingga perlu adanya objektifikasi hukum Islam, dalam hal ini yang disebut sebagai *maslahah*.[37] Objektifikasi merupakan paradigma berpikir yang bertolak dari abstrak ke konkret, dari ideologi ke ilmu, dan dari subjektif ke objektif.[38]

Untuk mewujudkan maslahat dalam proses mediasi, seorang mediator hakim di PA perlu melakukan dengan tiga mekanisme, yakni melalui (1) penerapan analisis *jalb al-manafi'/masalih wa dar' al-mafasid/madar*. (2) penerapan metode/dalil syara' sekunder seperti *qiyas, al-maslahah mursalah, sadd al-zari'ah, dan al-'urf.* (3) penerapan *al-qawa'id al-fiqhiyyah*.[39]

1. Pada tahap *Jalb al-masalih manafi' wa dar' mafasid madar,* mediator berupaya untuk mewujudkan kemaslahatan atau kemanfaatan bagi para pihak dan sekaligus menghilangkan hal-hal yang dapat merusak atau merugikan para pihak. Untuk menerapkan kaidah ini ada dua hal yang menjadi catatan penting, yakni proses mengambil manfaat dan membuang mudarat. Untuk proses ini perlu dilakukan dengan pendekatan kaidah fikih.
2. Pada mekanisme kedua, dalam mengambil keputusan mediator dapat menggunakan dalil-dalil sekunder, seperti *qiyas, al-maslahah mursalah, sad al-zari'ah* dan *'urf.* Keempat sumber dalil sekunder ini dapat dijadikan sebagai dasar dalam proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah. *Qiyas* berarti menganalogikan satu kasus hukum baru dengan ketentuan yang telah ada hukumnya dalam Alquran atau Hadis. Dalam konteks yang lebih luas *qiyas* juga dapat dilakukan untuk menganalogikan kasus baru yang belum ada ketentuan hukumnya dengan pendapat ulama. Kemudian *al-maslahah mursalah* adalah melihat kemaslahatan yang tidak bertentangan dengan Alquran dan Hadis dan tidak disebutkan di dalamnya bahwa hal tersebut adalah maslahah. Kemaslahatan tersebut dijadikan sebagai dalil untuk memutuskan sengketa yang dihadapi. *Sad al-zari'ah*, yakni menutup jalan yang dapat memunculkan kemungkinan buruk. Untuk itu perlu bagi mediator untuk mengantisipasi setiap kemungkinan-kemungkinan buruk

---

[35] Agustianto Minka, *Maqashid Syariah dalam Ekonomi dan Keuangan Syariah,* (Jakarta: tt, 2013), hal. 69.

[36] A. Djazuli, *Fiqh Siyasah: Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syari'ah,* (Jakarta: Prenada Media, 2003), hal. 396.

[37] Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-undangan Pidana Khusus di Indonesia*, hal. 91.

[38] *Ibid*.

[39] *Ibid*., hal. 95 dan hal. 63. Lihat juga 'Abd al-Rahman Ibrahim al-Kailani, *Qawa'id al-Maqasid 'Ind al-Imam al-Syatibi: 'Aradan wa Dirasatan wa Tahlilan,* (Damaskus: Dar al-Fikr, 2000), hlm. 84-87. Lihat juga Syarif Hidayatullah, *Qawa'id Fiqiyyah dan Penerapannya dalam Transaksi Keuangan Syaria'ah Kontemporer,* (Jakarta: Gramata Publishing, 2012), hal. 75-187.

yang akan lahir dari keputusan yang akan dibuat. Terakhir adalah dengan *'urf.* Dalam menyelesaikan sengketa, mediator juga harus melihat kebiasaan yang berlaku. Dalam ekonomi syariah misalnya, mediator harus memperhatikan kebiasaan-kebiasaan yang telah menjadi hukum umum dalam transaksi ekonomi syariah.

3. Pada mekanisme ketiga yaitu penerapan *qawa'id al-fiqhiyyah* mediator hakim melakukan penerapan kaidah fikih dalam penyelesaian kasus untuk memudahkan dalam pengambilan keputusan yang dihadapi. Penerapan metode ini dan kaidah-kaidah fikih apa saja yang dapat digunakan antara lain sebagai berikut.
   a) Apabila terjadi pertentangan antara mudarat dan manfaat yang lebih didahulukan adalah menghilangkan mudarat. Pada dasarnya hukum asal dari manfaat adalah halal atau boleh, sedangkan hukum asal daripada darar adalah dilarang. Hal pertama yang harus dilakukan adalah menghilangkan darurat. Terdapat beberapa kaidah fikih yang menjelaskan tentang menghilangkan darurat. Pertama, jangan membuat mudarat dan jangan pula menerima mudarat. Kedua, setiap kemudaratan harus dihindari dan dihilangkan. Ketiga, ketika menghilangkan mudarat tidak boleh menyebabkan mudarat yang lain. Keempat, ketika ada dua pertentangan mudarat maka yang dilakukan adalah menghilangkan darurah yang umum ketika kedua mudaratnya sama-sama untuk kepentingan umum atau sama-sama untuk kepentingan khusus maka yang didahulukan adalah menghilangkan darurat yang lebih berat. Kelima, dalam hal menghilangkan mudarat sedapat mungkin harus dilakukan.
   b) Dalam proses perwujudan manfaat maka perlu diperhatikan kaidah berikut ini. Pertama, melakukan perbuatan lebih baik daripada mengabaikannya. Kedua, setiap keuntungan selaras dengan resiko yang akan diterima. Ketiga, setiap keputusan harus bertujuan untuk memenuhi maslahah. Di samping itu, untuk mewujudkan kemaslahatan perlu untuk menyediakan/membuka sarana (*fath al-zari'ah*) dan menutup sarana (*sadd al-zari'ah*). Pembukaan sarana tersebut untuk tujuan yang diperbolehkan, sedangkan sebaliknya menutup sarana untuk hal-hal yang dilarang.

Selain pengetahuan tentang penyelesaian pendekatan dengan menggunakan islah maka yang diperlukan bagi seorang mediator hakim di PA adalah pemahaman terhadap ketentuan ekonomi syariah. Hakim mediator tanpa memiliki pengetahuan tentang ekonomi syariah sulit dapat menangani kasus ekonomi syariah dengan benar. Jika mediator tidak menguasai ketentuan ekonomi syariah akan membuat kesulitan dalam melakukan mediasi dan cenderung tidak memberikan penyelesaian yang adil. Sengketa ekonomi syariah mempunyai karakterisitik dan prinsip-prinsip yang harus dipahami oleh mediator agar membantu membuat kesepakatan perdamaian dengan benar. Pemahaman tentang ekonomi syariah sangat diperlukan agar alternatif penyelesaian sengketa lebih terarah dan fokus pada penyelesaian. Masalah ekonomi syariah sangat

komprehensif dan pertumbuhan ekonomi syariah sangat pesat baik di Indonesia maupun dunia.

V. PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari paparan kajian di atas dapat disimpulkan sebagai berikut.

1. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Peradilan Agama dapat dilakukan dengan dua mekanisme yaitu melalui non litigasi (mediasi) dan melalui litigasi. Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing. Namun pelaksanaan penyelesaian sengketa melalui mediasi pada Pengadilan Agama masih belum maksimal karena terdapat kendala pada para pihak, pihak ketiga (pengacara), hakim mediator dan lembaga pengadilan.
2. Dari berbagai kendala tersebut, upaya yang harus dilakukan oleh hakim mediator untuk meningkatkan penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada Pengadilan Agama adalah meningkatkan dan mengkombinasikan keahliannya sebagai mediator dalam bidang mediasi menurut konsep mediasi secara umum dan *islah* menurut hukum Islam dan kemampuan pengetahuannya di bidang ekonomi syariah. Selain itu, mediator hakim harus memiliki kesabaran dan keinginan yang sungguh-sungguh untuk menyelesaikan

B. SARAN

Untuk meningkatkan pelaksanaan mediasi sengketa ekonomi syariah pada PA, penulis menyarankan hal sebagai berikut.

1. Mahkamah Agung harus melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap jajaran di bawahnya terkait pengintegrasian dan pengadministrasian data mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan.
2. Pengadilan Agama perlu membuka peluang kepada para mediator non hakim yang telah memiliki sertifikasi mediator dan yang memahami ekonomi syariah untuk ikut berperan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.
3. Mediator dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah wajib memiliki sertifikat mediator dan sertifikat ekonomi syariah. Selain itu diperlukan kesungguhan dan ketulusan para mediator dalam melaksanakan proses mediasi untuk mencapai kesepakatan para pihak.
4. Para pihak sebaiknya memiliki kesungguhan dan iktikad baik dalam menjalankan proses mediasi mengingat sengketa ekonomi syariah umumnya merupakan sengketa bisnis yang mengedepankan hubungan baik dan nama baik para pihak dan ketentuan hukum Islam.
5. Mengingat tugas berat hakim ditambah sebagai mediator maka sebaiknya MA memberikan penghargaan materi (tunjangan tambahan sebagai hakim mediator) dan atau non materi (pemindahan tempat yang lebih baik dana tau kenaikan jabatan) terhadap mediator hakim yang berhasil mendamaikan para pihak.

6. Pemerintah harus segera menyusun peraturan mediasi dalam tingkat perundang-undangan yang mengakomodir kebutuhan khusus dari penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Daftar Pustaka

Buku

Amriani, Nurnaningsih. *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011.

Asmawi, Teori Maslahat dan Relevansinya Dengan Perundang-undangan Pidana Khusus di Indonesia. Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama, 2010.Basir, Cik. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama & Mahkamah Syar'iyah. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009.

Boulle, Laurence. *Mediation: Principles Process Practice.* Australia: Lexis Nexis Butter Worths, 2005.

Djazuli, A. Fiqh Siyasah, Implementasi Kemashlahatan Ummat Dalam Rambu-rambu Syariah. Ed. Revisi. Bandung: Prenada Media, 2003.Irianto, Sulistyowati dan Sidharta. Ed. Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor, 2011.

Hidayatullah, Syarif. *Qawa'id Fiqqiyyah Dan Penerapannya Dalam Transaksi Keuangan Syariah Kontemporer (Muamalat, Maliyyah Islamiyyah, Mu'ashirah)*. Jakarta: Gramata Publishing, 2012.

Jabbour, Elias J. Sulha: Palestinian Traditional Peacemaking Process. Shefar'Am. Israel: House of Hope Publications, 1996.

Al-Kailani, 'Abd al-Rahman Ibrahim Qawa'id al-Maqashid 'ind al-Imam al-Syatibi: 'Aradan wa dirasatan wa tahlilan. Damaskus: Dar al-Fikr, 2000.

Kovach, Kimberlee K. *Mediation Principles and Practice*. St. Paul: West Publishing Co, 1994.

Manan, Abdul. Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2011.

Margono, Suyud. *APS dan Arbitrase (Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum)*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000.

Minka, Agustianto. Maqasid Syariah: Dalam Ekonomi dan Keuangan Syariah. Jakarta: Ikatan Ahli Ekonomi Islam, 2013.

Moore, Christopher W. The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict. Ed.3. San Fransisco: Jossey Bass A WileyImprint, 2003.Rahouti, Yassir. "Islamic Finance & Dispute Resolution", dalam Master's Thesis for International Business Law.Soekanto, Soerjono. Pengantar Penelitian Hukum, Cet.3. Jakarta: UI Press, 1986.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. Penelitian Hukum Normatif. Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2007.

Sourdin, Tania. Alternative Dispute Resolution. Sidney: Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, 2012.

Sourdin, Tania dan Archie Zariski. The Multi Tasking Judge- Comparative Judicial Dispute Resolution. Sidney: Thomson Reuters, 2013.

Usman, Rachmadi. Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Wignjosoebroto, Sutandyo. Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya. Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002.

Wirdyaningsih. "Mediasi Sebagai Upaya Mewujudkan Islah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah." Disertasi Program Doktor Pascasarjana Universitas Indonesia 2018.

Wirhanuddin. "Mediasi Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar)". Disertasi Doktor Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar. Makasar, 2012.

Peraturan

Indonesia. *Undang-Undang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama,* UU No. 3 Tahun 2006, LN No. 22 Tahun 2006. TLN. No. 4611.

Indonesia. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman,* UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076.

Indonesia. Mahkamah Agung. *Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.* PERMA 1/2016.

Wawancara

M. Nur S.Ag., Hakim Mediator, Anggota Pokja Mediasi MA RI, 5 Desember 2017.

Achmad Cholil, S.Ag., S.H., LL.M**,** Hakim Yustisial Ditjen Badan Peradilan Agama MA RI, Anggota Pokja Mediasi MA RI, 28 November 2017.

KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU DI INDONESIA

Wirdyaningsih, Didik Aprihadi, & Muhammad Akbar Syawal

ABSTRAK

Rumah tangga dapat menjadi tempat bagi seorang untuk melakukan tindak kekerasan kepada pasangannya. Tindakan tersebut sering dianggap bagian dari privasi rumah tangga, maka lingkungan sekitar tidak berhak ikut campur ketika terjadi tindakan kekerasan. Rumah tangga dalam hukum perkawinan Islam sering dianggap membiarkan terjadinya kekerasan dalam rumah tangga . Tujuan dari penulisan ini mengkaji KDRT ditinjau dari aspek hukum pidana Islam dan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Kajian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan analisis data kualitatif. Hasil dari penulisan ini memperlihatkan pemahaman dan bentuk-bentuk KDRT serta penerapan hukuman pelaku kekerasan dalam rumah tangga dalam perspektif hukum pidana Islam merupakan bentuk jarimah qisas dan jarimah ta'zir. Bentuk jarimah ta'zir di Indonesia telah diterapkan dengan berlakunya UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga yang mengatur terhadap pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga.

Kata Kunci: Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Jarimah *Qisas*, Jarimah *Ta'zir*, UU No. 23 Tahun 2004.

I. Pendahuluan

Manusia sebagai makhluk yang diciptakan oleh Allah memiliki akal budi dan rasa untuk melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Untuk mempertahankan kehidupannya, manusia memiliki cita-cita untuk melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, baik menurut agama maupun negara. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagaimana yang dimaksud Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.[1] Dari pasal tersebut dapat dipahami bahwa tujuan perkawinan yaitu membentuk keluarga yang kekal, mengikuti ikatan-ikatan yang sesuai agamanya, menjunjung tinggi nilai agama dan mereka dapat menjalankan kehidupan berkeluarga sebagaimana mestinya.

Pernikahan yang telah dilaksanakan memiliki tujuan seperti memperoleh kebahagiaan yang sakinah, mawaddah dan rahmah melalui kehidupan rumah tangga yang baru. Oleh karena itu, pernikahan dilaksanakan harus memenuhi rukun dan syarat sah dalam pernikahan agar tujuan yang diharapkan dapat terwujud. Apabila tidak terpenuhi rukun dan syarat pernikahan tersebut, maka pernikahan yang dilangsungkan tidak sah. Sebab, pernikahan merupakan

[1] Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1974 Nomor 1, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3019, Pasal 1.

peristiwa penting dalam kehidupan manusia selain peristiwa kelahiran dan kematian.

Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.[2] Akad yang sangat kuat yang merupakan ungkapan "ikatan lahir batin" yang terdapat pada rumusan Undang-undang mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdaatan. Selain itu, ungkapan untuk "menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah" menjelaskan bahwa perkawinan bagi umat Islam merupakan peristiwa agama dan oleh karena itu orang yang melaksanakannya telah melakukan perbuatan ibadah.[3]

Menurut hukum perkawinan Islam, setelah melewati proses pernikahan, suami istri mempunyai tanggung jawab masing-masing dan mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda dalam membina rumah tangga. Suami sebagai kepala rumah tangga mempunyai tanggung jawab untuk mencari nafkah dan memberikan nafkahnya kepada isteri dan anaknya, sedangkan istri mempunyai tanggung jawab untuk mengurus rumah tangga dan mendidik anaknya.[4] Sehingga, setiap pasangan yang telah melaksanakan pernikahan mempunyai harapan untuk pernikahan dapat berjalan dengan sakinah, mawadah dan rahmah. Kehidupan dalam rumah tangga mulai mengalami permasalahan ketika salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya. Pertengkaran terjadi akibat perbedaan pendapat antara suami isteri yang kemudian menyebabkan tindakan kekerasan. Pertengkaran (*Syiqaq*) yang terus menerus dapat terjadi akibat suami atau istri atau keduanya tidak dapat menyelesaikan permasalahannya.[5] Umumnya yang terjadi adalah suami melakukan tindakan kekerasan terhadap isterinya. Dalam hukum Islam terdapat pengaturan tentang upaya-upaya yang harus ditempuh oleh suami istri bila terjadi syiqaq. Jika terjadi kasus syiqaq antara suami isteri maka dianjurkan untuk mengutus seorang hakam (seorang bijak dan cakap untuk menjadi penengah dalam menghadapi konflik yang sedang terjadi) dari pihak laki-laki maupun perempuan, dengan tujuan untuk menyelidiki dan mencari sebab musabab permasalahan antara keduanya, dan Allah menganjurkan agar pihak yang berselisih apabila memungkinkan untuk kembali membina rumah tangga (hidup bersama) kembali.[6] Namun terdapat penyimpangan dalam upaya penyelesaian syiqaq.

Pada masyarakat sering terjadi salah pemikiran bahwa pertengkaran antara suami istri yang mengakibatkan tindak Kekerasan Dalam Rumah Tangga (untuk seterusnya disebut KDRT) tidak dianggap sebagai peristiwa hukum, melainkan dinamika dalam pernikahan. Lalu, orang yang mengalami tindak KDRT tidak berhak atas perlindungan dari negara dan masyarakat. Di sisi lain, Islam telah menegaskan bahwa tujuan membentuk keluarga adalah terjalinnya rasa kasih

---

[2] Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*.

[3] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2011), hal. 40-41.

[4] Lihat Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 77-84.

[5] Sayuti Thalib,

[6] Lihat Alquran Surat An Nisa ayat 35.

sayang dan terpenuhi ketentraman dalam rumah tangga serta menolak terhadap tindakan KDRT. Kini dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) maka pemikiran yang salah tentang KDRT diharapkan berubah. Mengingat dalam pertimbangan pada pembukaan undang-undang tersebut, bahwa setiap warga negara berhak mendapatkan rasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan seusai dengan falsafah Pancasila dan UUD 1945 bahwa segala bentuk kekerasan, terutama KDRT merupakan pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus.

Menurut Komnas Perempuan dalam laporan tahunannya mencatat ada 348.446 kasus kekerasan terhadap perempuan yang ditangani selama tahun 2017. Sebagai perbandingan, pada tahun 2016 tercatat pada 259.150 kasus kekerasan.[7] Dalam Catatan Tahunan Komnas Perempuan Tahun 2018 kekerasan terhadap istri tetap menempati urutan pertama yakni 5.617 kasus, kekerasan terhadap anak yaitu 1.873 kasus. Kemudian persentase tindakan KDRT yang masuk dalam ranah privat atau personal memiliki persentase tertinggi, antara lain: kekerasan fisik 41% (3.982 kasus), diikuti kekerasan seksual 31 % (2.979 kasus), kekerasan psikis 15% (1.404 kasus), dan kekerasan ekonomi 13% (1.244 kasus). Pelaku dalam kasus kekerasan seksual di ranah privat/personal ialah *incest* (pelaku orang terdekat yang masih memiliki hubungan keluarga) antara lain ayah kandung, paman bahkan suami dari korban tersebut.[8] Berdasarkan hal tersebut, pencegahan dan penanggulangan KDRT yang menjadi tindak pidana, perlu dikaji dan diteliti, mengingat permasalahan tersebut bukan saja berkaitan dalam keluarga di rumah namun dapat mempengaruhi lingkungan masyarakat yang mayoritas muslim.

II. Perumusan Masalah

Masalah yang akan dibahas penulis dapat dirinci dalam bentuk pertanyaan antara lain:

a. Bagaimana pandangan hukum Islam dan UU No. 23 Tahun 2004 terhadap tindakan KDRT?
b. Bagaimana pengaturan hukuman menurut hukum pidana Islam dan UU No. 23 Tahun 2004 terhadap pelaku KDRT?

III. Metode Penulisan

Jenis penelitian yang digunakan penulis dalam penulisan ini adalah metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang terdiri dari deskripsi tentang masalah yang diteliti yaitu terkait tentang KDRT menurut Hukum Islam dan UU No. 23 Tahun 2004, berdasarkan bahan-bahan hukum tertulis. Penelitian ini dilakukan dengan cara mengkaji peraturan, buku-buku, literatur-literatur yang ada korelasi dengan judul penelitian ini.

---

[7] BBC. *Hari Perempuan Internasional 2018: Inses, kekerasan dunia maya, dan pembunuhan perempuan*. https://www.bbc.com/indonesia/trensosial-43317087, diakses pada tanggal 19 Juli 2018.

[8] Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan Tahun 2018. *Tergerusnya Ruang Aman Perempuan dalam Pusaran Politik Populisme*. hlm. 2. https://www.komnasperempuan.go.id/file/pdf_file/2018/SIARAN%20PERS%202018/Lembar%20Fakta%20Catahu%207%20Maret%202018.pdf, diakses pada tanggal 19 juli 2018.

IV. Pembahasan

A. KDRT menurut Perspektif Hukum Islam dan UU No. 23 Tahun 2004

Pendefinisian KDRT secara langsung dalam kitab suci Al-Quran dan Hadis memang tidak dapat ditemukan. Namun kedua sumber hukum Islam tersebut umumnya melarang perilaku kekerasan dan khususnya KDRT itu sendiri. Islam secara tegas melarang tindak kekerasan yang tertuang pada Surah Al-Ahzab ayat ke 58 yang berarti bahwa "Dan orang-orang yang menyakiti orang-orang mukmin laki-laki dan perempuan tanpa ada kesalahan yang mereka perbuat maka sungguh mereka telah memikul kebohongan dan dosa yang nyata".[9] Selain ayat-ayat dalam Alquran banyak hadis yang menjelaskan kondisi rumah tangga Nabi Muhammad yang memperlakukan para istri, anak dan keluarganya dengan sangat baik.[10]

Sebelum UU PKDRT diberlakukan, tindak KDRT adalah hal yang tabu untuk korban ungkapkan kepada orang-orang terdekat atau bahkan pihak yang berwenang karena dianggap sebagai aib keluarga. Permasalahan ini sering kali disembunyikan karena adanya salah anggapan bahwa KDRT masuk dalam lingkungan privasi dan bukan wilayah umum yang mudah dikonsumsi khalayak. Dengan lahirnya UU PKDRT, penjelasan KDRT, pihak yang dilibatkan, perlindungan terhadap korban, ketentuan pidana serta pokok-pokok bahasan lainnya menjadi jelas dan mudah untuk dipahami oleh masyarakat Indonesia sebagai hukum positif yang memiliki tujuan mulia.

Ketentuan UU PKDRT Pasal 1 angka 1 telah menjelaskan definisi terkait KDRT. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa KDRT adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Sehingga tindakan kekerasan yang terjadi dalam lingkup keluarga dengan diberlakukannya ketentuan UU PKDRT bermaksud untuk memberikan perlindungan terhadap korban KDRT serta memberi tindakan terhadap pelaku tindak pidana KDRT sesuai dengan ketentuan pidana pada Bab VIII UU PKDRT.

UU PKDRT juga menjelaskan lingkup rumah tangga yang dimaksud. Dengan pemahaman yang singkat, biasanya seseorang memandang bahwa rumah tangga hanya terdiri dari suami, istri dan anak. Sehingga menurut pemahaman umum kekerasan rumah tangga terjadi apabila korban adalah suami, istri, dan/atau anak dari keluarga yang bersangkutan. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU PKDRT lebih memperjelas bahwa kekerasan dalam lingkup rumah tangga tidak sebatas pada suami, istri dan anak saja, namun mencakup pula orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengannya baik karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, perwalian, serta orang yang bekerja membantu rumah tangga dengan ketentuan mereka menetap dalam rumah tangga

---

[9] Al Qur'an Tajwid & Terjemah, diterjemahkan oleh Tim Departemen Agama Republik Indonesia. (Bandung: CV Penerbit Diponegoro) 2012, Surat Al Ahzab (33) : 58.

[10] Rahmat , *Sejarah Hidup Muhammad Sirah Nabawiyah*, (Jakarta: Robbani Press, 2005), hal. 720.

tersebut. Yang dimaksud dengan anak dalam hal ini tidak sebatas pada anak kandung semata namun mencakup pula anak angkat apabila si keluarga menghendaki pengadopsian anak.

Menurut pendapat penulis, walau hukum Islam tidak mendefinisikan tentang kekerasan rumah tangga secara jelas, namun dari sumber hukum Alquran dan Hadis sudah tercakup makna dalam suatu perkawinan yang sakinah mawadah dan rahmah adalah membina rumah tangga yang jauh dari tindak kekerasan. Ketentuan dalam hukum Islam ini sejalan dengan apa yang dipaparkan dalam UU PKDRT yang mengatur tentang perlindungan dari kekerasan rumah tangga apabila terjadi KDRT adalah langkah yang patut untuk diapresiasi agar tujuan keadilan dan penghormatan hak asasi manusia dalam hal ini anggota keluarga dalam rumah tangga dapat terlaksana dengan baik.

B. Bentuk-Bentuk Tindakan Kekerasan dalam Hukum Pidana Islam dan UU No. 23 Tahun 2004

Surah Al-Maidah ayat 32 mengandung makna bahwa manusia harus memelihara kedamaian dan menjauhi tindak kekerasan untuk kemaslahatan hidup bersama. Oleh karena itu, kekerasan terkhusus pada pada paragraf sebelumnya yakni kekerasan fisik adalah tindakan yang tidak disukai oleh Allah dan merupakan dosa bagi pelaku tidak kekerasan. Ayat ini juga memiliki kolerasi dengan penelantaran rumah tangga yang akan dibahas oleh penulis pada lembaran selanjutnya. Korelasi yang dimaksud penulis termuat dalam frasa “Barangsiapa memelihara kehidupan seorang manusia, maka seakan-akan dia telah memelihara kehidupan semua manusia”. [11]

Sebagai hukum positif Indonesia yang dibentuk dengan melihat perkembangan tingkah laku masyarakat maka UU PKDRT tidak hanya mendefinisikan perilaku KDRT sebagai kekerasan fisik semata. Pada Pasal 5 Undang-Undang tersebut diuraikan lebih jelas terkait dengan perilaku kekerasan mana saja yang menjadi acuan terjadinya tindakan kekerasan dalam lingkup rumah tangga. Selain dari kekerasan fisik, UU PKDRT menyatakan bahwa kekerasan psikis, kekerasan seksual atau penelantaran rumah tangga merupakan kategori kekerasan yang apabila dilakukan salah satu pihak atau kedua belah pihak baginya dapat dijatuhi pidana.

Kekerasan fisik adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat terhadap korban tindak pidana KDRT.[12] Menurut pendapat penulis, rasa sakit berarti bahwa adanya perasaan tidak enak yang dialami oleh korban akibat dari kekerasan fisik yang dialaminya, sementara jatuh sakit diartikan sebagai keadaan yang membawa korban dalam keadaan tak berdaya dan perlu untuk dilakukan perawatan baginya. Terkait dengan luka berat, Pasal 90 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah menjelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan luka berat. Dalam pasal tersebut luka berat berarti jauh sakit

---

[11] Lihat Al Qur’an Tajwid & Terjemah, diterjemahkan oleh Tim Departemen Agama Republik Indonesia. (Bandung: CV Penerbit Diponegoro) 2012. Surat Al Maidah (5) : 32.

[12] Indonesia, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan KDRT, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 95, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4419, Pasal. 6.

atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau menimbulkan bahaya maut; tidak mampu terus-menerus menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian; kehilangan salah satu pancaindra; mendapat cacat berat; menderita sakit lumpuh; terganggunya daya pikir selama empat minggu lebih; atau gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan.

Menurut Pasal 7 UU PKDRT, kekerasan psikis adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang. Dengan kata lain kekerasan psikis adalah kekerasan yang berhubungan dengan psike. Psike dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai jiwa, sukma atau rohani. Sehingga kekerasan psikis dapat pula diartikan sebagai kekerasan yang menyerang jiwa, sukma atau rohani seorang korban tidak pidana KDRT. Sebagai contoh terjadinya kekerasan psikis dalam lingkup rumah tangga adalah adanya kalimat-kalimat yang tidak pantas untuk diucapkan yang mengakibatkan korban terusik dengan kalimat tersebut. Korelasi kalimat sebelumnya dapat kita lihat dalam berbagai referensi yang mengutip Hadis Riwayat At-Tirmidzi, Rasulullah *shallallahu 'alaihi wa sallam* bersabda "Sesungguhnya tidak ada sesuatu apapun yang paling berat ditimbang kebaikan seorang mu'min pada hari kiamat seperti akhlak yang mulia, dan sungguh-sungguh Allah membenci orang yang lisannya kotor dan kasar".[13]

Berbicara mengenai kekerasan psikis ada satu persoalan yang menarik untuk dibahas yakni mengenai *marital rape* yang diartikan sebagai perkosaan dalam pernikahan. Ihwal tersebut menjadi cakupan kekerasan seksual pula namun dalam hal ini penulis akan membahas dari perspektif kekerasan psikis. *Marital rape* merupakan paksaan untuk melakukan hubungan seksual yang terjadi pada hubungan suami istri, dimana pasangan dianggap sebagai pemenuhan nafsu semata dan tidak memperlakukan pasangan secara manusiawi pada saat melakukan hubungan seksual.[14] Sebagai contoh ketika seorang suami memaksa untuk melakukan hubungan seksual tanpa kerelaan istri maka ketidakrelaan tersebut seringkali tidak terekspresikan oleh sang istri karena ia merasa ketakukan dan trauma untuk berhubungan seksual akibat adanya pemaksaan hubungan seksual yang dapat mempengaruhi psikis pasangannya. Oleh sebab itu, penulis berpendapat bahwa *marital rape* bukan hanya bagian dari kekerasan seksual tetapi cakupan dari kekerasan psikis pula. Sehingga penting untuk menghargai keinginan dan keadaan pasangan sebelum melakukan hubungan seksual, agar tindakan pemerkosaan dalam perkawinan yang berdampak pada keadaan psikis pasangan dapat dihindarkan dan hubungan suami istri dapat berjalan harmonis.

Terkait dengan kekerasan seksual, penjelasan Pasal 8 UU PKDRT memberikan defisini bahwa kekerasan seksual adalah perbuatan berupa pemaksaan hubungan seksual, pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak wajar dan/atau tidak disukai, pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu. Berdasarkan definisi tersebut,

---

[13] Abu Bassam. *Larangan Berkata Kasar dan Kotor*. http://www.atturots.or.id/berita-larangan-berkata-kasar-dan-kotor.html, diakses pada tanggal 18 Agustus 2018.

[14] Titin Samsudin, *Marital Rape Sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, "Jurnal Al-Ulum", Vol. 10, No. 2, 2010, 339-354, hal. 340-341.

penulis berpendapat bahwa definisi yang dikemukakan pembuat undang-undang secara garis besar telah memberikan perlindungan bagi rumah tangga agar tindakan-tindakan kekerasan seksual dapat dicegah. Walaupun hubungan seksual dalam rumah tangga adalah hal yang lumrah, namun apabila terjadi tindak kekerasan atau bahkan terdapat tujuan komersial di dalamnya, penulis berpendapat bahwa pemberian pidana terhadap pelaku kekerasan seksual merupakan langkah yang tepat. Karena tak jarang seorang kepala rumah tangga memperdagangkan istri atau bahkan anaknya kepada orang lain dan tak jarang pula ia melakukan pelecehan terhadap orang yang bekerja membantu rumah tangganya, begitu pun sebaliknya.

Dari Abu Hurairah, Nabi *shallallahu 'alaihi wa sallam* bersabda "Apabila laki-laki mengajak istrinya ke tempat tidurnya kemudian ia menolak untuk datang lalu laki-laki itu tidur semalam dalam keadaan marah kepadanya, maka ia dilaknat oleh Malaikat sampai subuh" (HR. Ahmad, Bukhari dan Muslim).[15] Melihat hadis tersebut secara kasat mata tanpa mengkajinya lebih dalam akan menimbulkan pandangan bahwa seorang istri harus memenuhi keinginan seksual pasangannya tanpa penolakan apapun. Pemahaman terhadap nash al-Quran dan hadis yang selama ini dianggap sebagai dasar suami boleh memaksa istri berhubungan seksual dalam perilaku marital rape, pemahaman itu tidak relevan dengan tujuan syariah. Hasil penetapan hukum Islam dengan metode *maqasid syari'ah* (sadd az-zari'ah) tidak menghalalkan *marital rape*, karena *maqasid syari'ah* menjaga jiwa seorang dari kemudaratan.[16]

Larangan untuk penelantaran rumah tangga juga dimuat dalam UU PKDRT. Penelantaran dimaksud apabila pelaku tidak memberikan kehidupan, perawatan atau pemeliharaan yang layak bagi anggota rumah tangga. Membatasi anggota rumah tangga untuk melakukan pekerjaan sehingga ia bergantung pada dirinya dan berada di bawah kendali orang tersebut merupakan bagian dari penelantaran pula.

C. Penerapan Hukum Pidana Islam terhadap Pelaku KDRT

Dalam hukum Islam dikenal dua istilah *Jinayah* atau *Jarimah* yaitu tindak pidana di dalam hukum Islam berupa larangan-larangan hukum yang diancam oleh Allah. Larangan hukum yang berarti melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan yang suatu perbuatan yang tidak diperintahkan.[17] Dengan demikian, suatu tindak pidana adalah tindak pidana hanya jika merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh syariah. Dengan kata lain, melakukan secara aktif (*commission*) atau melakukan secara pasif (*ommission*) suatu perbuatan yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syariah adalah tindak pidana.[18]

---

[15] Mu'ammal Hamidy, *et. al, "Terjemahan Nailul Authar: Himpunan Hadist-Hadist Hukum Jilid 5"*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1993), hal. 2289.

[16] Lihat Muhammad Anhar, " Tindakan Marital Rape dalam Keluarga Menurut Hukum Islam dan Hukum Nasional", (Skripsi, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2017).

[17] Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Cet.3, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hal. 5.

[18] Topo Santoso. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Ed. 1. Cet. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hal. 108

Berdasarkan pemahaman melalui Undang-Undang tersebut, maka kekerasan yang dapat terjadi dalam rumah tangga tidak hanya kekerasan fisik, tetapi terdapat kekerasan seksual, psikologis, dan penelantaran rumah tangga. Tentang KDRT dengan berbagai jenis, bentuk dan nama yang telah di identifikasi pengaruhnya terhadap fisik dan psikis, maka sanksi hukumannya dikategorikan ke dalam Penganiayan terhadap jiwa dan anggota tubuh manusia, yang secara tegas dan keras dilarang oleh Allah dan Rasul-Nya. Dalam pembagian macam-macam jinayah atau jarimah, menurut para ahli hukum Islam dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu: *hudud*, *qisas*, dan *ta'zir*.[19]

Ketentuan antara kekerasan yang dilakukan dalam pidana Islam terkait KDRT dengan pidana lainnya memiliki persamaan yaitu perbuatan yang dapat menyebabkan korban mengalami luka pada anggota tubuh maupun kematian yang disebabkan oleh penganiayaan yang dilakukan oleh seseorang termasuk jarimah *qisas* dan ketentuan lainnya termasuk dalam jarimah *ta'zir*. Yang membedakan hanya ruang lingkupnya saja, KDRT merupakan kekerasan yang terjadi dalam lingkup rumah tangga dan pelaku serta korban termasuk bagian dari rumah tangga tersebut. Berbeda dengan ruang lingkup kekerasan dalam pidana lainnya yang cukup luas dan tidak terbatas serta pelaku dan korban yang tidak dapat diketahui asalnya.

a. Jarimah *Qisas*

Hukuman *qisas* adalah hukuman yang telah ditentukan batasnya, yang merupakan hak Allah dan Hak Insani (manusia). Mengenai definisi KDRT menurut Hukum Positif di Indonesia dan menurut Hukum Islam memiliki persamaan dengan memberikan pengertian bahwa kekerasan yang terjadi dalam lingkup rumah tangga dapat menyebabkan korban mengalami luka pada anggota tubuh maupun kematian yang disebabkan oleh penganiayaan yang dilakukan oleh seseorang dalam rumah tangga. Hukuman terhadap kekerasan dalam hukum pidana Islam terdapat 2 jenis, yaitu *qisas* dan *diyat*. *Qisas* adalah hukuman yang menerapkan keadilan sebagai pembalasan yang seimbang, maka kehilangan jiwa harus dibalas dengan jiwa.[20] Selain itu mengenai *diyat* merupakan hukuman kepada pelaku tindak pidana dengan membayar denda.

Jarimah *qisas* merupakan kejahatan yang berfokus terhadap keutuhan tubuh manusia, khususnya jiwa maupun anggota tubuh, sengaja atau tidak sengaja. Kategori yang termasuk jarimah *qisas* yaitu, pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan karena kealpaan, penganiayaan dengan sengaja maupun karena kelalaian yang menimbulkan luka/sakit.[21]

Al-Qur'an menjelaskan tentang hukuman *qisas* dalam QS. Al-Maidah ayat 45, yang artinya:

> "Kami telah menetapkan bagi mereka di dalamnya (Taurat) bahwa nyawa dibalas dengan nyawa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga

---

[19] *Ibid*. hal. 116.

[20] Wismar 'Ain Marzuki, et. al, *"Aspek Pidana dalam Hukum Islam"*, (Jakarta: Cintya Press, 2005), hal. 157.

[21] Topo Santoso. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*., hal. 118.

dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka pun ada *qisas*nya (balasan yang sama). Barang siapa yang melepaskan hak (*qishash*) nya, maka itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itulah orang-orang zalim."[22]

Dari penjelasan firman Allah dimatas maka jelas sekali Islam memandang bahwa orang yang melakukan penganiayaan atau pelukaan terhadap jiwa maupun anggota tubuh manusia lainnya dapat dikenakan hukuman yang setimpal dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku terhadap korban yaitu dengan hukuman *qisas*.

KDRT yang sering terjadi ialah kekerasan fisik, hal ini berkaitan dengan adanya penganiayaan yang dilakukan oleh suami terhadap istri, ayah terhadap anak, ibu terhadap anak dan sebaliknya. Penganiayaan dalam hukum Islam termasuk bagian dari jarimah *qisas* yang dapat terbagi atas penganiayaan sengaja dan penganiayaan tidak sengaja. Dapat dipandang sebagai tindak pidana atau jarimah jika mengandung unsur-unsur yang telah terpenuhi berupa unsur umum jarimah dan unsur khusus jarimah. Pertama dapat dihukum jika memenuhi unsur-unsur yaitu: unsur formal, yakni telah ada aturannya, kemudian ada unsur perbuatannya dan terakhir ada pelakunya, termasuk unsur umum jarimah.[23]

Berkaitan dengan kekerasan yang dilakukan dalam lingkup rumah tangga, perlu adanya unsur khusus dalam jarimah seperti unsur kekerasan fisik, psikis, seksual dan penelantaran rumah tangga. Mengenai kekerasan fisik dapat dikaitkan dengan adanya penganiayaan, baik penganiayaan sengaja maupun penganiayaan tidak sengaja. Contohnya seorang ayah tiri telah menganiaya anak perempuan yang masih berusia balita sehingga mengakibatkan luka memar dibagian wajah karena dipukul oleh pelaku.[24] Maka, pelaku (ayah tiri) telah melakukan penganiayaan dengan sengaja terhadap korban (anak perempuan) dalam lingkup rumah tangga dan dapat dihukum dengan *qisas* berdasarkan QS. Al-Maidah ayat 45. Hukuman yang dikenakan harus sama dengan perbuatan pelaku yang sudah dilakukan terhadap korban.

Jika dalam kasus penganiayaan yang tidak menimbulkan pelukaan maupun adanya cacat yang oleh sebab tertentu tidak dikenakan hukuman *qisas*. Maka, diperlukan adanya pembayaran *diyat* (denda) terhadap korban. Ketika hukuman *qisas* tidak dapat diterapkan, maka kewajiban membayar *diyat* merupakan bentuk perlindungan kepada korban kejahatan, Selain itu, merupakan bentuk pidana pengganti karena asas ajaran pemaaf yang dianjurkan atau ditekankan dalam Al-Quran dan sunnah.[25]

---

[22] Al Qur'an Tajwid & Terjemah, Surat Al Maidah (5) : 45.

[23] Wismar 'Ain Marzuki, et. al, *"Aspek Pidana dalam Hukum Islam"*, (Jakarta: Cintya Press. 2005), hal. 2.

[24] Nur Fauziah. *Ke Polisi, Ayah tiri aniaya balita di Depok ngaku cuma menyentil hidung*. https://www.merdeka.com/peristiwa/ke-polisi-ayah-tiri-aniaya-balita-di-depok-ngaku-cuma-menyentil-hidung.html, diakses pada tanggal 19 Juli 2018.

[25] Didi Sukardi, *Kajian Kekerasan Rumah Tangga Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*, "Mahkamah", Vol. 9 No. 1, 2015, 41-49, hal. 47.

Terhadap nusyuz istri terjadi karena istri telah meninggikan dirinya terhadap suami yang artinya istri tidak patuh dan tidak taat kepada suami. Dalam hal ini, suami harus bertindak bijaksana ketika menghadapi *nusyuz* istri. Hal yang harus dilakukan pertama dengan cara menasihati. Jika masih nusyuz, maka dilakukan langkah kedua yaitu tidak memberikan nafkah batin kepadanya. Dan langkah terakhir jika masih nusyuz, maka suami memisahkan istri dari tempat tidur suami, namun masih dalam satu rumah. Tetapi, istri masih *nusyuz* juga maka suami boleh memukul istrinya, namun tidak boleh sembarangan, pukulan yang dilakukan hanyalah pukulan yang sifatnya ancaman belaka, dan tidak boleh melukai.[26] Arti kata memukul sering salah diartikan oleh sebagian besar para suami, hal ini yang menyebabkan sering terjadinya kekerasan yang dilakukan oleh suami dan perbuatan kekerasan fisik terhadap istri termasuk dalam perbuatan jarimah.[27]

Nusyuz suami mengandung arti luas yaitu segala sesuatu yang dapat disebut menggauli istrinya dengan cara buruk seperti berlaku kasar, menyakiti fisik dan mental istri, tidak melakukan hubungan badan dalam jangka waktu tertentu yang sangat lama dan tindakan lain yang bertentangan dengan asas pergaulan baik antara suami dan Istri.[28] Dalam Alquran menjelaskan tentang *nusyuz* suami dalam QS. An-Nisa ayat 128, yang artinya:

> *"Dan ketika seorang perempuan khawatir suaminya akan nusyuz atau bersikap tidak acuh, maka keduanya dapat mengadakan perdamaian yang sebenarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu memperbaiki (pergaulan dengan istrimu) dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap acuh tak acuh), maka Sungguh, Allah Maha teliti terhadap apa yang kamu kerjakan."*[29]

Jadi nusyuz pun dapat dilakukan oleh suami, seperti penduharkaan suami kepada Allah karena meninggalkan kewajibannya terhadap istrinya baik secara materil maupun non materil. Nusyuz suami ialah bersikap keras terhadap istrinya, tidak mau menggaulinya dan tidak memberikan hak kepada istrinya. Maka, ketika suami meninggalkan kewajibannya dan istrinya sudah memberikan nasihat untuk mengingatkan suami. Kemudian, berdasarkan QS. An Nisa ayat 128 menganjurkan perdamaian, istri diminta untuk bersabar menghadapi suami yang sedang *nusyuz*.

b. Jarimah *Ta'zir*

Secara etimologis kata *ta'zir* adalah berasal dari kata kerja *azar* yang berarti mencegah, respek dan memperbaiki. Dalam literatur hukum Islam *ta'zir* menunjukkan hukuman yang mencegah kejahatan yang akan terjadi dan

---

[26] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2011), hal. 192.

[27] Abdul Aziz, *Islam dan KDRT*, "Kordinat", Vol. XVI, No. 1, 2017, 159-176, hal. 172.

[28] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, hal. 193.

[29] Al Qur'an Tajwid & Terjemah, Surat An Nisa (4) : 128.

memperbaiki kejahatan tersebut. Menurut Ibn Farhun mencoba mendefinisikan tujuan *ta'zir* adalah hukuman yang disipliner, perbaikan dan pencegahan. Definisi ini menunjukkan bahwa dua aspek perbaikan dan pencegahan menyatu.[30] Sehingga, hukuman *ta'zir* bersifat edukatif yang ditentukan oleh hakim atas pelaku tindak pidana yang hukumnya belum ditentukan dalam syariah.[31]

Mengenai KDRT yaitu kekerasan terhadap psikis, seksual dan penelantaran rumah tangga. Dalam hukum *qisas* tidak ada mengenai hal tersebut, maka diperbolehkan menggunakan hukuman *ta'zir* terhadap pelaku. Tujuan hukuman *ta'zir* sesuai penjelasan Ibn Farhun bahwa kekerasan psikis, seksual maupun terhadap penelantaran rumah tangga perlu hukuman displiner, perbaikan dan pencegahan dalam masyarakat khususnya dalam lingkup rumah tangga. Berkaitan dengan hukum positif di Indonesia, maka pelaku dapat dihukum dengan pidana penjara yang diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 2004 (UU PKDRT).

Mengingat tujuan utama dari peradilan adalah menemukan keadilan. Untuk itu, sejumlah prosedur diletakkan guna membantu *qadhi* dan untuk menyediakan sarana sebagai tugas yudisial.[32] Mengenai prosedur yang berkaitan dengan bentuk konkrit *ta'zir* dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku KDRT sesuai ketentuan yang diatur dalam Pasal 44-49 UU PKDRT. Dalam proses penjatuhan pidana, hakim dapat menjatuhkan pidana tambahan berupa pembatasan gerak pelaku baik yang bertujuan untuk menjauhkan pelaku dari korban dalam jarak dan waktu tertentu, maupun pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku serta penetapan pelaku mengikuti program konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu.[33] Tindak pidana kekerasan fisik, kekerasan psikis maupun kekerasan seksual sebagaimana diatur dalam Pasal 51-53 UU PKDRT merupakan delik aduan. Sehingga, tujuan pemidanaan merupakan suatu proses pengajaran dan pencegahan serta mengingat pencegahan tujuan dari ditegakkannya hukum untuk menjaga dan menunjukkan kemaslahatan, kebaikan dan kesejahteraan masyarakat.

V. Penutup

Dari hasil kajian di atas penulis memberikan kesimpulan dan saran-saran yang diharapkan dapat dilaksanakan oleh pihak-pihak terkait.

A. Kesimpulan

1. Hukum Islam tidak memberikan definisi yang tegas terkait dengan tindakan KDRT, tetapi dalam Al-Qur'an Surah Al-Ahzab ayat 58 melarang perilaku kekerasan dan khususnya KDRT itu sendiri. Berlakunya UU PKDRT, mengenai penjelasan KDRT, pihak yang terlibat, perlindungan terhadap korban, ketentuan pidana serta pokok-pokok bahasan lainnya menjadi jelas dan mudah untuk dipahami oleh masyarakat Indonesia.

---

[30] Wismar 'Ain Marzuki, et. al. *Aspek Pidana dalam Hukum Islam*, hal. 167.

[31] Anwarullah, *The Criminal Law of Islam*, (Kuala Lumpur: A.S. Noordeen, 1997), hlm. 229.

[32] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syari'at Islam dalam Wacana dan Agenda*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hal. 54.

[33] Indonesia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, Pasal. 50.

2. Ketentuan hukuman terhadap pelaku tindak KDRT menurut hukum pidana Islam termasuk jarimah *qisas* dan jarimah *ta'zir*. Terjadinya kekerasan fisik pada umumnya disebabkan dari perilaku *nusyuz* yang dilakukan oleh suami atau istri dan mengakibatkan penelantaran dalam rumah tangga. Selain itu, adanya perkosaan dalam pernikahan atau *marital rape* yang menyebabkan terjadinya kekerasan seksual bahkan kekerasan psikis yang dirasakan oleh korban. Untuk itu penerapan jarimah *qisas* berlaku terhadap kekerasan fisik. Jarimah *qisas* mengenal adanya hukuman *qisas* dan hukuman *diyat*. Adapun kekerasan seksual, psikis dan penelantaran rumah tangga berlaku ketentuan jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan UU PKDRT yaitu ketentuan pidana terhadap hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak KDRT.

B. Saran

1. Dengan berlakunya UU PKDRT di Indonesia, diharapkan masyarakat semakin memahami bentuk-bentuk tindak KDRT dan melakukan pencegahan KDRT.
2. Pemerintah perlu melakukan sosialisasi kepada masyarakat mengenai pencegahan dan mengatasi masalah yang terjadi dalam rumah tangga serta memberikan perlindungan terhadap korban.
3. Berbagai pihak perlu membantu para korban KDRT untuk menumbuhkan rasa keberanian melapor kepada pihak kepolisian.
4. Perlu ada peran efektif masyarakat serta aparat penegak hukum secara optimal dalam mengatasi tindak pidana KDRT.

Daftar Pustaka

Kitab Suci

Al Qur'an Tajwid & Terjemah. diterjemahkan oleh Tim Departemen Agama Republik Indonesia. Bandung: CV Penerbit Diponegoro. 2012.

Buku

Anwarullah. *The Criminal Law of Islam*. Kuala Lumpur: A.S. Noordeen, 1997.

Djubaedah, Neng, Sulaikin Lubis, Farida Prihatini. *Hukum perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Publisher, Hecca, 2005.

Hamidy, Mu'ammal., *et. al*. *Terjemahan Nailul Authar: Himpunan Hadist-Hadist Hukum*. Jilid 5. Surabaya: PT Bina Ilmu, 1993.

Hanafi, Ahmad. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Cet.3. Jakarta: Bulan Bintang, 1986.

Marzuki, Wismar 'Ain, *et. al*. Aspek Pidana dalam Hukum Islam. Jakarta: Cintya Press, 2005.

Moleong, Lexy, J, *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2004.

Santoso, Topo. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Ed. 1. Cet. 1. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.

-------. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syari'at Islam Dalam Wacana dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press, 2003.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2007.

Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana, 2011.

Thalib, Sayuti**.** *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta: UI Press, 1986.

Tim Penyusun, *Panduan Penulisan Tugas Akhir*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2016.

Jurnal dan Tugas Akhir

Anhar, Muhammad. " Tindakan Marital Rape dalam Keluarga Menurut Hukum Islam dan Hukum Nasional". Skripsi, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2017.

Aziz, Abdul. "*Islam dan KDRT"*, Kordinat, Vol. XVI No, 1, 2017, 159-176: 172.

Sukardi, Didi. *"Kajian Kekerasan Rumah Tangga Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif"*, Mahkamah, Vol. 9, No. 1, 2015, 41-49: 47.

Samsudin, Titin. *"Marital Rape Sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia"*, Jurnal Al-Ulum, Vol. 10, No. 2, 2010, 339-354: 340-341.

Website

Abu Bassam. Larangan Berkata Kasar dan Kotor. http://www.atturots.or.id/berita-larangan-berkata-kasar-dan-kotor.html, diakses pada tanggal 18 Agustus 2018.

BBC. Hari Perempuan Internasional 2018: Inses, kekerasan dunia maya, dan pembunuhan perempuan. https://www.bbc.com/indonesia/trensosial-43317087, diakses pada tanggal 19 Juli 2018.

Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan Tahun 2018. Tergerusnya Ruang Aman Perempuan dalam Pusaran Politik Populisme. https://www.komnasperempuan.go.id/file/pdf_file/2018/SIARAN%20PERS%202018/Lembar%20Fakta%20Catahu%207%20Maret%202018.pdf, diakses pada tanggal 19 Juli 2018.

Nur Fauziah. Ke Polisi, Ayah tiri aniaya balita di Depok ngaku cuma menyentil hidung. https://www.merdeka.com/peristiwa/ke-polisi-ayah-tiri-aniaya-balita-di-depok-ngaku-cuma-menyentil-hidung.html, diakses pada tanggal 19 Juli 2018.

Peraturan

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1974 Nomor 1, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3019.

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan KDRT*, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 95, dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4419.

Indonesia. *Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam*.

PERKEMBANGAN TERBARU TENTANG PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE INTERNASIONAL DI PENGADILAN INDONESIA

Mutiara Hikmah

ABSTRAK

Indonesia mendapat julukan unfriendly country *terhadap pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Hal ini disebabkan oleh adanya beberapa putusan arbitrase internasional yang ditolak atau dibatalkan di hadapan pengadilan Indonesia. Keadaan ini terjadi baik sebelum berlakunya Undang-Undang Arbitrase, maupun setelah adanya Undang-Undang. Pasal 66 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menetapkan lima syarat dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia. Kelima syarat tersebut antara lain, memenuhi syarat resiprositas, memenuhi ruang lingkup hukum dagang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, memperoleh eksekuatur dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dan diajukan ke Mahkamah Agung apabila salah satu pihak dalam Perjanjian arbitrase adalah Pemerintah RI. Artikel ini akan menguji kelima syarat tersebut dengan menganalisis putusan-putusan pengadilan yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional sejak berlakunya UU Arbitrase tahun 1999. Analisis dilakukan dengan menggunakan metode penulisan studi dokumen dan metode studi terhadap kasus-kasus arbitrase internasional di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.*

Kata Kunci: *Arbitration, International Arbitration awards, court and enforcement.*

I. PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang

Suatu ciri khas dalam perkembangan hubungan perdagangan internasional dewasa ini semakin lama semakin erat sehingga batas-batas antara negara sudah tidak mempunyai arti sama sekali. Dengan sendirinya sengketa yang mempunyai aspek internasional bertambah banyak frekuensinya. Suatu sengketa yang menyangkut transaksi internasional dapat diajukan ke muka pengadilan suatu negara, sedangkan salah satu pihaknya berada di negara lain, saksi-saksi bertempat tinggal dalam negara lain lagi dan akhirnya hukum yang akan dipergunakan juga berasal dari negara lain.

Untuk mempermudah penyelesaian sengketa yang bersifat internasional melalui pengadilan telah diusahakan cara untuk mengatasi perbedaan dalam prosedur karena adanya perbedaan dalam sistem hukum. Antara lain pada akhir abad 19 di Eropa dan Amerika Latin, yaitu pada tahun 1889 di Montavideo, *South American Conference on Private International Law* yang pertama telah menghasilkan suatu *"Convention on Procedural Law"* yang ditandatangani oleh Negara Argentina, Bolivia, Brazil, Chili, Paraguay, Peru, Uruguay. Kurang lebih 4 tahun kemudian Konverensi Den Haag pertama *On Private International Law* diadakan dan dalam tahun 1904 Konverensi Den Haag ke empat menghasilkan *Convention On Civil Procedure* tanggal 17 Juli 1905 yang isinya mengkoordinasi

hubungan judisial antara Negara-negara di Eropa. Sekarang Konverensi Den Haag ini (ke-9) telah menghasilkan *Convention Abolishing the Requirement of Legalization For Foreign Public Documents*, sedangkan konferensi Den Haag ke-10 telah menghasilkan *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extra Judicial Documents*[1].

Juga dalam bidang arbitrase, dunia perdagangan telah merasakan adanya kebutuhan untuk menetralisir dan menghapuskan halangan dan hambatan bagi penyelesaian sengketa dengan arbitrase. Dibandingkan dengan usaha harmonisasi penyelesaian sengketa yang bersifat internasional melalui pengadilan, maka harmonisasi dari pada prosedur arbitrase (melalui arbitrase) akan lebih mudah oleh karena arbitrase didasarkan atas kehendak para pihak untuk secara sukarela menyerahkan penyelesaian sengkata kepada keputusan pihak ke tiga dengan maksud untuk mencapai penyelesaian yang lebih cepat dari pada penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Perbedaan dalam memberikan keputusan ialah bahwa badan arbitrase ini tidak memberikan perantaranya secara permanen dan bekerja atas dasar undang-undang yang telah menciptakan secara tradisional kaidah hukum acara dan materiil.

Badan arbitrase bersifat temporer yang dibentuk untuk tiap sengketa yang terjadi. Disamping itu, pada umumnya badan arbitrase tidak mementingkan pertimbangan dari keputusannya, juga biasanya keputusan arbitrase tidak dapat ditinjau kembali oleh pengadilan mengenai kesalahan baik yang menyangkut penemuan fakta maupun yang menyangkut segi hukum yang berlaku. Di sinilah letaknya perbedaan yang terbesar dengan keputusan pengadilan, karena kaidah hukum yang merupakan bahan yang bersifat *ad informandum (minor role)* dalam keputusan badan arbitrase. Bagian yang penting disini ialah adanya *meeting of minds* dan bukan *issues of facts* atau *issues of law*. Dengan demikian hambatan dan halangan dalam penyelesaian sengketa ini melalui badan arbitrase bukan semata atau terutama disebabkan karena perbedaan dari sistem hukum dari masing-masing negara yang menjadi pihak dalam sengketa tersebut. Hambatan dan halangan ini biasanya terjadi karena kelalaian salah satu pihak untuk menunjuk seorang juru penengah atau ketidak patutan dalam beracara dan sebagainya[2].

Kenyataan seperti yang diuraikan diatas telah memberikan dorongan untuk mencari penyelesaiannya kearah pembentukan badan arbitrase yang telah diorganisir. Oleh organisasi dagang ini diusahakan untuk memberikan fasilitas bagi penggunaan arbitrase seperti *rules of procedures* yang telah ditetapkan lebih dulu, *panel of experts* dari mana dapat dipilih para wasitnya dan penyelesaian mengenai hal lain yang selalu dapat timbul dalam suatu arbitrase khususnya kalau salah satu pihak tidak bersedia untuk mengikuti acara yang ditetapkan. Dapat dimengerti bahwa organisasi atau badan pengusaha ini mempunyai peranan penting dalam menyelenggarakan dan mengawasi jalannya arbitrase dalam bidang industry atau perdagangan yang diwakilinya. Melalui bentuk ini kemudian timbul apa yang disebut *institutional arbitration* dengan peranan yang lebih luas lagi

---

[1] Z. Asikin Kusumah Atmadja, *"Arbitrase Perdagangan Internasional",* PRISMA, tahun II No. 6/1973, Jakarta 5 November 1973, hal. 60.

[2] *Ibid.*

yaitu harmonisasi yang kemudian bahkan akan menjadi standarisasi dari pada *"arbitration law, procedure and practice"*[3].

Walaupun lembaga arbitrase tidak memiliki kewenangan dalam mengeksekusi putusannya, namun di kebanyakan negara forum arbitrase masih popular di kalangan pelaku usaha. Yang menjadi hambatan utama pada umumnya terletak pada pengadilan negara setempat. Untuk mengatasi hambatan-hambatan pada pelaksanaan putusan arbitrase yang melintasi negara-negara, pada tahun 1958 Perserikatan Bangsa-Bangsa berinisiatif untuk membentuk Konvensi New York 1958 yang mengatur tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Dengan tergabungnya negara-negara dalam Konvensi ini, diharapkan sudah tidak ada lagi hambatan dalam pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Sejak berlakunya Konvensi New York 1958, diharapkan sudah tidak ada lagi kendala-kendala di negara-negara peserta konvensi dalam pelksanaan putusan arbitrase internasional.

Dari latar belakang kondisi tersebut, terdapat beberapa perumusan masalah dalam penulisan artikel ini, antara lain:

(1) Mengapa Forum arbitrase lebih popular dibandingkan dengan mekanisme lain dalam menyelesaikan sengketa?
(2) Bagaimana pengertian putusan arbitrase internasional menurut peraturan yang ada baik nasional maupun internasional?
(3) Apa yang menjadi syarat-syarat menurut Undang-Undang untuk dapat dilaksanakannya putusan arbitrase internasional di Pengadilan Indonesia?

II. Pembahasan

II.1. Arbitrase Sebagai Pilihan Forum dalam Kontrak Dagang Internasional

Forum arbitrase merupakan langkah populer yang diambil oleh pelaku usaha dalam berbagai negara dalam menyelesaikan sengketa-sengketa perdagangan internasional. Banyak pelaku usaha, terutama pengusaha asing lebih memilih jalur arbitrase dibandingkan jalur litigasi (proses beracara di Pengadilan). Sebagian besar pelaku usaha lebih suka menyelesaikan sengketa yang timbul di antara mereka melalui jalur arbitrase daripada jalur pengadilan karena beberapa alasan. **Pertama**, pengusaha asing menganggap sistem hukum dan forum pengadilan setempat merupakan hal yang asing bagi mereka[4]. **Kedua,** pengusaha-pengusaha negara maju beranggapan hakim-hakim negara berkembang tidak menguasai sengketa-sengketa dagang yang melibatkan hubungan dagang dan keuangan internasional yang cukup rumit[5]. **Ketiga,** pengusaha-pengusaha negara maju beranggapan penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan akan memakan waktu yang lama dan biaya yang besar, karena proses pengadilan yang panjang

---

[3] *Ibid.*

[4] Jahan P. Raisi, *" Arbitrating in Thailand*",*Hastings International & Comparative Law Revieuw,* Vol.16 (1992): 101-102, dalam Erman Rajagukguk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan,* Jakarta: Chandra Pratama, 2001: 1.

[5] William F.Fox, JR, *International Commercial Agreements*, Den Haag, Kluwer Law International, 1992: 238, dalam Erman Rajagukguk, *ibid.*

dari tingkat pertama sampai dengan tingkat Mahkamah Agung[6]. **Keempat**, pengusaha-pengusaha asing beranggapan bahwa pengadilan setempat akan bersikap subjektif kepada mereka, karena sengketa diperiksa dan diadili berdasarkan hukum dan hakim negara lain, bukan dari negara mereka[7]. **Kelima,** penyelesaian sengketa melalui arbitrase dianggap dapat melahirkan keputusan yang kompromistis, yang dapat diterima oleh kedua pihak yang bersengketa[8]. **Keenam,** penyelesaian sengketa melalui arbitrase tertutup sifatnya, sehingga tidak ada publikasi mengenai sengketa yang timbul. Publikasi mengenai sengketa dagang, merupakan sesuatu yang tidak disukai oleh para pengusaha[9].

Menurut Tinneke L.T. Longdong, pemilihan forum arbitrase ini sangat menjanjikan dalam dalam menyelesaikan sengketa bisnis yang berunsurkan luar negeri/asing (*foreign elements*). Terutama dalam hubungan dengan perjanjian /kontrak dagang yang menyangkut sistem hukum berbagai negara, yaitu dalam arti (1) penyelesaian sengketa lebih cepat, ringan biaya tanpa publisitas, (2) arbiter yang kompeten yang memiliki pengetahuan yang khusus, (3) menghindarkan berlakunya sistem hukum yang tidak dikenal/asing baginya, (4) pelaksanaan putusan arbitrase secara sukarela[10].

Menurut pendapat sarjana lain, alasan pelaku usaha memilih forum arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdagangan, adalah: Pertama, adanya kebebasan, kepercayaan dan keamanan, yakni arbitrase pada umumnya menarik bagi pedagang, pengusaha, dan investor sebab memberikan kebebasan dan otonomi yang sangat luas kepada para pihak. Kedua, keahlian (experties) para arbiter mengenai persoalan yang disengketakan, artinya para pihak yang bersengketa memiliki kepercayaan yang lebih besar dibandingkan apabila perkara tersebut diselesaikan di pengadilan. Ketiga, cepat dan hemat biaya, karena dalam proses arbitrase tidak terlalu formal sehingga mekanismenya lebih fleksibel. Keempat, bersifat rahasia karena persidangan arbitrase bersifat tertutup dan tidak berlaku untuk umum. Kelima, pertimbangan putusan arbitrase lebih bersifat privat. Keenam, kecenderungan yang modern, yakni dalam dunia perdagangan internasional kecenderungan yang terlihat adalah liberalisasi peraturan/perundang-undangan arbitrase untuk lebih mendorong penggunaan arbitrase daripada penyelesaian sengketa bisnis melalui pengadilan. Ketujuh, putusan arbitrase bersifat *final dan binding* (terakhir dan mengikat)[11].

---

[6] Heather R. Evans, *"The Non Arbitability of Subject Matter Defense to Enforcement at Foreign Arbitral Awards in United States Federal Court", International Law and Politics*, Vol. 21 (1989): 330, dalam Erman Rajagukguk, *ibid*.

[7] Alan Redfern and Martin Hunter, *The Freshfield Guide to Arbitration and ADR Clauses in International Contracts*, Deventer: Kluwer Law, 1993: 20.

[8] M.C.W.Pinto, "*Structure, Process, Outcome: Thoughts on the "Essence" of International Arbitration", Leiden Journal of International Law*, Vol. 6, No.2, August, 1993: 243, dalam Erman Rajagukguk, *ibid*.

[9] Stephen R. Bond, "How to draft an ICC Arbitration Clause (Revisited)", ICSID Review Foreign Investment Law Journal, (1992) : 155. Micheal Collins Q.C. "Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings", *Texas International Law Journal*, Vol. 30 (1995): 126, dalam Erman Rajagukguk, *ibid*., hal. 3.

[10] Tinneke L.T. Longdong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*, cetakan pertama, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998: 43.

[11] Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan.* Jakarta: Tatanusa, 2004: 77.

Dari sekian banyak kelebihan forum arbitrase di atas, dalam prakteknya kadang kala tidak sesuai dengan harapan. Pada kenyataannya, di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat dari pada proses melalui lembaga arbitrase. Satu-satunya kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiaannya karena putusannya tidak dipublikasikan. Faktor inilah yang membuat penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada proses berperkara di pengadilan, terutama untuk kontrak bisnis dalam perdagangan internasional[12].

Selain kelebihan-kelebihan forum arbitrase yang telah diuraikan di atas, ternyata masih terdapat beberapa kelemahan-kelemahan yang dijumpai dalam memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa, salah satunya adalah mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusannya. Dewasa ini di banyak negara, masalah pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase internasional masih menjadi soal yang sulit[13]. Hal ini dikarenakan pihak yang kalah dalam berperkara, pada umumnya masih melakukan upaya perlawanan agar putusan arbitrase tidak dilaksanakan.

Dalam prakteknya, pelaksanaan putusan arbitrase tidak berbanding lurus dengan anggapan bahwa arbitrase adalah alternatif terbaik dalam menyelesaikan sengketa. Banyak terjadi berbagai macam kendala yang justru datang dari para pihak. Padahal pilihan forum arbitrase dalam suatu kontrak perdagangan internsional dibuat secara tegas berdasarkan persetujuan para pihak, seharusnya dapat dilaksanakan dengan itikad baik[14]. Selain itu, sikap hakim atau pengadilan dimana *enforcing country* berada kadangkala tidak kondusif untuk mendukung pelaksanaan putusan arbitrase internasional.

II.2. Putusan Arbitrase Internasional Menurut Ketentuan Hukum Nasional dan Internasional

II.2. a. Putusan Arbitrase Internasional Berdasarkan UU Arbitrase

UU Arbitrase di dalam Pasal 1 ayat (9) memberikan definisi putusan arbitrase internasional yaitu[15]:

" Putusan arbitrase internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbitrator perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbitrator perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai putusan arbitrase internasional".

---

[12] Peraturan & Prosedur Peradilan BANI, cetakan pertama, Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2004: 72.

[13] Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Suatu Pengantar)*, cetakan pertama, Jakarta: Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, 2002: 241.

[14] Andriani Nurdin, "Pengakuan Dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional", makalah yang disampaikan pada Seminar Sehari: *Is Indonesian Arbitration Law Friendly to Business, Is UNCITRAL Model Arbitration Law A Solution?*, Pullman Hotel Jakarta, 2 Oktober 2013.

[15] Indonesia. *Undang-Undang tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No.30 Tahun 1999, Pasal 1 ayat (9).

Menurut pendapat penulis, dari definisi tersebut maka dapat dikategorikan beberapa putusan arbitrase internasional yang masuk dalam ruang lingkup Pasal 1 ayat (9) UU Arbitrase, antara lain:

1) Bila putusan tersebut dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbitrator perorangan, di luar wilayah Hukum RI; (Sebagai contoh dari ruang lingkup ini adalah putusan-putusan arbitrase yang diucapkan di luar negeri dari suatu lembaga arbitrase, misalnya putusan arbitrase dari ICC, ICSID, SIAC, dan sebagainya. Selain itu, putusan arbitrase dari luar negeri yang diucapkan oleh arbitrator perorangan, juga dapat dimintakan pelaksanaannya di Indonesia, asalkan putusan tersebut berasal dari negara sesama peserta Konvensi New York 1958).
2) Bila putusan tersebut dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbitrator perorangan yang menurut ketentuan Hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional. Contohnya adalah putusan arbitrase yang diputuskan oleh lembaga BANI di Jakarta. Jika putusan tersebut terdiri dari para pihak yang berbeda kewarganegaraan, atau memiliki domisili yang berbeda, atau para pihak memilih hukum asing yang berbeda atau hukum salah satu dari pihak yang melakukan perjanjian arbitrase. Contoh lain apabila para pihak adalah perusahaan Indonesia dan memilih tempat arbitrase di Jakarta namun memilih *rules*nya dari lembaga arbitrase internasional ICC Paris[16].

Jika mempelajari frase pertama Pasal 1 ayat (9) UU Arbitrase, yaitu *"Bila putusan tersebut dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbitrator perorangan, di luar wilayah Hukum RI, …"* maka yang termasuk ke dalam kategori ini adalah putusan-putusan arbitrase yang berasal dari lembaga arbitrase di luar negeri, juga putusan-putusan arbitrase yang berasal dari arbitrator perorangan di luar negeri atau di luar wilayah negara RI. Penekanan pada frase ini adalah asas teritorial dari suatu putusan arbitrase, yaitu berasal dari luar teritori wilayah negara RI.

Namun akan menjadi luas pengertiannya, bila mempelajari frase kedua Pasal 1 ayat (9) UU Arbitrase, yaitu *"…bila putusan tersebut dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbitrator perorangan yang menurut ketentuan Hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional".* Maka akan banyak sekali kriteria yang dapat masuk ke dalam pengertian tersebut. Namun hal ini kembali kepada Hakim sebagai pemutus perkara, bagaimana penafsirannya terhadap frase-frase dari Pasal 1 ayat (9) tersebut. Perumusan frase kedua ini, membuat aparat penegak hukum harus lebih cermat dalam menafsirkan sistem hukum di Indonesia yang mengkaji permasalahan putusan arbitrase Internasional.

---

[16] Terlihat pada kasus *PT Pertamina dan PT Pertamina EP vs. PT Lirik Petroleum* (Putusan No.01/Pembatalan Arbitrase/2009/PN.JKT.PST tanggal 31 Agustus 2009). Dalam perjanjian dengan klausul arbitrasenya, para pihak yang merupakan Badan Hukum Indonesia memilih tempat arbitrase di Jakarta dengan *rules*nya dari ICC Paris.

Jika mempelajari ketentuan Hukum RI yang membahas mengenai putusan arbitrase internasional, maka teori-teori yang digunakan adalah teori-teori Hukum Perdata Internasional/HPI. HPI dirumuskan sebagai berikut[17]:

"keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukan stelsel hukum manakah yang belaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan kuasa tempat".

HPI merupakan salah satu sistem hukum yang lahir pada pertengahan abad 14, yaitu ketika Gurubesar dari Universitas Bologna, Pisa dan Perugia bernama **Bartolus Saxoferato (1313-1357)** yang pertama-tama menyelidiki persoalan-persoalan HPI secara sadar dengan memakai prinsip-prinsip tertentu dan metode tersendiri. Dengan menggunakan metode statuta, maka beliau dikenal dengan **"Bapak dari HPI"** atau disebut sebagai **"Bapak dari Teori Statuta"**[18]**.** Teori statuta tersebutlah yang sampai sekarang dikenal sebagai Teori Status Personal yang merupakan bahasan penting dalam mempelajari HPI sebagai sistem hukum.

Pada saat ini perkembangan HPI di Indonesia sebagai hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat, sangat pesat dan terus meningkat. Dapat dikatakan bahwa materi HPI semakin hari semakin berkembang dan semakin bertambah penting untuk praktek hukum. Faktor-faktor yang menyebabkan bertambah pentingnya HPI adalah, kenyataan bahwa perbedaan antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing dikedepankan dalam perundang-undangan negara, komunitas Warga Negara Asing yang semakin bertambah di Indonesia akan menciptakan hubungan-hubungan hukum di bidang HPI. Hal tersebut menyebabkan terjadi pertemuan atau pertautan stelsel-stelsel hukum antara orang-orang Indonesia dengan orang asing. Beberapa contoh yang dapat diberikan antara lain: Penanaman Modal Asing, jual-beli internasional, pilihan hukum dan pilihan forum asing (disini termasuk tentang putusan arbitrase internasional), transaksi-transaksi dagang internasional, hukum perkawinan serta harta benda perkawinan yang memiliki unsur asing.

Ada beberapa teori HPI yang terkait sehubungan dengan pembahasan putusan arbitrase internasional, diantaranya teori tentang Titik-titik Pertalian, Teori Ketertiban Umum, Teori Pilihan Hukum dan Pilihan Forum, Teori Hak-hak Yang Telah Diperoleh, Teori Timbal Balik dan Pembalasan, serta Teori Status Personal Warga Negara dan Badan Hukum . Keenam teori umum HPI tersebut, sudah seyogyanya harus dipahami dan dikuasai oleh hakim bila menangani perkara-perkara yang berhubungan dengan putusan arbitrase internasional.

Dalam pembahasan teori-teori HPI tersebut, Albert Jan Van Den Berg sebagai ahli di bidang arbitrase internasionalpun membahas di dalam bukunya, antara lain mengenai *public policy*[19], pilihan hukum oleh para pihak[20], serta

---

[17] Sudargo Gautama (o), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia,* cetakan kelima (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 21.

[18] Sudargo Gautama (l), *Hukum Perdata Internasional Indonesia,* jilid I, buku kesatu,(Bandung: Penerbit Alumni, 1992), hal. 167.

[19] Jan Van den Berg., *op.cit*., hal. 359.

[20] *Ibid*., hal. 291.

mengenai status perjanjian arbitrase yang bisa berupa standar kontrak atau bisa berbentuk dokumen terpisah/*separate document.*[21]

Selain itu, Konvensi New York 1958 serta *UNCITRAL Model Law* yang merupakan pedoman hukum bagi hakim juga harus dipahami dan dikuasai, mengingat peraturan-peraturan yang dibuat dalam kerjasama negara-negara dalam bentuk perjanjian internasional, memiliki ciri dan karakter khusus sehingga berbeda dengan hukum nasional suatu negara.

Dalam hal ini maka perlunya dipelajari bagaimana hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional secara umum dan praktek diIndonesia, mengingat permasalahan tersebut tidak diatur di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Indonesia condong pada sistem yang dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental, yakni langsung menganggap diri negara kita terikat dalam kewajiban melaksanakan dan mentaati semua ketentuan perjanjian dan konvensi yang telah disahkan tanpa perlu mengadakan lagi perundang-undangan sebagai peraturan pelaksanaan (*implementing legislation*)[22].

Sehubungan dengan ikut sertanya RI pada Konvensi New York 1958, pada saat pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981 yang mengajukan dua *reservation* (persyaratan). Kedua persyaratan tersebut adalah *reciprocity reservation* dan *commercial reservation.*

Menurut Jan Van Den Berg, Konvensi New York 1958 menganut prinsip universalitas (*universality principle)*. Artinya negara peserta konvensi akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase internasional yang dibuat di negara manapun, sekalipun negara tersebut bukan negara peserta konvensi sepanjang persyaratan yang telah ditentukan dalam konvensi telah dipenuhi[23]. Terhadap prinsip universalitas ini terdapat pengecualian. Hal tersebut seperti yang diatur di dalam Pasal 1 (3) Konvensi New York 1958 yang memberikan kemungkinan kepada negara anggota peserta konvensi untuk melakukan reservasi terhadap prinsip tersebut pada saat menandatangani konvensi[24].

Dengan kata lain, negara peserta yang melakukan reservasi terhadap prinsip universalitas ini hanya akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase internasional yang dibuat di negara sesama anggota konvensi. Reservasi seperti ini disebut juga dengan *reciprocity reservation.*

Selain *reciprocity reservation,* anggota peserta Konvensi New York 1958 juga diberi kemungkinan untuk melakukan reservasi yang kedua, yang disebut dengan *commercial reservation. Dengan r*eservasi ini maka negara anggota

---

[21] *Ibid.*, hal. 217.

[22] Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: PT. Alumni, 2003), hal. 92. Juga dapat dilihat: J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional,* edisi kesepuluh, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), hal. 96.

[23] Van Den Berg, *op.cit.*, hal. 15.

[24] Isi dari Pasal 1 (3) Konvensi New York 1958 menyebutkan:

"When signing, ratifaying or acceding to this convention, or notifying extension article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another contracting state…(Ketika penandatanganan, meratifikasi atau melakukan aksesi terhadap konvensi ini, atau melakukan pencatatan terhadap Pasal 10 yaitu setiap negara boleh melakukan reservasi resiprositas yang diucapkan dan akan berlaku terhadap pengakuan dan pelaksanaan putusan yang dibuat hanya di wilayah negara sesama anggota peserta konvensi).

perserta konvensi akan memberlakukan konvensi ini terhadap sengketa yang timbul dari hubungan-hubungan hukum di bidang perdagangan (bersifat komersial) menurut hukum negara yang bersangkutan. Dengan reservasi ini, maka negara peserta konvensi dapat merumuskan apa saja bidang yang termasuk dalam ruang lingkup perdagangan (komersial) menurut hukum negara masing-masing.

Dalam UU Arbitrase Indonesia, kedua pensyaratan tersebut kemudian dimasukkan sebagai persyaratan untuk dapat dilaksanakannya putusan arbitrase internasional, yaitu pada Pasal 66 butir (a) dan (b)[25].

II.2. b. Putusan Arbitrase Internasional berdasarkan Konvensi New York 1958

Istilah yang digunakan dalam Konvensi New York 1958 untuk istilah arbitrase internasional adalah arbitrase asing[26]. Hal ini merupakan terjemahan Pasal 1 ayat (1) Konvensi New York 1958 dinyatakan mengenai ruang lingkup dari putusan arbitrase asing, yaitu[27]:

This convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a state other than the state where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the state where their recognition and enforcement are sought.

(Konvensi ini berlaku pada pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang dibuat di wilayah negara peserta terhadap negara peserta lain dimana putusan arbitrase dimintakan pengakuan dan pelaksanaannya, yang timbul karena perbedaan antara pribadi, baik secara fisik maupun badan hukum. Juga berlaku pada putusan arbitrase yang dianggap bukan arbitrase domestik di negara dimana pengakuan dan pelaksanaan dimintakan).

Jika meneliti lebih jauh mengenai istilah yang digunakan dalam Konvensi New York 1958, maka ada beberapa kriteria putusan arbitrase yang masuk ke dalam lingkup arbitrase asing/putusan arbitrase internasional, antara lain:

1) Putusan yang dibuat di wilayah negara peserta terhadap negara peserta konvensi yang lain;

   Frase ini mengandung pengertian, bahwa pada putusan arbitrase internasional berlaku asas resiprositas. Maksudnya adalah negara peserta Konvensi New York 1958 dapat meminta pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di negara sesama anggota peserta konvensi yang lainnya. Jika dikaitkan dengan teori HPI, maka teori umum yang berhubungan dengan hal ini adalah Teori Timbal Balik dan Pembalasan.

2) Putusan tersebut timbul karena perbedaan antara pribadi, baik secara fisik maupun badan hukum;

---

[25] Pembahasan mendalam mengenai kedua ayat dari Pasal 66 UU Arbitrase ini akan dibahas pada sub II.3. dalam artikel ini.

[26] Istilah yang digunakan oleh Prof. Sudargo Gautama adalah Arbitrase Luar Negeri. Lihat : Sudargo Gautama (a), *op.cit.*, hal. 1.

[27] *New York Convention 1958, loc.cit., Article I (1).*

Frase ini mengandung pengertian bahwa perbedaan kewarganegaraan baik seseorang sebagai individu, juga perusahaan sebagai Badan Hukum yang menjadi pihak dalam perjanjian arbitrase juga menjadi kriteria bahwa putusan tersebut adalah putusan arbitrase internasional. Jika dikaitkan dengan pembahasan teori HPI, maka teori yang terkait adalah mengenai Teori Status Personal Warga Negara dan Badan Hukum.

3) Putusan tersebut juga berlaku pada putusan arbitrase yang dianggap bukan putusan arbitrase domestik di negara dimana pengakuan dan pelaksanaan dimintakan.

Frase ini mengandung pengertian, bahwa putusan abritrase yang dikatakan bukan putusan arbitrase yang bersifat domestik di negara dimana pengakuan dan pelaksanaannya dimintakan, juga termasuk ke dalam lingkup putusan arbitrase internasional menurut Konvensi New York 1958.

Berdasarkan ketiga frase yang terdapat dalam Pasal I ayat (1) Konvensi New York tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa Konvensi New York 1958 memiliki tiga kriteria untuk memberikan status internasional pada suatu putusan arbitrase internasional. Ketiga kriteria itu antara lain: asas resiprositas, Status Personal Warga Negara atau Badan Hukum, dan bukan putusan arbitrase domestik. Mengenai kriteria yang terakhir, perlu dilakukan kajian mendalam terhadap Undang-Undang Arbitrase Negara setempat mengenai mana saja yang masuk kriteria putusan arbitrase nasional/domestik dan putusan arbitrase internasional.

II.2. c. Putusan Arbitrase Internasional berdasarkan *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006.*

Di dalam Model Law tidak terdapat pengertian khusus mengenai putusan arbitrase internasional, namun Model Law hanya menyebutkan kriteria suatu arbitrase internasional, yaitu [28]:

a) jika pada saat penandatanganan kontrak yang menjadi sengketa, para pihak mempunyai tempat usaha di negara yang berbeda; atau
b) Jika salah satu dari tempat berikut ini bearada di luar negara di mana para pihak memiliki tempat usahanya;
   (i) tempat kedudukan hukum arbitrase telah ditetapkan dalam atau sesuai dengan perjanjian arbitrase;
   (ii) tempat dimana bagian terbesar dari kewajiban yang timbul dari hubungan komersial tersebut akan dilaksanakan, atau tempat yang memiliki keterkaitan terdekat dengan objek dari sengketa tersebut, atau
c) para pihak dengan tegas telah menyetujui bahwa objek sengketa dari perjanjian arbitrase sangat terkait dengan dengan lebih dari satu negara.

Mengenai beberapa kriteria tersebut, berhubungan dengan teori-teori HPI mengenai status personal badan hukum, *seat of arbitration* yang berada di luar wilayah negara para pihak, *lex loci solutionis* yang berada di luar wilayah negara para pihak, serta adanya pokok perkara yang menyangkut lebih dari satu negara.

---

[28] *United Nation, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration,* Article 1 (3).

Kriteria kedua dari ketentuan UNCITRAL Model Law tentang putusan arbitrase internasional adalah *seat of arbitration* yang berada diluar wilayah negara para pihak. Mengenai tempat kedudukan hukum suatu arbitrase atau *seat of arbitration*, dalam teori maupun praktek arbitrase internasional telah diakui secara luas[29]. Hal penting yang perlu dijadikan perhatian adalah adanya keterkaitan wilayah (*territorial link)* antara arbitrase itu dengan tempat kedudukan hukum arbitrase tersebut[30].

Beberapa faktor yang perlu diperhatikan dalam memilih tempat kedudukan hukum suatu arbitrase atau *seat of arbitration*, yaitu[31]:

1) Pandangan negara dan badan peradilan dari tempat kedudukan hukum tersebut terhadap arbitrase, mengingat ada yurisdiksi yang lebih *arbitration-friendly* ketimbang Negara lain,
2) Kemudahan dalam pelaksanaan putusan arbitrase, lazimnya suatu putusan arbitrase lebih mudah diakui ditempat kedudukan hukumnya, namun perlu diperhatikan pula tersedianya cukup asset dari pihak lawan di tempat tersebut,
3) Sifat netralitas suatu tempat kedudukan hukum, yang tergantung dari adanya keseimbangan kekuatan antara para pihak, tanpa satu pihak ingin melaksanakan arbitrase di Negara asalnya dan bersedia memilih suatu seat yang netral, yang tidak ada kaitan dengan wilayah asal kedua belah pihak,
4) Tersedianya berbagai kemudahan fasilitas hukum dalam yurisdiksi yang dipilih, seperti *tax incentives* dan kemudahan logistik untuk menyelenggarakan seat dan persidangan,
5) Kesanggupan untuk menunjuk tribunal dan prosedural arbitrase dalam waktu yang singkat serta tingkat efisiensi dalam prosedur arbitrase serta organisasi untuk mengimplementasi prosedur arbitrase tersebut pada "*seat"*,
6) Pengetahuan yang luas tentang hukum acara arbitrase, oleh karena dalam kasus arbitrase yang kompleks masalah yang berkaitan dengan dokumen atau hal administratif sangat penting.

Ada kalanya para pihak dalam memilih seat arbitrase di cari negara yang bersifat netral dengan reputasi yang baik. Salah satu contohnya adalah Singapura. Ada beberapa alasan mengapa Singapura menjadi salah satu *seat* arbitrase yang favorit. **Pertama** adalah karena tersedianya perangkat hukum arbitrase yang baik dan pengadilan yang mendukung proses arbitrase. Singapura mengadopsi *UNCITRAL Model Law* dan menunjuk hakim-hakim tertentu dalam *Singapore High Court* dengan spesialisasi dalam bidang arbitrase untuk memfasilitasi arbitrase. **Kedua,** adanya lembaga arbitrase yang bagus seperti SIAC.

Salah satu wewenang yang dimiliki oleh Pengadilan Singapura adalah dengan mengeluarkan *injunction* (semacam putusan sela) untuk memerintahkan agar suatu proses arbitrase yang bertempat di Singapura ditunda terlebih dahulu,

---

[29] Alan Redfern & Martin Hunter, *op.cit.*, hal. 98.

[30] *Ibid.*

[31] Michael Hwang, dalam tulisan Mieke Komar K. yang berjudul "Tempat Kedudukan Hukum atau Seat Suatu Arbitrase Internasional, dikutip dari buku Bagir Manan, Ilmuwan dan Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian), (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2008), hal. 127.

atas dasar permohonan salah satu pihak. Salah satu jenis *injunction* ini adalah *Mareva injunction* yang melarang pihak termohon untuk memindahkan asetnya. *Mareva injunction* bahkan dapat dimohonkan sebelum mulainya proses arbitrase.

Kriteria ketiga dalam *Model Law* adalah tentang *lex loci solutionis* berbeda dengan wilayah negara para pihak. Dalam hal ini berarti hukum yang digunakan untuk melaksanakan perjanjian para pihak, berbeda dengan hukum negara para pihak. Ini bisa saja terjadi, mengingat objek sengketa bisa saja berada di luar wilayah negara para pihak.

Kriteria keempat adalah objek sengketa dari perjanjian arbitrase terkait dengan lebih dari satu negara. Hal ini terjadi bila objek sengketa, baik yang berupa benda bergerak maupun benda tetap, berada di lebih dari satu negara. Dalam pembahasan HPI, hukum yang berlaku terhadap suatu benda baik tetap maupun benda bergerak adalah *Lex Rei Sitae*, yaitu hukum dimana benda tersebut terletak/berada. Hal tersebut seperti yang diatur di dalam Pasal 17 A.B.

Dari keempat kriteria yang diatur *Model Law*, maka dapat dikatakan bahwa pengertian putusan arbitrase internasional yang dianut *Model Law* mempunyai ruang lingkup yang cukup luas.

II.3. Syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional menurut Undang-Undang dan Studi Kasus di Pengadilan

Hal penting yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional adalah mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia. Mengenai syarat-syarat ini, diatur di dalam Pasal 66 yang menyebutkan antara lain :

(a) Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbitrator atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional;

Syarat resiprositas merupakan salah satu hal yang penting dalam pemberian eksekuatur terhadap putusan arbitrase internasional. Dalam hal ini, pengadilan harus meneliti apakah negara di tempat mana putusan dijatuhkan, mempunyai hubungan bilateral atau multilateral maupun sama-sama terikat dalam suatu konvesi internasional dengan Negara Indonesia, perihal pengakuan serta pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Maksudnya, apakah ada ikatan saling timbal balik antara negara yang menjatuhkan putusan arbitrase dengan negara Indonesia, perihal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional[32].

Mengenai syarat resiprositas, putusan arbitrase internasional yang dapat dilaksanakan di Indonesia adalah putusan arbitrase yang berasal dari sesama anggota Konvensi New York 1958 atau bukan dari negara peserta konvensi, tetapi ada perjanjian bilateral yang telah dibuat antara negara Indonesia dengan negara bukan anggota peserta Konvensi New York 1958 tersebut. Mengenai syarat untuk memenuhi asas resiprositas ini, bukti otentik yang diperlukan adalah surat keterangan dari Perwakilan Negara RI dimana putusan arbitrase tersebut berasal.

[32] M.Yahya Harahap, *op.cit.*, hal. 344.

Sikap negara Indonesia yang berpegang teguh pada asas resiprositas mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional, merupakan landasan atas prinsip kedaulatan negara dan kedaulatan hukum maupun kedaulatan pengadilan dan bangsa Indonesia. Asas ini berpegang teguh pada prinsip saling menghormati diantara sesama bangsa dan negara lain. Negara kita akan menghormati negara lain apabila secara timbal balik negara lain juga menghormati negara kita. Negara akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase yang dijatuhkan di suatu negara, apabila secara timbal balik negara tersebut bersedia pula mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase yang dijatuhkan di Indonesia[33].

Pencantuman asas resiprositas pada Pasal 66 butir (a) UU Arbirase (diatur sebelumnya di dalam Perma Pasal 3 ayat (1), berdasarkan pada nilai-nilai hukum internasional yang secara universal telah berlaku sejak dahulu dalam semua bidang kehidupan antar bangsa. Asas ini terjalin meliputi semua aspek , termasuk aspek politik, ekonomi, sosial, budaya, keamanan, diplomatik, dan termasuk bidang hukum[34].

Atas asas saling menghargai dan menghormati antar sesama bangsa, Konvensi New York 1958 pun mempertahankan asas resiprositas sebagai salah satu syarat untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase internasional. Pasal 1 ayat (3) menyebutkan"*any state may on the basis of reciprocity declare that will apply the Convention to recognition and enforcement of awards made only in territory of another Contracting State.* (Terjemahan bebas dari penulis: Setiap negara boleh menyatakan berlakunya asas resiprositas akan berlaku terhadap pengakuan dan pelaksanaan putusan yang dibuat hanya di wilayah negara peserta konvensi yang lain). Kenyataan menunjukan bahwa semua negara anggota peserta Konvensi New York 1958 telah mendeklarasikan asas resiprositas pada saat meratifikasi atau mengesahkan konvensi. Hal tersebut dapat diketahui pada catatan lampiran konvensi yang dibuat pada tahun 1983[35].

Sikap ini diikuti Pemerintah RI pada saat pengesahan konvensi pada tahun 1981. Dalam lampiran Keppres No. 34 Tahun 1981 tanggal 5 Agustus 1981, telah dikeluarkan deklarasi yang menegaskan, menunjuk atau sesuai dengan ketentuan Pasal I ayat (3) Konvensi:"*the Government of the Republic of Indonesia declares that its will apply the Convention on the basis reciprocity".* (Pemerintah RI mendeklarasikan bahwa akan menerapkan konvensi ini berdasarkan asas resiprositas). Dengan demikian, secara mutlak pengadilan di Indonesia harus menolak pemberian eksekuatur putusan arbitrase internasional yang dijatuhkan di suatu negara yang tidak mempunyai ikatan hubungan bilateral atau multilateral dengan negara RI di bidang arbitrase[36].

Sebelum berlakunya Undang-Undang Arbitrase, terdapat satu contoh kasus mengenai salah penafsiran mengenai asas resiprositas oleh

---

[33] *Ibid.*
[34] *Ibid.*, hal. 345.
[35] *Ibid.*
[36] *Ibid.*

Pengadilan. Hal ini terdapat dalam Kasus *PT. Bakrie Brothers vs Trading Corporation of Pakistan Limited*[37].

(b) Putusan Arbitrase Internasional termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;

Syarat kedua yang harus dipenuhi dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia adalah ruang lingkup hukum dagang. Untuk menentukan apakah suatu perkara yang terdapat dalam putusan arbitrase termasuk atau tidak dalam ruang lingkup hukum dagang, berpedoman pada ketentuan sistem tata hukum Indonesia. Bukan berpedoman pada sistem tata hukum negara tempat dimana putusan dijatuhkan.

Ketentuan pasal ini, merupakan penegasan ketentuan dalam Pasal I ayat (3) Konvensi New York 1958, yang memberikan kesempatan pembatasan oleh negara peserta konvensi. Hal ini dapat dibaca dalam kalimat akhir pasal tersebut yang berbunyi ”*It may also declare that its will apply the Convention only to defferences arising out of legal relationships whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration”.* (Terjemahan bebas dari penulis: Juga dapat dideklarasikan bahwa konvensi ini akan berlaku pada perbedaan yang timbul dari hubungan hukum yang bersifat kontraktual atau tidak, yang dianggap sebagai hukum dagang menurut huum nasional negara yang melakukan deklarasi).

Dari deklarasi tersebut, putusan arbitrase internasional yang dapat diakui dan dilaksanakan oleh Pengadilan Indonesia hanya putusan arbitrase yang menyangkut persengketaan yang timbul dalam bidang hukum dagang menurut hukum Indonesia. Dalam bagian penjelasan Pasal 66 butir (b) UU Arbitrase, ruang lingkup hukum perdagangan ini adalah kegiatan-kegiatan antara lain bidang:

- perniagaan;
- perbankan;
- keuangan;
- penanaman modal;
- industri; dan
- hak kekayaan intelektual

Jika mengkaji bagian penjelasan Pasal 66 butir (b) tersebut, maka masih ada beberapa kegiatan perdagangan yang belum termasuk dalam

[37] Pakistan Trading yang berkedudukan di Karachi Pakistan, telah mengajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase, Award of Arbitration yang ditetapkan oleh FOSFA (Federation of Oils, Seed and Fats Association Limited, No 2282 tanggal 8 September 1981 di hadapan Pengadilan Jakarta Selatan terhadap PT. Bakrie Brothers. Permohonan telah dikabulkan oleh Pengadilan dengan Penetapan Eksekusi No. 22/48/JS/1983 tanggal 13 Februari 1984. Namun pihak PT, Bakrie Brothers mengajukan bantahan. Dalam perkara tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah mengabulkan bantahan dari pihak PT. Bakrie Brothers yang mendalilkan bahwa putusan arbitrase asal London itu tidak bisa dilaksanakan di Indonesia karena diajukan oleh Badan Hukum asal Pakistan yang bukan anggota Konvensi New York 1958. Sehingga tidak memenuhi asas resiprositas. Lihat Tineke T. Longdong, *Asas Ketertiban Umum & Konvensi New York 1958*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 227.

perumusan ruang lingkup kegiatan perdagangan. Padahal secara luas, saat ini yang juga termasuk dalam lingkup perdagangan semakin bertambah karena pengaruh nilai-nilai globalisasi maupun kebiasaan-kebiasaan yang ada diatur asas-asasnya dalam Hukum Dagang Indonesia maupun dalam asas-asas hukum perjanjian[38]. Beberapa contoh yang dapat diberikan disini adalah kegiatan *leasing* (sewa guna usaha), serta *franchise*[39].

Sejak berlakunya Undang-Undang Arbitrase, salah satu kasus arbitrase yang ditolak oleh Pengadilan dan dikuatkan oleh Mahkamah Agung RI, sehubungan tidak memenuhi syarat ruang lingkup Hukum Dagang adalah Kasus Astro Internasional vs PT. Ayundya Prima Mitra[40].

Dengan demikian, apabila sengketa dalam perjanjian *leasing* dengan memilih forum arbitrase di luar wilayah negara Indonesia, tidaklah pada tempatnya jika Pengadilan menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase internasional tersebut dengan alasan *leasing* tidak dikenal dalam Hukum Dagang Indonesia dan tidak pula diatur di dalam UU Arbitrase[41].

(c) Putusan Arbitrase Internasional tidak bertentangan dengan ketertiban umum;

Asas Ketertiban Umum sebagai dasar atas penolakan pelaksanaan putusan arbitrase internasional, merupakan ketentuan yang berlaku umum di berbagai negara. Hal ini juga diatur di dalam Konvensi New York 1958 Pasal V ayat (2) butir (b)[42] jo. Pasal 1 butir (e) Konvensi Jenewa 1927[43]. Jika mempelajari sistematika pasal-pasal dalam Konvensi New York 1958, terdapat satu pasal khusus yang mengatur tentang penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Intinya adalah bahwa Konvensi New York 1958 memberi kesempatan untuk melakukan penolakan putusan arbitrase internasional, sedangkan pembatalan putusan arbitrase internasonal tidak diatur. Salah satu alasan yang dapat dijadikan dasar untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase internasional adalah bertentangan dengan ketertiban umum[44].

UU Arbitrase tidak memberikan penjelasan tentang apa saja yang termasuk ke dalam ruang lingkup ketertiban umum. Dengan demikian, akan

---

[38] M.Yahya Harahap, *op.cit*., hal. 346.

[39] *Ibid.*, hal. 347.

[40] Pendaftaran Putusan No. 5/2009, tanggal 1 September 2009. Putusan Arbitrase SIAC No. 62 of 2008, tanggal 07 Mei 2009. Pendaftaran di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 5/PNJP/2009, tanggal 1 September 2009. Penolakan oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tertanggal 28 Oktober 2009 dan diperkuat dengan Putusan Mahkamah Agung No. 01/K/Pdt.Sus/2010, tanggal 26 April 2010.

[41] *Ibid.*, hal. 346.

[42] Bunyi ketentuan Pasal V ayat (2) butir (e) tersebut adalah :

2. *Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:*

(b) *The recognition or enforcement of the award would be contrary of the public policy of that country.*

[43] Bunyi ketentuan Pasal 1 butir (e) tersebut adalah :

To obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary:

(e) That the recognition or enforcement of the award is not contrary to the public policy or to the principles of the law of the country in which it is sought to be relied upon.

[44] M.Yahya Harahap, *op.cit.*, hal. 349.

bisa terjadi berbagai penafsiran mengenai apa saja yang dikategorikan sebagai pelanggaran ketertiban umum. Hal ini berbeda dengan bunyi aturan dalam Pasal 4 ayat (2) Perma, dinyatakan agak jelas lagi, yaitu : ”Eksekuatur tidak akan diberikan apabila putusan arbitrase asing itu nyata-nyata bertentangan dengan **sensi-sendi asasi dari seluruh sistem hukum dan masyarakat di Indonesia (ketertiban umum)” (**cetak tebal dari penulis**).** Namun bunyi pasal tersebut juga memerlukan penafsiran yang cermat dari Pengadilan untuk memasukan kategori mana sajakah yang termasuk ke dalam sendi-sendi asasi dari seluruh sistem hukum dan masyarakat di Indonesia.

Ketertiban umum merupakan alasan terbanyak yang digunakan oleh hakim, baik tingkat pengadilan maupun tingkat Mahkamah Agung dalam hal penolakan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Hal ini tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga di berbagai negara. Bahkan, permohonan pembatalan putusan arbitrase internasional pun menggunakan alasan ketertiban umum sebagai salah satu dasar yang dijadikan alasan oleh pihak yang kalah dalam putusan arbitrase[45].

Dalam membahas teori-teori umum HPI, teori Ketertiban Umum merupakan salah satu bahasan yang penting. Pentingnya teori ini, oleh Mancini digambarkan sebagai salah satu dari tiga rukun seluruh gedung HPI selain Prinsip Nasionalitas dan Pilihan Hukum[46]. Mengenai pengertian ketertiban umum, tidak ada definisi khusus mengenai hal ini dalam peraturan tertulis. Inti dari konsep ketertiban umum adalah pengesampingan berlakunya kaidah hukum asing yang seharusnya berlaku menurut hukum sang hakim karena bertentangan dengan sendi-sendi asasi hukum sang hakim[47]. Fungsinya hanya defensif, sebagai perlindungan, tidak secara aktif untuk meniadakan pemakaian hukum asing. Seolah-olah suatu rem darurat yang terdapat di dalam sebuah kereta api, sehingga harus digunakan secara hati-hati dan seirit mungkin. Lembaga ketertiban umum ini sebaiknya hanya dipakai sebagai tameng dan tidak sebagai pedang (*as a shield not as a sword)* untuk menusuk hukum asing[48]. Ketertiban Umum bersifat relatif. Sifat relatif tersebut karena dipengaruhi oleh faktor-faktor waktu, tempat dan intensitas/ *inlandsbeziehungen.*

Kasus-kasus arbitrase internasional yang ditolak atau dibatalkan oleh Pengadilan dengan alasan Ketertiban Umum dapat dilihat pada beberapa kasus di bawah ini, antara lain:

---

[45] Hal ini dapat dilihat pada waktu sengketa antara KBC dengan PT Pertamina. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pun menyatakan bahwa putusan arbitrase internasional asal Swiss telah melanggar ketertiban umum, karena tidak menggunakan hukum Indonesia sebagai hukum yang dipilih oleh para pihak dalam klausul pilihan hukum. Lihat: Sudargo Gautama(a), *op.cit*., hal. 50.

[46] Martin Wolff, *op.cit.*, hal. 38.

[47] Sudargo Gautama(h), *op.cit.*, hal. 8.

[48] Hal ini berbeda dengan Konsep Ketertiban Umum yang dianut oleh Perancis-Italia yang menganggap ketertiban umum itu sebagai pedang, *“as a sword not as a shield”.*

(1) *Banker Trust* vs. PT. Mayora Indah[49];
(2) *Banker Trust vs. PT. Jakarta International Development Hotel*[50];
(3) Karaha Bodas Co. vs. PT. Pertamina dan PLN[51];
(4) Astro Internasional vs. PT. Ayunda Prima Mitra.

Mengenai penolakan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dengan alasan ketertiban umum, juga pernah terjadi pada Putusan dari Republik Rakyat Cina (People's Republic of China) *Supreme People's* Court, 5 Juli 2004[52]. Putusan ini terkait dengan sengketa yang terjadi antara *Wei Mao International Co. Ltd.* (Hong Kong SAR) sebagai Penggugat, melawan Shanxi Tianli Industrial Co. Ltd. (China PR).

Penolakan atas pelaksanaan putusan arbitrase internasional dengan alasan ketertiban umum, juga oleh Pengadilan di Den Haag, dalam perkara *Marketing Displays International Inc vs. VR Van Raalte Reclame B.V.* (*Recthbank The Hague, 27 May 2004 and Grechtshof, The Hague, 24 March 2005)*[53].

Berdasarkan contoh beberapa kasus di atas, tidak hanya pengadilan di Indonesia yang menolak atau membatalkan putusan arbitrase

---

[49] Sengketa ini timbul dari perjanjian *International Swaps and Derivatives Agreement* (ISDA) *Master Agreement* ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, meskipun telah ada klausul arbitrase. Argumentasi dari pihak PT Mayora Indah, pihaknya tidak terikat klausul arbitrase karena tidak menyatakan persetujuannya atas klausul arbitrase yang termasuk dalam lampiran dari ISDA *Master Agreement* itu. Dengan putusan No. 489/PDT.G/1999/PN.JKT.SEL, tanggal 5 Oktober 1999, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengeluarkan putusan yang membatalkan ISDA *Master Agreement.* Saat yang bersamaan, pihak *Bankers Trust Company* menggugat PT. Mayora Indah di hadapan *London Court of International Arbitration.* Setelah *London Court of International Arbitration* mengeluarkan putusan arbitrase yang memenangkan pihak *Bankers Trust Company* , kuasa hukum arbiter mendaftarkan putusan tersebut di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menolak permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional asal London tesebut dengan argumentasi hukumnya bahwa pelaksanaan putusan arbitrase internasional itu akan bertentangan dengan ketertiban umum karena ISDA *Master Agreement* (yang menjadi dasar adanya perjanjian arbitrase PT Mayora Indah dan *Bankers Trust Company)* telah dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Dan pembatalan tersebut juga dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dengan Putusan No. 211/PDT/2000/PT/DKI, tanggal 20 Juli 2000.

[50] Perkara ini berkenaan dengan tidak terdapatnya klausul arbitrase yang merupakan salah satu persyaratan penting dalam perjanjian arbitrase. Salah satu contoh kasus nya adalah sengketa antara *Bankers Trust Company vs. PT. Jakarta International Hotel Development (JIHD)* pada tahun 1999. Dalam kasus ini sebenarnya sudah sampai putusan arbitrase London, tetapi kuasa hukum pihak JIHD menyatakan bahwa tidak ada klausul arbitrase pada sengketa yang menyangkut transaksi SWAP, maka pada pelaksanaan putusan arbitrase internasional tersebut ditolak oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan diperkuat dengan Keputusan banding oleh Mahkamah Agung RI melalui Keputusan No. 04 K/Ex'r/Arb.lnt/Pdt/2000.

[51] Dalam kasus antara PT. Pertamina (persero) melawan Kahara Bodas Company (KBC) dan PT. PLN berdasarkan *Joint Operation Contract* (JOC) dan *Energy Sales Contract* (ESC), yang telah diputus oleh majelis Arbitrase Jenewa Swiss, dan kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, jelas para pihak memilih hukum subtantifnya hukum Indonesia Pasal 13 *Joint Operation Contract* (JOC) dan Pasal 8 *Energi Sales Contract* (ESC) akan tetapi tempat arbitrase yang di Jenewa Swiss (*place of arbitration*) artinya Negara Indonesia sebagai Negara asal (*Country of origin*) yang hukumnya dipakai untuk arbitrase yang diputus di Jenewa Swiss.

[52] Albert Jan Van Den Berg (General Editor), *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXXI-2006, (*The Hague, Kluwer Law International)*, hal. 624.

[53] *Ibid*., hal. 808.

internasional dengan alasan ketertiban umum. Hal ini pun terjadi di pengadilan di negara-negara lain.

(d) Putusan Arbitrase Internasional telah memperoleh eksekuatur dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;

Syarat eksekuatur dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, merupakan ketentuan baru dalam UU Arbitrase. Karena jika melihat ketentuan dalam Perma, syarat eksekuatur ini diberikan oleh Ketua Mahkamah Agung RI[54], melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Menurut pendapat penulis, adanya peralihan kewenangan pemberian eksekuatur dari Mahkamah Agung kepada Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat adalah untuk alasan distribusi kewenangan, supaya tidak semua permohonan diberikan penetapan eksekusi oleh Mahkamah Agung. Hal ini bertujuan agar terselenggara proses penetapan eksekusi yang singkat dan cepat.

Berikut ini data di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat per bulan Mei 2018, mengenai pendaftaran putusan arbitrase internasional. Sejak berlakunya Undang-Undang Arbitrase di Indonesia, terdapat pendaftaran putusan arbitrase internasional sejumlah 111 putusan dengan beberapa status hukum sbb:

1. Telah mendapatkan eksekusi, sebanyak 44 putusan
2. Ditolak eskesukusinya, sebanyak 4 putusan
3. Dibatalkan putusannya sebanyak 2 putusan.
4. Dalam proses pemeriksaan, sebanyak 23 putusan
5. Diajukan pembatalan, sebanyak 1 putusan
6. Hanya didaftarkan, sebanyak 37 putusan

Jika didata menurut asal negara, maka urutan teratas asal putusan arbitrase internasional di Pengadilan Indonesia adalah dari Singapura. Berikut data selengkapnya:

No.	Jumlah Putusan	Asal Putusan Arbitrase
1	40 (empat puluh)	**Singapura**
2	23 (dua puluh tiga)	**Inggris**
3	17 (tujuh belas)	**Amerika**
4	2 (dua)	**Korea**
5	1 (satu)	**Italia**
6	9 (sembilan)	**Swiss**
7	11 (sebelas)	**Paris**
8	1 (satu)	**Malaysia**

[54] Mahkamah Agung RI, Peraturan No. 1 Tahun 1990, Pasal 4 ayat (1).

9	2 (dua)	**Hongkong**
10	2 (dua)	**Jepang**
11	3 (tiga)	**China**
12	1 (satu)	**India**
Jumlah	**111 (Seratus Sebelas)**	

(e) Putusan Arbitrase Internasional yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh *eksekuatur* dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Mengenai perkara putusan arbitrase seperti yang disebutkan dalam Pasal 66 butir (e) tersebut, dimana salah satu pihaknya adalah Negara RI, sejak berlakunya UU Arbitrase sampai saat ini, belum ada contoh kasusnya[55].

Salah satu kasus arbitrase internasional yang cukup memakan waktu lama, adalah kasus BULOG vs. PT. Permata Hijau Sawit. Pihak Penjual adalah PT. Permata Hijau Sawit/PHS dan pihak Pembeli adalah BULOG Indonesia (Dalam Hal ini diwakilkan oleh BOG/ Bulog Oil and Grains Pte. Ltd, Singapura.) BOG didirikan berdasarkan Hukum Negara British Virgin Island). Yang menjadi perantara adalah Mapro Oils and Grains Sdn, Badan Hukum Malaysia.

Para pihak telah sepakat untuk melakukan jual beli Minyak Kelapa Sawit Curah, yang dituangkan melalui Kontrak I, MOG 9303, SP/04/0515/12A 01, tanggal 8 Desember 2004 dan Kontrak II, MOG 9307, SP/04/0544/12A01, tanggal 15 Desember 2014. Jual Beli antara para pihak dilakukan melalui Perantara, Mapro Oils and Grains. Pada waktu yang telah disepakati, pihak pembeli membatalkan pembelian kepada penjual, sehingga penjual menanggung kerugian atas dibatalkannya jual beli tersebut. Pihak Penjual membawa permasalahan tersebut ke Lembaga Arbitrase Malaysia, PORAM (Palm Oil Refined Arbitration Malaysia). Panel Arbitrase terdiri dari Mr. Alan Chang, sebagai Ketua Tim, Mr. M. Abd. Majed, sebagai Anggota Tim dan Mr. Kasim Saleh, sebagai Anggota Tim.

Pada 24 Juli 2006 Putusan Arbitrase PORAM (No. A 253/2006) telah memenangkan pihak PT. PHS, dan Bulog Indonesia diharuskan membayar ganti rugi sebesar $ 425.000 harus dibayar 14 hari sejak putusan diucapkan, dengan bunga 8% per tahun. Pihak Bulog tidak menerima putusan tersebut,

[55] Hal ini berbeda dengan perkara sengketa penanaman modal yang pernah terjadi antara Negara RI (Badan Koordinasi Penanaman Modal) yang digugat oleh PT. Amco Asia Ltd. pada sengketa mengenai Hotel Kartika Plaza di hadapan lembaga arbitrase ICSID di Washington pada tahun 1981. Kasus Perintah RI melawan PT. Amco Asia tersebut memakan waktu selama kurang lebih dua belas tahun, terhitung sejak 1981 sampai dengan tahun 1993.

dan melakukan Banding kepada Majelis Arbitrase, agar putusan bisa ditinjau kembali, dengan dalih bahwa tidak ada hubungan hukum antara BOG dengan Bulog Indonesia.

Pada 18 Juni 2007 Putusan Banding dari Majelis Arbitrase diucapkan, dengan menguatkan putusan arbitrase semula. Beberapa alasan yang dikemukakan oleh tim Arbitrase PORAM adalah: 1. Pihak Bulog sebagai tergugat kedua dalam gugatan arbitrase, wajib membayar ganti kerugian.

2. Adanya beberapa bukti korespondesi antara Bulog dengan Mapro sebagai perantara jual beli, membuktikan bahwa Bulog adalah pihak yang sesungguhnya dalam perjanjian jual beli Minyak Kelapa Sawit Curah. Pada 10 Juni 2010 PT. PHS mendaftarkan Putusan Arbitrase PORAM ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, untuk memohon eksekusi putusan Arbitrase. Penetapan Eksekusi telah dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 82/2011 Eks. Namun Pihak Bulog melakukan Upaya Perlawanan terhadap Putusan Eksekusi tersebut dengan mengajukan Eksepsi No. 392/Pdt/2015/PNJP tanggal 22 April 2015.

Dalam Hukum Acara Perdata Indonesia, Upaya Hukum Perlawanan merupakan Upaya Hukum Luar Biasa, disamping adanya Upaya Hukum Biasa (Banding dan Kasasi). Upaya Hukum Perlawanan *(Darden Verzet),* dapat diajukan oleh Pihak ketiga yang merasa dirugikan oleh penetapan pengadilan. Darden Verzet tidak bisa diajukan oleh pihak yang termasuk dalam sengketa.

Pada 27 Oktober 2016 Sidang Lanjutan tentang Perlawanan Bulog atas Penetapan Eksekusi Putusan Arbitrase PORAM. Dalam kasus yang dihadapi oleh BULOG ini, BULOG merupakan salah satu pihak yang terkait (berdasarkan berkas dokumen yang ada). Hal ini meyebabkan BULOG sebagai salah satu pihak yang berperkara, tidak bisa melakukan upaya hukum perlawanan. Upaya Hukum Perlawanan oleh pihak ketiga ini pun hanya menjadi pertimbangan bagi hakim untuk menunda eksekusi, dan tidak bisa membatalkan atau merevisi penetapan Pengadilan tentang Eksekusi. Upaya Hukum Perlawanan hanya menunda eksekusi sampai ada putusan pengadilan atas perlawanan tersebut. Dari penjelasan di atas, sulit posisi BULOG untuk menghindarkan diri dari pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase asal Malaysia tersebut, yang pada akhirnya dilanjutkan dengan sita eksekusi dan lelang. Pada akhirnya Hakim tetap melaksanakan eksekusi putusan arbitrase PORAM Malaysia sesuai dengan ketentuan Undang-Undang dan Prosedur yang berlaku dalam Hukum Acara Perdata Indonesia.

Salah satu kasus yang juga menjadi perdebatan para pihak mengenai putusan arbitrase tersebut apakah putusan arbitrase nasional/domestik atau putusan arbirase internasional, terlihat pada kasus PT. Pertamina dan PT. Pertamina E.P. vs. PT. Lirik Petroleum[56]. Dalam perjanjian dengan klausul arbitrasenya, para pihak memilih tempat arbitrase di Jakarta dengan rulesnya dari ICC Paris. Dalam kasus tersebut, dalam Eksepsinya pihak

[56] Putusan No. 09/Pembatalan Arbitrase/2009/PN. Jkt.Pst tanggal 31 Agustus 2009.

Pertamina sebagai pemohon mengajukan pembatalan putusan arbitrase sehubungan bahwa putusan arbitrase tersebut masuk dalam ruang lingkup arbitrase nasional, bukan putusan arbitrase internasional[57].

Undang-undang Arbitrase Indonesia tidak memberi batasan jangka waktu terhadap putusan arbitrase internasional untuk didaftarkan dan diajukan permohonan eksekusinya di Indonesia. Hal ini mengakibatkan terdapat putusan arbitrase yang cukup lama dimohonkan pelaksanaannya sejak diucapkan putusannya. Hal tersebut pernah disengketakan di Mahkamah Konstitusi RI dalam perkara No. 19/PUU-XIII/2015 tanggal 10 Desember 2015 yang dimohonkan oleh PT. Indiratex Spindo karena dianggap tidak konstitusional. Namun permohonan pengujian ini ditolak oleh Makhamah Konstitusi[58].

III. Kesimpulan

Kesimpulan yang dapat diambil dari uraian kasus-kasus arbitrase internasional yang didaftarkan di Pengadilan Indonesia adalah:

(1) Prinsip bahwa Putusan Arbitrase yang bersifat *Final* dan *Binding*, ternyata tidak dapat dipertahankan, karena pihak yang kalah dalam putusan arbitrase tetap melakukan upaya hukum untuk menghindari pelaksanaan kewajiban seperti yang dicantumkan dalam putusan arbitrase. Hal ini dapat dilihat pada kasus BULOG vs. PT. Permata Hijau Sawit;

(2) Ketertiban Umum adalah alasan yang sering digunakan oleh pengadilan baik untuk membatalkan atau menolak putusan arbitrase internasional, baik di Indonesia maupun di negara-negara lain. Hal ini dapat dipelajari dari kasus Banker Trust Company vs. PT. Mayora Indah, Banker Trust Company vs, PT. Jakarta International Development Hotel dan kasus Karaha Bodas Company vs. PT. Pertamina dan PLN;

---

[57] Putusan Arbitrase telah memenangkan PT. Lirik Petroleum dan PT. Lirik mengajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase pada hari ke 59 di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pihak PT. Pertamina mengajukan eksepsi sehubungan dengan sifat putusan arbitrase adalah putusan arbitrase domestic, sehingga menurut Pasal 57 Undang-Undang Arbitrase, permohonan harus diajukan dalam waktu 30 hari.

[58] PT. Indiratex Spindo adalah Badan Hukum yang berkedudukan di Malang, Jawa Timur dan Everseason Enterprise Ltd, perusahaan yang berkedudukan di Hongkong menandatangani kontrak jual beli kapas. Dalam kontrak tersebut para pihak sepakat memilih arbitrase berdasarkan the International Cotton Association Limited /ICA yang berkedudukan di Liverpool Inggris. Ketika terjadi sengketa antara para pihak, putusan arbitrase ICA telah mengalahkan pihak PT. Indiratex Spindo pada tanggal 14 Desember 2012. Putusan Arbitrase ICA diserahkan dan didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada 5 Mei 2014 dengan nomor pendaftaran 03/PDT/ARB-INT/2014/PN. JKT PST. Pada tanggal 24 Juli 2014, Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menerbitkan Penetapan No. 065/2014. Eks yang memberikan eksekuatur terhadap Putusan Arbitrase ICA. Putusan Arbitrase ICA tersebut diberitahukan kepada PT. Indiratex Spindo pada 5 Agustus 2014 yang diterima pada tanggal 14 Agustus 2014. PT. Indiratex secara parallel melakukan tiga upaya hukum terhadap Putusan Arbitrase ICA, antara lain (1) Mengajukan pembatalan terhadap Putusan Arbitrase ICA yang didaftarkan pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 194/Pdt.P/PN. Jkt. Pst. Tanggal 28 Agustus 2014; (2) Mengajukan perlawanan yang didaftarkan dalam perkara No. 446/Pdt.PLW/2014/PN. Jkt.Pst. tanggal 15 September 2014; dan (3) Mengajukan gugatan ke MAhkamah Konstitusi RI terkait dengan Pasal 67 ayat (1) dan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase. Lihat: A. Setiadi, *Putusan Arbitrase NAsional dan Internasional Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Ajang Bisnis Global. 2018), hal. 202.

(3) Tidak diberikannya batasan jangka waktu dalam Undang-Undang, dapat menjadi celah bagi pihak yang kalah dalam putusan arbitrase untuk melakukan upaya pengujian putusan arbitrase ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini dapat dilihat pada kasus PT. Indiratex Spindo vs. Everseason Enterprise Ltd.

Rekomendasi yang dapat diberikan untuk Pemerintah RI adalah perlunya melakukan revisi terhadap Undang-Undang Arbitrase yang memberikan batas yang jelas mengenai konsep ketertiban umum Indonesia. Selain itu pula perlu ditegaskan pula mengenai konsep putusan arbitrase internasional secara jelas. Mengatur pelaksanaan putusan arbitrase internasional/asing dalam Undang-undang degan lebih jelas dan komprehensif. Hal ini akan lebih memberikan kepastian Hukum baik bagi para pihak maupun bagi Hakim di Pengadilan

Perlunya mempersiapkan Sumber Daya Manusia baik untuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, maupun di Mahkamah Agung RI dengan Hakim-hakim yang memahami tentang Hukum Perdata Internasional yang menjadi *Basic knowledge* dari permasalahan Arbitrase Internasional. Hal ini dikarenakan kedua Institusi tersebut memiliki peran dan posisi penting dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

A. Setiadi, *Putusan Arbitrase Nasional dan Internasional Dalam Perspektif Hukum Indonesia,* (Jakarta: PT. Ajang Bisnis Global. 2018).

Alan Redfern and Martin Hunter, *The Freshfield Guide to Arbitration and ADR Clauses in International Contracts,* Deventer: Kluwer Law, 1993.

Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan.* Jakarta: Tatanusa, 2004.

Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: PT. Alumni, 2003), hal. 92. Juga dapat dilihat: J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional,* edisi kesepuluh, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992).

Mieke Komar K. yang berjudul *"Tempat Kedudukan Hukum atau Seat Suatu Arbitrase Internasional, dikutip dari buku Bagir Manan, Ilmuwan dan Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian),* Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2008.

Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Suatu Pengantar),* cetakan pertama, Jakarta: Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, 2002.

Sudargo Gautama (o), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia,* cetakan kelima (Bandung : Binacipta, 1987).

Sudargo Gautama (l), *Hukum Perdata Internasional Indonesia,* jilid I, buku kesatu,(Bandung: Penerbit Alumni, 1992).

Tinneke L.T. Longdong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958,* cetakan pertama, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998.

William F.Fox, JR, *International Commercial Agreements*, Den Haag, Kluwer Law International, 1992: 238, dalam Erman Rajagukguk,

Journal

Albert Jan Van Den Berg (General Editor), *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXXI-2006, (*The Hague, Kluwer Law International)*.

Z. Asikin Kusumah Atmadja, "Arbitrase Perdagangan Internasional", PRISMA, tahun II No. 6/1973, Jakarta 5 November 1973.

Jahan P. Raisi, *" Arbitrating in Thailand*",*Hastings International & Comparative Law Revieuw,* Vol.16 (1992): 101-102, dalam Erman Rajagukguk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan,* Jakarta: Chandra Pratama,

Heather R. Evans, *"The Non Arbitability of Subject Matter Defense to Enforcement at Foreign Arbitral Awards in United States Federal Court", International Law and Politics,* Vol. 21 (1989).

M.C.W.Pinto, "*Structure, Process, Outcome: Thoughts on the "Essence" of International Arbitration", Leiden Journal of International Law,* Vol. 6, No.2, August, 1993.

Stephen R. Bond, "How to draft an ICC Arbitration Clause (Revisited)", ICSID Review Foreign Investment Law Journal, (1992) : 155. Micheal Collins Q.C. "Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings", *Texas International Law Journal,* Vol. 30 (1995).

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-Undang tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No.30 Tahun 1999, Pasal 1 ayat (9).

Peraturan & Prosedur Peradilan BANI, cetakan pertama, Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2004.

United Nation, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Articlce 3

Andriani Nurdin, "Pengakuan Dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional", makalah yang disampaikan pada Seminar Sehari: Is Indonesian Arbitration Law Friendly to Business, Is UNCITRAL Model Arbitration Law A Solution?, Pullman Hotel Jakarta, 2 Oktober 2013.

Putusan No.01/Pembatalan Arbitrase/2009/PN.JKT.PST tanggal 31 Agustus 2009).

Putusan Pengadilan (Kasus-Kasus)

Pendaftaran Putusan No. 5/2009, tanggal 1 September 2009. Putusan Arbitrase SIAC No. 62 of 2008, tanggal 07 Mei 2009. Pendaftaran di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 5/PNJP/2009, tanggal 1 September 2009. Penolakan oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tertanggal 28 Oktober 2009 dan diperkuat dengan Putusan Mahkamah Agung No. 01/K/Pdt.Sus/2010, tanggal 26 April 2010.

Putusan No. 211/PDT/2000/PT/DKI, tanggal 20 Juli 2000. Mahkamah Agung RI melalui Keputusan No. 04 K/Ex'r/Arb.lnt/Pdt/2000.

Mahkamah Agung RI, Peraturan No. 1 Tahun 1990, Pasal 4 ayat (1). Putusan No. 09/Pembatalan Arbitrase/2009/PN. Jkt.Pst tanggal 31 Agustus 2009.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada 5 Mei 2014 dengan nomor pendaftaran: 03/PDT/ARB-INT/2014/PN. JKT PST.

Penetapan No. 065/2014. Eks yang memberikan eksekuatur terhadap Putusan Arbitrase ICA.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 194/Pdt.P/PN. Jkt. Pst. Tanggal 28 Agustus 2014. Putusan No. 446/Pdt.PLW/2014/PN. Jkt.Pst. tanggal 15 September 2014.

INDONESIA DAN KONVENSI WASHINGTON 1965*)

Mutiara Hikmah**)

ABSTRAK

Indonesia sebagai salah satu negara yang menjadi anggota Konvensi Washington 1965, konvensi tentang Penyelesaian Sengketa di Bidang Penanaman Modal Asing antara warga negara dengan negara peserta. P ada tanggal 29 Juni 1968, Pemerintah Indonesia telah menetapkan untuk ikut serta dalam Konvensi ICSID. Keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi ini dituangkan di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 dan diterbitkan dalam Lembaran Negara 1968 No. 32. Sejak keanggotaan Indonesia dalam Konvensi ICSID sampai sekarang ini, sudah banyak kasus-kasus investasi antara Pemerintah RI dengan investor asing. Salah satu kasus investasi di Indonesia yang pada tahun 1980-1990 di hadapan Lembaga ICSID adalah Kasus Hotel Kartika Plaza. Pada tahun 2000 an sampai sekarang, telah tercatat beberapa kasus Pemerintah Indonesia di hadapan Lembaga ICSID, antara lain kasus Cemex Asia Holding Ltd vs. Republic of Indonesia. Sengketa ini diputus berdasarkan kesepakatan para pihak pada 23 Februari 2007. Kasus selanjutnya yang berhubungan dengan Indonesia adalah Government of The Province of East Kalimantan vs. PT. Kaltim Prima Coal and others. Sengketa ini telah diputus pada 28 Desember 2009 dengan Majelis Arbitrase menyatakan tidak memiliki yurisdiksi untuk meyelesaikan sengketa ini. Kasus lainnya dapat dilihat pada sengketa antara Rafat Ali Rizvi vs. Republic of Indonesia. Sengketa ini diajukan ke Majelis Arbitrase ICSID pada tahun 2011 dan telah diputus pada tanggal 26 Juni 2013 dengan hasil akhir kemenangan di pihak Pemerintah RI. Selanjutnya ada kasus Churchill Mining PLC. Vs. Republic of Indonesia dan Planet Mining Pty Ltd. Vs. Republic of Indonesia. Sengketa ini diajukan pada 26 Desember 2012. Kedua kasus tersebut digabungkan menjadi satu dan diselesaikan oleh satu Majelis Arbitrase yang sama. Pada akhir tahun 2016, kasus tersebut telah diputus oleh ICSID dengan hasil akhir kemenangan di Pihak Pemerintah Indonesia. Tulisan ini memguraikan argumentasi bahwa, walaupun Indonesia seringkali digugat di hadapan Lembaga Arbitrase ICSID, tetapi tidak menyurutkan Negara RI untuk tetap menghadapi langkah yang telah diambil oleh investor asing.

Kata Kunci: Penanaman Modal, Investor asing, Arbitrase ICSID.

---

*) Artikel ini dipersiapkan untuk penulisan Buku Bersama Dalam Rangka Dies Natalis FHUI ke 94. Dengan revisi dan aktualisasi bahan bacaan, artikel ini pernah diikutsertakan dalam BKPM Go Writing 2017.

**) Dosen Tetap FHUI Sejak 1996, FEB UI sejak 2006 dan Program Magister Ilmu Hukum dan Ilmu Keperawatan. Ketua Bidang Studi Hukum Internasional FHUI sejak 2015-sekarang.

A. Pendahuluan

Investasi Asing merupakan salah satu kegiatan yang dilakukan oleh investor asing untuk menanamkan modal di suatu negara, dimana modal tersebut dapat digunakan sebagai sumber pembiayaan bagi pembangunan ekonomi nasional di negara penerima investasi. Investasi asing lazimnya disalurkan oleh pemerintah negara asing melalui badan usaha yang dimiliki oleh Pemerintah negara asing maupun investasi yang dilaksanakan oleh pihak swasta dari negara tersebut. Pada umumnya, motif untuk mendapatkan keuntungan menjadi dasar dari sebuah investasi asing, namun risiko yang melekat pada investasi asing pun menjadi tanggungan dari investor (J.Sihombing, 2008 : 77).

Investasi asing dapat dilakukan baik secara langsung maupun secara tidak langsung. Investasi asing secara langsung dilakukan dengan membentuk perusahaan sendiri, menyediakan modal serta menjalankan perusahaan tersebut. Sedangkan investasi asing secara tidak langsung dilakukan oleh pihak asing dengan cara membeli saham dan obligasi yang dikeluarkan oleh perusahaan atau badan usaha milik Pemerintah.

Ada berbagai cara yang bisa dilakukan oleh pemerintah suatu negara dalam hal menarik investor asing. Penanam modal sebagai investor, kadangkala memiliki kekhawatiran akan keberlangsungan usaha dengan modal yang akan ditanamkan di negara penerima investasi. Kekhawatiran ini muncul disebabkan oleh banyaknya perubahan kebijakan, politik dan hukum di negara-negara penerima investasi yang pada umumnya negara-negara tersebut adalah negara-negara sedang berkembang atau negara kurang berkembang.

Banyak cara yang dilakukan oleh pemerintah suatu negara untuk menarik investor asing. Salah satu usaha yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia untuk menarik investor asing agar mau menanamkan modalnya di Indonesia, pada tahun 1968 Pemerintah Indonesia telah mengikatkan diri pada Perjanjian Internasional mengenai Penyelesaian Sengketa Perselisihan di bidang Penanaman Modal Asing, atau lebih dikenal dengan istilah Konvensi Washington 1965 (*Covention on Settlement of Investment Dispute between States and Nationals of other States*). Selain itu, sebelumnya Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yang sekarang telah digantikan dengan Undang-Undang No, 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

B. Konvensi Washington 1965/ ICSID Convention 1965.

Konvensi Washington 1965 (dikenal dengan istilah Konvensi ICSID), ditandatangani di Washington DC pada 18 Maret 1965 dan diprakarsai oleh Bank Dunia. Dengan lahirnya Konvensi ini, maka lahirlah Lembaga Arbitrase ICSID yang berpusat di Washington DC. Terbentuknya Konvensi ICSID sebagai akibat dari situasi perekonomian dunia pada saat itu, dimana terdapat beberapa negara berkembang yang melakukan tindakan sepihak terhadap investor-investor asing di dalam wilayahnya yang mengakibatkan konflik-konflik ekonomi. Dari konflik-konflik ekonomi tersebut bisa berubah menjadi sengketa politik atau bahkan sengketa terbuka/perang. Tindakan-tindakan sepihak negara berkembang ini adalah berupa tindakan nasionalisasi perusahaan-perusahaan milik investor asing.

Salah satu kasus nasionalisasi yang langsung mempengaruhi dan menggerakan Bank Dunia membentuk Konvensi ini adalah kasus nasionalisasi perusahaan-perusahaan Perancis di Tunisia padat tahun 1964 (Huala Adolf: 36).

Ada dua tujuan utama dari dibentuknya konvensi ini, pertama untuk menjembatani jurang atau mengisi kekosongan upaya hukum dalam menyelesaikan kasus-kasus penanaman modal asing, yakni dengan memberikan suatu mekanisme khusus berupa fasilitas arbitrase atau konsiliasi. Kedua, untuk mendorong dan melindungi arus modal dari negara maju kepada negara berkembang. Tujuan Konvensi ini terefleksi pada peran Lembaga ICSID yang memiliki wewenang khusus dan terbatas pada bidang investasi saja, yang salah satu pihaknya adalah negara penerima investasi/*host state*.

Konvensi ICSID ini mengatur suatu materi yang khas bersifat Hukum Perdata Internasional/HPI. Hal ini disebabkan karena penanaman modal asing berkaitan erat dengan ketentuan-ketentuan yang menjadi cakupan HPI, karena adanya *foreign elements*. Baik asal modal yang akan ditanamkan maupun subyek hukum yang akan melakukan kegiatan penanaman modal, tidak berasal dari negara yang sama dengan negara yang menerima penanaman modal (Sudargo Gautama: 265).

C. Keikutsertaan Indonesia Dalam Konvensi Washington 1965

Pada tanggal 29 Juni 1968, Pemerintah Indonesia telah menetapkan untuk ikut serta dalam Konvensi ICSID. Keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi ini dituangkan di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 dan diterbitkan dalam Lembaran Negara 1968 No. 32. Pemerintah saat itu memandang perlu menandatangani Konvensi ICSID, dengan alasan untuk mendorong dan membina Penanaman Modal Asing di Indonesia.

Sejak keanggotaan Indonesia dalam Konvensi ICSID sampai sekarang ini, sudah banyak kasus-kasus investasi antara Pemerintah RI dengan investor asing. Salah satu kasus investasi di Indonesia yang pada tahun 1980-1990 di hadapan Lembaga ICSID adalah Kasus Hotel Kartika Plaza. Sengketa terjadi antara Amco Asia dengan Pemerintah RI (ICSID Case ARB/81/1) yang telah diputus pada 5 Juni 1990, berlangsung selama 12 tahun. Kasus tersebut menjadi perhatian banyak pihak, karena selain menghabiskan waktu yang sangat lama, juga melibatkan beberapa arbitrator dari beberapa negara.

Pada tahun 2000 an sampai sekarang, telah tercatat beberapa kasus Pemerintah Indonesia di hadapan Lembaga ICSID, antara lain kasus Cemex Asia Holding Ltd vs. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/04/3). Sengketa ini diputus berdasarkan kesepakatan para pihak pada 23 Februari 2007. Kasus selanjutnya yang berhubungan dengan Indonesia adalah Government of The Province of East Kalimantan vs. PT. Kaltim Prima Coal and others (ICSID Case No. ARB/07/3). Sengketa ini telah diputus pada 28 Desember 2009 dengan Majelis Arbitrase menyatakan tidak memiliki yurisdiksi untuk meyelesaikan sengketa ini.

Kasus lainnya dapat dilihat pada sengketa antara Rafat Ali Rizvi vs. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/11/13). Sengketa ini diajukan ke Majelis Arbitrase ICSID pada tahun 2011 dan telah diputus pada tanggal 26 Juni

2013 dengan hasil akhir kemenangan di pihak Pemerintah RI. Selanjutnya ada kasus Churchill Mining PLC. Vs. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/12/14) dan Planet Mining Pty Ltd. Vs. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/12/40). Sengketa ini diajukan pada 26 Desember 2012. Kedua kasus tersebut digabungkan menjadi satu dan diselesaikan oleh satu Majelis Arbitrase yang sama. Pada akhir tahun 2016, kasus tersebut telah diputus oleh ICSID dengan hasil akhir kemenangan di Pihak Pemerintah Indonesia.

Dari keenam sengketa investasi internasional yang diajukan ke ICSID, lima diantaranya Indonesia menjadi pihak tergugat. Hal ini mengindikasikan hal yang kurang baik terkait dengan kegiatan investasi asing di Indonesia. Yang mengkhawatirkan adalah, akan semakin banyak investor asing yang menggugat Indonesia ke lembaga ICSID atau lembaga arbitrase internasional lain. Hal ini akan membawa dampak buruk bagi iklim investasi di Indonesia yang lebih lanjut akan mempengaruhi kondisi perekonomian dalam negeri. Dari beberapa kasus investasi asing yang terjadi di Indonesia, dalam hal ini Pemerintah Indonesia siap menghadapi semua sengketa yang dibawa ke hadapan Majelis Arbitrase ICSID. Hal ini sebagai bukti bahwa Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, bersedia menyelesaikan sengketa di hadapan ICSID karena sebagai konsekwensi dari keanggotaan Indonesia dengan Konvensi Washington 1965.

D. Bagaimana Sikap Indonesia Dimasa Mendatang

Perlu adanya pembenahan sistem hukum nasional yang mengatur tentang investasi asing di Indonesia, hal ini disebabkan hukum yang mengatur investasi sangat perhubungan dengan perkembangan kondisi geografis Indonesia yang sangat luas serta sumber daya manusia yang berjumlah banyak di Indonesia. Pembenahan dimaksud adalah berhubungan dengan sinkronisasi peraturan di bidang investasi antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah di mana wilayahnya dijadikan lokasi investasi oleh investor asing.

Peran Badan yang menangani permasahan investasi, dalam hal ini adalah BKPM merupakan peran yang sangat penting dan strategis, mengingat pintu masuk investasi asing adalah melalui badan ini. Sehingga badan ini harus diperkuat dengan sumber daya manusia yang memahami permasalahan investasi asing dengan Hukum Perdata Internasional sebagai *basic knowledge* nya.

Pemahaman Hukum Perdata Internasional yang komprehensif adalah suatu keharusan bagi kalangan masyarakat yang berhubungan dengan permasalahan investasi, baik itu lulusan Sarjana Hukum, Aparat Penegak Hukum, Instansi Pemerintah dan maupun Swasta, Badan Legislasi DPR, maupun Komisi yang membidangi hukum dan investasi di DPR RI.

Yang tidak kalah penting adalah menumbuhkan kesiapan dan dukungan masyarakat terhadap investasi asing di Indonesia. Kesiapan dan dukungan ini masih diperlukan, mengingat pertumbuhan ekonomi Indonesia saat ini masih sangat mengharapkan peran investor asing untuk sumber permodalan pembangunan di Indonesia.

Peran Media baik cetak maupun elektronik akan sangat berpengaruh sekali terhadap berhasilnya program ini. Apabila Pemerintah Indonesia berhasil menumbuhkan kesiapan dan dukungan masyarakat terhadap investasi asing, hal

tersebut akan menarik investor asing untuk berinvestasi di Indonesia dan akan berdampak pada peningkatan pertumbuhan ekonomi secara nasional.

Daftar Pustaka

BKPM, *Review Perjanjian Investasi Bilateral dan Multilateral Indonesia*, Hasil Penelitian Tim Peneliti FHUI dengan Tim Ahli Kajian P4M BKPM, Jakarta: Desember 2013.

Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*. Jakarta: Pt. RajaGrafindo Persada, 2002.

Jonker Sihombing, *Investasi Asing Melalui Surat Utang Negara di Pasar Modal*, Bandung: Penerbit Alumni, 2008.

Jonker Sihombing, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, 2009.

Satya Arinanto et.all. *Hukum Antar Tata Hukum. Antologi 77 Tahun Guru Besar HATAH*, Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, SH., MH. Badan Penerbit FHUI, 2018.

Sudargo Gautama, *Indonesia dan Konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Penerbit Alumi, 2002.

UNIFIKASI DAN HARMONISASI DALAM HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

Tiurma M. Pitta Allagan[1]

ABSTRAK

Berbagai konvensi Hukum Perdata Internasional (HPI) telah bersinggungan dengan Republik Indonesia. Ada sebagian konvensi-konvensi HPI yang diratifikasi, diaksesi dan ada pula yang dalam pertimbangan untuk diaksesi oleh Indonesia. Tulisan ini membahas latar belakang, maksud dan tujuan konvensi-konvensi HPI secara umum. Penjabaran atau deskripsi mengenai konvensi HPI mencakup tujuan harmonisasi dan unifikasi dalam HPI, upaya-upaya unifikasi yang telah dilakukan oleh negara maupun organisasi internasional, termasuk usulan terhadap ASEAN.

Kata kunci: Hukum Perdata Internasional Indonesia, Konvensi Hukum Perdata Internasional.

Paparan tentang latar belakang dan tujuan dari konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional (HPI), khususnya mengenai unifikasi dan harmonisasi dalam HPI, pernah ditulis oleh Guru Besar Hukum Antar Tata Hukum, Prof. Mr. Sudargo Gautama.[2] Beliau memberikan paparan tersebut bagi mahasiswa/i peminat HPI agar mengerti konvensi-konvensi HPI. Tulisan ini bermaksud mengembangkan ulasan beliau dengan tambahan perkembangan yang terjadi.

Semakin canggihnya alat komunikasi yang mempermudah komunikasi individu walaupun berada di negara yang berbeda membuat dunia terasa semakin sempit. Hubungan antar pribadi manusia yang berbeda warganegara, domisili ataupun tempat tinggal semakin mudah terjalin. Perbedaan (antara lain) warganegara, domisili ataupun tempat tinggal yang mempertemukan aneka system hukum yang berbeda. Hal ini menimbulkan pertanyaan, hukum manakah yang dipergunakan? Aneka sistem hukum yang ada di dunia menimbulkan adanya perbedaan hukum dan peraturan yang ada di antara negara-negara di dunia. Perbedaan ini tidak hanya memperumit hubungan hukum yang melintasi batas-batas negara, namun juga menyulitkan perdagangan internasional.[3]

Perbedaan system hukum menimbulkan kesulitan dalam dunia perdagangan dan bisnis. Penjual dan Pembeli yang berasal dari negara yang berbeda mungkin memiliki pengertian yang berbeda mengenai syarat sahnya perjanjian, hak dan kewajiban masing-masing pihak. Perbedaan pemahaman ini

---

[1] Salah satu anggota pengajar di bidang Hukum Antar Tata Hukum (HATAH) dan Hukum Perdata Internasional di FHUI. Saat ini kandidat doktor di Fakultas Hukum University of Groningen, Belanda. Tulisan ini dibuat dalam rangka Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Indonesia ke-94. Digahayu FHUI, semoga tetap jaya.

[2] Sudargo Gautama, *Hukum Dagang Internasional,* (Bandung: Alumni, 1997), pp.1-70. Lihat juga, Sudargo Gautama, *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional,* Edisi Kedua, (Bandung: Penerbit Alumni, 1996).

[3] Sudargo Gautama, *Hukum Dagang Internasional,* (Bandung: Alumni, 1997), hal.2-3. Lihat juga Taryana Soenandar, *Prinsip-prinsip UNIDROIT,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal.2-5.

dapat menimbulkan kesalahpahaman yang bisa berujung pada sengketa di arbitrase ataupun pengadilan.

Aneka warna hukum yang ada di dunia menyebabkan kemungkinan perbedaan keputusan hakim atas sengketa yang timbul. Hakim memutuskan perkara berdasarkan hukumnya sendiri (*lex fori*), yang berbeda dengan hukum materiil hakim di negara yang lain. Kemungkinan adanya perbedaan keputusan hakim mengarahkan orang-orang yang berperkara atau para pencari keadilan untuk berusaha memilih forum yang menguntungkan dirinya (*forum shopping*).[4] Untuk menghindari hal itu, sudah sejak lama para pakar HPI mengadakan berbagai usaha untuk memperkecil kesulitan-kesulitan yang timbul.

Alasan di atas melandasi usaha para pakar HPI untuk mencapai harmoni dari sistem hukum yang ada di dunia. Dengan adanya harmoni, perbedaan pengertian yang dimiliki oleh Penjual dan Pembeli sebagaimana contoh di atas dapat dijembatani sehingga selanjutnya kemungkinan kesalahpahaman di antara mereka dapat diperkecil. Dengan adanya harmoni, tidak perlu dikuatirkan di forum manakah suatu perkara atau sengketa diadili, karena keputusan yang akan dihasilkan dari forum manapun akan sama. Misalnya, keputusan terhadap kasus jual beli internasional yang diadili di Moskow akan sama hasilnya atau tidak jauh berbeda jika diadili di Jakarta. Hal ini akan menyebabkan terhindarnya *forum shopping.*

1. Dua Sistem Unifikasi: Unifikasi Kaedah-kaedah HPI dan Unifikasi Hukum Material

Dalam rangka mencapai harmoni ini, para pakar mengupayakan dengan melakukan unifikasi atau penyeragaman terhadap kaedah-kaedah hukum yang ada. Dalam setiap system hukum yang ada, aturan-aturan hukumnya dapat dibedakan menjadi dua. Yang pertama, kaedah material atau substansi, dan yang kedua adalah kaedah-kaedah HPInya. Berdasarkan pembedaan ini, usaha unifikasi atau penyeragaman peraturan yang dapat dibedakan menjadi dua cara. Yang pertama, unifikasi atau penyeragaman terhadap kaedah-kaedah HPI. Yang kedua, unifikasi atau penyeragaman terhadap hukum material atau substansi.[5]

a. Unifikasi atau penyeragaman kaedah-kaedah HPI.

Usaha ini berarti upaya yang dilakukan adalah penyeragaman atas kaedah-kaedah HPI yang ada di berbagai negara. Misalnya saja, menyamakan kaedah HPI yang menunjuk hukum yang berlaku bagi status perorangan. Dengan penyamaan ini maka berbagai negara akan memakai kaedah-kaedah HPI yang sama dan karenanya akan mempergunakan hukum yang sama, sehingga kemungkinan perbedaan keputusan dapat "diperkecil".[6]

---

[4] *Ibid.*, hal.4.

[5] *Ibid,* hal.3-6.

[6] Usaha ini dapat "diperkecil" sahaja, karena tidak akan mungkin untuk sama sekali menghilangkan persoalan-persoalan HPI. Hal ini merujuk pada pendapat Bartin yang mengatakan bahwa dalam melaksanakan tugasnya para hakim akan tetap melaksanakan kualifikasi pada kasus-kasus HPI. Kualifikasi ini akan tetap menghasilkan perbedaan, namun akan menjadi lebih sempit atau kecil perbedaannya. Lihat pembahasan Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia,* (Bandung: Binacipta, 1987), hal.124. *"... Demikian judul karangan ilmiah*

Jika diterima unifikasi atau penyeragaman kaedah-kaedah HPI, maka para hakim di mana pun berada akan memakai kaedah-kaedah HPI yang sama. Dengan pemakaian kaedah-kaedah HPI yang sama, diharapkan keputusan yang dihasilkan oleh hakim tidak berbeda atau setidaknya diperkecil. Sudargo Gautama mengatakan bahwa dalam dunia medis atau klinis, usaha unifikasi kaedah-kaedah HPI ini merupakan upaya pengobatan bagi "pasien" daripada pencegahan.[7]

Upaya unifikasi atau penyeragaman kaedah-kaedah HPI ini ditempuh oleh *The Hague Conference on Private International Law*, sering disingkat sebagai "HCCH" atau Konferensi Hukum Perdata Internasional Den Haag.[8] Sesuai dengan namanya organisasi ini berkedudukan di Den Haag, Belanda, beranggotakan negara-negara berdaulat di dunia dan merumuskan konvensi-konvensi HPI secara internasional dengan menyepakati kaedah-kaedah HPI.[9] Dalam konvensi-konvensi HPI yang dihasilkan oleh HCCH telah diterima sebagai titik taut penentu: hukum tempat kediaman sehari-hari (*habitual residence*) dari pihak Penjual.[10] Di sini terlihat kompromi dari Prinsip Nasionalitas dan Prinsip Domisili dengan munculnya penunjukkan hukum dari tempat kediaman sehari-hari (*habitual residence*), yang lebih lanjut menunjuk pada hukum dari pihak Penjual. Penunjukkan ini merujuk kepada "prestasi yang paling karakteristik" (*the most characteristic connection*) dari pihak Penjual. Kedua prinsip ini merupakan prinsip HPI yang saat ini dikenal dan telah diterima baik secara umum.[11]

b. Unifikasi atau penyeragaman kaedah material.

Upaya ini merupakan usaha menyamakan kaedah material. Contoh, dalam transaksi jual beli internasional, unifikasi atau penyamaan yang dilakukan mencakup aturan-aturan substansi jual beli, seperti syarat-syarat pembentukan kontrak, resiko yang dipikul oleh masing-masing Pihak Pembeli dan Pihak Penjual, akibat dari tidak terpenuhinya kewajiban oleh salah satu pihak dan sebagainya. Semua aturan ini dicakup dan diatur dalam satu konvensi, seperti misalnya Konvensi tentang Jual Beli Internasional yang dihasilkan oleh

---

Bartin. Dengan lain perkataan, walaupun tercapai unifikasi kaedah-kaedah HPI, masih belum dapat dihilangkan soal HPI apabila kwalifikasi dari pengertian-pengertian yuridis masih berbeda dalam berbagai stelsel hukum."

[7] Sudargo Gautama, Hukum Dagang Internasional, *Op.Cit., hal.4-5.*

[8] Untuk keterangan lebih lanjut, lihat *The Hague Conference on Private International Law* , (HCCH) atau Konferensi Hukum Perdata Internasional Den Haag, pada laman resmi HCCH di https://www.hcch.net/en/states/hcch-members terakhir diakses pada tanggal 24 September 2018.

[9] Pasal 1 Statuta HCCH. "*The purpose of the Hague Conference is to work for the progressive unification of the rules of private international law.*" Lihat https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text terakhir diakses pada tanggal 24 September 2018.

[10] Sudarga Gautama, *Op.Cit*, hal.29-30. Sampai dengan saat ini, konvensi-konvensi HPI yang dihasilkan oleh HCCH ada empat puluh konvensi HPI. Lihat lebih lanjut daftarnya pada laman resmi HCCH di https://www.hcch.net/en/instruments/conventions diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

[11] Sudarga Gautama, Hukum Dagang Internasional, *Op.Cit*, hal.29-30.

UNICITRAL (sebagaimana akan dibahas lebih lanjut di bawah ini), *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1980.[12]

Usaha ini dipandang oleh Sudargo Gautama sebagai suatu usaha preventif atau pencegahan. Sebelum timbul perbedaan keputusan hakim, sejak awal kaedah-kaedah suatu bidang hukum telah dilakukan unifikasi atau keseragaman.[13] Dengan demikian, di mana pun suatu kasus diadili kemungkinan adanya perbedaan keputusan hakim telah dihindari karena hukum yang mengatur bidang tersebut tidaklah berbeda.

Usaha unifikasi atau penyeragaman kaedah material ini dilakukan oleh organisasi internasional bernama UNIDROIT. Organisasi yang berkedudukan di Roma, Italia ini merupakan lembaga yang didirikan untuk melakukan Unifikasi Hukum Perdata.[14] Di samping itu terdapat pula *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), yang mengkhususkan diri pada bidang hukum perdagangan internasional.[15]

c. Unifikasi terhadap prinsip-prinsip hukum.

Unifikasi ini tergolong baru, di mana unifikasi atau penyeragaman yang dilakukan tidaklah terhadap kaedah-kaedah HPI maupun kaidah-kaidah material. Unifikasi atau penyeragaman ini dilakukan hanya terhadap prinsip-prinsip tertentu sahaja dan kemudian memberikan kebebasan bagi anggotanya untuk mengikuti dan menafsirkannya dalam aturan nasionalnya.[16] Misalnya saja, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.[17]

2. Inisiatif Unifikasi: Global & Regional, Pemerintah & Organisasi Internasional

a. Global maupun Regional

Inisiatif unifikasi atau penyeragaman telah dilakukan baik secara global maupun regional, juga oleh negara-negara ataupun organisasi internasional.

---

[12] *Convention in Contracts for International Sale of Goods, 1980*. Lihat teks resminya di laman http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

[13] Sudarga Gautama, *Op.Cit*, hal.5-6.

[14] *Ibid*., hal.26. Pasal 1 Statuta UNIDROIT "… *to examine ways of harmonizing and coordinating the rules of private law of the different States or Group of States, with a view to promoting gradually the adaption of a uniform system of private law by the various States.*" Lihat laman resminya di https://www.unidroit.org/about-unidroit/institutional-documents/statute terakhir diakses pada tanggal 24 September 2018.

[15] Lihat laman resminya di http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html terakhir diakses pada tanggal 24 September 2018. *"The core legal body of the United Nations system in the field of international trade law. A legal body with universal membership specializing in commercial law reform worldwide for over 50 years, UNCITRAL's business is the modernization and harmonization of rules on international business."*

[16] Hal ini menjadi perhatian baru dalam bidang akademis sebagaimana disebutkan oleh Bayu Seto H dari Fakultas Hukum Universitas Parahyangan dalam *Focus Group Discussion* mengenai UNIDROIT diselenggarakan di FHUI bekerja sama dengan Kementrian Luar Negeri Republik Indonesia pada tanggal 7 Agustus 2018.

[17] Lihat lebih lanjut di laman: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html diakses terakhir kali pada tanggal 25 September 2018.

Salah satu contoh unifikasi secara global adalah pembentukan *United Nation Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). UNCITRAL bertugas untuk melakukan peningkatan harmonisasi dan unifikasi secara progresif untuk hukum perdagangan internasional.[18]

Selain secara global, usaha unifikasi atau penyeragaman ini dilakukan pula secara regional. Hal ini merupakan upaya yang wajar untuk membangun kerjasama yang semakin erat di antara negara-negara yang bertetangga dan berdekatan. Ikatan teritorialitas menjadi alasan utama untuk melakukan kerjasama ini. Terbilang sebagai salah satu contoh adalah usaha unifikasi atau penyeragaman yang dilakukan oleh OHADA di Afrika[19] maupun kerjasama yang dilakukan oleh Uni- Eropa (*European Union*) melalui "*directives*" yang dihasilkannya.[20]

b. Pemerintah maupun organisasi internasional

Demikian pentingnya usaha ini sehingga negara-negara berdaulat bersama-sama melakukan usaha unifikasi secara langsung. Usaha unifikasi di tingkat regional misalnya OHADA, Uni Eropa ataupun ASEAN merupakan usaha unifikasi yang secara langsung dilakukan oleh negara.

Negara-negara berdaulat ini juga melakukan usaha unifikasi melalui organisasi internasional. Terbilang Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) atau United Nations, melalui komisi-komisi khusus seperti UNCITRAL aktif mengupayakan unifikasi di bidang hukum perdagangan. Organisasi ini ada yang mengkhususkan diri di bidang-bidang yang sangat spesifik. Di bidang Hak Kekayaaan Intelektual usaha harmonisasi dilakukan oleh *World Intellectual Property Rights Organization* (WIPO) yang berkedudukan di Jenewa, Swiss.[21] Di bidang pengangkutan udara komersil, usaha harmonisasi dilaksanakan oleh *International Civil Aviation Organization* (ICAO), berkedudukan di Montreal, yang menghasilkan, diantaranya, Chicago Convention.[22]

International Chamber of Commerce (ICC) merupakan salah satu contoh organisasi internasional non-pemerintah yang cukup berpengaruh dalam kerjasama perdagangan internasional. *Court of Arbitration ICC*, *Incoterms* serta

---

[18] Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hal.6. UNCITRAL bertugas: *"the promotion of the progressive harmonization and unification of the Law of International Trade."* Lihat Resolusi 2102 (XX) 20 Desember 1965. Lihat laman resmi UNCITRAL di http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

[19] Lihat laman resmi OHADA di http://www.ohada.org/index.php/en/ohada-in-a-nutshell/missions-and-goals terakhir diakses tanggal 24 September 2018.

[20] Lihat laman resmi European Union di https://europa.eu/european-union/eu-law/decision-making/procedures_en terakhir diaskes tanggal 24 September 2018.

[21] Lihat laman resmi WIPO di http://www.wipo.int/portal/en/index.html terakhir diakses tanggal 24 September 2018. *"WIPO promotes innovation and creativity for the economic, social and cultural development of all countries, through a balanced and effective international Intellectual Property system."*

[22] Lihat laman resmi ICAO, special agency dari Perserikatan Bangsa Bangsa untuk pengangkutan udara sipil, di https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/default.aspx diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

Uniform Customs and Practices for Documentary Credits, merupakan buah pekerjaaan ICC yang berhasil.[23] Selain itu terdapat organisasi *International Air Transport Associaton* (IATA) yang beranggotakan maskapai penerbangan.[24] Contoh organisasi internasional non-pemerintah lainnya misalnya: (i) *International Maritime Committee* (IMC) yang didirikan di tahun 1896, (ii) *International Association of Legal Science* dibawah naungan UNESCO, dan (iii) *International Law Association* (ILA) yang didirikan di tahun 1873.[25]

Melihat begitu banyak usaha yang dilakukan baik oleh negara maupun organisasi internasional, sangatlah terlihat bahwasanya usaha harmonisasi dan unifikasi ini sangat penting. Selain itu juga usaha harmonisasi dan unifikasi ini sebenarnya telah lama dilaksanakan.

3. *Hard-law* dan *Soft Law*

Kedua istilah *"hard law"* dan *"soft law"* ini merujuk kepada daya ikat suatu perjanjian internasional bagi para pihak yang terkait. *Soft law* merujuk kepada instrumen hukum yang tidak memiliki daya ikat atau dapat dikatakan memiliki daya ikat yang lebih lemah jika dibandingkan dengan hukum internasional tradisional. Ketiadaan atau lemahnya daya ikat dalam *soft law* dikontraskan dengan instrument hukum yang disebut sebagai *hard law*.[26]

Merujuk kepada daya ikat sebagaimana dipersyaratkan oleh konvensi-konvensi yang mengupayakan unifikasi ini, maka unifikasi ini dapat dibedakan melalui dua cara, yaitu *hard law* dan *soft law*.

a. *Hard law*

Beberapa konvensi-konvensi yang mengupayakan unifikasi ini mensyaratkan ratifikasi atau aksesi melalui hukum nasional negara peserta. Syarat ini menunjukkan daya ikat yang kuat terhadap konvensi tersebut dan dapat dikategorikan sebagai *hard law*. Daya ikat yang kuat ini diperlukan karena biasanya konvensi ini terkait dengan pengakuan (*recognition*) atau pelaksanaan (*enforcement*) suatu hak atau titel yang telah didapatkan di negara lain atau kondisi khusus lainnya.[27] Misalnya saja terkait dengan pengakuan (*recognition*) atau pelaksanaan (*enforcement*), *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)* mensyaratkan negara

---

[23] ICC adalah *"business organization working to promote international trade, responsible business conduct and global approach to regulationto accelerate inclusive and sustainable growth to the benefit of all."* Lihat laman resminya di https://iccwbo.org/about-us/ diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

[24] Lihat laman resminya di https://www.iata.org/Pages/default.aspx diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

[25] Sudargo Gautama, Hukum Dagang Internasional, *Op.Cit.*, hal. 40-41.

[26] Untuk keterangan lebih lanjut lihat Kenneth W. Abbot & Duncan Snidal, *Hard Law and Soft Law in International Governance, International Organization*, Vol. 54, No. 3, Legalization and World Politics (Summer, 2000), pp. 421-456, pada laman https://www.jstor.org/stable/2601340 diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

[27] Lihat pembahasan mengenai hal ini dalam Bab "Hak-Hak Yang Telah Diperoleh" atau *Vested Rights* dalam Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Op.Cit.*, hal.210-219.

peserta untuk meratifikasi/mengaksesi konvensi tersebut.[28] Contoh lain, misalnya *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention)* di mana negara penerima investasi (*host country*) bersedia untuk menyelesaikan perkara investasi yang diajukan oleh investor atau penanam modal.[29] Ratifikasi oleh suatu negara yang dilakukan setelah konvensi berlaku efektif disebut dengan aksesi (*accession*).

Ratifikasi dan aksesi ini dapat dilakukan oleh suatu negara dengan syarat-syarat tertentu. Misalnya, Negara Republik Indonesia mengaksesi Konvensi New York 1958 melalui Keputusan Presiden No.34 tahun 1981. Aksesi yang dilakukan oleh Indonesia menyebutkan persyaratan bahwa pelaksanaan artbitrase asing di Indonesia (i) berdasarkan prinsip resiprositas, (ii) hanya untuk bidang komersial sahaja, serta (iii) tidak bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia.[30]

b. *Soft law*

Pada saat ini organisasi internasional juga memperkenalkan konvensi yang merupakan contoh peraturan atau sering disebut juga sebagai "*model law*". Merujuk kepada istilahnya, jelas bahwa konvensi ini tidaklah mensyaratkan negara anggotanya untuk mengikuti persis peraturan yang ada di dalam konvensi tersebut. Konvensi ini hanya memberikan contoh atau model saja, negara peserta memiliki kebebasan untuk mengikuti model tersebut atau tidak. Contoh dari konvensi ini diperkenalkan oleh UNIDROIT, misalnya untuk *UNIDROIT Model Law on Leasing*, *UNIDROIT Model Law on Franchise*.[31] Selain itu, contoh lain unuk *soft law* ini adalah unifikasi terhadap prinsip-prinsip hukum, yang kemudian para pihak atau pelaku bisnis dapat menerapkannya di dalam kontrak atau negara anggota memiliki kebebasan untuk menafsirkan dan menerapkannya dalam peraturan domestiknya.

4. Kerjasama Unifikasi dan Harmonisasi di ASEAN, perlukah?

Tentu saja perlu! Tidaklah terlalu sulit menjawab pertanyaan itu, apalagi mengingat kesepakatan ASEN untuk membentuk "Masyarakat ASEAN" atau *One ASEAN Community*. Dengan semakin terbukanya lintas batas negara dan semakin

---

[28] *New York Convention 1958, Art.VIII para (2). "This Convention shall be ratified and the instrument of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations."*

[29] Lihat laman resmi organisasinya di https://icsid.worldbank.org/en/ diakses terakhir di 24 September 2018.

[30] Keputusan Presiden Republik Indonesia No.34 tahun 1981, Lampiran Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang pengesahan *"Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards"*. Declaration: *"Pursuant to the provision of Article I (3) of the Convention, the Government of the Republic of Indonesia declares that it will apply the Convention on the basis of reciprocity, to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State, and that it will apply the Convention only to the differences arising out of legal relationship, whether contractual or not, whicxh considered as commercial under the Indonesian Law."* Lihat juga Peraturan Mahkamah Agung No.1 tauhn 1990 tentang Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, Pasal 3. "Putusan Arbitrase asing hanya diakui serta dapat dilaksanakan di dalam wilayah hukum Republik Indonesia apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: …."

[31] Lihat laman resminya di https://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing dan https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law diakses terakhir pada tanggal 24 September 2018.

eratnya kerjasama diantara negara-negara ASEAN maka wajar jika diupayakan harmoni atas perbedaan yang menjadi hambatan dari kerjasama tersebut.

Pertanyaan lebih lanjut adalah, bidang manakah yang sebaiknya diprioritaskan? Kerjasama serta perdagangan diantara negara-negara ASEAN sepertinya dapat menjadi prioritas utama. Sudargo Gautama sejak lama mendorong agar kerjasama unifikasi dan harmonisasi hukum ini dapat dilakukan di bidang hukum perdagangan internasional. Bidang ini patut menjadi prioritas dan diupayakan dengan sangat.[32]

Selain itu, ada hal lain yang perlu diperhatikan terkait dengan "*freedom of movement*". Kebebasan seseorang ini membuat seseorang dapat dengan mudah untuk berpindah dari satu negara ASEAN ke negara ASEAN lainnya. Perpindahan seorang warga negara ini mau tidak mau akan terkait dengan status, kewenangan dan kapasitas, atau disebut dengan status personalnya. Misalnya saja status menikah seorang warga negara Indonesia seyogyanya pula diakui di negara anggota ASEAN lainnya. Oleh karena itu, cepat atau lambat kerjasama di bidang status personal akan ikut dalam antrian untuk dibicarakan.

5. Penutup

Tidak dapat dipungkiri bahwa Indonesia akan selalu bersinggungan dengan konvensi-konvensi HPI, baik yang diusahakan oleh negara-negara maupun organisasi internasional, *hard law* ataupun *soft law*. Oleh karena itu, diperlukan ahli-ahli HPI yang mengerti "nature" dari usaha-usaha unifikasi dan harmonisasi agar mereka dapat memberikan saran-saran untuk peran serta aktif Indonesia. Saran-saran ini termasuk pertimbangan serta kajian yang mendalam mengenai konvensi-konvensi HPI yang sebaiknya diaksesi oleh Indonesia atau peran serta aktif Indonesia dalam pembentukan *soft law* atau *model law* sangat diperlukan dalam persidangan pembentukan konvensi yang digelar oleh negara-negara ataupun organisasi internasional.

---

[32] Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hal.47. Sudargo menyebutkannya sebagai, "*Inilah paling banyak titik taut yang nampak antara negara-negara di dunia pada umumnya dan di antara negara-negara ASEAN khususnya yang pada saat ini mempertinggi kerjasama dalam bidang ekonomi dan perdagangan serta industry.*"

Daftar Pustaka

Buku, jurnal dan artikel

Abbott, Kenneth W & Duncan Snidal. *Hard Law and Soft Law in International Governance, International Organization*, Vol. 54, No. 3, Legalization and World Politics (Summer, 2000), pp. 421-456

Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia.* Bandung: Binacipta, 1987.

-----. *Hukum Dagang Internasional*. Bandung: Alumni, 1997.

-----. *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*. Edisi Kedua. Bandung: Penerbit Alumni, 1996.

Soenandar, Taryana. *Prinsip-prinsip UNIDROIT*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Peraturan dan Konvensi Internasional

Convention in Contracts for International Sale of Goods, 1980.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (*New York Convention 1958*)

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention)

Keputusan Presiden Republik Indonesia No.34 tahun 1981 tentang pengesahan "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards".

Peraturan Mahkamah Agung No.1 tahun 1990 tentang Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing,

UNIDROIT Model Law on Franchise https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law

UNIDROIT Model Law on Leasing, https://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html*

Website

European Union di https://europa.eu/european-union/eu-law/decision-making/procedures_en

HCCH: https://www.hcch.net/en/states/hcch-members

IATA https://www.iata.org/Pages/default.aspx

ICAO: https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/default.aspx

ICC https://iccwbo.org/about-us/

OHADA: http://www.ohada.org/index.php/en/ohada-in-a-nutshell/missions-and-goals

UNCITRAL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html

UNIDROIT: https://www.unidroit.org/about-unidroit/institutional-documents/statute

WIPO di http://www.wipo.int/portal/en/index.html

MELEK BENCANA DAN SIAGA BENCANA

Heru Susetyo

Gempa bumi terjadi silih berganti di Indonesia tahun 2018 ini. Hingga tulisan ini dibuat telah terjadi gempa berkali-kali di Lombok, lalu ke Palu-Donggala (hingga menimbulkan tsunami), lalu ke Jawa Timur di daerah tapal kuda. Lalu, terjadi pula letusan gunung berapi di sejumlah titik di Indonesia, Gunung Sinabung, Anak Krakatau, Soputan, Gamalama, dan sebagainya. Musim hujan setiap tahunnya juga menimbulkan banjir di banyak titik, disamping tanah longsor yang utamanya terjadi di Jawa bagian selatan. Musim panas melahirkan bencana kekeringan dan juga kebakaran hutan, baik yang terjadi karena peran manusia maupun karena fenomena alam. Begitu seringnya terjadi bencana alam dalam berbagai bentuknya, membuat Indonesia digelari sebagai *disaster supermarket*.

Di luar bencana alam, bencana akibat peran manusia (human-made disaster) juga amat sering terjadi. Apakah berupa kecelakaan teknologi (technological accident), kecelakaan transportasi, hingga konflik sosial budaya yang berujung ke korban tewas yang banyak. Kejahatan kepada kemanusiaan, genosida, hingga terorisme-pun masih kerap terjadi, yang semuanya menimbulkan persoalan serius terhadap keamanan pribadi dan keselamatan bangsa.

Permasalahannya, sejauh mana masyarakat Indonesia siap untuk mengatasi bencana-bencana tersebut? Bagaimana respon masyarakat ketika menghadapi situasi gawat darurat? Bagaimana sistem respon bencana dan kegawatdaruratan yang tersedia di Indonesia selama ini?

Satu contoh menarik bagaimana respon masyarakat menghadapi situasi emergency adalah dalam kasus terorisme di Jalan Thamrin Jakarta Pusat, 14 Januari 2016. Terorisme setengah hati adalah ungkapan yang tepat untuk menggambarkan tindakan terorisme di Kamis Berdarah 14 Januari 2016 di sekitar Jalan Thamrin Jakarta Pusat. Tersangka teroris-nya setengah hati. Warga masyarakat-pun meresponnya dengan setengah hati.

Kendati memakan korban tewas delapan warga sipil dan 34 luka-luka, dan ini sangat patut disesalkan, bisa dikatakan terorisme tersebut salah sasaran. Juga kurang professional. Katakanlah yang mereka incar adalah para polisi Indonesia dan 'kepentingan Amerika Serikat' yang direpresentasikan melalui gerai *Starbucks*. Nyatanya yang jadi korban serius malah warga sipil. Kerusakan yang terjadi pada gerai *Starbucks* juga tak membuat *Starbucks* mogok beroperasi. Ketakutan massal dari warga masyarakat tidak terjadi. Korban tewas dari pihak polisi tak ada. 'Kepentingan Amerika' tidak terlukai. Lalu untuk apa sampai harus membunuh diri melalui bom? Simpati tak didapat. Dukungan tak lahir. Malah kebencian dan amarah yang dituai sang teroris.

Setengah hati yang berikutnya adalah respon warga masyarakat. Secara kasat mata, melalui lensa media, maupun melalui dunia maya, kita melihat bahwa respon masyarakat tidak terlalu serius menyikapi kejadian luar biasa ini. Kepanikan dan kengerian di fase-fase awal insiden memang terjadi. Namun tak lama kemudian berubah menjadi tontonan, dan tak sedikit pula yang

memodifikasinya menjadi lucu-lucuan di *social media*. Di sekitar lokasi insiden yang disterilkan, alih-alih bergerak menjauh, masyarakat malah asyik menonton polisi berbaku tembak. Bak menonton laga film *Hollywood*. Para pedagang keliling-pun tetap berjualan dan masyarakat tetap membeli dagangannya. Seolah tak ada kejadian yang luar biasa.

Bisa dikatakan, terorisme Jalan Thamrin tersebut menjadi heboh karena persis terjadi di jantung Indonesia. Di Jakarta Pusat. Di siang hari. Di waktu kerja. Di pusat perkantoran. Dan di saat warga kota sedang sangat aktif ber-*social media*. Padahal, banyak lagi tindakan terorisme yang terjadi di pelosok-pelosok negeri. Apakah di Poso Sulawesi Tengah, Makassar-Sulsel. Sumbawa NTB, Aceh, Jawa Tengah, dan sebagainya yang tak jadi *hits*, karena jauh dari lensa media dan tak terpantau mata dan telinga para *netizen*.

Namun demikian, kendati pelakunya kurang profesional dan korban yang jatuh tidak sebanyak pada kasus-kasus terorisme tersebut di atas, bukan berarti terorisme Jalan Thamrin tersebut tidak serius. Karena satu korban tewas ataupun seribu korban tewas, apabila kematiannya disebabkan oleh perkara yang tidak wajar, seperti terorisme, tetaplah harus mendapat perhatian dan penyikapan yang serius. Dari negara, masyarakat, dunia usaha, maupun pemangku kepentingan lainnya. Sama halnya dengan korban akibat kecelakaan ataupun bencana alam. Korban kapal penumpang yang karam harus mendapat perhatian yang sama dengan korban pesawat jatuh. Korban tewas tersengat listrik akibat galian kabel di area publik juga harus mendapat hak-hak yang sama seperti halnya korban gempa bumi maupun tsunami. Lalu, latar belakang kewarganegaraan, suku, agama, ras, golongan sosial, afiliasi politik, kelompok usia dan gender, jangan pernah membuat korban diperlakukan secara berbeda-beda oleh negara maupun masyarakat luas.

Maka, disinilah perlunya semua pemangku kepentingan ‘melek bencana’. Termasuk melek terhadap kejahatan seperti terorisme. Beberapa bentuk ke-*melek*-an tersebut misalnya, tidak mudah mensyiarkan gambar ataupun berita tentang terorisme, baik melalui media sosial maupun media konvensional, selama belum ter-verifikasi keakuratan-nya. Tidak mengambil dan mendistribusikan gambar korban terorisme selama tidak ada ijin dari otoritas atau keluarga yang bersangkutan. Tidak mudah berprasangka kepada orang atau kelompok orang tertentu, hanya karena orang-orang dimaksud memiliki karakteristik seperti lazimnya ‘tersangka teroris’ ataupun ‘keluarga tersangka teroris.’ Misalnya, hanya karena mereka berjenggot panjang, bercelana cingkrang atau sang istri menggunakan cadar. Juga, masyarakat sedapat mungkin bersikap kooperatif dan memudahkan aparat keamanan untuk bekerja dalam menumpas pelaku maupun dalam olah TKP (Tempat Kejadian dan Perkara) dengan tidak berkerumun sendiri, melakukan *selfie*, atau menonton saja layaknya turis bencana.

Melek bencana *(disaster literacy)* sendiri adalah suatu kondisi dimana individu mempunyai kapasitas untuk mendapatkan, memproses, dan memahami informasi dasar tentang bencana (Brown, et.al 2014), baik bencana karena ulah manusia *(human-made disaster)* maupun bencana alam *(natural disaster)*. Lalu, individu memiliki pengetahuan dan ketrampilan yang memadai untuk merespon bencana tersebut, yang dalam *disaster management* lazim disebut kesiapsiagaan menghadapi bencana *(disaster preparedness)*. Termasuk di sini adalah

kemampuan untuk memilih, mengolah dan meneruskan informasi melalui media yang cocok *(media literacy)*, memahami hambatan-hambatan dan peluang-peluang, serta memiliki kemampuan mengontrol diri pribadi untuk tetap bisa bertahan dalam keadaan aman sekaligus segera pulih dari penderitaan akibat bencana.

Terorisme di Indonesia tak akan berhenti apabila negara, masyarakat, dan semua pemangku kepentingan setengah hati dalam menghadapinya. Terorisme itu serius. Maka harus dihadapi secara serius. Bila Sang Teroris setengah hati, negara dan masyarakat tak boleh ikut-ikutan setengah hati. Semua pemangku kepentingan harus memiliki kesiapsiagaan dan melek bencana. Jangan malah menjadi turis bencana.

Sekarang, mari kita mengukur kesiapsiagaan kita menghadapi kondisi gawat darurat. Mari menjawab pertanyaan-pertanyaan ini: berapa nomor telepon darurat di Indonesia *(emergency number)*? Bagaimana menggunakan tabung pemadam kebakaran? Apabila terjadi gempa, bagaimana evakuasi dan berkumpul di mana? Pertanyaan-pertanyaan tersebut seringkali tak terjawab, malahan banyak warga tidak begitu familiar dengan pertanyaan tersebut.

Padahal, masyarakat Amerika dan Kanada sangat hafal dengan 991. Penduduk Australia lekat dengan 000, Eropa umumnya menggunakan 112 atau 999. Kemudian, berapa nomor telepon darurat Indonesia? Jawabannya bisa 110, 118, 113, 112, 119, 115, 129, atau malah tidak tahu sama sekali. Sebagian masyarakat Indonesia tidak akrab dengan nomor-nomor itu. Sebagian penduduk lainnya lebih suka *sharing* berita bencana melalui media sosial atau menghubungi televisi dan radio swasta yang seringkali lebih proaktif dalam mewartakan bencana (Heru Susetyo dalam Koran Jakarta, 2015).

Cara menggunakan alat pemadam api (fire extinguisher) juga persoalan. Benda berbentuk tabung panjang berwarna merah ini cukup familiar untuk mata Indonesia karena mudah ditemukan. Utamanya di gedung-gedung dan tempat-tempat publik. Masalahnya, pernahkah kita berlatih ataupun diajar untuk mengoperasikannya?

Musibah kebakaran gedung Kosgoro di Jakarta pada 9 Maret 2015 dan sukarnya proses pemadaman gedung menggambarkan bahwa ada permasalahan serius. Contohnya adalah tak tersedia peralatan untuk gedung-gedung tinggi (Koran Jakarta, 10/3/2015). Saat ini ada 126 gedung tinggi di Jakarta tidak terawat sistem proteksi kebakarannya. Di sini juga tak tersedia atau ketidaklayakan fire hydrant (alat pemadam kebakaran), *fire sprinkler* (alat pemadam api), fire suppression system hingga mobil pemadam kebakaran.

Sama halnya dengan bencana alam. Kesiapsiagaan terhadap bencana alam masih jauh panggang dari api. Gempa bumi dan tsunami Aceh Desember 2004, Yogyakarta Mei 2006, dan Sumatra Barat 2009 menyentak banyak pihak. Mulai dari pejabat pemerintah hingga masyarakat umum. Dari situ mulai timbul gerakan dan kesadaran untuk siaga bencana. Bahkan pada tahun 2007 lahir UU No. 24 tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana yang kemudian juga melahirkan lembaga BNPB (Badan Nasional Penanggulangan Bencana) dan BPBD (Badan Penanggulangan Bencana Daerah).

Maka, mulai ada kesadaran dimana gedung-gedung mulai memasang rambu-rambu evakuasi dan tempat berkumpul, andai terjadi bencana. Namun itu

belum cukup. Kesiapsiagaan terhadap bencana *(disaster preparedness)* dan pengurangan risiko bencana (disaster mitigation) baik alam *(natural disaster)* maupun ulah manusia *(human-made disaster)* belum amat membudaya di negara ini.

Empat belas tahun setelah tsunami Aceh, ingatan terhadap tragedi itu semakin pudar. Rumah-rumah baru kembali dibangun di tapak bencana. Padahal, jejak di dalam lapisan tanah merekam informasi sering ada tsunami. Bencana tak cukup hanya dikenang. Masyarakat harus mengambil pelajaran darinya. Sikap sadar dan siaga bencana harus menjadi bagian budaya dan gaya hidup.

Simarmata (dalam Koran Jakarta, 27/12/2014) menyebutkan, kini masyarakat harus mengamalkan paradigma baru mampu *Hidup Bersama Bencana* dan kebersediaan menjaga kelestarian alam. Belajar dari pengalaman negara lain, bencana hampir selalu menjadi titik balik meningkatkan kesiapsiagaan. Jepang hampir selalu menjadi contoh yang baik.

Sebagai perbandingan, pada abad 20 lalu Jepang mengalami dua kali bencana besar: badai Ise-wan di sekitar Nagoya (1959), dan gempa bumi Kobe *(Great Hanshin Awaji)* pada 17 Januari 1995. Kedua bencana menyentakkan pemerintah dan masyarakat. Setelah Ise Wan Typhoon, segera dibuat regulasi penanggulangan bencana *(Disaster Countermeasures Act* 1960).

Latihan penanggulangan bencana digelar secara rutin sampai kini dan wajib diikuti instansi pemerintah, swasta, ataupun masyarakat. Manajemen penanganan bencana diperbaiki. Masyarakat, pascagempa Kobe belajar secara antusias menjadi relawan. Pusat studi, museum dan pusat pencegahan bencana didirikan di banyak tempat.

Metode pembelajaran juga disesuaikan untuk anak-anak ataupun orang dewasa. Contoh, belajar menggunakan alat pemadam api, mengontak nomor telepon darurat, sampai mengendalikan simulator helikopter. Maka, ketika gempa dan tsunami dahsyat menimpa Tohoku area, di Pulau Honshu bagian utara, pada 11 Maret 2011 pemerintah dan masyarakat Jepang lebih siap menghadapi bencana. Sebelum tsunami terjadi, telah diantisipasi dengan membangun tanggul dan hutan di pesisir. Kini, tujuh tahun setelah bencana, kegiatan rekonstruksi dan rehabilitasi masih terus berjalan. Kegiatan volunteering masyarakat ke daerah bencana juga masih terus berlangsung. Undang-Undang tentang Pembangunan Masyarakat yang Tahan Tsunami telah dilahirkan pula di Jepang pada November 2011.

Kesiapsiagaan dan belajar mitigasi bencana secara sederhana sangat bermanfaat bagi masyarakat ataupun pemerintah dalam merespons bencana. Contoh kasus di Thailand, ketika terjadi tsunami pada 2004, Tilly Smith, gadis kecil yang tengah berlibur di pantai Mai Khao, Phuket bersama orangtuanya, melihat gejala tidak wajar di pantai. Ketika melihat air laut surut tiba-tiba, dia lalu teringat pelajaran geografi di sekolah, dua pekan sebelumnya. Air laut yang tiba-tiba surut berpotensi diikuti tsunami. Ia mati-matian meyakinkan orangtuanya dan juga karyawan hotel akan bahaya ini. Kemudian mereka bersama-sama meyakinkan 100 orang lebih di pantai untuk segera lari dan menyelamatkan diri. Dan benar saja, ketika mereka telah mencapai tempat aman, tsunami melanda pantai tersebut (Coenraads, 2006). Tilly Smith mendapat penghargaan tahun 2005 dan digelari *angel of the beach dan child of the year*.

Indonesia adalah negeri rawan bencana *(disaster prone country)* dan *disaster supermarket*, karena berada di jalur cincin api *(ring of fire)*, maka budaya sadar dan siaga bencana mutlak harus melembaga dalam semua pribadi anak bangsa Indonesia.

Gempa dan tsunami Aceh 2004 dan gempa Yogyakarta 2006 memang telah melahirkan UU Penanggulangan Bencana No. 24 tahun 2007 dan mengubah paradigma mengatasi bencana menjadi lebih proaktif, preventif, dan menekankan kesiapsiagaan *(preparedness)* serta pengurangan risiko bencana *(disaster risk reduction)*.

Namun demikian, kesiapsiagaan pemerintah dan ketersediaan regulasi saja tidak cukup. Perlu meningkatkan kesadaran dan kesiapsiagaan bencana dari masyarakat dan seluruh pemangku kepentingan. Semoga, suatu waktu, tak ada lagi rakyat yang tak tahu nomor kontak darurat. Suatu waktu, tak ada lagi yang tidak fasih mengoperasikan alat pemadam api. Suatu waktu, setiap orang tahu apa yang harus dilakukan saat terjadi gempa ataupun tsunami. Juga, selalu ada kontrol terhadap kelaikan peralatan dan fasilitas penanganan bencana. Dengan demikian, risiko bencana bisa diminimalkan.

Cukuplah sudah bencana gempa bumi dan tsunami di Palu, Donggala, Sigi 28 September 2018 menjadi pelajaran selanjutnya bagi kita semua. Bahwa, seringkali kita memang tidak dapat mencegah bencana, namun kita dapat memitigasi bencana dengan mengurangi resiko bencana. Misalnya dengan memasang instalasi peringatan tsunami, menetapkan jalur evakuasi kalau terjadi gempa bumi, menanam pohon mangrove di pantai, membangun pondasi tahan gempa untuk rumah dan bangunan-bangunan, serta waspada terhadap bahaya liquefaction dengan melakukan studi dan pantauan serius terhadap kondisi tanah. Selain itu, pendidikan siaga bencana harus diajarkan sejak dini entah di rumah maupun di sekolah. Latihan tanggap bencana *(disaster drill)* harus dilakukan secara rutin baik di instansi pemerintah maupun swasta. Serta, museum bencana dan pusat-pusat belajar tanggap bencana harus didirikan dan diberdayakan. Single number gawat darurat dan sistem operasinya yang *people-friendly* harus dilahirkan dan disosialisasikan secara luas. Regulasi dan kebijakan tanggap dan siaga bencana yang komprehensif-pun harus dilahirkan sampai level pemerintahan yang terkecil. Sekali lagi, kita memang seringkali tidak dapat mencegah bencana, namun kita dapat mengurangi resiko bencana melalui upaya-upaya tersebut.

Daftar Pustaka

Brown, Lisa M. et.al., *A Proposed Disaster Literacy Model*, dalam Disaster Medicine and Public Health Preparedness, June29014.

Coenraads, Robert. *Natural Disaster and How We Cope*, Five Mile Press, 2006.

Koran Jakarta edisi 10 Maret 2015

Koran Jakara edisi 27 Desember 2014

Susetyo, Heru. *Budaya Siaga Bencana*, Artikel dalam Koran Jakarta 20 Maret 2015

PENINGKATAN KUALITAS PENGELOLAAN ZAKAT DI INDONESIA SEBUAH KEHARUSAN

Sri Nurhidayah & Heru Susetyo

Di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, sudah sejak lama Zakat menjadi salah satu materi dalam perkuliahan. 'Zakat dan Wakaf' menjadi nama mata kuliah dalam program studi reguler S-1 Ilmu hukum. Bagi praktisi gerakan zakat, hal ini tentunya menjadi peluang bersinergi dengan dunia akademik.

Di sisi lain dalam praktik di lapangan, penghimpunan zakat menjadi salah satu isu yang menarik. Menurut Perhitungan Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS), penghimpunan zakat nasional pada tahun 2017 adalah sebesar 6 Trilyun rupiah. Ini artinya pencapaian penghimpunan zakat nasional dibandingkan potensinya, yang sebesar 217 Trilyun, baru mencapai 2,7%. Besarnya angka penghimpunan zakat, khusunya di Bulan Ramadhan menjadi salah satu evaluasi penting. Media massa pun lebih senang mengulas penghimpunan sebagai syiar lembaga-lembaga zakat. Penghimpunan pun acap menjadi penilaian lembaga di masyarakat. Lebih dari apapun.

Mengutip CEO National Zakat Foundation Inggris, Iqbal Nasim; dalam artikel yang ditulis Direktur Pusat Kajian strategis BAZNAS, Dr. Irfan Syauqi Beik; besarnya penghimpunan sesungguhnya hanyalah turunan dari kesadaran umat akan penunaian kewajiban zakatnya. Esensi utama dari syiar zakat adalah bagaimana menjadikan umat Islam sempurna dalam menunaikan ibadahnya, kesempurnaan menjalankan rukun Islam. Fokus utama bagi pengelola zakat adalah edukasi dan penyadaran agar umat mau menyempurnakan rukun Islamnya.[1]

Salah satu kanal penting untuk penyadaran umat tentang kewajiban zakat adalah peningkatan kualitas program-program yang didanai zakat. Pengalaman penulis sejak 2004 beraktifitas dalam gerakan zakat, kualitas program senantiasa menjadi fokus dalam program namun hanya dipahami secara internal. Publikasi kualitas program belum dilakukan secara optimal. Padahal kualitas program zakat ini, sebagian besar dapat dipertanggungjawabkan keilmiahannya.

Pada Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS), pengukuran kinerja dampak program dengan metode SROI (Social Return on Investment)[2] senantiasa dilakukan di akhir program. SROI merupakan pendekatan yang berfokus pada pemangku kepentingan; mengidentifikasi, menilai, dan menghitung total manfaat yang dihasilkan oleh suatu proyek/program, ditinjau dari tiga aspek: ekonomi, sosial, dan lingkungan. Hasil analisa SROI adalah rasio yang menunjukkan hubungan antara biaya investasi dengan dampak terhasilkan.[3]

Salah satu contoh penghitungan SROI pada program BAZNAS adalah Pengukuran Kinerja Dampak Program Bantuan Fasilitas Tempat Wudhu Dan

---

[1] Lihat http://www.puskasbaznas.com/news/798-baznas-and-uk-national-zakat-foundation-discuss-strategic-collaboration

[2] Lihat http://baznas.go.id/beritadetail?id=65

[3] Lihat https://www.investopedia.com/ask/answers/070314/what-factors-go-calculating-social-return-investment-sroi.asp

Kamar Mandi Di SMP Bina Insan Cita Desa Cibunian, Kecamatan Pamijahan, Kabupaten Bogor.

Sebelum mendapatkan bantuan pembangunan MCK dan tempat berwudhu, siswa sekolah, baik MI maupun MTs menggunakan air sungai yang terletak tidak jauh dari sekolah. Aliran sungai sangat deras, khususnya di musim penghujan. Jalan di tepi sungai juga licin, rawan terpeleset dan sangat berisiko anak tercebur (hanyut) ke sungai. Hal ini juga menimbulkan kekhawatiran bagi pra guru setiap melihat muridnya pergi ke sungai.

Jika musim kemarau, aliran sungai lebih kecil namun dampak limbah dari kandang ayam dan *raning* (kolam ikan air deras) yang berada di atasnya membuat air sungai berbau tidak sedap. Jelas ini tidak baik untuk kesehatan siswa. Bagi para guru, untuk keperluan MCK menumpang di rumah terdekat dengan sekolah.

Dengan adanya MCK dan tempat wudhu yang representatif dan aman di lingkungan sekolah, maka semua risiko baik kecelakaan maupun risiko kesehatan akan dapat dihilangkan. Disamping itu, dengan adanya tempat wudhu yang memadai menjadi sarana praktik pelajaran *thaharah* bagi siswa, yang sebelumnya hanya dicontohkan tanpa ada praktik.

Penilaian SROI untuk program penyediaan fasilitas ini merupakan penilaian evaluatif untuk pemanfaatan sarana MCK dan tempat berwudhu selama satu bulan pemakaian dari 10 Maret hingga 10 April 2017. Kemudian akan dilakukan proyeksi (*forecast*) untuk 11 bulan berikutnya. Sehingga total periode yang dihitung adalah 12 bulan.

Ternyata Program Bantuan Fasilitas Tempat Wudhu dan Kamar Mandi memiliki **nilai rasio SROI 19,23.** Ini berarti bahwa setiap Rp 1 yang diinvestasikan memiliki benefit dari Rp 19,23. Yang menunjukkan bahwa **program ini sangat bermanfaat bagi penerima manfaat**. Penerima manfaat terbesar adalah siswa yang lebih terjamin keselamatannya dengan memakai fasilitas MCK dibandingkan dengan pergi ke sungai.

Selain metode SROI, keseriusan program BAZNAS dapat dilihat pula pada program kebencanaan. Seperti pasca gempa di Lombok - NTB. Pada 5 Agustus 2018, gempa dengan magnitudo 7.0 mengguncang pulau Lombok, Nusa Tenggara Barat. Meskipun pemerintah belum mengkategorikan bencana ini menjadi bencana nasional namun kerugian yang ditimbulkan cukup besar. Dilansir dari laman BPNB tercatat 334 orang meninggal dunia akibat gempa yang berada di Lombok Utara, ratusan orang luka-luka dan ribuan rumah mengalami kerusakan. Ribuan warga mengungsi ke tempat yang aman. Dampak kerusakan tidak hanya fisik, dampak psikososial juga pasti dirasakan oleh korban bencana terutama anak-anak.

Gejala trauma pada anak perlu menjadi kewaspadaan. Hal ini dikarenakan, gejala trauma dapat berdampak di masa depan. Oleh sebab itu diperlukan berbagai upaya bagi para penyintas dalam mengatasi dampak bencana ini, baik secara individu maupun kelompok. Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS) melakukan upaya pemulihan dampak psikologi pasca bencana pada anak-anak melalui

metode CISM *(Critical Incident Stress Management)*[4] di 4 Kecamatan di Kabupaten Lombok Utara.

Responden dalam penelitian ini merupakan anak-anak usia SD yang berjumlah 155 orang dan 45 usia Pra sekolah. Gejala trauma pada anak diobservasi pada 5 kelompok yakni gangguan belajar; tampilan fisik-gesture-ekspresi wajah; gangguan emosi; gangguan relasi sosial; dan gangguan lainnya (Tidak nafsu makan &mimpi buruk).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa gejala trauma pada anak-anak terbesar pada gangguan belajar sebesar 93.75%. dengan dusun Melepah desa Gumantar kecamatan Kayangan Kabupaten Lombok Utara menjadi daerah yang terbanyak memiliki anak-anak dengan trauma gangguan belajar. Program pendidikan Pasca Bencana BAZNAS mampu menurunkan skor gejala trauma anak rata-rata sebesar 66.67% dengan penurunan terbesar di Dusun Pademare desa Sambik Elen kecamatan Banyan. Penurunan skor gejala trauma ini meliputi gangguan belajar yang menurun sekitar 85.71 %; gangguan emosi sebesar 98.08%; gangguan fisik gestur dan ekspresi wajah sebesar 88.52 %; gangguan relasi sosial sebesar 100% dan gangguan lainnya juga menurun sebesar 100%.

Contoh perhitungan SROI maupun metode CISM pada program kebencanaan, menjadi sebuah keharusan yang harus dilakukan pada program-program berbasis dana zakat. Dan informasi ini tentu perlu disyiarkan, terutama di kalangan mahasiswa. Banyak umat Islam di Indonesia yang begitu bersemangat dalam shalat berjamaah, berhaji dan berumrah berulangkali, namun begitu masuk pada zakat, mereka kemudian mengabaikan ibadah ini. Padahal dalam Buku Hukum Zakat, Dr. Yusuf Qardhawi di bagian penutup menuliskan bahwa zakat adalah suatu sistem baru yang unik dalam sejarah kemanusiaan. Suatu sistem yang belum pernah ada pada agama-agama samawi juga dalam peraturan-peraturan manusia.[5]

Dr. Yusuf Qardhawi menekankan lima sistem yang ada pada zakat. Sistem yang pertama adalah sistem keuangan dan ekonomi, kadang-kadang sebagai pajak kepala seperti zakat fitrah dan kadang-kadang sebagai pajak kekayaan yang dipungut dari modal dan pendapatan seperti halnya zakat pada umumnya. Zakat menjadi sumber keuangan baitul msal dalam Islam yang terus menerus. Zakat, juga menjadi cara yang praktis untuk pengumpulan kekayaan dan menjadikannya agar dapat berputar dan berkembang.[6]

Sebagai sistem sosial, zakat berfungsi menyelamatkan masyarakat dari kelemahan baik karena bawaan atau keadaan, menanggulangi berbagai bencana dan kecelakaaan. Praktek zakat sebagai sistem sosial, secara kasat mata dapat dilihat pada program-program zakat di tanah air kita.

Zakat tidak sekedar sebagai instrument ekonomi namun juga sebagai satu sistem sosial politik, karena pada asalnya penguasa-lah yang mengelola pemungutan dan pembagiannya terhadap sasaran dengan memperhatikan asas keadilan, dapat memenuhi kebutuhan, dan mendahulukan yang penting. Penguasa

---

[4] Lihat https://www.goodtherapy.org/learn-about-therapy/types/critical-incident-stress-management

[5] Yusuf Qardawi, *Hukum Zakat* (Jakarta, Litera Antar Nusa: 1999).

[6] *Ibid.*

ataupun negara –pun harus memberi ruang untuk pengelolaan zakat oleh masyarakat, atau lembaga-lembaga non negara. Di Indonesia implementasi pengelolaan zakat yang diatur UU no 23 tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat (yang mengamandemen UU Zakat sebelumnya No. 38 tahun 1999) menyerahkan pengelolaan zakat kepada BAZNAS, dengan tetap memberi ruang kepada masyarakat melalui Lembaga Amil Zakat (LAZ).

Dalam konteks BAZNAS, upaya-upaya seperti menjaga netralitas amil juga terus dilakukan. Salah satunya melalui nota kesepahaman antara BAZNAS dan BAWASLU pada 8 Juni 2018, mengenai kerja sama dalam pengawasan netralitas Pimpinan Baznas Provinsi dan Pimpinan Baznas Kabupaten Kota dalam penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2018, pemilihan Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemilihan Presiden dan wakil Presiden Tahun 2019.

Bahkan untuk meningkatkan penerapan dan penegakan tata kelola lembaga kebijakan penerapan sistem pengaduan tindak pidana sebagai bagian dari pengendalian lembaga dalam rangka mencegah adanya dugaan tindak pidana dalam lembaga pun diterapkan BAZNAS dan dapat diakses melalui http://baznas.go.id/pengaduan/disclaimer

Sistem keempat menurut Dr. Yusuf Qardhawi yang terdapat pada Zakat adalah sistem moral. Zakat bertujuan membersihkan jiwa orang kaya dari kekikiran dan keegoisan. Di samping itu menghilangkan rasa hasud dan dengki dalam hati orang yang tidak punya.[7] Ismail Luthfi Japakiya menyebutkan bahwa zakat adalah salah satu landasan utama dalam terciptanya kedamaian dan keamanan, utamanya keamanan dari kemiskinan dan penyakit. Selanjutnya ia berpendapat bahwa *"..Islam considers the entire community responsible for the food security of all its individuals…one of the categories to whom the revenue of zakah has to be distributed consists of the mu`allafah qulubuhum who include non-Muslims*[8].

Pemikiran mutakhir terkait peran zakat dalam negara modern dikemukakan oleh Aidit Ghazali. Ia mengemukakan bahwa dalam negara Islam modern ada empat sumber pendapatan negara antara lain adalah: (1) dana dari baitul maal; (2) pendapatan dari sumber daya alam masyarakat; (3) pajak; dan (4) pinjaman. Dana dari baitul maal berasal dari sumber kekayaan khusus (special wealth) yaitu zakat, dan sumber kekayaan umum yaitu fa'i, ushr, pajak, ghanimah, dan lain-lain sumber yang tidak dimiliki oleh individu dan diserahkan kepada baitul maal.[9]

Yang terakhir adalah zakat sebagai sistem keagamaan, karena menunaikan zakat adalah salah satu tonggak dari iman, dan termasuk ibadah tertinggi yang mendekatkan diri pada Allah SWT.

Hakikat tentang zakat inilah yang saat ini belum banyak diketahui masayarakat. Kesadaran pengelola zakat bahwa aktivitas yang dilakukan berdampak langsung terhadap peningkatan kualitas hidup masyarakat harus dibarengi pula dengan edukasi informasi mengenai hal ini kepada masyarakat.

---

[7] *Ibid*.

[8] Heru Susetyo, *Peran Negara dalam Pengelolaan Zakat: Perspektif Negara Kesejahteraan dan Praktek Negara-Negara Tetangga*, dalam jurnal Institut Manajemen Zakat (IMZ), 2008. http://www.imz.or.id/new/publication/45/

[9] *Ibid*.

Studi yang dilakukan Heru Susetyo (2018) menegaskan bahwa pengelolaan zakat di Indonesia tidak dapat lagi dikelola secara tradisional. Pengelolaan zakat secara professional, dengan penggunaan teknologi dan teknik promosi yang modern akan berkontribusi terhadap peningkatan pengumpulan zakat. Juga, unsur kepercayaan (trust) kepada pengelola zakat (amil) adalah tetap menjadi hal yang utama. Apakah, amil zakatnya berasal dari negara maupun non negara, kepercayaan dari muzakki bahwa dana zakat yang diberikannya kepada mustahiq via amil adalah tepat sasaran dan tujuannya jelas, adalah salah satu faktor utama dalam peningkatan pengumpulan dana zakat.[10]

Program-program yamg didesain secara baik, terukur dan melibatkan masyarakat di dalamnya akan menjadi keniscayaan untuk meraih kepercayaan masyarakat. Saat transparansi dan akuntabilitas melekat pada setiap program, maka saat itulah kita sedang mulai menabung kepercayaan masyarakat. Sinergi dengan dunia akademik seperti perguruan tinggi akan membantu mempercepat pencapaian ini.

Daftar Pustaka

Qardhawi, Yusuf. *Hukum Zakat*. Jakarta, Litera Antar Nusa, 1999.

Susetyo, Heru. *Zakat Laws in Indonesia*, Depok, Badan Penerbit FHUI, 2018.

Susertyo, Heru. *Peran Negara dalam Pengelolaan Zakat: Perspektif Negara Kesejahteraan dan Praktek Negara-Negara Tetangga*, dalam jurnal Institut Manajemen Zakat (IMZ), Ciputat, 2008.

[10] Heru Susetyo, Zakat Laws in Indonesia (Depok, Badan Penerbit FHUI: 2018).

BERKACA PADA LUMPUR: LAPINDO DAN CARUT MARUT SISTEM KOMPENSASI LINGKUNGAN INDONESIA[1]

Andri G. Wibisana

I. Pendahuluan

Pada tanggal 29 Mei 2006, campuran uap panas, lumpur, dan air menyembur di tengah ladang sawah di Kecamatan Porong, Sidoarjo, Jawa Timur. Semburan ini terjadi sekitar 150 meter dari sumur minyak yang dioperasikan oleh PT. Lapindo Brantas, bersama dengan Medco dan Santos.[2] Bertahun-tahun kemudian, lebih dari 130.000 meter kubik lumpur panas menyembur setiap harinya, menenggelamkan satu-demi satu desa di sekitarnya, dan memaksa ribuan orang mengungsi dan meninggalkan tempat tinggal, tanah, dan pekerjaan mereka.[3] Sampai tahun 2010 saja, setidaknya 40.000 orang telah dipaksa menjadi pengungsi oleh lumpur panas ini.[4] Jumlah ini tentu saja terus bertambah seiring dengan tidak berhentinya semburan lumpur panas tersebut.

Lapindo terindikasi berkontribusi terhadap semburan lumpur panas ini. Pada saat operasi pengeboran mencapai 9.297 kaki, tanggal 28 Mei 2006, pengeboran mengalami persoalan yang disebut "*total loss circulation*", sehingga operator memutuskan untuk mencabut pipa bor. Pada saat pencabutan ini lah terjadi fonemena yang disebut "*kick*" pada kedalaman 4.241 kaki, sehingga alat bor menjadi tersangkut. Pada tanggal 29 Mei 2006, lumpur vulkanik mulai menyembur pada lokasi sekitar 150 meter dari titik pengeboran Lapindo, sehingga memaksa operator untuk sementara meninggalkan sumur pengeboran pada tanggal 4 Juni 2006, dan untuk selamanya mulai 1 Agustus 2006.[5]

Laporan BPK menyebutkan bahwa total kerugian properti yang diderita masyarakat mencapai Rp 3,2 trilyun, atau sekitar 62% dari keseluruhan kerugian. Sementara itu, kerugian ekonomi berupa hilangnya properti dan pendapatan yang diderita oleh perusahaan mencapai Rp 377 milyar, oleh BUMN sekitar Rp 57 milyar, dan oleh PDAM sekitar Rp 171 juta. Selain itu, pada tahun 2007 saja, upaya untuk mengendalikan lumpur telah menelan biaya sebanyak Rp 1,5 trilyun. Total kerugian yang dihitung BPK pada tahun 2007 mencapai Rp 5,1 trilyun.[6]

---

[1]Judul yang sama pernah telah penulis publikasikan dalam: Dian Puji Simatupang (Ed.), *Norma Dhira Abhipraya* (2018). Tulisan ini adalah pengembangan dan revisi dari tulisan pada buku tersebut.

[2]Lapindo memiliki 50% saham dari kegiatan tersebut, Medco 32%, dan Santos 18%. Lihat: Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), LAPORAN PEMERIKSAAN PENANGANAN SEMBURAN LUMPUR SIDOARJO, 19 (2007).

[3]D. Cyranoski, *"Muddy Waters: How did a Mud Volcano Come to Destroy an Indonesian Town?"*, *Nature* Vol. 12 (2007), hal. 812.

[4]THE JAKARTA POST, *Govt admits failure to pay compensation for mudflow victims*, May 30, 2010, tersedia pada: http://www.thejakartapost.com/news/2010/05/29/govt-admits-failure-pay-compensation-mudflowvictims.html.

[5]BPK, Op Cit. no 2, hal. 32.

[6]*Ibid.*, hal. 274-277.

Tentu saja angka ini terus bertambah. Laporan BPK itu memproyeksikan bahwa kerugian pada tahun 2015 mencapai Rp 16,4 trilyun.[7]

Beberapa tahun setelah kejadian, kompensasi terhadap para korban masih menjadi persoalan besar. Dalam upayanya mencari keadilan dan kepastian perolehan ganti rugi dari PT. Lapindo, para korban beberapa kali menggunakan jalur hukum, termasuk di antaranya mengajukan *judicial review* terhadap UU APBN pada Mahkamah Konstitusi. Salah satu di antara gugatan itu adalah yang diajukan oleh Siti Askabul Maimanah, dkk. pada tahun 2013. Secara spesifik, petisioner mengajukan *judicial review* Pasal 9 ayat (1) huruf a UU No. 15 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 19 Tahun 2012 tentang APBN Tahun Anggaran 2013, dengan batu uji Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (4), dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.[8]

Petisioner merupakan korban Lumpur Lapindo yang berada di wilayah Peta Area Terdampak (PAT). Mereka beranggapan bahwa skema ganti rugi korban Lumpur Lapindo melalui APBN merupakan hal yang bertentangan dengan Konstitusi. Hal ini karena skema ganti rugi oleh pemerintah melalui APBN ini mengabaikan fakta bahwa terdapat sekelompok warga lainnya, yaitu mereka yang berada pada wilayah PAT, yang memperoleh kompensasi oleh PT. Lapindo. Berbeda dengan warga yang memperoleh kompensasi melalui skema pemerintah, mereka yang memperoleh kompensasi dari PT. Lapindo justru mengalami pembayaran yang tersendat dan tidak pasti. Akibatnya, para korban mengalami perlakuan yang berbeda, di mana korban yang berada di dalam wilayah PAT tidak mendapatkan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, tidak mempunyai hak milik pribadi karena telah diambil secara sewenang-wenang, serta tidak mendapatkan perlindungan hak.[9]

Mahkamah setuju dengan pandangan para petiosioner, dan memutuskan bahwa Pasal 9 ayat (1) huruf a UU No. 15 Tahun 2013 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Negara dengan kekuasaan yang ada padanya harus dapat menjamin dan memastikan pelunasan ganti kerugian sebagaimana mestinya terhadap masyarakat di dalam wilayah Peta Area Terdampak oleh perusahan yang bertanggung jawab untuk itu*".[10] Dengan putusan ini, maka pembiayan kompensasi melalui APBN tidak dapat lagi dilakukan, kecuali pemerintah dapat memastikan bahwa PT. Lapindo juga akan melunasi kewajibannya membayar kompensasi kepada para korban di wilayah PAT.

Pemerintah kemudian memutuskan untuk mengambil alih kewajiban ini, dan memasukkan korban di wilayah PAT ke dalam skema kompensasi melalui APBN. Artinya, seluruh korban saat ini akan dibayar melalui uang APBN.

Tulisan ini memperlihatkan bahwa skema yang dipilih ini bukanlah pilihan yang ideal. Terdapat sistem kompensasi lain yang dapat dijadikan alternatif untuk mencegah berulangnya persoalan serupa di masa yang akan datang. Pada saat sistem ini tidak berjalan, maka negara harus hadir, bukan hanya untuk menjamin

---

[7]P. Iswara, *et al.* , *Janji Baru Pemilik Lapindo*, TEMPO ONLINE, December 8, 2008, tersedia pada: http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/2008/12/08/LU/mbm.20081208.LU128953.id.html

[8]Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 83/PUU-XI/2013, hal. 4.

[9]*Ibid.*, hal. 10-11.

[10]*Ibid.*, hal. 72-72.

bahwa para korban akan memperoleh kompensasi, tetapi juga untuk memastikan bahwa pencemar-lah yang akan membayar semua pengeluaran negara untuk menghentikan serta menanggulangi dampak lingkungan dan social-ekonomi dari sebuah pencemaran.

Setelah pendahuluan ini, Bagian II akan memperlihatkan skema kompensasi untuk kasus Lumpur Lapindo. Selanjutnya, Bagian III akan membahas alasan-alasan yang dikemukakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam mengabulkan petisi pemohon. Selanjutnya, Bagian IV dan V akan menilai putusan tersebut beserta dengan sistem kompensasi di Indonesia berdasarkan prinsip pencemar membayar. Bagian VI akan memberikan uraian penutup.

II. Skema Kompensasi Lumpur Lapindo

Pada bulan September 2006, Presiden mengeluarkan Keppres No. 13 Tahun 2006 mengenai pembentukan Tim Nasional Penanggulangan Semburan Lumpur di Sidoarjo (Timnas PLS) untuk mengatasi dan mengendalikan luapan lumpur.[11] Tim ini bertanggunjawab tidak hanya untuk menghentikan dan menanggulangi semburan, tetapi juga untuk mengatasi persoalan social ekonomi, termasuk kompensasi.[12] Keppres No. 13 Tahun 2006 menentukan masa berlaku Timnas PLS selama 6 bulan, dan jika diperlujkan setelahmnya dapat diperpanjang.[13] Menurut Keppres No. 13 Tahun 2006, pembentukan Timnas PLS tidak mengurangi tanggung jawab Lapindo untuk mengendalikan lumpur dan mengatasi persoalan yang ditimbulkan oleh semburan lumpur tersebut.[14] Selain itu, Keppres No. 13 Tahun 2006 juga menetapkan bahwa segala pengeluaran Timnas PLS akan ditanggung oleh Lapindo.[15]

Ketentuan tersebut segera berubah setahun kemudian, dengan diberlakukannya PerPres No. 14 tahun 2007 tentang pembentukan Badan Penanggulangan Lumpur Sidoarjo (BPLS), yang mengambil alih tugas dan kewenangan yang sebelumnya dimiliki Timnas PLS. Dengan Peraturan ini, maka Timnas yang sifatnya sementera telah diganti dengan BPLS yang sifatnya lebih permanen.

PerPres No. 14 Tahun 2007 mengurangi tanggung jawab Lapindo, dengan jalan membagi tanggung jawab tersebut antara Pemerintah dan Lapindo. Perpres juga memuat Peta Area Terdampak (PAT) Tahun 2007. Menurut PerPres ini, Lapindo akan membeli tanah masyarakat, sebagai bentuk kompensasi dari peruhaan tersebut.[16] Adapun pembayaran terhadap pembelian tanah tersebut akan dilakukan secara bertahap, yaitu: pada tahap pertama Lapindo harus membayar 20% dari harga tanah, dan sisa 80% akan dicicil selama 2 tahun.[17] Selain itu, PerPres juga menetapkan bahwa Lapindo akan bertanggungjawab mengganti ongkos penanggulangan dan pemulihan Sungai Porong sebagai tempat

---

[11]Keppres No. 13 Tahun 2006, Pasal 1. Struktur dari Timnas PLS dijelaskan dalam Keppres No. 13 Tahun 2006, Pasal 2.

[12]Keppres No. 13 Tahun 2006, Pasal 3.

[13]Keppres No. 13 Tahun 2006, Pasal 7.

[14]Keppres No. 13 Tahun 2006, Pasal 5.

[15]Keppres No. 13 Tahun 2006, Pasal 6.

[16]Peraturan Presiden No. 14 Tahun 2007, Pasal 15 ayat 1.

[17]Peraturan Presiden No. 14 Tahun 2007, Pasal 15 ayat 2.

disalurkannya lumpur.[18] PerPres juga menyatakan bahwa kompensasi untuk area di luar PAT 2007 akan dialokasikan ke dalam APBN.[19] Terakhir, PerPres juga memerintahkan kepada pemerintah untuk mengalokasikan dana di dalam APBN bagi pengelolaan dan penanggulangan lumpur.[20]

Selanjutnya, pada tahun 2008 Presiden SBY mengeluarkan PerPres No. 48 Tahun 2008 untuk mengubah PerPres No. 14 Tahun 2007. PerPres 2008 ini menyatakan bahwa Lapindo bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi pada mereka yang berada di dalam PAT 2007. Namun kemudian, PerPres ini juga menambahkan tiga desa baru, yaitu Besuki, Pejarakan, dan Kedungcangkring, ke dalam Peta Area Terdampak (PAT) 2008.[21] Korban dari ketiga desa ini akan memperolah kompensasi dari pemerintah, yang juga bertindak sebagai pembeli lahan masyarakat.[22] Pembayaran untuk korban dari ketiga desa ini akan mengikuti pembayaran yang dilakukan Lapindo untuk korban yang berada di dalam PAT 2007.[23]

Revisi dilakukan kembali melalui PerPres No. 40 Tahun 2009. Karena semakin luasnya daerah terdampak, maka PerPres ini kembali merevisi PAT dengan memasukkan tiga desa tambahan yang akan diberikan kompensasi oleh Pemerintah, yaitu Siring Barat, Jatirejo, dan Mindi.[24] Uniknya lagi, PerPres tahun 2009 ini justru menghapuskan tanggung jawab Lapindo dalam hal penanggulangan lumpur.[25] Karena itu, tanggung jawab Lapindo dibatasi hanyalah sampai dengan pembayaran ganti rugi untuk korban yang berada di dalam PAT 2007.

Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa terdapat dua skema pembayaran kompensasi, yaitu pembayaran oleh Lapindo untuk mereka yang berada di dalam PAT 2007, dan pembayaran oleh Pemerintah (APBN) untuk mereka yang berada di luar PAT 2007. Persoalan muncul ketika pembayaran yang dilakukan oleh Lapindo mengalami ketidakjelasan dan tersendat, sementara pembaran melalui APBN relatif lebih lancar. Dengan adanya kondisi di atas, maka pembedaan skema pembayaran ternyata telah menimbulkan perbedaan nasib dan perlakuan.

Atas dasar ini lah maka petisioner mengajukan *judicial review* terhadap APBN 2013. Petisioner menuntut persamaan perlakuan, dengan meminta agar

---

[18]Peraturan Presiden No. 14 Tahun 2007, Pasal 15 ayat 5. Pada awalnya, lumpur dari tanggul Lumpur Lapindo dialirkan melalui Sungai Porong. Tentu saja cara ini ditentang oleh penggiat lingkungan karena aliran tersebut dikhawatirkan akan merusak ekosistem Sungai Porong dan daerah sekitarnya. Lihat: J. Schiller, A. Lucas, and P. Sulistiyanto, "Learning from the East Java Mudflow: Disaster Politics in Indonesia", *Indonesia*, Vol. 85, 2008, hal. 75.

[19]Peraturan Presiden No. 14 Tahun 2007, Pasal 15 ayat 3.

[20]Peraturan Presiden No. 14 Tahun 2007, Pasal 15 ayat 6.

[21]Peraturan Presiden No. No. 48 Tahun 2008, Pasal 15B ayat 1.

[22]Peraturan Presiden No. No. 48 Tahun 2008, Pasal 15A dan Pasal 15B.

[23]Sesuai dengan pembahyaran oleh Lapindo bagi korban di PAT 2007, pembayaran yang dilakukan oleh Pemerintah pun akan dilakukan secara bertahap. Awalnya, Pemerintah akan membayar 20% dari total harga tanah, selanjutnya sisa 80% akan dibayarkan setelah Lapindo melunasi sisa cicilan keduanya. Lihat: PerPres No. 48 Tahun 2008, Pasal 15A ayat 5 dan ayat 6. Hal ini mungkin dimaksudkan agar seluruh korban, baik yang berada di dalam PAT 2007 maupun di luar daerah tersebut, akan memperoleh keseluruhan kompensasi pada waktu yang relatif sama.

[24]Peraturan Presiden No. 40 Tahun 2009, Pasal 15B, ayat 1a.

[25]Peraturan Presiden No. 40 Tahun 2009 menghapus Pasal 15 ayat 5 dari PerPres No. 48 Tahun 2008.

penggunaan APBN untuk Lumpur Lapindo dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, kecuali jika Pemerintah dapat memastikan terlunasinya kompensasi kepada para petiosioner dan mereka yang termasuk ke dalam PAT 2007.

III. Putusan Mahkamah Konstitusi: Setengah Benar

Dalam putusannya No. 83/PUU-XI/2013, Mahkamah Konstitusi menyetujui pandangan dari para petisioner. Menurut Mahkamah, uji materi terhadap Pasal 9 ayat (1) huruf a UU APBNP 2013 "dilatarbelakangi oleh terjadinya semburan lumpur Sidoarjo yang diakibatkan oleh pengeboran PT. Lapindo Brantas Inc., sejak tanggal 29 Mei 2006 yang mengakibatkan kerugian sosial dan ekonomi yang dialami oleh masyarakat baik yang berada di dalam PAT maupun di luar PAT."[26] Dengan pernyataan ini, tampaknya Mahkamah mempercayai bahwa kegiatan pengeboran Lapindo lah, dan bukan bencana alam gempa bumi, yang telah menyebabkan semburan lumpur panas.

Lebih dari itu, Mahkamah menyadari bahwa perbedaan skema pembayaran kompensasi antara korban yang berada di dalam PAT 2007 dengan mereka yang berada di luar PAT 2007, telah menimbulkan dikotomi, di mana Lapindo bertanggungjawab atas pembayaran korban di dalam wilayah PAT 2007 sedang pemerintah bertanggungjawab atas pembayaran korban di luar PAT 2007.[27] Dikotomi ini lah, yang dianggap telah menimbulkan ketidakadilan dan perbedaan perlakuan, sehingga bertentangan dengan UUD 1945.[28] Perbedaan perlakuan dan ketidakadilan tersebut terutama muncul dalam kaitannya dengan keberadaan negara untuk menjamin kesejahteraan rakyat. Menurut Mahkamah, meskipun Lapinda bertanggungjawab atas pembayaran untuk korban di dalam wilayah PAT 2007, seharusnya negara tetap hadir untuk memastikan bahwa pembayaran terhadap para korban ini akan dilakukan. Mahkamah membayangkan bahwa apabila negara hanya tidak hadir bagi korban di dalam wilayah PAT 2007, maka "negara telah mengabaikan tanggung jawabnya dalam melindungi dan mensejahterakan masyarakatnya. Sementara itu, masyarakat yang berada di luar PAT yang justru belakangan mengalami kerugian akibat semburan lumpur Sidoarjo telah memperoleh ganti kerugian sebagaimana mestinya oleh negara melalui APBN."[29] Atas dasar pertimbangan tersebut, Mahkamah kemudian membatalkan Pasal 19 ayat 1 huruf a UU No. 15 Tahun 2013, kecuali jika dapat dipastikan bahwa mereka yang berada di dalam PAT 2007 juga akan memperoleh ganti rugi.

Putusan tersebut tepat karena menghapuskan perbedaan perlakuan di antara para korban yang sama, yaitu korban dari luapan Lumpur Lapindo. Namun demikian, tulisan ini berpendapat bahwa putusan baru mencapai setengah jalan menuju keadilan lingkungan. Setengah jalan lainnya perlu dilakukan dengan memastikan bahwa pencemar, Lapindo, yang harus membayar pencemarannya. Hal ini berarti, bahwa sejauh ini putusan Mahkamah Konstitusi tersebut,

---

[26]Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 83/PUU-XI/2013, hal. 69.
[27]*Ibid.*, hal. 69-70.
[28]*Ibid.*, hal. 71.
[29]*Ibid.*

setidaknya, belumlah sejalan dengan sebuah prinsip hukum lingkungan yang sangat penting: prinsip pencemar membayar (*Polluter-Pays Principle*).

IV. Pencemar Membayar dan Kompensasi

Secara teoritis, prinsip pencemar membayar pada dasarnya merupakan sebuah penerapan teori ekonomi dalam rangka pengalokasian biaya-biaya bagi pencemaran dan kerusakan lingkungan, tetapi kemudian memiliki implikasi bagi perkembangan hukum lingkungan internasional dan nasional, yaitu dalam hal terkait dengan masalah tanggung jawab ganti kerugian atau dengan biaya-biaya lingkungan yang harus dipikul oleh pejabat publik. Prinsip ini pertama-tama tercantum dalam beberapa rekomendasi OECD pada tahun 70-an yang pada dasarnya menyatakan bahwa prinsip pencemar membayar mewajibkan para pencemar untuk memikul biaya-biaya yang diperlukan dalam rangka upaya-upaya yang diambil oleh pejabat publik untuk menjaga agar kondisi lingkungan berada pada kondisi yang dapat diterima, atau dengan kata lain ialah bahwa biaya-biaya yang diperlukan untuk menjalankan upaya-upaya ini harus tercermin di dalam harga barang dan jasa yang telah menyebabkan pencemaran selama dalam proses produksi atau proses konsumsinya.[30]

Dengan kata lain, prinsip pencemar membayar sendiri merupakan sebuah prinsip yang ditujukan sebagai upaya untuk mendorong adanya internalisasi eksternalitas. Hal ini dapat dilihat dari Prinsip 16 Deklarasi Rio yang meminta agar setiap negara "*promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution…*"

Dalam perspektif ekonomi, eksternalitas adalah bentuk dari kegagalan pasar (*market failure*), sebab pasar gagal mempertimbangkan total biaya (dalam hal ini pencemaran) yang diakibatkan oleh sebuah proses produksi. Dengan demikian, eksternalitas ini dibuktikan dengan adanya harga yang tidak mencerminkan biaya-biaya lingkungan.[31] Eksternalitas memberikan arah yang salah pada individu ketika mengambil keputusan, sebab dengan adanya eksternalitas ini pasar gagal untuk mencerminkan harga yang sebenarnya dari sebuah produk atau kegiatan.[32]

---

[30]Lihat: A. Boyle, *"Economic Growth and Protection of the Environment: Impact of International Law and Policy"*, dalam: Alan Boyle, (ed.), *Environmental Regulation and Economic Growth* (London: Clarendon Press, 1994), hal. 179-182. Lihat juga: Alan Boyle dan Patricia Birnie, *International Law and the Environment*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2002), hal. 92-95.

[31]Eksternalitas terjadi ketika keputusan yang diambil oleh seseorang mempengaruhi keputusan dankeadaan orang lain secara langsung, tanpa melalui mekanisme pasar sebab pasar justru gagal untuk mencerminkan harga yang sebenarnya. Secera singkat, eksternalits ditandai dengan adanya perbedaan antara *private costs* (atau *marginal costs of private production*) dengan *social costs* (atau *marginal social external costs*). Lihat: R.S. Pindyck and D.L. Rubinfield, *Microeconomics*, 5th ed. (New York: Prentice Hall, 2001), hal. 592.; atau: Eric J. Solberg, *Intermediate Microeconomics* (Plano, Tex: Business Publication, 1982), hal. 540.

[32]Michael Faure dan Goran Skogh, *The Economic Analysis of Environmental Policy and Law: An Introduction* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2003), hal. 95.

Dalam buku teks ekonomi, pencemaran seringkali digunakan sebagai contoh klasik dari eksternalitas.[33] Karenanya, berdasarkan perspektif ekonomi, hukum lingkungan terutama bertujuan untuk menginternalisasi eksternalitas (*to internalize the externality*).[34] Proses ini dibuat untuk memaksa agar semua pihak memasukkan pertimbangan biaya lingkungan (*environmental costs*) ke dalam pengambilan keputusannya. Dengan cara ini konsumen diharapkan akan menghadapi harga produk yang sesungguhnya.[35]

Kompensasi pencemaran lingkungan seharusnya tidak dapat dipisahkan dari pencemar membayar. Dengan demikian, seluruh kompensasi yang dilakukan oleh Pemerintah sebenarnya menyalahi prinsip pencemar membayar, sebab Lapindo lah sebagai pencemar, dan bukannya Pemerintah, yang memiliki tanggung jawab atas kompensasi ini.[36] Dalam titik ini lah Putusan Mahkamah Konstitusi gagal melihat persoalan keadilan yang lain, yaitu dari sisi publik yang menginginkan bahwa kompensasi pada akhirnya harus dilakukan oleh pencemar.

V. Lumpuhnya Sistem Kompensasi Indonesia

Tulisan ini melihat kompensasi memiliki dua kondisi penting yang tidak boleh dilupakan. Di satu sisi, sistem kompensasi harus mampu memberikan kepastian bahwa korban akan memperoleh ganti kerugian penuh (*full compensation*). Di sisi lain, sistem kompensasi tersebut harus mampu mendorong terjadinya internalisasi biaya lingkungan.[37]

Karena kemampuannya untuk mendorong internalisasi biaya lingkungan, sistem kompensasi dapat pula berperan dalam mendorong dilakukannya upaya pencegahan *ex ante*. Dalam hal ini, Faure dan Hartlief menyatakan bahwa di satu sisi pembayaran kompensasi haruslah dilakukan hanya oleh mereka yang berkontribusi atas timbulnya kerugian. Di sisi lain, tingkat pembayaran yang

---

[33]Lihat misalnya: Edwin Mansfield, *Principles of Microeconomics*, 4th ed. (New York: W.W. Norton & Company, 1983), hal. 75-76.

[34]Michael Faure, *"Environmental Law and Economics",* METRO—Maastricht University, 2001, hal. 10.

[35]Secara ekonomi, harga (P) ditentukan sebesar biaya marginal (MC). Apabila terjadi eksternalitas, maka MC tidak sama dengan biaya social marjinal (MSC), karena terdapat factor biaya ekternal marjinal (MEC) yang tidak diperhitungkan. Internalisasi eksternalitas dimaksudkan agar MEC diperhitungkan, sehingga biaya marjinal menjadi MSC: P = MC + MEC = MSC. Lihat: D. Hunter, J. Salzman, D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy* (New York: Foundation Press, 1998), hal. 108.

[36]Artikel ini menolak dalih bencana alam yang dikemukakan oleh Lapindo, yang kemudian secara serampangan disetujui oleh PN Jakarta Selatan dalam *Walhi v. PT. Lapindo Brantas* (PN Jakarta Selatan, 2007), Putusan No. 284/PdtG/2007/PN.Jak.Sel. Untuk bantahan terhadap dalih bencana alam ini, lihat: Andri G. Wibisana, "Tangan Tuhan di Pengadilan: Dalih Bencana Alam dan Pertanggungjawaban Perdata dalam Kasus Lingkungan", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 41:1 (2011), hal. 102-152.

[37]H. Bocken, "Alternatives to Liability and Liability Insurance for the Compensation of Pollution Damages 2", *Tijdscrift voor Milieu Aansprakelijkheid* Vol. 1 (1988), hal 10.

Dalam perspektif ekonomi ganti kerugian disebut dengan *perfect compensation* ketika pembayaran sejumlah uang yang diberikan kepada korban dapat membuat *utility* korban setelah mengalami kerugian dan menerima uang kompensasi sama dengan kondisi *utility* korban apabila tidak mengalami kerugian dan tidak menerima uang kompensasi. Lihat: R. Cooter dan T. Ulen, *Law and Economics*, 3rd ed., 2000, hal. 293.

dilakukan oleh si pencemar harus memiliki korelasi dengan tingkat kontribusi pencemar terhadap timbulnya kerugian.[38]

Sistem kompensasi lingkungan yang komprehensif memerlukan tidak hanya sistem pertanggungjawaban perdata, tetapi juga mekanisme kompensasi lain, yang menjamin terpenuhinya hak korban sekaligus kewajiban pencemar untuk menganggung biaya yang lingkungan. Salah satu pilihan adalah pertanggungjawaban perdata, baik berdasarkan kesalahan (PMH) maupun tanpa kesalahan (*strict liability*). Sebagai pelengkap pertanggungjawaban, dapat diberlakukan pula asuransi pertanggungjawaban yang sifatntya wajib (*mandatory liability insurance*), asuransi kerugian lingkungan (*millieuschadeverzekering*), dan sistem dana kompensasi (*compensation funds*).[39]

Kasus Lapindo seharusnya mengajarkan betapa rapuhnya sebenarnya sistem kompensasi lingkungan yang dimiliki oleh Indonesia. Ternyata sebagian besar kegiatan berbahaya, termasuk pengeboran migas, tidak disertai dengan adanya kewajiban bagi pelaku kegiatan/usaha untuk memiliki sistem asuransi lingkungan. Sementara itu, dana kompensasi pun masih sepenuhnya didasarkan pada dana bencana melalui APBN/APBD. Akibatnya, korban pencemaran hanya memiliki dua alternatif untuk memperoleh kompensasi: menggugat pencemar dan/atau berharap negara mencairkan bantuan melalui APBN/APBD. Pada saat tidak ada seorang korban pun yang mengajukan gugatan terhadap pencemar, Lapindo, maka satu-satunya solusi adalah dengan menggunakan dana APBN/APBD.

Penggunaan APN/APBD untuk pencemaran lingkungan memang dapat menyelesaikan masalah kompensasi bagi para korban. Namun demikian solusi ini secara implisit sebenarnya menunjukkan bahwa Pemerintah sedang mensubsidi pencemar!

Permasalahan ini sebenarnya akan segera selesai apabila Mahkamah Konstitusi, selain dari mewajibkan Pemerintah untuk tidak lagi membedakan korban berdasarkan tanggung jawab Lapindo atau Pemerintah, juga menyatakan bahwa semua anggaran yang memunhkinkan adanta penggunaan uang negara untuk kompensasi dan penanggulangan Lumpur Lapindo adalah inkonstitusional kecuali jika Pemerintah pada akhirnya akan meminta Lapindo untuk mengganti semua biaya yang telah dikeluarkan.

---

[38]M. Faure dan T. Hartlief, "Compensation Fund versus Liability and Insurance for Remedying Environmental Damage", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 5(4), 1996, hal. 322-323.

[39]H. Bocken, "Alternatives to Liability and Liability Insurance for the Compensation of Pollution Damages 1", *Tijdscrift voor Milieu Aansprakelijkheid*, Vol. 4(1987), hal 83-87; H. Bocken, "Alternatives to Liability and Liability Insurance for the Compensation of Pollution Damages 2", Tijdscrift voor Milieu Aansprakelijkheid, Vol. 1 (1988), hal 3-10. Michael Faure, "Alternative Compensation Mechanisms as Remedies for Uninsurability of Liability", *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, Vol. 29:3, 2004, hal. 455-489; dan Michael Faure, "Financial Compensation for Victims of Catastrophes: A Law and Economics Perspective", Law and Policy, Vol. 29:3 (2007b), hal. 339–367.

VI. Kesimpulan

Sistem kompensasi di Indonesia bukanlah sistem yang ideal, di mana satu-satunya cara untuk memperoleh kompensasi adalah melalui gugatan perdata. Apabila gugatan tersebut tidak ada atau kalah, maka sebenarnya tidak ada mekanisme lain yang dapat digunakan. Hal ini lah yang terjadi dalam kasus Lapindo. Hukum lingkungan kita menjadi lumpuh bukan hanya karena hukum ini tidak lengkap mengatur mengenai sistem kompensasi, tetapi juga karena pembuat kebijakan secara bersama-sama meninggalkan sarana hukum dan lebih mengutamakan pendekatan politik. Pada saat terjadi kasus seperti Lapindo, di mana pihak yang dituduh sebagai pencemar justru berada dalam posisi politik dan ekonomi yang sangat kuat, maka pendekatan politis dan pengabaian aspek hukum justru berakibat fatal. Selama bertahun-tahun korban tahun telah diabaikan haknya, sedangkan selama itu pula pelaku pencemaran tidak tersentuh oleh hukum.

Kita perlu perbaikan sistem kompensasi, di mana kompensasi tidak hanya akan diberikan berdasarkan gugatan (pertanggungjawaban) perdata belaka, namun juga melalui mekanisme lain, seperti asuransi dan dana kompensasi. Satu hal yang tidak boleh luput dari sistem kompensasi ini adalah bahwa pada dasarnya kompensasi harus dibayarkan oleh mereka yang telah berkotribusi pada terjadinya pencemaran/kerusakan lingkungan, sesuai dengan kontribusi mereka.

Daftar Pustaka

Buku

A. Boyle, *"Economic Growth and Protection of the Environment: Impact of International Law and Policy"*, dalam: Alan Boyle, (ed.), *Environmental Regulation and Economic Growth* London: Clarendon Press, 1994.

Alan Boyle dan Patricia Birnie, *International Law and the Environment*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

D. Hunter, J. Salzman, D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy* New York: Foundation Press, 1998.

Edwin Mansfield, *Principles of Microeconomics*, 4th ed. New York: W.W. Norton & Company, 1983.

Eric J. Solberg, *Intermediate Microeconomics* Plano, Tex: Business Publication, 1982.

Michael Faure dan Goran Skogh, *The Economic Analysis of Environmental Policy and Law: An Introduction* Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2003.

Michael Faure, *"Environmental Law and Economics",* METRO-Maastricht University, 2001.

R. Cooter dan T. Ulen, *Law and Economics*, 3rd ed., 2000.

R.S. Pindyck and D.L. Rubinfield, *Microeconomics*, 5th ed. New York: Prentice Hall, 2001.

Journal

Andri G. Wibisana, "Tangan Tuhan di Pengadilan: Dalih Bencana Alam dan Pertanggungjawaban Perdata dalam Kasus Lingkungan", Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 41:1 2011.

D. Cyranoski, "Muddy Waters: How did a Mud Volcano Come to Destroy an Indonesian Town?", *Nature* VOL. 12 2007.

H. Bocken, "Alternatives to Liability and Liability Insurance for the Compensation of Pollution Damages 1", *Tijdscrift voor Milieu Aansprakelijkheid*, Vol. 4 1987.

H. Bocken, "Alternatives to Liability and Liability Insurance for the Compensation of Pollution Damages 2", *Tijdscrift voor Milieu Aansprakelijkheid* Vol. 1 1988.

J. Schiller, A. Lucas, and P. Sulistiyanto, "Learning from the East Java Mudflow: Disaster Politics in Indonesia", *Indonesia*, Vol. 85, 2008.

Michael Faure, "Alternative Compensation Mechanisms as Remedies for Uninsurability of Liability", *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, Vol. 29:3, 2004.

Michael Faure, "Financial Compensation for Victims of Catastrophes: A Law and Economics Perspective", Law and Policy, Vol. 29:3 2007.

M. Faure dan T. Hartlief, "Compensation Fund versus Liability and Insurance for Remedying Environmental Damage", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 5(4), 1996.

Website

Lapindo memiliki 50% saham dari kegiatan tersebut, Medco 32%, dan Santos 18%. Lihat: Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), LAPORAN PEMERIKSAAN PENANGANAN SEMBURAN LUMPUR SIDOARJO, 19 (2007).

P. Iswara, *et al.* , *Janji Baru Pemilik Lapindo*, TEMPO ONLINE, December 8, 2008, tersedia pada: http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/2008/12/08/LU/mbm.20081208.LU128953.id.html

THE JAKARTA POST, *Govt admits failure to pay compensation for mudflow victims*, May 30, 2010, tersedia pada: http://www.thejakartapost.com/news/2010/05/29/govt-admits-failure-pay-compensation-mudflowvictims.html.

Putusan dan Peraturan

Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 83/PUU-XI/2013

Keppres No. 13 Tahun 2006, Pasal 1. Struktur dari Timnas PLS dijelaskan dalam Keppres No. 13 Tahun 2006

Peraturan Presiden No. 14 Tahun 2007

Peraturan Presiden No. No. 48 Tahun 2008

Peraturan Presiden No. 40 Tahun 2009

TIDAK DILAKSANAKANNYA SUATU PERJANJIAN MENGAKIBATKAN WANPRESTASI ATAU PENIPUAN?

Sri Laksmi Anindita[1]

ABSTRAK

Penipuan dan atau wanprestasi selalu didasarkan pada adanya hubungan kontraktual (characteristics of fraud has always started with a contractual relationship). Bagaimana menilai suatu perbuatan hukum tersebut adalah penipuan atau wanprestasi adalah hal yang akan menjadi pembahasan dalam tulisan ini. pembuatan perjanjian tidak selalu merupakan ranah perdata adakalanya merupakan rangkaian tindak pidana. Tulisan ini berusaha menjelaskan kapankah penerapan hukum perdata dikaitkan dengan wanprestasi dan hukum pidana terkait penipuan akibat adanya suatu perjanjian. Apabila sebelum membuat dan menandatangani perjanjian sudah dibuat serangkaian tindakan yang memang melanggar hukum sehingga perjanjian yang ditandatangani tidak sah menurut hukum, maka perjanjian tidak sah, sehingga tidak ada prestasi yang wajib dipenuhi. Namun bila perjanjian tersebut memenuhi syarat sahnya perjanjian maka, tidak dipenuhinya prestasi yang dijanjikan dapat menjadi dasar diajukannya wanprestasi. Metode normatif dengan menggunakan peraturan perundang-undangan adalah cara yang digunakan penulis guna menemukan jawaban guna mencapai salah satu tujuan hukum yaitu kepastian hukum guna mewujudkan keadilan yang bermanfaat adalah sumbangsih yang ingin diberikan dari tulisan ini.

Kata kunci: Wanprestasi, penipuan, sahnya perjanjian, asas perjanjian.

Pada hakekatnya tujuan hukum adalah untuk menjaga keteraturan dan ketertiban hidup bersama dalam suatu masyarakat (negara). Keteraturan hidup bersama perlu ditegakkan agar semua kepentingan anggota masyarakat dapat terpenuhi dengan baik. Penerapan hukum perdata[2] yang bersifat privat dan pidana yang bersifat publik seringkali digunakan dalam menyelesaikan sengketa yang timbul dalam pemenuhan kepentingan anggota masyarakat.

Perikatan adalah dasar hubungan hukum yang timbul diantara anggota masyarakat dalam lapangan harta kekayaan dimana satu pihak mempunyai hak dan pihak lain mempunyai kewajiban atas suatu prestasi. Sebagaimana ditentukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sumber perikatan adalah persetujuan (perjanjian) atau undang-undang. [3]

---

[1]Sri Laksmi Anindita, S.H., M.H., staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, ditulis untuk kepentingan pembuatan Buku Bersama dalam rangka Dies Natalis FHUI ke 94.

[2] Hukum perdata adalah ketentuan yang mengatur hak dan kepentingan antar subjek hukum dalam masyarakat. Subjek hukum adalah sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban, lihat R. Soeroso *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. Ke 15 (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hal. 227.

[3] Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta; Pradnya Paramita, 1996), Pasal 1233 KUHPerdata.

Perjanjian dan persetujuan adalah sama artinya yaitu *"Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.*".[4] kesamaan ini juga dapat kita lihat dalam pengertian perjanjian yang diberikan oleh Sudikno Mertokusumo, "*hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum".*[5] Perjanjian antara para pihak dapat berbentuk lisan maupun tertulis, apabila perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis maka dalam praktek perjanjian tersebut seringkali dinamakan kontrak. Subekti dalam buku hukum perjanjian menyatakan bahwa perkataan kontrak, mempunyai arti yang lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis. [6]

A. Asas-Asas Dalam Hukum Kontrak

Dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme (*the principle of consensualism),* asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding force of contract),* dan asas kebebasan berkontrak *(principle of freedom of contract).* Asas Konsensualisme adalah adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat kontrak tersebut.[7] Menurut Prof Subekti asas konsensualisme berkaitan dengan penghormatan martabat manusia yaitu dengan diletakkannya perkataan seseorang, maka orang itu ditingkatkan martabatnya sebagai manusia. Meletakkan kepercayaan perkataan seseorang berarti menganggap orang itu sebagai kesatria.[8] Abdul R Saliman dkk. juga menyatakan bahwa konsensualisme adalah dasar timbulnya perjanjian karena perjanjian itu telah terjadi jika telah ada konsensus (kata sepakat atau persesuaian kehendak) antara para pihak yang membuat kontrak tersebut.[9]

Asas konsesualisme menjadi dasar konsep ilmu hukum Romawi dan Hukum Kanonik. Hukum Kanonik menambah beberapa prinsip sistem hukum perjanjian Romawi, yaitu (1) prinsip mengikatnya janji bagi mereka atau para pihak yang membuatnya; (2) janji merupakan kausa dasar kontrak.[10] Hukum Kanonik dimulai dari prinsip penitisial bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sini lahir prinsip *pacta sunt servanda.*[11] *Pacta sunt servanda,* yakni apa yang disepakati oleh para pihak dalam kontrak memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak sebagaimana layaknya Undang-Undang. Fred B.G. Tumbuan menyatakan

---

[4] Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta; Pradnya Paramita, 1996), Pasal 1313 KUHPerdata

[5] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (suatu pengantar),* (Yogyakarta: Liberty,1987) hal. 97.

[6] Subekti (1), *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2005), hal. 1

[7]Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 27.

[8]Subekti (2), *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung: Alumni, 1986), hal 17.

[9] Abdul R. Saliman dkk, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori & Contoh Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2006), hal 50.

[10]Harold J. Berman, *Law and Revulition, The Formation of Western Legal Tradition*(Cambridge: Harvard University Press, 1999), hal. 246-247.

[11]lengkapnya adalah *pacta nuda servanda sunt*, apa yang telah disepakati oleh para pihak dalam kontrak memiliki kekuatan mengingat bagi para pihak sebagaimana layaknya undang-undang.(lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hal. 38.

bahwa asas ini memberi kekuatan mengikatnya perjanjian (*verbindende kracht van de overeenkomst),* merupakan kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. **Konsekuensinya hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat para pihak.**[12]

Dengan adanya janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak secara bebas menentukan isi kontrak dengan segala akibat hukumnya termasuk dengan siapa mereka melakukan kontrak tersebut. Beberapa pengertian kebebasan berkontak adalah sebagai berikut:

(1) Kebebasan berkontrak menurut Ridwan Khairandy, adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu kontrak untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, kebebasan untuk menentukan dengan siapa mengadakan perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian, dan kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian. Dengan asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan. [13]

(2) Asas kebebasan berkontrak juga ditemui di negara-negara yang menggunakan sistem hukum common law. Sistem asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract)* dikenal dengan istilah *Laissez Faire* menyatakan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara bebas dan atas kemauan sendiri dianggap mulia dan harus dilaksanakan, kontrak tersebut tidak boleh dicampuri termasuk oleh Pengadilan. Sebagaimana dinyatakan oleh Peter Billies …"*...men of full age and understanding shall have the utmost liberty of contracting and that contracts which are freely and voluntary entered into shall be held sacred and enforced by the courts...you are notlightly to interfere with this freedom of contract*". [14]

(3) Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia menurut Sutan Remy Sjahdeini, adalah:
   a) kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
   b) kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa lagi ia ingin membuat perjanjian;
   c) kebebasan untuk menentukan atau memilih *causa* dari perjanjian yang akan dibuatnya;
   d) kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
   e) kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian;

---

[12] Fred B.G. Tumbuan, *"Kekuatan Mengikat Perjanjian dan Batas-batasnya."* (Jakarta: Juli 1998), hal. 1

[13] Ridwan, Khairandy, *Op.Cit*, hal. 38.

[14] Terjemahan bebas: setiap orang dewasa yang waras mempunyai hak kebebasan berkontrak sepenuhnya dan kontrak-kontrak yang dibuat secara bebas dan atas kemauan sendiri dianggap mulia dan harus dilaksanakan oleh pengadilan dan kebebasan berkontrak ini tidak boleh dicampuri) Peter Billies, *Business law*, edisi ke 3 (The Federation Press, 1991) hal. 370

f) kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).[15]

Dengan adanya asas kebebasan berkontrak diatas maka perjanjian yang dibuat kelak hanya akan mengikat dan berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Perjanjian tersebut tidak dapat menimbulkan kewajiban bagi pihak lain yang tidak membuat perjanjian, asas ini dinamakan asas kepribadian[16] suatu perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1315 KUHPerdata. Terdapat pembatasan dalam menerapkan Asas kebebasan berkontrak, yaitu perjanjian yang dibuat tidak boleh melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perjanjian terdapat dalam buku III KUHPerdata, yang pada asasnya menganut sistem terbuka. Maksudnya, para pihak bebas mengadakan perjanjian dan perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Syarat sahnya suatu perjanjian telah diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yaitu;

(1) **Sepakat diantara mereka yang mengikatkan dirinya**: Kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian harus bersepakat, setuju untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Para pihak harus mencapai kesesuaian kehendak dimana apa yang dikehendaki pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain atau kehendak mereka adalah sama, yaitu yang satu menerima haknya sedangkan yang lain melakukan kewajibannya.[17]

Kehendak atas kesepakatan tersebut harus diberitahukan kepada pihak lain baik secara tertulis, lisan bahkan dengan bahasa isyarat sekalipun.[18] Karena kehendak yang ada haruslah kehendak yang senyatanya bukan kehendak yang dipernyatakan sebagaimana dinyatakan oleh George W. Paton, " *a secret mental reservation should be a bar to enforcement since the test is the real will and not the will as declared.*"[19] Menurut Pasal 1321 KUHPerdata, suatu sepakat yang sah dipandang tidak ada bila sepakat tersebut diberikan karena ada kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), ataupun penipuan (*bedrog*). Pasal 1328 KUHPerdata menyatakan penipuan adalah alasan untuk pembatalan perjanjian, penipuan harus dibuktikan tidak boleh hanya dipersangkakan saja. Kesimpulannya, para pihak dalam mengikatkan diri harus benar-benar bebas dari tekanan dan murni atas kehendak sendiri yang disepakati oleh kedua belah pihak.

(2) **Kecakapan untuk membuat suatu perikatan**: Kedua belah pihak harus cakap menurut hukum, mereka yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 1330 KUHPerdata adalah pihak yang cakap menurut hukum. Seseorang dinyatakan cakap bila dewasa, tidak dibawah pengampuan dan berakal sehat.

---

[15] Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia,* (Jakarta: Insitut Bankir Indonesia, 1993), hal. 47.

[16] Subekti (1), *Op. Cit.* Hal. 29.

[17] Subekti (1), *Op. Cit.* hal. 16.

[18] Sudikno Mertokusumo, *mengenal Hukum,* (Yogyakarta: Liberty, 2004), hal. 98.

[19] G.W. Paton *text book of Jurisprudence,* (Oxford, 1951), hal. 335.

(3) **Suatu hal tertentu**: Hal yang dapat diperjanjikan adalah hal atau barang yang jelas dan tertentu sesuai Pasal 1332 – 1334 KUHPerdata. Barang yang menjadi objek perjanjian adalah barang yang dapat diperdagangkan.
Contoh: perjanjian sewa menyewa, harus ada kenikmatan terhadap suatu barang dan pihak lain harus membayar sejumlah harga untuk kenikmatan tersebut.[20] Tidak adanya barang yang dijanjikan menyebabkan tidak adanya hal tertentu yang disyaratkan dalam perjanjian sehingga syarat ini tidak terpenuhi.

(4) **Suatu sebab yang halal**: Isi dan tujuan perjanjian tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan atau nilai-nilai yang ada dalam masyarakat sesuai ketentuan Pasal 1335 – 1337 KUHPerdata.
Contoh: jual-beli barang orang lain adalah batal dan dapat memberikan dasar untuk penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika si pembeli tidakmengetahui bahwa barang itu kepunyaan orang lain.[21]

Suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum (Pasal 1335 KUHPerdata).

Dalam proses peradilan, yang berhak menentukan sah atau tidaknya suatu perjanjian adalah majelis hakim. Di luar pengadilan, kesepakatan para pihaklah yang menjadi dasar berlakunya suatu perjanjian sebagaimana dinyatakan Prof. Subekti dalam bukunya yaitu, *"Hukum perjanjian bersifat terbuka dimana hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.*"[22]

B. Wanprestasi dan Penipuan

Wanprestasi adalah sebuah terminologi hukum perdata yang secara umum diartikan ingkar janji (tidak menepati janji), yaitu tidak penuhinya prestasi sesuai perjanjian. Wanprestasi dapat berupa tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan; melaksanakan apa yang diperjanjikan tetapi tidak sebagaimana mestinya; melaksanakan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat; atau melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Wanprestasi harus didasarkan pada adanya suatu perjanjian, baik yang dibuat secara lisan ataupun tertulis, tanpa adanya suatu perjanjian atau hubungan kontraktual maka tidak ada wanprestasi. Wanprestasi baru timbul setelah ada somasi yang menyatakan bahwa salah satu pihak telah lalai.[23] Apabila telah diterima somasi (minimal 2 x) maka berlaku apa yang telah diatur dalam perjanjian tersebut, namun bila tidak ada pengaturan mengenai hal tersebut dalam perjanjian maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan ganti biaya, rugi, dan bunga sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1236 KUHPerdata.

---

[20] Pasal 1548 KUHPerdata
[21] Pasal 1471 KUHPerdata
[22] Subekti, *Op. Cit.* hal. 13.
[23] Pasal 1243 KUHPerdata

Sebagaimana telah dijelaskan diatas asas konsensus atau kesepakatan (syarat subjektif sahnya suatu perjanjian) yang seharusnya terjadi berdasarkan kebebasan berkontrak dapat dicemari dengan ”kekhilafan (*dwaling)*, paksaan (*dwang)*, atau penipuan *(bedrog)*.” [24] Walaupun ada penggunaan istilah yang sama yaitu penipuan, namun konsep penipuan (*bedrog)* dalam wanprestasi[25] dengan konsep penipuan dalam hukum pidana menurut dogmatik hukum merupakan dua (2) konsep yang berbeda. Konsep *bedrog* dalam wanprestasi merupakan domain hukum perdata yang tunduk dengan segala ketentuan keperdataan dalam hal ini terkait perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1236 BW sedangkan konsep penipuan merupakan domain hukum pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 378 KUHP,[26] oleh karenanya kedua hal tersebut walaupun tidak mudah membedakannya namun tidak dapat dipertukarkan.

Bedrog sebagaimana tertera dalam Pasal 1238 KUHPerdata[27] terjadi akibat salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban yang telah disepakati. Perjanjian dibuat dengan itikad tidak baik. *Bedrog* sebagai suatu bentuk kesesatan (kekhilafan) yang dikualifisir, artinya ada penipuan bila gambaran yang keliru tentang sifat-sifat dan keadaan-keadaan ditimbulkan oleh tingkah laku yang sengaja menyesatkan dari pihak lawan. Penipuan ini ditimbulkan dari rangkaian tipu muslihat (*kunstgrepen*), suatu kebohongan saja tidak akan pernah membenarkan dalil penipuan. [28] Prof Subekti berpendapat penipuan dalam hukum perdata terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya untuk memberikan perizinannya. Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya.[29]

Kontrak yang pembuatannya didasarkan pada penipuan dapat dibatalkan, permintaan pembatalan karena dasar penipuan tidak boleh hanya dipersangkakan melainkan harus dibuktikan. Pengajuan gugatan pembatalan perjanjian dengan alasan penipuan (*bedrog*), harus memperhatikan Pasal 1328 KUHPerdata yang mensyaratkan adanya keadaan palsu, tipu muslihat dan rangkaian kata bohong. Apabila dapat dibuktikan maka kontrak/perjanjian tersebut dapat menuntut pembatalan kontrak karena perikatan dibuat dengan penipuan[30] dengan akibat pengembalian keadaan seperti keadaan sewaktu sebelum perikatan tersebut

---

[24] lihat Pasal 1321 KUHPerdata.

[25] lihat pasal 1328 KUHPerdata

[26] Penipuan berdasarkan Pasal 378 KUHP adalah suatu tindakan dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau oranglain secara melawan hukum dengan memakai nama palsu atau martabat palsu dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau suapaya memberi hutang maupun menghapus piutang diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

[27] Pasal 1328 KUHPerdata, Penipuan adalah suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa sehingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Penipuan harus dibuktikan tidak boleh hanya dipersangkakan saja.

[28] Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir dari Hubungan Kontraktual*, Cet. 2 (Jakarta: Kencana, 2015), hal. 66.

[29]Subekti (1), *Op. Cit*. hal. 24.

[30] Bila undang-undang tidak mengatur secara khusus hingga suatu waktu yang lebih pendek maka waktu pengajuan tuntutan pernyataan batalnya suatu perikatan adalah lima tahun sejak hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan itu diketahuinya.lihat Pasal 1454 KUHPerdata

dibuat. [31] sehingga barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sewaktu sebelum perikatan dibuat.

Perbuatan melawan hukum dapat terjadi dalam lingkup pidana dan lingkup perdata, tergantung ketentuan hukum mana yang dilanggarnya. Suatu hubungan hukum yang diawali dengan kontraktual tidak selalu merupakan perbuatan wanprestasi, akan tetapi dapat pula merupakan perbuatan tindak pidana penipuan (Pasal 378 KUHP).

Harus kita akui bahwa dalam perkara tindak pidana penipuan hubungan hukum kontraktual (*characteristics of fraud has always started with a contractual relationship)* senantiasa merupakan awal atau permulaan terjadinya tindak pidana ini. Bila sebelum kontrak ditandatangani terdapat tipu muslihat, keadaan palsu dan rangkaian kata bohong dari pelaku yang dapat menimbulkan kerugian pada orang lain maka hal tersebut adalah penipuan. [32]

Perjanjian yang dilakukan atas nama sebuah CV yang tidak pernah ada adalah salah satu bentuk penipuan sebagaimana tertera dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1885K/Pid/2008 tanggal 3 Desember 2008, sedangkan tindakan salah satu pihak yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana kesepakatan yang telah dibuat atau ditandatangani bukanlah tindak pidana penipuan, melainkan tindakan wanprestasi dan dapat dituntut ganti kerugian berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1927K/Pid/2007 tanggal 14 November 2007.

C. Kesimpulan:

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa penipuan dan wanprestasi timbul dari perjanjian baik yang tertulis maupun lisan. Tidak dipenuhinya suatu perjanjian yang sah berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdata dapat menimbulkan wanprestasi, sebaliknya wanprestasi tidak mungkin timbul bila tidak ada perjanjian yang sah. Adanya persetujuan bebas dari para pihak tanpa unsur ”kekhilafan (*dwaling)*, paksaan (*dwang),* atau penipuan *(bedrog)”* adalah salah satu syarat sahnya perjanjian. Tidak dipenuhinya unsur tersebut dapat menjadi alasan permohonan dibatalkannya suatu perjanjian, yang mengakibatkan tidak adanya wanprestasi. Penipuan (*bedrog*) dalam konteks pasal 1321 jo Pasal 1328 KUHPerdata adalah penipuan tersebut dilakukan agar pihak lain mau membuat perjanjian, untuk kemudian pihak lain tersebut melaksanakan prestasi sesuai perjanjian, sedangkan penipuan berdasarkan Pasal 378 KUHP terjadi bila sebelum kontrak ditandatangani terdapat tipu muslihat, keadaan palsu dan rangkaian kata bohong dari pelaku yang dapat menimbulkan kerugian pada orang lain.

---

[31] lihat Pasal 1449 jo Pasal 1452 KUHPerdata

[32]Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir dari Hubungan Kontraktual*, Disertasi (Surabaya, Universitas Airlangga, 2010), hal. 115.

Daftar Pustaka

Berman,Harold J. *Law and Revulition, The Formation of Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press, 1999

Billies, Peter *Business law*, edisi ke 3, The Federation Press, 1991

Khairandy,Ridwan *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003

Mertokusumo, Sudikno *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Yogyakarta: Liberty,1987

Paton, G.W. *text book of Jurisprudence*, Oxford, 1951.

R. Soeroso *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. Ke 15. Jakarta: Sinar Grafika, 2015

Saliman, Abdul R. dkk, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori & Contoh Kasus*, Jakarta: Kencana, 2006

Sjahdeini,Sutan Remy *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: Insitut Bankir Indonesia, 1993

Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta; Pradnya Paramita, 1996.

Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*,Bandung: Alumni, 1986

Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2005

Tumbuan, Fred B.G. "Kekuatan Mengikat Perjanjian dan Batas-batasnya." Jakarta: Juli 1998

Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir dari Hubungan Kontraktual*, Disertasi, Surabaya, Universitas Airlangga, 2010

INOVASI SISTEM PEMBUKTIAN DALAM PUTUSAN-PUTUSAN PENGADILAN PIDANA INDONESIA (KONVERGENSI SISTEM PEMBUKTIAN DARI NON ADVERSARIAL BERGERAK MENUJU ADVERSARIAL)

Flora Dianti

Pengaturan sistem pembuktian pidana sebagaimana diatur dalam HIR dan KUHAP jika dilihat secara positivisme analitis telah mengalami inovasi atau perkembangan. Perkembangan ini jika dilihat dari praktik penerapan sistem pembuktian (jaman HIR dan KUHAP), dalam beberapa pertimbangan putusan pidana, tidak selalu konsisten. Standar pembuktian yang mengatur alat bukti dengan klasifikasi tertutup, dlam penerapannya menimbulkan inovasi yang memperlihatkan hakim lebih dominan dengan keyakinannya saat membuat putusan, namun keyakinan tersebut didasarkan pada alat bukti yang tidak sah atau di luar klasifikasi yang ditetapkan oleh Undang-undang. Jika terdapat keragu-raguan, jarang sekali hakim berpegang pada asas in dubio pro reo. *Penerapan sistem pembuktian dimana Hakim memutus di luar UU, disebut sebagai pembuktian yang tidak cukup* (onvolkomen bewijs), *bisa terjadi dikarenakan sistem klasifikasi alat bukti yang bersifat tertutup, serta tidak adanya aturan tentang admissibilitas alat bukti dalam KUHAP, tidak ada juga lembaga yang menguji keabsahan alat bukti di tahap penyidikan. Jika dilihat dari aliran positivis analitis, konsistensi positivisme sulit diberlakukan secara absolut dalam proses pembuktian, karena adanya unsur keyakinan hakim yang subyektif, sedangkan tidak terdapat standar keyakinan hakim tersebut. Melihat arah revisi KUHAP yang bercita-cita mewujudkan* due process of law, *dan meniru adversarial sistem, perlu adanya pengaturan yang lebih detail mengenai sistem pembuktian. Selain itu, juga perlu diciptakan aturan mengenai admissibilitas alat bukti, konsep plea bargain berkaitan* justice collaborator, deferred Prosecution Agreement, *beberapa pengaturan mengenai negosiasi/perjanjian dengan saksi mahkota, serta standar atau batas maksimum pidana yang diperlukan untuk menjadi pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan pidana berkaitan dengan* justice collaborator.

Kata-kata kunci: sistem pembuktian, *negatief wettelijke bewijs theorie, Inquisitoir*, Positivis Analitis, Alat Bukti, Barang Bukti, *Conviction Intime*.

Kegiatan pembuktian dalam proses pemeriksaan perkara pidana pada dasarnya tidak berbeda dari disiplin ilmu yang berorientasi empiris lainnya. Pembuktian adalah kegiatan interdisipliner dan hanya sebagian dapat diatur oleh hukum. Namun, kerangka kerja di mana bukti-bukti dikumpulkan dan dijadikan dasar keputusan pembutian dapat mengubah sistem hukum. Artikel ini menguraikan tentang sistem hukum Indonesia yang dieksplorasi dari perspektif sistem pembuktian, yang membahas cara menangani bukti-bukti dalam

persidangan Indonesia termasuk para saksi dan pernyataan mereka. [1] Bagaimanapun, penulisan ini lebih dari sekedar uraian tentang aturan hukum yang ditetapkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, tetapi juga untuk menunjukkan implementasi dan perkembangan sistem pembuktian yang terjadi saat ini di dalam sistem hukum Indonesia. Artikel ini mencakup aturan yang berkaitan dengan proses bukti dan pengadilan serta justifikasi keputusan yang diambil dalam putusan-putusan pidana. Aturan-aturan ini diabadikan dalam Pasal 183-189 KUHAP (KUHAP Indonesia).

A. Pendahuluan

Institusi pengadilan Indonesia menurut Pompe, dalam sejarah Indonesia tidak pernah tampil di garis depan perubahan. Pengadilan mempunyai reputasi buruk sebagai satu-satunya contoh bertahannya bentuk-bentuk dan tradisi lama di era modern, tanpa ada tujuan selain meneguhkan dan memberi legitimasi pada status quo.[2] Hukum dan institusi-institusi hukum yang diadopsi dari zaman kolonial dengan cepat kehilangan makna, potensi dan vitalitasnya dalam proses penggerusan yang pada mulanya bersifat linguistik; dan kemudian menjadi politis dan konseptual. Proses ini pada akhirnya membuatnya menjadi seperti puing-puing bangunan bekas yang rapuh dari dunia lain. Keruntuhan total pengadilan tertunda hanya karena konservatisme profesi hukum yang kokoh mengakar, dan ditopang oleh rezim politik yang reaksioner.[3]

Sejak terbentuknya Kekuasaan Kehakiman yang merdeka dan mandiri, hubungan antara penerapan perundang-undangan dengan putusan hakim di Indonesia menimbulkan polemik yang tak putus-putusnya. Hal ini dapat dilihat dari beberapa Putusan pengadilan yang tidak konsisten dalam menerapkan hukum acara pidana, terutama hukum pembuktian. Bahkan konsistensi yang diharapkan terjadi dengan menjadikan kumpulan yurisprudensi[4] putusan pengadilan tentang

---

[1] MJ. Dubelaar, : Betrouwbaar getuigenbewijs : totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief Issue Date: 2014-02-06 Leiden Univ , diunduh dari The handle http://hdl.handle.net/1887/23625 holds various files of this Leiden University dissertation,

[2]Sebastian Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, (Jakarta: LeiP, 2012) hal. 29.

[3] Daniel S. Lev, *Colonial Law and The Genesis of the Indonesian State*, Indonesia 40 (Oktober 1985); HJ. Benda, *The Patterns of Reforms in the Closing Years of Dutch Rule in Indonesia;* Journal of Asian Studies 25 (1996): 589; H. Sutherland, *the Making of a Bureacratic Elite: the Colonial Transformation of the Javanese Priyayi* (Singapura:Heinemann, 1979); Benedict R. O'G. Anderson, "*Old State, New Society:Indonesia's New Order in Comparative Historical Perspective*", Journal of Asian Studies 42 (1983):477. Sebagaimana dikutip dalam *Ibid*.

[4]Ada dua macam yurisprudensi, yakni yurisprudensi tetap dan yurisprudensi tidak tetap. Yurisprudensi tetap itu terjadi karena suatu rangkaian atau rentetan putusan -putusan yang sama, atau karena beberapa putusan yang merupakan putusan baku, yaitu putusan yang menjadi dasar peradilan (standard arresten). Dalam suatu "standard arresten", yang menjadi dasar bagi peradilan dan administrasi negara, maka hakim memberi secara prinsipiil suatu penyelesaian tertentu tentang suatu hal yang telah lama membangkitkan keragu-raguan di dalam kalangan pengadilan, administrasi negara dan mereka yang mempunyai pekerjaan yang bersangkutan dengan hukum. Suatu "standard arresten" menjadi pegangan teguh bagi kalangan pengadilan, administrasi negara, dan sarjana hukum. Bahkan, seringkali suatu pegangan yang lebih teguh daripada suatu undang-undang. Terutama apabila isi dan tujuan undang-undang yang bersangkutan tidak lagi sesuai dengan keadaan kemasyarakatan yang sungguh-sungguh pada waktu sekarang. E. Utrecht/ Moh. Saleh

pembuktian, sebagai sumber pertimbangan hakim dalam memutus, tidak dapat dinyatakan berhasil. Misalnya Putusan Kasasi Mahkamah Agung No.27 PK/Pid./2003 tanggal 4 Juli 2003 terhadap terdakwa Tjandra Sugiono, yang pada intinya menyatakan bahwa keterangan saksi yang didengar dari orang lain, harus dikategorikan sebagai *Testimonium de auditu*, dan karenanya tidak dapat dijadikan alat bukti. Namun dalam Pertimbangan hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat atas nama Terdakwa Adrian Woworuntu jo. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1348 K/Pid/2005 tanggal 12 September 2005, Hakim mempertimbangkan kesaksian yang diterima dari orang lain *atau testimony de auditu* sebagai sebagai alat bukti.

Pembuktian merupakan permasalahan penting, karena pelaksanaan pemeriksaan pembuktian merupakan tahap inti pemeriksaan perkara pidana. Melalui proses pengadilan akan ditentukan apakah seseorang dapat dijatuhkan pidana (*veroordeling*) atas dasar kesalahan terdakwa dapat dibuktikan dan meyakinkan atau kesalahan tidak terbukti sehingga orang tersebut dibebaskan dari dakwaan (*vrijspraak*) atau dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechttsvervolging*) karena apa yang didakwakan terbukti akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana.[5] Fenomena penentuan kesalahan berdasarkan keyakinan tersebut juga digunakan pada *Negatief Wettelijk Bewijs Theory*, atau ketentuan Pasal 183 UU Nomor 8 Tahun 1981 yang menyatakan

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.[6]

Negatief Wettelifk yang merupakan sistem pembuktian pidana di Indonesia, di mana hakim harus menilai kasus secara objektif dan subjektif.[7] Hal ini berarti hakim dituntut untuk menilai suatu kasus berdasarkan dua hal dan kedua-duanya harus saling mendukung dalam pertimbangan hakim. Dua hal ini yaitu sebagai berikut[8].

1. Pembuktian dilakukan secara objektif menurut cara dan alat-alat bukti yang secara limitatif diatur dalam undang-undang.
2. Selain itu itu juga harus ada keyakinan hakim yang didasarkan atas cara dan alat-alat bukti yang sah. (subyektif).

Sistem pembuktian *Negatief Wettelijk* yang dianut oleh KUHAP ini memberikan indikasi bahwa mekanisme peradilan di Indonesia tidak sepenuhnya memberikan pengaturan pada hakim untuk memutuskan suatu kasus seobjektif

---

Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cet. Kesepuluh, *(*Jakarta: PT Ichtiar Baru dan Penerbit Sinar Harapan, 1983), hal.126.

[5] Reda Mantovani dan Narendra Jatna, *Rezim Anti Pencucian Uang dan Perolehan Hasil Kejahatan di Indonesia*, (Jakarta: Malibu, 2012), hal. 76.

[6]Indonesia (1), *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No.3209, Pasal 183.

[7]M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi , dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hal. 279.

[8]*Ibid.*

mungkin. Bahkan seringkali hakim memutuskan dengan sangat subjektif. Hal ini senada dengan yang diakui oleh Yahya Harahap yaitu sebagai berikut.[9]

Barangkali di sinilah letak kelemahan sistem ini. Sekalipun secara teoritis antara dua komponen ini tidak saling dominan, tapi dalam praktik, secara terselubung unsur keyakinan hakim ***yang paling menentukan*** *dan dapat melemparkan secara halus unsur pembuktian yang cukup*

Sistem pembuktian di atas berasal dari KUHAP Belanda yang juga berasal dari sistem hukum Prancis ketika kerajaan Belanda pada tahun 1810 berada di bawah pemerintahan Louis Napoleon Bonapare dalam *Code de Penale*.[10] Code Penal tersebut tetap diberlakukan walaupun kerajaan Belanda telah merdeka di tahun 1813, namun dengan melakukan beberapa perubahan. Selain Code Penal Prancis, Belanda juga mengadopsi *the Code d'instruction criminille* (KUHAP) Prancis pada tahun 1838 dengan menterjemahkannya ke dalam bahasa Belanda.[11] Di Prancis sistem pembuktian yang menggunakan alat bukti terbatas sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP, di negara asal *Code Penal* dan *Code Procedure Penal* dinamakan *le system des preuves legales*. Dengan sistem tersebut, alat bukti yang diajukan harus sesuai dan dibatasi dengan alat bukti yang sudah ditentukan dalam *Code Procedure Penal* seperti KUHAP. Adapun sistem tersebut sejak abad XVI dan XVII sudah tidak diberlakukan lagi[12]. Kemudian dalam sidang Mahkamah Konstitusi Prancis muncul istilah sistem pembuktian *Intime Conviction*.[13]

Indonesia mengikuti *civil law system* yang mendasarkan hukumnya, terutama pada sistem peraturan perundang-undangannya, berbeda dengan sistem hukum misalnya Amerika Serikat, yang disebut sebagai negara penganut *common law system*, lebih mendasarkan hukumnya pada yurisprudensi.[14] Sebagai negara yang termasuk dalam Rumpun Keluarga sistem Civil Law, dikenal adanya kodifikasi[15]. Ini merupakan salah satu karakteristik dari sistem Civil Law, yang menyatakan bahwa hukum pidana harus hukum undang-undang, akibatnya suatu putusan hakim secara teoretis hanya mengikat terhadap kasus yang bersangkutan dan tidak mempunyai kekuatan mengikat hakim yang lain.[16] Bertitik tolak dari

---

[9]*Ibid.*

[10]Catherine Elliot, *French Criminal Law*, (Willan Publishing:2001), hal.3.

[11]Peter J.P. Tak, *The Dutch Criminal Justice System*, (The Netherland: Wolf Publisher, 2008), hal.79 .

[12]Sebelum tahun 1789 Prancis menerapkan sistem inquisitorial dengan menempatkan terdakwa sebagai objek dalam proses pemeriksaan pidana, dan menerapkan pembatasan alat bukti (*strict rules of evidence*). Herbert Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, 3rd Ed. (Wien: Manzsche Verlags und Universitatsbuchhandlung, 2003), Page 189.

[13]Jean Marie Fayol-Noireterre, *L'intime Conviction, fonderont de L'acte de Juge*. Information Social, 2005/7 Nomor 127, hal. 46. Sebagaimana dikutip dalam buku Reda dan Narendra, *op.cit*., hal. 80.

[14]Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial. Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman-pengalaman di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hal. 160.

[15]Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: LBH Indonesia, 1989) hal. 40.

[16]Tahir Tungadi, *Perbandingan Hukum (Sejarah, tujuan dan Keluarga Hukum Dunia*), (Ujungpandang: UNHAS, 1989), hal.29.

sejarah sistem hukum di Belanda yang menganut sistem Civil Law[17], maka salah satu karakteristik sistem hukum di Negara sistem Common Law dan sistem Civil Law, termasuk di Indonesia adalah dianutnya asas legalitas.[18]

Praktik penyelesaian perkara pidana di Indonesia, penggunaan penafsiran yang diperbolehkan dari prinsip legalitas diserahkan sepenuhnya kepada para pelaksana/praktisi hukum, seperti jaksa dan hakim. Penafsiran yang bersifat kaku terhadap ketentuan Undang-Undang menurut asas legalitas ini, menjadikan peranan putusan hakim menjadi penting. Dalam praktik peradilan, putusan Mahkamah Agung cenderung untuk diikuti para hakim pengadilan negeri, dalam menghadapi kasus-kasus pidana yang sifatnya hampir sama.[19]

Namun beberapa putusan hakim juga mendasarkan keyakinan atas alat bukti di luar peraturan KUHAP. Bisa dilihat juga dalam Putusan Nomor 777/Pid.B/2016/PN.JKT.PST di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dimana Majelis Hakim mendasarkan keyakinannya pada alat bukti elektronik yang belum diatur untuk tindak pidana umum.[20] Dengan kata lain keyakinan hakim dalam memutus menjadi lebih dominan, dibandingkan hukum positif yang secara obyektif mengatur mengenai pembuktian. Kondisi ini menunjukkan seolah Hakim tidak lagi ingin membatasi keyakinannya pada alat bukti yang diatur dalam KUHAP, sebagaimana layaknya sistem pembuktian pada sistem *Conviction intime* atau *Adversarial system*.

Negara yang menganut *adversary system*[21], pada umumnya memang tidak membatasi alat bukti mana saja yang dapat dijadikan dasar keyakinan hakim/jury di depan persidangan. Namun banyak aturan pembuktian yang terjadi dalam *adversary model*, yang menentukan bahwa bukti-bukti yang diperoleh dengan cara melanggar hak-hak dasar yang ditentukan dalam konstitusi atau diperoleh

---

[17]Dutch Code Criminal Procedure yang merupakan asal KUHAP Indonesia, memiliki prinsip bahwa Hakim adalah independent dan merdeka, dan tidak ada badan administratif lain yang memiliki kewenangan atau kompetensi untuk mempengaruhi putusan hakim. Peter J.P. Tak, *The Dutch Criminal Justice System*, (The Netherland: Wolf Publisher, 2008), hal.56.

[18]Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009), hal. 63.

[19]*Ibid*.

[20]Pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan Nomor Perkara 777/Pid.B/2016/PN.JKT.PST di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nama terdakwa Jessica Kumala alias Jessica Kumala Wongso alias Jess, menyatakan bahwa *".. rekaman CCTV sepanjang relevan, merupakan perluasan dari Pasal 184 (1) KUHAP, sebagai barang bukti yang jika bersesuaian fakta, dan peristiwa dapat dijadikan sumber dari alat bukti Petunjuk untuk memastikan peristiwa pidana. Hal ini diperkuat adanya UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi Teknologi Elektronik*." hal. 313 dari 372 hal. Putusan Pidana No.777/Pid.B/2016/PN.JKT.PST

[21]Adversary Model: *A Procedural system, such as the Anglo-american legal system, involving active and unhindered parties contesting with each other to put forth a case before an independent decision – maker. Also termed adversary procedure (in criminal case). The term adversary system sometimes characterizes and entire legal process, and sometimes it refers only to criminal procedure. In the latter instance, it is often used interchangeably with an old expression of continental European origin, "accusatorial procedure", and is juxtaposed to the "inquisitorial" or non-adversary process. There is no precise understanding, however, of the institutions and arrangements denoted by these expressions*. Mirjan Damaska, "Adversary Procedure" in Encyclopedia of Crime and Justice 24-25, (Sanford H Kadish, ed, 1983), sebagaimana ditulis dalam Black's Law of Dictionary, 9th Edition, Bryan A. Garner Ed, (Westlaw, 2011).

secara illegal tidak dapat dipergunakan sebagai bukti di pengadilan[22] dan terdapat prinsip yang dikenal dengan *Exclusionary Rules*.[23] Walaupun pengaturan mengenai sumber alat bukti tidak dibatasi dalam sistem ini, namun banyak aturan permainan yang terjadi dalam *adversary model* yang lebih banyak ditujukan untuk membatasi ruang gerak aparat penegak hukum, terutama pihak kepolisian/penyidik, sehingga sangat tidak mudah untuk memperoleh fakta atau bukti yang relevan dengan suatu kasus pidana. Dapat disimpulkan bahwa beberapa tata cara sistem pembuktian yang berlaku berdasarkan model ini lebih merupakan saringan yang selalu berusaha mengadakan seleksi untuk dapat memisahkan secara tegas mereka yang benar-benar bersalah dari mereka yang benar-benar tidak bersalah.[24]

Contoh-contoh penerapan sistem pembuktian Negatief di Indonesia, memperlihatkan terdapat beberapa permasalahan terkait interpretasi hukum pembuktian yang dilakukan oleh hakim. Hal ini bisa jadi karena adanya kebebasan hakim dalam melakukan penafsiran yang tidak pernah diuji kembali, apakah hal tersebut telah sesuai dengan kaidah dan tata cara yang berlaku serta mencapai nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.[25] Adapun perlakuan hukum terhadap manusia yang dikualifikasikan sebagai tersangka dan terdakwa menuntut ketepatan dan kebenaran secara prosedural, karena hal ini berimplikasi terhadap pemidanaan yang dijatuhkan dalam proses pengadilan. Sejak proses penyidikan harus dijamin adanya bukti yang cukup tentang posisi hukum terdakwa dan perbuatan pidana yang terjadi, sehingga tidak ada lagi keraguan bahwa dialah pelaku kejahatan (*beyond reasonable doubt*). Begitu pula dalam hal memperoleh bukti-bukti, aturan hukum mensyaratkan adanya prosedur yang sah.[26] Bahkan penulis terkenal Inggris, Blackstone, yang telah mempengaruhi para penyusun konstitusi Amerika Serikat pernah mengatakan: "*It is better that ten guilty persons escape than one innocent suffers*"[27] yang di Indonesia sering diartikan "*lebih baik membebaskan sepuluh orang bersalah daripada memenjarakan satu orang tidak bersalah*". Pertimbangan Hakim dalam Putusan juga menunjukkan keyakinan

---

[22]Beberapa negara penganut Civil Law System seperti Prancis dan Austria juga menerapkan sistem "*fruit of the poisonous tree*" sebagaimana ditulis dalam buku Herbert Hausmaninger, *op.cit*. page.201.

[23]Sebagaimana Putusan No.54/Pid.B/TPK/2011/PN.JKT.PST terkait barang bukti dalam Kasus Hakim Syarifudin. Dalam surat tuntutannya, penuntut umum KPK juga meminta majelis memerintahkan terdakwa untuk membuktikan bahwa uang-uang asing yang ditemukan penyidik saat penyitaan tak terkait dengan tindak pidana. Padahal barang bukti tersebut tidak masuk dalam dakwaan, dan tidak terkait tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 39 KUHAP. Diunduh tanggal 21 Juli 2012 dari http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f2a81ebeb35b/jaksa-berharap-hakim-syarifuddin-dihukum-maksimal

[24] Romli Atmasasmita (3), *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, *op.cit*. hal.12.

[25]Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995., hal. 30.

[26]Artidjo Alkostar, Ketua Muda Pidana MA RI, *Kebutuhan Responsifitas Perlakuan Hukum Acara Pidana dan Dasar Pertimbangan Pemidanaan serta Judicial Immunity*, Makalah Tindak Pidana, dalam rangka Rakernas 2011 Mahkamah Agung dan Pengadilan Seluruh Indonesia, Jakarta 18-22 September 2011, hal. 1.

[27]Hazel B. Kerper, *The Introduction to the Criminal Justice System*, (USA: West Publishing Co, 1979), page 204, sebagaimana ditulis dalam buku Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Binacipta, 1983), hal. 11.

hakim lebih dominan dalam memutuskan, dan sumber keyakinan hakim tidak lagi dibatasi oleh alat bukti tertentu. Adanya inovasi[28] pembuktian merupakan akibat dari adanya pengaturan mengenai pembatasan alat bukti dan nilai kekuatan suatu alat bukti dalam KUHAP.[29]

Sumber keyakinan hakim yang dominan berkembang dalam sistem pembuktian *Intime Conviction*. Sistem pembuktian ini sering kurang dipahami oleh di Indonesia, sehingga terkadang menyebabkan kekeliruan pemahaman mengenai sistem tersebut, misalnya ada pemahaman bahwa hakim atau juri dapat menjatuhkan pidana tanpa bukti dan hanya berdasarkan keyakinan saja.[30] Padahal sebelum hakim memutus bersalah atau tidak, ia wajib menilai dakwaan, alat bukti yang diajukan, dan pembelaan dari terdakwa serta bagaimana keabsahan alat bukti tersebut.[31] Alat bukti adalah bebas tetapi tidak dapat diajukan dengan sekehendaknya. Proses itu hanya menghormati prinsip-prinsip yang menerapkan prinsip ketertiban dan moral. Pencarian alat bukti menerapkan penghormatan terhadap penghargaan atas manusia.[32] Apabila alat bukti yang diajukan diambil dengan cara yang tidak sah, maka alat bukti tersebut dapat dikesampingkan dan tidak digunakan dalam persidangan, kecuali dalam kondisi tertentu. Apakah di masa depan dalam KUHAP Indonesia patut dipertimbangkan penggunaan sistem pembuktian *Intime Conviction*, sebagai upaya penghormatan terhadap hak asasi manusia dalam mencari dan menemukan alat bukti, dan sesuai dengan tujuan RUU KUHAP yang akan bergeser menuju Sistem Adversarial? Hal-hal ini merupakan permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini.

B. Analisis

Pengaturan mengenai Alat bukti di Negara penganut *Adversary model* seperti Inggris, melalui Evidence Act mengakui saksi *de auditu/hearsay evidence* sebagai alat bukti apabila terdakwa mengakui dakwaan,[33] atau ketika saksi kunci atau saksi penting yang menolak untuk bersaksi, atau memberikan kesaksian yang berlainan dengan pernyataan yang dibuat di hadapan penuntut umum, maka penuntut umum dapat mengajukan pengecualian terhadap peraturan *hearsay evidence*. Misalnya untuk kasus yang melibatkan anak sebagai saksi/korban. Pernyataan saksi yang telah dibuat sebelumnya tersebut dapat menjadi alat bukti apabila pengadilan menganggap bahwa pernyataan itu lebih dapat dipercaya dari kesaksian yang diberikan saksi di sidang pengadilan. Penuntut umum juga

---

[28]Konsep inovasi hukum yang digunakan dalam penulisan ini sebagaimaan ditulis dalam kerangka konsep adalah *breaking of precedent* atau melanggar preseden, atau penyimpangan. Mengacu pada kasus Common Law, of James v. the Commonwealth, 12 Serg. & R. 220, and 225 to 2 Duncan, J., definisi inovasi adalah perubahan dari hal yang sudah ada menjadi sesuatu yang baru.

[29]Sistem Pembuktian dalam KUHAP adalah keyakinan hakim yang dibatasi oleh minimal pembuktian dari alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam peraturan perundangan.

[30]Roger Merle dan Andre Vitu, *Traite de Droit Criminel-Procedure Penale*, (Paris: Edition Cujas, Conqu, me edition, 2001), hal.183. sebagaimana dikutip dalam buku Reda dan Narendra, *op.cit*., hal. 80.

[31]Corrine Renault Brahinsky, *Procedure Penale, La Poursuite, L'Enquiette et I'lnstruction, le Jugement, le Mineur*" (Paris: gualino Editeur, Cujas, 2003), hal.94. sebagaimana dikutip dalam *ibid*.

[32]*Ibid*.

[33] Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, (London: Oxford University Press, 2007), page 187.

memiliki kewenangan untuk mengingatkan saksi mengenai keterangannya yang berbeda, serta dapat meminta saksi memberikan alasan-alasan yang menyebabkan terjadinya perbedaan pernyataan tersebut.[34] Penelitian di Colorado, USA, menyatakan bahwa dalam kasus yang melibatkan anak sebagai korban, pengadilan menerapkan standar pembuktian yang tinggi untuk menyatakan ketidakbersalahan tersangka/terdakwa, dan lebih cenderung mudah untuk menyatakan kesalahan tersangka/terdakwa.[35]

Hukum acara pidana Belanda yang menganut Civil Law System, dan pembatasan alat bukti, menyatakan t*estimonium de auditu* tidak diperkenankan sebagai alat bukti, namun Mahkamah Agung Belanda dalam putusan tanggal 20 Desember 1926 menyatakan bahwa *testimonium de auditu* diperbolehkan.[36] Setelah adanya putusan tersebut, maka *testimonium de auditu* termasuk sebagai alat bukti yang sah dalam pembuktian perkara pidana. Adapun untuk dapat menjadi alat bukti yang sah *testimonium de auditu* harus disertai dengan keterangan saksi lain yang mendukung keterangan tersebut. Hakim di Belanda tidak boleh memutus hanya berdasarkan satu saksi dan mengabaikan alat-alat bukti lain (*unus testis nullus testis*).[37]

Menurut Posner, jika semua yang hakim lakukan adalah menerapkan aturan-aturan yang dibuat oleh badan legislatif dari para perumus konstitusi (atau mengikuti preseden, yang dibuat oleh atau hakim sebelumnya, yang segera diubah jika mereka membuktikan *"maladapted"* untuk kondisi saat ini), maka tanggung jawab atas ketidakberesan, harus ditujukan kepada legislator atau perumus konstitusi, atau dengan proses politik secara lebih umum. Tapi seandainya sebagian besar aturan yang ditetapkan oleh badan legislatif adalah benar dan masalahnya terdapat pada kehendak hakim-hakim yang membuat peraturan mereka sendiri, atau Hakim mungkin sama sekali mengabaikan aturan, dan tidak melihat keadilan atas dasar persamaan masing-masing kasus maka hasilnya ketidakpastian hukum yang sangat besar yang merupakan kesalahan hakim.[38] Hal tersebut dapat disimpulkan dengan bagan berikut.

---

[34]United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), "Chapter 4 Trial Process," <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDFcrimjust/chapter4.pdf>,diakses tanggal 8 Mei 2009.

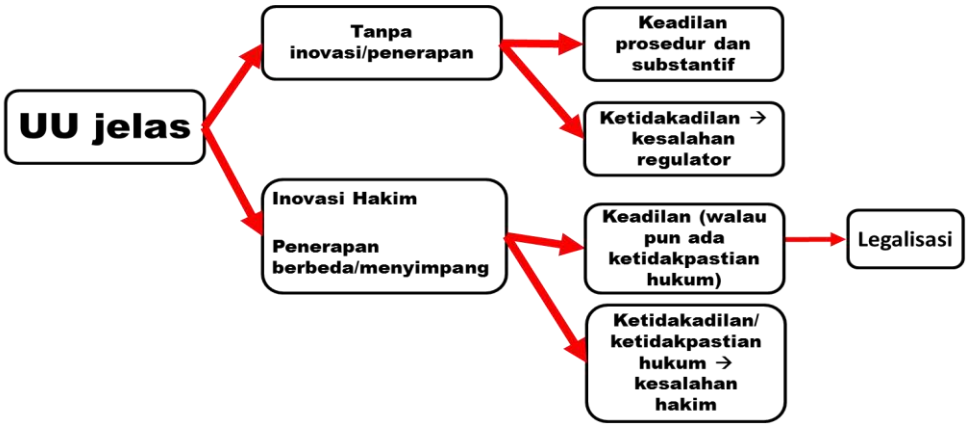
[35]Hal ini di sebagian besar dipicu oleh berita yang dibesar-besarkan oleh media sehingga terjadi *trial by the press*. Matthew D Olson and Greogry Lawler, *Guilty until Proven Innocent. Teachers and Accusations of Abuse*, (Oklahoma, USA:New Forums, 2003), p.xix.

[36] "The Dutch Code of Criminal Procedure," <http://www.wodc.nl/images/ob176_Chapter%203_tcm44-56792.pdf>, diakses tanggal 8 Mei 2009.

[37]Peter J.P. Tak, *op.cit*., page 105.

[38]Richard Posner, *How Judges Think,* (England: Harvard University Press, 2010), hal.61

Gambar 1.1. Inovasi bebas (Posner)



Pada poin tertentu, perubahan penerapan peraturan perundangan nasional, hukum prosedur, yang mengarah pada perubahan sistem tertentu, dalam hal ini sistem non-adversarial menuju sistem adversarial, harus memperhatikan penduduk dan sesamanya, dan dalam praktiknya masih memperlihatkan adanya keinginan untuk mempertahankan nilai-nilai tradisional dan resistensi terhadap perubahan. Satu contoh yang baik terjadinya konvergensi dapat dilihat di Uni Eropa, dimana keberadaan Single Market diakui di Eropa, dan mengarahkan secara logis kepada kerjasama yang baik dalam Sistem Peradilan Pidana, dan perubahan mengenai sistem pembuktian nasional serta hukum acara, walaupun progressnya masih sangat lambat.

Standar Pembuktian pada satu negara berbeda tergantung pada sistem pembuktian negara tersebut. Di negara dengan sistem Common Law seperti Amerika Serikat dan Inggris, menggunakan Standar *Beyond Reasonable doubt atau* keyakinan tanpa keraguan. Sedangkan negara dengan sistem Civil Law, menggunakan beberapa pendekatan sistem pembuktian, seperti *conviction intime* untuk Perancis dan *Negatief Wettelijk Bewijs* untuk Belanda dan Indonesia memiliki standar pembuktian yang masing-masing didasarkan pada keyakinan hakim yang berbeda. Sistem Pembuktian *Conviction intime* atau *intime conviction* digunakan oleh Negara Prancis dengan standar keyakinan hakim terdalam. Sistem pembuktian *Intime Conviction* merupakan teknik pembuktian dalam persidangan yang mempertimbangkan penggunaan seluruh fakta dan alat bukti apapun yang diajukan oleh Penuntut Umum namun dengan tetap memberikan keleluasaan kepada hakim untuk menilai seluruh jenis alat bukti misalnya berdasarkan kesaksian, ilmu pengetahuan, dan unsur-unsur kejiwaan atau psikologi.[39] Ajaran *intime conviction* disandarkan pada keyakinan atas dasar pertimbangan akal pikiran atau sistem pembuktian yang tetap menggunakan keyakinan hakim, namun keyakinan hakim menggunakan alasan-alasan (*reasoning*) yang rasional. Menurut Martiman, dalam sistem ini, hakim tidak terikat pada alat bukti yang

[39]Jean Marie Fayol-Noireterre, *op.cit.* Sebagaimana dikutip dalam buku Reda dan Narendra, *op.cit*., hal. 80.

ditetapkan oleh undang-undang. Dengan demikian hakim dapat mempergunakan alat-alat bukti lain yang di luar ketentuan perundang-undangan.[40]

Negatief wettelijk bewisjtheorie atau pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif adalah pembuktian yang selain menggunakan alat-alat bukti yang dicantumkan di dalam undang-undang, juga menggunakan keyakinan hakim. Pada sistem pembuktian yang *Negatief Wettelijk Bewijs*, hakim harus menilai kasus secara objektif dan subjektif.[41] Hal ini berarti hakim dituntut untuk menilai suatu kasus berdasarkan dua alat bukti yang dibatasi oleh Undang-undang dan kedua-duanya harus saling mendukung dalam pertimbangan hakim[42]. Sekalipun menggunakan keyakinan hakim namun keyakinan hakim terbatas pada alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Dengan menggunakan alat bukti yang tercantum dalam undang-undang dan keyakinan hakim maka teori pembuktian ini sering juga disebut pembuktian berganda (*dubble en grondslag*).[43]

Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif adalah sistem yang menggabungkan antara sistem pembuktian menurut undang undang secara positif dan sistem pembuktian menurut keyakinan atau *conviction intime*. Dari hasil penggabungan kedua sistem yang saling bertolak belakang tersebut, terwujudlah suatu sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Penggabungan ini akhirnya menjadikan dalam sistem ini terdapat keterpaduan unsur *"subyektif "* dan *"obyektif"*. Keduanya dapat dijelaskan dengan adanya dua komponen dalam sistem ini yaitu sebagai berikut.[44]

1. Pembuktian harus dilaksanakan menurut tata cara dan alat-alat bukti yang sah yang telah ditentukan oleh undang-undang.
2. Keyakinan hakim yang juga harus berdasarkan cara dan alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Artinya keyakinan dalam hal ini bukanlah sembarang keyakinan tetapi suatu keyakinan yang harus didasarkan pada alat bukti dan tatacara pembuktian yang berlaku. Menurut de Bosch Kemper, keyakinan ini tak lain adalah pengakuan terhadap kekuatan pembuktian yang sah.[45]

Kedua unsur ini harus saling mendukung dan tidak ada yang paling dominan di antara keduanya, karenanya, D. Simons menyatakan bahwa pada sistem ini dianut pembuktian berganda (*dubbel en grondslag*).[46] Jika semua telah sesuai dengan tata cara pembuktian dan alat bukti yang sah sehingga membuktikan bahwa terdakwa bersalah namun hal ini tidak serta merta dapat menyatakan kesalahan terdakwa sebelum hakim yakin bahwa terdakwa bersalah. Begitu juga sebaliknya, apabila hakim menyatakan bersalah seorang terdakwa

---

[40]Prodjohamidjojo, *op.cit*., hal. 17.

[41]M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hal. 279.

[42]*Ibid.*

[43]Muhammad, *op.cit*. hal. 72

[44]Yahya Harahap, *op. cit*. hal. 278

[45]Andi Hamzah, *op. Cit*., hal. 252, dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia* (Jakarta: Sumur Bandung, 1967), hal. 153.

[46]Andi Hamzah, hal 252, dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hal. 77, dan D. Simons, *Op. Cit*, hal. 157

dengan keyakinannya saja tanpa didukung oleh alat bukti yang diakui secara sah dan tatacara yang berlaku, maka terdakwa seharusnya tak dapat dinyatakan bersalah.[47]

Inti ajaran teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif adalah bahwa hakim di dalam menentukan terbukti tidaknya perbuatan atau ada tidaknya kesalahan terdakwa harus berdasarkan pada alat-alat bukti sah tersebut dan hakim mempunyai keyakinan terhadapnya. Jika alat bukti terpenuhi namun hakim tidak memperoleh keyakinan terhadapnya, maka tidak dapat menjatuhkan putusan pemindanaan.[48] Tidaklah dapat dipertanggungjawabkan suatu putusan yang walaupun sudah cukup alat-alat bukti yang sah, kemudian Hakim dengan begitu saja menyatakan bahwa ia tidak yakin, dan karena itu ia membebaskan terdakwa, tanpa menjelaskan lebih jauh apa sebab-sebabnya ia tidak yakin tersebut.[49]

Perkembangan hukum pembuktian di Indonesia yang merupakan salah satu negara *Civil Law*, ditandai dengan perubahan jenis alat bukti yang sah atau diperbolehkan untuk diajukan di persidangan. Seperti keterangan Ahli, dan Petunjuk serta dokumen digital untuk tindak pidana khusus. Namun KUHAP dan Undang-undang khususnya tetap membatasi jenis alat bukti, atau tidak semua alat bukti dapat diajukan di persidangan termasuk alat bukti untuk tindak pidana khusus. Hukum Pembuktian Indonesia juga masih membedakan alat bukti dan barang bukti, serta tidak memasukkan barang bukti sebagai salah satu dasar keyakinan Hakim dalam memutus, kecuali hanya untuk melengkapi alat bukti yang sudah ada. Saat ini, peran Hakim dalam menentukan keyakinannya atas alat bukti yang sah masih dominan dan tidak berubah sejak zaman HIR, kecuali pengevaluasian mengenai alat bukti yang sah karena adanya perubahan aturan normatif mengenai alat bukti.

Sebagaimana hukum Belanda, sistem pembuktian di Indonesia menganut *negatief wettelijk* yang mengenal minimal pembuktian. Sistem minimal pembuktian ini berlaku sejak zaman HIR hingga sekarang di era KUHAP. Dalam RUU KUHAP juga tidak diatur mengenai perubahan sistem pembuktian. Ditambahkannya keterangan Ahli sebagai salah satu bukti yang sah dalam KUHAP, tetap tidak menghilangkan kewenangan Hakim dalam mengevaluasi kekuatan pembuktian. Seperti kebanyakan sistem hukum Eropa kontinental, pihak penyidik di Indonesia bertanggung jawab untuk memberi perintah pada ahli forensik karena kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang di tahap penyidikan. Hal yang sama terjadi dengan ahli auditor BPKP yang diminta untuk menghitung kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi.

Besarnya peran Hakim dalam memikul tanggung jawab untuk memutuskan, tidak mengubah kewenangan penyidik di fase penyidikan untuk mengumpulkan serta menilai alat bukti apakah relevan dan dapat memenuhi unsur

---

[47]*Prodjohamidjojo, op.cit.* hal. 15 Sesuai dengan apa yang ditulis oleh Karim Nasution bahwa Istilah "*negatief wettelijk*" berarti: "*wettelijk*", adalah berdasarkan Undang-undang, sedangkan "negatief" maksudnya adalah bahwa walaupun dalam suatu perkara terdapat cukup bukti sesuai dengan Undang-undang, maka Hakim belum boleh menjatuhkan hukuman, sebelum ia memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa. Karim Nasution, *op.cit*.

[48]Prodjohamidjojo, *op.cit*., hal. 13-14.

[49]*Ibid*. hal. 71

pidana atau tidak. Perbedaan yang signifikan dari negara *Civil Law* lain, Indonesia tidak mengenal pengawasan atas evaluasi mengenai *prima facie* (bukti permulaan) atau alat bukti oleh Hakim investigasi. Di Belanda tempat KUHAP berasal, hubungan antara penentuan bukti dan struktur penyidikan sangat signifikan.

Subjektivitas Hakim dalam menilai menurut aliran postivis merupakan unsur yang tidak boleh dilakukan dikarenakan hukum bersifat tertutup dan tidak ada celah untuk penilaian moral berdasar keyakinan subjektif. Bagaimanapun perkembangan zaman menyebabkan perkembangan alat bukti, sehingga sulit jika alat bukti dibatasi jenisnya oleh Undang-undang. Undang-undang harus mengakomodasi perkembangan ini dengan menetapkan alat bukti yang bersifat terbuka, seperti barang bukti atau dokumen elektronik. Untuk meminimalisir kesalahan dalam memutus, maka penilaian atas keabsahan perolehan alat bukti (*admissibilitas*) sejak awal sudah disortir oleh Hakim pemeriksa pendahuluan seperti *magistrate judge atau Rechter Comisaris*. Selanjutnya sesuai dengan prinsip keadilan umum Aristoteles, Hakim harus memperhatikan kesetaraan atau bersikap objektif dalam menilai alat bukti.

Sebagaimana sistem pembuktian di negara *civil law*, atau "*non-adversary model*", memang ditunjukan untuk mencapai kebenaran (material) dari suatu perkara pidana dengan asumsi adanya keobjektivan aparat penegak hukum. Ciri-ciri hukum pembuktian tidak banyaknya aturan permainan yang mengatur admissibilitas, serta adanya keterbatasan tersangka dan terdakwa dalam mengajukan pembelaannya. Selain itu adanya prinsip bahwa proses pemeriksaan harus bersifat formal dan berkesinambungan serta dilaksanakan atas dasar praduga bahwa kejahatan telah dilakukan ("*presumption of guilt*"), untuk menentukan ada tidaknya tindak pidana di tahap penyidikan berdasar bukti yang cukup (*factual guilt*).[50]

Perkembangan hukum dan prosedur pembuktian memperlihatkan bahwa dalam yurisdiksi Eropa kontinental ada sedikit hubungan antara prosedur inkuisitorial dari masa lalu dan doktrin *free proof* (pembuktian bebas). Untuk doktrin *free proof* telah dilegislasi, setidaknya sebagian, dalam upaya untuk memperbaiki kelemahan sistem yang disebabkan oleh aturan prosedural. Bertentangan dengan beberapa keyakinan, doktrin *free proof* tidak memberikan Hakim kebijaksanaan lengkap untuk menentukan penuntutan; melainkan lebih menandakan kebebasan daripada aturan lama yang membatasi pembuktian. Pembatasan bukti yang dapat digunakan dalam proses pengambilan keputusan memang ada, tapi ini didasarkan pada gagasan memasukkan bukan pengecualian. Akibatnya, kehati-hatian harus diambil ketika membandingkan aturan-aturan pembuktian yang mungkin tampak mirip, penerapannya tidak dapat dipisahkan dari teori umum pembuktian dalam sistem di mana sistem tersebut beroperasi.[51]

Inovasi selama berlakunya KUHAP menunjukkan bahwa hakim menyimpulkan telah terbuktinya kesalahan terdakwa berdasar alat bukti yang tidak sah berdasar KUHAP, seperti saksi tanpa sumpah, Testimoni de auditu, dan Sumber Petunjuk di luar apa yang diatur dalam KUHAP. Inovasi yang

---

[50] Damaska, *Op. cit*., p. 564.

[51] John d. Jackson, and Sarah J. Summers: *The Internationalisation of Criminal Evidence Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, (UK:Cambridge, 2012), p.76

berdasarkan alat bukti di luar Undang-undang, dapat dikatakan terjadi penerapan yang salah dari Undang-undang (*verkeerde toepassing van de wet*). [52] Karim Nasution menyatakan bahwa dalam hal hakim ragu-ragu, maka Hakim layaknya menjatuhkan putusan yang menguntungkan Terdakwa. Khusus untuk inovasi pembuktian yang dilakukan dalam rangka untuk membuktikan ketidaksalahannya, berlaku pengecualian pembuktian yang dapat mempergunakan setiap alat, asal saja dapat menyakinkan Hakim, dalam contoh inovasi ini adalah saksi alibi.[53]

Apabila sistem peradilan pidana benar-benar ingin mewujudkan *fair trial* dengan melindungi hak terdakwa, terutama dalam tahap sidang pengadilan. Di tahap ini harus ada jaminan sepenuhnya hak penuntut umum untuk mendakwa dan hak terdakwa untuk membela dirinya terhadap dakwaan. Jaminan yang penuh ini harus diberikan oleh pengadilan dan dalam kenyataannya hanya dapat berlangsung apabila terdapat kenetralan dan kebebasan hakim-hakimnya. Dalam hal ini penerapan kekuatan pembuktian alat bukti harus berangkat dari obyektifitas Hakim dalam menggunakan kebebasannya atas penilaian suatu bukti. Artinya proses ajudikasi tidak hanya dalam rangka mengejar kesalahan Terdakwa saja, namun mengejar kebenaran. Kesetaraan dan kebenaran adalah unsur keadilan secara umum menurut Aristoteles yang tidak terpenuhi dalam inovasi putusan pada masa KUHAP.

Subyektifitas hakim dimulai pada saat hakim mempelajari Berita Acara Penyidikan sebelum pemeriksaan persidangan, sehingga selanjutnya keyakinan awal hakim akan menuntun kepada putusan yang tidak obyektif. Hal ini menyebabkan keadilan tidak berpihak kepada kebenaran. Ada pun alasan hakim memberikan pertimbangkan hukum berdasar norma yang berkembang atau hidup di masyarakat, atau di luar Undang-undang, adalah demi keadilan. Bagaimanapun, sebagaimana ketentuan Pasal 197 huruf d KUHAP, bahwa Hakim dalam Surat putusan pemidanaan harus memuat

d. pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaanbeserta alat-pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa; maka hakim juga harus mengemukakan pertimbangannya dalam putusan mengapa memilih kondisi tersebut. Hakim harus mampu mengakomodir segala ketentuan yang hidup dalam masyarakat berupa kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis manakala memilih keadilan sebagai dasar memutus perkara yang dihadapi. Hal ini sejalan dengan teori responsif, yang menginginkan hukum tidak sekaku aliran formal positivis, karena harus fleksibel, serta peka terhadap perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Ada pun, penafsiran responsif ini mengakibatkan inkonsistensi positivis dimana kepastian hukum sangat diutamakan.

Dari berbagai pengaturan hukum pembuktian, dapat disimpulkan tidak ada satu kesatuan hukum pembuktian yang dapat diterapkan untuk semua proses hukum. Masing-masing lapangan hukum memiliki hukum pembuktian sendiri,

---

[52]De Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering Inland Reglement* (Reglemen Indonesia), *Herziene Inlands Reglement* (HIR Reglement Indonesia yang diperbaharui), *Wetboek van Strafvordering, Reglement op de Strafvordering*, Karim Nasution (1), *Op.cit*.

[53]Karim Nasution, *Ibid*.

dalam konteks hukum pembuktian di Indonesia. Tindak pidana umum yang ada dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP), pembuktiannya mengikuti apa yang terdapat dalam kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), sedangkan tindak pidana khusus, masing-masing memiliki hukum pembuktian tersendiri.

Perkembangan yang dilakukan oleh berbagai Undang-undang khusus banyak didasarkan oleh kesulitan implementasi dalam membuktikan tindak pidana khusus yang diatur oleh peraturan yang lama. Hal ini dikarenakan sifat tindak pidana yang memang berbeda sehingga memerlukan penanganan yang berbeda pula. Selain itu juga adanya perkembangan teknologi, globalisasi dan merambahnya kejahatan antar negara atau *cross border*, serta kejahatan terorganisir, mengakibatkan diperlukan pengaturan yang lebih komprehensif. Pengaturan yang komprehensif tersebut misalnya terkait perluasan alat bukti serta keabsahan alat bukti. Seperti dikenalnya alat bukti atau data elektronik, dan pengaturan pembalikan beban pembuktian. Inovasi yang dilakukan dengan melakukan amendemen Undang-undang ini sesuai dengan aliran positivism, dimana sistem hukum bersifat *closed logical system.* Jika terjadi perkembangan teknologi atau perubahan keadaan yang menimbulkan kesulitan dalam penerapan hukum, maka dilakukan amaendemen Undang-undang, dan bukan inovasi melalui keputusan hakim, karena hakim tidak diberi kewenangan membuat undang-undang. Dengan tetap berpijak pada Undang-Undang, aliran positivism percaya bahwa kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

KUHAP dibentuk untuk menggantikan *Herzine Indische Reglement* yang berwatak kolonial dan cenderung menerapkan prinsip-prinsip *crime control model*, yakni adanya efisiensi, mengutamakan kuantitas dan menggunakan asas praduga bersalah. Oleh karena itu KUHAP yang dibentuk pada alam kemerdekaan kendatipun tidak meninggalkan sepenuhnya prinsip-prinsip dalam *crime control model* tetapi sudah lebih mengarah kepada *due process of law* sebagai model beracara dalam sistem peradilan pidana yang berlaku secara universal. Prosedur *due process of law* memberikan hak kepada tersangka/terdakwa untuk diperlakukan adil. Proses hukum yang adil termasuk di dalamnya hak untuk didengar, melakukan pembelaan diri, pengakuan atas kesamaan kedudukan dalam hukum, dan penghormatan terhadap asas praduga tidak bersalah. Proses hukum yang adil akan menjamin kedua pihak dalam sistem hukum pidana, yaitu pihak penegak hukum dan pihak tersangka/terdakwa, mempunyai kesempatan yang sama untuk menghadirkan bukti-bukti dan alasan-alasan sehingga proses peradilan akan berjalan dalam situasi yang fair, akurat, dan cara-cara yang masuk akal. Prinsip-prinsip penghormatan terhadap *due process of law* ini selain termuat dalam Pasal 1 ayat (3) KUHAP juga termuat dalam Pasal 1 RUU KUHAP.[54]

Salah satu nilai adversarial, adalah memberikan kesempatan (yang sama) kepada masing-masing pihak (terdakwa dan penuntut umum) untuk mengajukan argumentasi disertai bukti penunjang. Tujuan sesungguhnya ditunjukkan utuk

[54]Keterangan Mudzakir sebagai Ahli di persidangan Permohonan Judicial Review an Yusril Ihza Mahendra, sebagaimana dinyatakan dalam PUTUSAN Nomor 65/PUU-VIII/2010 MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA.

mengurangi kemungkinan dituntutnya seseorang yang nyata-nyata tidak bersalah, sekalipun dengan resiko kemungkinan seseorang yang benar-benar bersalah dapat terhindar dari penjatuhan hukuman. Di sinilah tampaknya nilai terpenting yang dianut oleh "adversary model". Dalam hal KUHAP konsisten dengan sistem Akusator, bahwa pencarian bukti oleh lembaga penyidikan dan pengadilan harus bertujuan mencari kebenaran, yang tidak memihak. Jelas bahwa bagi adversary model, cita-cita tertinggi ialah melindungi seseorang yang benar-benar tidak bersalah (*the protection of innocent*). Dalam hal tidak ada keyakinan hakim atas kesalahan terdakwa, Blackstone, yang telah mempengaruhi para penyusun konstitusi Amerika Serikat pernah mengatakan: "*it is better that ten guilty persons escape than one innocent suffer*".[55]

Menurut Beccaria tentang proses persidangan, harus ada beberapa proporsionalitas dalam rangka melindungi terdakwa. Misalnya kebutuhan untuk mengajukan bukti yang kuat dalam hal menentukan terdakwa bersalah sebagai kepastian moral, hak untuk diperlakukan dengan hormat, tanpa dikenakan kekerasan, atau invasi pribadi yang tidak perlu, sepanjang prosesdan hak untuk diberikan waktu dan sarana untuk membersihkan diri mereka sendiri jika tidak bersalah.[56] Terkait dengan interpretasi futuristik, Indonesia telah meratifikasi United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 yang menjunjung tinggi prinsip-prinsip *due process of Law.*

C. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, dapat dilihat hubungan antara keputusan yudisial dan keputusan menurut undang-undang atau hukum yang berlaku, di mana seharusnya para hakim di Indonesia menunjukkan ketaatan terhadap undang-undang atau hukum yang dikodifikasikan. Setiap gagasan baru yang dikemukakan oleh para hakim atau pembuat hukum, oleh sebab itu, dijelaskan dalam konteks interpretasi legislatif. Sebagaimana tradisi Sistem Civil Law, pengadilan tidak meliputi kekuasaan untuk mengandalkan pada keputusan yudisial sebelumnya sebagai sebuah dasar pertimbangan karena tidak ada yang secara teoritis ekuivalen dengan peraturan *stare decisis*. Ini berarti, bahwa dalam teori prinsip-prinsip yang ditetapkan oleh pengadilan, secara umum, tunduk kepada penolakan oleh pengadilan lainnya.

Pengecualian terhadap peraturan umum dalam Sistem Civil Law ini adalah ketika terdapat serangkaian preseden yang konsisten yang memiliki pandangan yang sama tentang suatu permasalahan tertentu. Di negara Prancis, Meksiko, dan Spanyol, keberadaan rangkaian yang harmoni semacam itu akan membawa dampak praktis *terhadap stare decisis atau preseden* yang mengikat.[57] Negara Belanda, tempat asal KUHAP kita, tidak mengakui adanya preseden. Mahkamah Agung di Belanda memang memainkan peranan yang besar sebagai pedoman

---

[55]Terkenal dengan doktrin *in dubio pro reo*. Hazal B, Kerper, *Intro the Criminal Justice System*, (West Publishing Company,1997), p. 204.

[56]John D. Jackson dan Sarah J. Summers, *op.cit. The Internationalisation of Criminal Evidence Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, (Cambridge, UK., 2012), hal. 17.

[57]Di Prancis disebut dengan *la jurisprudence constante* dan di Spanyol disebut *doctrinal legal*. *Ibid*.

dengan kewenangan yang dimilikinya, dalam menerapkan prinsip hukum pidana dalam arti luas melalui keputusan Mahkamah Agung, namun tidak terdapat peraturan perundangan mengenai preseden. Hakim di pengadilan di tingkat yang lebih rendah tidak diharuskan untuk mengikuti keputusan hakim judex juris Mahkamah Agung, walaupun umumnya diikuti, itupun karena Mahkamah Agung Belanda tidak mengesampingkan peraturan yang ada.[58]

Hakim tunduk pada undang-undang, semua hukum terdapat pada undang-undang. Hakim tidak menciptakan hukum, hakim itu hanya mulut atau corong badan legislatif, badan pembuat undang-undang. Akan tetapi ternyata kemudian bahwa undang-undang tidak jelas, andaikata jelas juga undang-undang itu tidak mungkin lengkap dan tuntas. Tidak mungkin undang-undang secara lengkap dan tuntas mengatur kehidupan manusia, karena kehidupan manusia senantiasa berkembang. Melalui interpretasi atau penafsiran akan diberikan penjelasan yang gamblang mengenai rumusan undang-undang agar ruang lingkup norma dapat diterapkan pada peristiwa tertentu.

Kenyataannya, seakan terjadi perubahan paradigma legalistik, menjadi paradigma yang memihak lebih kepada ”*social justice*”, seperti yang dituangkan dalam UU Kekuasaan Kehakiman UU No.4 tahun 2004 khususnya Pasal 28 (1) dan UU No. 48 Tahun 2009 bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Dalam hal terdapat kasus yang hukum atau Undang-Undangnya belum jelas mengatur, maka Hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-Undang melalui cara atau metoda penafsiran yang lazim berlaku. Selanjutnya dalam hal kasus belum diatur dalam suatu peraturan perundangan, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum dalam masyarakat.

Adanya Undang-undang Kekuasaan Kehakiman dan pengaturan di atas memang telah menimbulkan perbedaan pendapat di kalangan para ahli hukum. Pendapat pertama beranggapan bahwa dengan undang-undang dimaksud terutama ketentuan mengenai kewajiban hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat; berarti hakim dapat membentuk hukum baru dalam penyelesaian perkara pidana atau perdata. Pendapat ini mendukung lahirnya proses pembentukan hukum melalui badan peradilan. Pendapat kedua, beranggapan bahwa penafsiran sebagaimana dimaksud di atas tidak benar. Oleh karena hakim di Indonesia terikat pada asas legalitas dalam arti bahwa setiap keputusan hakim harus tetap berpedoman kepada ketentuan dalam undang-undang yang telah lebih dulu ada mengenai peristiwa-peristiwa konkrit yang terjadi dalam masyarakat.[59]

Dalam konteks sistem hukum di Indonesia, seharusnya ditemukan sikap resmi para hakim yang menunjukkan ketaatannya pada undang-undang atau hukum yang dikodifikasikan. Hakim tidak menciptakan hukum, hakim itu hanya mulut atau corong badan legislatif, badan pembuat undang-undang. Akan tetapi ternyata undang-undang tidak jelas, andaikata jelas juga undang-undang itu tidak mungkin lengkap dan tuntas, sehingga dalam hal ini hakim boleh melakukan

---

[58]Peter JP Tak, *The Dutch Criminal Justice System*, (The Netherland, Wolf Legal Publisher, 2008), page 58-59.

[59]Romli (2), *op.cit*., hal.31.

inovasi. Inovasi yang dilakukan melalui interpretasi atau penafsirandan juga amandemen Undang-undang, selayaknya dikembangkan sesuai dengan kebutuhan, dengan memperhatikan fakta sosial dan kebijakan yudisial dengan tujuan mencapai keadilan. Dalam hal ini hakim harus bersikap netral dan tidak memihak dalam mencari solusi alternatif atas ketetapan yang digunakan untuk mengambil putusan dengan memperhatikan asas *equal arms* dan *fair trial*. Para hakim juga harus menaruh perhatian pada standar umum yang mengatur dalam menetapkan putusan agar tidak terjadi inkonsistensi atau ketidakpastian. Standar umum tersebut salah satunya adalah standar hukum pembuktian yang berlaku. Dalam Peradilan pidana, pembuktian sebagai sarana untuk mencapai tujuan pemeriksaan perkara pidana, yakni kebenaran materiil. Untuk mencapai tujuan ini, hakim harus bersikap obyektif sehingga kebenaran materiil bisa didapatkan.

Perkembangan hukum pembuktian sejak HIR diberlakukan dan diganti menjadi KUHAP, sesuai ciri sistem civil law dan *inquisitoir*, menunjukkan bahwa hanya pengadilan/aparat Penegak Hukum yang memiliki kewenangan untuk memperoleh bukti (*Court has power to obtain evidence*). Namun dalam KUHAP, sudah mulai diakui adanya asas *equal arms*, dimana terdakwa memiliki hak yang sama untuk mengajukan bukti yang meringankan, serta *non self incrimination*, dimana terhadap terdakwa tidak hanya dikejar pengakuannya saja. Proses Peradilan yang diatur dalam KUHAP juga memberikan hak kepada para pihak untuk melakukan *cross examination*, pemeriksaan langsung atas alat bukti, tanpa melalui hakim.

Standar pembuktian yang mengatur alat bukti dengan klasifikasi tertutup, dalam penerapannya (masa HIR dan KUHAP) menimbulkan inovasi yang menyebabkan hakim lebih dominan dalam mengandalkan keyakinannya saat membuat putusan, namun keyakinan tersebut didasarkan pada alat bukti yang tidak sah atau di luar klasifikasi yang ditetapkan oleh Undang-undang. Memang pembuktian dalam perkara pidana lebih rumit dibandingkan dengan hukum acara lainnya. Hal ini berkaitan dengan postulat dasar dalam pembuktian *in criminalibus probantiones esse luse clarioles*, bahwa dalam perkara pidana, bukti-bukti harus lebih terang daripada cahaya. Namun, jika terdapat keragu-raguan, maka hakim akan berpegang pada asas *in dubio pro reo*.

Melihat kondisi yang terjadi, terdapat beberapa inovasi yang bersifat negatif dalam hukum acara pidana Indonesia yang menyebabkan pelanggaran *asas presumption of innocence*, *equal arms* dan *free trial*, menimbulkan pemikiran adanya keperluan membangun hukum pembuktian pidana Indonesia dengan prinsip-prinsip penghormatan terhadap hak asasi manusia, melalui Rancangan KUHAP Indonesia. Adapun pengaturan pembuktian dalam RUU KUHAP bisa kita dapati dalam Pasal 174 sampai dengan Pasal 185 RUU KUHAP, yang tidak menampung semua inovasi yang terjadi pada masa sebelumnya, sehingga masih harus dipikirkan solusi berbentuk detail aturan pembuktian yang diperlukan. Seperti misalnya: pengaturan alat bukti yang bersifat terbuka, pengaturan mengenai admissibilitas alat bukti dan hakim pemeriksa pendahuluan atau hakim komisaris, standar keyakinan hakim dan penggunaan *in dubio pro rero*, pengaturan plea bargain yang lebih detail mengenai *justice collaborator*, saksi mahkota (*Star Witness*), serta *Deferred Prosecution Agreement*.

Daftar Pustaka

Anderson, Benedict R. O'G. "*Old State, New Society:Indonesia's New Order in Comparative Historical Perspective*", Journal of Asian Studies 42 (1983):477.

Alkostar, Artidjo. Ketua Muda Pidana MA RI Junior Chief of Criminal Chamber of Supreme Court of the Republic of Indonesia, *Kebutuhan Responsifitas Perlakuan Hukum Acara Pidana dan Dasar Pertimbangan Pemidanaan serta Judicial Immunity (The Need of Responsive Treatment by Criminal Procedure Law and Conviction Consideration Basis and Judicial Imunity)*, Criminal Law Paper for Supreme Court Work Meeting 2011, Supreme Court of the Republic of Indonesia and all Court Nationwide, Jakarta 18-22 September 2011.

Atmasasmita, Romli. *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana (Anthology of Criminal Procedure Law)*. Bandung: Binacipta, 1983.

Atmasasmita, Romli. *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana (Principles of Comparative Criminal Law)*. Jakarta: LBH Indonesia, 1989.

Atmasasmita, Romli. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer (Contemporary Comparative Criminal Law)*. Jakarta: Fikahati Aneska, 2009.

Benda, HJ. *The Patterns of Reforms in the Closing Years of Dutch Rule in Indonesia;* Journal of Asian Studies 25 (1996): 589.

Damaska, Mirjan. "Adversary Procedure" in Encyclopedia of Crime and Justice 24-25, Sanford H Kadish, ed, 1983.

Djindang, Moh. Saleh. *Pengantar dalam Hukum Indonesia (Introduction to Indonesian Law)*, Tenth Ed. Jakarta: PT Ichtiar Baru and Penerbit Sinar Harapan, 1983

Dubelaar, MJ. Betrouwbaar getuigenbewijs: totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectiefIssue Date: 2014-02-06 Leiden Univ, downloaded from The handle http://hdl.handle.net/1887/23625 holds various files of this Leiden University dissertation.

Elliot, Catherine. *French Criminal Law*. Willan Publishing:2001.

Garner, Bryan A Ed. Black's Law of Dictionary, 9th Edition, Westlaw, 2011.

Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali (Problem Discussion and Implementation of Indonesian Criminal Procedure Code: Court Proceeding Examination, Appeal, Cassation and Supreme Court Review)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

Hausmaninger, Herbert. *The Austrian Legal System*, 3rd Ed. Wien: Manzsche Verlags und Universitatsbuchhandlung, 2003.

Indonesia (1), *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana (Law on Criminal Procedure Law)*, Law No. 8 Year 1981, LN No. 76 Year 1981, TLN No.3209, Article 183.

Jackson, John D. and Sarah J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. Cambridge, UK., 2012.

Kerper, Hazal B. *Into the Criminal Justice System.* West Publishing Company,1997.

Lev, Daniel S. *Colonial Law and The Genesis of the Indonesian State*, Indonesia 4 Oktober 1985.

Manan, Bagir. *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia (Judicial Authority in the Republic of Indonesia)*. Bandung: LPPM-UNISBA, 1995.

Mantovani, Reda and Jatna, Narendra. *Rezim Anti Pencucian Uang dan Perolehan Hasil Kejahatan di Indonesia (Anti Money Laundering and Criminal Proceeds Regime in Indonesia)*. Jakarta: Malibu, 2012.

Murphy, Peter. *Murphy on Evidence*. London: Oxford University Press, 2007.

Olson, Matthew D and Lawler, Greogry. *Guilty until Proven Innocent. Teachers and Accusations of Abuse*. (Oklahoma, USA:New Forums, 2003).

Pompe, Sebastian. *Runtuhnya Intitusi Mahkamah Agung (The Collapse of Supreme Court Institution)*. Jakarta: LeiP, 2012.

Prodjodikoro, Wirdjono. *Hukum Acara Pidana di Indonesia* (Criminal Procedure Law in Indonesia). Jakarta: Sumur Bandung, 1967.

Posner, Richard. *How Judges Think,* (England: Harvard University Press, 2010).

Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perubahan Sosial. Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman-pengalaman di Indonesia (Law and Social Change: A Theoretical Review and Experiences in Indonesia)*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

Sutherland, H. *the Making of a Bureacratic Elite: the Colonial Transformation of the Javanese Priyayi*. Singapore: Heinemann, 1979.

Tak, Peter J.P. *The Dutch Criminal Justice System*. The Netherland: Wolf Publisher, 2008.

Tungadi, Tahir. *Perbandingan Hukum (Sejarah, tujuan dan Keluarga Hukum Dunia*) (Comparative Law: History, Objective and World Legal Family). Ujungpandang: UNHAS, 1989.

Article Downloaded on July 21st, 2012 from http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f2a81ebeb35b/jaksa-berharap-hakim-syarifuddin-dihukum-maksimal

United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), "Chapter 4 Trial Process," <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDFcrimjust/chapter4.pdf>, accessed on 8 May 2009.

"The Dutch Code of Criminal Procedure," <http://www.wodc.nl/images/ob176_Chapter%203_tcm44-56792.pdf>, accessed on 8 May 2009.

KAJIAN HUKUM TERHADAP PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERKAITAN DENGAN HAK DESA ATAS SUMBER DAYA ALAM

Agus Surono & Sonyendah Retnaningsih

ABSTRAK

Lahirnya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan harapan baru bagi Indonesia. Berbeda dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan PP No. 71 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa mengembangkan cara pandang yang berbeda dan konsep baru terkait tentang desa dan tata kelola desa. Kewenangan yang ada pada UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tersebut juga memberikan landasan kepada Desa untuk mengelola dan mengatur, serta mempunyai hak atas sumber daya alam skala desa baik sector kehutanan dan juga sektor perkebunan. Berdasarkan uraian yang dikemukakan dalam latar belakang tersebut, dapat dikemukakan permasalahan sebagai berikut: Pertama, bagaimanakah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan desa memberikan kewenangan kepada desa dalam pengelolaan sumber daya alam skala desa dalam sektor kehutanan dan perkebunan? Kedua, bagaimanakah implementasi kebijakan peraturan perundang-undangan terkait desa terhadap pembebasan dari kantong-kantong hutan dan perkebunan? Berdasarkan masalah sebagaimana tersebut diatas dapat disimpulkan dua hal sebagai berikut: Pertama, bahwa UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa telah memberikan landasan hukum bagi desa sebagaimana kewenangan yang terdapat dalam UU desa tersebut, dalam pengelolaan sumber daya alam skala desa dalam sektor kehutanan dan perkebunan. Kedua, bahwa kebijakan mengenai Share Holding Kepemilikan Modal Antara Desa Dan Investor Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Skala Desa diatur dalam ***Perpres No.2/2015 Tentang RPJM 2015-2019.*** *Pasal 1 butir 6 UU No 6 Tahun 2014 tentang Desa****.*** *"Badan Usaha Milik Desa (BUM Desa) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat desa". pasal 1 butir 9 dinyatakan bahwa kategor dari kawasan pedesaan adalah kawasan yang mempunyai kegiatan utama pertanian, termasuk di dalamnya adalah pengelolaan sumber daya alam. Selanjutnya Pasal 4 UU No.6 Tentang Desa yang menjelaskan bahwa Desa di perkenankan untuk membuat suatu peraturan desa dalam rangka memajukan perekonomian masyarakat desa dalam pengelolaan BUM Desa dalam rangka pengelolaan sumber daya alam skala desa.*

Kata Kunci: Desa, Hak Desa, Sumber Daya Alam, Skala Desa

I. LATAR BELAKANG

Keberadaan negara Republik Indonesia tidak terlepas dari keberadaan desa sebagai satu kesatuan pemerintahan terkecil yang ada. Kemajuan negara tentu tidak pernah lepas dengan kontribusi besar yang di berikan oleh desa. Dengan

segala potensi yang di miliki oleh desa, di harapkan desa dapat menopang sepenuhnya roda perekonomian negara. Lahirnya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan harapan baru bagi Indonesia. Berbeda dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan PP No. 71 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa mengembangkan cara pandang yang berbeda dan konsep baru terkait tentang desa dan tata kelola desa. UU Desa tidak lagi menempatkan desa sebagai latar belakang Indonesia, tetapi halaman depan Indonesia. Artinya, desa yang sudah ada sebelum terbentuknya NKRI tidak hanya diakui hanya sebagai bagian yang sudah ada dan berkembang jauh sebelum terbentuknya NKRI, akan tetapi desa juga diakui sebagai bagian penting yang menyangga dan menentukan NKRI.

UU Desa yang lahir pada awal tahun 2014 tersebut mengedepankan asas rekognisi dan subsiadiritas desa serta mengembangkan prinsip keberagaman. Dalam penjelasan UU tersebut dinyatakan dinyatakan bahwa tujuan UU No. 6 Tahun 2014 adalah sebagai berikut:

1) Memberikan pengakuan dan penghormatan atas Desa yang sudah ada dengan keberagamannya sebelum dan sesudah terbentuknya Negara Kesatuan RI.
2) Memberikan kejelasan status dan kepastian hukum atas Desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Desa kini menjadi pelaku penting dalam pembangunan, khususnya di desa itu sendiri. Undang-Undang ini juga menegaskan tentang: a) penyelenggaraan pemerintah desa, b) pelaksanaan pembangunan, c) pembinaan kemasyarakatan, dan d) pemberdayaan masyarakat berdasarkan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika.

Sudah tidak dapat di pungkiri lagi, bahwa potensi sumber daya alam yang terdapat di desa sangat luar biasa.Sebut saja potensi sumber daya air, sumber daya alam seperti barang tambang, pertanian, perkebunan, kehutanan dan lan-lain menjadi kekayaan alam yang tidak ternilai sebagai pemberian Tuhan.Namun demikian, keberadaan kekayaan alam ini ternyata tidak di topang dengan sumber daya manusia yang mumpuni dalam pengelolaannya maupun manajemen profesionalitas dalam keorganisasiannya.Sehingga, seringkali kita dengar bahwa keberadaan kekayaan alam tersebut seperti di biarkan begitu saja, anugerah Tuhan yang sia-sia.Kalaupun di kelola, sifat pengelolaannya pun masih bersifat perorangan ataupun kelompok dan tidak berorientasi terhadap pembangunan masyarakat desa secara keseluruhan.

Pengertian Desa menurut ketentuan Pasal 1ayat (1) UU No. 6 tahun 2014 tentang Desa, dinyatakan sebagai berikut:

> *"Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia."*

Sebagaimana kita ketahui bersama, bahwa salah satu program yang dicanangkan dalam NAWA CITA dan apa yang menjadi amanah dari RPJMN 2015-2019 adalah membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah hingga sampai pada pemerintahan dan masyarakat di desa. Dimana sasaran, arah kebijakan dan strategi pembangunan desa dalam RPJMN 2015-2019 tertuang sebagai berikut:

a. Sasaran pembangunan desa
b. Arah kebijakan dan strategi pembangunan desa
c. Arah kebijakan dan strategi pembangunan kawasan desa
d. Arah kebijakan dan strategi tata pemerintahan desa
e. Arah kebijakan dan strategi pengawalan implementasi UU Desa

Sebagai salah satu bentuk percepatan pelaksanaan pembangunan di Desa adalah dengan melakukan penguatan pemerintahan desa, pemberdayaan masyarakat, pembangunan desa dan kawasan perdesaan. Hal ini dimaksudkan sebagai upaya membangun untuk manusia dan masyarakat, meningkatkan kesejahteraan, kemakmuran yang berat sebelah dengan memfokuskan diri pada peningkatan produktivitas dari rakyat pada lapisan bawah dengan tetap mengedepankan aspek pembangunan yang berkelanjutan dari segi lingkungan maupun ekosistem.

Oleh karena itulah perlu adanya 8 prioritas utama dalam kebijakan pemberdayaan desa, yaitu:

1. Mengawal implementasi UU Desa secara sistematik, konsisten dan berkelanjutan dengan fasilitasi, supervisi dan pendampingan.
2. Memastikan berbagai perangkat peraturan pelaksanaan UU Desa sejalan dengan substansi, jiwa dan semangat UU Desa.
3. Menyiapkan dan menjalankan kebijakan-regulasi baru untuk membebaskan desa di kantong-kantong hutan dan perkebunan.
4. Memastikan redistribusi negara, baik Dana Desa (APBN) dan Alokasi Dana Desa (APBD) maupun distribusi lahan kepada desa berjalan secara efektif.
5. Menyiapkan dan menjalankan kebijakan-regulasi baru tentang share-holding antara pemerintah, investor dan desa dalam pengelolaan sumber daya alam.
6. Menyiapkan dan menjalankan kebijakan-regulasi baru tentang akses dan hak desa untuk mengelola sumber daya alam berskala lokal (tambang, hutan, kebun, perikanan dan sebagainya) untuk kemakmuran rakyat.
7. Melakukan pengembangan kapasitas dan pendampingan desa secara berkelanjutan.
8. Menjalankan program-program investasi pembangunan perdesaan (seperti hutan, kebun, ternak, perikanan, agroindustri kerakyatan dan sebagainya) dengan pola share holding yang melibatkan desa dan warga desa sebagai pemegang saham.

Namun demikian, terdapat beberapa permasalahan yang dihadapi terkait pembangunan dan pemberdayaan masyarakat di perdesaan, diantaranya:

1. Rendahnya kualitas SDM di perdesaan yang sebagian besar berketrampilan rendah (*low skilled*);
2. Rendahnya aset yang dikuasai masyarakat perdesaan;

3. Terbatasnya alternatif lapangan kerja berkualitas;
4. Rendahnya tingkat pelayanan sosial;
5. Meningkatnya degradasi sumber daya alam dan lingkungan hidup serta meningkatnya konversi lahan pertanian subur dan beririgasi teknis untuk peruntukan lain;
6. Lemahnya kelembagaan dan organisasi berbasis masyarakat;
7. Lemahnya keterkaitan kegiatan ekonomi baik secara sektoral maupun spasial;
8. Belum optimalnya pemanfaatan peluang di era globalisasi dan liberalisasi perdagangan serta antisipasi risiko yang menyertainya;
9. Timbulnya hambatan distribusi dan perdagangan antar daerah; dan
10. Lemahnya koordinasi lintas bidang dalam pengembangan kawasan perdesaan.

Adapun yang menjadi kewenangan desa adalah sebagai berikut:[1]

1. Kewenangan berdasarkan hak asal usul
2. Kewenangan lokal berskala desa
3. Kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota.
4. Kewenangan lain yang ditugaskan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, atau Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Kewenangan Desa tersebut dalam PP Desa sedikitnya terdiri atas:

1. Sistem organisasi masyarakat adat;
2. Pembinaan kelembagaan masyarakat;
3. Pembinaan lembaga hukum adat;
4. Pengelolaan tanah kas desa; dan
5. Pengembangan peran masyarakat desa.

Kewenangan lokal berskala desa paling sedikit di antaranya meliputi:

1. Pengelolaan tambatan perahu;
2. Pengelolaan Pasar Desa;
3. Pengelolaan tempat pemandian umum;
4. Pengelolaan jaringan irigrasi;
5. Pengelolaan lingkungan permukiman masyarakat desa;
6. Pembinaan kesehatan masyarakat dan pengelolaan pos pelayanan terpadu;
7. Pengelolaan Embung Desa;
8. Pengelolaan air minum berskala desa; dan
9. Pembuatan jalan desa antarpermukiman ke wilayah pertanian.

Selain kewenangan sebagaimana hal diatas, Menteri dapat menetapkan jenis kewenangan Desa sesuai dengan situasi, kondisi dan kebutuhan lokal. (menurut Pasal 34 ayat 3 PP No. 43 Tahun 2014).

Pemerintah mengalokasikan Dana Desa dalam anggaran pendapatan dan belanja negara setiap tahun anggaran yang diperuntukkan bagi Desa yang ditransfer melalui anggaran pendapatan dan belanja daerah kabupaten/kota

[1] Indonesia, Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014 Tentang Desa pasal 19, Lembaran Negara Nomor 7 Tahun 2014 Tambahan Lembaran Negara Nomor 5495.

sebagaimana di tegaskan dalam Pasal 95 ayat 1 PP 43. Tahun 2014. Selain itu, pemerintah kabupaten/kota mengalokasikan dalam APBD kabupaten/kota ADD setiap tahun anggaran, paling sedikit 10 persen dari dana perimbangan yang diterima kabupaten/kota dalam APBD setelah dikurangi dana alokasi khusus (DAK).[2]

Adapun yang dikategorikan sebagai pendapatan desa menurut Bab VIII mengenai Keuangan dan asset desa adalah sebagai berikut:
Bahwa pendapatan desa adalah (pasal 72 ayat 1):

1. Pendapatan asli desa, swadaya, gotong royong, dll
2. Alokasi Anggaran dan Belanja Negara
3. Bagian dari pajak daerah/retribusi daerah
4. Alokasi dana desa dari dana perimbangan yang diterimakabupaten/kota
5. Hibah dan sumbangan yang tidak mengikat dari pihak ketiga

Sedangkan yang dikategorikan sebagai asset desa adalah sebagai berikut (pasal 76 ayat 2):

1. Kekayaan desa dari APBN, APBD, APBDes
2. Kekayaan desa yang berasal dari hibah dan sumbangan atau yang sejenis
3. Kekayaan desa yang diperoleh sebagai pelaksanaan perjanjian/kontrak
4. Hasil kerjasama desa
5. Kekayaan desa yang berasal dari perolehan lainnya yang sah

Keberadaan PP No.43 tahun 2014 sebagai peraturan pelaksana dari UU No.6 tahun 2014 tentang desa menegaskan bahwa harus terus diupayakan kegiatan yang perencanaan pembangunan sampai dengan pendampingan dalam pembangunan di kawasan pedesaan. Hal ini ditegaskan dalam pasal-pasal sebagai berikut:

1. Perencanaan pembangunan desa (Pasal 114-120)
2. Pelaksanaan pembangunan desa (Pasal 121-122)
3. Pembangunan kawasan perdesaan (Pasal 123-125)
4. Pemberdayaan masyarakat desa (Pasal 126-127)
5. Pendampingan masyarakat desa (Pasal 128-131)

Kewenangan yang ada pada UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tersebut juga memberikan landasan kepada Desa untuk mengelola dan mengatur, serta mempunyai hak atas sumber daya alam skala desa baik sector kehutanan dan juga sector perkebunan.

Berdasarkan uraian yang dikemukakan dalam latar belakang tersebut diatas, maka penulis melakukan fokus bahasan yang merupakan identifikasi masalah sebagai berikut:

---

[2] Pemerintah Daerah dalam PP No. 43 tahun 2014 seperti pemerintah kabupaten/kota akan mengalokasikan bagian dari hasil pajak dan retribusi daerah kabupaten/kota kepada desa paling sedikit 10 persen dari realisasi penerimaan pajak dan retribusi daerah kabupaten/kota. Adapun rumus perhitungannya adalah 60 persen dari bagian 10 persen itu dibagi secara merata kepada seluruh desa, dan 40 persen sisanya dibagi secara proporsional sesuai realisasi penerimaan hasil pajak dan retribusi dari desa masing-masing.

Pertama, bagaimanakah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan desa memberikan kewenangan kepada desa dalam pengelolaan sumber daya alam skala desa dalam sektor kehutanan dan perkebunan?

Kedua, bagaimanakah implementasi kebijakan peraturan perundang-undangan terkait desa terhadap pembebasan dari kantong-kantong hutan dan perkebunan?

II. PEMBAHASAN

1. Peraturan Perundang-Undangan Yang Memberikan Kewenangan Kepada Desa Untuk Mengelola Sumber Daya Alam Skala Desa

Keberadaan negara Republik Indonesia tidak terlepas dari keberadaan desa sebagai satu kesatuan pemerintahan terkecil yang ada kemajuan negara tentu tidak pernah lepas dengan kontribusi besar yang di berikan oleh desa. Dengan segala potensi yang di miliki oleh desa, di harapkan desa dapat menopang sepenuhnya roda perekonomian negara. Lahirnya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan harapan baru bagi Indonesia. Berbeda dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan PP No. 71 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa mengembangkan cara pandang yang berbeda dan konsep baru terkait tentang desa dan tata kelola desa. UU Desa tidak lagi menempatkan desa sebagai latar belakang Indonesia, tetapi halaman depan Indonesia. Artinya, desa yang sudah ada sebelum terbentuknya NKRI tidak hanya diakui hanya sebagai bagian yang sudah ada dan berkembang jauh sebelum terbentuknya NKRI, akan tetapi desa juga diakui sebagai bagian penting yang menyangga dan menentukan NKRI.[3]

UU Desa yang lahir pada awal tahun 2014 tersebut mengedepankan asas rekognisi dan subsiadiritas desa serta mengembangkan prinsip keberagaman. Dalam penjelasan UU tersebut dinyatakan dinyatakan bahwa tujuan UU No. 6 Tahun 2014 adalah sebagai berikut[4]:

1) Memberikan pengakuan dan penghormatan atas Desa yang sudah ada dengan keberagamannya sebelum dan sesudah terbentuknya Negara Kesatuan RI.
2) Memberikan kejelasan status dan kepastian hukum atas Desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Pengertian Desa menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) UU No. 6 tahun 2014 tentang Desa menjelaskan sebagai berikut:

> *"Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan*

---

[3] Direktorat Pemberdayaan Masyarakat Desa, Dirjen Pembangunan dan Pemberdayaan Masyarakat Desa, Panduan Pelatih: Pelatihan Masyarakat Tentang Advokasi Desa, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal dan Transmigrasi, 2015, hal. 60.

[4] *Ibid*, hal. 61.

prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia."

Desa kini menjadi pelaku penting dalam pembangunan, khususnya di desa itu sendiri. Undang-Undang ini juga menegaskan tentang: a) penyelenggaraan pemerintah desa, b) pelaksanaan pembangunan, c) pembinaan kemasyarakatan, dan d) pemberdayaan masyarakat berdasarkan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika.

Sudah tidak dapat di pungkiri lagi, bahwa potensi sumber daya alam yang terdapat di desa sangat luar biasa. Sebut saja potensi sumber daya air, sumber daya alam seperti barang tambang, pertanian, perkebunan, kehutanan dan lan-lain menjadi kekayaan alam yang tidak ternilai sebagai pemberian Tuhan.Namun demikian, keberadaan kekayaan alam ini ternyata tidak di topang dengan sumber daya manusia yang mumpuni dalam pengelolaannya maupun manajemen profesionalitas dalam keorganisasiannya. Sehingga, seringkali kita dengar bahwa keberadaan kekayaan alam tersebut seperti di biarkan begitu saja, anugerah Tuhan yang sia-sia.Kalaupun di kelola, sifat pengelolaannya pun masih bersifat perorangan ataupun kelompok dan tidak berorientasi terhadap pembangunan masyarakat desa secara keseluruhan.

Desa memiliki hak asal usul dan hak tradisional dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat dan berperan mewujudkan cita-cita kemerdekaan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh Karen itu, perlu dilindungi dan diberdayakan agar menjadi kuat, maju, mandiri, dan demokratis sehingga dapat menciptakan landasan yang kukuh dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan menuju masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Tujuan ditetapkannya pengaturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (7) dan Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu[5]:

1. Memberikan pengakuan dan penghormatan atas Desa yang sudah ada dengan keberagamannya sebelum dan sesudah terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia;
2. Memberikan kejelasan status dan kepastian hukum atas Desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia demi mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia;
3. Melestarikan dan memajukan adat, tradisi, dan budaya masyarakat Desa;
4. Mendorong prakarsa, gerakan, dan partisipasi masyarakat Desa untuk pengembangan potensi dan Aset Desa guna kesejahteraan bersama;
5. Membentuk Pemerintahan Desa yang profesional, efisien dan efektif, terbuka, serta bertanggung jawab;
6. Meningkatkan pelayanan publik bagi warga masyarakat Desa guna mempercepat perwujudan kesejahteraan umum;

[5] *Ibid*, hal. 62.

7. Meningkatkan ketahanan sosial budaya masyarakat Desa guna mewujudkan masyarakat Desa yang mampu memelihara kesatuan sosial sebagai bagian dari ketahanan nasional;
8. Memajukan perekonomian masyarakat Desa serta mengatasi kesenjangan pembangunan nasional; dan
9. Memperkuat masyarakat Desa sebagai subjek pembangunan.

Pemerintah melalui Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang, menentukan bahwa urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa mencakup urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa, urusan pemerintahan yang kewenangannya diserahkan oleh kabupaten/kota, tugas perbantuan dari pemerintah dan pemerintah daerah, serta urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan kepada desa. Selain itu, Undang-Undang ini, juga memberikan landasan kuat bagi desa dalam mewujudkan "*Development Community"* dimana desa tidak lagi sebagai level administrasi atau bawahan daerah tetapi sebaliknya sebagai "*Independent Community*" yaitu desa dan masyarakatnya berhak berbicara atas kepentingan masyarakat sendiri. Desa diberi kewenangan untuk mengatur desanya secara mandiri termasuk bidang sosial, politik dan ekonomi. Dengan adanya kemandirian ini diharapkan akan dapat meningkatkan partisipasi masyarakat desa dalam pembangunan sosial dan politik.

Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa Pasal 18 kewenangan desa meliputi kewenangan dibidang penyelenggaraan pemerintahan desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan adat istiadat desa. Dan menurut Pasal 19 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa kewenangan desa meliputi:

1. Kewenangan berdasarkan hak asal usul;
2. Kewenangan lokal berskala desa;
3. Kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah Kabupaten/kota; dan
4. Kewenangan lain yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah.

Berdasarkan kewenangan yang diamanatkan dalam peraturan perundangan diatas, memberikan kewenangan kepada desa untuk mampu melaksanakan pembangunan desa dan kawasan perdesaaan dengan memanfaatkan potensi sumber daya alam di desa secara berkelanjutan. Pengaturan tersebut bertujuan untuk menciptakan sumber mata pencaharian di desa melalui pemanfataan tanah guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Hal ini juga diatur dan dipertegas pada pasal 371 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yaitu Desa mempunyai kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai Desa. Artinya kewenangan desa terkait pembangunan kawasan perdesaan dan pengelolaan dan penggunaan SDA dapat berlandaskan pada kewenangan yang diamanatkan dalam UU Nomor

6 Tahun 2014 tentang Desa. Terkait hak desa atas sumber daya alam skala desa, terdapat dua asas penting yaitu asas rekognisi dan asas subsidiaritas. Dikatakan penting karena kedua asas tersebut, selain menjadi dasar bagi asas-asas yang lain, kedua asas tersebut juga ditegaskan kembali sebagai kewenangan desa, sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 19 UU No. 6 Tahun 2014. Oleh karena itu kedua asas tersebut dapat dikatakan sebagai dua asas dalam subtansi UU Desa, dan penting untuk dipahamin secara khusus.

Berikut akan diuraikan secara tersendiri tentang pengertian kedua asas tersebut yaitu asas rekognisi dan asas subsidiaritas. Rekognisi berarti pengakuan terhadap hak asal-usul sebagaimana diuraikan dalam penjelasan UU Desa. Asas rekognisi ini berkaitan erat dengan definisi tentang desa sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 UU Desa. Sebagaimana disebutkan dalam pengertian desa diatas, bahwa desa" mengatur dan mengurus berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam system pemerintahan NKRI." Asas rekognisi yang menghormati dan mengakui kewenangan hak asal usul desa selanjutnya ditegaskan dalam Pasal 19 huruf a UU Desa, "Kewenangan Desa meliputi: a) kewenangan berdasarkan hak asal-usul...". Asas rekognisi terhadap desa dalam UU Desa bersifat kontekstual dan konstitusional dan hasil dari negosiasi politik antara pemerintah, DPR, DPD dan juga Desa. Kontekstual berarti bahwa rekognisi merupakan asas yang relevan dalam konteks desa sebagai kesatuan masyarakat hukum yang eksis dan memiliki hak asal usul yang masing-masing desa memiliki keragaman sesuai dengan konteksnya. Konstitusional berarti bahwa asas tersebut dilindungi oleh UU yang tidak lain adalah UU Desa itu sendiri.[6]

Selanjutnya subsidiaritas berarti kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara lokal untuk kepentingan masyarakat desa. Asas subsidiaritas selanjutnya ditegaskan dalam Pasal 19 huruf b UU Desa, "Kewenangan Desa meliputi: …b) kewenangan lokal berskala desa.". Adanya kewenangan lokal merupakan konsekuensi adanya pengakuan desa sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki hak asal-usul. Tanpa pengakuan tersebut, maka akan sulit bicara tentang kewenangan desa. Adapun makna asas subsidiaritas adalah sebagai berikut[7]:

a. Penggunaan kewenangan dan pengambilan keputusan tentang kepentingan masyarakat setempat kepada desa. Urusan lokal atau kepentingan masyarakat setempat yang berskala lokal ditangani oleh Desa sebagai organisasi lokal yang paling dekat dengan masyarakat.
b. Negara menetapkan kewenangan lokal berskala desa menjadi kewenangan desa melalui UU Desa. Penetapan kewenangan lokal berskala desa berarti terdapat peraturan perundang-undangan yang secara langsung memberi batas-batas yang jelas tentang kewenangan lokal berskala lokal, tanpa melalui mekanisme delegasi maupun pelimpahan urusan/wewenang dari kabupaten/kota.

[6] *Ibid*, hal. 67.
[7] *Ibid*, hal. 68-69.

c. Pemerintah melakukan dukungan dan fasilitasi terhadap desa dalam mengembangkan prakarsa dalam menyusun dan menetapkan kewenangan lokal berskala desa.

2. Implementasi Kebijakan Peraturan Perundang-Undangan Terkait Desa Terhadap Pembebasan Dari Kantong-Kantong Hutan Dan Perkebunan

Desa kini menjadi pelaku penting dalam pembangunan, khususnya di desa itu sendiri. Undang-Undang ini juga menegaskan tentang: a) penyelenggaraan pemerintah desa, b) pelaksanaan pembangunan, c) pembinaan kemasyarakatan, dan d) pemberdayaan masyarakat berdasarkan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika.

Sudah tidak dapat di pungkiri lagi, bahwa potensi sumber daya alam yang terdapat di desa sangat luar biasa antara lain: sumber daya air, sumber daya alam seperti barang tambang, pertanian, perkebunan, kehutanan dan lan-lain menjadi kekayaan alam yang tidak ternilai sebagai pemberian Tuhan. Namun demikian, keberadaan kekayaan alam ini ternyata tidak di topang dengan sumber daya manusia yang mumpuni dalam pengelolaannya maupun manajemen profesionalitas dalam keorganisasiannya.

Dasar hukum mengenai pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan diatur dalam Perpres No.2/2015 Tentang RPJM 2015-2019**.** Ketentuan Perpres No. 2 Tahun 2015 dalam Point 1 (iii) dinyatakan "Menyiapkan dan melaksanakan kebijakan untuk membebaskan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan.

Selanjutnya Pasal 1 butir 9 UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, dinyatakan bahwa "Kawasan Perdesaan adalah kawasan yang mempunyai kegiatan utama pertanian, termasuk pengelolaan sumber daya alam dengan susunan fungsi kawasan sebagai tempat permukiman perdesaan, pelayanan jasa pemerintahan, pelayanan sosial, dan kegiatan ekonomi. Selanjutnya Pasal 78 ayat (1) dinyatakan bahwa "Pembangunan Desa bertujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa dan kualitas hidup manusia serta penanggulangan kemiskinan melalui pemenuhan kebutuhan dasar, pembangunan sarana dan prasarana Desa, pengembangan potensi ekonomi lokal, serta pemanfaatan sumber daya alam dan lingkungan secara berkelanjutan.

Beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya selain sebagaimana disebut diatas, terkait pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan juga dapat didasarkan pada ketentuan peraturan di bidang kehutanan dan perkebunan.

Pasal 1 **UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan,** dinyatakan yang dimaksud:

a. Kehutanan adalah sistem pengurusan yang bersangkut paut dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan yang diselenggarakan secara terpadu.
b. Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan.

c. Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang dikukuhkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap, sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi No. 45 Tahun 2011.

Selanjutnya Pasal 3 huruf e UU No. 41 dinyatakan bahwa: "Penyelenggaraan kehutanan bertujuan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat yang berkeadilan dan berkelanjutan dengan: e. menjamin distribusi manfaat yang berkeadilan dan berkelanjutan. Adapun Pasal 23 UU No. 41 Tahun 1999 dinyatakan bahwa: "Pemanfaatan hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf b, bertujuan untuk memperoleh manfaat yang optimal bagi kesejahteraan seluruh masyarakat secara berkeadilan dengan tetap menjaga kelestariannya.

Pasal 3 huruf a **UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan,** dinyatakan bahwa: Penyelenggaraan perkebunan bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Selanjutnya Pasal 51 ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan sebagai berikut:

(1) Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya berkewajiban menyelenggarakan pemberdayaan usaha perkebunan.
(2) Pemberdayaan usaha perkebunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan dengan melibatkan masyarakat.

Adapun ketentuan Pasal 57 ayat (1) dinyatakan bahwa: "Untuk pemberdayaan usaha perkebunan, Perusahaan Perkebunan melakukan kemitraan usaha perkebunan yang saling menguntungkan, saling menghargai, saling bertanggungjawab, serta saling memperkuat dan saling ketergantungan dengan pekebun, karyawan, dan masyarakat di sekitar perkebunan."

Kemudian ketentuan Pasal 58 ayat (1) dinyatakan bahwa: "Perusahaan perkebunan yang memiliki izin usaha perkebunan atau izin usaha perkebunan untuk budidaya wajib memfasilitasi pembangunan kebun masyarakat sekitar paling rendah seluas 20% (dua puluh perseratus) dari total luas areal kebun yang diusahakan oleh perusahaan perkebunan."

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut diatas, implementasi kebijakan Pemerintah tentang pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan dapat didasarkan dari ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan UU No. 18 Tahun 2014 tentang Perkebunan, meski tidak mengatur secara eksplisit bagaimana bentuknya dan mekanismenya, serta bagaimana landasan payung hukumnya apakah cukup dengan dituangkan dalam bentuk Peraturan Desa untuk kerjasama dengan pihak-pihak terkait dengan sektor kehutanan dan perkebunan. Agar lebih operasional dan memberikan landasan hukum yang kuat terhadap pelaksanaan pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan sebagaimana dituangkan dalam Perpres No. 2 Tahun 2015 tentang RPJMN Tahun 2015-2019, maka perlu diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri terkait yaitu Peraturan Menteri Kehutanan terkait masalah kawasan hutan yang dapat dimanfaatkan untuk membebaskan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan, serta khusus mengenai bagaimana pemanfaatan dan pengelolaan atas kawasan hutan dan perkebunan oleh desa, serta bagaimana teknis kerjasama dan penuangannya dalam Perdes dan/atau perjanjian kerjasama antara *stakeholder* terkait menjadi kewenangan Kementerian Desa, Transmigrasi dan PDT untuk mengaturnya peraturan tersebut.

Mengacu pada penjelasan UU 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, khususnya pada penjelasan pasal 5, hutan desa adalah hutan negara yang berada di dalam wilayah suatu desa, dimanfaatkan oleh desa, untuk kesejahteraan masyarakat desa tersebut. Selanjutnya di dalam PP 6 Tahun 2007 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, hutan desa didefinisikan sebagai hutan negara yang belum dibebani izin atau hak yang dikelola oleh desa dan untuk untuk kesejahteraan masyarakat desa. Prinsip dasar dari Hutan Desa adalah untuk membuka akses bagi desa-desa tertentu, tepatnya desa hutan, terhadap hutan-hutan negara yang masuk dalam wilayahnya. Sebagaimana diketahui, tak sedikit desa-desa berada di dalam atau sekitar kawasan hutan. Sudah selayaknya desa-desa semacam ini mendapatkan akses terhadap sumberdaya hutan yang ada di wilayahnya, demi kesejahteraan masyarakat desa tersebut.

Inisiatif pengembangan hutan desa sebenarnya sudah berjalan sejak tahun 1999, bertepatan dengan disahkannya UU No.41/1999 tentang Kehutanan. Inisiatif pertama dikembangkan oleh Yayasan Damar di Kulonprogo Yogyakarta, dengan latar belakang minimnya pendapatan asli desa selama ini. Pada akhirnya inisiatif tersebut dihentikan karena pemerintah tidak bisa mengeluarkan perizinannya, dan sebagai kompromi dikembangkan HKm. Dengan pengembangan hutan desa diharapkan desa-desa hutan bisa membangun skema pendapatan asli desa untuk kesejahteraan masyarakat desa tersebut.

Hak akses desa terhadap hutan negara yang ada di dalam wilayahnya inilah yang kemudian diterjemahkan sebagai hutan desa. Pemberian akses ini dituangkan dalam Peraturan Menteri Kehutanan Nomor: P.49/Menhut-II/2008, tentang Hutan Desa, yang ditetapkan pada tanggal 28 Agustus 2008. Peraturan ini kemudian diikuti dengan perubahan-perubahannya (Permenhut No. P.14/Menhut-II/2010 dan Permenhut Np. P53/Menhut-II/2011), dan terakhir diubah dengan Peraturan Menteri Kehutanan No. P.89/Menhut-II/2014 tentang Hutan Desa. Di dalam Hutan Desa, hak-hak pengelolaan secara permanen diberikan oleh Menteri Kehutanan/Pemerintah Daerah kepada lembaga desa dengan waktu 35 tahun dan dapat diperpanjang. Perizinan Hutan Desa dapat diberikan di areal hutan lindung dan juga produksi yang berada di dalam wilayah administrasi desa yang bersangkutan. Penetapan areal kerja hutan desa dilakukan oleh Menteri Kehutanan berdasarkan usulan Bupati/Walikota. Dalam hal ini hak yang dapat diberikan adalah hak pemanfaatan Hutan Desa bukan hak milik dengan status tetap di hutan negara.

Terkait dengan pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan, sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh desa berdasarkan asas rekognisi dan subsidiaritas sebagaimana diatur dalam UU No. 6 Tahun 2014, maka Desa mempunyai kewenangan untuk mengaturnya dalam Peraturan Desa tentang Pembebasan Desa Dari Kantong-Kantong Hutan dan Perkebunan.

Hak desa atas sumber daya alam sektor kehutanan dan perkebunan dalam pemanfaatannya antara dilakukan beberapa kegiatan sebagai berikut:

Pertama, Tahap Perencanaan, dengan kegiatan sebagai berikut:

1) Melakukan koordinasi kepada mitra terkait atas rencana pemanfaatan sebagian kawasan hutan dan perkebunan.
2) Penentuan jenis usaha yang akan dilakukan terhadap sebagian lahan di kawasan hutan dan perkebunan

3) Pembinaan desa dan masyarakat desa dalam kerjasama dengan stakeholder terkait atas pemanfaatan sebgian kawasan hutan dan perkebunan

Kedua, Tahap Pelaksanaan, dengan kegiatan sebagai berikut:

1) Pembentukan badan pengelola hasil kerjasama dengan stakeholder terhadap pemanfaatan sebagian lahan di kawasan hutan dan perkebunan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di desa.
2) Melakukan pembinaan terus menerus terhadap pengelolaan badan usaha kerjasama atas pemanfaatan sebagian lahan di kawasan hutan dan perkebunan.

Tahap monitoring dan evaluasi, melakukan audit manajemen, audit keuangan, audit hukum dan audit lainnya yang diperlukan termasuk didalamnya pertanggungjawaban badan pengelola tiap tahunnya atas pemanfaatan lahan di kawasan hutan dan perkebunan.

Tahap selanjutnya menetapkan kriteria kawasan hutan yang dapat ditetapkan sebagai areal kerja hutan desa sebagai cara membebaskan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan adalah hutan lindung dan hutan produksi yang:

a. Belum dibebani hak pengelolaan atau izin pemanfaatan
b. Berada dalam wilayah administrasi desa yang bersangkutan
c. Dalam hal areal kerja yang dimohon berada pada Hutan Produksi, mengacu peta indikatif arahan pemanfaatan hutan pada kawasan hutan produksi yang tidak dibebani izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu
d. Dalam hal areal yang dimohon berada diluar peta indikatif untuk Hutan Desa, maka permohonan tersebut sebagai dasar perubahan peta indikatif.

Adapun penerbitan tata cara penerbitan hak pengelolaan hutan desa sebagai bentuk pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

a. HPHD bukan merupakan hak kepemilikan atas kawasan hutan, sehingga dilarang memindahtangankan kepada pihak lain ataupun mengagunkan, serta mengubah status kawasan hutan.
b. HPHD dilarang digunakan untuk kepentingan lain dan harus dikelola sesuai kaedah hutan lestari.
c. Berdasarkan penetapan areal kerja hutan desa, Bupati/walikota menerbitkan keputusan HPHD kepada lembaga desa, setelah lembaga desa memperoleh fasilitasi.
d. Keputusan HPHD memuat antara lain: luas hutan desa, lokasi, fungsi hutan, lembaga pengelola hutan desa, kegiatan pokok pemanfaatan areal kerja, hak dan kewajiban, jangka waktu hak pengelolaan, lampiran peta.
e. Jangka waktu HPHD diberikan paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang setelah dilakukan evaluasi.

Dalam pengelolaan hutan desa sebagai bentuk pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

1) Harus menjamin kelestarian fungsi hutan
2) Rencana pengelolaan hutan desa meliputi: rencana kerja hak pengelolaan hutan desa, rencana kerja hutan desa, rencana tahunan hutan desa.

3) Rencana pengelolaan hutan desa disusun secara partisipatif oleh Lembaga Desa dan dapat meminta fasilitas kepada pemerintah dan pemerintah daerah.
4) Rencana kerja hak pengelolaan hutan desa diberikan untuk jangka waktu 35 tahun.
5) Ruang lingkup rencana kerja hak pengelolaan hutan desa meliputi: kelola kawasan perlindungan, kawasan pemanfaatan, kelola kelembagaan dan sumber daya manusia, kelola usaha.

Pemanfaatan kawasan hutan desa dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:

a. Pemanfaatan kawasan pada hutan desa dilakukan pada hutan lindung dan hutan produksi.
b. Pemanfaatan kawasan pada hutan lindung meliputi: pemanfaatan kawasan, jasa lingkungan dan pemungutan hasil hutan bukan kayu.
c. Pemanfaatan kawasan pada hutan produksi meliputi: pemanfaatan kawasan, jasa lingkungan, hasil hutan kayu dan bukan kayu, pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu.
d. Pemanfaatan kawasan pada hutan lindung dilakukan melalui antara lain kegiatan usaha: budidaya tanaman obat, budidaya tanaman hias, budidaya jamur, penangkaran satwa liar, rehabilitasi satwa, budidaya hijauan makanan ternak.
e. Pemanfaatan jasa lingkungan pada hutan lindung dilakukan antara lain melalui kegiatan usaha: pemanfaatan jasa aliran air, pemanfaatan air, wisata alam, perlindungan keanekaragaman hayati, penyelematan dan perlindungan lingkungan.
f. Pemungutan hasil hutan bukan kayu pada hutan lindung dilakukan melalui kegiatan usaha: rotan, madu, getah, buah, jamur, sarang wallet.
g. Pemanfaatan kawasan pada hutan produksi dilakukan melalui kegiatan usaha: budidaya tanaman obat, budidaya tanaman hias, budidaya jamur, penangkaran satwa, rehabilitasi satwa, budidaya lebah, budidaya sarang burung walet.
h. Pemanfaatan jasa lingkungan pada hutan produksi dilakukan antara lain melalui kegiatan usaha: pemanfaatan jasa aliran air, pemanfaatan air, wisata alam, perlindungan keanekaragaman hayati, penyelematan dan perlindungan lingkungan.
i. Pemanfaatan hasil hutan bukan kayu pada hutan produksi antara lain berupa: rotan, sagu,nipah, bambu, getah, kulit kayu, daun,buah atau biji, gaharu yang meliputi kegiatan penanaman, pemanenan, pengayaan, pemeliharaan, pengamanan dan pemasaran hasil.

3. Implementasi Kebijakan Pemerintah Mengenai Share Holding Kepemilikan Modal Anatara Desa dan Ivestor Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Skala Desa

Kebijakan mengenai *Share Holding* Kepemilikan Modal Antara Desa Dan Investor Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Skala Desa diatur dalam **Perpres No.2/2015 Tentang RPJM 2015-2019.** Point 1 (v) Menyiapkan dan melaksanakan kebijakan-regulasi baru tentang shareholding antara pemerintah,

investor, dan desa dalam pengelolaan sumber daya alam. Point 1 (vi) Menjalankan program-program investasi pembangunan perdesaan dengan pola shareholding melibatkan desa dan warga desa sebagai pemegang saham.

Pasal 1 butir 6 UU No 6 Tahun 2014 tentang Desa**.** "Badan Usaha Milik Desa (BUM Desa) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat desa". pasal 1 butir 9 dinyatakan bahwa kategor dari kawasan pedesaan adalah kawasan yang mempunyai kegiatan utama pertanian, termasuk di dalamnya adalah pengelolaan sumber daya alam. Selanjutnya Pasal 4 UU No.6 Tentang Desa yang menjelaskan bahwa Desa di perkenankan untuk membuat suatu peraturan desa dalam rangka memajukan perekonomian masyarakat desa serta mengatasi kesenjangan pembangunan nasional, dalam hal ini tentu saja bagaimana perangkat desa mampu membuka pintu bagi peluang investor untuk masuk dalam pengelolaan BUM Desa dalam rangka pengelolaan sumber daya alam skala desa.

Kemudian Pasal 26 di jelaskan apa yang menjadi tugas Kepala Desa yaitu salah satunya adalah melaksanakan pembangunan desa. Hal ini berarti bahwa sebagai salah satu bentuk pembangunan desa yang ditujukan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat desa maka kepala desa harus mampu secara mandiri menciptakan peluang terbukanya peluang bagi investor untuk masuk dan terlibat dalam pembangunan desa, salah satunya adalah melalui BUM Desa. Pasal 26 (1) dinyatakan: "Kepala Desa bertugas menyelenggarakan Pemerintahan Desa, melaksanakan Pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa, dan pemberdayaan masyarakat Desa. Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berkewajiban: l. mengembangkan perekonomian masyarakat Desa; o. mengembangkan potensi sumber daya alam dan melestarikan lingkungan hidup; dan

Pasal 54 ayat (1) dinyatakan bahwa "Musyawarah Desa merupakan forum permusyawaratan yang diikuti oleh Badan Permusyawaratan Desa, Pemerintah Desa, dan unsur masyarakat Desa untuk memusyawarahkan hal yang bersifat strategis dalam penyelenggaraan Pemerintahan Desa. Selanjutnya Pasal 54 ayat (2) dinyatakan "Hal yang bersifat strategis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

a. penataan Desa;
b. perencanaan Desa;
c. kerja sama Desa;
d. rencana investasi yang masuk ke Desa;
e. pembentukan BUM Desa;
f. penambahan dan pelepasan Aset Desa; dan
g. kejadian luar biasa.

Bagian Kesatu Pembangunan Desa Pasal 78 ayat (1) dinyatakan "Pembangunan Desa bertujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa dan kualitas hidup manusia serta penanggulangan kemiskinan melalui pemenuhan kebutuhan dasar, pembangunan sarana dan prasarana Desa, pengembangan potensi ekonomi lokal, serta pemanfaatan sumber daya alam dan lingkungan secara berkelanjutan. Pasal 80 ayat (4) dinyatakan "Prioritas, program, kegiatan,

dan kebutuhan Pembangunan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dirumuskan berdasarkan penilaian terhadap kebutuhan masyarakat Desa yang meliputi:

a. peningkatan kualitas dan akses terhadap pelayanan dasar;
b. pembangunan dan pemeliharaan infrastruktur dan lingkungan berdasarkan kemampuan teknis dan sumber daya lokal yang tersedia;
c. pengembangan ekonomi pertanian berskala produktif;
d. pengembangan dan pemanfaatan teknologi tepat guna untuk kemajuan ekonomi; dan
e. peningkatan kualitas ketertiban dan ketenteraman masyarakat Desa berdasarkan kebutuhan masyarakat Desa.

Pasal 81 ayat (3) dinyatakan "Pelaksanaan Pembangunan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memanfaatkan kearifan lokal dan sumber daya alam Desa. Pasal 90 Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, dan Pemerintah Desa mendorong perkembangan BUM Desa dengan:

a. memberikan hibah dan/atau akses permodalan;
b. melakukan pendampingan teknis dan akses ke pasar; dan
c. memprioritaskan BUM Desa dalam pengelolaan sumber daya alam di Desa.

Bagian Kedua Kerja Sama dengan Pihak Ketiga Pasal 93 ayat

(1) Kerja sama Desa dengan pihak ketiga dilakukan untuk mempercepat dan meningkatkan penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan Pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa, dan pemberdayaan masyarakat Desa.
(2) Kerja sama dengan pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimusyawarahkan dalam Musyawarah Desa.

Pasal 9 **Perpres Nomor 12 Tahun 2015 tentang Kementerian Desa, PDT, dan Transmigrasi,** dinyatakan, Direktorat Jenderal Pembangunan dan Pemberdayaan Masyarakat Desa mempunyai tugas menyelenggarakan perumusan dan pelaksanaan kebijakan di bidang pembinaan pengelolaan pelayanan sosial dasar, pengembangan usaha ekonomi desa, pendayagunaan sumber daya alam dan teknologi tepat guna, pembangunan sarana prasarana desa, dan pemberdayaan masyarakat desa sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya terkait masalah share holding kepemilikan modal antara desa dan investor dalam pengelolaan sumber daya alam skala desa, diatur dalam **Permendes PDTT No.2/2015 Tentang pedoman Tata Tertib dan Mekanise Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa.** Pasal 82 (1) Pengelolaan sumberdaya desa dapat dilakukan dengan cara kerja sama Desa dengan pihak ketiga melalui kegiatan investasi masuk Desa. Pasal 82 ayat (2) Rencana investasi masuk desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bersifat strategis harus dibahas dan disepakati dalam Musyawarah Desa. Pasal 82 ayat (3) Rencana investasi yang bersifat strategis meliputi:

a. berdampak pada berkurangnya aset Desa, hilangnya aset Desa, atau bertambahnya kekayaan/aset Desa.
b. berdampak pada peningkatan kesejahteraan masyarakat Desa, atau pada peningkatan kemiskinan masyarakat di Desa.

Pasal 82 ayat (4) Rencana investasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dibahas dan disepakati dalam Musyawarah Desa. Pasal 83 (1) Musyawarah Desa yang diselenggarakan dalam rangka perencanaan investasi masuk desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (2) membicarakan pokok-pokok bahasan yang meliputi:

a. jenis investasi;
b. ruang lingkup dan jenis usaha di desa yang dibiayai dengan dana investasi masuk Desa;
c. dampak positif dan negatif terhadap keberadaan aset Desa, pendapatan asli Desa dan tingkat kesejahteraan masyarakat Desa;
d. delegasi Desa dalam pembahasan teknis rencana investasi dengan pihak swasta/investor
e. jangka waktu investasi;
f. besaran jumlah investasi;
g. hak dan kewajiban Desa;
h. hak dan kewajiban pihak ketiga;
i. tata cara perubahan, penundaan dan pembatalan kerja sama investasi;
j. penyelesaian perselisihan; dan
k. Lain-lain yang diperlukan.

(3) Peserta Musyawarah Desa berhak mendapatkan informasi tentang pokok-pokok bahasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling lambat 1 (satu) minggu sebelum diselenggarakannya kegiatan Musyawarah Desa.

Pasal 84 (1) Ruang lingkup kegiatan usaha ekonomi yang dapat dibiayai dengan dana investasi masuk Desa meliputi usaha yang dikelola oleh BUMDesa, dan/atau usaha perseorangan atau usaha kelompok masyarakat yang menimbulkan dampak positif atau negatif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (3).

(4) Jenis usaha ekonomi yang dibiayai oleh dana investasi meliputi antara lain : hutan, kebun, ternak, perikanan, agroindustri kerakyatan dan usaha-usaha ekonomi lainnya sesuai dengan kondisi obyektif Desa dan masyarakat Desa.

(5) Pola kerja sama Desa dengan pihak ketiga dalam rangka investasi masuk Desa adalah *shareholding* yang melibatkan desa dan warga Desa sebagai pemegang saham. Pasal 86 (1) Delegasi Desa dalam pembahasan rencana investasi masuk Desa antara Desa dengan pihak ketiga berkewajiban untuk menginformasikan secara terbuka perkembangan tindak lanjut hasil Musyawarah Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (2) di dalam penyusunan dan penetapan kesepakatan kerja sama investasi antara Desa dengan pihak ketiga. Pasal 82 (2) Masyarakat Desa berhak menyalurkan aspirasi kepada delegasi Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam rangka menjamin kerja sama Desa dengan pihak ketiga sejalan dengan keputusan Musyawarah Desa. Pasal 87 (1) Rencana investasi masuk Desa dilakukan dengan cara membangun kerja sama desa dengan pihak ketiga untuk mengembangkan BUMDesa. Pasal 87 ayat (2) Pengembangan BUMDesa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan:

a. memberikan hibah dan/atau akses permodalan;
b. melakukan pendampingan teknis dan akses ke pasar; dan

c. memprioritaskan BUMDesa dalam pengelolaan sumber daya alam di Desa.

Pasal 1 butir 2. Musyawarah Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah musyawarah antara Badan Permusyawaratan Desa, Pemerintah Desa, dan unsur masyarakat yang diselenggarakan oleh Badan Permusyawaratan Desa untuk menyepakati hal yang bersifat strategis. Pasal 2 (1) Musyawarah Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah musyawarah antara Badan Permusyawaratan Desa, Pemerintah Desa, dan unsur masyarakat yang diselenggarakan oleh Badan Permusyawaratan Desa untuk menyepakati hal yang bersifat strategis. Pasal 2 ayat (2) Hal yang bersifat strategis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

a. penataan Desa;
b. perencanaan Desa;
c. kerja sama Desa;
d. rencana investasi yang masuk ke Desa;
e. pembentukan BUM Desa;
f. penambahan dan pelepasan aset Desa; dan
g. kejadian luar biasa.

Pasal 2 ayat (3) Musyawarah Desa diselenggarakan paling lambat satu kali dalam 1 (satu) tahun atau sesuai kebutuhan. Pasal 62 (1) Perencanaan Desa merupakan perwujudan kewenangan Desa untuk mengatur dan mengurus urusan masyarakat dalam bidang penyelenggaraan pemerintahan Desa, pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa dan pemberdayaan masyakat. Pasal 71(1) Desa dapat mengadakan kerja sama dengan Desa lain dan/atau kerja sama dengan pihak ketiga. Pasal 71 (2) Pelaksanaan kerja sama antar-Desa diatur dengan peraturan bersama kepala Desa. Pasal 71 ayat (3) Pelaksanaan kerja sama Desa dengan pihak ketiga diatur dengan perjanjian bersama. Pasal 73 (1) Ruang lingkup dan bidang kerja sama antar-Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 ayat (2) huruf a. meliputi:

a. pengembangan usaha bersama yang dimiliki oleh Desa untuk mencapai nilai ekonomi yang berdaya saing seperti:
    1. pembentukan BUM Desa;
    2. pendayagunaan sumber sumber daya alam dan lingkungan;
    3. pengembangan pasar antar-Desa;
    4. pengembangan sarana prasarana ekonomi antar-Desa;
    5. pengembangan komoditas unggulan Desa.
b. kegiatan kemasyarakatan, pelayanan, pembangunan, dan pemberdayaan masyarakat antar-Desa seperti:
    1. pengembangan kapasitas Pemerintah Desa, BPD, kelembagaan kemasyarakatan Desa, lembaga adat, BUMDesa, dan unsur masyarakat desa lainnya;
    2. pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak;
    3. peningkatan koordinasi dan sinkronisasi perencanaan pembangunan antar-Desa;
    4. pengembangan seni dan budaya;
    5. peningkatan mutu layanan kebutuhan dasar kepada masyarakat antar-Desa.

Pasal 73 ayat 2, Selain ruang lingkup dan bidang kerja sama antar-Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Musyawarah Desa dapat menentukan ruang lingkup dan bidang kerja sama lain sesuai dengan kondisi ekonomi dan sosial budaya masyarakat. Pasal 76 (1) Desa dapat menjalin kerja sama dengan pihak ketiga yang dilakukan untuk tujuan mempercepat dan meningkatkan:

a. penyelenggaraan Pemerintahan Desa;
b. pelaksanaan pembangunan Desa;
c. pembinaan kemasyarakatan Desa; dan
d. pemberdayaan masyarakat Desa.

Pasal 76 ayat (2) Pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi antara lain: lembaga swadaya masyarakat, perguruan tinggi, organisasi kemasyarakatan, atau perusahaan. Pasal 76 ayat (3) Kerja sama dengan desa dengan pihak ketiga yang bersifat strategis dan beresiko terhadap aset Desa serta menambah kekayaan/aset desa dibahas dan disepakati dalam Musyawarah Desa. Pasal 78 (1) Ruang lingkup dan bidang kerja sama Desa dengan pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada dalam Pasal 77 ayat (1) huruf a. meliputi

a. meningkatkan pelayanan pemenuhan kebutuhan dasar;
b. mengadakan sarana prasarana Desa;
c. melestarikan sumber daya alam dan lingkungan Desa;
d. meningkatkan kapasitas Desa dalam menyelenggarakan Pemerintahan Desa;
e. meningkatkan kualitas perencanaan pembangunan Desa;
f. meningkatkan transparansi dan akuntabilitas penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan Desa;
g. meningkatkan partisipasi masyarakat;
h. menguatkan peran dan fungsi lembaga kemasyarakatan.

Pasal 81 ayat (1) Pembangunan Desa bertujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa dan kualitas hidup manusia serta penanggulangan kemiskinan melalui pemenuhan kebutuhan dasar, pembangunan sarana dan prasarana Desa, pengembangan potensi ekonomi lokal, serta pemanfaatan sumber daya alam dan lingkungan secara berkelanjutan. Pasal 81 ayat (2) Pembangunan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan mengedepankan kebersamaan, kekeluargaan, dan kegotongroyongan guna mewujudkan pengarusutamaan perdamaian dan keadilan sosial. Pasal 81 ayat (3) Pelaksanaan Pembangunan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memanfaatkan kearifan lokal dan sumber daya alam Desa. Pasal 81 ayat (4) Pengelolaan sumberdaya alam desa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan untuk meningkatkan kesejahteraan dan taraf hidup masyarakat Desa serta meningkatkan pendapatan Desa.

Pasal 82 ayat (1) Pengelolaan sumberdaya desa dapat dilakukan dengan cara kerja sama Desa dengan pihak ketiga melalui kegiatan investasi masuk Desa (2) Rencana investasi masuk desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bersifat strategis harus dibahas dan disepakati dalam Musyawarah Desa. Pasal 82 ayat (3) Rencana investasi yang bersifat strategis meliputi:

a. berdampak pada berkurangnya aset Desa, hilangnya aset Desa, atau bertambahnya kekayaan/aset Desa,

b. berdampak pada peningkatan kesejahteraan masyarakat Desa, atau pada peningkatan kemiskinan masyarakat di Desa.

Pasal 82 ayat (4) Rencana investasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dibahas dan disepakati dalam Musyawarah Desa. Pasal 83 ayat (1) Musyawarah Desa yang diselenggarakan dalam rangka perencanaan investasi masuk desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (2) membicarakan pokok-pokok bahasan yang meliputi:

a. jenis investasi;
b. ruang lingkup dan jenis usaha di desa yang dibiayai dengan dana investasi masuk Desa;
c. dampak positif dan negatif terhadap keberadaan aset Desa, pendapatan asli Desa dan tingkat kesejahteraan masyarakat Desa;
d. delegasi Desa dalam pembahasan teknis rencana investasi dengan pihak swasta/investor
e. jangka waktu investasi;
f. besaran jumlah investasi;
g. hak dan kewajiban Desa;
h. hak dan kewajiban pihak ketiga;
i. tata cara perubahan, penundaan dan pembatalan kerja sama investasi;
j. penyelesaian perselisihan; dan
k. Lain-lain yang diperlukan.

Pasal 83 ayat (2) Peserta Musyawarah Desa berhak mendapatkan informasi tentang pokok-pokok bahasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling lambat 1 (satu) minggu sebelum diselenggarakannya kegiatan Musyawarah Desa.

Pasal 84 ayat (1) Ruang lingkup kegiatan usaha ekonomi yang dapat dibiayai dengan dana investasi masuk Desa meliputi usaha yang dikelola oleh BUMDesa, dan/atau usaha perseorangan atau usaha kelompok masyarakat yang menimbulkan dampak positif atau negatif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (3). Pasal 84 ayat (2) Jenis usaha ekonomi yang dibiayai oleh dana investasi meliputi antara lain: hutan, kebun, ternak, perikanan, agroindustri kerakyatan dan usaha-usaha ekonomi lainnya sesuai dengan kondisi obyektif Desa dan masyarakat Desa. Pasal 84 ayat (3) Pola kerja sama Desa dengan pihak ketiga dalam rangka investasi masuk Desa adalah shareholding yang melibatkan desa dan warga Desa sebagai pemegang saham.

Pasal 87 ayat (1) Rencana investasi masuk Desa dilakukan dengan cara membangun kerja sama desa dengan pihak ketiga untuk mengembangkan BUMDesa. Pasal 87 ayat (2) Pengembangan BUMDesa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan:

a. memberikan hibah dan/atau akses permodalan;
b. melakukan pendampingan teknis dan akses ke pasar; dan
c. memprioritaskan BUMDesa dalam pengelolaan sumber daya alam di Desa

Pasal 88 ayat (1) Desa dapat mendirikan Badan Usaha Milik Desa yang disebut BUM Desa. Pasal 88 ayat (2) Pendirian BUMDesa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disepakati melalui Musyawarah Desa. Pasal 88 ayat (3) Hasil kesepakatan Musyawarah Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menjadi pedoman bagi Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa untuk menetapkan Peraturan Desa tentang Pendirian BUMDesa. Pasal 89 ayat (1) Pokok

bahasan yang dibicarakan dalam Musyawarah Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88 ayat (2) meliputi:

a. organisasi pengelola BUMDesa;
b. modal usaha BUMDesa; dan
c. Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga BUMDesa.

Pasal 89 ayat (2) Selain pokok bahasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Musyawarah Desa dapat menentukan pokok bahasan lain perihal pendirian BUM Desa sesuai dengan kondisi ekonomi dan sosial budaya masyarakat. Pasal 90 ayat (1) Prakarsa, gerakan, dan partisipasi masyarakat Desa dalam rangka pendayagunaan Aset Desa ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan bersama, meningkatkan taraf hidup masyarakat Desa serta meningkatkan pendapatan Desa. Pasal 90 ayat (2) Aset Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa tanah kas Desa, tanah ulayat, pasar Desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan Desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik Desa, mata air milik Desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik Desa. Pasal 90 ayat (3) Penambahan dan pelepasan aset desa dilaksanakan berdasarkan hasil kesepakatan masyarakat dalam Musyawarah Desa.

Meskipun dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan telah diatur secara eksplisit sebagaimana diuraikan diatas, namun hal yang sangat penting terkait dengan masalah pendampingan ketika desa akan membentuk mekanisme/aturan dalam bentuk Perdes dan juga bagaimana meknsime pembagian hasil atas pengelolaan sumber daya alam hasil kerjasama dengan para stakeholder/investor dalam skala desa. Hal ini sangat penting untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi stakeholder yang terkait dalam pengelolaan sumber daya alam skaladesa. Oleh karena itu diperlukan panduan tentang mekanisme pendampingan dalam penyusunan Peraturan desa dan juga mekanisme kontrak kerjasama dalam pengelolaan sumber daya alam berskala desa.

Memperhatikan beberapa peraturan perundang-undangan di atas dan berbagai pengamatan terhadap beberapa desa, terkait pengelolaan sumber daya alam skala desa dapat disampaikan sebagai berikut, seperti:

Pertama, bahwa kebijakan desa dapat melakukan pembahasan mengenai pembangunan desa khususnya kebijakan mengenai shareholding pengelolaan sumber daya alam yang melibatkan desa dan masyarakat desa belum sepenuhnya di ketahui baik oleh perangkat desa maupun masyarakat desa. Pola pikir yang terbangun bahwa pengelolaan sumber daya alam skala desa haruslah berbentuk BUMDesa dan tidak dapat dilakukan secara perseorangan dan harus ada persetujuan atau keikut sertaan pemerintah desa dalam pembentukan dan sumber dananya.

Kedua, baik perangkat desa maupun masyarakat desa tidak mengenai jenis usaha apa saja yang dapat didanai oleh investor dalam pengelolaan sumber daya alam skala desa sehingga kecenderungannya adalah keengganan dalam melakukan musyawarah desa untuk merumuskan kebijakan strategis terkait dengan rencana investasi masuk desa.

Ketiga, jenis usaha yang dapat di biayai oleh dana investasi masuk desa masih berbenturan dengan kewenangan pengelolaan pemerintah daerah, seperti pengelolaan hutan dan perkebunan. Dengan demikian, perlu kejelasan dari pemerintah daerah mengenai usaha-usaha apa saja yang dapat dilimpahkan

kewenangannya kepada desa melalui Perda sehingga tidak ada kewenangan pengelolaan yang tumpang tindih ataupun masalah di kemudian hari yang dapat memicu konflik sosial yang jauh lebih besar.

Keempat, ketidak tegasan bentuk BUMDesa harus berbadan hukum. Bahkan terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa BUMDesa dapat membentuk usaha yang berbentuk PT sebagai persekutuan modal dimana BUMDesa sebagai pemegang saham terbesarnya. Dengan demikian, hendaknya ada ketegasan bahwa BUMDesa harus berbadan hukum seperti PT sehingga dapat secara langsung sebagai motor penggerak dalam mencari dana investasi masuk desa.

Kelima, ketidak jelasan kriteria perseorangan dari anggota masyarakat desa yang dapat menerima dana investasi masuk desa. Sehingga, pada akhirnya dapat menimbulkan kondisi di kemudian hari bahwa dana hasil investasi tersebut hanya dapat di nikmati oleh segelintir orang saja dan tidak ada jaminan bahwa dapat di rasakan kebermanfaatannya oleh masyarakat desa secara keseluruhan. Dengan demikian, bagi perseorangan yang menjadi pihak pengelola dana investasi masuk desa harus menyertakan BUMDesa sebagai pemegang saham atas organisasi pengelola sumber daya alam yang dimilikinya.

Keenam, ketiadaan perangkat hukum seperti peraturan tingkat menteri mengenai pedoman pengelolaan kekayaan desa (termasuk didalamnya pengeloaan sumber daya alam skala desa) dan pedoman teknis dalam perumusan kebijakan investasi masuk desa sehingga mengakibatkan kendala teknis di desa. Ada sikap kehati-hatian yang dilakukan oleh desa karena ada kekhawatiran menyalahi peraturan yang ada. hal ini dapat disebabkan kurangnya sosialisasi mengenai pelimpahan kewenangan kebijakan pengelolaan sumber daya alam dalam konteks shareholding pengelolaan sumber daya alam skala desa.

VII. PENUTUP

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Bahwa UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa telah memberikan landasan hukum bagi desa sebagaimana kewenangan yang terdapat dalam UU desa tersebut, dalam pengelolaan sumber daya alam skala desa dalam sektor kehutanan dan perkebunan. Namun demikian tentunya secara teknis terkait dengan hak desa atas sumber daya alam skala desa baik sector kehutanan maupun sektor perkebunan harus senantiasa berdasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam UU No. 41 Tahun1999 tentang Kehutanan jo UU No. 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan, serta Peraturan Menteri Kehutanan Nomor: P.49/Menhut-II/2008, tentang Hutan Desa, yang ditetapkan pada tanggal 28 Agustus 2008. Peraturan ini kemudian diikuti dengan perubahan-perubahannya (Permenhut No. P.14/Menhut-II/2010 dan Permenhut Np. P53/Menhut-II/2011), dan terakhir diubah dengan Peraturan Menteri Kehutanan No. P.89/Menhut-II/2014 tentang Hutan Desa.
2. Bahwa kebijakan mengenai *Share Holding* Kepemilikan Modal Antara Desa Dan Investor Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Skala Desa diatur dalam **Perpres No.2/2015 Tentang RPJM 2015-2019.** Point 1 (v) Menyiapkan dan melaksanakan kebijakan-regulasi baru tentang

shareholding antara pemerintah, investor, dan desa dalam pengelolaan sumber daya alam. Point 1 (vi) Menjalankan program-program investasi pembangunan perdesaan dengan pola shareholding melibatkan desa dan warga desa sebagai pemegang saham. Pasal 1 butir 6 UU No 6 Tahun 2014 tentang Desa**.** "Badan Usaha Milik Desa (BUM Desa) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat desa". pasal 1 butir 9 dinyatakan bahwa kategor dari kawasan pedesaan adalah kawasan yang mempunyai kegiatan utama pertanian, termasuk di dalamnya adalah pengelolaan sumber daya alam. Selanjutnya Pasal 4 UU No.6 Tentang Desa yang menjelaskan bahwa Desa di perkenankan untuk membuat suatu peraturan desa dalam rangka memajukan perekonomian masyarakat desa serta mengatasi kesenjangan pembangunan nasional, dalam hal ini tentu saja bagaimana perangkat desa mampu membuka pintu bagi peluang investor untuk masuk dalam pengelolaan BUM Desa dalam rangka pengelolaan sumber daya alam skala desa.

Adapun saran yang dapat dikemukakan dengan memperhatikan kesimpulan terkait dengan tiga fokus kajian yang dikelompokkan dalam tiga identifikasi masalah sebagaimana diuraikan dalam kesimpulan dapat dikemukakan rekomendasi sebagai berikut:

1. Perlu harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan tiga fokus kajian dengan UU no. 6 tahun 2014 tentang desa. Perlu dibuat peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus mengenai pembebasan desa dari kantong-kantong hutan dan perkebunan dalam bentuk peraturan presiden ataupun peraturan menteri dengan leading sektornya adalah kementerian desa, pembangunan daerah tertinggal dan transmigrasi.
2. Perlu dibuat segera panduan pendampingan dalam mekanisme penyusunan peraturan desa terkait dengan tiga fokus kajian dalam yang diterbitkan oleh direktorat pemberdayaan masyarakat desa, direktorat jenderal pembangunan dan pemberdayaan masyarakat desa.

Daftar Pustaka

Abdurrahman, Aneka Masalah Hukum Agraria dalam Pembangunan di Indonesia, Alumni, Bandung, 1978.

_____, Masalah Pencabutan Hak-hak atas tanah, pembebasan tanah dan pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia, Citra Adytia Bakti, Bandung, 1996.

Attamimi, A. Hamid, S. Peranan Keppres RI alam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Fak. Pasca Sarjana, U.I,. Jakarta 1990 (Disertasi).

BPN-RI, Reforma agraria Mandat politik, konstitusi dan hukum dalam rangka mewujudkan "Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat", 2007

_____, Reforma agraria Mandat politik, konstitusi dan hukum dalam rangka mewujudkan "Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat", 2007.

_____, Pengembangan dan Pemantapan Program Strategis BPN-RI, Pemaparan Kepala BPN-RI pada pembukaan Rakernas, 2010.

_____, Reforma agraria Mandat politik, konstitusi dan hukum dalam rangka mewujudkan "Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat" 2007

Direktorat Pemberdayaan Masyarakat Desa, Direktorat Jenderal Pembangunan dan Pemberdayaan Masyarakat Desa, Panduan Pelatih: Pelatihan Masyarakat Tentang Advokasi Desa, 2015.

Hadikusuma, Hilman, Pengantar Hukum Adat Indonesia, Mandar maju, Bandung, 1992.

Koesoemahatmadja, Djenal Hoesen, Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara, Jilid 2, Pt. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.

M. Ma'Moen, Antje, Pendaftaran Tanah Sebagai Pelaksanaan UUPA Untuk Mencapai Kepastian Hukum Hak-hak Atas Tanah di Kotamadya, Pascasarjana UNPAD, Bandung, 1996 (disertasi)

Manan, Bagir. Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia, Indo Hill Co,. Jakarta, 1992.

Marbun, B.N. DPR Daerah Pertumbuhan Masalah & Masa Depan, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Notonagoro, Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia, Bina Aksara, Jakarta, 1984.

Parlindungan, A.P, Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara Penjabat Pembuat Akta Tanah, Cet. Keempat, Mandar Maju Bandung, 1982.

_____, Parlindungan A.P, Berbagai Aspek Pelaksanaan UUPA (Pandangan Kritis Berbagai Dalam Pelaksanaan UUPA di Daerah Jambi), Cet. Kedua, Alumni, Bandung, 1983

_____, Pendaftaran dan Konversi Hak-hak Atas Tanah Menurut UUPA, Alumni, Bandung, 1985

_____, Pembebasan Tanah Adat Menurut Versi UUPA Dalam Pembangunan Daerah dan Nasional, Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura, Pontianak, 1988 (Makalah)

_____, a, Komentar Atas UUPA, Cet. Ketujuh Mandar Maju, Bandung, 1993

_____, b, Pencabutan dan Pembebasan Hak Atas Tanah Suatu Studi Perbandingan, Mandar Maju, Bandung, 1993

_____, Pendaftaran Tanah dan Gross Akta Hak Tanggungan Fakultas Hukum USU, Medan, 1993

_____, a, Pendaftaran Tanah di Indonesia, Mandar maju Bandung, 1994

_____, b, Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA, Mandar Maju Bandung, 1994

Peter Roset, et al, Reforma agraria Dinamika Aktor dan kawasan: STPN, 2008.

Direktorat Pengaturan Penguasaan Tanah, Tanah Obyek *Laind Reform* di Indonesia.2005.

TANTANGAN PENDIDIKAN TINGGI HUKUM ZAMAN *NOW:* SEBUAH REFLEKSI FILOSOFIS

E. Fernando M. Manullang

Di lantai Gedung A, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tepatnya di salah satu pilar yang ada di selasar depan sekretariat atau administrasi pendidikan, terdapat pigura seorang pujangga hukum; Prof. Mr. Djokosoetono, berdampingan dengan kata-kata mutiara. Di situ tertulis; *"geordend denken en geordend doordenken"* ("Berpikir tertib dan berpikir menembus secara tertib").

Frasa epistemologis ini bagaikan mantra, karena frasa itu mengena di masa Prof. Mr. Djokosoetono hidup (1903-1965). Namun di zaman *now*, mantra itu telah kehilangan maknanya. Ketertiban berpikir semacam itu, hanya berlaku bagi para ahli hukum masa lampau. Bahkan, bisa dibilang, itu hanya berlaku untuk para ahli hukum. Itu tidak berlaku bagi orang-orang awam yang berhadapan dengan masalah hukum di zaman *now*.

Kalau kita berkenan merefleksikan apa yang dikatakan oleh Francis J. Mootz III, yang mengingatkan bahwa cara usang –yang selama ini dikenal dalam tradisi ahli hukum, yakni mengargumentasikan hukum berdasarkan prinsip-prinsip obyektif, sudah patut ditinggalkan. Argumentasi usang yang berbasis pada pikiran-pikiran ahli hukum musti diganti dengan cara baru, yakni semiotika, karena dengan metode ini, hukum dilihat sebagai sebuah narasi (diskursus) yang berbasis pada pengalaman keseharian. Dengan demikian, cara baru ini tidak melihat masalah hukum itu dalam kacamata yang sederhana, sebagaimana terjadi di masa lampau.[1] Dengan kata lain, ini artinya, hukum bukanlah susunan teks dalam undang-undang belaka, umpamanya, tapi hukum itu adalah sebuah narasi, yang di dalamnya ada persoalan linguistik yang berelasi dengan kultur, moral, politik dan lainnya, sebagaimana dikatakan oleh Jack Balkin.[2]

Apa yang dikatakan Mootz dan Balkin, dalam persepsi awam, dapat diilustrasikan begini. A dan B bersengketa secara bisnis. Si A adalah orang asing, sementara si B adalah orang Indonesia. Perjanjian mereka dicederai karena satu sama lainnya memiliki pemahaman yang berbeda atas kontrak dwibahasa mereka. Walau dikatakan bahasa asingnya yang berlaku, jika ada perbedaan makna antara bahasa asing dan bahasa Indonesia, pada akhirnya, ada persoalan linguistik yang tak bisa dihindari di sini. Ini artinya, sengketa ini disebabkan oleh tafsir linguistik awalnya. Lalu kemudian, perbedaan tafsir ini bergeser ke ranah hukum. Dengan kata lain, persoalan yuridis itu baru belakangan muncul setelah ada sengketa linguistik.

Mengapa bisa demikian? Menurut Heikki S. Matilla, bahasa hukum itu berakar pada bahasa umumnya.[3] Yang membedakan adalah, bahasa hukum itu

---

[1] Francis J. Mootz III, *"Die Sache": The Foundationless Ground of Legal Meaning",* dalam *The Semiotics of Law in Legal Education*, *ed*. Jan M. Broekman & Francis J. Mootz III (Dordrecht: Springer, 2011), hal. 5 *et seqq*.

[2] *Ibid*.

[3] Heikki E. S. Mattila, *Comparative Legal Linguistics* (Hampshire: Ashgate, 2006), hal. 1.

secara khusus diadakan untuk para ahli hukum.[4] Apa yang dikatakan oleh Matilla dapat dimengerti begini: bahasa hukum itu secara linguistik bersumber pada bahasa pada umumnya. Oleh karena itu, dalam konteks kali ini, dalam keseharian kita, jika ada sengketa, itu bermula dari perbedaan tafsir secara umum, bukan secara yuridis. Jika ada perbedaan tafsir secara yuridis, itu hanya menjadi santapan para ahli hukum saja, karena hanya mereka yang memahami apa itu bahasa hukum. Dengan demikian, salah paham yang terjadi dalam keseharian kita itu disebabkan oleh komunikasi awam, yang belum tentu berdimensi yuridis.

Yang jadi soal, apakah teks hukum itu cukup sempurna untuk menjawab kebutuhan praktis, seperti menyelesaikan sengketa yang timbul dari salah paham antarpihak? Hal ini disangkal oleh Hans-Georg Gadamer. Ia melihat teks hukum itu mengandung *hermeneutical gap*.[5] Maksudnya, dalam setiap teks hukum, masih tersimpan makna tersirat, yang tak tersurat dalam suatu aturan, apalagi kalau aturan itu bersifat umum, seperti undang-undang. Celah yang dimaksud Gadamer tadi bersifat fenomenologis,[6] atau sederhananya, bukan karena alasan-alasan yuridis belaka, namun karena alasan-alasan yang nonyuridis. Atau yang dalam bayangan Balkin, ini disebabkan oleh aturan main bahasa yang berelasi dengan nilai moral, kultur dan politik.[7]

Dengan demikian, teks hukum sendiri ternyata bukan kekuatan super yang mampu menyelesaikan salah paham antarpihak. Apalagi, tatkala tak ada satu aturan yang bersifat konkret dan mengikat untuk sebuah definisi hukum berikut ini; "seronok" dan "susu", misalnya.

Kosa kata "seronok" itu belum tentu dipahami sebagai "*menyenangkan hati; sedap dilihat (didengar dan sebagainya)*",[8] karena persepsi lain tentang kosa kata ini pun ada, dan itu diasosiasikan dengan seksualitas. Jadi, latar kultur dan nilai moral bisa memengaruhi orang dalam memahami makna kosa kata "seronok". Andaikan ada seseorang yang tak memahami arti sejati kata "seronok", lalu dikomentari demikian oleh orang lain, saya bisa membayangkan itu dapat menjadi perkara hukum, karena komentar itu bisa dianggap sebagai pelecehan seksual. Jadi salah paham linguistis, bisa menjadi sengketa hukum. Bukan sebaliknya.

Saya sendiri pernah mengalami suatu peristiwa yang tak seronok berkaitan dengan kata "susu". Di tengah hujan deras, di suatu kantin di lingkungan Universitas Indonesia, saya berdiri berdampingan dengan seorang teman feminis. Saya dan dia hendak memesan minuman. Saya menyarankan minum susu. Dia sekejap bertanya heran, seolah-olah saya melecehkan perempuan. Saya balas, di tengah hujan deras ini, kenapa tidak meminum susu.[9] Dalam sekejap ia menyadari

---

[4] *Ibid*. Lihat juga E. Fernando M. Manullang, *"Sesat Pikir Aplikasi Hermeneutika Hukum menurut Hans-Georg Gadamer", Jurnal Hukum & Pembangunan* 48 No. 2 (2018), hal. 390-419.

[5] Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method, transl.* Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall (London: Continuum, 2004), hal. 321.

[6] *Ibid*.

[7] Francis J. Mootz III, *"Die Sache": The Foundationless Ground of Legal Meaning"*, hal. 5 *et seqq*.

[8] https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/seronok, diakses 9 Agustus 2018.

[9] Dalam suatu perjalanan riset bersama alm. Theodorus Sardjito, di ketinggian sekian ribu kaki, di dalam pesawat. Seorang pramugari menawarkan saya minuman. Saya memilih susu. Reaksi

bahwa tak terlintas sekali pun saya melakukan pelecehan. Bisa dibayangkan juga, soal pesan minuman ini, yang mulanya salah paham secara linguistis, bisa bergeser menjadi persoalan hukum, kalau ia masih saja menuduh saya melakukan pelecehan seksual? Sekali lagi, salah paham itu bukan karena aspek hukum yang lebih dahulu, tapi karena ada salah paham secara linguistis.

Dengan demikian, masalah hukum bukanlah masalah hukum belaka. Itu hanya simplifikasi. Padahal, ada persoalan linguistik di dalamnya. Dan oleh sebab itu, tak boleh ada simplifikasi dalam membaca fenomena-fenomena keseharian yang berdimensi hukum. Jika masih saja simplistis, maka masalah hukum adalah masalah ahli hukum. Padahal masalah hukum bermula dari masalah keseharian tiap orang. Oleh karena itu, harus ada cara membaca masalah hukum dengan cara keseharian.

Lalu, apakah artinya, kuliah hukum yang lazim dilakukan, sudah patut dipertanyakan? Ini perlu diketengahkan karena kebanyakan kuliah hukum tersebut berangkat dari epistemologi ahli hukum, yang sarat dengan prinsip-prinsip obyektifnya.[10] Sementara metode demikian, dalam kacamata semiotika, sesungguhnya dianggap tidak relevan lagi dengan masa kini, karena itu tidak merefleksikan keseharian kita.

Menjawab refleksi di atas, ada reaksi yang patut diketengahkan di sini. *Pertama*, dari segi metode, yang menurut pandangan saya, selaras dengan semangat semiotika. Metode itu disebutnya *flipped classroom* –untuk pendidikan hukum. Metode ini menggabungkan kuliah *on and off campus*. Media video dan sejenis itu dipakai sebelum atau sesudah kelas. Bahan kuliah disampaikan di luar kelas. Kelas justru hanya diisi dengan diskusi.[11] Dengan demikian, kelas tidak sumpek dengan ujaran ilmiah yang berbasis pada teori dan prinsip atau asas belaka. Kelas tidak sumpek dengan ceramah-ceramah ala Socrates, yang sarat dengan konsep-konsep belaka. Singkatnya, tidak ada lagi sekat luar kelas dan dalam kelas.

Proposal ini dibuat karena pendidikan tinggi hukum di era sekarang sudah mengalami perubahan yang luar biasa. Pengaruh teknologi informasi di era digital menjadi faktor utama yang memengaruhi pendidikan tinggi hukum di zaman *now*. Metode sokratik yang telah berabad-abad dipakai di ruang-ruang kelas, sudah dianggap tidak relevan. Metode terakhir ini sudah tidak bisa mengantisipasi perkembangan zaman *now*.[12] Ronald K. L. Collins dan David M. Skover, seraya merujuk pada teks klasik karangan Oliver Wendell Holmes; *The Path of the Law*, menyatakan jejak hukum telah berakhir. Yang ada sekarang jejak digital hukum. Mereka berdua menegaskan bahwa revolusi teknologi digital telah turut

---

alm. Theodorus Sardjito tertawa lepas atas permintaan saya ini. Saya bertanya heran. Ia menjawab, jarang orang suka minum segelas susu di tengah pesawat.

[10] E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), hal. 10-18.

[11] Lutz-Christian Wolff and Jenny Chan, *Flipped Classroms for Legal Education* (Singapore: Springer, 2016), hal. 9 *et seqq*.

[12] *Ibid*., hal. 1-7.

mengubah arah hukum. Oleh karena itu, pendidikan tinggi hukum pun musti berubah, yang semula *print way* menjadi *digital way*.[13]

Tapi apakah artinya dengan menggabungkan teknologi dengan pendidikan itu menjawab persoalan keseharian kita yang berdimensi hukum? Saya percaya, metode tak selalu menjawab kualitas. Dengan kata lain, dengan teknologi sekali pun, bukan berarti si mahasiswa akan mengerti persoalan keseharian yang berdimensi hukum. Tanpa teknologi pun, si mahasiswa akan bisa mengerti persoalan keseharian yang berdimensi hukum.

Menurut hemat saya, untuk menjawab refleksi di atas, ada proposal *kedua* yang patut untuk direfleksikan. Kurikulum pendidikan tinggi hukum sebaiknya tidak lagi berbasis pada doktrin belaka. Pendidikan tinggi hukum sudah semestinya memasukkan aspek-aspek sosialnya. Di masa kini, sudah tidak relevan mengadu domba metode doktrin dan empiris dalam riset hukum. Dalam pandangan sosio-legal, hukum musti dilihat dalam lensa keseharian, dan itu artinya, pendidikan tinggi hukum justru harus membuka diri, sehingga mahasiswa hukum bisa melihat hukum dari sudut pandang "luar". Dengan demikian, mahasiswa musti punya perspektif vokasional, sehingga mereka memahami relevansinya.[14] Ini artinya, dengan kata lain, yang dipelajari oleh mahasiswa hukum itu bukan teori-teori dan prinsip-prinsip yang bisa dipersepsikan seperti mantra, namun mereka melihat secara nyata persoalan keseharian yang relevan dengan hukum.

Persoalannya, apa yang ditawarkan oleh sosio-legal mengenai elemen keseharian ini hanya menyangkut bagaimana hukum itu secara praktis bekerja di dalam masyarakat. Selanjutnya juga, bagaimana hukum dipahami secara kontekstual.[15] Dengan kata lain, yang lihat adalah hukumnya. Atau kalau pun bukan hukum yang dilihat, aspek sosial atau masyarakatnya yang menjadi sorotan mereka. Realitas kesehariannya berada dalam lingkup sosial.

Di sinilah kritik semiotika menjadi penting, karena dalam pandangan mereka, hukum itu musti dilihat dalam sebuah relasi "muka-ke-muka".[16] Maksudnya, individu mendapat tempat utama dalam sistem hukum.[17] Sementara realitas yang dimaksud dalam sosio-legal itu masih melihat hukum sebagai sebuah praktik dan konteks yang terlepas dari persepsi yang personal.[18] Oleh karena sifat

---

[13] Ronald K. L. Collins and David M. Skover, *"The Digital Path of the Law"*, dalam *Legal Education in Digital Age, ed.* Edward Rubin (New York: Cambridge University Press, 2012), hal. 13-33.

[14] Caroline Hunter, *"Introduction: Themes, Challenges and Overcoming Barriers",* dalam *Integrating Socio-Legal Studies into the Law Curriculum, ed.* Caroline Hunter (London: Palgrave Macmillan, 2012), hal. 1-16.

[15] Dermot Feenan, *"Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies",* dalam *Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies*, ed. Dermot Feenan (New York: Palgrave Macmillan, 2013), hal. 3 *et seqq*.

[16] Jan M. Broekman, *"Faces Face to Face"* dalam *The Semiotics of Law in Legal Education*, hal. 21 *et seqq*.

[17] *Ibid*.

[18] Dermot Feenan, *"Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies",* hal. 3 *et seqq*.

personalitas tersebut, semiotika hukum memaknai hukum lebih sensitif dalam melihat keseharian hidup manusia.[19]

Kritik semotika di atas, selain menjawab kegagalan sosio-legal melihat aspek individu dalam hukum, ia pun selaras dengan kritik Roberto M. Unger yang melihat bahwa hukum itu sudah terjebak pada impersonalitas, hanya karena hukum itu musti bersifat universal dan obyektif, agar ia bisa menjawab setiap masalah hukum yang ada.[20] Ibaratnya, Unger melihat hukum itu seperti satu panasea untuk menjawab seluruh ragam nausea. Jadi satu obat itu berlaku untuk semua orang, walau sebab-musabab orang mau muntah, misalnya, itu bisa beragam.

Sensitivitas yang dikenalkan oleh semiotika itu amat relevan di masa kini, tatkala zaman *now* memandang etika yang menuntun hidup individu, tidak lagi semata-mata dipandang sebagai hal yang normatif. Bukan melulu soal hal yang seharusnya. Di zaman *now*, sebagaimana dikatakan oleh Jean François Lyotard, etika itu justru tidak berbasis pada otoritas. Dalam arti etika ini tidak berasal dari konsep yang normatif, karena etika tidak melulu konseptual, bahkan sesungguhnya bersifat sensasional. Di sini, Lyotard melihat bahasa menjadi media yang menjembatani pluralitas makna etika tersebut.[21] Dengan demikian, di zaman *now*, soal etika itu musti dilihat sebagai hal yang "sepakat atau tidak", karena tidak ada konsep tunggal sebagaimana dikenal dalam narasi etika masa lalu. Etika masa lalu selalu diibaratkan sebagai hal yang seharusnya. Di masa kini, etika harus didasarkan pada keragaman yang bisa seseorang setuju, atau tidak setuju.

Etika itu zaman *now* itu menjadi penting untuk diingatkan, karena suatu alasan penting menurut Jüergen Habermas, bahwa suatu sistem hukum itu berlaku apabila secara etis efektif.[22] Oleh karena itu, penting sekali memahami etika zaman *now* sebagai langkah bijak untuk merefleksikan hukum yang sensitif dengan situasi zaman *now*, dengan catatan jika kita masih mengidolakan keadilan

---

[19] Jan M. Broekman, *"Faces Face to Face"* dalam *The Semiotics of Law in Legal Education*, hal. 21 *et seqq.* Saya ingin menegaskan sekalipun agama atau adat memiliki dimensi yang personal, karena menyangkut keseharian hidup pribadi tiap orang dan masyarakat, namun itu bukan berarti agama atau adat adalah jawaban atas hukum yang berdimensi personal tersebut. Ini karena tatkala agama atau adat ditetapkan sebagai hukum, itu artinya yang eksis adalah hukum, bukan agama atau adat *per se*. Jadi ketika agama atau adat tersebut menjadi hukum, proposal semiotika dalam hukum tetap relevan, yakni apakah hukum –yang bersumber dari agama atau adat– itu dapat dimaknai secara personal? Jika dapat, bagaimana jika ada 2 individu dengan agama atau adat yang berbeda dan mereka berselisih paham, apakah pemaknaan hukum –yang bersumber dari agama atau adat– itu dapat meresponnya secara sensitif, hingga tidak ada bias yang menafikan kepentingan pihak lain?

[20] Lihat Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (Cambridge: Harvard University Press, 1986), hal. 1 *et seqq*. Unger malah mengingatkan bahwa hukum yang berlaku di masyarakat itu sesungguhnya adalah ikatan antara kultur masyarakat itu dengan organisasinya. Lihat hal ini dalam Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society* (London: Macmillan, 1976) hal. 250. Lihat juga Sionaidh Douglas-Scott, *Law After Modernity* (Oxford: Hart Publishing, 2013), hal. 27-28.

[21] Allen Dunn, *"A Tyranny of Justice: The Ethics of Lyotard's Differend," boundary* 2, Vol. 20, No. 1 (Spring, 1993), hal. 192-220.

[22] Selain secara etis, ia juga harus secara sosial efektif berlaku. Lihat Jüergen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, transl.* William Rehg (Cambridge: The MIT Press, 1996), hal. 30.

di atas hukum.[23] Selain itu, etika berlaku secara prapositif, sementara hukum berlaku secara positif. Oleh karena itu, etika, dalam pandangan yuris, bisa mendukung hukum, walau kadang kala mereka bertentangan.[24] Dengan demikian, etika zaman *now* semestinya menjadi perhatian kita, kaum yuris, kalau masih berambisi pada hukum yang semakin sensitif terhadap persoalan keseharian yang individual sifatnya itu.

Relevansi etika dan hukum zaman *now* di atas dapat diimajinasikan begini. Seorang mahasiswa melakukan aksi teatris. Aksi teatris itu di zaman *now* dipandang secara polemis dari segi etika zaman *now*. Bisa saja sebagian mengatakan itu sudah condong pada pornoaksi, atau bisa saja sebagian menganggap bukan pornoaksi. Bisa saja sebagian mengatakan itu memalukan, bisa saja sebagian mengatakan biasa-biasa saja. Bisa saja sebagian mengatakan itu kreatif, sebagian lainnya mengatakan itu bodoh. Intinya, ada debat secara etis, karena apa yang dianggap etis itu tidak melulu dilihat dari aspek normatif, namun diskursif. Lalu jika hukum dihadirkan, akan muncul sekian pertanyaan, yang sumbernya dari refleksi kritis demikian –dengan meminjam ide Habermas; "apakah etika dan hukum telah efektif berlaku?" Dengan kata lain, jika hendak menghukum perilaku tersebut, apakah itu artinya hukum itu sudah menyelusup ke relung individu si pelaku, sehingga hukum bisa menilai aksi teatris itu pantas dihukum? Bagaimana jika si pelaku mengatakan bahwa secara etis ia tidak berintensi buruk? Apakah hukum yang berlaku bisa mengevaluasi intensi etis itu? Atau malah jangan-jangan yang menilai intensi etis tersebut adalah petugas yang menjatuhkan hukuman, karena hukum adalah susunan huruf mati, karena yang menghidupkan susunan huruf mati itu si petugas hukumnya. Jika demikian, apakah si petugas hukum itu sudah bersandar pada intensi "muka-ke-muka", dalam arti telah memahami intensi etis dari si pelaku? Apakah penjatuhan hukuman itu bukan karena dorongan psikologis petugas hukum, yang belum tentu beranjak dari intensi etis si pelaku?

Contoh imajiner di atas menjelaskan bahwa suatu sengketa hukum itu tak mungkin melepaskan diri dari alasan-alasan personal. Dengan kata lain, saya hendak menegaskan, karena soal personal, kemudian lahir masalah yuridis.

Satu contoh lagi, yang moga-moga bisa lebih kena dalam pengalaman profesional para ahli hukum. Kebetulan kejadian ini nyata, dan saya pernah saksikan secara langsung. Menurut hemat saya, kejadian ini menegaskan tatkala hukum dan etika secara efektif bertentangan, di saat itulah nampak kalau hukum tidak memiliki senstivitasnya pada persoalan keseharian.

Seorang sahabat pemilik restoran disomasi oleh seorang pelanggan yang kebetulan advokat. Si pelanggan *cum* advokat menggunakan jasa kantor hukumnya sendiri memberikan somasi karena apa yang ia terima tidak sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Lantas si penerima kuasa menuliskan sejumlah pasal dan ayat dalam somasi mereka. Intinya, ancaman

---

[23] Jean François Lyottard malah mengatakan bahwa keadilan bisa hadir tanpa eksistensi hukum. Lihat hal ini dalam Allen Dunn, *"A Tyranny of Justice: The Ethics of Lyotard's Differend,"* hal. 192-220.

[24] Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1978), hal. 36.

pidana maksimal adalah 2 tahun penjara, dan ganti rugi maksimal sebesar 500 juta rupiah. Si pemilik restoran bertanya pada para kuasa hukum, kira-kira berapa nilai ganti ruginya, kalau mau berdamai. Pemilik restoran amat terkejut karena nilai maksimal ganti rugi menurut undang-undang itu fantastis sekali jika dibandingkan dengan harga seporsi makanan yang ia nikmati. Para kuasa hukum bersikeras tak mau menyebutkan berapa nilainya, dan menyerahkan pada pemilik restoran menentukan berapa kira-kira nilai kerugiannya.

Apa yang telah didemonstrasikan oleh para ahli hukum di atas menjelaskan bagaimana mereka gagal memahami hukum dan etika dalam dimensi keseharian kita. Mengapa saya katakan demikian? Itu karena para staf yang melanggar *standard operation procedure*, memiliki rasa tanggung jawab etis, dan sukarela memberikan ganti rugi. Para staf tak menghendaki pemilik restoran dibebani hal yang timbul sebagai akibat kesalahan mereka. Para staf pun sudah meminta maaf pada si pelanggan. Runyamnya, hukum tidak memiliki sensitivitas, karena sederhananya, tak ada definisi maaf dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, karena yang tersedia malah ancaman penjara dan ganti rugi. Para kuasa hukum dengan liciknya memanfaatkan celah tersebut dengan menyerahkan pada pemilik restoran untuk menentukan nilai kerugiannya. Tapi tiap kali ditanya balik, kira-kira berapa, mereka terus-menerus berlindung di balik angka 500 juta yang tertera dalam undang-undang.[25]

Tak dapat disangkal kemudian, beberapa ilustrasi di atas menunjukkan kalau sengketa hukum itu tidaklah karena alasan hukum belaka. Sengketa hukum itu muncul karena ada persoalan keseharian, yang secara semiotis itu ada kaitannya, minimal, dengan etika. Dan dalam pandangan mereka pula, persoalan itu terefleksikan dengan nyata dalam perbedaan pemahaman secara linguistis. Dalam konteks kali ini, ini berkisar makna “susu”, “teatris” dan “rugi”. Dalam soal “susu”, kebetulan sekali itu tak berakhir ke ranah yuridis, karena secara etis, tak ada salah paham di antara teman feminis dan saya. Sementara dalam makna “teatris” dan “rugi”, ada dimensi yuridis di sana, karena ada selisih paham tentang apa itu yang etis atau tidak pada kedua kosa kata tersebut.

Yang lebih memalukan lagi, ketika makna rugi dan ganti rugi diperbincangkan oleh para ahli hukum, mereka hanya berkelit dalam ruang pasal dan ayat, dengan selalu mendasarkan diri pada argumen-argumen yang obyektif. Namun semua yang kelihatan serba ilmiah tersebut, sesungguhnya menghasilkan cara pandang mengenai hukum yang tak bisa menjawab aspek “muka-ke-muka” tadi. Malah para ahli hukum dengan teganya –karena nampak menjadi orang yang pura-pura beriman– seperti memeras pemilik dan staf restoran karena tahu ada peluang di sana.

Pada akhirnya, sebagaimana Mootz katakan, semua jurus silat hukum itu dibuat oleh dan untuk para ahli hukum, bukan untuk orang yang mengalami peristiwanya secara langsung. Jika demikian, seperti yang dikatakan oleh Lyotard, apakah memang kita masih perlu hukum untuk menggapai keadilan? Kalau hukum yang diajarkan dan dipraktekkan masih saja berwajah impersonal, saya tak yakin hukum itu mengikhtiarkan keadilan.

---

[25] Sampai tulisan ini diberikan kepada tim penyunting buku, saya belum mendapat kabar apakah sengketa ini sudah berakhir atau belum.

Lalu bagaimana kita (baca: pendidikan tinggi hukum) menyikapi ini? Apakah pendidikan tinggi hukum ini terus-terusan mau menghasilkan para ahli hukum yang pandai bermain pasal dan ayat untuk dirinya sendiri? Apakah kita tidak resah melihat fenomena zaman *now* yang semarak di media massa; para ahli hukum, khususnya advokat, yang bersilang pendapat seperti manusia luar angkasa, sementara orang awam cuma menunggu dengan penuh harap akan keadilan? Mengapa keadilan begitu demikian rumitnya di tangan para ahli hukum?

Sekali lagi, apakah kita masih ingin begini terus? Jika ingin berubah, sudah saatnya dimensi "muka-ke-muka" dijadikan tantangan pendidikan tinggi hukum zaman *now*.***

Daftar Pustaka

Broekman, Jan M. 2011. *"Faces Face to Face"* dalam *The Semiotics of Law in Legal Education*, ed. Jan M. Broekman & Francis J. Mootz III. Dordrecht: Springer.

Collins, Ronald K. L. and Skover, David M. 2012. *"The Digital Path of the Law",* dalam *Legal Education in Digital Age, ed.* Edward Rubin. New York: Cambridge University Press.

Douglas-Scott, Sionaidh. 2013. *Law After Modernity*. Oxford: Hart Publishing.

Dunn, Allen. *"A Tyranny of Justice: The Ethics of Lyotard's Differend," boundary* 2, Vol. 20, No. 1 (Spring, 1993).

Feenan, Dermot. 2013. *"Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies"*, dalam *Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies, ed*. Dermot Feenan. New York: Palgrave Macmillan.

Habermas, Jüergen. 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, transl*. William Rehg. Cambridge: The MIT Press.

Hunter, Caroline. 2012. *"Introduction: Themes, Challenges and Overcoming Barriers",* dalam *Integrating Socio-Legal Studies into the Law Curriculum, ed.* Caroline Hunter. London: Palgrave Macmillan.

Gadamer, Hans-Georg. 2004. *Truth and Method, transl*. Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall. London: Continuum.

Manullang, E. Fernando M. 2007. *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

-----. 2018. "Sesat Pikir Aplikasi Hermeneutika Hukum menurut Hans-Georg Gadamer", *Jurnal Hukum & Pembangunan* 48 No. 2, hal. 390-419.

Mattila, Heikki E. S. 2006. *Comparative Legal Linguistics*. Hampshire: Ashgate.

Mootz III, Francis J. 2011. *"Die Sache": The Foundationless Ground of Legal Meaning",* dalam *The Semiotics of Law in Legal Education*, ed. Jan M. Broekman & Francis J. Mootz III. Dordrecht: Springer.

Purbacaraka, Purnadi dan Soekanto, Soerjono. 1978. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni.

Unger, Roberto Mangabeira. 1976. *Law in Modern Society.* London: Macmillan.

-----. 1986. *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press.

Wolff, Lutz-Christian and Chan, Jenny. 2016. *Flipped Classroms for Legal Education*. Singapore: Springer.

PERDA: PARKIR LIAR DAN WAJIB GARASI DI JAKARTA (SUATU KRITIK)

Junaedi[1]

Berita akhir-akhir ini banyak diisi oleh tindakan yang dilakukan oleh dinas perhubungan DKI Jakarta yang menertibkan segala kendaraan yang parkir sembarangan di jalan. Alih alih melaksanakan peraturan daerah Nomor 5 tahun 2014 tentang Transportasi, maka setiap mobil yang terparkir di pinggir jalan dianggap tidak menempatkan kendaraannya di tempat yang seharusnya. Lebih jauh lagi, dinas perhubungan hanya ingin melaksanakan perda dimana setiap orang atau badan usaha yang memiliki kendaraan bermotor wajib memiliki atau menguasai garasi sebagai tempat untuk menyimpan kendaraannya (vide pasal 140 Perda 5/2014). Tulisan ini akan mengulas beberapa aspek terkait perda 5 tahun 2014 terutama berkaitan kebijakan tindakan penderekan, kepemilikan kendaraan bermotor dan wajib garasi di DKI Jakarta.

A. Tindakan Parkir Liar

Berbagai media online yang baca banyak yang mewartakan soal penderekan yang dilakukan oleh Dishub DKI Jakarta, tak hanya media online bahkan di salah satu website berbagi video juga ada video pemilik kendaraan yang sangat marah karena mobilnya di derek persis di depan rumahnya. Sejatinya tindakan yang dilakukan oleh dinas perhubungan DKI Jakarta adalah melaksanakan pasal 62 Perda tersebut, dimana setiap kendaraan yang berhenti atau parkir bukan pada tempatnya akan dilakukan tindakan berupa penguncian, penderekan atau pencabutan pentil kendaraan bermotor.

Tindakan untuk menderek kendaraan bermotor sebagaimana yang saya ungkapkan diatas dilakukan semata karena berhenti atau parkir di tempat yang tidak seharusnya. Dalam hal ini, tindakan tersebut harus di dahului dengan adanya penempatan rambu kendaraan bermotor yang tepat. Karena dalam pasal 62 Perda disebutkan bahwa parkir bukan pada tempatnya, maka seharusnya terdapat rambu larangan parkir atau larangan berhenti sehingga hal tersebut dapat dilakukan ambil tindakan.

Pemahaman akan rambu juga tidak banyak dipahami secara meluas dan sama, masih hangat dalam ingatan ketika di web berbagi video ada video yang menunjukkan perdebatan antara petugas dengan pengemudi tentang Rambu larangan parkir (P) dengan Larangan berhenti (S). Dalam hal ini perlu dipahami, bahwa tanda rambu sebagai bentuk semiotika hukum adalah bahasa hukum non verbaal yang berlaku sama hampir di semua belahan dunia. Dimana larangan Parkir menunjukkan bahwa kendaraan masih dibolehkan berhenti sepanjang tidak ditinggalkan oleh pengemudinya. Karena perbuatan memarkir kendaraan secara bertahap adalah mematikan kendaraan, lalu meninggalkan kendaraan. Jika mesin dimatikan dan pengemudi masih disana namanya berhenti bukan parkir. Sehingga larangan berhenti itu maknanya bahwa mematikan kendaraan dan pengemudi tetap di dalam saja tidak dibolehkan apalagi kendaraan ditinggalkan.

---

[1] Dosen FHUI/ASLI Fellows di NUS.

Berbagai negara masih menerapkan parkir di beberapa bahu jalan yang diperbolehkan, dimana tentu saja dengan adanya tanda atau rambu yang jelas serta batasan waktu untuk memarkir kendaraan. Dalam hal ini, pengendara sebelum jauh meninggalkan kendaraannya wajib mengambil parking ticket dan menempatkannya pada dashboard kendaraan. Selanjutnya petugas parkir (*park ranger*) dapat memeriksa waktu lama kendaraannya tersebut jika melebihi maka dapat dikenakan denda yang jumlahnya puluhan kali dari biaya parkirnya. Jakarta beberapa tempat ada mesin pencetak tiket parkir pinggir jalan (seperti di dekat wahid hasyim) namun mesin itu tidak berfungsi sehingga kembali pada manual melalui "tukang parkir". Padahal kalau sistem parkir baik dilaksanakan maka pendapatan daerah akan meningkat selain issue ketertiban yang juga akan di selesaikan. Tindakan langsung dengan menderek, malah rentan dengan "permainan" untuk menderek atau tidak menderek atau tindakan lain ketika pemilik akan menjemput kendaraannya.

B. Wajib Garasi dan Administrasi Ranmor

Kebijakan wajib garasi telah diterapkan dalam Perda nomor 5/2014 dalam hal mana diatur dalam pasal 140. Ketika membaca sejak pasal satu saja sudah jelas bahwa kepemilikan kendaraan harus dengan atau disertai kepemilikan atau penguasaan garasi. Jika merujuk pada ketentuan tersebut maka kepemilikan kendaraan bermotor harus disertai dengan bukti kepemilikan/penguasaan garasi yang dilakukan dengan pernyataan pemilik.

Kebijakan tersebut sangat baik untuk ketertiban jalan, sebagai contoh di Australia, setiap pemilik kendaraan bermotor yang mendaftarkan kepemilikannya atas kendaraan bermotor wajib menyebutkan alamat tempat tinggal atau alamat garasi jika alamat berbeda dengan tempat tinggal atau berdasarkan data bahwa alamat tersebut sudah melebih kapasitas untuk mobil terparkir. Jadi dalam hal ini Pemerintah memiliki data setiap kepemilikan rumah dengan adanya garasi dan kapasitas kendaraan yang mencukupi untuk terparkir di rumah tersebut. Jika tidak bisa menunjukkan tersebut, maka ada pernyataan dari si pemilik bahwa benar ada garasi dan akan terparkir pada tempatnya dengan menyebutkan alamat.

Kebijakan wajib garasi ini tidak serta merta hanya di terapkan tanpa adanya perbaikan dalam administrasi pendaftaran kepemilikan kendaraan bermotor. Sistem registrasi kendaraan bermotor yang rumit dan *njelimet* dipercaya sebagai pangkal dari administrasi kepemilikan kendaraan bermotor yang kacau. Setiap orang yang membeli kendaraan bermotor atau menjual kendaraan bermotor, tidak diwajibkan melaporkan jual beli tersebut dalam halmana tidak terdapat format baku pelaporan tersebut. Sebagai contoh proses jual beli mobil di Australia (ACT) berdasarkan pengalaman penulis sangat gampang sekali, dimana ada form pajak kendaraan bermotor yang dapat digunakan untuk pengalihan hak, dalam form tersebut ada data perihal proses pengalihan, waktu dan harga jual serta informasi pembeli/penjual dan lembaran untuk keduanya. Dimana lembaran pembeli digunakan untuk registrasi pengalihan kepemilikan atas namanya dan lembaran penjual untuk melaporkan ke otoritas transportasi dan jalan bahwa kendaraan tersebut sudah dialihkan.

Proses pendaftaran pengalihan tersebut harus dilakukan si pembeli paling lambat 14 hari kerja, dimana pengalihan tersebut harus disertai dengan sertipikat

layak jalan yang diterbitkan oleh bengkel resmi atau yang terakreditasi oleh otoritas transportasi dan jalan. Dan proses pengalihan tersebut langsung tercatat secara terkomputerisasi dan tidak perlu menunggu terbitnya (penulisan baru) Buku Pemilik Kendaraan Bermotor (BPKB), yang di Jakarta bisa sampai 3 atau 6 bulan terbitnya. Akan tetapi cukup *print out* bukti pajak kendaraan bermotor yang menyertakan form untuk pengalihan kendaraan bermotor.

C. Perda Bagus Minim Pelaksanaan

Sejatinya Perda 5 tahun 2014 yang ditandatangani oleh Joko Widodo ketika menjabat Gubernur saat itu (kini Presiden RI) adalah perda yang sangat baik pengaturan tertib kepemilikan ranmor, namun sepertinya instrumen pelaksananya tidak ada sehingga implementasinya kurang optimal. Sebagaimana yang disebutkan diatas terkait pengalaman penulis di Australia (ACT), bahwa perda tersebut telah mengatur juga perihal adanya bengkel terakreditasi untuk kelaikan jalan dari suatu ranmor, namun pelaksanaannya bagaimana? Hal ini menjadi pekerjaan rumah bagi Gubernur dan wagub baru yaitu Anies Baswedan dan Sandiaga Uno.

Pengaturan yang efektif sebagaimana yang saya sebutkan diatas dari pengalaman penulis sewaktu di Australia (ACT) seharusnya dapat menjadi acuan dalam pembenahan otoritas transportasi dan jalan di DKI Jakarta. Jika administrasi dan registrasi kendaraan bermotor berjalan baik maka penerapan *electronic road pricing* (ERP, seperti di Singapura) dapat berjalan lebih efektif terutama dalam penerapan denda, termasuk dan tidak terbatas dalam penerapan sanksi lainnya seperti parkir sembarangan, mesin tiket parkir mandiri tersedia, kamera pengawas di lampu merah atau *speed limit* serta akreditasi bengkel resmi. Untuk bagian terakhir tidak saja meningkatkan pendapatan daerah dari akreditasi akan tetapi juga sertifikasi *skill montir* sekaligus juga mengembangkan program wirausaha bertanggungjawab di jakarta. Kedepan aparatur dinas perhubungan dan perparkiran juga perlu di berikan training yang lebih baik dalam peberapan kebijakan transportasi di DKI Jakarta termasuk sistem administrasi dan pendaftaran kendaraan bermotor yang sebaiknya satu atap di bawah pengelolaan pemerintah daerah.

PRABOWO DIPECAT ATAU DIBERHENTIKAN DENGAN HORMAT?

Junaedi

Beberapa hari yang lalu saya membaca berita tentang pernyataan peneliti Saiful Mujani Research dan Consulting (SMRC) Sirojudin Abbas, dalam pernyataan sang peneliti tersebut menyebutkan bahwa Prabowo Subianto -yang kini Ketua Umum Partai Gerindra- dipecat dari militer. Dalam hal mana pernyataan tersebut adalah pasca pemberitaan pertemuan SBY dengan Prabowo di Cikeas. Yang kemudian terdapat pemberitaan terkait komentar Sirojudin Abbas terkait kemungkinan dukungan demokrat terhadap Prabowo di tahun 2019, yang kemudian muncul pernyataan bahwa Prabowo dipecat dari militer dan SBY ikut merekomendasikan pemecatan terhadap Prabowo.

Pada tahun 2014 sebenarnya isu telah pernah pula dijadikan sebagai salah satu isu juga oleh koalisi yang berlawanan dengan Prabowo dalam pemilihan Presiden. Dalam sebuah Diskusi Publik Keputusan Dewan Kehormatan perwira pada tanggal 23 Juni 2014, yang diselenggarakan di Hotel Intercontinental Jakarta, saya turut menyampaikan berbagai hal terkait temuan penulis atas putusan DKP tersebut serta perbedaan antara dipecat dan diberhentikan dengan hormat. Tulisan ini juga saya cuplik dari makalah hasil eksaminasi yang telah saya lakukan.

A. *Adminstrative Punishment* Vs *Judiciary Punishment*

Suatu surat keputusan memang sudah seharusnya memuat berbagai dasar pertimbangan atau konsiderans pembentukan atau penerbitan suatu surat keputusan. Dalam hal ini perlu dipahami bahwa apa yang dilakukan oleh Dewan Kehormatan Perwira (DKP) adalah sebagai quasi pemeriksaan terjadap seorang perwira yang dianggap melakukan kesalahan.

Pembentukan DKP disebutkan berdasarkan Surat Keputusan Pangab Nomor Skep/533/P/VII/1998 tertanggal 24 Juli 1998 yang tentu saja mengikuti tata cara administrasi pembentukan DKP sebagaimana yang disebutkan dalam Surat Keputusan Pangab Nomor: Skep/838/XI/1995 tertanggal 27 Nopember 1995. Meskipun jika membaca judul Skep tersebut adalah penetapan naskah sementara administrasi Dewan Kehormatan Perwira di lingkungan ABRI. Dengan lain perkataan bahwa naskah ini akan diperbaiki dan akan ditetapkan lagi dikemudian hari. Kesan lain adalah Skep tersebut bersifat sangat urgent pada saat ditetapkan sehingga harus segera ditetapkan.

Setelah berusaha menelusuri lebih lanjut tentang apa yang menjadi isi atau materi Skep pangab tahun 1995 tersebut, namun penulis tak berhasil menemukan. Namun pada masa pembentukan DKP tersebut ada Dokumen *Press release* Kontras tentang cacat hukum dari pembentukan DKP, dimana pernyataan Pers tanggal 6 Agustus 1998 yang dilakukan oleh Munir (kordinator Badan Pekerja Kontras) yang didampingi MM Billah (belakangan menjadi komisioner Komnas HAM), Dadang Trisasongko dan Bambang Widjajanto (saat itu Ketua Dewan Pengurus Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia atau YLBHI) –hal ini terdapat dalam laman berita kontras-.

Dalam pernyataan persnya tersebut dinyatakan bahwa pembentukan DKP cacat hukum karena dasar seseorang dapat dibawa ke depan DKP adalah mereka yang diputuskan bersalah dan dihukum di atas tiga bulan atau mereka yang dijatuhi hukuman tambahan berupa pemecatan dan lainnya. Mengacu pada bunyi skep 838 tersebut, Munir kemudian menyatakan bahwa DKP seharusnya dibentuk setelah adanya proses persidangan Mahkamah Militer dan selanjutnya menjadi bahan pertimbangan untuk DKP mengambil sikap dan bukan sebaliknya.

Mengingat keputusan DKP bersifat saran atau rekomendasi maka hasil pemeriksaaan DKP belum bersifat final, dalam hal mana sifat final tersebut ada dalam Keputusan Presiden. Meskipun dalam pertimbangan DKP disebutkan pelanggaran pidana ketidakpatuhan (ps 103 KUHPM) atau pasal 333 KUHP tentang perampasan kemerdekaan. Namun rujukan pasal pidana tersebut bukan hasil dari mahkamah militer yang bersifat judiciary namun tetap merupakan bagian dari *administrative punishment* atau lingkup kewenangan administrasi militer.

B. Pemberhentian Dengan Hormat bukan Dipecat

Rekomendasi putusan yang dilakukan DKP dalam keputusannya tercermin dalam bagian berpendapat. Di mana bagian ini menjadi bagian penting dari segi admnistrasi kedinasan yang selanjutnya memberikan keputusan ini kepada Pangab. Setelah menerima keputusan DKP, Pangab selanjutnya menyampaikan surat permohonan penerbitan Keppres kepada Presiden sebagai keputusan yang bersifat final, individual dan konkret terhadap keputusan kedinasan Prabowo Subianto dari kemiliteran.

Dalam bagian berpendapat tersebut, DKP menyatakan ”sesuai dengan hal hal tersebut diatas, maka perwira terperiksa atas nama Letnan Jenderal Prabowo Subianto disarankan dijatuhkan hukum administrasi berupa diberhentikan dari dinas keprajuritan. Dalam hal ini maka dalam administrasi kedinasan hal ini disebut non judicial punishment dan bersifat involuntary (lihat *US Manual For Court Martial, 2012*). Dalam perspektif hukum administrasi maka apa yang dihasilkan oleh DKP dalam bentuk saran atau rekomendasi kepada pangab sehingga apa yang dihasilkan bukanlah hal yang final. Rekomendasi tersebut menyatakan diberhentikan namun bagi kepentingan hukum administrasi haruslah ditegaskan bentuk pemberhentian tersebut karena adanya konsekuensi hak dari terperiksa dimasa datang yaitu hak atas pensiun.

Merujuk pada apa yang berlaku dalam administrasi kedinasan maka berakhirnya kedinasan itu dapat terjadi karena adanya pernyataan berhentiatau mengundurkan diri *(voluntary)* ataukah diberhentikan dengan hormat atau tidak hormat *(involuntary)*. Pengakhiran kedinasan secara *voluntary* menurut hemat saya tidak perlu dibahas lebih jauh. Namun pemberhentian secara *involuntary* memang haruslah di dahului dengan adanya keputusan lembaga quasi yudisial dalam bidang admnistrasi untuk memutuskan hal tersebut, yang biasanya terjadi karena kesalahan baik itu berat ataupun ringan. Jadi tidak ada dalam bahasa hukum administrasi kedinasan itu dipecat, dan hal ini penting untuk dibahas karena kata dipecat memiliki intonasi yang keras yaitu memiliki makna diberhentikan secara tidak hormat.

Faktanya dalam keputusan Presiden disebutkan bahwa Letjen Prabowo Subianto diberhentikan dengan hormat disertai penghargaan dan ucapan terima kasih atas jasa-jasanya. Dan seharusnya yang menjadi acuan adalah Keppres tersebut yang jelas bersifat final, konkret dan individual serta memiliki akibat hukum terhadap Prabowo yaitu berhenti dari kedinasan militer.

Jadi jelaslah bahwa apa yang dialami oleh Prabowo adalah pemberhentian dengan hormat bukan dipecat yang maknanya adalah diberhentikan secara tidak hormat. Hal ini sebagaimana yang terdapat Keppres Nomor 62/ABRI/1998 tertanggal 20 Nopember 1998, dimana dalam Keppres tersebut disebutkan memberhentikan dengan hormat dari dinas keprajuritan ABRI dengan hak pensiun serta dengan ucapan terima kasih atas jasa-jasanya selama bertugas.

DISKURSUS HUKUM ADAT DALAM PEMBENTUKAN HUKUM NASIONAL: TELAAH PEMIKIRAN F.K. VON SAVIGNY

M. Sofyan Pulungan[1]

ABSTRAK

Diskursus hukum adat dalam pembentukan hukum nasional adalah salah satu diskursus yang paling penting dalam sejarah pemikiran hukum di Indonesia. Tulisan ini memaparkan hasil pemikiran ahli-ahli hukum Indonesia terkemuka mengenai peranan dan kedudukan hukum adat dalam pembentukan hukum nasional. Pemikiran-pemikiran hukum ini ternyata memiliki korelasi yang sangat kuat dengan pemikiran F.K.von Savigny tokoh utama dalam mazhab hukum sejarah. Korelasi tersebut didasarkan pada hukum adat sebagai hukum yang memiliki eksistensi yang nyata dalam perasaan, pikiran, keyakinan dan kesadaran rakyat. Atas dasar tersebut, kesadaran rakyat atau jiwa bangsa (volksgeist) seharusnya merupakan sumber hukum utama dalam pembentukan hukum nasional.

Kata Kunci: Hukum Adat, Hukum Nasional, Pemikiran Hukum F.K. Von Savigny

A. Latar Belakang

Proklamasi kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah gerbang utama untuk mewujudkan cita-cita para pelopor revolusi kemerdekaan Indonesia melalui berbagai perubahan besar. Salah satu perubahan besar yang ingin diwujudkan pasca proklamasi adalah menciptakan sistem hukum nasional yang baru. Pandangan umum pelopor revolusi pada masa ini menolak secara keras keberlanjutan pemberlakukan hukum kolonial dalam negara baru.[2] Oleh karena itu, sistem hukum nasional yang ingin dibangun ini mencoba melepaskan diri dari hukum kolonial.[3] Keinginan ini didasarkan pada upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang mencerminkan jiwa, kepribadian, pandangan hidup, serta ideologi bangsa Indonesia sendiri.[4]

Pada masa penjajahan, sejak kedatangan *Vereenigde Oostindische Compagnie* (*VoC)* kemudian dilanjutkan oleh Pemerintah Kolonial Hindia Belanda tidak mengganti hukum adat sebagai tata hukum asli orang Indonesia,

---

[1] Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis saat ini sedang menekuni bidang kajian hukum adat dan filsafat hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Indonesia.

[2] Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1978), hal. 31-32.

[3] Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, edisi revisi, (Jakarta: Huma, VVI-Leiden, KITLV-Jakarta, Epistema Institute, 2014), hal. 175.

[4] Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2015), hal. 24.

namun juga tidak menyatakan dirinya tunduk pada tata hukum asli ini. Tata hukum yang berlaku bagi orang Indonesia asli adalah hukum adat, sedangkan terhadap orang Belanda diterapkan dengan hukum Belanda.[5] Dalam sejarah hukum kita, hal ini terlihat dalam pasal 163 I.S. (ex pasal 109 R.R.) yang membagi penduduk di Hindia Belanda menjadi tiga golongan: Eropa, Timur Asing, dan pribumi, serta pasal 131 I.S. (ex pasal 75 R.R.) yang menentukan hukum apa yang berlaku untuk masing-masing golongan penduduk tersebut.[6] Pada pasal 131 I.S ini, hukum adat masih berlaku bagi orang Indonesia asli dan timur asing.

Setelah merdeka dan berdaulat penuh, struktur politik masyarakat Indonesia mengalami perubahaan sampai ke dasar-dasarnya. Di dalam susunan tata hukum Hindia-Belanda dengan sistemnya yang pluralistik, maka keberadaan Hukum Adat semacam kubu perlindungan terhadap nilai-nilai dan sikap-sikap yang berakar pada masyarakat Indonesia. Gambaran yang demikian itu menjadi berubah pada waktu bangsa Indonesia meraih kemerdekaannya dan menyusun tata hukumnya sendiri. Berbeda dengan tata hukum Hindia-Belanda, maka hukum nasional ini merupakan ekspresi dari nilai-nilai, cita-cita serta pokok pikiran bangsa Indonesia sendiri.[7]

Suatu tantang kemudian timbul karena bagian terbesar warga masyarakat yang tinggal di daerah pedesaan tunduk pada hukum adat, sedangkan Indonesia sedang melaksanakan proses modernisasi yang pada dasarnya memerlukan suatu sistem hukum yang seragam (melalui proses unifikasi) yang sebanyak mungkin diberi bentuk tertulis.[8] Tulisan ini ingin melihat sejarah pemikiran ahli-ahli hukum terkemuka Indonesia mengenai peranan dan kedudukan hukum adat dalam pembentukan hukum nasional.

Selanjutnya pemikiran-pemikiran tersebut dilihat korelasinya pada teori mazhab hukum sejarah yang dalam tulisan ini dipilih pemikiran hukum F.K von Savigny. Tujuan membuka kembali lembaran sejarah di atas untuk mempertanyakan proses pembentukan hukum nasional terutama pada bidang hukum ekonomi pada masa sekarang yang semakin jauh dari sistem sosial, kesadaran dan karakter rakyat atau jiwa bangsa Indonesia.[9]

---

[5] Sejarah politik hukum adat yang ditulis dengan baik oleh Bushar Muhammad dalam bab tersendiri (Bab V), lihat Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hal. 125-202.

[6] Sunarti Hartono (Ketua Tim), *Analisa dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Peninggalan Kolonial*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, 2015), hal. 14.

[7] Satjipto Rahardjo, "Pengertian Hukum Adat, Hukum yang Hidup dalam Masyarakat *(Living Law)* dan Hukum Nasional", dalam *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Binacipta, 1975), hal. 22

[8] Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta: Kurnia Esa, 1982), hal. 11.

[9] Bidang hukum ekonomi yang semakin jauh dari sistem sosial salah satu contohnya adalah Undang-Undang mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Penelitian disertasi yang dilakukan oleh Agus Sardjono menemukan adanya kendala dari upaya perlindungan HKI bagi masyarakat lokal karena adanya perbedaan sistem sosial antara masyarakat lokal yang komunal dengan masyarakat dimana rezim HKI berasal dan berkembang. Menurut Sardjono, HKI adalah rezim individualistik, abstrak dan rumit, sedangkan masyarakat lokal adalah masyarakat yang religius, menghargai kebersamaan, konkret dan sederhana. Masyarakat lokal adalah masyarakat komunal yang menempatkan kepentingan bersama lebih tinggi dari kepentingan individual. Lihat Agus

B. Diskursus Hukum Adat dalam Pembentukan Hukum Nasional

Diskursus hukum adat dalam pembentukan hukum nasional dikalangan intelektual hukum awalnya muncul atas respon dari para pelopor revolusi kemerdekaan yang menolak secara keras keberlanjutan pemberlakukan hukum kolonial pasca kemerdekaan Indonesia. Di kalangan intelektual hukum, respon para pelopor revolusi kemerdekaan digali berdasarkan hukum yang hidup dalam pikiran maupun sikap tindak masyarakat Indonesia pada umumnya, yaitu: hukum adat. Oleh karena itu, pemikiran-pemikiran intelektual hukum yang berkembang pada awal kemerdekaan sampai dengan tahun 1980-an sudut pandangannya dalam melihat hukum nasional didasarkan pada hukum adat.

Secara garis besar terdapat tiga pandangan pemikiran hukum yang berkembang. Pertama, pandangan mengenai hubungan hukum adat dengan hukum kolonial yang masih berlaku pada masa tersebut berdasarkan Aturan Peralihan (Ayat II) UUD 1945. Kedua, pandangan mengenai hukum adat yang dinilai mencerminkan gagasan tradisional yang berhadapan dengan gagasan modernitas sebagai kebutuhan dan tuntutan zaman. Ketiga, pandangan mengenai peranan hukum adat sebagai landasan dalam pembentukan hukum nasional. Berikut ini akan dipaparkan pandangan-pandangan intelektual hukum yang berkembang tersebut sebagai bagian dari sejarah dari pemikiran hukum nasional.

Pandangan Soepomo yang disampaikannya pada Dies Natalis Universitas Gadjah Mada pada tanggal 17 Maret 1947 yang menyatakan bahwa pembentukan hukum di masa mendatang bukan lagi melakukan konkordansi dengan hukum yang berlaku di Belanda. Namun Pemerintah Indonesia menciptakan hukum bangsa Indonesia dikemudian hari terhubung dengan cita-cita bangsa Indonesia, terhubung dengan cita-cita untuk hidup bergaul dengan bangsa merdeka lain atas dasar persamaan di dalam dunia Internasional. Hukum modern itu bukan hukum Belanda tetapi hukum yang memuat asas-asas modern yang universal. Hukum adat memberi bahan-bahan bangunan *(bouwstenen)*. Namun untuk kepentingan masyarakat yang mendesak ini, kita tidak dapat menunggu tumbuhnya hukum adat baru, bahkan kita harus campur tangan dalam kecerdasaan masyarakat dengan segera membentuk kodifikasi, yang memuat hukum modern yang dibutuhkan. Selanjutnya Soepomo menegaskan bahwa kodifikasi itu harus bersifat unifikasi sebagai satu kesatuan hukum hukum sipil modern untuk segala golongan dan warga negara apapun.[10]

Terkait bahan-bahan hukum sebagaimana yang diuraikan oleh Soepomo di atas, pendapat menarik disampaikan oleh M.M. Djojodigoeno. Menurut Djojodigoeno sistem hukum adat atau sistem hukum barat yang digunakan untuk masa depan hukum Indonesia sangat tergantung pada persoalan mengenai bahan hukumnya. Bahan hukum itu adalah prinsip-prinsip yang nyata berlaku di dalam

---

Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, ed. 2, cet. 1, (Bandung: P.T. Alumni, 2010) hal. 138, dan Agus Sardjono, *Pengetahuan Tradisional: Studi Mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas Obat-Obatan*, cet. 1, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2004), hal. 118.

[10] Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hal. 182-185.

suatu masyarakat yang nyata-nyata terjadi dalam masyarakat itu dalam pelaksanaan hubungan pamrih. [11]

Djojodigoeno selanjutnya mengajukan pertanyaan yang sangat mendasar atas posisi bahan hukum bagi profesi hukum di masa depan. Apakah peradilan kita didasarkan atas bahan hukum yang kita jumpai dalam masyarakat kita sendiri atau bahan hukum dari suatu masyarakat asing? Tentu saja selaku bangsa modern yang sadar akan nilai kepribadian nasionalnya tidaklah kita akan ragu-ragu memilih bahan hukum nasional kita sendiri. Sehingga persoalan itu sama sekali tidak patut menjadi persoalan. Secara tegas Djojodigoeno menyatakan munculnya persoalan tersebut merupakan penghinaan terhadap bahan hukum nasional kita sendiri. [12]

Pada tanggal 16 Desember 1950 di Salatiga Hazairin menyampaikan peran hukum barat dan hukum adat dalam modernisasi di Pidato Konferensi Kementerian Kehakiman. Hazairin menyampaikan pentingnya hukum Eropa dalam proses modernisasi masyarakat kita dari segala segi. Oleh karena itu hukum Eropa inilah yang memberi jembatan kepada bangsa dan Negara kita dalam urusan keluar. Hukum Eropa yang berlaku dalam Negara kita meskipun berasal semenjak zaman penjajahan tidak boleh lagi kita pandang sebagai hukum asing. Hal ini karena hukum Eropa sebagai hukum nasional berlaku bagi sebagian rakyat yang bukan saja penduduk tetapi juga warga negara. Proses asimilasi ke arah kebudayaan dan teknik Barat tidak dapat kita hindari lagi. Dalam proses modernisasi itu oleh Hazairin diberikan kepada hukum adat suatu peran yang lebih besar. Hukum adat dan hukum Eropa itu akan ditautkan.[13]

Soerjono Soekanto juga menyampaikan 2 (dua) argumentasi yang penting. Pertama, apabila hukum adat dipertahankan seutuhnya tanpa memilah unsur-unsur yang mempunyai pengaruh positif dan negatif, maka kita akan cenderung mempertahankan tradisional dalam bentuk aslinya. Impikasi kebijakan politik yang muncul dari pandangan ini bahwa kita menjauhkan atau menutup masyarakat tradisional dari proses modernisasi. Kedua, apabila kita cenderung untuk menghapus hukum adat sama sekali, maka kebijakan politik ini akan sia-sia belaka karena hukum adat telah melembaga dan menjiwai, serta senantiasa berkembang terus sesuai dengan kebutuhan masyarakat tempat hukum adat itu berlaku. [14]

Menurut Soerjono mempertentangkan perbedaan antara hukum adat dan hukum modern bukanlah masalah utama dalam pembentukan hukum sistem nasional. Namun yang utama adalah membentuk sistem hukum yang fungsionil dalam arti hukum sebagai alat pengendalian sosial dan juga sebagai alat *socio-engineering*. Hal ini berarti bahwa disamping mengembangkan unsur-unsur asli yang terdapat dalam hukum adat, unsur-unsur asing mungkin saja berguna bagi pembentukan hukum nasional. Sehingga pada hakekatnya masalahnya adalah bagaimana peranan hukum adat yang merupakan konkritisasi sistem nilai dan

---

[11] M.M. Djojodigoeno, *Harapan Hukum Adat Indonesia*, (Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mana, Yogyakarta), hal. 3-5.

[12] *Ibid.*

[13] Hazairin, *Hukum Baru Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1950), hal. 11-13.

[14] Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum, loc.cit.*

budaya dalam pembentukan hukum nasional yang fungsionil yang kemudian dinamakan "hukum Indonesia modern." Untuk mengetahui peranannya, terlebih dahulu harus diketahui nilai-nilai sosial dan budaya yang menjadi latar belakang hukum adat tersebut.[15]

Pendapat yang menyatakan bahwa hukum adat merupakan landasan dari tata hukum nasional disampaikan oeh Mohammad Koesnoe. Menurut Koesnoe, hukum adat dipilih sebagai landasan hukum nasional karena hukum adat adalah hukum rakyat yang telah diikuti dan dihayati selama berabad-abad. Konsekwensi logis dari dipilihnya hukum adat sebagai landasan hukum nasional menurut Koesnoe adalah semua lembaga yang berasal dari unsur asing yang ada dalam hukum nasional wajib diletakkkan di atas dan dalam persenyawaan dengan hukum adat. Hukum adat sebagai landasan hukum nasional yang dimaksud Koesnoe berasal dari bahan idiil yang terletak di dalam jiwa manusia Indonesia dan berbentuk sebagai pikiran, perasaan, dan cita-cita mengenai hukum.[16]

Koesnoe berpendapat bahwa bahan idiil tersebut menunjukkan adanya perbedaan-perbedaan baik besar maupun kecil antara setiap bangsa atau masyarakat dengan bangsa atau masyarakat lain. Koesnoe mengambil contoh Amerika Serikat, Eropa dan Jepang. Ketiga bangsa yang maju ini, telah menempatkan, mengelola, dan melaksanakan tuntutan kemajuan jaman yang universal. Namun, bila dilihat secara mendalam dari ketiga bangsa ini, maka akan ditemukan perbedaan-perbedaan yang didasarkan pada dasar dan tatanan kehidupan bangsa dan masyarakat masing-masing.

Hal yang sama juga terjadi dalam hukum adat dalam menghadapi tuntutan dan perkembangan. Sebagai sebuah sistem yang terbuka, hukum adat juga terbiasa menerima unsur-unsur budaya Hindu, Islam dan Barat. Namun penerimaan ini dilakukan secara aktif, dimana unsur yang tidak sesuai tetap diterima dengan segala perubahan-perubahaan dan unsur yang sesuai diterima dan ditempatkan di tempat yang tetap. Pengolahan dan penerimaan ini tetap dijiwai dan dibimbing oleh jiwa yang hidup mendasari tatanan kehidupan bangsa kita sebagaimana yang terdapat dalam pikiran, perasaaan dan cita-cita dari adat.[17]

Berdasakan penjelasan di atas, hukum adat sebagai landasan hukum nasional yang dimaksud Koesnoe disini bukanlah ketentuan-ketentuan dari hukum adat yang merupakan keputusan-keputusan dari petugas hukum adat atau tingkah laku nyata masyarakat hukum adat yang disebut kebiasaan. Koesnoe lebih lanjut menjelaskan letak dari hubungan landasan hukum adat sebagai hukum nasional. Koesnoe membagi tiga lapisan dalam hukum adat, yaitu: Pertama, lapisan inti, Kedua, lapisan kaidah, dan Ketiga, lapisan praktek-prakteknya. [18]

---

[15] Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasahaan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, cet. 4, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1983), hal. 124.

[16] Moh. Koesnoe, *"Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional dalam Makalah Seminar Hukum I Awig-Awig Desa di Bali, Denpasar, 8 September 1969", Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa ini*, (Surabaya: Airlangga University Press, 1979), hal. 107.

[17] Moh. Koesnoe, *Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, *Ibid*., hlm. 114-115.

[18] Moh. Koesnoe, *Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, *Ibid*., hlm. 125-126.

Pada lapisan ketiga ini, yaitu: praktek-praktek sebagai kenyataan jelas menunjukkan keanekaragaman yang direfleksikan sikap tindak masyarakat adat. Namun bilamana dilihat pada lapisan inti, maka akan ditemukan ke-ekaannya. Pada lapisan inti inilah yang menimbulkan pikiran bahwa hukum adat itulah yang merupakan hukum yang menjadi pernyataan langsung dari perasaan dan cita-cita hukum dari bangsa Indonesia. Oleh karena itu, hukum adat sebagai landasan hukum nasional diartikan menjadi landasan bagi hukum baik yang berlaku atas orangnya, atas ruangnya, atas persoalannya menjadi nasional meliputi seluruh wilayah dan bangsa Indonesia baik kalangan ilmu pengetahuan maupun kalangan praktek.[19]

C. Pemikiran Hukum F.K. Von Savigny

Friedrich Karl von Savigny lahir di Frankfurt pada 21 Februari 1779. Pada tahun 1800, Savigny mendapat doktor hukum di Universitas Marburg dan selanjutnya mengajar di Universitas Marburg dan Universitas Landshut. Pada tahun 1810, beliau menjadi guru besar di Universitas Berlin hingga tahun 1842. Savigny adalah ahli hukum Jerman yang diakui memiliki peran yang sangat penting bagi pemikiran mazhab hukum sejarah.[20] Inti dari Savigny adalah hukum tidak dibuat melainkan tumbuh bersama dengan masyarakat *(das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke)*.[21]

Pemikiran hukum Von Savigny dilatarbelakangi atas penolakannya terhadap kodifikasi sistem hukum Jerman berdasarkan *Civil Code* Prancis. Ide kodifikasi tersebut digagas oleh Anton Friedrich Justus *Thibaut*, seorang Guru Besar Hukum Romawi termuka dari Universitas Heidelberg.[22] Ide kodifikasi yang digagas oleh Thibaut disebabkan sangat beragamnya hukum perdata di Jerman pada masa tersebut, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum bagi masyarakat Jerman. Menurut Thibaut kodifikasi diperlukan untuk menyatukan seluruh sistem hukum di Jerman agar setara dengan kode sipil Perancis yang merupakan model terbaik kodifikasi hukum.[23]

Gagasan kodifikasi hukum perdata Jerman yang sampaikan oleh Thibaut ditentang oleh Savigny dan para koleganya. Savigny mengeluarkan sebuah monografnya, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence)*, yang khusus ditulisnya sebagai tanggapan atas ide Thibaut.[24] Menurut Savigny, sistem hukum tidak ahistoris. Hukum adalah kesadaran rakyat dalam ruang dan waktu dimana sistem hukum tersebut berada. Oleh karenanya, sistem hukum tidak dipisahkan

---

[19] *Ibid*.

[20] Luis Kutner, "Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver," 55 *Marq. L. Rev*. 280 (1972), hal. 280-282.

[21] MDA. Freeman, *Llyod Introduction to Jurisprudence*, ed. 7, (London: Sweet Maxwell, 2001), hal. 906.

[22] Andreas Rahmatian, "*Friedrich Carl von Savigny's Beruf and Volksgeistlehre,"* The Journal of Legal History, 28:1 (2007), hal. 2.

[23] Maria Luisa Murillo, *"The Evolution of Codification in The Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification," J. Transnational Law & Policy* Vol. 11:1 (1994), hal. 5-6.

[24] Tammo Wallinga, *"The Common History of European Legal Scholarship," Erasmus Law Review*, Volume 4, Issue 1 (2011), hal. 18.

dari sejarah perkembangan kehidupan suatu masyarakat. Selain karya di atas, karya penting Savigny lain ditulis dalam buku yang terbit pada tahun 1840, yaitu: *System des Heutigen Roemischen Rechts*, (System of Modern Roman Law). Pada karya ini, Savigny menguraikan konsep-konsep pemikiran hukumnya.[25]

a. Rakyat *(Volk)*

Konsep rakyat *(volk*, atau *people)* menjadi konsep sentral bagi seluruh pemikiran hukum Savigny. Istilah rakyat mengacu pada entitas kebangsaan. Maka, berbicara mengenai rakyat berbicara pula tentang sebuah bangsa. Dalam konteks Savigny saat itu adalah bangsa Prusia, bangsa Jerman. Savigny mendefinisikan rakyat (bangsa) sebagai sebuah kesatuan individu yang beraneka ragam (kepentingan, kebutuhan, cita-cila dan lain-lainnya) hidup dalam keteraturan. Kesatuan tersebut bersifat begitu alamiah dan terjadi dalam proses historis yang evolutif. Kesatuan itu menjadi layaknya individu yang mempunyai cita-cita, kehendak dan semangat. Ada jiwa yang menghidupi mereka.[26]

Oleh karena itu, konsep rakyat *(volk)* Savigny didasarkan pada kesatuan individu yang berinteraksi sosial, bukan individu atau kumpulan individu yang terpisah dengan kehidupan sosialnya. Interaksi sosial dari kesatuan individu tersebut menghasilkan apa yang dinamakan dengan *intellectual communion* (persekutuan intelektual) yang tumbuh dan berkembang dengan penggunaan ucapan dan bahasa yang sama. Persekutuan pemikiran dan tindakan (ucapan dan bahasa) tersebut merupakan sumber dari kehadiran hukum sebagaimana yang dinyatakan oleh Savigny dalam karya akademiknya yang berjudul System of Modern Roman Law:

> *In fact we find so far as history informs us upon the matter, that wherever men live together, they stand in an intellectual communion which reveals as well as establishes and developes itself by the use of speech. In this natural whole is the seat of the generation of law.*[27]

Dalam karya tersebut Savigny juga menyatakan bahwa kesatuan individu yang terbentuk secara alamiah merupakan subyek dari hukum positif.[28] Kesatuan individu terus berjalan secara konstan walaupun dalam

---

[25] Konsep-Konsep Pemikiran Hukum Savigny berasal dari Buku Savigny yang berjudul: *System des Heutigen Roemischen Rechts*, (System of Modern Roman Law) yang terbit tahun 1840. Lihat Frederick Charles von Savigny, *System of Modern Roman Law*, Op.cit., *(System des Heutigen Roemischen Rechts)*, diterjemahkan oleh William Holloway (Madras: J. Higginbotham Publisher, 1867).

[26] Antonius Cahyadi, *"Hukum Rakyat A'La Friedrich Karl von Savigny," Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 35 No. 4 (September 2005), hal. 393-394.

[27] Frederick Charles von Savigny, *System of Modern Roman Law*, Op.cit., *(System des Heutigen Roemischen Rechts)*, diterjemahkan oleh William Holloway (Madras: J. Higginbotham Publisher, 1867), hal. 15.

[28] Hukum positif yang dimaksud Savigny disini adalah hukum yang memiliki eksistensinya yang keberadaannya berasal dari kesadaran bersama rakyat. Lihat Christoph Kletzer, "Custom and Positivity: An Examination of the Philosophic Ground of The Hegel-Savigny Controversy" dalam *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, Ed. Amanda

perjalanan sejarah terjadi penggantian generasi yang satu dengan generasi yang lain. Perjalanan sejarah ini telah menyatukan masa kini dengan masa lalu dan masa depan dalam bingkai kesinambungan.

b. Jiwa Bangsa *(Volksgeist)*

Konsep hukum sebagai jiwa bangsa *(Volksgeist)* Savigny sangat dipengaruhi oleh doktrin romantisme.[29] Bagi Savigny, hukum bersifat sangat dinamis sebagaimana bahasa dan aspek-aspek budaya lainnya yang tumbuh dan berkembang dalam relasi kebangsaan dan menjadi milik bersama dan juga kesadaran bersama.[30] Hukum dipandang sebagai produk dari kesadaran rakyat atau jiwa bangsa *(Volksgeist)* yang hanya bisa berkembang ketika tetap berhubungan dengan sumber hukum yang asli ini.[31] Oleh karena itu, pandangan Savigny jelas bahwa hukum tidak dibuat, namun tumbuh dan berkembang bersama masyarakat:

For law, as for language, there is no moment of absolute cessation; it is subject to the same movement and development as every other popular tendency; and this very development remains under the same law of inward necessity, as in its earliest stages. Law grows with the growth, and strengthens with the strength of the people, and finally dies away as the nation loses its nationality.[32]

Volkgeist, menurut von Savigny, 'unik, tertinggi, dan realitas mistis'. *Volksgeist* lahir secara alamiah sebagai warisan bangsa *(the biological heritage of people)*.[33] *Volksgeist* yang lahir sebagai warisan bangsa menunjukkan bahwa setiap bangsa memiliki karakter partikular yang secara kasat mata terlihat melalui kebiasan-kebiasaan (adat istiadat) yang masyarakat jalankan sehari-hari. Sebagai orang Jerman Savigny bersikeras bahwa bangsa Jerman memiliki jiwa bangsanya sendiri. Oleh karena itu, tidak patut bagi bangsa Jerman mengadopsi tradisi hukum bangsa lain dan memberlakukannya menjadi hukum positif di Jerman. Savigny menekankan pentingnya elemen sosial dan budaya dalam suatu bangsa terhadap hukum. Kedua elemen ini memberikan nilai-nilai (substansi) dalam suatu proses pembentukan hukum. [34]

Perreau-Saussine dan James Bernard Murphy, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), hal. 133-134.

[29] Arie Brand, *"Against Romanticism: Max Weber and The Historical School of Law," Australian Journal of Law & Society*, Vol. 1 No. l. (1982), hal. 89.

[30] Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, ed. 1, cet. 5, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2007), hlm. 127-128.

[31] Arie Brand, *Op. cit*., hal. 89.

[32] Frederick Charles von Savigny, *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft)*, diterjemahkan oleh Abraham Hayward (London: Littlewood & Co. Old Bailey, 1831), hal. 27.

[33] MDA. Freeman, *Llyod Introduction to Jurisprudence, Ibid.*, hal. 906.

[34] Shidarta, *Mazhab Sejarah*, cet. 1., (Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanegara, 2007), hal. 20-22.

c. Hukum Adat *(Customary Law)* dan Hukum Positif

Hukum adat atau yang dalam berbagai literatur juga disebut hukum kebiasaan menurut Savigny adalah bagian dari dari hukum positif. Savigny mendefinisikan hukum positif sebagai hukum yang memiliki eksistensi yang nyata dalam perasaan, pikiran, dan keyakinan rakyat secara kolektif. Hukum positif ditemukan dalam masyarakat yang hidup dalam kesadaran bersama rakyat dan oleh karena disebut juga sebagai hukum rakyat *(Volksrecht)*.[35] Savigny membedakan antara hukum positif *(positive law)*, adat/kebiasaan *(customary)*, dan hukum adat *(customary law)*. Hukum positif tidak diciptakan oleh adat namun kebalikannya, adat tercipta oleh hukum positif yang keberadaannya tak terlihat namun ada dalam kesadaran rakyat. Adat adalah ekspresi dari kesepakatan alami dari pikiran sesama anggota masyarakat/bangsa.[36]

Dalam menelusuri hukum adat dalam suatu masyarakat, Savigny menggambarkannya dalam suatu hubungan kontinuitas dalam menyelesaikan kasus (permasalahan) yang sama, sebagaimana yang diuraikan oleh Savigny:

If the same case presented itself a second time, it was more easy to repeat the same decision than to deliberate upon a new one and with each fresh repetition, this procedure of necessity appeared more convenient and more natural. Thus after a while such a rule would become law…[37]

Argumentasi Savigny di atas menunjukkan bahwa teori hukum adat Savigny mengikuti secara analitis dari *Rechtsquellenlehre* (doktrin sumber hukum). Doktrin sumber hukum pertama-tama mendefinisikan semua hukum sebagai hukum positif, kemudian mengusulkan bahwa kesadaran rakyat dapat menjadi satu-satunya sumber dan substansi yang sesungguhnya dari hukum positif ini.[38]

Fokus Savigny pada sumber-sumber hukum dengan demikian mengesampingkan setiap pendekatan konseptual, abstrak, "filosofis" terhadap hukum sebagai pendekatan yang salah arah karena pada akhirnya kehilangan objeknya yang konkrit. Savigny memberikan sebuah perumpamaan bahwa keberadaan hukum adat seperti darah dan tulang dalam tubuh sebuah bangsa. Oleh karena itu, sudah seharusnya setiap bangsa berpegang teguh pada hukum adat yang diturunkan oleh para leluhurnya.[39]

---

[35] John E. Toews, *"The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and The Ideology of the Christian German State," The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, No. 1 (Winter, 1989), hal. 141.

[36] Christoph Kletzer, *"Custom and Positivity: An Examination of the Philosophic Ground of The Hegel-Savigny Controversy"* dalam *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, Ed. Amanda Perreau-Saussine dan James Bernard Murphy, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), hal. 133-134.

[37] Frederick Charles von Savigny, *System of Modern Roman Law, Op.cit*., hlm. 28.

[38] Christoph Kletzer, *Op. cit*., hal. 130.

[39] F. P. Walton, *"The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law," Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9, No. 4 (1927), hal. 184.

d. Legislasi dan Peran Ahli Hukum

Konsep pemikiran hukum Savigny mengenai peranan legislasi dalam proses pembentukan hukum merupakan pusat kritik dari seluruh konsep-konsep pemikiran hukum Savigny. Menurut Karl A. Mollnau, kritik-kritik atas konsep legislasi dari pemikiran hukum Savigny terjadi karena dua karya ilmiah utama Savigny tidak selalu dibaca dengan cermat. [40] Bila kedua karya di atas dibaca sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah, Savigny sebenarnya tidak menolak kodifikasi (selanjutnya legislasi), tetapi memberi ruang untuk legislasi dalam kerangka konseptualnya.[41]

Savigny melihat legislatif sebagai sebagian dari organ hukum positif yang ada. Artinya hukum positif yang ada dan diakui oleh masyarakat tidak lepas dari campur tangan legislatif. Savigny melihat bahkan legislatif memungkinkan adanya hukum positif yang terartikulasi dalam proses legislasi. Dalam negara modern peran ini legislasi jadi sedemikian penting[42] dan tidak dapat dihindari keberadaan dan peranannya dalam pembentukan hukum negara modern.

Menurut Savigny pengaruh penting proses legislasi dapat dilihat terutama dalam dua hal. Pertama, sebagai bantuan untuk perluasan hukum positif (dalam hal ini hukum adat). Kedua, dukungan untuk kemajuan sistem hukum suatu bangsa secara bertahap.[43] Savigny menegaskan bahwa tugas legislator dan para ahli hukum dan tidak diharapkan untuk menciptakan sesuatu yang benar-benar baru. Tugas utama dari proses legislasi adalah mengorganisasikan dan mengklarifikasi sesuatu yang sudah ada dalam kesadaran rakyat.[44]

Dalam kerangka berpikir Savigny dan aliran Mazhab Hukum Sejarah tugas utama ahli hukum adalah upaya menggali jiwa bangsa *(Volksgeist)*. [45] *Volksgeist* dapat dilihat dari dalam hukum positif yang pada hakekatnya adalah suatu ide, suatu abstraksi dari fakta-fakta, yang sangat mampu menjadi dasar bagi suatu filsafat idealistis. Oleh karena itu, sangat penting untuk mengikuti perkembangan *Volksgeist* melalui kajian hukum sepanjang sejarah.[46]

Sekalipun teori Savigny mendalilkan bahwa hukum itu tidak dibuat dan tumbuh bersama dengan masyarakat, tidak berarti hukum dibiarkan berkembang seperti rimba belantara. Savigny menyadari benar bahwa dalam negara modern hal seperti itu tidak boleh dibiarkan terjadi. Sementara itu, seiring dengan perubahaan zaman, masyarakat juga

---

[40] Karl A. Mollnau, *"The Contributions of Savigny to the Theory of Legislation," The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, No. 1 (Winter, 1989), hal. 82.

[41] Karl A. Mollnau, *Ibid*., hal. 87.

[42] Antonius Cahyadi, *"Hukum Rakyat A'La Friedrich Karl von Savigny," Op.cit*., hal. 399.

[43] Frederick Charles von Savigny, *System of Modern Roman Law, Op.cit*., hal. 32.

[44] Robert E Rodes, "On the Historical School of Jurisprudence", *American Journal of Jurisprudance* Vol. 49, (2004), hal. 166.

[45] Shidarta menggunaan istilah pengemban hukum *(rechsbeoefenaren)* untuk kata "ahli hukum" di atas karena pengertian ahli hukum yang sangat luas. Pengemban hukum dibedakan pengembang hukum praktis dan pengemban hukum teoritis. Lihat Shidarta, *Op. cit*., hlm. 48.

[46] W. Friedmann, *Legal Theory*, Fifth Ed., (New York: Columbia University Press, 1967), hal. 212.

melakukan penyesuaian-penyesuaian dalam perilaku dan kebiasaan mereka. Peran para ahli hukum (pengemban hukum) yang utama adalah ikut mengontrol perjalanan evolutif hukum agar tetap berada dalam kolidor jiwa bangsa.

Pemaparan di atas menunjukkan bahwa Savigny sebenarnya tidak anti terhadap kodifikasi (legislasi) hukum. Menurut Savigny kodifikasi memerlukan satu persiapan yang sangat matang didasarkan pada keseluruhan undang-undang yang ada yang benar-benar dipahami, diungkapkan dengan benar, dan disusun dalam sistem yang koheren. Beliau menolak sebuah kodifikasi yang tidak bernyawa, mekanis dan komposisi yang tidak bernilai. [47] Beliau juga menolak proses legislasi yang sewenang-wenang yang tidak memperhatikan hukum adat (dalam arti hukum yang memiliki eksistensi) yang hidup dalam kesadaran rakyat. Savigny berpandangan bahwa hukum yang ideal pertama kali harus berangkat dari hukum adat dan dikembangkan secara bertahap, sehingga menjadi ilmu hukum yang modern.

D. Kesimpulan

Pemikiran-pemikiran intelektual hukum Indonesia mengenai peranan dan kedudukan hukum adat dalam pembentukan hukum nasional memiliki korelasi yang sangat kuat dengan pemikiran hukum Savigny. Korelasi tersebut didasarkan pada hukum adat sebagai hukum yang memiliki eksistensi yang nyata dalam perasaan, pikiran, dan keyakinan rakyat secara kolektif. Atas dasar tersebut, hukum merupakan produk dari kesadaran rakyat atau jiwa bangsa *(Volksgeist)* yang diekspresikan melalui adat istiadat dalam keseharian kehidupan rakyat. Kesadaran rakyat atau jiwa bangsa adalah sumber hukum utama dalam pembentukan hukum nasional.

Dalam tahap perkembangan hukum selanjutnya, proses legislasi dalam pembentukan hukum nasional menjadi sangat penting dan tidak dapat dihindari dalam suatu negara hukum modern. Pada tahap inilah, peran ahli-ahli hukum diuji untuk memastikan bahwa setiap proses legislasi tersebut dimulai dengan cara menemukan, mengumpulkan dan mengklarifikasi sesuatu yang sudah ada dalam kesadaran rakyat.

Dengan demikian produk dari proses legislasi tersebut dipastikan memiliki landasan filosofis yang kuat dalam menghadapi tantangan zaman yang semakin komplek. Pembentukan hukum nasional yang tidak didasari pada bahan hukum yang ada dalam masyarakat setempat juga akan menimbukan masalah sosiologis dalam penerapan hukumnya. Sedangkan pilihan atas kebijakan hukum yang secara eksplisit mengadopsi kesadaran masyarakat lain, maka kebijakan hukum ini akan sia-sia belaka karena kesadaran rakyat telah melembaga dan menjiwai dalam hukum adat, serta senantiasa berkembang terus sesuai dengan kebutuhan masyarakat bersangkutan.

---

[47] Yun-Ru Chen, *"Family as a Repository of Volkgeist: The German-Japan Geneology" Comparative Law Review* Vol 4. No. 2, (2013), hal. 5-6.

Daftar Pustaka

Buku

Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Bandung: Penerbit Alumni, 1978.

Budiono. Herlien, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2015.

Cahyadi, Antonius dan E. Fernando M. Manulang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, ed. 1, cet. 5. Jakarta: Prenadamedia Group, 2007.

Djojodigoeno. M. M., *Harapan Hukum Adat Indonesia*. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mana, Yogyakarta.

Freeman. MDA., *Llyod's Introduction to Jurisprudence*. ed. 7. London: Sweet Maxwell, 2001.

Friedmann. W., *Legal Theory*, Fifth Ed. New York: Columbia University Press, 1967.

Hartono. C.F.G. Sunarti, *Analisa dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Peninggalan Kolonial*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, 2015.

Hazairin, *Hukum Baru Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang, 1950.

Kletzer. Christoph, "Custom and Positivity: An Examination of the Philosophic Ground of The Hegel-Savigny Controversy" dalam *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, Ed. Amanda Perreau-Saussine dan James Bernard Murphy, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Koesnoe. Moh., "Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional dalam Makalah Seminar Hukum I Awig-Awig Desa di Bali, Denpasar, 8 September 1969", *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa ini*. Surabaya: Airlangga University Press, 1979.

Muhammad. Bushar, *Asas-Asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2006.

Rahardjo. Satjipto, "Pengertian Hukum Adat, Hukum yang Hidup dalam Masyarakat *(Living Law)* dan Hukum Nasional", dalam buku, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung, Binacipta, 1975.

Savigny. Frederick Charles von, *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft),* diterjemahkan oleh Abraham Hayward. London: Littlewood & Co. Old Bailey, 1831.

_____, *System of Modern Roman Law,* Op.cit., *(System des Heutigen Roemischen Rechts),* diterjemahkan oleh William Holloway. Madras: J. Higginbotham Publisher, 1867.

Sardjono. Agus, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, ed. 2, cet. 1. Bandung: P.T. Alumni, 2010.

_____, *Pengetahuan Tradisional: Studi Mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas obat-obatan*, cet. 1. Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2004.

Shidarta, *Mazhab Sejarah*, Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara, 2007.

Soekanto. Soerjono, *Beberapa Permasahaan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, cet. 4. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1983.

_____, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*. Jakarta: Kurnia Esa, 1982.

Wignjosoebroto. Soetandyo, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, ed. Revisi. Jakarta: Huma, VVI-Leiden, KITLV-Jakarta, Epistema Institute, 2014.

Artikel Jurnal Ilmiah

Brand. Arie, "Against Romanticism: Max Weber and The Historical School of Law," *Australian Journal of Law & Society,* Vol. 1 No. l. (1982): 87-100.

Cahyadi. Antonius, "Hukum Rakyat A'La Friedrich Karl von Savigny," *Jurnal Hukum dan Pembangunan* No. 4 Vol. 35 (September 2005): 386-406.

Chen. Yun-Ru, "Family as a Repository of Volkgeist: The German-Japan Geneology" *Comparative Law Review* Vol 4. No. 2, (2013): 1-34.

Kutner. Luis, "Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver," 55 *Marq. L. Rev*. 280 (1972): 280-295.

Mollnau. Karl A., "The Contributions of Savigny to the Theory of Legislation," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, No. 1 (Winter, 1989): 81-93.

Murillo. Maria Luisa, "The Evolution of Codification in The Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification," *J. Transnational Law & Policy* Vol. 11:1 (1994): 1-20.

Rahmatian. Andreas, "Friedrich Carl von Savigny's Beruf and Volksgeistlehre," The Journal of Legal History, 28:1 (2007): 1-29.

Rodes. Robert E., "On the Historical School of Jurisprudence", *American Journal of Jurisprudance* Vol. 49, (2004): 165-184.

Toews. John E., "The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and The Ideology of the Christian German State," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, No. 1 (Winter, 1989): 139-169.

Wallinga. Tammo, "The Common History of European Legal Scholarship," *Erasmus Law Review*, Volume 4, Issue 1 (2011): 3-20.

Walton. F. P., "The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law," *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9, No. 4 (1927): 183-192.

HUKUM YANG BERLAKU UNTUK KONTRAK MENURUT *THE HAGUE PRINCIPLES ON CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS:* SUATU ORIENTASI BARU UNTUK INDONESIA

Priskila Pratita Penasthika[1]

A. Pendahuluan

Ketika dua pihak menyepakati sebuah kontrak, kerap terlewatkan pemikiran mengenai hukum yang berlaku untuk kontrak mereka.[2] Sebagai contoh, kontrak jual-beli yang disepakati oleh penjual dan pembeli yang berkewarganegaraan Indonesia. Dengan mudah kita dapat menyatakan bahwa hukum Indonesialah yang mengatur kontrak jual-beli tersebut. Namun demikian, persoalan ini menjadi tidak mudah ketika para pihak yang menyepakati kontrak berasal, setidaknya dari dua negara yang berbeda. Sebagai ilustrasi, kontrak jual-beli disepakati oleh penjual berkewarganegaraan Indonesia dan pembeli berkewarganegaran Belanda. *Apa hukum yang berlaku untuk kontrak jual-beli tersebut? Hukum Indonesia atau hukum Belanda?*

Dalam Hukum Perdata Internasional (**HPI**), pertanyaan tersebut dapat dijawab dengan berbagai cara, antara lain dengan melihat hukum dari negara tempat kontrak disepakati (*lex loci contractus)*, hukum dari negara tempat kontrak dilaksanakan (*lex loci solutionis)* atau hukum dari negara tempat salah satu pihak memiliki domisili atau tempat kedudukan.[3] Namun cara-cara tersebut dianggap tidak lagi sepenuhnya dapat menjawab pertanyaan mengenai hukum yang mengatur kontrak komersial internasional karena kompleksitas yang terdapat dalam kontrak-kontrak tersebut.[4] Kebebasan para pihak untuk memilih sendiri hukum yang berlaku bagi kontrak yang mereka sepakati dianggap sebagai cara yang paling praktis untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak

---

[1] Dosen tetap di bidang hukum perdata internasional pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Di tahun 2017, ia memulai studi doktoralnya pada Erasmus Graduate School of Law di Erasmus University Rotterdam, Belanda. Komentar, kritik dan diskusi lebih lanjut dapat dikirimkan melalui: penasthika@law.eur.nl.

[2] Mengikuti hukum Romawi, pemikiran HPI tradisional membedakan hukum yang berlaku untuk orang (*statuta personalia*), barang (*statuta realia*) dan perbuatan hukum (*statuta mixta*). Kontrak merupakan salah satu wujud dari perbuatan hukum. Oleh karenanya, perlu ditentukan hukum yang berlaku untuk kontrak. Baca: Bartolus, *De Summa Trinitate,* terjemahan oleh Joseph H. Beale (Cambridge: Harvard University Press, 1914), 32-34, 42.

[3] Matthias Lehmann, "Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 41, no.2 (2008), 389. Lihat juga: Yuko Nishitani, *"Party Autonomy in Contemporary Private International Law – The Hague Principles on Choice of law and East Asia", Japanese Yearbook of International Law* 59, (2016), 308.

[4] Contohnya antara lain: bagaimana menentukan tempat kontrak disepakati untuk kontrak yang disepakati melalui internet oleh para pihak yang dalam waktu bersamaan berada di negara yang berbeda? Bagaimana menentukan tempat kontrak dilaksanakan untuk kontrak yang dilaksanakan di beberapa negara berbeda? Bagaimana apabila tempat disetujuinya kontrak dan tempat pelaksanaannya dilakukan di dua atau lebih negara yang berbeda?

komersial internasional. Oleh karena itu, Pilihan Hukum[5] diterima luas dalam hubungan kontrak komersial yang bersifat lintas batas.[6]

Mengapa hukum yang berlaku dalam kontrak komersial internasional penting? Pertama, para pihak dalam kontrak, dalam melaksanakan isi kontrak yang mereka sepakati, perlu untuk tahu aturan main yang mengatur hak dan kewajiban hubungan kontraktual mereka. Kedua, menjadi krusial bagi forum penyelesaian sengketa untuk mengetahui hukum yang berlaku bagi kontrak ketika menyelesaikan sengketa berkaitan dengan pelaksanaan kontrak. Lalu, mengapa penentuan hukum yang berlaku untuk kontrak digantungkan pada kehendak para pihak? Tulisan ini menjawab pertanyaan tersebut dengan membahas *the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* (**Prinsip-prinsip Den Haag**),[7] aturan internasional termutakhir mengenai hukum yang berlaku untuk kontrak.

B. Pilihan Hukum dalam Kontrak

Pilihan Hukum adalah bentuk ekspresi dari kebebasan para pihak dalam menentukan sendiri hukum yang berlaku bagi kontrak yang mereka sepakati.[8] Pilihan Hukum merupakan perluasan dari asas kebebasan berkontrak yang menentukan bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk menyepakati kontrak di antara mereka.[9] Kebebasan ini termasuk pula kebebasan untuk memilih hukum yang berlaku bagi kontrak mereka, dalam batasan-batasan tertentu.[10] Pilihan Hukum mempunyai peran yang signifikan dalam hubungan komersial internasional[11] karena umumnya Pilihan Hukum dimanfaatkan oleh para pihak yang terikat dalam kontrak-kontrak komersial yang bersifat lintas-batas. Oleh

---

[5] Istilah Pilihan Hukum merupakan terjemahan bebas dari istilah *choice of law* (Inggris), *rechtskeuze* (Belanda). Istilah Pilihan Hukum, menurut Sudargo Gautama, dianggap paling cocok untuk menggambarkan kebebasan para pihak untuk memilih sendiri hukum yang harus digunakan untuk kontrak mereka. Lihat: Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cet ke-4, (Bandung: Binacipta, 1987), 168.

[6] Istilah 'lintas-batas' dan 'internasional' digunakan secara bergantian dalam artikel ini. Keduanya menunjukkan hubungan hukum yang memiliki persinggungan dengan lebih satu hukum nasional. Russel J. Weintraub, *"Functional Developments in Choice of Law for Contracts"*, *Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Vol 187, (Leiden: Brill, 1984), 271-272.

[7] The Hague Conference on Private International Law **(HCPIL**), *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* (**Prinsip-prinsip Den Haag**), disetujui pada tanggal 19 Maret 2015.

[8] Fleur Johns, *"Performing Party Autonomy", Law and Contemporary Problems* 17, no. 3 (2008), 249 https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1487&context=lcp (diakses 28 Maret 2018). Lihat juga: Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World - An International Comparative Analysis*, (New York: Oxford University Press, 2015), 110.

[9] Dalam hukum Indonesia, asas kebebasan berkontrak tercermin dalam Burgerlijke Wetboek voor Indonesië, Staatsblad (S.) 1847-23, Pasal 1338.

[10] Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World - An International Comparative Analysis*, 110-111.

[11] Catherine Walsh, "*The Uses and Abuses of Party Autonomy in International Contracts", University of New Brunswick Journal* 60, (2010), 12.

karenanya, Pilihan Hukum dianggap sebagai doktrin HPI yang paling diterima oleh banyak negara.[12]

Pilihan Hukum berakar dari pengakuan atas kebebasan individu[13] dan mendasarkan pada intensi para pihak dalam menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak.[14] Oleh karena itu, Pilihan Hukum diperdebatkan oleh para sarjana HPI. Pertanyaan yang kerap muncul adalah *apa atau siapa yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak mereka*?[15]

Meskipun ide Pilihan Hukum ini muncul di sekitar pertengahan abad ke-16,[16] Pilihan Hukum baru mengemuka melalui putusan pengadilan dalam kasus *Vita Foods Product Inc v Unus Shipping Co, Ltd* di tahun 1939 yang menyatakan bahwa intensi para pihak untuk memilih hukum yang berlaku bagi kontrak mereka harus dihormati, selama intensi tersebut berdasarkan itikad baik (*bona fide*), sah dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.[17] Namun demikian, terdapat pula tentangan terhadap Pilihan Hukum, terutama di Amerika Serikat. Salah satunya oleh Joseph Beale[18] di awal abad ke-20. Argumen yang diajukannnya adalah dalam mengeksekusi kebebasan mereka, para pihak bertindak seolah-olah seperti badan legislatif karena Pilihan Hukum memungkinkan mereka untuk melakukan tindakan legislatif, yaitu menentukan sendiri hukum bagi kontrak yang mereka sepakati.[19] Setengah abad kemudian, Brainerd Currie[20] juga menentang Pilihan Hukum dengan memperkenalkan analisis kepentingan pemerintah

---

[12] Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World - An International Comparative Analysis*, 2-34.

[13] Matthias Lehmann, *"Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws",* 384. Institute of International Law, *The Autonomy of the Parties in International Contracts between Private Persons or Entities*, Session of Basel 1991, Preamble.

[14] Yuko Nishitani, *"Party Autonomy in Contemporary Private International Law – The Hague Principles on Choice of law and East Asia",* 305.

[15] Peter Nygh, *Autonomy in International Contracts*, (New York: Oxford University Press, 1999), 31.

[16] Dalam pengertian tradisional, Pilihan Hukum dipahami sebagai intensi para pihak untuk menunjuk tempat pelaksanaan kontrak, yang kemudian hukum dari tempat dilaksanakannya kontrak tersebut merupakan hukum yang berlaku untuk kontrak; bukan semata-mata intensi para pihak menunjuk hukum yang berlaku untuk kontrak mereka. Baca: Friedrich C. von Savigny, *A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, terjemahan oleh William Guthrie (London: Stevens and Sons, 1869), 148-151.

[17] Privy Council UKPC 7, A.C. 277 (P.C.), (1939) 63 Ll L Rep 21. Perihal ketertiban umum, baca: Kent Murphy, *"The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law", Georgia Journal of International and Comparative Law* 11, no. 3 (1981), 591-615. Ketertiban umum Indonesia, baca: Yu Un Oppusunggu, *Sudargo Gautama and the Development of Indonesian Public Order: A Study on the Application of Public Order Doctrine in a Pluralistic Legal System*, disertasi (Seattle: University of Washington, 2015).

[18] Joseph Beale (1861-1943) adalah guru besar hukum di Amerika Serikat yang dikenal karena pemikirannya mengenai formalisme hukum (*legal formalism*) dalam HPI, hukum perusahaan dan hukum pidana. Karyanya mengenai HPI yang selalu dirujuk adalah *A Treatise on the Conflict of Laws*.

[19] Joseph H. Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws*, (Cambridge: Harvard University Press, 1916), 79-80.

[20] Brainerd Currie (1912-1965) adalah juga guru besar hukum di Amerika Serikat yang dikenal dalam ranah HPI.

(*governmental interest analysis*) untuk menyelesaikan persoalan-persoalan HPI.[21] Currie mengarisbawahi bahwa dalam menyelesaikan persoalan-persoalan HPI, pengadilan perlu menentukan terlebih dulu kepentingan pemerintah, dan selanjutnya menelusuri hubungan antara kepentingan pemerintah dengan persoalan HPI yang disengketakan. Menurut pandangan Currie, dalam persoalan HPI yang terkait dengan kontrak, intensi para pihak menjadi tidak relevan karena kepentingan pemerintahlah yang harus diutamakan.[22] Namun demikian, pandangan Beale dan Currie ini dianggap lekang oleh argumen yang menyatakan bahwa pada dasarnya hukum nasionallah, melalui ketentuan HPI-nya, yang memberikan kewenangan kepada para pihak untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak mereka.[23] Dengan mengikuti pemikiran ini, maka Pilihan Hukum selalu dibatasi oleh ketentuan-ketentuan hukum nasional.[24]

Dengan demikian, pertanyaan dalam alinea sebelumnya terjawab, yaitu hukum nasionallah yang memberikan otoritas kepada para pihak untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak mereka. Namun hal ini tidak kemudian menyelesaikan persoalan Pilihan Hukum, sebab dengan demikian setiap negara mempunyai pengertian, ruang lingkup dan batasannya masing-masing atas Pilihan Hukum. Contohnya: Pilihan Hukum hanya berlaku untuk perihal tertentu saja di negara-negara Amerika Latin.[25] Putusan pengadilan di Amerika Serikat juga bervariasi sehubungan dengan penerimaan Pilihan

---

[21] Brainerd Currie, *"The Constitution and the Choice of Law: Governmental Interest and the Judicial Function,"* in *Selected Essays on the Conflict of Laws*, (Durham: Duke University Press, 1963), 188-189.

[22] Brainerd Currie, *"Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method,"* in *Selected Essays on the Conflict of Laws*, (Durham: Duke University Press, 1963), 102-103. A.A. Ehrenzweig dan Erik Jayme, *Private International Law—A Comparative Treatise on American International Conflicts Law, Including the Law of Admiralty*, (Leyden: Sijthoff, 1977), 44.

[23] Frank Vischer, *"General Course on Private International Law", Collected Course of the Hague Academy of International Law* Vol 232, (Leiden: Brill, 1992), 139. Peter Nygh, *Autonomy in International Contracts*, 32-35. Matthias Lehmann, "Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws", 390.

[24] Symeon Symeonides, *"Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple", Brooklyn Journal of International Law* 39, no. 3 (2014), 1123-1143.

[25] HCPIL, *'Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts. Report on Work Carried Out and Perspectives for the Development of the Future Instrument', Preliminary Draft Number 7 of 2009*, 4 https://assets.hcch.net/docs/64fe9fef-e0f1-4927-b8ca-924d6ee01e0c.pdf (diakses 28 Maret 2018). Sebagai contoh, di Brazil belum terdapat legislasi mengenai Pilihan Hukum dalam kontrak. Beberapa putusan pengadilan di Brazil menyatakan bahwa ada keinginan untuk Brazil dapat mengatur Pilihan Hukum dalam kontrak.

Hukum.[26] Korea Selatan,[27] Republik Rakyat Tiongkok[28] dan Jepang[29] tidak mewajibkan adanya keterkaitan antara hukum yang dipilih dengan transaksi atau para pihak dalam kontrak. Oleh karena pengertian dan pengaturan yang berbeda-beda atas Pilihan Hukum di tiap-tiap negara, muncullah berbagai usaha-usaha secara regional dan internasional untuk mengatur dan mengharmonisasi Pilihan Hukum dalam kontrak komersial internasional.[30] Usaha harmonisasi Pilihan hukum ini didasarkan atas dua alasan. Pertama, perbedaan interpretasi dan ruang lingkup Pilihan Hukum antara negara-negara di dunia menjadi halangan bagi kegiatan komersial yang bersifat lintas batas. Kedua, signifikannya peran Pilihan Hukum dalam dunia komersial global untuk menjamin kepastian hukum.[31] Usaha-usaha harmonisasi ini, salah satunya, terwujud dalam Prinsip-prinsip Den Haag.

C. Prinsip-prinsip Den Haag

Prinsip-prinsip Den Haag merupakan seperangkat aturan komprehensif mengenai Pilihan Hukum dalam kontrak komersial internasional. Prinsip-prinsip Den Haag diprakarsai oleh *the Hague Conference on Private International Law* (**HCPIL**).[32] Setelah melalui serangkaian diskusi oleh kelompok kerja, Prinsip-

---

[26] Dalam *Bridge Fund Capital Corp. v. Fastbucks Franchise Corp (*622 F.3d 996 (9th Cir. 2010)), hukum negara bagian Texas yang dipilih para pihak dalam kontrak waralaba dinyatakan bertentangan dengan kebijakan negara bagian California karena penerima waralaba berkedudukan di California. Sehingga hukum negara bagian California mempunyai kepentingan lebih besar dibanding hukum negara bagian Texas. Dalam In *John T. Jones Const. Co. v. Hoot General Const. Co., Inc.* (613 F.3d 778 (8th Cir. 2010)), sehubungan dengan pembentukan kontrak pembangunan konstruksi, Pilihan Hukum negara bagian North Dakota dikesampingkan dan diberlakukan hukum negara bagian Iowa (*lex fori*) karena Pilihan Hukum dinyatakan belum mempunyai akibat apabila keabsahan kontrak belum ditentukan oleh pengadilan. Lihat: Symeon C. Symeonides, *"Choice of Law in the American Courts in 2010: Twenty-Fourth Annual Survey", American Journal of Comparative Law* 58, no. 2 (2011), 69-80.

[27] Law of the Republic of Korea Number 6465 amending the Conflict of Laws Act, 1 Juli 2001, Pasal 8.

[28] Law of the People's Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-Related Civil Relations, 28 Oktober 2010, Pasal 7 dan 41.

[29] Yuko Nishitani, *"Party Autonomy and its Restrictions by Mandatory Laws in Japanese Private International Law: Contractual Conflicts Rules"* in Jurgen Basedow *et al* (eds), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2008), 86-87.

[30] HCPIL, *'Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts. Report on Work Carried Out and Perspectives for the Development of the Future Instrument'*, 5.

[31] Cecilia Fresnedo de Aguire, *"Party Autonomy – A Blank Cheque", Uniform Law Review* 17, no. 4 (2012), 656-657,http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/droit2012&div=64&g_sent=1&casa_token=&collection=journal (diakses 10 Januari 2018). See also: Symeon C. Symeonides, *"The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments", The American Journal of Comparative Law* 61, no. 4 (2013), 876, http://www.jstor.org/stable/43668179 (diakses 27 Februari 2018).

[32] *The Hague Conference on Private International Law* (**HCPIL**) adalah organisasi antar permerintah yang bertujuan untuk melakukan unifikasi hukum perdata internasional. Kantor pusat HCPIL berada di Den Haag, Belanda. Lihat: HCPIL, *Statute of the Hague Conference on Private International Law on 31 October 1951* as amended on 30 September 2006, 220 U.N.T.S. 123, Pasal 1. Lihat juga: <https://www.hcch.net/en/about>, (diakses 24 Agustus 2018). Indonesia belum menjadi negara anggota dari HCPIL maupun peserta dari konvensi-konvensi yang dihasilkan oleh HCPIL. Prinsip-prinsip Den Haag pertama kali diprakarsai pada bulan Juni 2006.

prinsip Den Haag secara resmi disetujui pada tanggal 19 Maret 2015. Prinsip-prinsip Den Haag bertujuan untuk menegaskan kembali gagasan bahwa para pihak dalam kontrak adalah pihak yang paling tepat untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak yang mereka sepakati. Tujuan lainnya adalah untuk memastikan bahwa hukum yang telah dipilih para pihak tersebut tetap diberlakukan dan tidak dikesampingkan, tentunya dengan tetap tunduk pada batasan-batasan yang jelas.[33]

1. *Mengapa Principles, Bukan Convention?*

   Dalam usaha mengharmonisasi ketentuan HPI, HCPIL selalu menghasilkan konvensi, misalnya: The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, dan The Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters.[34] Sebelum membentuk Prinsip-prinsip Den Haag pun HCPIL telah melakukan usaha untuk mengharmonisasi Pilihan Hukum dalam bentuk konvensi, seperti dalam *the Hague Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods* (**Konvensi Den Haag tentang Jual Beli Internasional 1955**) dan *the Hague Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods* (**Konvensi Den Haag tentang Jual Beli Internasional 1986**). Namun kedua konvensi ini tidak terlaksana sebagaimana diharapkan karena hanya 8 negara yang meratifikasi Konvensi Den Haag tentang Jual Beli Internasional 1955,[35] sedangkan Konvensi Den Haag tentang Jual Beli Internasional 1986 belum berlaku sampai saat ini.[36] Usaha harmonisasi Pilihan Hukum sejauh ini hanya berhasil dilakukan di tingkat regional, contoh: *Rome Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligation of 2008*[37] dan *Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts 1994*.[38]

   Prinsip-prinsip Den Haag merupakan instrumen pertama yang dihasilkan oleh HCPIL dalam bentuk *principles*. Ini merupakan suatu pengecualian,

---

[33] Prinsip-prinsip Den Haag, Mukadimah alinea pertama: "*This instrument sets forth general principles concerning choice of law in international commercial contracts. They affirm the principle of party autonomy with limited exceptions*."

[34] Lihat: HCPIL, *Conventions, Protocols And Principles,* <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>, (diakses tanggal 24 Agustus 2018).

[35] Lihat: HCPIL, *Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods*, U.N.T.S 147.

[36] HCPIL, *Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods*, 24 ILM 1575. Sampai saat ini, baru ada 2 negara yang meratifikasi konvensi ini. Sementara itu, Pasal 27 ayat (1) konvensi ini mengatur bahwa konvensi ini baru dapat berlaku apabila telah ada 5 negara yang meratifikasi, "*The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 25*."

[37] *European Union, Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations*.

[38] *Organization of American States, Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts*, Mexico 17 March 1994, O.A.S.T.S. No 78.

sebab, sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, dalam tugasnya melakukan harmonisasi ketentuan HPI melalui legislasi yang progresif, HCPIL selalu menghasilkan konvensi.[39] Prinsip-prinsip Den Haag bukan aturan yang mengikat negara, sebagaimana halnya konvensi yang mewajibkan negara pesertanya untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan konvensi dalam hukum nasionalnya. Prinsip-prinsip Den Haag juga bukan merupakan *model law* yang mendorong negara-negara untuk mengundangkan Pilihan Hukum dalam hukum nasionalnya.[40]

Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, terdapat negara-negara yang belum mengatur Pilihan Hukum atau sekalipun memberlakukannya masih diberikan batasan-batasan yang signifikan. Prinsip-prinsip Den Haag berusaha untuk menyebarluaskan pengenalan atas Pilihan Hukum di negara-negara tersebut. Bagi negara-negara yang telah memberlakukan Pilihan Hukum, Prinsip-prinsip Den Haag berperan dalam pengembangan dan penyempurnaannya.[41] Oleh karenanya, HCPIL berpendapat bahwa aturan yang bersifat tidak mengikat, dalam bentuk *principles*, lebih dapat memberikan keleluasaan bagi negara-negara untuk memberlakukan Pilihan Hukum dalam kontrak komersial internasional dengan menyesuaikan kondisi nasionalnya masing-masing.[42] Dengan ini, Prinsip-prinsip Den Haag diharapkan dapat menjadi panduan dan rujukan bagi usaha-usaha perubahan dan pengembangan hukum nasional terkait dengan Pilihan Hukum.[43] Intensi ini terwujud bahkan sebelum Prinsip-prinsip Den Haag sendiri secara resmi disahkan. Sebab, di awal tahun 2015 Paraguay mengundangkan hukum nasionalnya yang mengatur mengenai Pilihan Hukum dalam kontrak komersial internasional berdasarkan naskah Prinsip-prinsip Den Haag.[44]

2. *Syarat Keberlakuan Prinsip-prinsip Den Haag*

Prinsip-prinsip Den Haag berlaku untuk kontrak yang memenuhi dua syarat, yaitu internasional dan komersial. Kontrak selalu dianggap memenuhi syarat internasional kecuali para pihaknya mempunyai tempat kedudukan[45] di negara yang sama dan seluruh unsur dalam kontrak tersebut

---

[39] Wawancara dengan Thomas John, Atase Sekretaris Jenderal HCPIL di kantor pusat HCPIL Den Haag, 9 Oktober 2017.

[40] Prinsip-prinsip Den Haag, *Introduction to the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* (**Introduction**), alinea 8.

[41] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Preamble*, alinea 1.

[42] Akinwumi Ogunranti, *"The Hague Principles –A New Dawn for Developing Countries?" Nederlands Internationaal Privaatrecht* no. 4 (2017), 731-733.

[43] Prinsip-prinsip Den Haag, *Introduction*, alinea 8-10. Baca: Jan L. Neels, *"The Nature, Objective and Purposes of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts", Journal of South African Law* 774 (2015), 776-778.

[44] *Paraguayan Law 5393 of 2015 regarding the Applicable Law to International Contracts.* Ketentuan ini dibuat dengan mengambil inspirasi dari naskah Prinsip-prinsip Den Haag sebelum persetujuannya secara resmi oleh negara-negara anggota HCPIL di bulan Maret 2015.

[45] Jika para pihak dalam kontrak memiliki lebih dari satu tempat kedudukan, dipilih tempat kedudukan yang memiliki hubungan paling dekat dengan kontrak pada saat kontrak disepakati. Lihat: Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 12.

tidak merujuk pada hukum asing. Sekalipun para pihak memilih hukum asing sebagai hukum yang berlaku bagi kontrak tersebut, namun apabila tidak ada unsur lain dalam kontrak yang merujuk pada hukum asing, kontrak tersebut tetap tidak dapat dikualifikasikan sebagai kontrak internasional menurut pengertian Prinsip-prinsip Den Haag.[46] Dalam hal demikian, Prinsip-prinsip Den Haag tidak berlaku.

Kontrak merupakan kontrak komersial saat para pihaknya bertindak dalam melaksanakan kegiatan perdagangan atau profesinya.[47] Istilah 'perdagangan dan profesi' bermaksud untuk memperjelas definisi komersial yang mencakup aktivitas perdagangan, produsen ataupun pengrajin dan aktivitas komersial dalam dunia profesional, seperti pengacara, arsitek, konsultan pajak. Kontrak asuransi, kontrak lisensi atas hak kekayaan intelektual, kontrak waralaba juga tercakup dalam definisi komersial menurut Prinsip-prinsip Den Haag.[48] Syarat komersial ini mengecualikan kontrak konsumen dan perjanjian perburuhan (*employment contract*), sebab kedua jenis kontrak ini umumnya diatur secara ketat oleh negara karena melibatkan para pihak yang tidak memiliki posisi tawar yang setara, sehingga berpotensi untuk menciderai kebebasan para pihak.[49]

3. *Ketentuan Pokok dalam Prinsip-prinsip Den Haag*

Dalam Pasal 2(1) Prinsip-prinsip Den Haag menegaskan bahwa para pihak dalam kontrak komersial internasional mempunyai kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak mereka. Dalam melaksanakan kebebasannya ini, para pihak dapat memilih hukum negara manapun sebagai hukum yang berlaku bagi kontrak mereka. Tidak diwajibkan ada keterkaitan antara hukum yang dipilih para pihak dengan mereka atau dengan transaksi.[50] Para pihak dapat memilih suatu hukum hanya dengan alasan bahwa hukum tersebut netral dan mapan untuk hubungan kontraktual mereka.[51]

Lebih lanjut, Pasal 2(2) Prinsip-prinsip Den Haag mengatur bahwa para pihak dapat memilih hukum secara keseluruhan ataupun parsial untuk kontrak mereka. Ini artinya, bagian-bagian dalam satu kontrak dapat tunduk pada hukum yang berbeda-beda. Contohnya: hukum Indonesia berlaku untuk aturan pembayaran atas suatu kontrak jual-beli antara pihak yang

---

[46] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 1 (2): "…*a contract is international unless each party has its establishment in the same State and the relationship of the parties and all other relevant elements, regardless of the chosen law, are connected only with that State*.

[47] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 1 (1): "*These Principles apply to choice of law in international contracts where each party is acting in the exercise of its trade or profession. They do not apply to consumer or employment contracts.*"

[48] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article* 1(1), alinea 1.7.

[49] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article* 1(1), alinea 1.10.

[50] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 2 (1): "*A contract is governed by the law chosen by the parties*." Bandingkan dengan pendapat Sudargo Gautama yang menyatakan bahwa hukum yang dipilih hendaknya adalah hukum yang mempunyai keterkaitan dengan kontrak. Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 4, buku ke-5, Cet ke-3, (Bandung: Alumni, 2004), 241-242, 252.

[51] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 2 (4).

berkedudukan di Indonesia dan Belanda, sedangkan untuk ketentuan mengenai perlindungan asuransi terhadap objek jual-beli tunduk pada hukum Inggris. Hal ini dikenal dengan istilah *dépeçage*. *Dépeçage* mencerminkan kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi kontrak mereka.[52] Namun demikian, kelemahan dari *dépeçage* ini adalah adanya potensi kontradiksi atau inkonsistensi terkait hak dan kewajiban para pihak karena ada dua atau lebih hukum yang berlaku untuk satu kontrak.[53]

Para pihak tidak harus melakukan Pilihan Hukum sebelum kontrak disepakati, namun dapat pula melakukannya setelah kontrak disepakati. Apabila hukum telah dipilih, para pihak dapat pula mengubah atau memodifikasinya kapanpun, sesuai dengan kesepakatan di antara mereka. Hanya saja, perubahan ini tidak boleh merugikan hak-hak pihak ketiga ataupun keberlakuan formal dari kontrak.[54] Hukum yang dipilih, atau setiap perubahan terhadapnya, harus dinyatakan secara jelas atau tampak jelas dari ketentuan-ketentuan dalam kontrak.[55]

Prinsip-prinsip Den Haag mengikhtiarkan bahwa kesepakatan para pihak untuk menunjuk pengadilan atau arbitrase, sebagai forum penyelesaian sengketa hubungan kontraktual mereka, tidak setara dengan Pilihan Hukum.[56] Maksudnya adalah apabila dalam kontrak para pihak sepakat untuk menunjuk forum pengadilan negara Y sebagai forum penyelesaian sengketa, tidak dapat serta-merta dapat diartikan bahwa para pihak memilih pula hukum negara Y sebagai hukum yang berlaku bagi kontrak mereka.

Bagaimana apabila para pihak sama sekali tidak memilih hukum yang berlaku untuk kontrak mereka? Dapatkah hukum dari forum penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak diartikan sebagai hukum yang dipilih para pihak? Prinsip-prinsip Den Haag tidak mengatur cara untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak komersial internasional apabila para pihak tidak memilih hukum. Hukum yang berlaku bagi kontrak dalam hal tidak dilakukan Pilihan Hukum adalah hukum yang ditentukan menurut kaidah-kaidah HPI dari forum yang menyelesaikan sengketa terkait dengan kontrak tersebut (*lex fori*).[57]

Hukum yang telah dipilih para pihak tidak dapat kemudian dinyatakan tidak berlaku hanya semata-mata karena kontrak dinyatakan tidak sah.[58] Prinsip-prinsip Den Haag mengambil posisi tegas bahwa kontrak dan klausula Pilihan Hukum yang terdapat di dalamnya merupakan 2 hal yang terpisah. Pilihan Hukum didasarkan pada kesepakatan para pihak. Kesepakatan ini memiliki karakter yang berbeda terpisah dari kesepakatan para pihak atas

---

[52] Bandingkan: Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, 248-250.

[53] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article* 2(2), alinea 2.6.

[54] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 2 (2) dan (3). Bandingkan: Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, 250-251.

[55] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 4.

[56] *Ibid*.

[57] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article* 2, alinea 2.2 dan 2.7.

[58] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 7: "*A choice of law cannot be contested solely on the ground that the contract to which it applies is not valid*."

kontrak yang di dalamnya terdapat klausul Pilihan Hukum.[59] Hal ini dikenal dengan istilah '*severability*',[60] yang menggambarkan keberlangsungan dari klausul Pilihan Hukum jika kontrak yang di dalamnya terdapat klausul Pilihan Hukum tersebut dinyatakan tidak berlaku.[61]

Selain menegaskan kembali kebebasan para pihak dalam memilih hukum yang berlaku bagi kontrak mereka, Prinsip-prinsip Den Haag menentukan pula bahwa hukum yang dipilih oleh para pihak tersebut mengatur semua aspek dalam kontrak, termasuk namun tidak terbatas pada:[62]

a) interpretasi atas kontrak;
b) hak dan kewajiban yang timbul dari kontrak;
c) prestasi dan konsekuensi dari wanprestasi atas kontrak, termasuk penilaian mengenai ganti-rugi;
d) berbagai cara penyelesaian kewajiban, dan periode pembatasan;
e) keabsahan dan konsekuensi dari ketidakabsahan kontrak;
f) beban bukti dan praduga hukum;
g) kewajiban pra-kontrak.

Hukum yang dipilih para pihak pada dasarnya akan mengatur semua aspek dari kontrak, kecuali para pihak menyetujui sebaliknya. Kontrak harus diatur oleh hukum yang dipilih oleh para pihak dari awal pembentukannya sampai ia berakhir. Hal ini ditujukan untuk menjamin kepastian hukum dan keseragaman putusan terkait Pilihan Hukum. Dengan demikian, ketentuan ini menghindarkan terjadinya penyalahgunaan penggunaan forum penyelesaian sengketa (*forum shopping*).[63] Sebab, hukum yang berlaku untuk setiap aspek kontrak adalah hukum yang dipilih oleh para pihak, terlepas dari pengadilan atau majelis arbitrase mana yang memutuskan perselisihan terkait dengan kontrak tersebut.[64]

D. Kebaruan dalam Prinsip-prinsip Den Haag: Sebuah Orientasi Baru untuk Indonesia

Salah satu kebaruan yang diatur dalam Prinsip-prinsip Den Haag adalah para pihak dapat memilih ketentuan yang secara umum diterima di tingkat internasional, supranasional atau regional sebagai ketentuan yang netral dan

---

[59] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article* 7, alinea 7.2.

[60] Daniel Girsberger dan Neil B. Cohen, "*Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts", Uniform Law Review*, Vol 22 (2017), 324. Prinsip keterpisahan atau *severability* ini dipinjam-pakai dari hukum arbitrase.

[61] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article* 7, alinea 7.5. Perihal keterpisahan atau *severability* klausul Pilihan Hukum, baca: Maria Hook, *The Choice of Law Contract*, (Oxford: Hart Publishing, 2016).

[62] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 9 (1). Bandingkan dengan Sudargo Gautama, buku 5 halaman 244-245.

[63] *Forum shopping* adalah sebuah fenomena negatif dimana penggugat melayangkan gugatannya ke forum yang lebih menguntungkan baginya. Lihat: Geert van Calster, *European Private International Law*, 2nd ed, (Oxford: Hart Publishing, 2016), 8-9.

[64] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article* 9, alinea 9.2.

seimbang, sebagai hukum yang berlaku untuk kontrak mereka.[65] Ini artinya, hukum yang dipilih tidak harus selalu merupakan hukum nasional suatu negara. Prinsip-prinsip Den Haag menyebutnya sebagai '*rules of law'*. Contoh dari '*rules of law'* ini antara lain adalah CISG 1980, UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, dan Principles of European Contract Law.[66] Dipilih dan berlakunya ketentuan yang bukan merupakan hukum nasional suatu negara sebagai hukum yang berlaku untuk kontrak komersial internasional, sudah umum diterima dalam sengketa-sengketa yang diselesaikan melalui forum arbitrase. Namun, ini akan menjadi hal baru bagi penyelesaian sengketa kontrak di hadapan forum pengadilan negara karena umumnya yang diberlakukan adalah hukum nasional dari negara tertentu. Oleh karenanya, pilihan terhadap '*rules of law'* hanya dapat dilakukan sepanjang hukum nasional dari forum tidak membatasi atau melarangnya.[67]

Terdapat batasan-batasan yang diatur untuk dapat dipilihnya '*rules of law*' ini sebagai hukum yang dipilih dalam kontrak komersial internasional, yaitu:[68]

a) '*rules of law*' harus merupakan seperangkat aturan dan tidak sekedar sejumlah kecil ketentuan. Seperangkat aturan tersebut haruslah menawarkan penyelesaian atau solusi untuk masalah-masalah kontrak internasional.[69]
b) '*rules of law*' harus netral. Artinya, sumber dari '*rules of law*' diakui sebagai lembaga yang netral, tidak memihak, dan mewakili beragam perspektif hukum, politik dan ekonomi.[70]
c) '*rules of law*' harus seimbang. Batasan ini didasarkan pada asumsi bahwa para pihak memiliki posisi tawar yang relatif seimbang dalam kontrak komersial internasional, dan asumsi bahwa hukum nasional suatu negara itu seimbang tidak serta merta dapat diberlakukan pada *rules of law*. Batasan ini ditujukan untuk menghindari pemilihan seperangkat aturan yang hanya menguntungkan satu pihak dalam kontrak.[71]

Kebaruan lain yang diatur dalam Prinsip-prinsip Den Haag adalah mengenai syarat formal dari Pilihan Hukum. Tidak ada persyaratan formal atau bentuk khusus yang diperlukan untuk Pilihan Hukum. Maksudnya, pernyataan untuk memilih hukum yang berlaku dalam kontrak komersial internasional tidak harus dalam bentuk tertulis, atau dalam bahasa tertentu, atau dilakukan di hadapan

---

[65] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 3, "*The law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise*."

[66] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article 3*, alinea 3.5-7.

[67] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article 3*, alinea 3.14.

[68] Baca lebih lanjut mengenai kritik terhadap batasan-batasan ini: Daniel Girsberger dan Neil B. Cohen, *"Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts"*, 325-330.

[69] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article 3*, alinea 3.10.

[70] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article 3*, alinea 3.11. Contoh lembaga yang dimaksud, antara lain: Perserikatan Bangsa-bangsa, *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT).

[71] Prinsip-prinsip Den Haag, *Commentary to Article 3*, alinea 3.12.

saksi.[72] Ketentuan ini sejalan dengan ketentuan Pasal 7 yang menyatakan bahwa hukum yang dipilih para pihak tidak dapat dinyatakan tidak berlaku hanya semata-mata karena kontrak dinyatakan tidak sah.

Perbedaan dalam pengaturan dan penerapan Pilihan Hukum dapat diminimalisir apabila ada seperangkat ketentuan yang jelas dan transparan mengenai Pilihan Hukum. Prinsip-prinsip Den Haag bertujuan untuk menyediakan perangkat tersebut, yang berfungsi sebagai panduan dalam memilih hukum yang berlaku dalam kontrak komersial internasional. Karena sifatnya yang tidak mengikat, Prinsip-prinsip Den Haag memberi negara-negara kelonggaran yang diperlukan, sejauh mana mereka memberlakukan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalamnya.

Sampai saat ini, Indonesia belum memiliki aturan terkodifikasi untuk HPI. Di tahun 1983 Badan Pembinaan Hukum Nasional (**BPHN**) berhasil menyusun Rancangan Undang-Undang HPI Indonesia (**RUU HPI Indonesia**), sayangnya RUU HPI Indonesia ini tidak pernah sukses diundangkan.[73] Namun demikian, RUU HPI Indonesia ini dapat dirujuk dan berfungsi sebagai pendapat umum sarjana (*communis opinio doctorum*)[74] mengenai HPI Indonesia.[75] Terlepas dari ketiadaan aturan terkodifikasi untuk HPI Indonesia, hukum Indonesia mengakui adanya kebebasan para pihak dalam memilih hukum yang berlaku untuk kontrak komersial internasional dalam undang-undang nasional yang tersebar.[76] Namun, saat pengadilan Indonesia dihadapkan pada sengketa kontrak komersial internasional yang melibatkan persoalan Pilihan Hukum, putusan pengadilan tidak selalu memberlakukan hukum sebagaimana telah dipilih oleh para pihak.[77]

---

[72] Prinsip-prinsip Den Haag, Pasal 5: "*A choice of law is not subject to any requirement as to form unless otherwise agreed by the parties*."

[73] RUU HPI Indonesia ini telah direvisi berulang kali, terakhir di tahun 1997-1998. Di tahun 2015, bekerja sama dengan para staf pengajar HPI dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia (**FHUI**) yang dipimpin oleh Prof. Zulfa Djoko Basuki, SH., MH., BPHN berhasil menyusun Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Hukum Perdata Internasional.

[74] Aarin X. Fellmeth dan Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2011). Baca juga: Mahadi, *Sumber-sumber Hukum*, (Djakarta: Soeroengan, 1958).

[75] Yu Un Oppusunggu dan Gary F. Bell, *"Indonesia" in Jürgen Basedow*, Giesela Rühl, Franco Ferrari and Pedro de Miguel Asensio (eds), *Encyclopedia of Private International Law*, (Edward Elgar Publishing, 2017), 2162.

[76] Burgerlijke Wetboek voor Indonesië, S. 1847-23, 1847-23, Pasal 1320 dan 1338. Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa, LNRI 1999-138, TLNRI 3872, pasal 56. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, LNRI 2008-58, TLNRI 4843, sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, LNRI 2016-251, TLNRI 5952, Pasal 18 (2) dan (3). Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, LNRI 2009-1, TLNRI 4956 Pasal 72. Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional, 1997/1998, Pasal 18 (1-3).

[77] Antara lain baca: *Mitomo Shoji v. AIM Holding, Koji Matsumo, Matsuo Watabe and Bali Energi Ltd*, Putusan Sela Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 359/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Pst, 31 Juli 2012. *PT Asuransi Harta Aman v. PT Pelayaran Manalagi*, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1935 K/Pdt/2012, 14 Januari 2013. *PT Rainbow Indah Karet v. PT TNT Skypak International Express*, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1238 K/Pdt/2014, 27 November 2014.

Dengan pemaparan singkat di atas, sangat menarik untuk selanjutnya melihat bagaimana Prinsip-prinsip Den Haag dapat menginspirasi, atau bahkan menjadi panduan dalam pembentukan ketentuan HPI Indonesia sehubungan dengan Pilihan Hukum. Pengaturan dalam Prinsip-prinsip Den Haag mengenai dapat dipilihnya ketentuan yang bukan merupakan hukum nasional suatu negara sebagai hukum yang berlaku untuk kontrak komersial internasional menjadi suatu tantangan yang patut untuk dijawab oleh Indonesia, terutama oleh lembaga peradilan. Terlebih lagi dengan memperhatikan bahwa belum ada pengertian, cakupan dan batasan yang jelas mengenai Pilihan Hukum dalam hukum Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

Bartolus. *De Summa Trinitate.* Terjemahan oleh Joseph H. Beale. Cambridge: Harvard University Press, 1914.

Beale, Joseph H. *A Treatise on the Conflict of Laws*. Cambridge: Harvard University Press, 1916.

Currie, Brainerd. "The Constitution and the Choice of Law: Governmental Interest and the Judicial Function." in *Selected Essays on the Conflict of Laws*. Durham: Duke University Press, 1963.

_____. "Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method." in *Selected Essays on the Conflict of Laws*. Durham: Duke University Press, 1963).

Ehrenzweig A.A. dan Erik Jayme. *Private International Law—A Comparative Treatise on American International Conflicts Law, Including the Law of Admiralty*. Leyden: Sijthoff, 1977.

Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia,* Cet ke-4. Bandung: Binacipta, 1987.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid II Bagian 4, buku ke-5, Cet ke-3. Bandung: Alumni, 2004.

Hook, Maria. *The Choice of Law Contract*. Oxford: Hart Publishing, 2016.

Mahadi. *Sumber-sumber Hukum.* Djakarta: Soeroengan, 1958.

Nishitani, Yuko. "Party Autonomy and its Restrictions by Mandatory Laws in Japanese Private International Law: Contractual Conflicts Rules" in Jurgen Basedow *et al* (eds). *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

Nygh, Peter *Autonomy in International Contracts*. New York: Oxford University Press, 1999.

Oppusunggu, Yu Un dan Gary F. Bell. "Indonesia" in Jürgen Basedow, Giesela Rühl, Franco Ferrari and Pedro de Miguel Asensio (eds). *Encyclopedia of Private International Law*. Edward Elgar Publishing, 2017.

Symeonides, Symeon C. *Codifying Choice of Law Around the World - An International Comparative Analysis*. New York: Oxford University Press, 2015.

van Calster, Geert. *European Private International Law.* 2nd ed. Oxford: Hart Publishing, 2016.

Vischer, Frank. "General Course on Private International Law". *Collected Course of the Hague Academy of International Law* Vol 232. Leiden: Brill, 1992.

von Savigny, Friedrich C. *A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time.* Terjemahan oleh William Guthrie. London: Stevens and Sons, 1869.

Weintraub, Russel J. "Functional Developments in Choice of Law for Contracts". *Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Vol 187. Leiden: Brill, 1984.

Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian

de Aguire, Cecilia Fresnedo. "Party Autonomy – A Blank Cheque". *Uniform Law Review* 17, no. 4 (2012),http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/droit2012&div=64&g_sent=1&casa_token=&collection=journal (diakses 10 Januari 2018).

Girsberger, Daniel dan Neil B. Cohen. "Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts". *Uniform Law Review*, Vol 22 (2017), 316-335.

Johns, Fleur. "Performing Party Autonomy". *Law and Contemporary Problems* 17, no. 3 (2008) https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1487&context=lcp (diakses 28 Maret 2018)

Institute of International Law. *The Autonomy of the Parties in International Contracts between Private Persons or Entities*. Session of Basel 1991.

Lehmann, Matthias. "Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws". *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 41, no.2 (2008), 381-434.

Murphy, Kent. "The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law". *Georgia Journal of International and Comparative Law* 11, no. 3 (1981), 591-615.

Neels, Jan L. "The Nature, Objective and Purposes of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts". *Journal of South African Law* 774 (2015), 774-783.

Nishitani, Yuko. "Party Autonomy in Contemporary Private International Law – The Hague Principles on Choice of law and East Asia". *Japanese Yearbook of International Law* 59 (2016), 300-344.

Ogunranti, Akinwumi. "The Hague Principles – A New Dawn for Developing Countries*?" Nederlands Internationaal Privaatrecht* no. 4 (2017), 727-746.

Oppusunggu, Yu Un. *Sudargo Gautama and the Development of Indonesian Public Order: A Study on the Application of Public Order Doctrine in a Pluralistic Legal System.* Disertasi, Seattle: University of Washington, 2015.

Symeonides, Symeon C. "Choice of Law in the American Courts in 2010: Twenty-Fourth Annual Survey". *American Journal of Comparative Law* 58, no. 2 (2011), 1-101.

_____. "The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments". *The American Journal of Comparative Law* 61, no. 4 (2013) http://www.jstor.org/stable/43668179 (diakses 27 Februari 2018).

_____. "Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple". *Brooklyn Journal of International Law* 39, no. 3 (2014), 1123-1143.

The Hague Conference on Private International Law. 'Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts. Report on Work Carried Out and Perspectives for the Development of the Future Instrument'. *Preliminary*

Draft Number 7 of 2009, 4 https://assets.hcch.net/docs/64fe9fef-e0f1-4927-b8ca-924d6ee01e0c.pdf (diakses 28 Maret 2018).

_____. *Conventions, Protocols And Principles*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions> (diakses tanggal 24 Agustus 2018).

Walsh, Catherine. "The Uses and Abuses of Party Autonomy in International Contracts". *University of New Brunswick Journal* 60 (2010), 1-21.

Perjanjian Internasional

The Hague Conference on Private International Law. *Statute of the Hague Conference on Private International Law on 31 October 1951* as amended on 30 September 2006. 220 U.N.T.S. 123.

_____. *Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods*, U.N.T.S 147.

_____. *Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods*, 24 ILM 1575.

_____. *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, 19 Maret 2015.

Peraturan Hindia Belanda dan Indonesia

Burgerlijke Wetboek voor Indonesië. Staatsblad (S.) 1847-23.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa, LNRI 1999-138, TLNRI 3872.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, LNRI 2008-58, TLNRI 4843,sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, LNRI 2016-251, TLNRI 5952.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, LNRI 2009-1, TLNRI 4956.

Rancangan Undang-undang

Departemen Kehakiman Republik Indonesia. Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional, 1997/1998.

Peraturan Regional dan Negara Asing

European Union. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations.

Organization of American States. Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, Mexico 17 March 1994, O.A.S.T.S. No 78.

Law of the Republic of Korea Number 6465 amending the Conflict of Laws Act, 1 July 2001.

Law of the People's Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-Related Civil Relations, 28 October 2010.

Paraguayan Law 5393 of 2015 regarding the Applicable Law to International Contracts.

Putusan Pengadilan Indonesia

Mitomo Shoji v. AIM Holding, Koji Matsumo, Matsuo Watabe and Bali Energi Ltd, Putusan Sela Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 359/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Pst, 31 Juli 2012.

PT Asuransi Harta Aman v. PT Pelayaran Manalagi, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1935 K/Pdt/2012, 14 Januari 2013.

PT Rainbow Indah Karet v. PT TNT Skypak International Express, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1238 K/Pdt/2014, 27 November 2014.

Putusan Pengadilan Asing

Privy Council UKPC 7,, A.C. 277 (P.C.), (1939) 63 Ll L Rep 21.

Bridge Fund Capital Corp. v. Fastbucks Franchise Corp (622 F.3d 996 (9th Cir. 2010)).

John T. Jones Const. Co. v. Hoot General Const. Co., Inc. (613 F.3d 778 (8th Cir. 2010)).

Wawancara

Wawancara dengan Thomas John. Atase Sekretaris Jenderal HCPIL di kantor pusat HCPIL Den Haag, 9 Oktober 2017.

DWORKIN, JUDICIAL ACTIVISM DAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Qurrata Ayuni

Dworkin menciptakan Hercules, sosok hakim adil yang pertama kali muncul pada tahun 1975 dalam tulisannya yang berjudul "Hard Cases".[1] Tokoh Hercules juga kembali muncul dalam Buku Law's Empire menggisahkan tentang seorang Hakim Hercules yang memutuskan perhapusan pemisahan kelas disebabkan perbedaan rasial disekolah Negeri Kansas. Ia menyatakan bahwa segregasi tersebut adalah inkonstitutiona.[2] Hakim itu memutuskan berdasarkan sebuah keyakinan bahwa keadilan tidak hanya lahir dari teks undang-undang, melainkan pula berasal dari berbagai pertimbangan keadilan dan integritas yang ada dalam konstiusi.[3]

Kisah Hakim Hercules ini kemudian banyak di kutip dalam berbagai tulisan lain yang membahas mengenai hubungan moral dan hukum. Melalui pertanyaan dasar, apakah hukum harus didasari oleh moral (?) menjadikan pendekatan Dworkin penting untuk dikaji. Ia menjadi menarik karena menghidupkan sebuah statemen menarik, bahwa "hukum bukan tidak saja terdiri dari hukum yang disahkan, melainkan memiliki silsilah yang berasal dari prinsip-prinsip yang dilahirkan dari sebuah justifikasi moral dalam masyarakat."[4]

Dworkin menjadi unik disebabkan ia adalah tokoh filsafat hukum yang besar di Amerika. Bagi banyak orang, Amerika adalah negara yang mengutamakan kebebasan individual dan banyak yang menganggap bahwa moral tidak menjadi dasar filosofis yang mendasari hukum. Adalah L.A Hart yang menyatakan bahwa moral tidak memiliki hubungan dengan hukum. Hal ini disebabkan, hukum itu sendiri sudah mengandung nilai-nilai moral tersendiri. Maka, tidak seperti L.A Hart yang merupakan seorang positivis, Dworkin yang baru saja wafat pada tahun 2013 justru hadir dengan pendapat bahwa moral memiliki pengaruh besar dalam hukum, ia menjiwainya dalam wujud konstitusi di Amerika.

Pemikiran Dworkin tentang konstitusi meneguhkan perkembangan konstitutionalisme di Amerika Serikat. Ia menguatkan jiwa putusan Marbury vs Madison yang pada akhirnya membatalkan ketentuan dalam Judiciary Act 1789 karena dianggap bertentangan dengan Konstitusi. [5] Meskipun tidak dimohonkan oleh pemohon untuk membatalkan Judiciary Act 1789, Jhon Marshall meyakini

---

[1] Ronald Dworkin, *Hard Cases*, Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6 (Apr. 1975), hal. 1057-1109.

[2] Ronald Dworkin, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986, hal. 379.

[3] Ibid, hal. 380.

[4] Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press; Reprint edition, hal. 253.

[5] William H. Rehnquist, *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, (New York: William Marrow, 1989), hal. 114.

bahwa para hakim harus tetap mengawal keadilan dan konstiusi sebagaimana mereka telah bersumpah untuk menjadi "the guardian of the constitution".[6]

Filasafat Dworkin menekankan bahwa hakim harus selalu berpegang teguh pada nilai-nilai moral yang dikandung dalam konstitusi. Sehingga hakim boleh saja milih pandangan berbeda dengan hukum positif yang sedang berlaku pada saat ini, selama norma-norma yang berlaku bertentangan dengan jiwa konstitusi. Bahkan lebih ekstrim lagi, Dworkin berpendapat bahwa putusan hakim boleh saja berbeda dengan hakim sebelumnya. Sehingga preseden hakim tidak selalu mengingat bagi hakim lainnya. Pandangannya ini cukup menggegerkan kebiasaan hukum Amerika yang c*ommon law* yang dikenal dengan budaya jurisprudensi, bahwa hakim dapat membuat hukum rupanya tidak selalu konstan merurut Dworkin. Bisa saja pandangan hakim berbeda dalam memahami hukum pada kasus yang berbeda, disebabkan masyarakat dewasa ini cepat sekali berubah menurutnya. Oleh karenanya hakim harus menjadikan prinsip-prinisip moral dan konstitutionalisme dalam konstitusi sebagai pijakan dasar menemukan sebuah hukum, dan bukan berdasarkan pada hukum posistif maupun preseden belaka.

Disebabkan pandangannya yang progressif ini, Dworkin sering kali dianggap sebagai tokoh yang mempromosikan "*judicial activism*".[7] Ia dianggap tokoh yang menolak adanya "*strict interpretation*" dalam memahami teks-teks hukum dan konstitusi.[8] Hal ini disebabkan, teks-teks hukum dan konstitusi dibentuk oleh segenap orang yang ada pada waktu dan sejarah tertentu.[9] Lebih jauh ia menyatakan bahwa penafsiran terhadap sebuah hak dapat saja berbeda dalam konteks kekuatan dan karakter dari kasus ke kasus dan dari poin-poin sejarah Amerika.[10]

Siapa Dworkin?

Sebelum lebih jauh membahas tentang pemikirannya, ada baiknya kita juga mengenal sosok pribadi Dworkin yang merupakan pemikir kenaam yang menurut The Journal of Legal Studies sebagai tokoh nomor dua paling sering di kutip penulis Amerika pada abad ke 20. Karya-karyanya seperti Law's Empire, Justice for Hedgehogs dan Hard Cases menjadi buah karya filsafat yang dianggap mencerahkan pada pemikiran hukum Amerika abad ke 20.

Ronald Myles Dworkin, lahir pada 11 Desember 1931 dan wafat pada 14 Februari 2013, merupakan filusuf Amerika yang merupakan ahli hukum tepatnya hukum konstitusi. Ia merupakan Professor hukum dan filsafat di New York University, University College London dan mengajar di Yale Law School dan Univeritas Oxofrd. Dworkin menerima Holberg International Memorial Prize Tahun 2007 disebabkan karya-karyanya yang mendunia.

---

[6] Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraaan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 1.

[7] Stanley C. Brubaker, *Reconsidering Dworkin's Case for Judicial Activism*, *The Journal of Politics*. Vol. 46, No. 2 (May, 1984), hal. 503-519

[8] *Judicial Activism Reconsidered*, https://tsowell.com/judicial.htm, diakses pada 30 September 2018.

[9] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (Harvard University Press, 1978), hal. 134.

[10] *Ibid*, hal. 136.

Salah satu teori yang paling terkenal adalah mengenai *law as integrity* dan *Rules and Principles* sebagaimana ditulis dalam bukunya Law's Empire. Dalam hal ini ia menyatakan bahwa hakim dalam menginterpretasikan hukum harus konsisten dengan prinsip-prinisp moral khusunya keadilan, kewajaran dan integritas. Karyanya dianggap sebagai bagian dari "moral reading" dari Konstitusi US dan bagaimana seharusnya menyikapi moral dan hukum. Meskipun dianggap sebagai penerus L.A Hart, Dworkin sebenarnya memiliki pandangan yang berbeda dengan L.A Hart yang seorang positivist.

Namun, tidak seperti penganut hukum alam atau naturalist semisal Aquinas, Dworkin tidak serta merta menyatakan bahwa seluruh hukum berasal dari moralitas atau nilai-nilai Ketuhanan. Dworkin tidak menegasikan prinsip yang menyatakan bahwa hukum semata-mata merupakan hasil kesepakatan masyarakat. Dworkin menambahkan, kesepakatan terebut lahir dari prinsip-prinsip yang disepakati oleh nilai moral yang lahir dari masyarakat.

Judicial Activism

Konsep *judicial activism* lahir dari perkembangan hakim dalam melakukan penafsiran hukum. Hakim sebagai titik sentral penemuan hukum, menggunakan sisi progresivitasnya untuk melihat perkembangan masyarakat yang kemudian dituangkan dalam konsep keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum dalam putusan-putusan pengadilan. Dalam banyak kasus, teks-teks hukum yang ada dalam undang-undang tetap menimbulkan kesenjangan hukum manakala diterapkan dalam kasus-kasus pengadilan. Oleh karenanya dalam menciptakan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum, hakim harus mengisi kesenjangan ini melalui penafsiran hukum dengan baik. [11]

Penafsiran hukum ini sering kali menimbulkan sebuah terobosan hukum yang dianggap melampaui pakem-pakem yang ada. Bagi Dworkin, hakim dalam membuat hukum tidak hanya melalukan pembacaan tekstual terhadap hukum melainkan pula menggali moral yang ada didalam masyarkat dan prinisp-prinsip konstitusi itu sendiri.[12]

Perilaku hakim yang aktif menemukan hukum dan tidak hanya menunggu hukum positif yang dibuat oleh legislative inilah yang melahirkan istilah judicial activism. Sebagaimana dikutip Nilam Rahmahanjayani, bahwa Brian Galligan mendefinisikan *judicial activism* sebagai pendekatan hakim dan pengadilan untuk mengontrol atau memengaruhi institusi politik dan administratif, baik di legislatif maupun eksekutif, dalam membuat keputusan dan kebijakan.[13] Oleh karenanya hakim dianggap sebagai pembentuk hukum dalam arti "*judges making law*".

Konsep *judicial activism* ini juga menimbulkan pro dan kontra. Bagi banyak pihak, sikap hakim yang aktif melakukan terobosan hukum dapat menimbulkan pelampauan wewenang yang seharusnya dimiliki oleh legislatif.

---

[11] Martitah, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature ke Positive Legislature?* Konstitusi Press, 2013, hal. 176-177.

[12] Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, (Hardvard University Press), 1996, hal. 7.

[13] Nilam Rahmahanjayani, *Judicial Restrain dan Judicial Activism dalam Putusan Pengujian-Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi* (Skripsi), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2017, hal. 9.

Judicial activism, dianggap tidak cocok digunakan dinegara-negara civil law disebabkan adanya mandate bahwa hakim adalah corong dari undang-undang ("*Bouchedelalo*i"). Hakim dalam negara-negara civil law dianggap tidak dapat terlalu aktif dalam menemukan hukum disebabkan ia bukan pembentuk undang-undang. Oleh karenanya hakim harus menahan diri dari nafsu untuk membuat hukum melalui konsep yang merupakan lawan dari *judicial activism* yakni *judicial restraint.*

Namun bagi banyak kalangan, pendapat bahwa hakim tidak dapat aktif melakukan penemuan hukum tidaklah relevan. Hakim tentunya dalam beberapa kasus kontrit menemukan kekosongan hukum yang tidak disediakan oleh undang-undang. Namun yang menjadi pertanyaan, sampai sejauh mana hakim boleh menafsirkan hukum atau bahkan menyimpangi hukum itu sendiri? Dalam hal ini Dworkin yang dalam memberikan kebebasan hakim untuk menafsirkan secara liberal harus didasarkan pada pembacaan moral konstitusi sebagai prinsip utama. Sehingga manakala sebuah peraturan perundang-undangan dianggap tidak lagi mampu sejalan dengan prinsip moral dalam konstitusi, meskipun pada saat itu peraturan itu dianggap valid, hakim bisa menyimpanginya.

Law as Integrity

Bagi penulis, Dworkin adalah pemikir liberal dan agak naturalis. Ia mendobrak kelaziman bahwa hukum harus dipisahkan oleh moral sebagaimana kebiasaan positivis barat. Dalam judicial activism, hakim diharuskan mampu untuk membaca moral dan konstitusi. Sehingga Dworkin membantu penulis bahwa hubungan moral, hukum dan konstitusi adalah sebuah keniscyaan dalam sebuah masyarakat hukum.

Misalnya dalam buku Law's Empire, Dworkin telah membedakan tiga konsep hukum yakni; conventionalism, pragmatism dan "law as integrity". Menurut Dworkin, Law as Integrity mengharuskan hakim untuk mengidentifikasi hak dan kewajiban hukum yang ada dalam masyarakat sebagai sebuah kesatuan integritas. Dalam hal ini hakim diharuskan untuk memahami konsepsi hak dan kewajiban yang diyakini oleh masyarakat dalam memahami justice and fairness.

Theory yang menyatakan bahwa "law as integrity" merupakan sebuah antithesis dari konsep conventionalism yang menyakini bahwa hukum hanya dapat dihasilkan dari existing law yang didalamnya termasuk preseden dan hasil proses legislasi. Conventionalism juga berpegang pada pandangan bahwa hakim harus mengikuti hukum yang dibatasi pada undang-undang dan konvensi yang dianggap sebagai hukum yang mengikat. Teori mengenai conventionalism ini merupakan salah satu teori yang lahir dari aliran positivism. Seolah-olah hukum hanya dapat dimaknai pada hukum positif yang terjelma menjadi hukum tertulis atau yang telah melalui proses legislasi dan penetapan sebuah organ.

Dworkin membedakan dua tipe conventionalisme[14] Pertama adalah *strict conventionalism* dan kedua adalah *soft conventionalism*. Sebagaimana Namanya, soft conventionalism memiliki hakikat bahwa hakim dalam menerapkan hukum harus selalu berada dalam koridor perundang-undangan dan preseden. Hal ini mengakibatkan adanya pengabaian terhadap nilai-nilai moral dan perkembangan

[14] *Op Cit*, Ronald Dworkin, Law's Empire, hal. 124.

yang ada dalam masyarakat pada saat itu. Sedangkan yang dimaksud dengan soft conventionalisme adalah sebuah ruang kebebasan bagi hakim untuk menginterpretasikan perundang-undangan dan preseden.[15]

Dworkin tidak sepaham dengan konsep conventionalism disebabkan banyak produk perundang-undangan merupakan hasil dari kesepakatan dimasa lalu. Sedangkan dalam banyak kasus, secara mengejutkan, kecepatan permasalahan didalam masyarakat tidak memungkinkan hakim untuk memberikan keadilan manakala hanya dapat menemukan hukum dalam perundang-undangan tersebut.

Namun bukan berarti bahwa hukum selalu dapat diartikan sebagai sebuah penilaian hakim terhadap progresivitas dari masayrakat. Law as Integrity juga tidak sepaham dengan konsep pragmatism. Pada intinya konsep pragmatism menyatakan bahwa pragmatism merupakan sebuah penemuan sebuah peraturan baru untuk masa depan sesuai dengan keyakinan mengenai apa yang terbaik bagi masyarakat sebagai seuatu kesatuan. Lebih jauh Dworkin menyatakan;[16]

> "*they must seen as inventing new rules for the future in accordance with their convictions about what is best for society as a whole, freed from any supposed rights flowing from consistency, but presenting these for unknown reasons in the false uniform of rules dug out of the past*."

Namun sebagaimana dijelaskan dalam Bab 7 Buku Law's Empire, law as integrity tidak berada pada dua kutub diatas. Baik yang menyatakan bahwa hukum harus dimaknai sebagai konsep conventionalism maupun pragmatism. Bagi Dworkin, Law as Ingerity merupakan gabungan kedua antara "*backward-looking factual reports*" dari conventionalism dan juga "forward looking instrumental programs of legal pragmatism".[17]

Sehingga konsep "Law as Integrity" merupakan sebuah penegasan bahwa hukum harus dilandaskan pada integritas. Selengkapnya Dworkin menyatakan;"[18]

> "*Law as integrity replies that the grounds of law lie in integrity, in the best constructive interpretation of past legal decisions, and that law is therefore sensitive to justice in the way Hercules recognizes*."

Teori Dworkin menekankan adanya tiga nilai dalam konsep "law as integrity" yakni Justice, Fairness dan Procedural Due Process. Nilai fairness adalah prinsip-prinsip yang terkait dengan penghargaan terhadap masyarakat sebagai pembuat hukum lewat proses legislasi. Sedangkan yang dimaksud dengan nilai justice adalah kualitas akhir keputusan hakim yang harus berdasarkan pada prinsip keadilan yang fundamental. Sedangkan yang dimaksud dengan *procedural due process* adalah kebutuhan untuk menghormati prosedur prosedur hukum yang

---

[15] *Ibid,* hal. 125.
[16] *Ibid,* hal. 160.
[17] *Ibid,* hal. 225.
[18] *Ibid,* hal. 262.

sudah ada baik saat ketika menerapkan keputusan hukum tertentu dalam konsep umum maupun particular.

Judicial Activism di Mahkamah Konstitusi

Salah satu kewenangan MK yang dapat dikaitkan dengan *judicial activism* adalah dalam kegiatannya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar atau yang dikenal juga dengan *judicial review* atau *constitutional review*. Hal ini disandarkan dari Pasal 24C UUD 1945 yang menyatakan:[19]

> *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan Lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum."*

Lahirnya MK, menurut I Gede Dewa Palguna, *judicial review* merupakan salah satu bentuk pembatasan kekuasaan bagi legislative. Hal ini mengingat sistem demokrasi berlandaskan suara mayoritas khususnya dalam pengambilan kebijakan publik. Kekuatan mayoritas tersebut harus dibatasi guna mencegah munculnya otoritarian, yang salah satu caranya adalah dengan mekanisme *judicial review* yaitu mekanisme untuk "mengontrol" produk hukum/kebijakan yang diambil berdasarkan suara mayoritas di parlemen oleh lembaga yudisial. Mekanisme saling kontrol (*checks and balances*) inilah yang menjadi salah satu esensi demokrasi modern –yang tidak hanya berlandaskan suara mayoritas.[20]

Sedangkan menurut Mafhud MD, judicial review menjadi penting untuk menjamin konsistensi politik hukum agar selalu *on track* pada konstitusi.[21] Hal ini disebabkan undang-undang juga merupakan produk legislasi politik yang mungkin saja bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena, proses pengujian undang-undang merupakan salah satu bentuk pengawalan politik hukum dalam menegakkan konstitusi.

Secara menarik sejak kelahirannya, Mahkamah Konstitusi Indonesia kerap melakukan terobosan hukum yang sebenernya dapat dikategorikan sebagai judicial activism. Mulanya putusan-putusan *judicial activism* itu dikenal dengan sebab ultra petita. Adapun yang dimaksud dengan *ultra petita* adalah ketika hakim memberikan putusan yang sebenarnya tidak diminta oleh Pemohon.[22] Tidak berlama-lama, prinisp judicial activism melalui ultra petitia dipraktikkan oleh MK pada tahun 2003 tidak lama setelah kelahiran MK sendiri.

---

[19] Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 24C.

[20] I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008, hal. 3.

[21] Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (LP3ES, Jakarta, 1999), hal. 130.

[22] I.P.M. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, hlm.522.

Pada perkara nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan.[23] Pada saat itu, MK membatalkan keseluruhan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketengaralistrikan padahal hanya beberapa pasal saja yang dimohonkan oleh para Pemohon. *Judicial activism* melalui *ultra petita* ini merupakan hasil pembacaan para hakim konstitusi terhadap moral konstitusi sebagaimana pendapat Mahkamah sebagai berikut;

> *"Menimbang bahwa oleh karena Pasal 16 dan 17 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 yang berakibat UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum karena paradigma yang mendasarinya bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu guna mencegah timbulnya kesalahpahaman dan keragu-raguan yang mengakibatkan timbulnya kesan tidak adanya kepastian hukum di bidang ketenagalistrikan di Indonesia, perlu ditegaskan bahwa sesuai dengan Pasal 58 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai akibat hukum sejak diucapkan dan berlaku ke depan (prospective) sehingga tidak mempunyai daya laku yang bersifat surut (retroactive). Dengan demikian, semua perjanjian atau kontrak dan ijin usaha di bidang ketenagalistrikan yang telah ditandatangani dan dikeluarkan berdasarkan UU No. 20 Tahun 2002 tetap berlaku sampai perjanjian atau kontrak dan ijin usaha tersebut habis atau tidak berlaku lagi".*[24]

Praktik *judicial activism* lainnya yang dapat ditemukan dalam putusan MK adalah putusan mengenai penggunaan KTP dan Passport dalam pemilihan Presiden. Putusan dengan nomor perkara 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.[25] Putusan yang diputus dua hari sebelum penyelenggaraan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden ini didasarkan pada pembacaan makna demokrasi yang seharusnya dianut dalam UU Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Mahkamah menyatakan bahwa hak-hak warga negara untuk memilih adalah bagian dari hak asasi manusia dan hak constitutional warga negara (*constitutional rights of citizen*) sehingga hak tersebut tidak boleh dihalangi oleh prosedur administrative apapun yang mempersulit warga negara untuk menggunakan hak pilihnya.[26]

Melalui putusan tersebut maka MK juga melakukan penafsiran hukum yang memberikan dasar penggunaan KTP dan Passport bagi pemilih dalam pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Kesemuanya bentuk pembacaan dari hakim-hakim MK untuk melakukan terobosan hukum yang didasarkan pada hak-hak dasar yang

---

[23] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/Putusan001PUUI2003.pdf

[24] *Ibid,* hal. 349-350.

[25] Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_102PUU-VII2009.pdf.

[26] *Ibid,* hal. 15.

merupakan pembacaan moral dalam konstitusi. Oleh karenanya MK mendasari putusannya menggunakan hak-hak substantive dalam konstitusi sebagaimana berikut:" prosedur administratif dan tidak boleh menegasikan hal-hal yang bersifat substansial yaitu hak warga negara untuk memilih (*right to vote*) dalam pemilihan umum".[27]

Bahkan MK pun pernah seolah tidak sejalan dengan putusan MK sebelumnya dalam kasus menentukan apakah pemilihan kepala daerah masuk dalam rezim pemilihan umum atau tidak masuk dalam rezim pemilihan umum. Putusan MK dibawah kepemiminan Hakim Hamdan Zoelva menyatakan dengan tegas bahwa ia tidak termasuk rezim pemilihan umum.[28] Padahal pada periode hakim sebelumnya yang dipimpin oleh Hakim Jimly Asshiddiqie, memberikan peluang agar pemilihan kepala daerah masuk dalam rezim pemilihan umum.[29]

Beberapa kasus di atas merupakan sedikit dari contoh *judicial activism* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Melalui terobosan hukum dan pembacaan moral dalam UUD 1945, MK telah menjadi salah satu lembaga peradilan yang sebenarnya mempraktikkan filsafat Dworkin. Sebagaimana ketika Dworkin menciptakan Hercules, mungkin saja ia telah menjelma menjadi Mahkamah Konstitusi Indonesia masa kini.

---

[27] *Ibid*, hal. 16.

[28] Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_1694_97%20PUU%202013-UU_Pemda%20dan%20UU_kekuasaankehakiman-telahucap19Mei2014%20--%20header-%20wmActionWiz.pdf.

[29] Putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/Putusan072073PUUII2004tgl220305Pemda.pdf

Daftar Pustaka

Buku

Dworkin. Ronald, *Hard Cases*, Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6 (Apr., 1975).

_____, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986.

_____, *Justice for Hedgehogs*, Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press; Reprint edition.

_____, Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1978.

_____, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Hardvard University Press, 1996.

Rehnquist, William H. *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, (New York: William Marrow, 1989).

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraaan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Brubaker, Stanley C. *Reconsidering Dworkin's Case for Judicial Activism, The Journal of Politics*. Vol. 46, No. 2 (May, 1984).

Judicial Activism Reconsidered, https://tsowell.com/judicial.htm.

Martitah, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature ke Positive Legislature?*, Konstitusi Press, 2013.

Rahmahanjayani, Nilam. *Judicial Restrain dan Judicial Activism dalam Putusan Pengujian-Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi* (Skripsi), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2017.

Palguna, I Dewa Gede. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008.

Mahfud MD, Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi, LP3ES, Jakarta, 1999.

Ranuhandoko. I.P.M. *Terminologi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000.

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/Putusan001PUUI2003.pdf

Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_102PUU-VII2009.pdf.

Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_1694_

97%20PUU%202013-UU_Pemda%20dan%20UU_kekuasaankehakiman-telahucap19Mei2014%20--%20header-%20wmActionWiz.pdf.

Putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah diunduh dari https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/Putusan072073PUUII2004tgl220305Pemda.pdf

KONI DALAM PERSPEKTIF KETATANEGARAAN INDONESIA

Yunani Abiyoso[1]

ABSTRAK

Keberhasilan Indonesia selaku tuan rumah maupun kontingen atlet, dalam ajang Asian Games 2018 lalu selalu menarik untuk diperbincangkan. Tidak hanya dalam perspektif olahraga, namun perspektif hukum juga dapat ikut mendiskusikannya. Karena keberhasilan tersebut sejatinya tidak lepas dari andil Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI), yang merupakan salah satu lembaga yang dibentuk dan bekerja berdasarkan peraturan perundang-undangan dan memiliki fungsi terkait pembinaan olahraga di Indonesia. Melalui penelitian normatif hukum, tulisan ini hendak menyajikan diskusi kedudukan KONI dalam perspektif hukum tata negara di Indonesia.

Kata kunci: KONI, ketatanegaraan, lembaga negara

Pendahuluan

Pergelaran pertandingan olahraga dalam ajang Asian Games 2018 telah usai dilaksanakan yang berakhir pada September 2018 lalu. Kontingen atlet Indonesia berhasil mendulang prestasi dengan melampaui target perolehan medali yaitu dengan mengumpulkan 31 medali emas, 24 medali perak, dan 43 medali perunggu, atau total 98 medali. Sebelumnya, Indonesia menargetkan raihan 16 medali emas agar dapat mengakhiri Asian Games 2018 dengan masuk peringkat 10 besar. Meski pada awalnya banyak yang menyatakan target tersebut terlampau tinggi, namun ternyata para atlet Indonesia akhirnya sukses menjawab tantangan tersebut dan bahkan berhasil melampauinya.[2] Selain keberhasilan tersebut, Indonesia selaku tuan rumah juga dianggap berhasil dalam penyelenggaraan ajang olahraga empat tahunan tersebut di Jakarta dan Palembang. Hal demikian sebagaimana dinyatakan oleh Ketua Olimpiade Asia pada saat upacara penutupan Asian Games di Palembang.[3]

Keberhasilan ganda tersebut tentulah buah dari proses persiapan yang panjang dan matang. Pelatihan dan pembinaan kepada para atlet telah dimulai jauh hari menjelang perhelatan akbar ini. Panitia pelaksana juga telah berkoordinasi sejak setahun sebelum dimulainya kejuaraan, tidak termasuk persiapan pembangunan infrastruktur yang tentu telah dimulai beberapa tahun ke belakang.

Kendati demikian, terlepas dari kesuksesan dan andil banyak pihak terhadap keberhasilan tersebut, sebetulnya ada satu lembaga yang menarik untuk diperbincangkan karena fungsinya yang terkait bidang olahraga dan tentu andilnya dalam penyelenggaraan Asian Games 2018 lalu, yaitu Komite Olahraga

---

[1] Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, bidang studi Hukum Tata Negara.

[2] Kompas.com "Hasil Akhir Medali Asian Games, Indonesia Lewati Target, China Juara", https://olahraga.kompas.com/read/2018/09/02/17085858/hasil-akhir-medali-asian-games-indonesia-lewati-target-china-juara. 2 September 2018.

[3] BBC.com “Asian Games: 'Sukses bersejarah' Indonesia dalam 'mengangkat energi Asia” https://www.bbc.com/indonesia/olahraga-45390992 . 2 September 2018.

Nasional Indonesia (KONI). Keberadaan KONI sudah sejak tahun 1966 yang dibentuk berdasarkan keputusan presiden, yang sebetulnya pada waktu itu merupakan pengesahan dari organisasi kemasyarakatan yang telah ada sebelumnya dan telah berkiprah dalam dunia olah raga. Bahkan organisasi tersebut ikut andil dalam penyelenggaraan Asian Games tahun 1962 di Jakarta.

Saat ini keberadaan KONI berdasarkan Undang-Undang No.3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional, namun demikian KONI sendiri sebagai sebuah organisasi juga memiliki anggaran dasar-nya sendiri. Oleh karena itu menjadi sebuah arti penting untuk meneliti lebih dalam mengenai KONI dari segi sistem ketatanegaraan dan konfigurasi kelembagaan negara.

Melalui penelitian normatif dengan menganalisis bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder yang meliputi literatur-literatur tertulis yaitu buku-buku, makalah-makalah, laporan penelitian, kliping/berita surat kabar, serta lainnya, tulisan ini hendak menjelaskan kedudukan KONI dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Kerangka Pemikiran

Lembaga Negara

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 naskah asli yang diberlakukan pada 18 Agustus 1945, kekuasaan negara Republik Indonesia dibagi di antara lembaga-lembaga negara, antara lain yaitu: 1) kekuasaan tertinggi berada pada Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat, yang salah satu kewenangannya adalah memilih Presiden dan Wakil Presiden, 2) kekuasaan membentuk undang-undang ada pada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, 3) kekuasaan eksaminasi anggaran oleh Badan Pemeriksa Keuangan, 4) Kekuasaan pemerintahan negara dijalankan oleh Presiden yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri-menteri, 5) kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Agung.[4]

Selanjutnya ketika keberlakuan Konstitusi Republik Indonesia Serikat pada 1949, pada pokoknya diatur mengenai bentuk negara serikat yang kedaulatan negara ada pada Raja/Ratu Belanda. Selain itu Konstitusi RIS juga banyak mengatur perihal hak-hak dasar manusia. Sedangkan mengenai pemisahan kekuasaan, pada pokoknya Konstitusi Republik Indonesia Serikat mengatur bahwa terdapat pemisahan kekuasaan antar lembaga negara, yaitu a) kekuasaan eksekutif (presiden dan perdana menteri), b) kekuasaan legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat), c) kekuasaan yudikatif (Mahkamah Agung Indonesia). Selain itu juga ada lembaga eksaminasi anggaran negara yaitu Dewan Pengawas Keuangan.[5]

---

[4] Lihat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil pengesahan sidang BPUPKI pada 18 Agustus 1945.

[5] Bahasan lengkap lihat pada Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Ghalia, 1982. Lihat juga Soepomo, *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia Dengan Sekedar Catatan dan Keterangan di Bawah Tiap-Tiap Pasal*, Jakarta: Pradnjaparamita, 1965. Lihat juga Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Depok: PSHTN FHUI, 1988), hal. 86-96.

Sedangkan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 pada pokoknya mengatur mengenai hal-hal: 1) bentuk negara kesatuan, menghapus bentuk negara serikat, negara hukum yang demokratis, 2) kedaulatan ada pada rakyat Indonesia yang dilakukan secara bersama oleh Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat. 3) banyak mengatur perihal hak-hak dasar manusia, seperti halnya dalam Konstitusi RIS 1949, 4) adanya pemisahan kekuasaan antar lembaga negara, yaitu (a) kekuasaan eksekutif (presiden dan perdana menteri), (b) kekuasaan legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat), (c) kekuasaan yudikatif (Mahkamah Agung), serta tetap ada lembaga eksaminasi anggaran negara yaitu Dewan Pengawas Keuangan. 5) pemerintah daerah dan daerah-daerah swapraja sebagai bentuk *territorial division of power*, 6) Lembaga Konstituante yang bertugas untuk merancang dan kemudian menetapkan undang-undang dasar yang sifatnya tetap.[6]

Konstitusi tertulis yang berlaku saat ini, yaitu UUD 1945 hasil amandemen/perubahan, sering dinyatakan sebagai konstitusi yang menganut doktrin pemisahan kekuasaan walaupun tidak lagi murni menurut konsep *trias politica* ketika pertama kali dikemukakan oleh Montesqiueu. Hal ini dapat ditunjukkan dengan beberapa ciri. *Pertama*, MPR tidak lagi dinyatakan sebagai lembaga tertinggi dan lembaga pemegang kedaulatan rakyat (Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 setelah perubahan). Tiap-tiap lembaga negara yang pengisian jabatannya melalui pemilihan umum dapat dianggap sebagai lembaga pemegang kedaulatan rakyat, seperti misalnya pemilihan langsung pasangan Presiden dan Wakil Presiden. *Kedua*, fungsi kekuasaan legislatif (membentuk undang-undang) kini sepenuhnya berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat.[7]

Ketiga, sebagai salah satu ciri negara hukum, kekuasaan kehakiman diatur sebagai kekuasaan yang merdeka yang menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. *Keempat*, adanya konsep sistem pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, *Kelima*, penyelenggaraan pemerintahan daerah dengan asas desentralisasi dan dekonsentrasi sebagai bentuk *territorial division of power*, dan *keenam* setiap lembaga negara memiliki kedudukan yang sejajar, tidak ada lagi yang disebut sebagai lembaga tertinggi negara. Sehingga hubungan antar lembaga negara bersifat saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.[8]

Maka pasca amandemen konstitusi, ternyata secara khusus UUD 1945 menyebutkan nama-nama lembaga negara yang oleh para ahli dikategorikan sebagai lembaga negara utama. Lembaga-lembaga tersebut adalah: 1) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), 2) Dewan Perwakilan Daerah (DPD), 3) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang ketiganya dikategorikan sebagai lembaga legislatif; 4) Presiden dan Wakil Presiden yang bersama-sama dianggap sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan negara; 5) Mahkamah Agung (MA) dan 6)

---

[6] *Ibid.*

[7] Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Konpress, 2006), hal. 23-24.

[8] Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konpress, 2006), hal. 163-167.

Mahkamah Konstitusi (MK) yang keduanya dikategorikan sebagai lembaga pelaku kekuasaan kehakiman; 7) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang memiliki kewenangan pengawasan dan pemeriksaan tanggung jawab dan pengelolaan keuangan negara; serta 8) Komisi Yudisial (KY), suatu lembaga negara yang bukan pelaksana kekuasaan kehakiman namun kewenangannya erat dengan penegakkan perilaku dan martabat hakim.

Lembaga Negara Bantu

Sejak era reformasi yang dilanjutkan dengan perubahan konstitusi tersebut, timbul kecenderungan lahirnya berbagai lembaga negara. Fenomena kemunculan lembaga negara baru merupakan hal lumrah di berbagai negara, khususnya yang sedang menjalani proses transisi dari otoritarian menuju demokrasi. Berdirinya berbagai lembaga negara baru yang sifatnya membantu keberadaan lembaga negara yang sudah ada (lembaga negara bantu) dianggap sebagai perkembangan baru dalam sistem pemerintahan (ketatanegaraan) suatu negara.

Secara teoritis, pembentukan lembaga-lembaga negara bantu yang bersifat mandiri dan independen di berbagai negara khususnya di Indonesia, dilandasi oleh lima hal. *Pertama, r*endahnya kredibilitas lembaga-lembaga negara yang telah ada sebelumnya akibat adanya asumsi dan bukti mengenai korupsi yang mengakar dan sulit diberantas. *Kedua,* tidak independennya lembaga-lembaga negara yang karena alasan tertentu tunduk di bawah pengaruh suatu kekuasaan tertentu. *Ketiga,* ketidakmampuan lembaga-lembaga negara yang telah ada dalam melakukan tugas-tugas yang harus dilakukan pada masa transisi menuju demokrasi, baik karena persoalan internal maupun persoalan eksternal.[9]

Alasan *keempat* adalah adanya pengaruh global yang menunjukkan adanya kecenderungan beberapa negara untuk membentuk lembaga-lembaga negara tambahan, baik yang disebut sebagai *state auxiliary institutions/organs/agencies* maupun *institutional watchdog* (lembaga pengawas), yang dianggap sebagai suatu kebutuhan dan keharusan karena lembaga-lembaga negara yang telah ada merupakan bagian dari sistem yang harus diperbaiki. *Kelima,* adanya tekanan dari lembaga-lembaga internasional untuk membentuk lembaga-lembaga negara tambahan tersebut sebagai prasyarat menuju demokratisasi.[10]

Pembentukan lembaga-lembaga negara bantu tersebut juga harus memiliki landasan pijak yang kuat dan paradigma yang jelas. Dengan demikian, keberadaannya dapat membawa manfaat bagi kepentingan publik pada umumnya serta bagi penataan sistem ketatanegaraan pada khususnya.[11] Analisa guna menentukan institusi yang dapat disebut sebagai lembaga negara bantu dapat dilakukan dengan pemilahan terhadap lembaga-lembaga negara berdasarkan dasar pembentukannya. Pasca perubahan konstitusi, Indonesia membagi lembaga-lembaga negara ke dalam tiga kelompok. Pertama, lembaga negara yang dibentuk

---

[9] T.M. Luthfi Yazid, "*Komisi-komisi Nasional dalam Konteks Cita-cita Negara Hukum,"* (makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas tentang Eksistensi Kelembagaan Negara Pascaamandemen UUD 1945, Jakarta, 9 September 2004), hal. 59-60. Lihat juga Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hal. 65.

[10] *Ibid.*

[11] Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hal. 202.

berdasar atas perintah UUD Negara RI Tahun 1945 (*constitutionally entrusted power*). Kedua, lembaga negara yang dibentuk berdasarkan perintah undang-undang (*legislatively entrusted power* dan ketiga, lembaga negara yang dibentuk atas dasar perintah keputusan presiden.[12]

Lembaga negara yang dibentuk berdasar perintah undang-undang dasar adalah delapan lembaga negara sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya. Kedelapan lembaga negara yang sumber kewenangannya berasal langsung dari konstitusi tersebut merupakan pelaksana kedaulatan rakyat dan berada dalam suasana yang setara, seimbang, serta independen satu sama lain.[13]

Sedangkan lembaga-lembaga negara yang masuk kategori kelompok kedua dan ketiga bersifat sementara bergantung pada kebutuhan negara. Lembaga-lembaga negara dalam dua kelompok terakhir yang kerap disebut sebagai lembaga negara bantu.[14] Paling tidak terdapat sepuluh lembaga negara yang dibentuk atas dasar perintah undang-undang. Lembaga-lembaga tersebut adalah Komite Olahraga Nasional (KONI), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), Komisi Nasional Perlindungan Anak Indonesia (Komnas Perlindungan Anak), Komisi Kepolisian Nasional, Komisi Kejaksaan, Dewan Pers, dan Dewan Pendidikan.[15]

Sementara itu, lembaga negara pada kelompok terakhir atau yang dibentuk berdasarkan perintah dan kewenangannya diberikan oleh keputusan presiden antara lain adalah Komisi Ombudsman Nasional (KON), Komisi Hukum Nasional (KHN), Komisi Nasional Antikekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), Dewan Maritim Nasional (DMN), Dewan Ekonomi Nasional (DEN), Dewan Pengembangan Usaha Nasional (DPUN), Dewan Riset Nasional (DRN), Dewan Pembina Industri Strategis (DPIS), Dewan Buku Nasional (DBN), serta lembaga-lembaga non-departemen.[16]

Jumlah ini kemungkinan dapat bertambah atau berkurang mengingat lembaga negara dalam kelompok ini tidak bersifat permanen melainkan bergantung pada kebutuhan negara. Misalnya, KPK dibentuk karena dorongan kenyataan bahwa fungsi lembaga-lembaga yang sudah ada sebelumnya, seperti kepolisian dan kejaksaan, dianggap tidak maksimal atau tidak efektif dalam melakukan pemberantasan korupsi. Apabila kelak, korupsi dapat diberantas dengan efektif oleh kepolisian dan kejaksaan, maka keberadaan KPK dapat ditinjau kembali.[17]

---

[12] Jimly Asshiddiqie. *"Perkembangan Ketatanegaraan Pascaperubahan UUD 1945 dan Tantangan Pembaruan Pendidikan Hukum Indonesia,"* makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Nasional Perkembangan Ketatanegaraan Pascaperubahan UUD 1945 dan Pembaruan Kurikulum Pendidikan Hukum Indonesia, (Jakarta: 7 September 2004), hal. 7.

[13] Firmansyah Arifin dkk., *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), 2005), hal. 2.

[14] *Ibid.*

[15] Jimly Asshiddiqie. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 25-27.

[16] *Ibid.*

[17] *Ibid*., hal. 29.

Sejarah dan Perkembangan KONI[18]

Berbicara mengenai KONI dari sisi histori, maka seperti membicarakan sejarah republik ini yaitu di mulai sejak era kemerdekaan hingga saat ini. Berawal pada tahun 1946 ketika top organisasi olahraga membentuk Persatuan Olahraga Republik Indonesia (PORI) di Solo dengan Ketua Widodo Sosrodiningrat. Setahun berikutnya pada 1947 organisasi olahraga membentuk Komite Olympiade Republik Indonesia (KORI) dengan Ketua Sri Sultan Hamengkubuwono IX yang selanjutnya berganti nama menjadi Komite Olimpiade Indonesia(KOI).

Memasuki tahun 1951 PORI melebur ke dalam KOI yang kemudian pada tanggal 11 Maret 1952 KOI diterima menjadi anggota Komite Olimpiade Internasional (IOC) pada tanggal 11 Maret yang memberikan kewenangan kepada KOI untuk dapat menyelenggarakan kegiatan seolahragaan secara internasional. Menindaklanjuti hal tersebut, pada 1959 pemerintah membentuk Dewan Asian Games Indonesia (DAGI) untuk mempersiapkan penyelenggaraan Asian Games IV 1962, dalam kegiatan tersebut KOI berperan sebagai badan pembantu DAGI dalam hubungan internasional.

Memasuki dekade 60an, pada 1961 pemerintah membentuk Komite Gerakan Olahraga (KOGOR) untuk mempersiapkan pembentukan tim nasional Indonesia. Dalam hal ini organisasi-organisasi olahraga ditunjuk sebagai pelaksana teknis cabang olahraga yang bersangkutan. Tahun 1962 pemerintah membentuk Departemen Olahraga (Depora) dengan Menteri Maladi. Selanjutnya pada 1964 pemerintah membentuk Dewan Olahraga Republik Indonesia (DORI), semua organisasi KOGOR, KOI, top organisasi olahraga dilebur ke dalam DORI.

Pada tahun 25 Desember 1965, Sekretariat Bersama Top-top Organisasi Cabang Olahraga dibentuk yang mengusulkan mengganti DORI menjadi Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI) yang mandiri dan bebas dari pengaruh politik. Pemerintah (Presiden Soekarno) menindaklanjuti ini dengan menerbitkan Keputusan Presiden Nomor 143 A dan 156 A Tahun 1966 tentang pembentukan KONI sebagai ganti DORI. Akan tetapi KONI tidak dapat berfungsi karena tidak didukung oleh induk organisasi olahraga berkenaan situasi politik saat itu.

Ketika menjabat sebagai Pejabat Presiden pada 1967, Soeharto membubarkan Depora dan membentuk Direktorat Jenderal Olahraga di bawah Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. Kemudian induk organisasi olahraga membentuk KONI pada 31 Desember dengan Ketua Umum Sri Sultan Hamengkubuwono IX sedangkan KOI diketuai oleh Sri Paku Alam VIII. Masih pada tahun yang sama, Pejabat Presiden mengukuhkan KONI dengan Keputusan Presiden Nomor 57 Tahun 1967. Namun pada waktu itu Sri Paku Alam VIII mengundurkan diri sebagai Ketua KOI. Jabatan Ketua KOI kemudian dirangkap oleh Ketua Umum KONI Sri Sultan Hamengkubuwono IX. Sejak saat itu dalam

[18] Literatur yang membahas mengenai sejarah Komite Olahraga Nasional Indonesia secara komprehensif sulit ditemukan. Pembahasan mengenai sejarah KONI disarikan dari bahan yang tersedia di Situs Resmi Komite Olahraga Nasional Indonesia, "Sejarah KONI", akses digital http://www.koni.or.id/index.php/id/about-us/sejarah pada 2 Oktober 2018.

AD/ART KONI yang disepakati dalam Musyawarah Olahraga Nasional (Musornas), KONI ibarat sekeping mata uang dua sisi yang ke dalam menjalankan tugasnya sebagai KONI dan ke luar berstatus sebagai KOI. IOC kemudian mengakui KONI sebagai NOC Indonesia.

Memasuki era pasca reformasi, pada 2005 Pemerintah dan DPR menerbitkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 Tentang Sistem Keolahragaan Nasional (UU SKN). Salah satu implikasi hukum keberlakuan undang-undang tersebut adalah memecah KONI menjadi KON dan KOI. Selanjutnya pada 2007 Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 16, 17, dan 18 Tahun 2007 sebagai peraturan pelaksanaan UU No. 3 Tahun 2005. UU SKN menyatakan bahwa dalam pengelolaan keolahragaan, masyarakat dapat membentuk induk organisasi cabang olahraga. Induk organisasi cabang olahraga tersebut membentuk suatu komite olahraga nasional yang ditetapkan oleh masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Induk organisasi cabang olahraga dan komite olahraga nasional bersifat mandiri.

Pasca terbitnya UU SKN, KONI menyelenggarakan Musyawarah Olahraga Nasional Luar Biasa (Musornaslub) pada 30 Juli 2007 yang membentuk Komite Olimpiade Indonesia (KOI) dan menyerahkan fungsi sebagai NOC Indonesia dari KONI dikembalikan kepada KOI. Nama KONI tetap dipertahankan dan tidak diubah menjadi KON. Banyak pihak beranggapan bahwa aturan-aturan yang disepakati induk organisasi olahraga di dalam anggaran dasar KONI merupakan suatu bentuk penyimpangan dan bertentangan dengan Undang-Undang Sistem Keolahragaan Nasional.[19]

Bila ditelaah secara mendalam, asal-usul keberadaan organisasi KONI yang bermula dari PORI merupakan atas inisiatif masyarakat yaitu masyarakat olahraga yang tergabung dalam organisasi-organisasi olahraga, atau dalam bahasa kekinian lazim disebut *civil society organization*. Dalam perkembangannya, barulah negara turut campur mengatur karena terkait dengan hubungan luar negeri yang dibentuk antara KONI (KOI) dengan IOC. Selain itu negara juga merasa perlu turut campur karena urusan-urusan KONI juga dipandang sebagai tugas pemerintahan. Bentuk campur tangan pemerintah adalah dengan membentuk dan membubarkan organisasi olahraga berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, berpijak dari sisi historis, KONI bukan sebuah lembaga negara melainkan suatu organisasi masyarakat (*civil society*) khususnya dalam bidang olahraga. Justru ketika terdapat campur tangan pemerintah dalam hal pengaturan dan pembentukan karena dirasa memainkan peranan penting dalam unsur pemerintahan, maka barulah KONI dapat dianggap sebagai lembaga negara.

KONI Sebagai Lembaga Negara Bantu

Tugas dan Fungsi KONI Menurut UU

Pada awal keberadaannya, PORI merupakan organisasi gabungan induk-induk organisasi olahraga. Tugas pokok dan fungsinya pun belum terlalu rumit dan banyak sebagaimana layaknya sebuah organisasi induk. Ketika PORI berubah

[19] Suara Karya Online, "Musornaslub KONI Terancam Bertentangan Dengan UU SKN", <*http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=178620*>, 30 Juli 2007.

menjadi KOI dan bergabung dengan IOC, maka tugas-tugas KOI mulai bertambah rumit, termasuk ketika ikut dalam penyelenggaraan Asian Games IV pada 1962.

Sedangkan masa sekarang, tugas pokok dan fungsi KONI diatur di dalam Undang-Undang Sistem Keolahragaan Nasional yaitu: 1) membantu Pemerintah dalam membuat kebijakan nasional dalam bidang pengelolaan, pembinaan, dan pengembangan olahraga prestasi pada tingkat nasional; 2) mengoordinasikan induk organisasi cabang olahraga, organisasi olahraga fungsional, serta komite olahraga provinsi dan komite olahraga kabupaten/kota; 3) melaksanakan pengelolaan, pembinaan, dan pengembangan olahraga prestasi berdasarkan kewenangannya; dan 4) melaksanakan dan mengoordinasikan kegiatan multi kejuaraan olahraga tingkat nasional.

Selain tugas-tugas tersebut yang tercantum dalam UU SKN, KONI juga memiliki tugas dan kewenangan lainnya yang mencakup: 1) mengusulkan kepada Menteri rencana dan program dalam membuat kebijakan nasional mengenai pengelolaan serta pembinaan dan pengembangan prestasi olahraga nasional; 2) mengkoordinasikan induk organisasi cabang olahraga, induk organisasi olahraga fungsional, komite olahraga provinsi, serta komite olahraga kabupaten/kota dalam rangka pembinaan dan pengembangan prestasi olahraga nasional; dan 3) sebagai penyelenggara pekan olahraga nasional. Selain itu juga bertugas untuk 4) membantu dan mendukung penyelenggaraan *single event* / kejuaraan-kejuaraan yang diselenggarakan oleh anggota; 5) melaksanakan evaluasi dan pengawasan untuk mencapai konsistensi antara kebijakan dan pelaksanaan; 6) menyebarluaskan semangat gerakan olimpiade.[20]

Berdasarkan pemaparan sebelumnya, tugas-tugas pokok dan kewenangan yang dibebankan kepada KONI adalah fungsi-fungsi yang mengarah pada fungsi pemerintahan yang pada dasarnya dapat dijalankan oleh Kementrian Pemuda dan Olahraga. Akan tetapi peraturan perundang-undangan justru membebankan fungsi tersebut kepada KONI. Sehingga pada dasarnya, berdasarkan UU SKN, Pemerintah bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan pekan olahraga nasional. Tanggung jawab Pemerintah tersebut dilaksanakan oleh Menteri. Namun dalam pelaksanaan tanggung jawabnya tersebut, Menteri menugaskan komite olahraga nasional untuk menyelenggarakan pekan olahraga nasional. Hal ini justru memperlihatkan hubungan struktural antara Pemerintah dengan KONI. Maka dengan demikian lumrah apabila dijatuhkan analisa bahwa KONI merupakan lembaga negara (bantu) yang berfungsi sebagai pembantu pemerintah di bidang keolahragaan.

Kepengurusan KONI

UU SKN menyatakan bahwa KONI dibentuk oleh induk organisasi olahraga. Maka dengan demikian KONI tersusun dan beranggotakan yang terdiri dari induk organisasi olahraga. Sebagaimana dinyatakan dalam Anggaran Dasar KONI, keanggotaan terdiri dari 1) induk organisasi cabang olahraga, 2) organisasi olahraga fungsional, 3) komite olahraga provinsi. UU SKN juga menyatakan

[20] Lihat UU SKN Pasal 53. Lihat Peraturan Pemerintah No.17 Tahun 2007 tentang Pekan Penyelenggaraan dan Kejuaraan Nasional, Pasal 10 ayat (4) dan lihat juga Anggaran Dasar Komite Olahraga Nasional Indonesia Pasal 5 angka 3.

bahwa KONI merupakan lembaga yang bersifat mandiri yang dalam peraturan pelaksananya diterjemahkan sebagai larangan bagi pengurus untuk menduduki jabatan struktural di pemerintahan atau organisasi partai politik ataupun bagi pejabat di lembaga negara/pemerintahan serta organisasi partai politik dilarang untuk menjadi pengurus KONI. Pengurus KONI dibentuk dan disusun oleh Ketua Umum KONI terpilih yang dibantu oleh formatur yang dipilih dan diangkat oleh Musyawarah Olahraga Nasional (Musornas).[21] Dengan demikian Musornas dapat dikatakan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi KONI.

Jika dilihat dari aspek susunan keanggotaan yang terdiri organisasi masyarakat dan sistem pengisian jabatan yang netral dan terlepas dari kepentingan pemerintah ataupun politik, maka tidak tepat bila KONI dinyatakan sebagai lembaga negara. Justru akan lebih tepat bila dinyatakan sebagai organisasi kemasyarakatan, sebagaimana dinyatakan di dalam Anggaran Dasar-nya.

Sumber Pendanaan dan Pertanggungjawaban Keuangan KONI

Peraturan pelaksana UU SKN mengatur bahwa sumber pendanaan sistem keolahragaan nasional berasal dari 1) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, 2) swadaya masyarakat, dan 3) berbagai bentuk pendapatan dari badan hukum laba.[22] Selain ketiga sumber dana tersebut, keuangan KONI juga bersumber dari Bantuan Dewan Penyantun.[23] Selanjutnya diatur bahwa Penggunaan dana keolahragaan wajib dipertanggungjawabkan secara periodik dan transparan oleh pengguna anggaran sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penggunaan dana keolahragaan wajib dipertanggungjawabkan secara periodik dan transparan oleh pengguna anggaran sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam hal pertanggungjawaban keuangan KONI yang berasal dari APBN, peraturan perundang-undangan yang dapat dirujuk adalah Undang-Undang No.15 Tahun 2004 tentang Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara. Undang-undang ini menyatakan bahwa pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara dilakukan oleh BPK. Proses pemeriksaan tersebut meliputi seluruh unsur keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Sedangkan pertanggungjawaban keuangan KONI yang berasal dari swadaya masyarakat, diatur dalam mekanisme pertanggungjawaban pengurus di dalam Musyawarah Olahraga Nasional yang salah tugasnya adalah untuk meminta dan memutuskan segala sesuatu mengenai laporan pertanggungjawaban pengurus KONI, baik laporan kerja maupun laporan keuangan.[24]

Secara normatif maka tidak tepat apabila KONI dinyatakan sebagai lembaga atau organisasi masyarakat yang anggarannya swadaya. Karena, secara

---

[21] Lihat Anggaran Dasar KONI, Pasal 17 angka 1.

[22] Lihat *Peraturan Pemerintah No.18 Tahun 2007 tentang Pendanaan Keolahragaan*, Pasal 5, 6, dan Pasal 8. Sumber pendanaan olahraga yang bersumber dari masyarakat diperoleh dari kegiatan *sponsorship* keolahragaan, hibah baik dari dalam maupun luar negeri, penggalangan dana, kompensasi alih status dan transfer olahragawan, uang pembinaan dari olahragawan profesional, kerja sama yang saling menguntungkan, sumbangan lain yang tidak mengikat.

[23] Lihat Anggaran Dasar KONI, Pasal 36.

[24] *Ibid*. Pasal 23.

pendanaan KONI masih bergantung kepada Pemerintah dalam bentuk penganggaran di APBN, sehingga mekanisme pertanggungjawaban keuangan juga harus tunduk sebagaimana diatur di dalam peraturan perundang-undangan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Walaupun demikian, KONI tetap diperkenankan untuk membentuk badan usaha laba untuk mendatangkan keuntungan sebagai sumber pendanaan organisasi. Dengan demikian, berdasarkan segi sumber pendanaan dan pertanggungjawaban keuangan, secara bias dapat dinyatakan bahwa KONI merupakan lembaga negara. Namun dalam beberapa kondisi dan keadaan KONI dapat juga berperan sebagai lembaga swadaya masyarakat dan swasta.

Pembubaran KONI

Suatu organisasi dibentuk untuk tujuan tertentu, dan apabila tujuan telah tercapai dapat dilakukan pembubaran organisasi. Organisasi dapat dibubarkan oleh berbagai macam mekanisme, antara lain dapat dibubarkan oleh organisasi induk/organisasi yang membentuk; organisasi itu sendiri; mekanisme yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan; mekanisme lain yang diatur di dalam anggaran dasar organisasi.

KONI sebagai sebuah organisasi juga memiliki mekanisme untuk dibubarkan. Anggaran Dasar KONI menyatakan bahwa pembubaran KONI hanya dapat dilakukan dalam Musornas yang khusus diadakan untuk keperluan itu. Mekanisme pembubaran dalam Musornas khusus tersebut dapat diselenggarakan apabila diminta secara tertulis oleh paling sedikit 3/4 (tiga perempat) dari jumlah anggota yang ada. Musornas tersebut dianggap sah apabila dihadiri 3/4 (tiga perempat) dari jumlah utusan anggota, dan keputusannya disetujui oleh paling sedikit 3/4 (tiga perempat) jumlah suara yang hadir atau diwakili secara sah dalam Musornas tersebut.[25] Sedangkan di dalam peraturan perundang-undangan lain tidak diatur mengenai mekanisme pembubaran KONI.

Mekanisme pembubaran yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, berarti dikembalikan kepada mekanisme internal organisasi. Oleh karenanya dengan merujuk pada Anggaran Dasar-nya, KONI dibentuk dan dibubarkan berdasarkan keinginan anggotanya sendiri. Dalam aspek yang seperti ini maka jelas KONI tampak sebagai sebuah lembaga atau organisasi kemasyarakatan.

Kesimpulan

Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI) merupakan lembaga yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang No.3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional. Berdasarkan undang-undang tersebut, fungsi KONI secara umum adalah membantu fungsi pemerintahan di bidang olahraga. Dengan demikian dapat dikatakan jika kedudukan KONI adalah sebagai lembaga negara bantu dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Namun demikian, KONI memiliki akar sejarah yang lebih awal sebelum adanya UU SKN tersebut di mana KONI dibentuk berdasarkan Anggaran Dasar-nya. KONI juga menyatakan dirinya sebagai lembaga masyarakat. Selain itu, hasil

[25] *Ibid*., Pasal 42.

analisa dari berbagai aspek termasuk sejarah, dasar hukum pembentukan, susunan dan pengisian jabatan pengurus, serta sumber pendanaan dan pertanggungjawaban keuangan, serta mekanisme pembubaran, justru menunjukkan KONI tidak dapat sepenuhnya disebut sebagai lembaga negara bantu. KONI juga diperkenan pula untuk berperan sebagai lembaga masyarakat dan swasta.

Daftar Pustaka

Buku

Arifin. Firmansyah, et. all., *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara.* Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), 2005.

Asshiddiqie. Jimly, *"Perkembangan Ketatanegaraan Pascaperubahan UUD 1945 dan Tantangan Pembaruan Pendidikan Hukum Indonesia," Makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Nasional Perkembangan Ketatanegaraan Pascaperubahan UUD 1945 dan Pembaruan Kurikulum Pendidikan Hukum Indonesia.* Jakarta, 7 September 2004.

Asshiddiqie. Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia.* Jakarta: Konpress, 2006.

Asshiddiqie. Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II.* Jakarta: Konpress, 2006.

Asshiddiqie. Jimly, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi.* Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.

Huda. Ni'matul, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi.* Yogyakarta: UII Press, 2007.

Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Jakarta: Bumi Aksara, 1996.

Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia.* Depok: PSHTN FHUI, 1988.

Soepomo, *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia Dengan Sekedar Catatan dan Keterangan di Bawah Tiap-Tiap Pasal.* Jakarta: Pradnjaparamita, 1965.

Yazid, T.M. Luthfi, *"Komisi-komisi Nasional dalam Konteks Cita-cita Negara Hukum"*.. Makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas tentang Eksistensi Kelembagaan Negara Pascaamandemen UUD 1945, Jakarta, 9 September 2004.

Situs Resmi Komite Olahraga Nasional Indonesia, *"Sejarah KONI".* Akses digital <http://www.koni.or.id/index.php/section/koni/chapter/history>.

Suara Karya Online, *"Musornaslub KONI Terancam Bertentangan Dengan UU SKN"*, <http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=178620>, 30 Juli 2007.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, naskah asli dan naskah amandemen.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional.

Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Olahraga.

Peraturan Pemerintah No.17 Tahun 2007 tentang Pekan Penyelenggaraan dan Kejuaraan Nasional.

Peraturan Pemerintah No.18 Tahun 2007 tentang Pendanaan Keolahragaan.
Anggaran Dasar Komite Olahraga Nasional Indonesia.

MENELAAH BISNIS MODEL APLIKASI *ONLINE* ABAD KE-21 DENGAN KONSEP PEDAGANG PERANTARA (KUHD) ABAD KE-19

Angga Priancha[1]

Keberadaan layanan aplikasi digital berbasis aplikasi online telah menjadi sebuah hal yang tak asing dalam kehidupan manusia dan menimbulkan gejala-gejala baru dalam kehidupan bermasyarakat. Teknologi Informasi (TI) telah mengubah masyarakat, telah menciptakan jenis-jenis dan peluang-peluang bisnis yang baru, serta menciptakan jenis pekerjaan dan karir baru dalam pekerjaan manusia sekaligus juga menimbulkan permasalahan.[2]

Ruang lingkup layanan aplikasi yang cukup luas dan merambat ke sektor transportasi, perhotelan hingga perbelanjaan membuat permasalahan polemik dari berbagai macam sektor. Umumnya polemik terjadi karena adanya pertentangan antara pelaku bisnis konvensional dan aplikasi yang berada pada sektor yang sama. Dimana hal ini sudah bisa terlihat di beberapa sektor seperti transportasi dan juga perhotelan.[3] [4] [5] [6]

Mengapa bisnis aplikasi berbasis Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) rentan untuk dibenci oleh pelaku bisnis konvensional? Salah satu permasalahan utamanya adalah munculnya saingan bisnis baru yang membuat terbaginya market dan mengurangi pemasukan pelaku bisnis konvensional. Tidak hanya itu, mengenai status penyelenggara layanan berbasis aplikasi sebagai penyelenggara layanan sistem aplikasi atau penyelenggara layanan perhotelan ataupun transportasi masih menjadi sebuah perdebatan.[7] [8]

Seperti Gojek (sebuah perusahaan transportasi berbasis *online* misalnya, walaupun secara kasat mata Gojek terlihat sebagai penyedia jasa transportasi,

---

[1]Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan 2013.

[2] Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Cyber Sistem Pengamanan E-commerce*, makalah dalam seminar tentang Peran Penegak Hukum Dalam Kaitannya Dengan Transaksi Perbankan" yang dikutip oleh Setia Putra, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Dalam Transaksi Jual-Beli Melalui E-Commerce*, "Jurnal Ilmu Hukum", Vol. 4, No. 2, 2014, 297-309, hal. 288.

[3]Tempo, Pengusaha Hotel Merasa Terancam, Minta Airbnb dibekukan, https://bisnis.tempo.co/read/1036485/pengusaha-hotel-merasa-terancam-minta-airbnb-dibekukan diakses tanggal 20 Maret 2018.

[4] Meliana Octavia, Dampat Transportasi Berbasis Online Terhadap Kondisi Sosial dan Perekonomian Indonesia, https://binus.ac.id/malang/2017/10/dampak-transportasi-berbasis-online-terhadap-kondisi-sosial-dan-perekonomian-di-indonesia/ diakses 23 Maret 2018.

[5] Liputan6.com, Berebut Penumpang, Taksi Online Vs Konvensional Kembali Bentrok di Batam, http://news.liputan6.com/read/3368069/berebut-penumpang-taksi-online-vs-konvensional-kembali-bentrok-di-batam diakses tanggal 23 Maret 2018.

[6] Kementrian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Pemerintah Cari Jalan Tengah Polemik Angkutan Online, https://kominfo.go.id/content/detail/7084/pemerintah-cari-jalan-tengah-polemik-angkutan-online/0/sorotan_media diakses tanggal 15 Maret 2018.

[7]CNN Indonesia, Gojek Bukan Perusahaan Transportasi Umum, https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20150806160153-185-70505/gojek-bukan-perusahaan-transportasi-umum Diakses 23 Maret 2018.

[8] CNN Indonesia, Mendorong Gojek CS Agar Jadi Perusahaan Transportasi, https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20171023075520-384-250226/mendorong-gojek-cs-agar-jadi-perusahaan-transportasi diakses tanggal 23 Maret 2018.

namun nyatanya terdaftar di Kementrian Hukum dan Ham sebagai sebuah perusahaan penyedia jasa system aplikasi yang telah mengantongi izin usaha dagang (SIUP), Izin tempat usaha (SITU) dan tanda daftar perusahaan (TDP).[9] Namun, tetap harus tetap memperoleh izin operasional dari dinas perhubungan jika tetap ingin memfasilitasi ojek kendaran bermotor roda dua dan izin dari dinas-dinas terkait layanan yang dilakukan kepada konsumen.[10] Hal ini jika dikritisi memiliki suatu hal yang unik dimana sebuah perusahaan penyelenggara aplikasi diharuskan juga untuk memiliki izin operasional operasi transportasi dan masih menimbulkan pertanyaan apakah pada praktiknya Go-Jek harus dilihat sebagai perusahaan aplikasi atau perusahaan transportasi?

Hal seperti status ini menjadi penting karena berimplikasi dari status penyedia jasa aplikasi ini berimbas kepada jenis izin yang harus diperoleh, pertanggung jawaban kepada konsumen, dan juga pajak yang harus dibayarkan perusahaan kepada Negara.[11] Seperti salah satu keluhan dari sektor perhotelan yang disampaikan oleh ketua umum Perhimpunan Hotel dan Restoran Indonesia (PHRI) Hariyadi Sukamdani, yang meminta pemerintah membekukan bisnis penyewaan kamar nonhotel berbasis aplikasi Airbnb (Penyedia jasa akomodasi berbasis aplikasi).[12]

Haryadi menambahkan bahwa sesungguhnya ia tidak mempermasalahkan bisnis seperti yang dilakukan oleh Airbnb. Namun, ia mengharapkan pemerintah bisa memberikan ekosistem regulasi yang adil dan jelas dari pemerintah. Ia menyatakan bahwa bisnis perhotelan sendiri memilki banyak tanggung jawab hukum seperti adanya amdal saat pembangunan dan juga pembayaran pajak bagi pusat ataupun daerah. Sangat kontras dengan apa yang dilakukan Airbnb dimana bisnis model tersebut masih belum memiliki aturan dan tanggungjawab hukum yang jelas.

Dalam hal ini, di tahun 2016 silam, pemerintah melalui Kementrian Komunikasi dan Informatika (KOMINFO) telah mengeluarkan Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Penyediaan Layanan Aplikasi dan/atau Konten Melalui Internet (Over The Top/OTT), dan telah mempersiapkan peraturan menteri mengenai layanan OTT yang rencananya

---

[9] Arif Prasetyo, "*Status Hukum Perusahaan Go-Jek (Studi Kasus Pada Kegiatan Transportasi Darat Berbasis Aplikasi Online)",* Skripsi Universitas Muhammadiyah Yogyakarta 2016, hal. 68. Diakses dari http://repository.umy.ac.id/handle/123456789/15716 diakses 23 Maret 2018.

[10] Arif Prasetyo, *"Status Hukum Perusahaan Go-Jek (Studi Kasus Pada Kegiatan Transportasi Darat Berbasis Aplikasi Online)"*, hal. 69.

[11] Warsito, Legalitas Moda Transportasi Berbasis Online Dampaknya Bagi Pemerintahan Joko Widodo, "Prosiding Seminar Nasional Multi Disiplin Ilmu & Call For Papers Unisbank Ke-3 (Sendi_U 3) 2017", 407-411, hal.408.

[12] Tempo, Pengusaha Hotel Merasa Terancam, Minta Airbnb dibekukan, https://bisnis.tempo.co/read/1036485/pengusaha-hotel-merasa-terancam-minta-airbnb-dibekukan diakses tanggal 20 Maret 2018.

akan rampung pada kuartal dua tahun 2018.[13] [14] Jika Mengacu pada definisi OTT di dalam Surat Edaran KOMINFO No. 3 Tahun 2016, Layanan aplikasi melalui internet (OTT) adalah "pemanfaatan jasa telekounikasi melalui jaringan telekomunikasi berbasis protocol internet yang memungkinkan terjadinya layanan komunikasi dalam bentuk pesan singkat, panggilan suara, panggilan video, dan daring percakapan *(chatting)*, transaksi finansial dan komersial, penyimpanan dan pengambilan data, permainan *(game)*, jejaring media social, serta turunanya."[15]

Namun, jika ditelaah lebih lanjut, sesungguhnya apa yang dilakukan oleh bisnis model TIK ini? Apakah bisa masuk kepada kategori yang didefinisikan sebagai ruang lingkup bisnis OTT? ataukah sebagai bisnis model konvensional pada sektornya seperti transportasi ataupun perhotelan yang bisa dilihat secara kasat mata?

Budhi Wibowo mengatakan bahwa perdangangan yang paling ideal adalah apabila produsen bisa langsung menjual produknya kepada konsumen.[16] Dimana sebuah keadaan dimana antara produsen dan konsumen bisa langsung berinteraksi dan berkomunikasi agar bisa berakhir pada sebuah kesepakatan transaksi. Namun, dalam praktiknya, hal ini tidak mudah untuk dilakukan sehingga membutuhkan pihak baru untuk menjadi perantara, menjembatani antara pihak produsen dan konsumen, seperti yang dilakukan perusahaan berbasis OTT ini.[17]

Jika kita lihat secara lebih rinci, sesungguhnya yang dilakukan oleh banyak bisnis berbasis OTT ini adalam mempertemukan antara "supply" dengan "demand" dari sebuah sektor bisnis. Layaknya Go-Jek, Tokopedia, Shopee, Airbnb atau Kaskus, sesungguhnya hanyalah menjadi sebuah etalase dari para penyuplai barang atau jasa kepada para konsumen yang membutuhkan. Mereka tidak menyediakan jasa seperti perhotelan atau menjual barang, namun hanya menjadi perantara yang menjembatani permintaan dan penawaran dari konsumen, singkatnya hanya menjadi perantara bisnis atau "bussiness Intermediaries".

Setelah kita mengidentifikasi core bisnis para usaha berbasis OTT ini sebagai *"bussiness Intermediaries",* pemetaan akan tanggung jawab dari model bisnis ini sudah bisa teraba oleh infrastruktur peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Konsep "perantara bisnis" di Indonesia sudah dikenal dari jaman kolonial belanda melalui Wetboek Van Koophandel atau Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang ditinggalkan oleh kolonialisasi Belanda.[18]

---

[13] Kementerian Komunikasi dan Informatika, Dirjen PPI: PERMEN OTT Merupakan Keniscayaan, https://kominfo.go.id/content/detail/10291/dirjen-ppi-permen-ott-merupakan-keniscayaan/0/berita_satker diakses tanggal 20 Maret 2018.

[14] Liputan6.com, Permen OTT Ditarget Rampung Kuartal Kedua 2018, http://tekno.liputan6.com/read/3200049/permen-ott-ditarget-rampung-kuartal-kedua-2018 diakses tanggal 15 Maret 2018.

[15] Indonesia, Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Penyediaan Layanan Aplikasi Dan/Atau Konten Melalui Internet (Over The Top).

[16] Budhi Wibowo, *Dibenci Tapi Dirindu Sukses Sebagai Perantara*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2010), hal. 2 yang dikutip oleh Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017), hal. 126.

[17] Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017), hal. 126.

[18] Agus Sardjono dkk., *Pengantar Hukum Dagang*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2014), hal. 107

Yang jika dilanjutkan setelah Indonesia merdeka, konsep pedagang perantara juga tertuang didalam Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan No. 23/MPM/Kep/1998 tentang Lembaga-lembaga usaha perdagangan.[19] Dimana didalam Pasal 1 Butir (3) Kepmen tersebut, disebutkan definisi lembaga perdagangan yang definisinya sama dengan pedagang perantara adalah sebagai suatu institusi/badan yang dapat berbentuk perorangan atau badan usaha baik sebagai pedagang besar, pedagang pengecer ataupun lembaga-lembaga perdagangan lain yang sejenis, yang di dalam tatanan pemasaran barang dan/atau jasa, melakukan kegiatan perdagangan dengan cara memindahkan barang dan/jasa baik langsung maupun tidak langsung dari produsen sampai pada konsumen.[20]

Dalam prinsip dasarnya dalam KUHD, pedagang perantara melakukan bisnisnya melalui perjanjian, dimana disini adalah perjanjian *"Lastgeving",* yang Subekti terjemahkan sebagai "penyuruhan" atau "pemberian kuasa".[21] [22] Yang berarti jika diartikan secara saederhana, pedagang perantara adalah suatu entitas yang diberikan hak untuk menyelenggarakan suatu urusan berdasarkan sebuah perjanjian.[23]

Ini juga sesungguhnya berlaku pada bisnis berbasis OTT yang sedang marak beredar dewasa ini. Tanpa banyak orang sadari, sebelum kita mulai menggunakan bisnis berbasis TIK tersebut, kita telah melewati suatu proses yang dinamakan *"Terms & Agreement"* dimana kita disodorkan oleh sebuah text panjang yang berisikan klausula-klausula perjanjian yang harus disetujui untuk bisa menjadi konsumen dari bisnis berbasis TIK tersebut.

Konten dari perjanjianya mungkin berbeda-beda, namun disana anda harus menyetujui mekanisme "jasa" yang mereka berikan sebelum menjadi konsumen, termasuk cara mereka memandang "pemberian kuasa untuk memamerkan barang/jasa yang anda tawarkan di etalase mereka" melalui beberapa perintah yang ada pada User Interface laman website atau aplikasi yang mereka sediakan.

Ya, walaupun banyak orang yang malas membaca hal tersebut dan langsung saja menyetujuinya, tanpa sadar, sesungguhnya dengan menyetujui hal-hal yang ada pada *"Terms & Agreement",* maka anda terikat dengan sebuah perjanjian yang sah. Yang secara prinsip, masuk dari konsep dasar dari "Pedagang perantara" yang ada pada abad ke-19.

Untuk saat ini, pedagang perantara yang diatur di dalam KUHD adalah: Bursa Dagang, Makelar, Kasir, Komisioner, Ekspeditur dan Pengangkut, dimana beberapa kategori pedagang perantara diatas sudah diatur dengan beberapa Undang-undang baru seperti Undang-undang Pasar Modal.[24] Konsepsi dari Jenis-

---

[19] Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Laporan Akhir: Kajian Peran Pedagang Perantara (Middleman) Dalam Perdagangan Dalam Negeri, (Jakarta: Kementerian Perdagangan, 2014) hal. 1-2

[20] Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Laporan Akhir: Kajian Peran Pedagang Perantara (Middleman) Dalam Perdagangan Dalam Negeri, (Jakarta: Kementerian Perdagangan, 2014) hal. 1-2

[21] Agus Sardjono dkk., *Pengantar Hukum Dagang*, hal. 108

[22] Subekti & Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003)

[23] Agus Sardjono dkk., *Pengantar Hukum Dagang*, hal. 110

[24] Agus Sardjono, *et. all*., *Pengantar Hukum Dagang*, hal. 110

jenis pedagang perantara diatas dibangun dengan pengertian yang ada di abad ke-19, dimana era digital masih jauh dari pintu gerbang rumah. Hal ini membuat beberapa hal dari konsep-konsep tersebut tidak bisa secara mentah diterapkan dengan bisnis model era digital yang sedang marak.

Apalagi media pembelian melalui bisnis secara online ini tanpa disadari bisa menjadi candu bagi para pengguna, apalagi yang merasa puas dan kembali membeli pada situs-situs atau aplikasi serupa.[25] Tidak jarang juga banyak pengguna yang memiliki motivasi berlebih untuk mengakses dan mendapatkan berita akan penjualan atau promosi terbaru dari layanan-layanan bisnis berbasis OTT. Perlu ada penyesuaian dan juga inovasi untuk menerapkan prinsip-prinsip dasar "pedagang perantara" abad ke-19 untuk bisa mencakup bisnis model yang ada para era digital ini.

Oleh karena itu, dari sedikit renungan ini, Saya harapkan akan banyak penelitian pada bidang ini kedepanya. Dimana perspektif baru akan perdebatan mengenai posisi dari model bisnis OTT yang tidak hanya melalui pendekatan aplikasi ataupun konvensional. Namun, dapat memberikan pendekatan bisnis model OTT yang dikonstruksikan sebagai bisnis model "pedagang perantara".

Tidak hanya itu, studi ini juga diharapkan dapat menjadi salah satu jalan keluar dari permasalahan penyediaan jasa berbasis Aplikasi/OTT. Menjembatani sedikitnya infrastruktur hukum mengenai bisnis model OTT dengan mengaitkanya dengan konsep pedagang perantara yang terletak di KUHD dari abad ke 19 silam. Mengaplikasikan instrument hukum yang ada terhadap gejala baru dengan konstruksi serupa yang hadir pada abad moderen, sehingga diharapkan dapat menjadi landasan studi-studi berikutnya untuk menghadapi tantangan zaman.

[25] Ari Wahyudi Hertanto, *Pencantuman Batasan Tanggung Jawab Pemilik/Pengelola Situs Dalam Transaksi Jual Beli Secara Online dan Dampaknya Bagi Konsumen*, "Jurnal Hukum dan Pembangunan" Tahun Ke 45 No. 1 Januari-Maret 2015, 106-145, hal. 108

Daftar Pustaka

Buku

Agus Sardjono dkk., Pengantar Hukum Dagang, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2014.

Budhi Wibowo, Dibenci Tapi Dirindu Sukses Sebagai Perantara, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2010), hal. 2 yang dikutip oleh Sentosa Sembiring, Hukum Dagang, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017.

Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Laporan Akhir: Kajian Peran Pedagang Perantara (Middleman) Dalam Perdagangan Dalam Negeri, Jakarta: Kementerian Perdagangan, 2014.

Sentosa Sembiring, Hukum Dagang, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017.

Subekti & Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Jakarta: Balai Pustaka, 2003.

Journal

Ari Wahyudi Hertanto, Pencantuman Batasan Tanggung Jawab Pemilik/Pengelola Situs Dalam Transaksi Jual Beli Secara Online dan Dampaknya Bagi Konsumen, "Jurnal Hukum dan Pembangunan" Tahun Ke 45 No. 1 Januari-Maret 2015, 106-145.

Sutan Remy Sjahdeini, Hukum Cyber Sistem Pengamanan E-commerce, makalah dalam seminar tentang Peran Penegak Hukum Dalam Kaitannya Dengan Transaksi Perbankan" yang dikutip oleh Setia Putra, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Dalam Transaksi Jual-Beli Melalui E-Commerce*, "Jurnal Ilmu Hukum", Vol. 4, No. 2, 2014, 297-309.

Warsito, Legalitas Moda Transportasi Berbasis Online Dampaknya Bagi Pemerintahan Joko Widodo, "Prosiding Seminar Nasional Multi Disiplin Ilmu & Call For Papers Unisbank Ke-3 (Sendi_U 3) 2017", 407-411.

Website

Arif Prasetyo, "Status Hukum Perusahaan Go-Jek (Studi Kasus Pada Kegiatan Transportasi Darat Berbasis Aplikasi Online)", Skripsi Universitas Muhammadiyah Yogyakarta 2016, hal. 68. Diakses dari http://repository.umy.ac.id/handle/123456789/15716 diakses 23 Maret 2018.

CNN Indonesia, Gojek Bukan Perusahaan Transportasi Umum, https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20150806160153-185-70505/gojek-bukan-perusahaan-transportasi-umum Diakses 23 Maret 2018.

CNN Indonesia, Mendorong Gojek CS Agar Jadi Perusahaan Transportasi, https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20171023075520-384-250226/mendorong-gojek-cs-agar-jadi-perusahaan-transportasi diakses tanggal 23 Maret 2018.

Kementrian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Pemerintah Cari Jalan Tengah Polemik Angkutan Online, https://kominfo.go.id/content/detail/7084/pemerintah-cari-jalan-tengah-polemik-angkutan-online/0/sorotan_media diakses tanggal 15 Maret 2018.

Kementerian Komunikasi dan Informatika, Dirjen PPI: PERMEN OTT Merupakan Keniscayaan, https://kominfo.go.id/content/detail/10291/dirjen-ppi-permen-ott-merupakan-keniscayaan/0/berita_satker diakses tanggal 20 Maret 2018.

Meliana Octavia, Dampat Transportasi Berbasis Online Terhadap Kondisi Sosial dan Perekonomian Indonesia, https://binus.ac.id/malang/2017/10/dampak-transportasi-berbasis-online-terhadap-kondisi-sosial-dan-perekonomian-di-indonesia/ diakses 23 Maret 2018.

Liputan6.com, Permen OTT Ditarget Rampung Kuartal Kedua 2018, http://tekno.liputan6.com/read/3200049/permen-ott-ditarget-rampung-kuartal-kedua-2018 diakses tanggal 15 Maret 2018.

Liputan6.com, Berebut Penumpang, Taksi Online Vs Konvensional Kembali Bentrok di Batam, http://news.liputan6.com/read/3368069/berebut-penumpang-taksi-online-vs-konvensional-kembali-bentrok-di-batam diakses tanggal 23 Maret 2018.

Tempo, Pengusaha Hotel Merasa Terancam, Minta Airbnb dibekukan, https://bisnis.tempo.co/read/1036485/pengusaha-hotel-merasa-terancam-minta-airbnb-dibekukan diakses tanggal 20 Maret 2018.

Tempo, Pengusaha Hotel Merasa Terancam, Minta Airbnb dibekukan, https://bisnis.tempo.co/read/1036485/pengusaha-hotel-merasa-terancam-minta-airbnb-dibekukan diakses tanggal 20 Maret 2018.

Peraturan

Indonesia, Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Penyediaan Layanan Aplikasi Dan/Atau Konten Melalui Internet (Over The Top).

"ASURANSI BENCANA ALAM SEBAGAI SOLUSI MEKANISME PEMBIAYAAN REHABILITASI DAN REKONSTRUKSI BENCANA ALAM DI INDONESIA"

Josua Satria Collins, Meta Diansari & Zico Leonard D.S.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Secara geologi, wilayah Indonesia merupakan wilayah rawan bencana yaitu didukung dengan keberadaan wilayah Indonesia pada pertemuan tiga lempeng tektonik aktif yaitu Lempeng Indo-Australia di bagian selatan, Lempeng Eurasia di bagian utara dan Lempeng Pasifik di bagian Timur. Ketiga lempengan tersebut bergerak dan saling bertumbukan sehingga Lempeng Indo-Australia menunjam ke bawah lempeng Eurasia dan menimbulkan gempa bumi, jalur gunung api, dan sesar atau patahan. Penunjaman *(subduction)* Lempeng Indo-Australia yang bergerak relatif ke utara dengan Lempeng Eurasia yang bergerak ke selatan menimbulkan jalur gempa bumi dan rangkaian gunung api aktif sepanjang Pulau Sumatera, Pulau Jawa, Bali, dan Nusa Tenggara sejajar dengan jalur penunjaman kedua lempeng. Di samping itu jalur gempa bumi juga terjadi sejajar dengan jalur penunjaman, maupun pada jalur patahan regional seperti Patahan Sumatera / Semangko. Dalam kondisi geologi yang demikian rupa tersebut maka ancaman bencana di wilayah Indonesia sepertinya tinggal menunggu waktu. Apalagi ditambah dengan kerusakan lingkungan dan pemanfaatan sumberdaya alam yang tidak terkendali.[1]

Secara statistika, Indonesia menduduki posisi tertinggi nomor 4 di dunia dengan jumlah penduduk mencapai lebih dari 210 juta jiwa. Yang mana hal tersebut membuat semakin parah kondisi keselamatan hidup penduduk yang tinggal diwilayah yang memiliki kepadatan penduduk tertinggi dan rawan bencana alam. Data sementara bulan Januari tahun 2016, terdapat 1.681 kejadian bencana di Indonesia selama 2015 yaitu banjir, longsor, dan puting beliung masih tetap mendominasi bencana.[2] Dapat diperkirakan, jika terjadi suatu bencana alam di suatu wilayah yang mempunyai jumlah penduduk yang tinggi, maka kerugian yang ditimbulkan akan semakin tinggi sehingga meninggalkan problematika dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana.

Pemerintah dan pemerintah daerah merupakan penanggung jawab dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana. Secara khusus, tanggung jawab tersebut didelegasikan kepada Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB) di tingkat pemerintah pusat dan Badan Penanggulangan Bencana Daerah (BPBD) di tingkat pemerintah daerah. Salah satu tugas BNPB yang menjadi sorotan dalam mekanisme penyelenggaraan penanggulangan bencana adalah pertanggungjawabkan penggunaan anggaran yang diterima dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Artinya, dalam melakukan upaya

---

[1] Lilik Kurniawan, dkk., 2011, *Indeks Rawan Bencana Indonesia*, Jakarta: Badan Nasional Penanggulangan Bencana, hal. 1.

[2] Sutopo Purwo Nugroho, 2016, *Evaluasi Penanggulangan Bencana 2015 dan Prediksi Bencana 2016*, Jakarta: Badan Nasional Penanggulangan Bencana, hal. 2.

penyelenggaraan penanggulangan bencana, BNPB bertitik tolak pada APBN untuk melakukan upaya penanggulangan bencana.

Mengutip perkataan Kepala Pusat Data Informasi dan Humas Badan Nasional Penanggulangan Bencana Sutopo Purwo Nugroho dalam konferensi pers "Analisis dan Penanganan Darurat Longsor Banjarnegara dan Antisipasi Bencana Longsor di Indonesia", yang dilansir dalam berita *harian Tempo,*[3] beliau mengatakan bahwa alokasi dana untuk penanggulangan bencana masih kurang dari 1 persen total keseluruhan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Beliau menambahkan bahwa diperlukan penambahan dana alokasi untuk penanggulangan bencana.

Setiap kali terjadi bencana, yang menjadi persoalan bukan hanya bagaimana melakukan tanggap darurat, tetapi juga bagaimana menghidupkan kembali kehidupan masyarakat. Dapat dibayangkan mengenai kerugian ekonomi yang sangat besar yang akan timbul akibat bencana alam seperti jatuhnya korban meninggal dunia, cedera, kerusakan, hingga kehancuran rumah tinggal penduduk. Hal ini pun ditegaskan dalam UU Penanggulangan Bencana, dimana dikatakan bahwa masyarakat mempunyai hak untuk mendapatkan ganti kerugian guna membangun kembali harta bendanya yang rusak.[4] Namun, jika tanggung jawab penyelenggaraan penanggulangan pasca bencana hanya mengandalkan pada dana dalam APBN saja, maka rehabilitasi serta rekonstruksi rumah tinggal penduduk tidak dapat dilakukan dengan baik dan cepat, sehingga hal tersebut justru memperpanjang penderitaan korban bencana alam.

Maka dalam karya tulis ilmiah ini kami berfokuskan pada suatu mekanisme berbasis tolong menolong untuk melakukan pembiayaan rehabilitasi serta rekonstruksi pasca bencana alam yang diwujudkan dalam bentuk asuransi bencana alam. Asuransi merupakan hal yang tidak dapat terpisahkan dari kewajiban negara untuk mensejahterakan masyaratkannya. Dalam pembangunan ekonomi yang berkesinambungan, kehadiran asuransi menjadi cukup penting dan bahkan menjadi salah satu penggerak utama dalam mendorong pertumbuhan ataupun kemajuan perekonomian suatu negara, baik itu negara maju maupun negara berkembang. Kemajuan perekonomian itu dicapai melalui penciptaan ketenangan dalam masyarakat atas kepastian pengendalian terhadap peristiwa yang belum tentu atau tidak pasti didalam aktivitas bisnis maupun kehidupannya.[5] Berangkat dari fungsi asuransi yang demikian maka hal tersebut dapat diimplementasikan kedalam tanggung jawab penyelenggaraan penanggulangan bencana pada pasca bencana alam yang tidak hanya menjadi tugas Pemerintah namun melibatkan peran masyarakat dan badan usaha perasuransian. Dengan demikian skema asuransi yang berbasis tolong menolong tersebut diharapkan dapat menjamin setiap rumah tinggal masyarakat terhadap risiko bencana alam.

---

[3] Budi Purwanto, "BNPB: Dana Penanggulangan Bencana Kurang" https://pemilu.tempo.co/read/news/2014/12/16/078628778/BNPB-Dana-Penanggulangan-Bencana-Kurang diakses 27 April 2017.

[4] Anonim, "Asuransi Bencana Penting Namun Pemerintah Belum Memikirkan," http://majalahukm.com/asuransi-bencana-penting-namun-pemerintah-belum-memikirkan/ diakses 22 April 2017.

[5] Ricardo Simajuntak, 2007, "Berbagai Sengketa Hukum Yang Dapat Muncul Dari Kntrak Asuransi Serta Penyelesaiannya."*Jurnal Hukum Bisnis* 3, hal. 73.

2. Tujuan

Berdasarkan pada latar belakang dan permasalahan diatas, maka tujuan penulisan yang hendak dicapai sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui konsep dari asuransi bencana.
2. Untuk mengetahui pentingnya asuransi bencana dalam rekonstruksi dan rehabilitasi bencana alam.

3. Manfaat

Adapun manfaat dari karya tulis ilmiah ini adalah:

1. Untuk Penulis
   Dapat mengetahui konsep dari asuransi bencana sebagai solusi mekanisme pembiayaan rehabilitasi dan rekonstruksi bencana alam di Indonesia yang tentunya perlu dipahami penulis, mengingat penulis merupakan calon sarjana hukum yang berniat bekerja di sektor kebijakan publik.
2. Untuk Masyarakat
   Dapat memahami pentingnya asuransi bencana demi keselamatan nyawa maupun aset mereka pribadi ketika sewaktu-waktu terjadi bencana alam.
3. Untuk Pemerintah
   Diharapkan menjadi suatu pertimbangan dan solusi dalam permasalahan pembiayaan rehabilitasi dan rekonstruksi bencana alam yang belum dapat dituntaskan hingga sekarang.

B. GAGASAN

Fokus utama penulis mengenai urgensi asuransi bencana alam yaitu dikarenakan Indonesia menjadi negara yang paling rawan terhadap bencana di dunia. Berdasarkan data yang dikeluarkan oleh Badan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Strategi Internasional Pengurangan Risiko Bencana (UN-ISDR), Indonesia menduduki peringkat tertinggi untuk daerah yang rawan terjadi bencana tsunami, tanah longsor, dan gunung berapi. Selain itu, Indonesia juga menduduki peringkat tiga untuk ancaman gempa serta enam untuk banjir.[6] Jika kita melihat statistika bencana alam yang terjadi selama tahun 2016, terdapat 2.342 kejadian bencana alam di Indonesia. Hal ini menunjukkan ada kenaikan 35% dibandingkan jumlah bencana pada tahun 2015. Jumlah ini, menurut Sutopo Purwo Nugroho selaku Kepala Pusat Data Informasi dan Humas BNPB, merupakan yang tertinggi sejak pencatatan kejadian bencana pada 2002.[7]

Hal tersebut dikarenakan Indonesia terletak diantara tiga lempeng tektonik, yaitu Indo-Australia, Eurasia, dan Pasifik. Ketiga lempeng ini berada di jalur cincin api "*Asia Pacifik Ring of Fire*" dengan 127 gunung berapi aktif terbanyak di dunia.[8] Sehingga, jelaslah bahwa kondisi rawan bencana alam yang disebabkan

---

[6] Anonim, "Indonesia negara rawan bencana," http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2011/08/110810_indonesia_tsunami.shtml diakses 27 April 2017.

[7] Anonim, "Jumlah bencana di Indonesia mencapai rekor pada 2016" http://www.bbc.com/indonesia/indonesia-38456759 diakses 27 April 2017.

[8] Anonim, "Doktor FHUI Bahas Asuransi Bencana Alam," http://law.ui.ac.id/v3/2016/10/24/doktor-fhui-bahas-asuransi-bencana-alam/ diakses 27 April 2017.

oleh letak geografis Indonesia, membuat kondisi yang kurang menguntungkan bagi Indonesia. Banyak korban bencana alam yang mengalami berbagai kerugian materil maupun immaterial akibat terjadinya bencana alam tanpa dapat diperkirakan secara pasti kapan terjadinya.

Ancaman terjadinya bencana alam akan semakin mengkhawatirkan dengan adanya jumlah penduduk yang banyak. Semakin tinggi jumlah penduduk, maka akan semakin tinggi pula risiko yang akan ditanggung oleh negara akibat ancaman bencana alam yang akan terjadi. Bila kita melihat realitas, maka Indonesia menduduki peringkat ke-3 sebagai negara dengan jumlah penduduk terbanyak di dunia. Mengutip perkataan Kepala Pusat Data Informasi dan Hubungan Masyarakat Badan Nasional Penanggulangan Bencana, Sutopo Purwo Nugroho dalam wawancara dengan BBC Indonesia, ia mengatakan bahwa Indonesia mendapatkan ancaman yang lebih besar justru datang dari gempa bumi yang mengancam sekitar 11 juta penduduk serta banjir yang mengancam setidaknya 1 juta penduduk.[9] Dengan demikian, Indonesia berada dalam kondisi risiko bencana yang tinggi.

Untuk mengatasi kerugian yang ditimbulkan tersebut, asuransi bencana alam untuk masyarakat yang berada di wilayah rawan bencana tentunya sangatlah penting. Sebagai salah satu teknik pengelolaan risiko, tak perlu disangsikan bahwa asuransi dapat berkontribusi pada tahap mitigasi risiko bencana, tahap rehabilitasi, dan rekonstruksi pasca bencana.[10] Melalui asuransi bencana alam, seluruh kerusakan yang diakibatkan peristiwa alam berskala besar seperti gempa bumi, angin topan, badai, banjir, dan kebakaran semak belukar dapat dikurangi tingkat kerugiannya. Kegunaan asuransi seperti ini mengutamakan manajemen risiko yang digunakan untuk memberikan perlindungan terhadap risiko kerugian masyarakat yang nilainya tidak pasti.[11]

Deputi Rekonsiliasi dan Rekonstruksi Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB), Bambang Sulistianto, mengatakan bahwa asuransi bencana sangat diperlukan khususnya untuk tahap rehabilitasi dan rekonstruksi setelah selesainya tanggap darurat pada saat bencana.[12] Setiap kali terjadi bencana, yang menjadi persoalan bukan hanya bagaimana melakukan tanggap darurat, tetapi juga bagaimana menghidupkan kembali kehidupan masyarakat. Kalau kita melihat dari konstitusi Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), dikatakan bahwa negara wajib melindungi warga negaranya. Melindungi itu tidak hanya dalam konteks peperangan, seperti awal kita merdeka, tetapi dari semua bahaya dan bencana. Selain itu, hal ini ditegaskan

---

[9] Anonim, "Indonesia negara rawan bencana," http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2011/08/110810_indonesia_tsunami.shtml diakses 27 April 2017.

[10] Hotbonar Sinaga dan Munawar Kasan, "Menggagas Asuransi Bencana," *http://www.munawarkasan.com/index.php/artikel-asuransi/43-menggagas-asuransi-bencana* diakses 22 April 2017.

[11] As'at Nasution dan Irsyad Lubis, 2015,"Analisis Minat Masyarakat Kabupaten Mandailing Natal Terhadap Jasa Dan Fasilitas Lembaga Asuransi (Studi Kasus Pegawai Negeri Sipil)," *Jurnal Ekonomi dan Keuangan* 3, hlm. 126.

[12] Fathiyah Wardah, "BNPB: Indonesia Penting Miliki Asuransi Bencana," http://www.voaindonesia.com/a/bnpb-indonesia-penting-miliki-asuransi-bencana/1801086.html diakses 22 April 2017.

dalam UU Penanggulangan Bencana, dimana dikatakan bahwa masyarakat mempunyai hak untuk mendapatkan ganti kerugian guna membangun kembali harta bendanya yang rusak.[13]

Selama ini, ketika terjadi bencana alama, maka pemerintah selalu merogoh APBN untuk rehabilitasi dan rekonstruksi. Akan tetapi, pemerintah hanya memiliki dana terbatas untuk itu. Meski Indonesia akrab dengan bencana, anggaran untuk penanggulangan bencana masihlah sangat minim. Dalam APBN, pemerintah hanya mengalokasikan kurang dari 0,5% dari total belanja atau sekitar Rp 7 triliun saja untuk pos penanggulangan bencana. Padahal, rata-rata kerugian material akibat bencana di Indonesia sekitar Rp 30 triliun per tahun.[14] Hal ini pun didukung dengan laporan dari *United Nations Development Programme* (UNDP) yang menyatakan bahwa dalam 10 tahun terakhir, kerugian akibat bencana di Indonesia mencapai Rp 400 triliun.[15] Sebagai contoh, untuk korban erupsi Gunung Sinabung saja, pemerintah sudah menghabiskan anggaran sekitar Rp 1,5 triliun.[16] Kornelius Simanjuntak, Ketua Umum Dewan Asuransi Indonesia periode 2011 – 2013, juga menjelaskan bahwa berbagai bencana alam yang terjadi selama ini telah merusak setidaknya dua juta unit rumah di Indonesia.[17]

Di sinilah perusahaan asuransi bisa berbicara banyak. Dengan adanya asuransi bencana, biaya rekonstruksi dan rehabilitasi dalam bentuk pembangunan rumah atau fasilitas umum tidak semuanya akan menjadi tanggungan pemerintah.[18] Hal ini karena skema asuransi bencana tidak harus bergantung sepenuhnya kepada dukungan negara. Kornelius mengatakan, di sejumlah negara yang sering terjadi bencana, seperti Jepang, Meksiko hingga Taiwan, sebagian risiko juga dialihkan ke pasar modal global dengan membentuk *catastrophic bond*. Ia mengatakan bahwa peran pemerintah sebatas memfasilitasi dan memberikan payung hukum bagi pelaksanaan asuransi bencana nasional ini.[19]

Dengan adanya asuransi bencana, pendataan aset rusak tidak perlu memakan waktu lama karena telah terdata oleh pihak penyedia asuransi. Penyedia asuransi memerlukan data-data tersebut guna kepentingan dalam penilaian dan

---

[13] Anonim, "Asuransi Bencana Penting Namun Pemerintah Belum Memikirkan," http://majalahukm.com/asuransi-bencana-penting-namun-pemerintah-belum-memikirkan/ diakses 22 April 2017.

[14] *Ibid.*

[15] Firmansyah, "Bappenas: Kerugian Bencana di Indonesia Capai Rp 162 Triliun," http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2014/10/09/193100726/Bappenas.Kerugian.Bencana.di.Indonesia.Capai.Rp.162.Triliun diakses 24 April 2017.

[16] Anonim, "Asuransi Bencana Penting Namun Pemerintah Belum Memikirkan," http://majalahukm.com/asuransi-bencana-penting-namun-pemerintah-belum-memikirkan/ diakses 22 April 2017.

[17] Lesthia Kertopati, "Indonesia Dinilai Perlu Terapkan Skema Asuransi Bencana Alam," http://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20161022232037-78-167246/indonesia-dinilai-perlu-terapkan-skema-asuransi-bencana-alam/ diakses 22 April 2017.

[18] Hotbonar Sinaga dan Munawar Kasan, "Menggagas Asuransi Bencana," *http://www.munawarkasan.com/index.php/artikel-asuransi/43-menggagas-asuransi-bencana* diakses 22 April 2017.

[19] Anggara Pernando, "Asuransi Bencana Nasional : Skema PPP Diusulkan," http://finansial.bisnis.com/read/20161025/215/595888/asuransi-bencana-nasional-skema-ppp-diusulkan diakses 24 April 2017.

besarnya tanggungan suatu aset yang akan diasuransikan.[20] Ketua Dewan Komisioner OJK, Muliaman D Hadad, mencontohkan bahwa Jepang sudah memiliki data ratusan tahun sehingga mereka bisa hitung probabiltasnya.[21]

Selain itu, penyaluran uangnya juga akan lebih cepat daripada mekanisme biasa.[22] Para pemilik premi akan mendapatkan biaya klaim tanpa harus menunggu dana bantuan dari pemerintah yang dalam penyalurannya tidak bisa instan.[23] Salah satu contoh sukses dari asuransi bencana adalah dalam bencana gempa dan tsunami di Sendai, Jepang tahun 2011. Pada peristiwa bencana ini, kerugian rumah tinggal mencapai Rp 127 juta triliun. Akan tetapi, seluruh kerugian tersebut dapat ditutup oleh asuransi bencana.[24]

Harus diingat kembali, tujuan utama penerapan asuransi bencana alam adalah penerapannya untuk mengurangi tingkat risiko yang dimliki masyarakat dalam kasus bencana alam. Untuk mengimplementasikannya, asuransi diterapkan ditempat dimana kerugian memiliki karakter probabilistik (tingkat kemungkinan). Dengan karakternya itu, asuransi memiliki kapasitas untuk mengurangi tingkat risiko bencana alam kepada masyarakat melalui Agregasi risiko (*Agregation Risk*). *Agregation Risk*, yaitu konsep dalam asuransi mengenai pembayaran nilai asuransi berdasarkan jumlah pembayaran menimbulkan permasalahan siapa yang harus mengeksekusi asuransi bencana alam.[25]

Apabila asuransi bencana alam seluruhnya ditangani oleh perusahaan swasta, agregasi risiko tidak akan mampu menutupi pertanggungan asuransi bencana alam tanpa melibatkan premi yang sangat besar. Konsekuensinya, tidak tersedianya penutupan biaya bencana dengan biaya terjangkau. Karena itu, mustahil asuransi bencana alam disediakan sepenuhnya oleh pihak swasta. Penyedia asuransi bencana alam harus juga didalamnya terdapat campur tangan oleh pemerintah melalui kebijakan pemberian subsidi.[26]

Melalui subsidi, pemerintah sebagai penyedia asuransi tidak mungkin menghadapi masalah dalam Premi karena tidak adanya keuntungan artifisial (proyeksi keuntungan lebih tinggi) dari tingkat pemasukan. Cadangan biaya subsidi yang relatif rendah dengan dana dari perpajakan menunjukkan fungsi perpajakan untuk kesejahteraan masyrakat secara *de facto* melalui pemberian bantuan kepada mereka yang terkena dampak bencana. Secara sistematis, langkah

---

[20] Djauhari Noor, 2014, *Pengantar Mitigasi Bencana Geologi*, Yogyakarta: Deepublish, hlm. 155.

[21] Ilyas Istianur Praditya, "OJK Ajak Masyarakat Kenal Produk Asuransi Bencana," http://bisnis.liputan6.com/read/2311616/ojk-ajak-masyarakat-kenal-produk-asuransi-bencana diakses 27 April 2017.

[22] Rakhmat Nur Hakim, "Indonesia Diharapkan Punya Asuransi Bencana" http://nasional.kompas.com/read/2016/12/29/20240391/indonesia.diharapkan.punya.asuransi.bencana diakses 27 April 2017.

[23] Ilyas Istianur Praditya, "OJK Ajak Masyarakat Kenal Produk Asuransi Bencana," http://bisnis.liputan6.com/read/2311616/ojk-ajak-masyarakat-kenal-produk-asuransi-bencana diakses 22 April 2017.

[24]Aat Surya Safaat, "Akademisi: Indonesia Perlu Skema Asuransi Bencana Alam," http://www.antaranews.com/berita/591727/akademisi-indonesia-perlu-skema-asuransi-bencana-alam diakses 24 April 2017.

[25] Debora Sivas, 2016, *Our Vulnerable Planet*. SPress: Singapore.

[26] Gordon Barrass, 2012, *Development of modern world*. Oxford: Global Security.

ini juga merupakan langkah pemerintah secara konvensional untuk mencegah permasalahan di masyarakat. Dengan demikian, yang harus dikaji lebih lanjut adalah permasalahan ketika asuransi bencana alam dikelola oleh pemerintah.

Hal yang perlu diperhatikan pemerintah adalah perbedaan berbagai kelompok warga secara berbeda dalam pemberian asuransi bencana alam. Pemilik rumah di daerah rawan banjir atau rawan kebakaran secara alami harus memiliki tingkatan perlindungan asuransi lebih tinggi dari pada mereka yang berada di daerah berisiko rendah. Hal ini tentu berdasarkan pada kenyataan bahwa asuransi akan lebih diperlukan mereka yang tinggal di daerah rawan bencana. Namun, hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi dasar dan kesetaraan di depan hukum.[27]

Selain itu, masalah minimnya pendanaan yang didapat dari APBN dan tidak tercapainya target pemulihan risiko, juga harus menjadi masalah yang diperhatikan. Masalah ini tidak terselesaikan apabila hanya pemerintah yang melakukan pemberian dana. Perlu sebuah kerja sama yang sistematis dalam melakukan penyediaan asuransi bencana alam. Sebuah konsepsi yang terikat pada pemerintah, masyarakat dan swasta perlu dilakukan dalam menyediakan asuransi bencana alam.[28]

Oleh karena itu, sebagaimana dikonsepkan Lantham (2010), terdapat dua pilihan di dalam menerapkan asuransi bencana alam, yaitu:[29]

1. *Pemerintah sebagai sole insurer*

   Pengimplementasian melalui pendekatan program asuransi yang disponsori pemerintah. Program mengambil karakteristik asuransi swasta namun tidak dipandu oleh prinsip asuransi dan juga tidak dibiayai oleh dana asuransi. Artinya, menciptakan program asuransi seperti swasta dimana pemerintah menyediakan pilihan premi asuransi bencana alam yang berbeda dan kemudian masyarakat sendiri yang menentukan pilihan asuransi bencana alam mana yang ingin diambil dan besaran preminya. Tentu, masyarakat harus tetap membayar premi tersebut namun besaran premi lebih kecil dari swasta karena disubsidi. Program asuransi bencana alam seperti ini sudah dimplementasikan untuk semua bencana alam di Spanyol, untuk asuransi banjir di Amerika Serikat, dan untuk asuransi gempa di Turki.

2. *Pemerintah sebagai reinsurer*

   Dalam pendekatan ini, pilihan asuransi disediakan dan ditentukan seluruhnya oleh swasta berdasarkan pertimbangan dari latar belakang dan kondisi *applicant*, hanya saja seluruh pembiayaan dilakukan oleh pemerintah. Swasta bertindak sebagai pihak ketiga yang merupakan perpanjangan tangan pemerintah dalam memberikan asuransi. Dengan sistem ini, pemerintah tidak akan dianggap melanggar kesamaan kedudukan setiap warga negara karena yang menentukan program asuransi bencana alamnya adalah pihak swasta. Program asuransi bencana alam

---

[27] Herbert L. Hart, 2010, *Theory of pure law*. Harvard: University Press.
[28] Carr Huxley, 2010, *Insurance Principle.* Lpress: Australia.
[29] Jeremy Lantham, 2015, *Insurance policy and system*. CsR: Ontario.

seperti ini sudah diimplementasikan di Selandia Baru, Jepang, Afrika Selatan, Norwegia, Prancis, dan Inggris.

C. KESIMPULAN

Bertitik pangkal pada fakta bahwa perhatian terhadap penggantian kerugian yang diakibatkan bencana alam masih sangat minim maka hal tersebut menunjukan keadaan yang kurang menguntungkan bagi Indonesia apalagi Dilihat dari letak geografis Indonesia adalah Negara rawan bencana alam dan fakta bahwa Indonesia adalah Negara populasi penduduk terbesar tertinggi ke4 didunia membuat munculnya problematika mengenai mekanisme penanggulangan bencana .Setiap terjadi bencana, pemerintah selalu merogoh APBN untuk rehabilitasi dan rekonstruksi dan kerap kali pula, pemerintah hanya memiliki dana terbatas untuk itu. Dengan demikian, sekalipun Indonesia akrab dengan bencana, segala upaya dan penganggaran untuk penanggulangan bencana masihlah sangat minim dan mekanismenya tidak optimal. Akibatnya, kerugian yang timbul dan akibatkan dari bencana alam bagi masyarakat banyak yang tidak terpulihkan.

Maka dari itu, dengan kesadaran untuk mengatasi sistem penyelenggaraan penanggulangan bencana yakni pada aksi rehabilitasi dan rekonstruksi pasca bencana yang saat ini tidak efisien, perlu dilakukan perubahan. Terdapat opsi untuk mengoptimalkan fungsi sistem asuransi bencana yaitu menjadikan pemerintah sebagai *sole insurer*, dimana dilakukan pembiayaan asuransi murni dari pemerintah dengan pemberian subsidi ataupun pemerintah sebagai *reinsurer*, dimana dilakukan kerja sama antara pemerintah dan swasta untuk memaksimalkan kinerja sistem asuransi. Penerapan langkah-langkah ini perlu dilakukan untuk mengubah *status quo* sistem yang saat ini tidak berjalan optimal.

Daftar Pustaka

Buku

Barrass, Gordon. 2012. *Development of modern world*. Oxford: Global Security.

Hart, Herbert. 2010. *Theory of pure law*. Harvard: University Press.

Huxley, Carr. 2010. *Insurance Principle*. Lpress: Australia.

Kurniawan, Lilik., dkk. 2011. *Indeks Rawan Bencana Indonesia*. Jakarta: Badan Nasional Penanggulangan Bencana.

Lantham, Jerem. 2015. *Insurance policy and system*. CsR: Ontario.

Noor, Djauhari. 2014. *Pengantar Mitigasi Bencana Geologi*. Yogyakarta: Deepublish.

Nugroho, Sutopo Purwo. 2016. *Evaluasi Penanggulangan Bencana 2015 dan Prediksi Bencana 2016*. Jakarta: Badan Nasional Penanggulangan Bencana.

Sivas, Debora. 2016. *Our Vulnerable Planet*. SPress: Singapore.

Jurnal

Nasution, As'at dan Lubis, Irsyad. 2015. "Analisis Minat Masyarakat Kabupaten Mandailing Natal Terhadap Jasa dan Fasilitas Lembaga Asuransi (Studi Kasus Pegawai Negeri Sipil)." *Jurnal Ekonomi dan Keuangan* 3. hlm. 125-140.

Simajuntak, Ricardo. 2007. "Berbagai Sengketa Hukum yang Dapat Muncul dari Kontrak Asuransi Serta Penyelesaiannya."*Jurnal Hukum Bisnis* 3.

Website

Anonim. "Asuransi Bencana Penting Namun Pemerintah Belum Memikirkan" http://majalahukm.com/asuransi-bencana-penting-namun-pemerintah-belum-memikirkan/ diakses 22 April 2017.

Anonim. "Doktor FHUI Bahas Asuransi Bencana Alam" http://law.ui.ac.id/v3/2016/10/24/doktor-fhui-bahas-asuransi-bencana-alam/ diakses 27 April 2017.

Anonim. "Indonesia negara rawan bencana" http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2011/08/110810_indonesia_tsunami.shtml diakses 27 April 2017.

Anonim. "Jumlah bencana di Indonesia mencapai rekor pada 2016" http://www.bbc.com/indonesia/indonesia-38456759 diakses 27 April 2017.

Firmansyah, "Bappenas: Kerugian Bencana di Indonesia Capai Rp 162 Triliun" http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2014/10/09/193100726/Bappenas.Kerugian.Bencana.di.Indonesia.Capai.Rp.162.Triliun diakses 24 April 2017.

Hakim, Rakhmat Nur. "Indonesia Diharapkan Punya Asuransi Bencana" http://nasional.kompas.com/read/2016/12/29/20240391/indonesia.diharapkan.punya.asuransi.bencana diakses 27 April 2017.

Kertopati, Lesthia. "Indonesia Dinilai Perlu Terapkan Skema Asuransi Bencana Alam" http://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20161022232037-78-167246/indonesia-dinilai-perlu-terapkan-skema-asuransi-bencana-alam/ diakses 22 April 2017.

Pernando, Anggara. "Asuransi Bencana Nasional : Skema PPP Diusulkan" http://finansial.bisnis.com/read/20161025/215/595888/asuransi-bencana-nasional-skema-ppp-diusulkan diakses 24 April 2017.

Praditya, Ilyas Istianur. "OJK Ajak Masyarakat Kenal Produk Asuransi Bencana" http://bisnis.liputan6.com/read/2311616/ojk-ajak-masyarakat-kenal-produk-asuransi-bencana diakses 27 April 2017.

Purwanto, Budi. "BNPB: Dana Penanggulangan Bencana Kurang" https://pemilu.tempo.co/read/news/2014/12/16/078628778/BNPB-Dana-Penanggulangan-Bencana-Kurang diakses 27 April 2017.

Safaat, Aat Surya. "Akademisi: Indonesia Perlu Skema Asuransi Bencana Alam" http://www.antaranews.com/berita/591727/akademisi-indonesia-perlu-skema-asuransi-bencana-alam diakses 24 April 2017.

Sinaga Hotbonar dan Kasan, Munawar. "Menggagas Asuransi Bencana" http://www.munawarkasan.com/index.php/artikel-asuransi/43-menggagas-asuransi-bencana diakses 22 April 2017.

Wardah, Fathiyah. "BNPB: Indonesia Penting Miliki Asuransi Bencana" http://www.voaindonesia.com/a/bnpb-indonesia-penting-miliki-asuransi-bencana/1801086.html diakses 22 April 2017.

THE IMPLEMENTATION OF VICARIOUS LIABILITY TO PARENT COMPANY FOR ITS SUBSIDIARY IN INDONESIA

Isabella Leoni Simatupang[1] & Kenny Regina[2]

ABSTRACT

Indonesian company law sees a legal entity corporation as a separate entity to its shareholder. So as the relationship between a parent company and its subsidiary, both are considered as two different entities, with limited liability on each side. However, in regard to vicarious liability, an entity may be held liable for acts conducted by other entity. This paper will explain the implementation of vicarious liability to parent company in its relationship with the subsidiary. First, by elucidating the basic concept of limited liability. Second, by elucidating the basic concept of vicarious liability, and distinguishing between the direct liability of the parent company to its subsidiary and the condition where the parent company is held vicariously liable. Third, by showing how Indonesia implements the principle of vicarious liability in several court's decision. Fourth, by giving a representation of the dishonest use of subsidiary by the parent company, which has been the background of this paper. And finally, explaining how the rule of vicarious liability can be implemented to the parent company, and why that is important to enforce in Indonesian company law.

Keywords: *parent company, subsidiary, limited liability, vicarious liability, special purpose vehicle*

I. Basic Limited Liability Company Concept

Limited liability is a main characteristic of a legal entity, or specifically a legal entity corporation. The liability of "the corporation" is limited by the fact that the corporation is not real. It is no more than a name from contracts made among managers, workers, and contributors of capital or shareholders. It has no existence independent of these relations. By the rule of limited liability, investors in the corporation are not liable for more than the amount they invest.[3] That is a common principle to describe limited liability appropriately. For example, investors who pay $50 for stock risk that $50, but no more. Its liability (exactly a shareholder's liability) is limited to its investment in a corporation. The principle of limited liability means that claims against the company may only be executed against the company's assets, not the assets of the shareholders.[4]

---

[1] Isabella Leoni Simatupang, an undergraduate student of Faculty of Law, Universitas Indonesia, isabellaleonisimatupang@gmail.com.

[2] Kenny Regina, an undergraduate student of Faculty of Law, Universitas Indonesia, v.kennyregina@gmail.com.

[3] Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel, *"Limited Liability and the Corporation",* The University of Chicago Law Review, Vol. 52, No. 1 (1985), pg. 89-90.

[4] P. Davies, *"Introduction to Company Law",* Oxford University Press, Clarendon, 2002, pg. 10-11.

Historically, limited liability for corporate shareholders arose separately from and apparently later than the other characteristic corporate features, such as the capacity to take legally binding action.[5] Limited liability allowed companies to externalize costs for which they would be forced to pay tort damages. Early on, some American states, such as Massachusetts and Rhode Island, granted corporate provision that shareholders would be fully liable. This comes from theory that unlimited liability would best ensure economic growth because it increases creditor's trust that the loan is guaranteed to be returned. Many states had enacted provisions that holding shareholders are liable for amounts in excess of the value of their shares.[6] In other American states such as Georgia and Hawaii, specifically on Section 6.22 of the Model Business Corporation Act, it specifies that the shareholder's obligation to the corporation is solely to "pay the consideration for which the shares were authorized to be issued.[7] A shareholder is "not personally liable for the acts or debts of the corporation except that he may become personally liable by reason of his own acts or conduct."

Commentary on limited liability for corporate torts divided into two major regimes which are: (i) Limited liability regime; and (ii) Pro rata liability regime. Limited liability regime defend limited liability rules against all comers[8], in the other side, pro rata liability regime proposes to abandon it altogether in the case of tort and statutory violations and substitute a scheme of unlimited shareholder liability divided among shareholders pro rata.[9] Both groups focus on the corporation as the unit. However, neither regime seems to account the differences among shareholders. Shareholders may have varying access to information and

---

[5] See e.g., James Williard Hurst, The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States, 1780-1970, at 19 (1970) (noting development of other features beginning in late eighteenth century); see id. at 26 ("On balance, and from the outset, the corporation was an instrument to provide firm central direction for the enterprising use of pooled assets."); see id. at 27 (noting development of judge-made law of limited liability beginning in early nineteenth century); on Nina A. Mendelson, *"Control-Based Approach to shareholder Liability for Corporate Torts",* Columbia Law Review, Vo. 102, No. 5 (Jun., 2002), pg. 1209.

[6] Philip Blumberg, (1986), *"Limited Liability and Corporate Groups",* 11 J. CORP.

[7] Model Business Corporation Act, 6.22(a) (1985) (sser, Piercing, supra note 16, ?? 2.01-.52 (reviewing state laws on corporate veil piercing). Section 6.22(b) of the Model Business Corporation Act has been adopted in Arkansas, Colorado, Connecticut, Georgia, Hawaii, Idaho, Indiana, Kentucky, Michigan, Mississippi, Montana, Nebraska, New Hampshire, North Carolina, Oregon, South Carolina, Tennessee, Vermont, and Wyoming. ited liability."). Two exceptions are the New York and Wisconsin statutes, which impose liability on shareholders for employee wage claims if the corporation fails to satisfy those claims. New York's default articles of incorporation impose liability on the ten largest shareholders of a corporation. N.Y. Bus. Corp. Law, Sec. 103 (McKinney 1986) (applies to all corporation).

[8] See, e.g., Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, "*The Economic Structure of Corporate Law",* pg. 41-44 (1991); Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *"Limited Liability and the Corporation",* pg. 52 U. Chi. L. Rev. 89, 104 (1985) ("Modifying limited liability has its costs and . . . moral hazard would exist without limited liability."); infra text accompanying notes 51-63 (discussing efficiency justification for limited liability).

[9] See, e.g., Hansmann & Kraakman, *"Unlimited Liability"*, supra note 2, at 1880 ("There may be no persuasive reasons to prefer limited liability over a regime of unlimited pro rata shareholder liability for corporate torts."); Leebron, supra note 2, at 1569 ("If unlimited liability were adopted, it should be pro rata."). Christopher Stone also proposes pro rata liability. See Christopher D. Stone, *"The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct"*, 90 Yale. LJ. 1, 74 (1980) ("Each would be liable only in proportion to his or her equity interest.")

ability to make decisions. Controlling shareholders may have special opportunities to take benefit from corporation. A limited liability regime might indeed save significant cost for a shareholder with only a tiny proportion of a corporation's shares and limited access to information. By contrast, for shareholders whose role is a parent corporation or a shareholder that otherwise can control corporate activities, information costs savings may be less significant.[10]

The moral hazard created by corporation with limited liability depends on shareholder characteristic. For example, a controlling shareholder will be more able to influence corporation to take excessive risk because such shareholders are authorized to. Further, a controlling shareholder likely will prompt a corporation to externalize more cost than if the corporation's held by a many vary small shareholders. By that, one more regime can be found, it called control-based liability regime.[11] In control-based regime liabilities are shifted to the shareholder with the capacity to control the corporation. However, no literature has ever given an adequate definition of controlling shareholder.

Indonesia adopts the principle of limited liability in a legal entity corporation. A corporation is only liable for its own self, and the liability is limited, whether to its shareholder or other company. Indonesian Company Law does not impose juridical recognition to group company structure. Nonetheless, Article 84 Law number 40 year of 2007 regarding Limited Liability Company (hereinafter referred to as Law 40/2007) legitimates a corporation to own shares in other company.[12] For example is the relationship between parent company and subsidiary company. Generally, a subsidiary is wholly or mostly or even partially owned by its parent company, however, both are a separate entity, with a limited liability between the two.

The relationship between parent and its subsidiary arises if both are not assimilated. These four standards will keep the business units from being treated as assimilated:[13] (1) A separate financial unit should be set up and maintained; (2) The day to day business of the two units should be kept seperate. And in addition the financial and the business records of the two units should be separately kept; (3) The formal barriers between the two management structures should be maintained. The ritual of separate meeting should be religiously observed. The activities of the individuals serving on the two boards can be tagged so that the individuals *qua* directors of the subsidiary can always be distinguished from the same individuals *qua* directors of the parent. Separate meetings of the boards are sufficient; and (4) The two units should not be represented as being one unit.

---

[10] Nina A. Mendelson, *"Control-Based Approach to shareholder Liability for Corporate Torts",* Columbia Law Review, Vo. 102, No. 5 (Jun., 2002), pg. 1206.

[11] See Nina A. Mendelson, *"Control-Based Approach to shareholder Liability for Corporate Torts",* Columbia Law Review, Vo. 102, No. 5 (Jun., 2002), pg. 1206 (It defined that there are two major regimes which are limited liability regime and pro rata regime, but also stated control-based liability regime which shifted liabilities to controlling shareholders).

[12] See also Sulistiowati, *Legal Aspect and Business Reality of Group Company in Indonesia,* Jakarta: Erlangga, 2010, pg. 23-24.

[13] William O. Douglas and Carrol M. Shanks, *Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations,* The Yale Law Journal, Vol. 39, No. 2 (Dec., 1929), pg.196-197.

Those with whom they come in contact should be kept sufficiently informed of their separate identities.

Many commentators argue that limited liability in the parent-subsidiary context is inappropriate because the principal justification for limited liability does not apply to parent-subsidiary context.[14] However, in such condition, congress or state legislation could implement the common law doctrine called "piercing the corporate veil".

Indonesian company law subjects to the Law 40/2007. The provisions within that regulation mostly come from what is practiced in countries that adhere to the Anglo Saxon legal system (e.g England and the USA).[15] Piercing the corporate veil, as one of the provisions adopted from the Anglo Saxon, is regulated in Article 3 number 2, Article 104, and Article 115 Law 40/2007.

Some research stated factors for piercing the subsidiary's corporate veil, which are:[16] fraud/misrepresentation,[17] commingling of funds,[18] undercapitalization,[19] overlap,[20] directors/officers or corporate records non-existent,[21] directors/officers non-functioning,[22] unfairness/injustice,[23] assumption of risk,[24] and parent control/dominance.[25] Underlying cause of piercing the subsidiary's veil shows that courts pierce more often in contract cases (28,8%)

---

[14] Phillip Blumberg, *Limited Liability and Corporate Groups,* 11 J. CORP. L. 573, 574-75, 1986 (criticizing corporations' frivolous creation of subsidiaries to insulate themselves from liability).

[15] Munir Fuady, *Hukum Perusahaan dalam Paradigma Hukum Bisnis,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), pg. 1-3.

[16] John H. Matheson, *"The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context".* North Carolina Law Review, Vol. 87, pg. 1113.

[17] "Misrepresentation" included misrepresentation as to the corporation's assets and financial condition, and as to the party responsible for payment. Professor Thompson notes that, while is activity is often referred to by the court as "fraud", many courts will find that the evidence supports a finding of misrepresentation where a common law claim of fraud could not be established.

[18] Commingling of parent and subsidiary funds, siphoning of funds by the parent, or treatment by the parent shareholder of subsidiary funds as owned by the parent.

[19] "Undercapitalization" includes both those cases where uncapitalization was present at the subsidiary's inception and those where the subsidiary became undercapitalized later.

[20] "Overlap" identifies common activities, persons, or places between the parent and the subsidiary, such as common offices, common business activity, and common employees, including directors and officers.

[21] "Directors/officers or corporate records non-existent" identifies cases in which a corporation never appointed some or all of its directors, officers, or other functionaties. This factor was also noted where no corporate records, financial or otherwise, were created at all.

[22] "Directors/officers non-functioning" identifies cases in which a corporation appointed directors and officers, but the directors or officers held meeting or otherwise took formal action rarely, if ever. In other words, even though corporate functionaries existed, the business was run informally without recognition of titles or roles.

[23] Cases that involved "unfairness/injustice" were most often marked by a statement, albeit a conclusory one, by the court.

[24] "Assumption of risk" identifies cases where the court determined that there was an assumption of risk by the plaintiff such that the veil should not be pierced. Generally, such cases included an explicit statement by the court.

[25] "Parent control/dominance" identifies situations in which the parent/shareholder is to be held liable and the veil is pierced because the parent exerted direct control over or dominated the subsidiary company.

than in tort cases (9,45%), and criminal cases (50%) more than bankruptcy cases (30,77%) and statute cases (7,41%).[26]

II. Basic Theory of Vicarious Liability in Regard to Parent and Subsidiary Company

A person is generally liable for the consequences of his own acts. For example, a person under a duty of care will be held liable for negligence if his conduct constituted a breach of his duty and damage resulted from the breach, that person will be held liable for fraud where he himself made a false representation of fact to another party, knowing it to be false and intending to be acted upon, and the fact acted to his detriment.[27] However, the law lays down condition when a person incurs liability as a result not of his own acts, but of the acts of other persons, whose liability is imputed to him by law. This is what is known as vicarious liability.[28]

Vicarious liability is a system of strict liability through which one entity A is made strictly liable for the torts of another, B, even though A is not at fault.[29] Historically, the principle of vicarious liability was intended for employment. A master is liable for the tort of his servant although it is not the master's acts which gave rise to the liability. In order to hold the master liable it sufficient and necessary that the servant has committed the tortious act in the course of his employment.[30]

Traditionally, vicarious liability requires that the tort was committed in the course of an employment.[31] The technicalities of employment law are increasingly of little importance in the law of vicarious liability, particularly since the introduction of the category of vicarious liability of 'akin to employment', that currently been used for religious ministers and prisoners, but such a category may also be used for companies, even if they are not technically 'employed' due to being legal, but not natural, persons. The contract between the companies, or the functional control exercised by one company over another, may be analogous to employment, i.e. akin to employment.[32]

Some Swiss scholars have argued that the parent-subsidiary relationship is comparable to a master-servant relationship where parents dominate subsidiaries

---

[26] John H. Matheson, *"The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context".* North Carolina Law Review, Vol. 87, pg. 1122.

[27] Aharon Barak, *"Mixed and Vicarious Liability-A Suggested Distinction,* Vo. 29, No. 2 (Mar., 1966), pg. 160.

[28] Staveley Iron and Chemical Co. Ltd. v. Jones [1956] A.C. 627; Imperial Chemical Industries Ltd. v. Shatwell [1964] 2 All E.R. 999.

[29] Phillip Morgan, "*Recasting Vicarious Liability",* The Cambridge Law Journal, Vol. 71, No. 3 (Nov. 2012), pg. 617.

[30] See Broom v. Morgan [1953] 1 Q.B. 597 ("It may be, however, that an action cannot be brought against the servant for procedural reasons, even though he is liable under the substantive law").

[31] Janet O'Sullivan, *"The Sins of The Father - Vicarious Liability Extended",* The Cambridge Law Journal, Vol. 71, No. 3 (Nov. 2012), pg. 485.

[32] Phillip Morgan, *"Vicarious Liability for Group Companies: the Final Frontier of Vicarious Liability?",* Professional Negligence, Vol. 31, No. 4 (2015), pg. 296.

hierarchically, and they suggest accordingly that the vicarious liability provisions of Swiss tort law[33] be applied to tort obligations of a parent-managed subsidiary.[34] The suggested application of vicarious liability to parent companies in Swiss tort law would establish parent liability upon proof of the subsidiary's subordination under parent direction.[35]

Merely being a subsidiary of a parent company is not enough to fulfil this akin to employment criteria. For instance, acquiring a subsidiary with legacy liabilities would not make the new parent vicariously liable. The question is instead whether or not vicarious liability was present at the time of the tort. Mere ownership at the time of the tort (for instance by being the majority or absolute shareholder) is likewise insufficient, passive investment is not enough. Instead the key issues are those of control and integration.[36]

The main elements of vicarious liability which should be emphasized are the next ones:[37] (i) a wrongful act or omission by another. Subsidiary commits a wrong independently, for example, breaches environmental law, competition law or a duty towards its employees; (ii) some relationship between the actual tortfeasor (subsidiary) and the defendant (parent company) on whom liability is imposed; and (iii) some connection between the wrongful act or omission and that relationship. The subsidiary has to commit tort within the authority delegated to it by the parent. Both the company itself and its directors should not act *ultra vires*, i.e. beyond the power granted by the articles of association and/or other internal documents of the company.

Theory of vicarious liability is quite complicated and deals with non-fault liability and as a combination of strict and fault liability. *First concept,* vicarious liability is a form of strict liability. Strict liability is a concept of liability without fault. Vicarious liability is considered as a form of strict liability because the liability is attributed to the employer for the tort committed by the employee when it was committed in the course of his employment (very often vicarious liability is considered only as employer liability for its employee). The "innocent" employer is held liable for the fault of his employee.[38] Vicarious liability is described as strict because it requires no proof of personal wrongdoing by the person subject to it.[39] The same concept is applicable to the parent company's vicarious liability to its subsidiary.[40] However, this concept does not reflect the legal nature of vicarious liability, because vicarious liability has more complicated

---

[33] Swiss Code of Obligations, Art. 55.

[34] Karl Hofstetter, "*Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends*", The International and Comparative Law Quarterly, pg. 591.

[35] See *supra note* 34, pg. 595.

[36] Phillip Morgan, *"Vicarious Liability for Group Companies: the Final Frontier of Vicarious Liability?",* Professional Negligence, Vol. 31, No. 4 (2015), pg. 296.

[37] Tetiana Kravtsova & Ganna Kalinichenko, *"The Vicarious Liability of Parent Company Liability for Its Subsidiary",* Corporate Ownership & Control, Vol. 14, No. 1 (2016), pg. 686.

[38] Osborne P.H. (2003), The Law of Torts 2nd ed., Toronto, Carswell 59 Waddams S.M. (2003), Dimensions of Private Law, Cambridge University Press, United States of America, New York.

[39] See *supra note* 38.

[40] See *supra note* 38 ("However, the same concept is applicable to the parent company's vicarious liability).

structure than mere strict liability because it includes two level relationship:[41] (i) Relation a tortfeasor vis-a-vis third party who is a victim; and (ii) Relationship between actual tortfeasor and a person who bears liability; and a fault element on the part of the tortfeasor.

Second concept, vicarious liability is a form of non-fault liability. Under strict liability, the defendant must engage in prohibited conduct, but its culpable mens rea is excluded. In contrast, vicarious liability does not require the defendant to directly engage in the prohibited conduct, which means that the vicarious liability is based on more difficult concept which involves, on the one hand, tortfeasor's prohibited conduct and, on the other hand, connection between tortfeasor and defendant.[42] According to that, it seems that non-fault liability is divided into two types of liability, i.e strict and vicarious liability.

Third concept, vicarious liability as a combination of fault and strict liability. Cees van Dam states that vicarious liability as strict liability with an extra (strictly liable) debtor.[43] He argues that strict liability is basically a liability without negligence, but the element of negligence may still play a role in the implementation of strict liability. For example, the employer can be imposed liability for its employee's negligence conduct, seems that the negligence should exist.[44]

A parent company may be held liable in parallel with its subsidiary on the basis on its own negligent conduct and on the basis of vicarious liability.[45] It is evidenced by the fact that some authors do not distinguish between tortious liability of the parent company itself (for breach of the duty of care) and vicarious liability of the parent company for its subsidiary (which is primary based on the relationship between the parent company and its subsidiary).[46] Direct liability is liability for breach of one's own duty of care, while vicarious liability is liability for breach of another's duty of care.[47] Direct liability is when a subsidiary company abuses human rights, its parent company may be held liable if the conduct of the parent company itself was also negligent or intentional (i.e. parent company was "at fault").[48] The ground for holding the parent company liable is when the doctrine of separate legal personality is being abused to perpetrate fraud or avoid existing legal obligations, the courts may be prepared to "lift the corporate veil", look behind the corporate structure, impute subsidiary's conduct

---

[41] Tetiana Kravtsova and Ganna Kalinichenko, *"The Vicarious Liability of Parent Company Liability for its Subsidiary",* pg. 688.

[42] See *supra note* 40.

[43] Coleman J.L., *"Risk and Wrongs",* Cambridge University Press, United States of America, New York, (1992, reprinted 2013).

[44] See *supra note* 43.

[45] Tetiana Kravtsova & Ganna Kalinichenko, *"The Vicarious Liability of Parent Company Liability for Its Subsidiary",* Corporate Ownership & Control, Vol. 14, No. 1 (2016), pg. 690.

[46] See *supra note* 43, pg. 685.

[47] Phillips v. Kaiser Aluminium & Chem. Corp., 875 P.2d 1228, 1234 (Wash. App. 1994) in Burns J. J., *"Respondeat Superior as an Affirmative Defense: How Employees Immunize Themselves from Direct Negligence Claims",* Michigan Law Review, Vol. 109, No. 4, pg. 668.

[48] ICJ, *Corporate Complicity and Legal Accountability: Facing the Facts and Charting a Legal Path - Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes*, Report, Civil Remedies, Vol. 3 (2008), pg. 47.

to the parent, and hold the parent company liable on the basis of vicarious liability for acts of its subsidiary.[49]

Agency is the most common legal theory by which the U.S. Department of Justice may establish vicarious liability,[50] that a subsidiary does not become the agent of its parent merely because the parent company has control over the subsidiary through equity ownership.[51] In the rule of agency, "agent" is a party who is hired by a business equity to perform a task connected with the business, and a "principal" is a party who employs an agent. In parent-subsidiary company context, to establish an agency relationship between a parent and its subsidiary in a given transaction, the particular circumstances at issue must demonstrate that the subsidiary in fact acted at the direction or authorization of the parent, which these three elements must be met to establish agency: (i) the manifestation by the principal that the agent shall act for him; (ii) the agent's acceptance of the undertaking; and (iii) the parties' understanding that the principal is to be in control of the undertaking.[52] Where these elements are established, a parent company and its officers may be held criminally liable for the actions of a subsidiary company.[53]

Absent a factual showing that these three elements are met, courts normally will not find a parent corporation liable for the acts of its corporate subsidiary. Unless courts find a justification to pierce the subsidiary's corporate veil and hold the parent corporation accountable, limited corporate liability will protect an incorporated parent company from the unauthorized actions of its subsidiary.[54]

In *State Department of Environmental Protection v. Ventron Corp.*, the parent company, Velsicol, was not vicariously responsible for the contamination caused by a mercury processing plant owned by Velsicol's wholly-owned subsidiary, Wood Ridge. Wood Ridge was formed specifically for the purpose of operating the mercury processing plant. The plant had dumped mercury process waste into a tidal estuary of the Hackensack River in New Jersey, resulting in extraordinary contamination: "For a stretch of several thousand feet, the concentration of mercury...is the highest found in fresh water sediments in the world." The parent company's involvement with the subsidiary's day-to-day operations was "constant," the subsidiary's board of directors were all officers of

---

[49] See *supra note* 48.

[50] Michael R. Geroa, *"Complying with U.S. Antibribery Laws",* The International lawyer, Vol. 31, No. 4 (Winter 1997), pg. 1043.

[51] Restatement (Second) Agency 14M (1957).

[52] Restatement (Second) Agency 1 (1957).

[53] *See also* 18 U.S.C. 2 (1996); Nye & Nissen v. United States, 336 U.S. 613, 618-19 (1949) (one commanding, inducing, or procuring the commission of an act is responsible for the act as if he or she committed it directly); Morgan v. United States, 149 F.2d 185, 187 (5th Cir. 1945) (in determining criminal liability, the act of an agent with the knowledge and consent of his or her principal is treated as the act of the principal). See also Michael R. Geroa, *"Complying with U.S. Antibribery Laws",* The International lawyer, Vol. 31, No. 4 (Winter 1997), pg. 1043.

[54] Under the alter ego theory of liability, founded in equity, a court will pierce the corporate veil "when the court must prevent fraud, illegality or injustice, or when recognition of the corporate entity would defeat public policy or shield someone from liability from a crime*."* Frank v. U.S. West, 3 F.3d 1357, 1362 n.2 (10th Cir. 1993). *See also* Zubik v. Zubik, 384 F.2d 267, 272 (3d Cir. 1967). See also Michael R. Geroa, *"Complying with U.S. Antibribery Laws",* The International lawyer, Vol. 31, No. 4 (Winter 1997), pg. 1044.

the parent, and the subsidiary's board reviewed not only finances and public relations, but also the details of daily operations such as personnel practices and production. Nonetheless, the parent company did not voluntarily undertake responsibility for its subsidiary's liability and was not held vicariously liable because the subsidiary had not been created to "perpetrate a fraud or injustice."

In *Choc v Hudbay Minerals Inc.*,[55] a first instance strike out decision of the Ontario Superior Court of Justice, 'passing reference' was made in the case to vicarious liability of the parent company. This case is brought against Canadian mining company HudBay Minerals and its subsidiaries by Maya-Q'eqchi' villagers from eastern Guatemala alleging gross human rights abuses by the company in Guatemala. The Maya-Q'eqchi' opposed the mining project, and claimed that security personnel employed by HudBay's local subsidiary shot and killed school teacher and anti-mining activist and several other people in Guatemala. HudBay brought motions to dismiss the claims, on the basis that a parent company can never owe a duty of care to those who may be murdered, harmed, or raped by security personnel employed by the company's subsidiary in a foreign country. The Ontario Superior Court of Justice dismissed HudBay's motions, finding that the parent Canadian company owed a duty of care to the Maya-Q'eqchi' villagers affected by the actions of the security personnel of its subsidiary companies.[56] Carole Brown J., in allowing a claim against the parent company to proceed, considered vicarious liability to be 'in essence, the same as the attempt to pierce the corporate veil'.[57]

III. Implementation of Vicarious Liability in Indonesia

Vicarious liability is a common doctrine on civil law. In Indonesia's civil law, vicarious liability is considered in Article 1367 Indonesian Civil Code that mentioned:[58]

"Everyone is not only responsible for the loss caused by his own actions but also for losses which is caused by the actions of those who become dependents, or caused by items that are on under his supervision"

There are two examples of court's decision implementing vicarious liability in Indonesia Civil Law. First is the Supreme Court decision No. 2081 K/Pdt/2006.[59] In this case, the plaintiff is the husband of the victim killed in an accident between the car carrying the wife of the plaintiff and a train. Formerly, this case has been decided through criminal decision No. 707/Pid.B/2003/PN.Smg by declaring the train signpost guard (Defendant III) was guilty for not being careful about guarding the signpost and causing the death of the victim. In the

---

[55] OJ No. 3375, 2013 ONSC 1414. See also Phillip Morgan, *"Vicarious Liability for Group Companies: the Final Frontier of Vicarious Liability?",* Professional Negligence, Vol. 31, No. 4 (2015), pg. 289.

[56] *Angelica Choc v. HudBay Minerals*, https://www.amnesty.ca/legal-brief/angelica-choc-v-hudbay-minerals, accessed on September 28th, 2018.

[57] OJ No. 3375, 2013 ONSC 141 at 43. See also Phillip Morgan, *"Vicarious Liability for Group Companies: the Final Frontier of Vicarious Liability?",* Professional Negligence, Vol. 31, No. 4 (2015), pg. 289.

[58] Author's free translation.

[59] See Indonesian Supreme Court Decision No. 2081 K/Pdt/2006.

civil law domain, the Plaintiff requested compensation from Indonesian Railway Company Bandung Head Office on behalf of Indonesian Railway Company Area IV (Defendant II) as the Indonesian Railway Company to pay for compensation, and Defendant II refused on the grounds that the responsibility for the accident was the Semarang City Government on behalf of Semarang City Transportation Agency (Defendant I). The Central Java High Court Judge referred his decision to the vicarious liability principle as stipulated in Article 1367 of Indonesian Civil Code. According to the High Court Judge, Defendant II had no employment relationship with Defendant III so that Defendant II could not be held liable for Defendant III's acts. The Appeal Court decision only bases the vicarious liability principle on the master and servant relationship. The Supreme Court agreed with the High Court decision. Based on this case, the rule of vicarious liability only considered in the course of an employment.

The plaintiff on case above mentioned refers his argumentation to the Supreme Court decision No. 649 K/Pdt/1993, which stated that vicarious liability can be implemented on functional relationship when the tort acted among the defendants.[60] Based on that, the rule of vicarious liability can be applied widely, not only for the course of an employment but for the functional relationship.

In Indonesia's criminal law, corporation is a subject of law that can bear liability. Corporate liability was based on respondeant superior doctrine, which stated that corporation can not conduct fault. The corporation's agent were the ones that act for and on behalf the corporation. Thus, the corporation's agent were the ones conducting fault. The respondeant superior doctrine generates three models of corporate liability: (i) direct corporate criminal liability; (ii) strict liability; and (iii) vicarious liability. However, until now, Indonesia, through Indonesian Criminal Code has not yet adopted the rule of vicarious liability.

The implementation of vicarious liability in Indonesia can be found through the court's decision. When giving arguments regarding vicarious liability, some court's decisions referred to the Indonesian Supreme Court Decision No. 572 K/Pid/2003.[61] In this case, the defendants are: (i) Former Secretary of Republic of Indonesia (Defendant I); (ii) Head of Raudatul Jannah Foundation (Defendant II); and (iii) Director of Bintang Laut Timur Baru Company (Defendant III). In this case, the Defendant I was accused of corruption against the Indonesian Beureau of Logistics, with the amount of Rp.40 billion. He was found guilty by the court's decision, with three years of prison. The court's decision stated that he committed abuse of power in his authority as a Secretary of Republic of Indonesia. In the end, the Supreme Court annulled the previous decisions and stated that only the Defendant I was not guilty, and, however, other defendants were. The judge stated that:

"The Defendant I as a Secretary of Republic of Indonesia just accepts and carries out job given by his superiors, the President of Republic of Indonesia, in a public employment relationship. In this case, the principle of vicarious liability is applied"

---

[60] See *supra note* 59, pg. 15.

[61] See Indonesian Supreme Court Decision No. 2130/K/Pid. Sus/2011, pg. 30; and Indonesian Supreme Court Decision No. 104/Pid. Sus-TPK/2014/PN. Bdg, pg. 138.

Based on that argument, vicarious liability is applied on a public employment relationship, and in a condition when someone carries out jobs given by his superior, the superior (master) is liable for its servant.

According to Indonesian law, vicarious liability can be applied on an employment relationship, or even wider, for example, a functional relationship. There are no regulation or court's jurisdiction implementing the rule of vicarious liability in a relationship of parent company and its subsidiary. It shows the difference over the implementation of vicarious liability between Indonesian Law and other country, as what mentioned above, in other countries, vicarious liability can be imposed to parent company for its subsidiary's act.

VIII. Dishonest Use of Subsidiary by the Parent Company & Why Vicarious Liability Should be Implemented

Currently, with development of globalized processes and businesses all over the world we can see in increasing frequency establishment of local and multinational corporations, that they create complicated structures and subsidiaries within the territory of one country or in the territories of different countries to pursue different goals: optimization of business processes and taxation (tax-reduction), cost-cutting, and increase of business efficiency.[62]

Corporations are offtimes set up to accomplish a fraudulent end or to escape a specific contractual liability of some sort,[63] or to avoid the provisions of a statute.[64] The use of dummy incorporators has received high judicial sanction.[65]

The motive of the parent corporation to secure authority to do business with limited liability is not a dishonest use of the corporate privilege.[66] It is nevertheless true that if the separate corporate capacity is perverted to dishonest uses to evade obligations or to defeat public welfare, the courts will penetrate the device, uncover the abuse of the special privilege, and circumvent fraud.[67]

---

[62] Tetiana Kravtsova & Ganna Kalinichenko, *"The Vicarious Liability of Parent Company Liability for Its Subsidiary",* Corporate Ownership & Control, Vol. 14, No. 1 (2016), pg. 684.

[63] George v. Rollins, 176 Mich. 144, 142 N. W. 337 (1913); Donovan v. Purtell, 216 I11. 629, 75 N. E. 334 (1905); Rice v. Sanger Bros., 27 Ariz. 15, 229 Pac. 397 (1924). See also William O. Douglas and Carrol M. Shanks, *Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations,* The Yale Law Journal, Vol. 39, No. 2 (Dec., 1929), pg. 212.

[64] United States v. Lehigh Valley R. R., 220 U. S. 257, 31 Sup. Ct. 287 (1911); United States v. Del. Lack. & West. R. R., 238 U. S. 516, 35 Sup. Ct. 873 (1915); Chicago, M. & St. P. Ry. v. Minn. Civic Ass'n, 247 U. S. 490, 38 Sup. Ct. 553 (1918); United States v. Reading Co., 253 U. S. 26, 40 Sup. Ct. 425 (1919); United States v. United Shoe Machinery Co., 234 Fed. 127 (E. D. Mo. 1916); see So. Pac. Terminal Co. v. Int. Comm. Comm., 219 U. S. 498, 523, 31 Sup. Ct. 279, 286 (1911). See also William O. Douglas and Carrol M. Shanks, *Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations,* The Yale Law Journal, Vol. 39, No. 2 (Dec., 1929), pg. 212.

[65] William O. Douglas and Carrol M. Shanks, *Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations,* The Yale Law Journal, Vol. 39, No. 2 (Dec., 1929), pg. 194.

[66] Elenkrieg v. Siebrecht (1924) 238 N. Y. 254, 144 N. E., 519, 34 A. L. R. 592, 297. See also Henry W. Ballantine, "*Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations",* California Law Review, Vol. 14, No. 1 (Nov. 1925), pg. 19.

[67] U. S. v. Reading Co. (1920) 253 U. S. 26, 64 L. Ed. 760, 40 Sup. Ct. Rep. 425; Linn & Lane Timber Co. v. U. S. (1915) 236 U. S. 574, 59 L. Ed. 725; 35 Sup. Ct. Rep. 440; U. S. Lehigh Valley R. R. Co. (1911) 220 U. S. 257, 55 L. Ed. 458, 31 Sup. Ct. Rep. 387; U. S. v. Milwaukee Transit Co. (1905) 142 Fec. 247 (dummy used to obtain rebates); Rice v. Sanger Bros. (1924) Pac. 397; Gardner v. Treasurer (1916) 225 Mass. 355, 367, 114 N. E. 617. See McWilliams, Limitations

Consider the existence of Special Purpose Vehicle (SPV). Special Purpose Vehicle is a legal entity (a subsidiary or affiliate corporation)[68] created by a sponsor or originator where the sponsor transfers assets to the entity to carry out some specific purpose or circumscribed activity.[69] SPVs typically are defined as entities created for a limited purpose, with a limited life and limited activities, and designed to benefit a single company.[70] Beside the word "SPV", in various occasions referred as "tramp/pseudo corporations", "conduit/dummy company", or "shell company".[71] Typically, off-balance sheet SPVs have the following characteristics:[72] (i) they are thinly capitalized; (ii) they have no independent management or employees; (iii) their administrative functions are performed by a trustee who follows prespecified rules with regard to the receipt and distribution of cash; there are no other decisions; (iv) assets held by the SPV are serviced via a servicing arrangement; and (v) they are structured so that they cannot become bankrupt, as a practical matter. SPVs are just one of those vehicles that companies use to structure financing that avoids recognizing assets and liabilities on their financial statements.[73] SPVs often used to protect financial loss of its parent with the concept of: (i) separation of ownership from the parent; and (ii) limited liability.[74] Therefore, parent's liability of the subsidiary becomes nonexistent.

Accordingly, the above factors encourages the owner of the SPV to let it be used for injustice or unfairness, or let it be used to invest in harmfull undertakings for the environment and the people.[75] Recently, in Indonesia, the enactment of Presidential Regulation Number 13 Year 2018 regarding The Application of the Know-Your-Corporation-Beneficial-Owner Principle in the Context of the Prevention and Eradication of Criminal Acts of Money Laundering and Terrorism Financing (hereinafter referred to as Presidential Regulation 13/2018) supports legal authority to know which parties should be held liable for the violation of law or infringement by SPVs or any subsidiaries made for fraud or injustice.

---

in the Theory of Corporate Entity in California, 4 California Law Review, 465; Disregarding Corporate Entity in One Man Company, 13 California Law Review, 496; Canfield, Scope of Corporate Entity Theory, 17 Columbia Law Review, 128; Wormser, Piercing Veil Corporate Entity, 12 Columbia Law Review, 496. See also Henry W. Ballantine, "*Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations",* California Law Review, Vol. 14, No. 1 (Nov. 1925), pg. 19.

[68] International Financial Risk Institute.

[69] Tyson E. Taylor, *"Detrimental Legal Implications of Off-Balance Sheet Special Purpose Vehicles in Light of Implicit Guarantees",* Selected Works of Tyson E. Taylor (Jan. 2009), pg. 9.

[70] Al. L. Hartgraves & George J. Benston, *"The Evolving Accounting Standards for Special Purpose Entities and Consolidations",* Accounting Horizons Vol. 16, No. 3 (Sep. 2002), pg. 246.

[71] Sudargo Gautama, *International Civil Law,* Jakarta: Kinta, 1989, pg. 282.

[72] Gary Gorton & Nicholas S. Souleles, *"Special Purpose Vehicles and Securitization",* available at http://ssrn.com/abstract=713782, pg. 9.

[73] Al. L. Hartgraves & George J. Benston, *"The Evolving Accounting Standards for Special Purpose Entities and Consolidations",* Accounting Horizons Vol. 16, No. 3 (Sep. 2002), pg. 247.

[74] Pramudya Azhar Oktavinanda, "*Establishment of Special Purpose Vehicle (SPV), Holding Company's Liability on SPV's acts, and SPV as Shield of Fraudulent Act, Especially Corruption and Money Laundering",* Climate Change, Corporate Liability Regarding Forestry Sector, 2013, pg. 102.

[75] Pramudya Azhar Oktavinanda, "*Establishment of Special Purpose Vehicle (SPV), Holding Company's Liability on SPV's acts, and SPV as Shield of Fraudulent Act, Especially Corruption and Money Laundering",* Climate Change, Corporate Liability Regarding Forestry Sector, 2013, pg. 296.

Specifically, according to Article 3 paragraph 1 Presidential Regulation 13/2018, a corporation must stipulate its beneficial owner. Definition of beneficial owner of limited liability company is available on Article 4 Presidential Regulation 13/2018. If the corporation does not obey the rule, according to Article 24, the corporation will be given sanctions by law. However, those regulations only impose a corporation to disclose its beneficial owner, and there is no further consequences of it. Thus, there will also be no further consequences to the existence of SPV or any subsidiary, that is used for injustice or unfairness, or invested in harmfull undertakings.

It is important to distinguish between parent company's direct liability and parent company's vicarious liability to its subsidiary. As it is mentioned in section I, Indonesia Company Law adopts the principle of limited liability in a legal entity corporation. The relationship between parent company and its subsidiary arises and accommodated in Article 84 Law 40/2007, which stipulated that a corporation can own shares in other company. Nonetheless, the relationship between parent company and its subsidiary is still limited, and both are separate entities. Thus, a parent company can not be directly liable for its subsidiary, but it can be vicariously liable.

IX. Conclusion

There are several motives of parent company establishing a subsidiary. Whether it is to optimalize its business processes and tax-reduction, cost-cutting, increase its business efficiency, or even to dishonestly use the subsidiary by accomplishing a fraudulent end to escape a specific contractual liability of some sort, or avoiding the provisions of a statute. There are no rule prohibiting the existence of an SPV, likewise, an SPV is generally created for a specific purpose, does not mean that the motive is negative. Nevertheless, the fact that an SPV can be used to protect financial loss of the parent company, due to the fact that both has limited liability, oftentimes encourages the owner (parent company) to let SPV be used for injustice or unfairness, as well as to invest in harmfull undertakings. Those dishonest use of a subsidiary led into a misappropriation of a subsidiary.

In such condition, by the rule of limited liability, a parent company could easily avoid liability, whereas, the fraud of the subsidiary is a result of the parent's dishonest conduct. Eventually, the rule of vicarious liability can be imposed. Vicarious liability, however, can not be broadly interpreted, there are also limitations in implementing vicarious liability to the parent company. *First*, there must be an agency relationship between the parent and its subsidiary that is 'akin to employment' which there must be some kind of control by the parent. And *Second*, the subsidiary's veil must be pierced, mostly since parent company dishonestly use its subsidiary.

It can not be determined upon what ground a court will hold the parent, if at all; that depends upon the jurisdiction, and the degree of identity of the corporations, or of the stockholders and directors in both corporations. But, it can be said, with some degree of certainty, that a court will not allow the creditors of the insolvent member of the unit to be defrauded, nor allow the corporation to evade laws which have been dictated by public policy, not to escape existing or

future obligations, nor even to escape legal liability for tort, by adhering to the doctrine of "corporate entity". The "legal entity" theory will be upheld as long as is possible, but whenever any of the above elements become present, the court will look through to substance, rather than to form.[76]

[76] Frank J. Antoine, *"Corporations - Parent and Subsidiary - Corporate Entity",* Marquette Law Review, Vol. 17, No. 5 (Jun. 1933), pg. 283.

Bibliography

Book

Broom v. Morgan [1953] 1 Q.B.

Christopher D. Stone, (1980), "*The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct"*, 90 Yale. LJ. 1.

Coleman J.L., (1992, reprinted 2013*), "Risk and Wrongs",* Cambridge University Press, United States of America, New York.

Munir Fuady, (2002), Company Law in Business Law Paradigm, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Sulistiowati, (2010), Legal Aspect and Business Reality of Group Company in Indonesia, Jakarta: Erlangga.

Osborne P.H. (2003), The Law of Torts 2nd ed., Toronto, Carswell 59 Waddams S.M.

P. Davies, (2002), "Introduction to Company Law", Oxford University Press, Clarendon.

Phillip Blumberg, (1986), "Limited Liability and Corporate Groups", 11 J. CORP. L. 573.

Journal

Aharon Barak, (1966), *"Mixed and Vicarious Liability-A Suggested Distinction,* Vo. 29, No. 2.

Al. L. Hartgraves & George J. Benston, (2002), "The Evolving Accounting Standards for Special Purpose Entities and Consolidations", Accounting Horizons Vol. 16, No. 3.

Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel, (1985), "Limited Liability and the Corporation", The University of Chicago Law Review, Vol. 52, No. 1.

Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, (1991), "The Economic Structure of Corporate Law".

Frank J. Antoine, (1933), "Corporations - Parent and Subsidiary - Corporate Entity", Marquette Law Review, Vol. 17, No. 5.

Henry W. Ballantine, (1925), "Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations", California Law Review, Vol. 14, No. 1.

ICJ, (2008), Corporate Complicity and Legal Accountability: Facing the Facts and Charting a Legal Path - Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Report, Civil Remedies, Vol. 3.

Janet O'Sullivan, (2012), "The Sins of The Father - Vicarious Liability Extended", The Cambridge Law Journal, Vol. 71, No. 3.

John H. Matheson, "The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context". North Carolina Law Review, Vol. 87.

Karl Hofstetter, "Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends", The International and Comparative Law Quarterly.

Michael R. Geroa, (1997), "Complying with U.S. Antibribery Laws", The International lawyer, Vol. 31, No. 4.

Nina A. Mendelson, (2002), "Control-Based Approach to shareholder Liability for Corporate Torts", Columbia Law Review, Vo. 102, No. 5.
Phillip Morgan, (2012), "Recasting Vicarious Liability", The Cambridge Law Journal, Vol. 71, No. 3.
Phillip Morgan, (2015), "Vicarious Liability for Group Companies: the Final Frontier of Vicarious Liability?", Professional Negligence, Vol. 31, No. 4.
Pramudya Azhar Oktavinanda, (2013), "Establishment of Special Purpose Vehicle (SPV), Holding Company's Liability on SPV's acts, and SPV as Shield of Fraudulent Act, Especially Corruption and Money Laundering", Climate Change, Corporate Liability Regarding Forestry Sector.
Staveley Iron and Chemical Co. Ltd. v. Jones [1956] A.C. 627.
Tetiana Kravtsova & Ganna Kalinichenko, (2016), "The Vicarious Liability of Parent Company Liability for Its Subsidiary", Corporate Ownership & Control, Vol. 14, No. 1.
Tyson E. Taylor, (2009), "Detrimental Legal Implications of Off-Balance Sheet Special Purpose Vehicles in Light of Implicit Guarantees", Selected Works of Tyson E. Taylor.
William O. Douglas and Carrol M. Shanks, (1929), Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations, The Yale Law Journal, Vol. 39, No. 2.

Case Court
Indonesian Supreme Court Decision No. 2130/K/Pid. Sus/2011.
Indonesian Supreme Court Decision No. 104/Pid. Sus-TPK/2014/PN. Bdg.
Indonesian Supreme Court Decision No. 2081 K/Pdt/2006.
International Financial Risk Institute.
Imperial Chemical Industries Ltd. v. Shatwell [1964] 2 All E.R. 999.

Regulation
Model Business Corporation Act, (1985).
Restatement (Second) Agency (1957).
Swiss Code of Obligations.

Website
Angelica Choc v. HudBay Minerals, https://www.amnesty.ca/legal-brief/angelica-choc-v-hudbay-minerals, accessed on September 28th, 2018.

PONDASI PENGETAHUAN HUKUM INDONESIA UNTUK MAHASISWA BARU HUKUM: HAL STRATEGIS UNTUK DIPELAJARI

Handa S. Abidin[1]

1. Pendahuluan

Tulisan ini memiliki tujuan agar mahasiswa baru hukum[2] (selanjutnya: maba) dapat mengetahui sejumlah hal strategis untuk dipelajari demi memperkuat pondasi pengetahuan dan pengembangan ilmu hukum Indonesia mereka. Pada tulisan ini penulis akan memberikan tiga saran terkait dengan ilmu hukum. Penting untuk digarisbawahi penulis tidak akan menjelaskan secara mendalam saran tersebut. Yang penulis akan lakukan adalah menjelaskan secara singkat dan memberikan beberapa sumber lebih lanjut agar Maba dapat mempelajari saran tersebut lebih mendalam. Selanjutnya penulis akan membahas secara singkat mengenai apa kaitannya tiga saran tersebut dengan penelitian hukum. Diharapkan tulisan ini bukan hanya dapat memberikan manfaat bagi maba dalam menjalani perkuliahan sampai dengan selesai nanti namun juga setelah Maba lulus kuliah.

2. Strategis untuk Dipelajari

Terdapat paling tidak tiga hal strategis yang perlu dipelajari oleh Maba sejak di semester satu. Tiga hal ini sebetulnya terkait atau dapat terkait dengan mata kuliah yang lazimnya diajarkan pada semester satu.[3] Secara umum saran pertama yang akan dijelaskan pada bab ini merupakan konten pada mata kuliah Pengantar Hukum Indonesia (PHI). Saran kedua dapat saja menjadi bagian dari konten PHI. Saran ketiga juga sebetulnya terkait konten atau dapat dikaitkan dengan konten Pengantar Ilmu Hukum (PIH).

Pertama, mereka perlu mengetahui secara garis besar bagaimana sistem hukum Indonesia[4] bekerja dan juga siapa subjek dan objeknya.[5] Menguasai secara

---

[1] Alumnus Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) Angkatan 2003. Saat ini menjabat sebagai Wakil Rektor Bidang Komunikasi dan Kerja Sama Universitas Presiden dan juga mengajar hukum di Universitas Presiden. Penulis memperoleh gelar LL.M. dari the George Washington University Law School dan gelar Ph.D. dari the University of Edinburgh School of Law.

[2] Tidak semua program studi mengenai hukum berada di bawah fakultas hukum. Program studi mengenai hukum dapat juga antara lain di bawah fakultas lain selain hukum (contohnya di Universitas Presiden).

[3] Pengantar Hukum Indonesia (PHI) dan Pengantar Ilmu Hukum (PIH) merupakan mata kuliah yang disepakati pada: Hasil Kesepakatan Rapat Kerja Badan Kerjasama [*sic*] (BKS) Dekan Fakultas Hukum Perguruan Tinggi Negeri Se-Indonesia (Kurikulum Inti-Nasional Pendidikan Tinggi Hukum Strata I [*sic*]) (22 April 2006).

[4] Untuk definisi sistem hukum nasional, lihat: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (LNRI Tahun 2011 Nomor 82, TLNRI Nomor 5234) (disahkan 12 Agustus 2011, diundangkan 12 Agustus 2011) (selanjutnya: UU 12/2011), Penjelasan Pasal 17. Untuk pembahasan mengenai hukum Indonesia dengan pendekatan bantuan hukum, lihat: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan AusAID (editor: Muhammad Yasin dan Herlambang Perdana), *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia: 2014; Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Hukum* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia).

[5] Salah satu produk hukum yang perlu dibaca antara lain, lihat secara umum: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

garis besar sistem hukum Indonesia akan memudahkan maba untuk memahami hal yang spesifik dan semakin spesifik yang terdapat di berbagai mata kuliah yang akan mereka hadapi di semester berikutnya.

Kedua, mereka perlu mempelajari pengetahuan dasar mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan[6] serta bentuk produk hukum dan kebijakan terkait lainnya di luar peraturan perundang-undangan.[7] Maba juga perlu mempelajari prinsip dan skenario mengenai apabila terjadi pertentangan antara produk tersebut baik secara vertikal maupun horisontal.[8] Mata kuliah lain di semester selanjutnya juga akan lebih mudah dijalani apabila memahami logika di atas. Pengetahuan ini akan membantu maba dalam melakukan analisis suatu permasalahan hukum secara sistematis. Perlu diingat oleh maba bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dapat saja berubah.[9] Oleh karena itu maba juga perlu memperhatikan perkembangan hukum terbaru salah satunya terkait dengan hal di atas.

Ketiga, selain mempelajari saran pada poin pertama, penting juga bagi maba untuk menguasai sejumlah pengetahuan dasar mengenai teori hukum[10] atau filsafat hukum dari awal kuliah. Hal ini disebabkan karena tidak semua permasalahan hukum akan selalu bersandar pada sekedar pasal saja.[11] Mengutip Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."[12] Selanjutnya, berdasarkan Penjelasan Pasal 5 Ayat (1): "Ketentuan

---

[6] Lihat: UU 12/2011 (n. 4), Pasal 7, dan Pasal 8 beserta penjelasannya.

[7] Untuk pembahasan mengenai sejumlah bentuk produk hukum dan kebijakan, lihat: Handa S. Abidin, "The Proposed Forms of Content for an Online Indonesian Law Database," (draf telah dikirim ke salah satu jurnal hukum di Indonesia).

[8] Lihat misalnya: (1) UU 12/2011 (n. 4), Pasal 7 Ayat (2) beserta penjelasannya dan Pasal 9; dan (2) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan Melalui Jalur Nonlitigasi (BNRI Tahun 2017 Nomor 1754) (ditetapkan 8 Desember 2017, diundangkan 8 Desember 2017).

[9] Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diusulkan diubah pada Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-4 di tahun 2017 melalui Rekomendasi Jember, lihat: Rekomendasi Jember (*Jember Recommendations*) tentang Penataan Regulasi di Indonesia (Jember, 12 November 2017), [2]-[3].

[10] Untuk pendapat seorang advokat mengenai pentingnya teori hukum, lihat: Rudhi Mukhtar, "Kisah Seorang Advokat Litigasi," di *Profesi Hukum Itu Asyik! Sarjana Hukum: Bukan Sekedar Pengacara & Hakim*, Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) 1992 (editor: Tjut Riana Adhani), cetakan kedua 2018 (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2017), 11.

[11] Untuk pembahasan mengenai berbagai filsafat hukum, lihat misalnya: Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, edisi keempat (New York: Oxford University Press Inc., 2015) (untuk edisi terbaru, lihat: "Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory," Oxford University Press, diakses 26 September 2018, https://global.oup.com/academic/product/understanding-jurisprudence-9780198806011?lang=en&cc=cz).

[12] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (LNRI Tahun 2009 Nomor 157, TLNRI Nomor 5076) (disahkan 29 Oktober 2009, diundangkan 29 Oktober 2009) (selanjutnya: UU 48/2009), Pasal 5 Ayat (1). Sebagai perbandingan, untuk pembahasan mengenai interpretasi dalam konteks hukum Amerika Serikat, lihat misalnya: William N. Eskridge, Jr., Philip P. Frickey, dan Elizabeth Garrett, *Legislation and Statutory Interpretation*, edisi kedua (New York: Foundation Press, 2006).

ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat."[13] Lebih lanjut, Pasal 50 Ayat (1) menyatakan: "Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili."[14]

Poin pertama sampai dengan ketiga yang telah dijelaskan sebelumnya merupakan modal strategis dalam membuat penelitian hukum.[15] Penelitian hukum merupakan pondasi dasar dalam mengerjakan berbagai macam tugas perkuliahan hukum yang juga akan sangat bermanfaat untuk digunakan di dunia kerja.[16] Abrams dalam risetnya yang dilakukan dengan melakukan wawancara terhadap para praktisi hukum mengidentifikasi bahwa "*excellent legal analysis, well-developed problem solving skills, and clear and persuasive writing*" merupakan keterampilan yang dibutuhkan oleh seorang *lawyer*.[17] Tiga poin yang diidentifikasi oleh Abrams tersebut dapat dikaitkan dalam konteks penelitian

---

[13] Ibid., UU 48/2009, Penjelasan Pasal 5 Ayat (1).

[14] Ibid., Pasal 50 Ayat (1).

[15] Untuk pembahasan mengenai penelitian hukum, lihat: (1) Mike McConville dan Wing Hong Chui, editor, *Research Methods for Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press Ltd., 2007) (untuk edisi terbaru, lihat: "Research Methods for Law," Edinburgh University Press, diakses 26 September 2018, https://edinburghuniversitypress.com/book-research-methods-for-law-12706.html); dan (2) Charles Chatterjee, *Methods of Research in Law*, edisi kedua (London: Old Bailey Press, 2000) (lebih kepada konteks penelitian hukum untuk Britania Raya dan juga hukum internasional namun terdapat sejumlah aspek yang dapat dikaitkan dalam konteks Indonesia). Untuk pembahasan mengenai penelitian secara umum yang tidak khusus dalam konteks hukum, lihat: Nicholas Walliman (Bersama Bousmaha Baiche untuk Bab 2), *Your Research Project: A Step-by-step Guide for the First-time Researcher*, edisi kedua, dicetak tahun 2009 (London: SAGE Publications Ltd., 2005) (untuk edisi terbaru, lihat: "Your Research Project: Designing and Planning Your Work," SAGE Publications, diakses 26 September 2018, https://uk.sagepub.com/en-gb/asi/your-research-project/book234415). Untuk penelitian hukum tingkat lanjut dalam konteks penelitian Ph.D. di Britania Raya yang sebetulnya dapat juga dipelajari pada tingkat S-1 dan masih relevan dalam konteks Indonesia, lihat: Caroline Morris dan Cian Murphy, *Getting a PhD in Law* (Oxford: Hart Publishing Ltd., 2011). Mata kuliah mengenai "*legal research and legal writing*" merupakan mata kuliah yang diajarkan pada kebanyakan *law school* di Amerika Serikat di tahun pertama, lihat: Ann M. Burkhart dan Robert A. Stein, *Law School Success: In a Nutshell*; *A Guide to Studying Law and Taking Law School Exams*, edisi ketiga (St. Paul: Thomson/West, 2017), 70-71. Lihat juga hasil riset McClurg mengenai "*legal research and writing*": Andrew J. McClurg, *1L of a Ride: A Well-Traveled Professor's Roadmap to Success in the First Year of Law School*, edisi kedua (St. Paul: West Academic Publishing, 2013), 58-59 dan 299 serta lihat juga secara umum Bab 18 untuk pembahasan "*legal research and writing*" secara khusus (untuk edisi terbaru, lihat: "McClurg's 1L of a Ride, A Well-Traveled Professor's Roadmap to Success in the First Year of Law School, 3d," West Academic, diakses 26 September 2018, http://st
ore.westacademic.com/McClurgs_1L_of_a_Ride_Well-Traveled_Prof_Roadmap_to_Success_First_Year_of_L
aw_School_9781634607896.html).

[16] "*Legal research is the core of an attorney's practice because of our system of law*" (pernyataan ini juga relevan dalam konteks Indonesia), lihat: ibid., Burkhart dan Stein, 75. Lihat juga penjelasan mengenai betapa pentingnya "*legal research and writing*" di: ibid., McClurg, 299 dan 312-313.

[17] Lisa L. Abrams, *The Official Guide to Legal Specialties: An Insider's Guide to Every Major Practice Area* (Chicago: Harcourt Legal & Professional Publications, Inc., 2000), xv dan lihat juga isi buku ini secara umum.

hukum berkualitas tinggi.[18] Secara teknis, dalam konteks pembuatan penelitian hukum, maba perlu mengetahui di mana mencari hukum dan kebijakan serta sumber sekunder yang relevan.[19] Apabila penelitian dilakukan dalam bahasa Indonesia, maba perlu menguasai bahasa Indonesia yang baik dan benar untuk membuat penelitian hukum yang baik.[20] Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2015 tentang Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia[21] perlu dikuasai. Kamus Besar Bahasa Indonesia perlu dibiasakan untuk digunakan.[22] Selain itu penulisan secara akademik dan cara pengutipan juga perlu dikuasai dan dipraktikkan sejak awal.[23]

3. Penutup

Saran yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya dapat dikatakan penuh tantangan dan kemungkinan besar merupakan hal baru bagi seorang maba. Namun mengutip judul sebuah artikel: "*If You're Not Outside Your Comfort Zone, You Won't Learn Anything*."[24]

---

[18] Ibid.

[19] Sebagai perbandingan, untuk pembahasan terkait dalam konteks Amerika Serikat, lihat misalnya: Burkhart dan Stein (n. 15), Bab 7.

[20] Untuk pendapat mengenai pentingnya menguasai bahasa Indonesia yang baik dan benar menurut pandangan praktisi hukum, lihat: Mukhtar, di *Profesi Hukum Itu Asyik! Sarjana Hukum: Bukan Sekedar Pengacara & Hakim* (n. 10), 10.

[21] Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2015 tentang Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia (BNRI Tahun 2015 Nomor 1788) (ditetapkan 26 November 2015, diundangkan 30 November 2015). Peraturan ini dapat diperbarui, oleh karena itu harus diperhatikan terus keberlakuannya.

[22] Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia (KBBI Daring), diakses 26 September 2018, https://kbbi.kemdikbud.go.id/Cari/Index.

[23] Untuk penulisan akademik dalam konteks skripsi, lihat: Sri Mamudji, Hang Rahardjo, dan Wahyu Andrianto, *Buku Panduan Penulisan Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (Depok: Badan Penerbit FHUI, 2012). Untuk gaya pengutipan, lihat: (1) The University of Chicago (The Chicago Manual of Style Online), diakses 26 September 2018, https://www.chicagomanualofstyle.org/home.html; (2) The Columbia Law Review Association, Inc., the Harvard Law Review Association, the University of Pennsylvania Law Review, and the Yale Law Journal Company, Inc. (The Bluebook), diakses 26 September 2018, https://www.legalbluebo

ok.com/; dan (3) The Faculty of Law, University of Oxford (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities [OSCOLA]), diakses 26 September 2018, https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/p

ublications/oscola. Untuk pembahasan gaya pengutipan, lihat juga: McClurg (n. 15), 299, 304-305, dan 328-330.

[24] Andy Molinsky, "If You're Not Outside Your Comfort Zone, You Won't Learn Anything," *Harvard Business Review*, 29 Juli 2016, https://hbr.org/2016/07/if-youre-not-outside-your-comfort-zone-you-wont-learn-anything?referral=03758&cm_vc=rr_item_page.top_right.

Daftar Pustaka

Buku dan Bab Buku:

Abrams, Lisa L. *The Official Guide to Legal Specialties: An Insider's Guide to Every Major Practice Area.* Chicago: Harcourt Legal & Professional Publications, Inc., 2000.

Burkhart. Ann M., dan Robert A. Stein. *Law School Success: In a Nutshell*; *A Guide to Studying Law and Taking Law School Exams.* Edisi ketiga. St. Paul: Thomson/West, 2017.

Chatterjee, Charles. *Methods of Research in Law*. Edisi kedua. London: Old Bailey Press, 2000.

Eskridge, William N., Jr., Philip P. Frickey, dan Elizabeth Garrett. *Legislation and Statutory Interpretation*. Edisi kedua. New York: Foundation Press, 2006.

Mamudji, Sri, Hang Rahardjo, dan Wahyu Andrianto. *Buku Panduan Penulisan Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia*. Depok: Badan Penerbit FHUI, 2012.

McClurg, Andrew J. *1L of a Ride: A Well-Traveled Professor's Roadmap to Success in the First Year of Law School*. Edisi kedua. St. Paul: West Academic Publishing, 2013.

McConville, Mike, dan Wing Hong Chui, editor. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press Ltd., 2007.

Morris, Caroline, dan Cian Murphy. *Getting a PhD in Law.* Oxford: Hart Publishing Ltd., 2011.

Mukhtar, Rudhi. "Kisah Seorang Advokat Litigasi." Di *Profesi Hukum Itu Asyik! Sarjana Hukum: Bukan Sekedar Pengacara & Hakim*. Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) 1992 (editor: Tjut Riana Adhani). Cetakan kedua 2018. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2017.

Wacks, Raymond. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Edisi keempat. New York: Oxford University Press Inc., 2015.

Walliman, Nicholas (Bersama Bousmaha Baiche untuk Bab 2). *Your Research Project: A Step-by-step Guide for the First-time Researcher*. Edisi kedua, dicetak tahun 2009. London: SAGE Publications Ltd., 2005.

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan AusAID (editor: Muhammad Yasin dan Herlambang Perdana). *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia: 2014; Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Hukum*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

Peraturan Perundang-undangan:

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan Melalui Jalur Nonlitigasi (BNRI Tahun 2017 Nomor 1754) (ditetapkan 8 Desember 2017, diundangkan 8 Desember 2017).

Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2015 tentang Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia (BNRI Tahun 2015 Nomor 1788) (ditetapkan 26 November 2015, diundangkan 30 November 2015).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (LNRI Tahun 2011 Nomor 82, TLNRI Nomor 5234) (disahkan 12 Agustus 2011, diundangkan 12 Agustus 2011).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (LNRI Tahun 2009 Nomor 157, TLNRI Nomor 5076) (disahkan 29 Oktober 2009, diundangkan 29 Oktober 2009).

Sumber Lain:

Abidin, Handa S. "The Proposed Forms of Content for an Online Indonesian Law Database." (Draf telah dikirim ke salah satu jurnal hukum di Indonesia).

Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia (KBBI Daring). Diakses 26 September 2018. https://kbbi.kemdikbud.go.id/Cari/Index.

Edinburgh University Press. "Research Methods for Law." Diakses 26 September 2018. https://edinbu rghuniversitypress.com/book-research-methods-for-law-12706.html.

Hasil Kesepakatan Rapat Kerja Badan Kerjasama [*sic*] (BKS) Dekan Fakultas Hukum Perguruan Tinggi Negeri Se-Indonesia (Kurikulum Inti-Nasional Pendidikan Tinggi Hukum Strata I [*sic*]) (22 April 2006).

Molinsky, Andy. "If You're Not Outside Your Comfort Zone, You Won't Learn Anything." *Harvard Business Review*. 29 Juli 2016. https://hbr.org/2016/07/if-youre-not-outside-your-comfort-zone-you-wont-learn-anything?referral=03758&cm_vc=rr_item_page.top_right.

Oxford University Press. "Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory." Diakses 26 September 2018. https://global.oup.com/academic/product/understanding-jurisprudence-978019 8806011?lang=en&cc=cz.

Rekomendasi Jember (*Jember Recommendations*) tentang Penataan Regulasi di Indonesia (Jember, 12 November 2017).

SAGE Publications. "Your Research Project: Designing and Planning Your Work." Diakses 26 September 2018. https://uk.sagepub.com/en-gb/asi/your-research-project/book234415.

The Columbia Law Review Association, Inc., the Harvard Law Review Association, the University of Pennsylvania Law Review, and the Yale Law Journal Company, Inc. (The Bluebook). Diakses 26 September 2018. https://www.legalbluebook.com/.

The Faculty of Law, University of Oxford (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities [OSCOLA]). Diakses 26 September 2018. https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola.

The University of Chicago (The Chicago Manual of Style Online). Diakses 26 September 2018. https://www.chicagomanualofstyle.org/home.html.

West Academic. "McClurg's 1L of a Ride, A Well-Traveled Professor's Roadmap to Success in the First Year of Law School, 3d." Diakses 26 September 2018. http://store.westacademic.com/McClu rgs_1L_of_a_Ride_Well-Traveled_Prof_Roadmap_to_Success_First_Year_of_Law_School_9781 634607896.html.

AGENDA PEMBARUAN BAHASA HUKUM INDONESIA UNTUK PEMBARUAN HUKUM NASIONAL

Normand Edwin Elnizar*

Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Padmo Wahyono, pernah mengemukakan bahwa seorang ahli hukum harus menguasai bahasa yang digunakan untuk merumuskan hukum. Dengan tegas Padmo menyebutnya sebagai syarat mutlak. Alasannya karena seorang ahli hukum akan menjelaskan hukum kepada masyarakat dengan sarana bahasa. Padmo mengatakan secara berani bahwa kenyataan bahasa sebagai wadah dari hukum telah membuat setiap ahli hukum, semestinya, juga ahli bahasa.[1]

Pengertian kata 'bahasa' dalam kajian linguistik berdasarkan penjelasan terbaru dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kelima (KBBI V) ialah *sistem lambang bunyi yang arbitrer, yang digunakan oleh anggota suatu masyarakat untuk bekerja sama, berinteraksi, dan mengidentifikasikan diri.*

Apa yang Padmo ungkapkan itu bisa diterima berdasarkan kenyataan bahwa kehadiran hukum selalu berkaitan dengan interaksi di masyarakat. Sebuah adagium mengatakan *ubi sociates, ibi ius* (di mana ada masyarakat, di sana ada hukum). Hukum, dengan segala pengertiannya yang sangat luas, menjadi patokan tentang hak dan kewajiban setiap pribadi dalam masyarakat. Agar hukum dapat bekerja, ia harus dirumuskan dengan bahasa yang sama dengan bahasa masyarakat sebagai subjek hukum. Masyarakat ini bisa disebut sebagai masyarakat hukum. Mereka dituntut bisa menangkap makna dalam hukum agar bisa menjalankannya.

Hukum terikat dengan bahasa masyarakat hukum. Seorang ahli hukum pun harus menguasai bahasa yang digunakan masyarakat hukum dengan sama baiknya seperti ia menguasai ilmu pengetahuan hukum. Padmo menyebut ragam kata, istilah, dan pola kalimat yang digunakan dalam hukum sebagai 'bahasa hukum'[2].

Pembahasan mengenai bahasa hukum sering terabaikan di kalangan ahli hukum. Kepercayaan diri yang sangat tinggi bahwa mereka sudah menguasai bahasa Indonesia sebagai 'bahasa ibu' membuat pembelajaran hukum dan praktik profesi hukum tidak menaruh perhatian pada bahasa hukum. Hal ini dengan mudah dilihat pada teks-teks putusan pengadilan, akta-akta notaris, naskah perjanjian, atau peraturan perundang-undangan di Indonesia yang selalu memuat cacat kebahasaan. Penyusunan kalimat yang tidak sesuai ejaan yang disempurnakan dan penggunaan tanda baca yang tidak tepat adalah yang paling sering ditemui dalam berbagai produk hukum.[3]

Kesalahan berbahasa dalam produk hukum seharusnya menjadi perhatian serius di kalangan ahli hukum. Bisa dikatakan bahwa ahli hukum adalah pihak yang paling berkepentingan dalam disiplin berbahasa. Sarjana hukum memang bukan 'sarjana kata-kata' atau 'sarjana titik koma' seperti yang sering

---

[1] Padmo Wahjono, *"Beberapa Permasalahan Hukum di Indonesia",* Jurnal Hukum dan Pembangunan Mei 1983, hal. 201.

[2] *Ibid.*

[3] Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1996, Analisis dan Evaluasi tentang Perkembangan 25 Tahun Penggunaan Bahasa Hukum, Jakarta: BPHN, hal. 21.

diungkapkan Guru Besar Hukum Tata Negara kenamaan, Jimly Ashiddiqie[4]. Namun perlu diingat, berbagai penafsiran hukum akan mengandalkan kemampuan berbahasa sebelum kemampuan melakukan penalaran hukum.

Hakim Agung Busthanul Arifin menyebutkan bahwa hakim terikat pada bahasa dan istilah dari undang-undang dan peraturan yang berlaku dalam alasan-alasan penafsirannya[5]. Pernyataan bahwa hakim itu "bebas" bermakna kebebasan yang terikat. Kebebasan hakim ada dalam ruang gerak yang diberikan undang-undang, namun terikat pada batas-batas yang ditentukan oleh kesadaran hukum masyarakat[6].

Masih menurut Busthanul, penafsiran yang dibuat hakim memang bisa saja menyimpang dari arti kata dan kalimat menurut bahasa dalam rangka memenuhi rasa keadilan masyarakat. Namun penyimpangan tersebut tetap harus memenuhi logika berbahasa sebagai salah satu dasar argumentasi untuk meyakinkan masyarakat pencari keadilan[7].

Berdasarkan pemaparan Sudikno Mertokusumo soal penemuan hukum[8], tampak semua metode penemuan hukum harus berpijak pada bahasa hukum yang digunakan dalam produk hukum. Khususnya pada hukum tertulis, berbagai metode penemuan hukum mengandalkan pemahaman bahasa hukum dan pengetahuan hukum sekaligus terhadap peraturan perundang-undangan.

Persoalan bahasa hukum juga semestinya diperhatikan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Parlemen sebagai lembaga utama yang menghasilkan produk hukum tertulis tidak bisa mengabaikan penggunaan bahasa hukum untuk menghasilkan undang-undang yang baik. Dalam penjelasan Busthanul, perkembangan hukum itu ditentukan juga oleh perkembangan bahasa pada umumnya dan bahasa hukum pada khususnya.[9] Maka bisa juga dikatakan bahwa pembaruan hukum nasional ditentukan pula oleh pembaruan bahasa hukum Indonesia.

A. Rekam Jejak Pembinaan Bahasa Hukum Indonesia

Sejak peristiwa 'Sumpah Pemuda', bahasa Indonesia telah menjadi bahasa masyarakat Indonesia puluhan tahun lamanya. Penggunaannya terus dikembangkan dalam berbagai bidang termasuk bidang hukum. Sejak Kongres Bahasa Kedua di Medan, 28 Oktober-2 November 1954, telah dibuat keputusan soal penggunaan bahasa dalam bidang hukum. Satu seksi khusus dibentuk untuk membahas bahasa Indonesia dalam 'Perundang-undangan dan Administrasi'.

Seksi khusus ini bahkan diisi oleh dua ahli hukum terkemuka Mr. A.G. Pringgodigdo dan Mr. Koentjoro Poerbopranoto. Singkatan Mr. di depan kedua nama mereka bukan sebutan *Mister* (Tuan) dalam bahasa Inggris yang dikenal hari ini, melainkan singkatan dari *Meester in de Rechten* (magister dalam ilmu hukum). Kesimpulan yang mereka ajukan saat itu sudah menunjukkan perhatian

---

[4] Penulis sering mendengar ungkapan beliau tersebut dalam berbagai perkuliahan selama menjadi mahasiswa sarjana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia

[5] Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1976, Simposium Bahasa dan Hukum, Bandung: Binacipta., hal. 83.

[6] *Ibid.* hal. 82.

[7] *Ibid.* hal. 79-83.

[8] Sudikno Mertokusumo, 2007, Mengenal Hukum, Yogyakarta: Liberty, hal. 168-184.

[9] Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1976, *Op.Cit.*, hal. 77.

serius soal penggunaan bahasa Indonesia dalam bidang hukum.[10] Istilah 'bahasa hukum Indonesia' nampaknya pertama kali digunakan dalam keputusan ini

---

[10] Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2011, Kumpulan Putusan Kongres Bahasa Indonesia I-IX, Jakarta: Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, hlm.9-12.

Keputusan Seksi B: Bahasa di dalam Perundang-undangan dan Administrasi Seksi B dalam Kongres Bahasa Indonesia, yang dilangsungkan di Medan sejak tanggal 28 Oktober 1954 s.d. tanggal 2 November 1954, setelah membaca praeadvis Saudara Prof. Mr. A.G. Pringgodigdo dan setelah membaca serta mempertimbangkan praeadvis Saudara Mr.Koentjoro Poerbopranoto, mengambil kesimpulan- kesimpulan seperti teriring di bawah ini:

(I) Supaya Pemerintah segera membentuk Panitia Negara, seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 145 UUDS, dengan ketentuan bahwa di samping tugas yang dimaksud dalam pasal tersebut, supaya kepada Panitia dibebankan juga kewajiban sebagai berikut.

(a) Mengadakan pembetulan/penyempurnaan, yang dipandang perlu dalam bahasa Indonesia di dalam Undang-undang. Undang-Undang Darurat, Peraturan-Peraturan Pemerintah dan Peraturan-Peraturan Negara yang lain, misalnya:

1) Kata "kebutuhan", sebab kata ini adalah kata cabul dalam bahasa daerah; Umumnya, kata-kata cabul dari bahasa daerah janganlah dipergunakan.

2) Kata retributie (lihat Pasal 2 LN 1953 No. 4); demikian juga seperti kata-kata rel, ondernemeng dalam TLN No. 353, diimporteer, paberikasi rokok, di dalam TLN No. 350, legaliseer, aparatur, TLN 351, inrichting van het onderwijs TLN 351; umumnya kata-kata asing yang mudah mendapat penggantiannya jangan dipergunakan.

(b) Memeriksa bahasa rancangan Undang-Undang Darurat, dan Peraturan-Peraturan Negara yang lain, sebelum ditetapkan.

(c) Menjaga supaya istilah-istilah hukum bersifat tetap, terang, dan jangan berubah sebelum mendapat persetujuan Panitia tersebut.

(II) Di dalam Panitia tersebut di Sub I didudukkan sebagai anggota selain daripada ahli-ahli hukum dan bahasa, juga ahli-ahli adat, ahli-ahli agama dan ahli-ahli hukum agama.

(III) Di dalam Seksi Hukum dari Komisi Istilah hendaklah juga didudukkan ahli-ahli hukum agama sebagai anggota.

(IV) Untuk mencapai keseragaman istilah hukum yang dipakai dalam dunia ilmu hukum pada perguruan tinggi dan para sarjana hukum pada waktu-waktu yang tertentu mengadakan pertemuan.

(V) Supaya pihak Pemerintah tetap memakai istilah yang sama untuk "satu pengertian hukum, misalnya: "atas kuasa Undang-Undang", (Undang-Undang Dasar Pasal 101 ayat 1) kontra "berdasarkan" dalam LN 1953 no. 4.

(VI) Supaya sesuatu istilah senantiasa ditulis dalam bentuk yang sama, misalnya: "diubah", "dirubah", "dirobah", (LN 1954 No. 39). LN 1953 No. 4 Pasal 1). "Dewan Pemerintah Harian", (TLN 353) kontra "Dewan Pemerintah Daerah", (UURI 1948 no. 22).

(VII) Menyetujui seluruhnya kesimpulan-kesimpulan dari no. 1 s/d 6, yang diperbuat oleh Saudara Mr. Koentjoro Poerbopranoto pada akhir praeadvisnya, yang berbunyi sebagai berikut.

(a) Bahasa-hukum Indonesia adalah bahagian dari bahasa umum Indonesia yang meliputi lapangan hukum dalam masyarakat Indonesia dan pemeliharaan hukum serta penyelenggaraan pengadilan oleh instansi-instansi yang diakui oleh undang-undang. Instansi-instansi itu adalah instansi-instansi resmi pengadilan, pun pula badan-badan atau petugas-petugas yang menurut adat dan agama diserahi penyelenggaraan hukum adat, dan hukum agama, termasuk Pengadilan Swapradja (di mana masih ada).

(b) Bahasa Indonesia dalam perundang-undangan dan administrasi adalah bahagian bahasa-hukum Indonesia tertulis, yang dipergunakan dalam perundang-undangan dan administrasi, yaitu oleh instansi-instansi resmi yang diserahi dengan penyelenggaraan administrasi dan pembuatan peraturan perundang-undangan, termasuk pengitaban hukum (codificatie) dan pencatatan hukum (rechtsregistratie).

dengan maksud sebagai bagian dari bahasa umum Indonesia di bidang hukum.[11] Bisa disimpulkan bahwa bahasa hukum Indonesia tetap tunduk dengan semua kaidah kebahasaan secara umum yang berlaku dalam Bahasa Indonesia.

Upaya pembinaan bahasa hukum ini tercatat kelanjutannya 20 tahun kemudian dengan penyelenggaraan Simposium Bahasa dan Hukum di Medan, 25-27 November 1974. Dalam pidato pembukaan yang disampaikan Menteri Kehakiman (sekarang berganti nama menjadi Menteri Hukum dan HAM) Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja dikemukan dua permasalahan tentang bahasa hukum saat itu. Pertama, ada perbedaan pendapat soal kaidah yang harus dipatuhi oleh bahasa hukum. Perbedaan ini terjadi di antara sebagian kalangan ahli hukum dan ahli bahasa.

Di satu sisi, ada kalangan ahli bahasa menolak sama sekali ragam bahasa hukum yang memiliki kekhususan. Menurut mereka bahasa dalam teks-teks hukum harus dengan ragam bahasa pada umumnya. Sementara itu ada ahli hukum yang berpendapat bahwa mereka dibenarkan untuk menyimpang dari kaidah bahasa Indonesia umum. Alasannya karena sifat khusus teks hukum dengan segala konsekuensi hukum yang hendak diakomodasi.

Kedua, soal istilah hukum hasil terjemahan Bahasa Belanda yang digunakan belum seragam. Berdasarkan catatan yang diungkapkan Mochtar, telah banyak daftar istilah hukum hasil terjemahan yang bermunculan dalam berbagai karya tulis. Namun tidak ada standar bersama yang digunakan untuk berbagai

---

(c) Persoalan-persoalan mengenai bahasa Indonesia pada umumnya pula terhadap dan pengaruh pada bahasa hukum (termasuk pula bahasa perundang-undangan dan bahasa administrasi) kita.

(d) Dalam mencari, menggali, menghimpun, dan membentuk istilah hukum Indonesia seyogyanya dipakai dasar:

1) bahan-bahan dari bahasa daerah yang meliputi seluruh daerah Hukum Indonesia;

2) kata-kata istilah dari bahasa asing yang menurut sejarah dan pemakaiannya sudah memperoleh kedudukan yang kuat dalam masyarakat Indonesia;

3) kata-kata istilah bentukan baru yang menurut perhitungan baik berdasarkan isinya maupun pengucapannya dapat diterima dan dipahami oleh masyarakat umum.

(e) Dalam lapangan administrasi sangat besar gunanya kesamaan bentuk atau keseragaman guna melancarkan penyelesaian surat-menyurat dan memudahkan pemecahan soal yang dihadapi. Berhubung dengan itu lazimlah dipakai dalam administrasi cara penyelesaian soal yang disebut "afdoening volgens antecedent/ precedent".

(f) Adalah satu keuntungan besar dalam sejarah kebudayaan bangsa kita bahwa sebagai salah satu hasil revolusi bangsa Indonesia telah dapat ditetapkan satu bahasa kesatuan dan bahasa resmi, yaitu bahasa Indonesia.

[11] *Ibid.* Baca kesimpulan atas praeadvis Mr. Koentjoro Poerbopranoto: "...***Bahasa-hukum Indonesia*** *adalah bahagian dari bahasa umum Indonesia yang meliputi lapangan hukum dalam masyarakat Indonesia dan pemeliharaan hukum serta penyelenggaraan pengadilan oleh instansi-instansi yang diakui oleh undang-undang. Instansi-instansi itu adalah instansi-instansi resmi pengadilan, pun pula badan-badan atau petugas-petugas yang menurut adat dan agama diserahi penyelenggaraan hukum adat, dan hukum agama, termasuk Pengadilan Swapradja (di mana masih ada)."*

istilah hukum hasil terjemahan itu. Masih perlu kajian lebih lanjut mengenai ketepatan penerjemahan dan penggunaannya untuk dijadikan standar istilah.[12]

Apa yang diungkapkan Mochtar menunjukkan bahwa ternyata dalam waktu 20 tahun sejak Kongres Bahasa Indonesia Kedua belum berhasil menindakalanjuti keputusan-keputusan penting yang dibuat. Permasalahan yang dikemukakan oleh Mochtar sebenarnya telah dibahas hingga menghasilkan rekomendasi tindak lanjut hasil Kongres Bahasa Indonesia Kedua tahun 1954.

Dalam Simposium Bahasa dan Hukum tahun 1974 ini menyimpulkan empat hal, sebelas saran secara umum, dan tiga langkah khusus penyeragaman istilah hukum untuk dilaksanakan.[13]

Kesimpulan pertama mengakui eksistensi bahasa hukum Indonesia sebagai ragam bahasa Indonesia yang digunakan dalam bidang hukum. Hanya saja karakteristik khas bahasa hukum Indonesia tetap harus memenuhi syarat-syarat dan kaidah-kaidah bahasa Indonesia.

Kedua, pengakuan ini mengategorikan karakteristik khas bahasa hukum ini terletak pada istilahnya, komposisinya, dan gayanya. Ketiga, penggunaan bahasa hukum harus tetap, terang, monosemantik, dan harus memenuhi syarat ektetika. Terakhir, simposium mengakui bahasa hukum yang digunakan masih kurang sempurna terutama dalam semantik kata, bentuk, dan komposisi kalimat.

Ada sebelas saran yang diajukan untuk menjadi langkah tindak lanjut sebagai berikut:

1. Fungsi hukum dalam era pembangunan sebagaimana ditetapkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara perlu dimantapkan.
2. Perlunya penginventarisasian istilah-istilah hukum secara menyeluruh.
3. Perlunya peningkatan keterampilan penggunaan bahasa oleh para penyusun peraturan hukum, praktisi, dan teoritisi hukum, antara lain dengan memasukkan bahasa Indonesia ke dalam kurikulum Fakultas Hukum.
4. Perumusan-perumusan di bidang hukum harus mengutamakan efektivitas agar dapat mencerminkan pokok pikiran dengan sejelas-jelasnya dan mencapai sasaran setepat-tepatnya.
5. Dalam pembinaan bahasa hukum yang efektif, perlu diikuti suatu pola yang berpedoman kepada hukum yang berlaku di bidang Perdata dan Publik, Nasional dan Internasional.
6. Dalam penginventarisasian diperlukan kerja sama interdisipliner antara berbagai cabang ilmu, khususnya kelompok ilmu-ilmu kebudayaan.
7. Penterjemahan yang resmi atas peraturan hukum positif yang masih ditulis dalam bahasa asing, hendaknya dilakukan oleh ahli-ahli hukum bersama-sama dengan ahli-ahli bahasa.
8. Dalam proses penyusunan rancangan peraturan-peraturan hukum hendaknya ahli-ahli bahasa Indonesia diikutsertakan.
9. Perlunya membukukan dengan segera kesepakatan ahli-ahli hukum dalam berbagai masalah hukum da pendapat ahli-ahli hukum tentang hal tertentu.

---

[12]Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1976, *Op.Cit.*, hal. 9-10.
[13]*Ibid.* hal. 106-108.

10. Menyelenggarakan lokakarya dalam berbagai bidang hukum yang dikaitkan dengan bahasa Indonesia, sebagai tindak lanjut dari Simposium Bahasa dan Hukum.

Adapun mengenai upaya penyeragaman istilah hukum, diajukan tiga langkah meliputi inventarisasi istilah hukum dan pepatah yang telah ada maupun yang sedang dikumpulkan, pembakuan/standardisasi, dan penciptaan istilah-istilah hukum baru. Caranya dengan membentuk lembaga yang secara terus-menerus menanganinya di bawah arahan Badan Pembinaan Hukum Nasional bersama Lembaga Bahasa Nasional (sekarang bernama Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa) berdasarkan suatu pola kerja tertentu.

Simposium juga memandang perlu ada upaya penyebarluasan bahasa hukum melalui berbagai penerbitan karya mengenai bahasa hukum. Bahkan mata kuliah penguasaan bahasa di dalam kurikulum Fakultas Hukum diminta untuk menekankan pada penguasaan bahasa hukum.

Pada Kongres Bahasa Indonesia Ketiga di Jakarta, 28 Oktober─3 November 1978 kembali disebutkan soal bahasa hukum. Hanya secara sekilas di bagian kesimpulan tema 'Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Indonesia dalam Kaitannya dengan Bidang Ilmu dan Teknologi' disebutkan:

….Bahasa Indonesia yang digunakan dalam bidang ilmu seperti ilmu hukum banyak yang menyimpang dari kaidah-kaidah bahasa Indonesia. Oleh karena bahasa keilmuan itu harus bermakna tunggal, pemakaian bahasa Indonesia harus diperbaiki dan dibakukan…

Berbeda dengan hasil Kongres Bahasa Kedua, tidak ada rekomendasi untuk rencana tindak lanjut di Kongres Bahasa Ketiga tahun 1978 ini soal bahasa hukum.[14]

Selanjutnya Kongres Bahasa Indonesia Keempat di Jakarta, 21─26 November 1983, menyebutkan secara sekilas soal bahasa hukum di bagian kesimpulan 'Pembinaan Bahasa',

Bahasa Indonesia yang digunakan dalam ilmu, seperti ilmu hukum dan ilmu administrasi, banyak yang menyimpang dari kaidah-kaidah bahasa Indonesia. Karena bahasa keilmuan itu harus bermakna tunggal, pemakaian bahasa Indonesia harus terus diperbaiki dan usaha pembakuannya ditingkatkan.

Hasil Kongres keempat ini juga mengajukan dua rencana tindak lanjut yang berkaitan dengan bahasa hukum,

(1) Penggunaan bahasa Indonesia dalam semua bidang, terutama bidang hukum dan perundang-undangan, perlu segera digarap secara sungguh-sungguh, bertahap, dan terpadu karena hukum yang dimengerti oleh setiap anggota masyarakat akan lebih menjamin terlaksananya pembangunan nasional secara mantap, lancar, dan tertib.

(2) Semua aparatur pemerintah, terutama yang secara langsung terlibat dalam perencanaan, penyusunan, pengesahan, dan pelaksanaan hukum, harus memiliki kemampuan dan keterampilan berbahasa Indonesia yang memadai sehingga hukum/undang-undang yang dihasilkan dan yang harus

[14] Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.Cit.*, hal. 35.

dilaksanakan itu mudah dipahami dan tidak menimbulkan tafsiran yang berbeda-beda.[15]

Sayangnya rencana tindak lanjut ini hanya terlihat sebagai himbauan tanpa langkah jelas apa yang harus dilakukan. Bahasan tentang bahasa hukum tidak muncul sama sekali pada Kongres kelima. Kongres Bahasa Indonesia Keenam di Jakarta, 28 Oktober─2 November 1993 hampir tidak menyinggung soal bahasa hukum selain di bagian 'Perkembangan Bahasa Indonesia di Luar Negeri' dalam kalimat singkat dengan konteks untuk pembelajar asing:

Perlu dikembangkan pula materi bahasa Indonesia bidang tertentu, seperti bidang hukum, bidang perdagangan, bidang perbankan, yang mungkin sekali diminati para pembelajar asing.[16]

Bahasan tentang bahasa hukum kembali hilang pada Kongres ketujuh. Kongres Bahasa Indonesia Kedelapan di Jakarta, 14-17 Oktober 2003 pada keputusan tentang 'Bahasa' menyebutkan satu rencana tindak lanjut yang mendorong agar penyusunan produk hukum melibatkan ahli bahasa,

(13) Pembenahan bahasa Indonesia dalam peraturan perundang-undangan, termasuk yang merupakan terjemahan dari hukum warisan kolonial, harus mendapat perhatian serius agar produk hukum yang bersangkutan tidak disalahtafsirkan atau diselewengkan. Untuk itu, di dalam proses penyusunan peraturan/perundangundangan perlu ditingkatkan keterlibatan secara aktif pakar bahasa sebagai narasumber.[17]

Tepat sepuluh tahun lalu dalam Kongres Bahasa Indonesia Kesembilan di Jakarta, 28 Oktober-1 November 2008 menyebutkan hal yang senada dengan pendapat Padmo Wahyono pada bagian pembuka tulisan ini. Tertera di bagian 'Kebahasaan' soal bahasa hukum,

(2) Dalam meningkatkan kualitas bahasa hukum dalam peraturan perundang-undangan, diperlukan ahli bahasa yang memahami hukum dan ahli hukum yang mempunyai kemahiran berbahasa Indonesia.[18]

Sedangkan pada Kongres Bahasa Indonesia Kesepuluh di Jakarta, 28 Oktober-31 Oktober 2013 sama sekali tidak membahas soal bahasa hukum. Berdasarkan jadwal, pelaksanaan Kongres setiap lima tahun ini akan kembali diadakan Oktober tahun 2018.

B. Beberapa Permasalahan Bahasa Hukum di Indonesia

Sudah banyak hal yang dibahas dan usulan yang digagas soal upaya pembinaan bahasa hukum Indonesia sejak awal masa kemerdekaan. Bahkan usulan untuk melakukan penyeragaman istilah dan upaya berkelanjutan mengembangkan bahasa hukum telah disepakati Kongres Bahasa Kedua di tahun 1954. Jurnal Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Indonesia edisi Mei 1983 telah memuat pula pernyataan seorang ahli bahasa kenamaan JS.

---

[15] *Ibid.* hal. 45-46.
[16] *Ibid.* hal. 80.
[17] *Ibid.* hal. 104.
[18] *Ibid.* hal. 112.

Badudu bahwa masalah Bahasa Indonesia dalam hubungannya dengan Hukum di Indonesia sudah sangat banyak dibahas.[19]

Sayangnya hingga Kongres Bahasa paling baru yang dilakukan tahun 2013 lalu justru pembahasan soal bahasa hukum semakin tidak terdengar lagi. Perlu juga untuk menengok sejenak bagaimana Badan Pembinaan Hukum Nasional pernah melakukan analisis dan evaluasi tentang perkembangan 25 tahun penggunaan bahasa hukum pada masa Pembangunan Jangka Panjang Pertama era Orde Baru mulai dari tahun 1969 hingga 1994.[20]

Tim analisis dan evaluasi yang dipimpin oleh JS. Badudu pada tahun 1995 menghasilkan tiga kesimpulan dan enam saran[21]. Kesimpulan pertama bahwa upaya pembinaan bahasa hukum perlu terus dilanjutkan sebagai bagian tidak terpisahkan dari pembangunan hukum.

Kesimpulan kedua menunjukkan bahwa pada sampel produk hukum yang dinilai baik sekalipun masih belum mematuhi kaidah bahasa Indonesia baku. Sampel berasal dari undang-undang, akta notaris, dan putusan pengadilan. Kondisi yang sama juga ditemukan pada sampel karya tulis hukum dan bahan ajar di pendidikan tinggi hukum. Disusul kesimpulan ketiga bahwa kesalahan umum yang muncul ialah soal penulisan yang tidak sesuai panduan ejaan serta penggunaan tanda baca.

Sangat menyedihkan bahwa enam saran yang diajukan dalam evaluasi ini hanya mengulang kembali apa yang telah diusulkan oleh hasil Simposium Bahasa dan Hukum tahun 1974.[22] Keluhan Menteri Kehakiman Mochtar Kusuumaatmadja di pembukaan Simposium tahun 1974 saat itu mencerminkan bahwa berbagai usulan penting soal bahasa hukum 20 tahun sebelumnya pada Kongres Bahasa Kedua tahun 1954 tidak dijalankan sesuai harapan. Ternyata dalam 20 tahun sejak Simposium tahun 1974 hingga evaluasi tahun 1994 juga mengalami kemandekan serupa.

Sebab dari kemandekan ini pernah ditelaah oleh Indonesianis asal Belanda, Ab Massier. Dalam makalah yang disampaikannya Massier menduga setidaknya ada dua sebab.[23] Pertama, ketidakseragaman bahasa dan peristilahan hukum belum diidentifikasi dengan tepat.

Massier menilai versi resmi sebagian produk hukum peninggalan Belanda yang berlaku di Indonesia tidak bisa dimengerti lagi oleh kebanyakan ahli hukum karena masih berbahasa Belanda. Hal ini bisa dibuktikan bahwa contoh yang disebutkan pada Simposium tahun 1974 berkutat soal terjemahan istilah dan teks hukum Belanda. Alih-alih membongkar apa yang tidak dianggap perlu lagi dari berbagai istilah dan teks produk hukum Belanda ini, justru para ahli hukum

---

[19] Yus Badudu, "Masalah Pengembangan Bahasa Indonesia Sebagai Bahasa Hukum" (Kertas kerja pada Seminar Pembakuan Istilah Hukum di Medan 1980), Jurnal Hukum dan Pembangunan edisi Mei 1983, hal. 223.

[20] Hasil analisis ini diterbitkan menjadi sebuah buku berjudul *'Analisis dan Evaluasi tentang Perkembangan 25 Tahun Penggunaan Bahasa Hukum'.*

[21] Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1996, *Op.Cit.*, hal. 21.

[22] *Ibid.* hal. 21-22.

[23] AB Massier, "Penanganan Permasalahan Bahasa dalam Pembinaan Hukum Indonesia", (Makalah Seminar BPHN *'Access to Legal Information',* Jakarta, 22-23 Agustus 2000), Jurnal Hukum dan Pembangunan edisi Juli-September 2001, hal. 207-215..

membuat terjemahan-terjemahan baru untuk tetap menggunakannya. Bahkan tidak ada satu terjemahan resmi yang menjadi acuan bersama. Akibatnya keseragaman bahasa dan peristilahan tidak pernah terjadi. Pada akhirnya bahkan juga mengakibatkan ketidakpastian di bidang hukum.

Untuk memecahkan permasalahan ketidakseragaman bahasa hukum, Massier pernah mengusulkan penggantian berbagai produk hukum peninggalan Belanda dengan produk hukum Indonesia yang baru atau pemberlakuan satu terjemahan resmi bahasa Indonesia dari teks-teks hukum peninggalan Belanda.

Seperti yang lazim diketahui di kalangan ahli hukum, tidak ada satu pun undang-undang hasil terjemahan produk hukum peninggalan Belanda yang dinyatakan sebagai terjemahan resmi dan disahkan melalui peraturan perundang-undangan. Terjemahan KUHP, KUH Perdata, KUH Dagang, dll. yang dipelajari di kampus hukum dan digunakan dalam praktik hukum diterima begitu saja meskipun dengan beragam versi.[24]

Tentu saja beragam versi terjemahan ini bisa menjadi masalah karena membuka peluang besar terjadinya perbedaan penafsiran dalam penerapan. Padahal dengan satu teks hukum yang seragam saja sudah membuka peluang perbedaan penafsiran. Hal ini mengarah pada ketidakpastian hukum yang merugikan para pencari keadilan.

Proses pemilihan terjemahan yang terbaik memang sulit karena akan terjadi beda pendapat tentang mana terjemahan yang paling baik. Akan tetapi, Massier menggarisbawahi tidak diperlukan terjemahan yang sempurna. Ia menyebut Burgerlijk Wetboek versi awal di Belanda kerap kali disebut 'terjemahan jelek' dari *Code Civil* Perancis, namun bisa bertahan digunakan lebih dari seratus enam puluh tahun.[25]

Sebab kedua, Massier menilai bahwa ada asumsi keliru dengan menganggap peran bahasa dalam hukum hanyalah alat atau sarana. Bagi Massier bahasa adalah bagian inti dan struktur hukum itu sendiri. Massier menjelaskan bahwa pekerjaan utama ahli hukum adalah mengolah bahasa dalam teks hukum. Mereka membuat dan menafsirkan teks hukum seperti membuat surat gugatan atau memori kasasi, putusan hakim, penafsiran peraturan perundang-undangan atau perjanjian.

Dengan kata lain, sebenarnya para ahli hukum terikat cara berbahasa dan peristilahan yang disepakati di bidang hukum. Semua ilmu pengetahuan hukum mengenai norma hukum dan filsafat hukum tetap harus berpijak pada bahasa sebagai wujudnya. Dalam hal ini para ahli hukum tidak bisa menciptakan bahasanya sesuka hati dengan mengabaikan kebiasaan berbahasa di masyarakat.

Pandangan bahwa bahasa hanyalah sarana dari hukum membuat ahli hukum meremehkan pengembangan bahasa hukum. Ada kepercayaan diri yang terlalu tinggi bahwa cukup dengan nalarnya bisa mengatasi masalah bahasa hukum dalam memecahkan urusan-urusan hukum.

Mengenai dugaan pertama Massier, JS. Badudu pernah menyampaikan hal senada bahwa bahasa hukum Indonesia tidak terlalu memperlihatkan sifat dan ciri bahasa Indonesia dalam strukturnya. Penyebabnya karena bahasa hukum

---

[24] Sigit Riyanto dkk., 2013, *Keterampilan Hukum,* Yogyakarta: UGM Press, hal. 16-17.
[25] AB Massier, *Op.Cit.*, hal. 213.

Indonesia pada umumnya didasarkan pada hukum yang ditulis pada zaman penjajahan Belanda dan tertulis dalam bahasa Belanda. Secara ringkas, bahasa hukum Indonesia adalah bahasa Indonesia hasil terjemahan dari bahasa Belanda itu yang sering terlalu harfiah.[26]

Buruknya penerjemahan berbagai istilah dan konsep hukum dalam bahasa Belanda ini membuat pengungkapannya tidak sesuai dengan struktur bahasa Indonesia. Nampaknya banyak penerjemah juga belum menguasai bahasa Indonesia dengan baik kala itu. Penerjemahan yang terlalu harfiah ini juga membuat gaya penggunaan kalimat yang terlampau panjang diambil alih begitu saja.

JS. Badudu mencontohkan penggunaan kalimat-kalimat panjang yang penuh dengan anak kalimat bahkan "cucu" kalimat. Pada akhirnya kesalahpahaman ini membuat seolah bahasa hukum memiliki corak sendiri yang tidak sejalan dengan bahasa umum yang digunakan oleh masyarakat. Dengan demikian, bahasa hukum dianggap sebagai bahasa khusus yang sukar dipahami tidak hanya bagi masyarakat awam namun juga kalangan ahli hukum sendiri.

Permasalahan ketidakseragaman bahasa dan peristilahan hukum semakin rumit di era globalisasi. Interaksi Indonesia dengan berbagai yurisdiksi di seluruh dunia mendorong penyerapan berbagai istilah baru dari bahasa hukum milik sistem hukum lain. Masuknya beragam istilah baru ini disebutkan oleh Indonesianis asal Amerika Serikat, Gregory Churchill, lebih banyak berasal dari bahasa Inggris[27].

Penyerapan berbagai istilah hukum dari bahasa Inggris tidak dapat dielakkan sebagai pengaruh demokratisasi dan perkembangan standar global yang berkiblat pada Barat. Perlu dicatat bahwa istilah hukum dari bahasa Inggris ini harus dipisahkan antara yang berasal dari bahasa hukum Inggris dengan bahasa hukum Amerika.

Meskipun sama-sama menggunakan bahasa Inggris dan dalam rumpun *common law system*, ada kemungkinan variasi makna untuk suatu istilah hukum yang sama. Sejarah hukum di Inggris dan Amerika Serikat menunjukkan perkembangan yang berbeda walau keduanya dalam satu rumpun *common law system*.

Belum ada kejelasan apakah penyerapan istilah hukum baru dari bahasa Inggris selama ini telah memperhatikan kemungkinan tersebut. Nampaknya banyak ahli hukum Indonesia menggunakan begitu saja berbagai istilah hukum berbahasa Inggris dengan asumsi sama-sama berasal dari *common law system.* Penyerapan istilah hukum ini nampaknya banyak terjadi lewat hubungan hukum melalui transaksi bisnis internasional, perjanjian internasional, atau "oleh-oleh" hasil pendidikan hukum lanjutan di luar negeri. Para praktisi hukum dan akademisi hukum bersama-sama melakukan penyerapan istilah hukum berbahasa Inggris dalam aktifitas mereka. Alasan yang lazim karena belum menemukan kosa kata dalam bahasa hukum Indonesia yang telah berterima.

---

[26] Yus Badudu, *Op.Cit.*, hal. 225.

[27] Gregory Churcill, *"Badai Bahasa: Tanda-tanda Arah Perubahan dari Kosa Kata Hukum",* Jurnal Hukum Jentera edisi Agustus 2002, hal. 62.

C. Langkah Pembaruan Bahasa Hukum Indonesia

Sebagai salah satu Guru Besar Ilmu Hukum yang mengikuti Simposium Bahasa dan Hukum tahun 1974, Padmo Wahyono pernah mengungkapkan setidaknya ada tiga wilayah bahasa hukum. Pertama dalam wilayah hukum buatan negara (hukum positif), lalu hukum yang hidup di masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan hukum positif, dan yang berkaitan dengan ilmu pengetahuan hukum.

Wilayah ilmu pengetahuan hukum, menurut Padmo, akan berhubungan erat dengan dua wilayah lainnya. Hal itu karena pengembangan bahasa hukum yang digunakan dalam ilmu pengetahuan hukum sangat dipengaruhi oleh bahasa hukum yang digunakan produk-produk hukum. Bagaimanapun juga, ketiga wilayah bahasa hukum ini nampak memiliki hubungan timbal balik dalam membentuk bahasa hukum.[28]

Sulit mengharapkan kalangan praktisi hukum untuk memulai pembaruan bahasa hukum. Seorang jurnalis senior dari kalangan sarjana hukum, Karni Ilyas pernah mengatakan dengan tegas pendapatnya bahwa kalangan ahli hukum sendiri yang mengacaukan bahasa hukum, "Mereka menerjemahkan bahasa hukum sesuai dengan kepentingan mereka masing-masing"[29]. Oleh karena itu, pembaruan bahasa hukum nampaknya justru harus dimulai dari kampus hukum sebagai lembaga pendidikan tempat ilmu pengetahuan hukum diajarkan dan dikembangkan secara sistematis.

Standardisasi dan disiplin penggunaan bahasa hukum berpeluang besar untuk dilakukan mulai dari kalangan ahli hukum di kampus-kampus hukum. Hasil keluaran dari kampus hukum diharapkan akan mempengaruhi pembaruan bahasa hukum dalam pembuatan hukum di parlemen dan penafsiran hukum di pengadilan sekaligus. Kampus hukum bisa menghasilkan dukungan baik berbentuk teoritis dalam keilmuan maupun penyediaan calon-calon praktisi hukum dengan pemahaman baru soal bahasa hukum.

Perkembangan bahasa hukum (*legal language*) sudah jauh lebih awal terjadi di berbagai negara-negara maju sebagai bagian dari perkembangan hukum mereka. Kajian dalam tinjauan ilmu linguistik bahkan telah menghasilkan cabang ilmu *legal linguistic* di bidang ilmu humaniora. Beberapa judul buku populer[30] misalnya karya David Mellinkoff berjudul The Language of the Law (1963) tentang *legal English* telah terbit pada periode 60an.

Publikasi serupa bahkan telah diawali di negara yang lebih kecil, Finlandia, karya Paavo Pajula, *Suomalaisen lakikielen historia pääpiirteittäin* ['The History of Finnish Legal Language in Broad Outline', 1960]. Hasil kerja sama yang baik antara ahli bahasa dan ahli hukum di Prancis juga sukses menghasilkan *Le langage du droit* ['The Language of Law', 1975] karya Pierre Lerat (linguist) dan Jean-Louis Sourioux (lawyer).

---

[28] Padmo Wahyono, *Op. Cit.*, hal. 201-202.

[29] Sulitnya Bahasa Hukum Akibat Ulah Praktisi Hukum, Jumat, 23 Agustus 2002 https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol6290/sulitnya-bahasa-hukum-akibat-ulah-praktisi-hukum diakses pada Ahad, 30 September 2018 pukul 07.00 WIB

[30] Heikki E.S. Mattila, 2006, *Comparative legal linguistics*, Great Britain: Ashgate Publishing Limited, hal. 10

Junaiyah H. Matanggui, seorang ahli bahasa Indonesia, menjelaskan bahwa penyesuaian pemakaian bahasa juga terjadi di berbagai bidang lain sepeti bidang kedokteran, penerbangan, teknik, dll. Tidak ada perbedaan dalam hal kaidah bahasa yang berlaku. Perbedaan terletak pada istilah, kosakata tertentu, dan gaya penyampaian yang sesuai dengan keperluan masing-masing bidang. Dalam uraian lebih lanjut, Junaiyah mengatakan bahwa bahasa hukum harus jelas, lugas, tepat, dan monosemantis (tidak bermakna ganda)[31].

Secara khusus Juhainah menekankan bahwa yang terpenting kalimat bahasa hukum harus jelas mengenai hal-hal berikut[32]:

a) siapa berbuat apa atau mengerjakan apa?
b) siapa berbuat apa atau mengerjakan apa di mana?
c) siapa berbuat apa atau mengerjakan apa untuk apa?
d) siapa berbuat apa atau mengerjakan apa dengan siapa?
e) siapa berbuat apa atau mengerjakan apa, bagaimana caranya?

Lili Hartini, ahli bahasa Indonesia lainnya, membagi 17 langkah untuk menyusun logika bahasa hukum yang bisa mewujudkan kepastian hukum[33]. Menerapkan langkah-langkah berikut akan membantu para ahli hukum lebih mudah dalam membaca, memahami, dan memasyarakatkan hukum:

1. Melukiskan peristiwa secara kronologis
2. Melukiskan tata letak
3. Melukiskan hal yang umum dan hal yang khusus
4. Mengelompokkan atau klasifikasi
5. Membandingkan dan membedakan
6. Mengelompokkan yang diperluas
7. Sebab dan akibat
8. Menjelaskan
9. Daur dan reaksi berantai
10. Analogi
11. Prediksi
12. Definisi
13. Hipotesis
14. Usulan atau saran
15. Pendapat pribadi
16. Penolakan
17. Diskusi atau debat

Ruang lingkup bahasa hukum mungkin merupakan kajian utama para ahli bahasa. Namun, bahasa hukum berperan penting sebagai cabang ilmu penunjang dalam disiplin hukum sama seperti filsafat hukum, antropologi hukum, sosiologi hukum, atau politik hukum dalam upaya pembaruan hukum dan ilmu hukum.

---

[31] Junaiyah H. Matanggui, 2013, *Bahasa Indonesia Untuk Bidang Hukum dan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Grasindo), hal. 1-2.

[32] *Ibid.* hal. 105-106

[33] Lilis Hartini, 2015, *Bahasa & Produk Hukum*, (Jakarta: Refika Aditama), hal. 204.

Setidaknya, perkataan seorang ilmuwan hukum, praktisi hukum, sekaligus birokrat kenamaan yang pernah memimpin Kementerian Hukum dan HAM, Mochtar Kusumaatmadja patut direnungkan para ahli hukum, "*Janganlah sampai bahasa hukum itu berkembang menjadi satu bahasa yang tidak dipahami lagi oleh orang kebanyakan*[34]."***

*Jurnalis Hukumonline.com (FHUI 2010), saat ini tengah melanjutkan studi di program Magister Linguistik peminatan Bahasa dan Kebudayaan di Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Universitas Indonesia.

[34] Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1976, *Op.Cit*., hal. 9.

Daftar Pustaka

Buku

Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1976, Simposium Bahasa dan Hukum, Bandung: Binacipta.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1996, Analisis dan Evaluasi tentang Perkembangan 25 Tahun Penggunaan Bahasa Hukum, Jakarta: BPHN.

Hartini, Lilis, 2015, Bahasa & Produk Hukum, Jakarta: Refika Aditama.

Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2011, Kumpulan Putusan Kongres Bahasa Indonesia I-IX, Jakarta: Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa

Matanggui, Junaiyah H., 2013, Bahasa Indonesia Untuk Bidang Hukum dan Peraturan Perundang-undangan, Jakarta: Grasindo.

Mattila, Heikki E.S., 2006, Comparative Legal Linguistics, Great Britain: Ashgate Publishing Limited.

Messier, AB, 2008, The Voice of The Law in Transition, Leiden: KITLV Press.

Sigit Riyanto dkk., 2013, Keterampilan Hukum, Yogyakarta: UGM Press.

Makalah dan Artikel Berita

Wahjono, Padmo, "Beberapa Permasalahan Hukum di Indonesia", Makalah, Jurnal Hukum dan Pembangunan edisi Mei 1983.

Badudu, Yus, "Masalah Pengembangan Bahasa Indonesia Sebagai Bahasa Hukum", Makalah, (Kertas kerja pada Seminar Pembakuan Istilah Hukum di Medan 1980), Jurnal Hukum dan Pembangunan edisi Mei 1983.

Gregory Churcill, "Badai Bahasa: Tanda-tanda Arah Perubahan dari Kosa Kata Hukum", Jurnal Hukum Jentera edisi Agustus 2002

Massier, AB, "Penanganan Permasalahan Bahasa dalam Pembinaan Hukum Indonesia", Makalah, (Makalah Seminar BPHN 'Access to Legal Information', Jakarta, 22-23 Agustus 2000), Jurnal Hukum dan Pembangunan edisi Juli-September 2001.

Sulitnya Bahasa Hukum Akibat Ulah Praktisi Hukum, Jumat, 23 Agustus 2002 https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol6290/sulitnya-bahasa-hukum-akibat-ulah-praktisi-hukum diakses pada Ahad, 30 September 2018 pukul 07.00 WIB

NOTARIS DAN CYBER NOTARY

Sri Widyawati

Dunia usaha yang berkembang pesat saat ini membuat masyarakat membutuhkan proses bisnis yang mudah dan cepat dengan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi. Perkembangan teknologi informasi secara signifikan telah mengubah sistem konvensional menjadi sistem digital yang memungkinkan dunia usaha melakukan transaksi dengan menggunakan media elektronik.

Secara konvensional, keberadaan Notaris dipercaya sebagai pihak ketiga yang layak dipercaya oleh masyarakat karena berkedudukan netral dan tidak berpihak dalam transaksi. Akta Notaris diterima sebagai bukti otentik dengan pembuktian sempurna. Saat ini Notaris telah memasuki era elektronik dimana konsep *cyber notary* atau *notary by digital* telah mulai merasuki dunia notaris. *Cyber Notary* adalah notaris yang dapat mensertifikasi sebuah dokumen secara elektronik. Tiap langkah dalam bertindak sebagai notaris sepenuhnya dilakukan secara digital agar dapat disebut sebagai *Cyber Notary*.[1] Konsep *cyber notary* sendiri memberikan tiga bentuk pelayanan jasa yaitu layanan sertifikasi (*certification service)*, layanan repository *(repository service)* dan layanan share *(sharing service).* [2] Dalam bentuk yang sederhana, notaris dalam menjalankan tugas jabatannya bekerja dengan berbasis teknologi (menggunakan teknologi cyber).

Kebutuhan akan kecepatan dan ketepatan dalam bisnis sudah menjadi urgensi namun sifat otentik dalam suatu akta Notaris tetap harus dijaga. Di dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang diubah dengan Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN) merumuskan Akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris menurut bentuk dan tatacara yang ditetapkan Undang-Undang Jabatan Notaris. Selanjutnya Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN menyebutkan bahwa dalam menjalankan jabatannya notaris berkewajiban membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit dua orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi dan notaris.

Konsep *cyber notary* pada prinsipnya ditujukan untuk mempermudah transaksi antara para pihak yang terkendala jarak. Misalnya para pemegang saham yang tersebar di berbagai belahan dunia dapat mengikuti Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dengan menggunakan media teleconference dengan pemegang saham yang ada di Indonesia dan disaksikan oleh Notaris di Indonesia. Kehadiran fisik tidak menjadi suatu keharusan, dengan hak suara tetap dihitung dalam kuorum kehadiran. Selain itu penandatanganan secara elektronik pada dokumen rapat juga dianggap sah. Pada dasarnya penyelenggaraan RUPS dengan menggunakan media teleconference, video konference atau sarana media

---

[1] Freddy Harris dan Leny Helena, *Notaris Indonesia*, PT Lintas Cetak Djaja, Jakarta, 2017, Hlm.202.

[2] R.A. Emma Nurita, *Cyber Notary- Pemahaman Awal dalam Konsep Pemikiran*, Refika Aditama, Bandung, 2012, hal. 117.

elektronik lainnya telah diatur dalam pasal 77 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Menurut Edmon Makarim, secara elektronik video teleconference dapat dipersepsikan sebagai kehadiran fisik. [3]

Kewenangan Notaris sebagaimana tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN yaitu kewenangan membuat akta otentik, sedangkan kewenangan dalam Pasal 15 ayat (2) UUJN yaitu melegalisasi dokumen atau akta di bawah tangan, membukukan/mendaftar dalam buku khusus (*waarmerking)*, membuat *copie colationee*, melakukan pengesahan kecocokan fotocopi dengan surat aslinya (*legalisir*)memberikan penyuluhan hukum berkaitan dengan pembuatan akta, membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan sesuai dalam jabatannya dan membuat akta risalah lelang. Selain kewenangan pada ayat (1) dan ayat (2) tersebut, di dalam Pasal 15 ayat (3) UUJN disebutkan kemungkinan diberikan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Kewenangan lain tersebut di dalam Penjelasan Pasal 15 ayat (3) UUJN diterangkan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan lain tersebut antara lain kewenangan mensertifikasi transasksi yang dilakukan secara elektronik (*cyber notary*), membuat akta ikrar wakaf, dan hipotek pesawat terbang.

Pasal 15 ayat (3) UUJN tidak sejalan dengan Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN yang menyebutkan Notaris harus hadir membacakan dan menandatangani akta dan Pasal 1868 KUH Perdata yang merupakan syarat otentisitas akta yang menyebutkan bahwa suatu akta otentik merupakan akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang, dibuat oleh dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta itu dibuatnya. Terdapat konflik norma dalam Pasal 15 ayat (3) UUJN dan Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN dimana penjelasan Pasal 15 ayat (3) UUJN hanya berfungsi sebagai tafsir resmi dari pasal yang terdapat dalam batang tubuh, dan penjelasan pasal tersebut bertentangan dengan norma Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN. Dengan demikian jika Pasal 15 ayat (3) UUJN merupakan kewenangan Notaris maka perlu adanya tindaklanjut dengan Peraturan Mentri Hukum dan Hak Asasi Manusia tentang tata cara pelaksanaan *cyber notary* dalam pembuatan akta. [4]

Menurut pandangan para ahli hukum, suatu informasi yang otentik hanya terdapat dalam suatu akta otentik sebagaimana ditentukan UU (Pasal 1868 KUHPerdata). Sementara itu secara hukum, keotentikan pada umumnya dipahami hanya jika terhadap suatu proses penciptaan informasi dilakukan dengan prosedur yang ketat. Sistem keotentikan terhadap semua informasi dan/atau dokumen elektronik yang dikomunikasikan untuk semua transaksi baik dalam lingkup publik maupun privat, dengan sendirinya akan mencakup (1) sistem keotentikan dokumen baik perorangan maupun badan hukum, (2) sistem keotentikan dokumen baik publik maupun privat, (3) sistem keotentikan terhadap situs organisasi atau badan publik yang menyampaikan informasi publik (contohnya website pemerintah). [5]

---

[3] Dr. Edmon Makarim, S.Kom, S.H., LL.M. – Ketua Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi Universitas Indonesia- pada Rapat Pleno Ikatan Notaris Indonesia di Medan, 8 Mei 2018.

[4] Dr. Agung Iriantoro, S.H., M.H. dalam Makalah "*Konflik Norma/Cyber Notary"* disampaikan pada Rapat Pleno Ikatan Notaris Indonesia di Medan, 8 Mei 2018.

[5] Edmon Makarim, *Notaris & Transaksi Elektronik – Kajian Hukum tentang Cybernotary atau Electronic Notary,* Ed.2, Rajawali Pers, 2013, hal. 17-19.

Bentuk dan tanggung jawab Notaris mempunyai pengertian: [6]

1. Notaris membuat akta dengan baik dan benar, artinya yang memenuhi kehendak hukum dan permintaan pihak yang berkepentingan;
2. Akta Notaris tersebut bermutu, yaitu sesuai dengan aturan hukum dan kehendak pihak yang berkepentingan dalam arti yang sebenarnya. Notaris juga menjelaskan kepada para pihak yang berkepentingan kebenaran isi dan prosedur akta yang dibuatnya itu;
3. Akta tersebut berdampak positif, yaitu siapapun akan mengakui akta Notaris tersebut mempunyai kekuatan bukti sempurna

Mengenai kekuatan pembuktian akta otentik, Undang-undang memberi pengakuan yang tinggi terhadap akta otentik yaitu diberi kekuatan pembuktian sempurna (*volledig bewijs)* yang didalamnya terkandung tiga macam kekuatan pembuktian: lahiriah, formil dan materil.[7]

Dalam perkembangannya dengan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika RI Nomor 11 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Sertifikasi Elektronik, yaitu Pasal 27, Notaris diberi peran baru yaitu dapat bertindak sebagai otoritas pendaftaran (*registration authority)* atas dasar penunjukan dari Penyelenggara Sertifikasi Elektronik. Sebagai otoritas pendaftaran, Notaris melakukan pemeriksaan berupa verifikasi kebenaran identitas dan pengecekan kelengkapan dokumen. Jika dinyatakan telah valid dan memenuhi persyaratan maka oleh Penyelenggara Sertifikasi Elektronik akan diterbitkan Sertifikat Elektronik.

Penggunaan tanda tangan digital dalam *cyber notary* yang telah berjalan di Eropa dan benua Amerika didukung oleh perubahan peraturan pemerintah setempat. Dalam tanda tangan digital terdapat sertifikat digital untuk mendekripsi dokumen digital berupa informasi pemilik tanda tangan seperti Nomor Induk Kependudukan (NIK), foto diri, golongan darah dan lain-lain. Tanda tangan digital yang dikeluarkan sertifikat digitalnya oleh Penyelenggara Sertifikasi Elektronik yang telah mendapatkan sertifikasi dari Kementrian Komunikasi dan Informasi memiliki kekuatan dan akibat hukum yang sah sesuai syarat-syarat yang ditetapkan dalam UU ITE.

Tantangan lainnya yang harus dihadapi Notaris adalah sistem online yang diterapkan beberapa kementrian dan lembaga yang berkaitan dengan tugas jabatan notaris. Disini Notaris berperan sebagai Pengguna Cyber. Sebagai contoh notaris merupakan salah satu *stake holder* dalam rangkaian kegiatan kemudahan berusaha yaitu dalam tahap pendirian badan hukum atau badan usaha. Pembuatan akta pendirian badan hukum maupun badan usaha yang dilanjutkan dengan Pendaftaran melalui Sistem Administrasi Badan Hukum (SABH) atau dikenal dengan AHU Online dan Sistem Administrasi Badan Usaha (SABU) Ditjen AHU Kementerian Hukum dan HAM RI untuk memperoleh pengesahan status badan hukum maupun pendaftaran badan usaha. Proses bisnis selanjutnya menjadi tanggung jawab pelaku usaha yang bersangkutan untuk mendaftarkan dan mengurus perizinan berusaha melalui laman *Online Single Submission* (OSS) sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang

---

[6] Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 93-94.

[7] Di dalam KUHPer pasal 1870.

Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik Jika dilakukan proses tersebut oleh notaris, maka kedudukan notaris yang bersangkutan dalam hal ini selaku kuasa dari pelaku usaha. OSS merupakan salah satu bentuk aplikasi yang memberikan kemudahan berinvestasi melalui penerapan sistem perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik.

Dalam sistem online, tanggung jawab notaris yang melakukan penginputan data menjadi besar karena kementrian/lembaga tersebut memberikan disclaimer. Bagi kementrian, aplikasi online dimaksudkan sebagai upaya memenuhi standar pelayanan kepada masyarakat yang profesional, akuntabel, sinergi, transparan dan inovatif. Di lingkungan Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia selain pendaftaran pengesahan dan perubahan badan hukum yaitu PT, Yayasan, Perkumpulan dan yang berikutnya akan dintegrasikan adalah Koperasi, serta pendaftaran badan usaha yaitu CV, Firma dan Persekutuan Perdata, sistem online yang rutin digunakan oleh Notaris adalah pelaporan wasiat dan pelaporan akta yang dilakukan setiap bulan sesuai kewajiban Notaris yang tercantum dalam UUJN.

Berkaitan dengan kewenangan Notaris, jika Notaris telah melakukan tindakan diluar kewenangannya maka akta yang telah dibuat oleh Notaris tersebut tidaklah mengikat secara hukum atau tidak dapat dilaksanakan *(non-executable)* dan pihak atau mereka yang merasa dirugikan oleh tindakan Notaris yang bertindak diluar kewenangannya sebagai Notaris tersebut dapat digugat secara perdata di Pengadilan Negeri.[8] Di dalam bertindak sebagai otoritas pendaftaran (*registration authority)* dalam rangka penerbitan Sertifikat Elektronik, pemeriksaan yang dilakukan oleh Notaris tidak melepaskan tanggung jawab Penyelenggara Sertifikat Elektronik.

Notaris harus mampu meningkatkan kapasitas dan kompetensinya. Perlu pemahaman secara komprehensive seluruh peraturan perundang-undangan terkait, termasuk sistem hukum serta hierarki peraturan perundang-undangan sehingga dapat menuangkannya dalam akta dengan benar sesuai dengan kepentingan para penghadap dan sesuai dengan hukum positif. Peran notaris dalam civil law lebih luas dibandingkan notaris di negara common law, karena berperan pula sebagai semacam lawyer yaitu memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta. Seorang notaris wajib menjelaskan kepada para penghadap akibat-akibat hukum dari pembuatan akta, hal ini berkaitan dengan fungsi sosial seorang notaris.

Dengan peran, fungsi dan kewenangan notaris yang selama ini masih konvensional dan di tataran keperdataan, saat ini notaris perlu mengembangkan diri dengan pengetahuan di bidang cyber notary agar dapat membantu pemerintah dalam menjamin kepastian hukum dengan lebih profesional.

---

[8] Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refina Aditama, Bandung, 2008, hal. 34-35.

Daftar Pustaka

Agung Iriantoro, SH,MH dalam Makalah "*Konflik Norma/Cyber Notary"* disampaikan pada Rapat Pleno Ikatan Notaris Indonesia di Medan, 8 Mei 2018.

Edmon Makarim, – Ketua Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi Universitas Indonesia-pada Rapat Pleno Ikatan Notaris Indonesia di Medan, 8 Mei 2018.

Edmon Makarim, *Notaris & Transaksi Elektronik – Kajian Hukum tentang Cybernotary atau Electronic Notary,* Ed.2, Rajawali Pers, 2013.

Freddy Harris dan Leny Helena, *Notaris Indonesia*, PT Lintas Cetak Djaja, Jakarta, 2017.

Freddy Harris dan Leny Helena, *Notaris Indonesia*, PT Lintas Cetak Djaja, Jakarta, 2017.

R.A. Emma Nurita, *Cyber Notary- Pemahaman Awal dalam Konsep Pemikiran,* Refika Aditama, Bandung, 2012

Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum,* Citra Aditya Bakti, 2001.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik,* Refina Aditama, Bandung, 2008.

R.A. Emma Nurita, *Cyber Notary- Pemahaman Awal dalam Konsep Pemikiran,* Refika Aditama, Bandung, 2012, hal. 117.

Edmon Makarim, – Ketua Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi Universitas Indonesia- pada Rapat Pleno Ikatan Notaris Indonesia di Medan, 8 Mei 2018.

Agung Iriantoro, Makalah "*Konflik Norma/Cyber Notary"* disampaikan pada Rapat Pleno Ikatan Notaris Indonesia di Medan, 8 Mei 2018..

Edmon Makarim, *Notaris & Transaksi Elektronik – Kajian Hukum tentang Cybernotary atau Electronic Notary,* Ed.2, Rajawali Pers, 2013.

Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum,* Citra Aditya Bakti, 2001.

Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik,* Refina Aditama, Bandung, 2008, hal. 34-35.

PANCASILA DAN MEDIA SOSIAL: SEBUAH PANDANGAN TERHADAP KEBEBASAN BERPENDAPAT PADA MEDIA SOSIAL DI NEGARA HUKUM PANCASILA

Salomo Harvard Hamonangan[1]

Kebekuan penyampaian pendapat terjadi pada masa orde baru. Masa dimana rezim yang berkuasa secara kuat mengontrol hidup dan matinya saluran informasi.[2] Berbanding terbalik dengan masa itu, masyarakat Indonesia saat ini merasakan keterbukaan informasi dan juga lebarnya ruang kebebasan dalam mengeluarkan pendapat.

Hal tersebut tentulah sesuatu yang positif dikarenakan kebebasan berekspresi atau berpendapat merupakan salah satu kategori utama dari Hak Asasi Manusia (HAM). Sebagai contoh, kategori hak tersebut dapat ditemui di dalam salah satu dokumen Hak Asasi Manusia tertua, seperti *French Declaration of The Rights of Man and Citizen 1789* (ayat 11).[3] Selanjutnya, Hak Asasi Manusia menurut hipotesis John Locke merupakan hak-hak individu yang sifatnya kodrati, dimiliki oleh setiap insan sejak lahir.[4] Indonesia sebagai negara hukum[5] tentunya memiliki sejumlah peraturan yang melindungi Hak Asasi Manusia, termasuk namun tidak terbatas pada kebebasan berpendapat.

Kebebasan berpendapat adalah sesuatu yang dijamin oleh konstitusi, yang tak lain adalah Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Hal tersebut secara khusus dijamin dalam Pasal 28 huruf E ayat (3)[6] dan huruf F[7] dari UUD 1945. Selain dijamin di dalam konstitusi, kebebasan berpendapat juga diatur di dalam Undang-Undang (UU). Salah satu contohnya adalah di dalam UU No. 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Definisi mengenai kemerdekaan menyampaikan pendapat dapat ditemukan di dalam pasal 1 ayat (1) UU tersebut.[8] Selain itu terdapat juga beberapa pengaturan tentang

---

1 Penulis adalah Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2013.

2 Hermin Indah Wahyuni, *"Relasi Media-Negara-Masyarakat dan Pasar Dalam Era Reformasi,"* Jurnal Ilmu Sosial dan Politik Volume 4 Nomor 2 November (2000): hal. 202.

3 *The free communication of thoughts and of opinions is one of the most precious rights of man: any citizen thus may speak, write, print freely, except to respond to the abuse of this liberty, in the cases determined by the law.*

4 Madja El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Kencana 2007), hal. 29.

5 Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945).

6 Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.

7 Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

8 Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

kebebasan berpendapat seperti yang diatur di dalam UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia pada pasal 23 ayat (2).[9]

Selain itu telah ada upaya hukum untuk mengatur kebebasan berpendapat pada dunia maya, salah satunya adalah melalui Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Rancangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) pada tanggal 25 Maret 2008. Peraturan tersebut kemudian diundangkan secara resmi sebagai Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pada tanggal 21 April 2008.[10] Kemudian dilanjutkan dengan dikeluarkannya UU No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas UU No.11 Tahun 2008 untuk mengikuti perkembangan yang ada. Dalam Undang-Undang tersebut, diatur mengenai pembatasan terhadap kebebasan berpendapat pada dunia maya. Sebagai contoh dapat ditemukan dalam ketentuan tentang penebaran kebencian dan/atau pencemaran nama baik pada dunia maya diatur di dalam pasal 27 ayat (3)[11] dan pasal 28 ayat (2).[12]

Hak atas kebebasan berpendapat selain diatur di dalam hukum positif, juga diatur di dalam hukum internasional. Dalam hukum internasional, hak atas kebebasan berpendapat diatur di dalam *Universal Declaration of Human Rights* (*UDHR*), *International Covenant on Civil and Political Rights* (*ICCPR*) serta *Convention on the Rights of the Child* (*CRC*). Ketentuan tersebut secara khusus terkandung di dalam, pasal 19 *UDHR*,[13] pasal 19 ayat (1) dan (2) *ICCPR*,[14] dan pasal 13 ayat (1) *CRC*.[15] Ketentuan-ketentuan tersebut pada dasarnya melindungi seorang individu atas hak menyatakan pendapat secara bebas dan tanpa gangguan.

Dewasa ini, masyarakat dapat menyuarakan pendapatnya melalui berbagai media, salah satunya adalah melalui media elektronik dengan jaringan internet. Komunikasi antarmanusia dapat dilakukan melalui komunikasi bergerak seperti *smartphone* yang terkoneksi dengan internet yang dapat menjadi *platform* untuk

---

9 Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.

10 Anggara, Supriyadi W.E, dan Ririn Sjafriani, *Kontroversi Undang-Undang ITE* (Jakarta: PT Penebar Swadaya, 2010), Halaman 27.

11 Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

12 Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA)

13 *Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.*

14 *1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference. 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.*

15 *The child shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice.*

menghubungkan dunia fisik ke dalam satu jaringan.[16] Jumlah pengguna internet untuk keperluan media sosial sangatlah besar. Menurut data hasil riset Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia dan Pusat Kajian Komunikasi Universitas Indonesia, jumlah pengguna internet di Indonesia hingga Oktober 2016 mencapai 130 juta orang, atau naik 41,9 juta orang dibandingkan dengan 2014 yang baru 88,1 juta orang. Dari perolehan data tersebut diketahui bahwa 88,1 juta pengguna internet pada 2014, 79 juta diantaranya adalah pengguna aktif di media sosial.[17]

Pada dasarnya, pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi telah membuat perubahan dari segi perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi, media, dan komunikasi juga telah menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas yang juga berdampak terhadap perubahan sosial, ekonomi, dan budaya. Namun sayangnya, ibarat pedang bermata dua, kemajuan teknologi informasi selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, juga dapat menjadi sarana untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang bersifat mencederai dan merugikan orang lain.

Kebebasan berpendapat di media sosial acap kali disalahgunakan. Kebebasan berpendapat melalui media sosial saat ini cenderung dinilai kebablasan karena seringkali menyimpang dari norma dan nilai sosial masyarakat, bahkan juga bertentangan dengan hakikat demokrasi itu sendiri. Masyarakat dianggap kurang bertanggung jawab atas kebebasan yang telah diberikan dalam menyampaikan pendapatnya di media sosial.[18]

Salah satu isu terhangat mengenai kebebasan berpendapat di media sosial adalah mengenai *hate speech*. Dilihat dari definisinya, menurut John K. Roth, *hate speech* adalah tindakan kejahatan dan ucapan menyinggung yang diarahkan kepada individu karena ras, etnisitas, agama, orientasi seksual atau kelompok afiliasi lain.[19] Mengenai dampak dari *hate speech*, Andrew Altman berpendapat bahwa *hate speech* dapat menimbulkan berbagai dampak, antara lain perasaan takut, kegelisahan, dan rasa ketidaknyamanan yang kekal kepada orang yang menjadi target. *Hate speech* menimbulkan berbagai bahaya seperti perasaan terisolasi, kehilangan kepercayaan diri, hingga masalah psikologis serius yang dapat membahayakan fisik.[20]

Hate speech seringkali dipermasalahkan dengan *free speech*, dalam hal ini terutama di negara-negara demokrasi. Berlawanan dengan *hate speech*, *free speech* diyakini akan menghasilkan sesuatu yang penting dan bersifat positif, antara lain seperti kebenaran, pengetahuan, masyarakat yang stabil. Dari perspektif *free speech*, pembatasan dalam berpendapat dapat menyebabkan

---

16 Sinta Dewi Rosadi, *Cyber Law:* Aspek Data Privasi Menurut Hukum Internasional, Regional, dan Nasional (Bandung: PT Refika Aditama, 2015), hal. 1.

17 A. S. Haris Sumadiria, Hukum dan Etika Media Massa: Panduan Pers, Penyiaran, dan Media Siber (Bandung: Simbiosa Rekatama Media, 2016), hal. 205.

18 Bagus Prihantoro Nugroho, "Presiden Jokowi: Kita Perlu Dakwah Lewat Media Sosial " http://news.detik.com/berita/d-3359205/presiden-jokowi-kita-perlu-dakwah-lewat-media-sosial, diakses pada tanggal 25 Agustus 2018.

19 John K. Roth, *Ethics* (New Jersey: Salem Press Inc, 2005), hal. 624.

20 Richard Seldago, "*Words That Wound: Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name Calling," Harvard Civil Right-Civil Liberty Laws Review* 17 (1982): hal. 137-146.

kerugian yang besar.[21] Untuk menjaga agar tetap terjaminnya *free speech* dan menghindari *hate speech* bukanlah sesuatu yang mudah.

Sesungguhnya isu *hate speech* menjadi salah satu isu Hak Asasi Manusia yang paling diperdebatkan sekaligus juga menjadi salah satu yang dianggap paling penting.[22] Penebaran ujaran kebencian adalah salah satu perwujudan dari sikap intoleransi yang telah menyebabkan adanya kemunduran isu demokrasi dan Hak Asasi Manusia. Dengan demikian, penanganan masalah penebaran kebencian di ruang publik (termasuk di media sosial) menjadi sesuatu yang penting dimana pemerintah dituntut secara optimal menangkal dan menindaknya. Memang, dinamika penanganan masalah ini seringkali memunculkan dilema terutama jika dikaitkan dengan isu kebebasan berpendapat. Pada titik ini, upaya untuk menangkal serta menindak penebaran kebencian tanpa "mengancam" kebebasan berpendapat merupakan suatu tantangan.[23] Hal tersebut seringkali dinilai berpotensi mengancam kebebasan berpendapat.[24]

Namun, meski kebebasan berpendapat pada dasarnya dijamin sepenuhnya oleh Peraturan perundang-undangan, namun ternyata hal tersebut dapat dibatasi. Dalam hal ini, menurut Mahkamah Konstitusi (MK), meskipun pada dasarnya tiap orang mempunyai hak untuk menyuarakan pendapatnya, tetapi hal tersebut bukan berarti menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan berpendapat tidak digunakan untuk melanggar hak-hak orang lain yang tentunya juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan dan bahkan menjadi tanggung jawab negara, dalam hal ini terutama pemerintah, antara lain dengan menuangkannya di dalam UU (*vide* pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945)[25] untuk menciptakan situasi kondusif yang memungkinkan untuk terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang.[26]

Dalam hal ini perlu dipahami, hak atas kebebasan berpendapat tidak tergolong di dalam *non- derogable rights* (hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun).[27] Dengan demikian, pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat baik di media sosial maupun bukan di media sosial dapat dibatasi. Menurut pasal 19 ayat (3) *ICCPR*,[28] limitasi hak kebebasan berekspresi atau

---

21 Jieskje Hollander, *Hate speech A Historical Inquiry into the Development of Its Legal Status.* Master Thesis. Belanda: University of Groningen, 2007, hal. 14.

22 Tim Imparsial, Penebaran Kebencian: Masalah Pengaturan dan Penanganannya (Jakarta: Imparsial, 2017), Halaman 7.

23 Tim Imparsial, Op.cit., hal. 3.

24 *Ibid*

25 4. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. 5. Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

26 "UU ITE Demi Perlindungan HAM," Majalah Konstitusi No. 29 (Mei 2009), hal. 50.

27 Putu Eva Ditayani Antari, "Tinjauan Yuridis Pembatasan Kebebasan Berpendapat Pada Media Sosial di Indonesia," Jurnal Hukum Undiknas Vol 4 No.1 (2017), Halaman 23.

28 *The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:*

For respect of the rights or reputations of others;

For the protection of national security or of public order, or of public health or morals.

berpendapat dapat diterapkan dengan tujuan memastikan penghormatan hak asasi orang lain, melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum, namun hal tersebut hanya bisa diterapkan apabila pembatasan tersebut dinyatakan dalam peraturan hukum yang diformulasikan secara tepat dan mematuhi Hak Asasi Manusia. *Human Rights Committee* menyatakan bahwa limitasi yang dimungkinkan oleh pasal 19 ayat (3*) ICCPR* tidak boleh terlalu luas dan harus proporsional serta tidak boleh mengganggu tercapainya tujuan utama yang berimbang atas kepentingan yang akan dilindungi. Negara-negara yang memberlakukan pembatasan harus menunjukkan adanya sifat ancaman yang tepat, kebutuhan, dan proporsionalitas dari tindakan khusus yang akan diambil, serta penerapan pembatasan tersebut tidak akan mengancam hak asasi.[29]

Terkait dengan ketentuan di dalam *ICCPR* seperti telah diuraikan di atas, hal tersebut kian dipertegas oleh Mahkamah Konstitusi, sebagaimana dituangkan di dalam pertimbangan hukum dari putusan No. 132/PPU-VII/2009. Di dalam putusan tersebut MK berpendapat bahwa perspektif *original intent* pembentuk UUD 1945, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya dapat dibatasi Pasal 28J UUD 1945 tersebut, dalam hal ini termasuk kebebasan berpendapat. Selain itu menurut MK, berdasarkan penafsiran sistematis (*sistematische interpretatite*), Hak Asasi Manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945.[30]

Bangsa ini perlu menyadari bahwa demokrasi yang sedang memperjuangkan nasibnya di Indonesia dapat kehilangan nilai etisnya sebagai nilai yang harus dijaga bersama oleh setiap warga negara. Dalam soal tatanan kebangsaan, demokrasi dapat bernilai rendah jika dalam hal pemahaman dan implementasinya berpotensi merusak tatanan sosial dan nilai-nilai persatuan serta keragaman Indonesia. Sebagai sebuah bangsa besar dan didirikan dengan modal persamaan nasib serta cita-cita yang bersendikan pada nilai-nilai luhur yang dapat terkristalkan ke dalam negara Pancasila, demokrasi sudah seharusnya menjadi pilar penjaga karakter dari setiap Warga Negara Indonesia yang majemuk dan bukan sebaliknya.[31]

Bercermin dari fakta-fakta di atas, perlu adanya upaya yang serius dari Pemerintah untuk mengatasi permasalahan dan tantangan ini. Memang permasalahan kebebasan berpendapat dan penegakkan hukumnya adalah sesuatu yang kompleks, ditambah lagi dengan adanya media sosial yang bukan hanya memudahkan masyarakat menyuarakan pendapatnya, namun juga menyulitkan para penegak hukum (dengan adanya akun-akun palsu, *hacking* atau pembajakan, dan sebagainya). Jika tidak ditangani dengan serius, tentunya masalah ini dapat berkembang menjadi masalah yang sangat besar dan dapat memecah belah bangsa.

Hal paling mendasar yang dapat dilakukan terhadap hal ini adalah meningkatkan kualitas Sumber Daya Manusia (SDM) melalui pendidikan

---

29 Human Rights Committee General Comment No.34, Paragraf 21, Halaman. 5-6 dan Paragraf 34, Halaman 8.

30 Dapat dilihat di dalam Putusan No. 45/PUU-VIII/2010.

[31] *Ibid.*

karakter, khususnya pendidikan demokrasi. Pendidikan demokrasi, termasuk namun tidak terbatas pada penyampaian pendapat, bertujuan untuk mempersiapkan masyarakat untuk berperilaku dan bertindak demokratis melalui aktivitas yang menanamkan pengetahuan, kesadaran, dan nilai-nilai demokrasi. Dalam hal ini, pengetahuan dan kesadaran akan nilai demokrasi meliputi tiga hal, antara lain:

1. Kesadaran bahwa demokrasi adalah pola kehidupan yang paling menjamin hak-hak masyarakat itu sendiri, demokrasi adalah pilihan terbaik di antara yang buruk tentang pola hidup bernegara;
2. Demokrasi adalah sebuah proses pembelajaran yang tidak instan;
3. Kelangsungan demokrasi tergantung pada keberhasilan mentransformasikan nilai-nilai demokrasi pada masyarakat.[32]

Berbicara mengenai pendidikan demokrasi, terkhusus dalam hal kebebasan berpendapat, pendidikan yang paling sesuai adalah pendidikan yang didasarkan oleh Pancasila karena pada dasarnya karakter bangsa kita bersumber dari nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Dengan demikian, sudah sewajarnya bagi Pancasila untuk menjadi sumber bagi pendidikan di Indonesia. Nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila harus menjadi tujuan dari pembangunan karakter bangsa. Pendidikan berdasarkan Pancasila, tanpa terkecuali dalam hal kebebasan berpendapat, menempati posisi yang strategis dan penting bagi pembangunan karakter bangsa Indonesia. Sesungguhnya, setiap sila dari Pancasila perlu dijadikan *blueprint* bagi setiap pemikiran dan tindakan bangsa Indonesia.[33]

Pancasila sebagai dasar nilai pengembangan ilmu mengacu kepada beberapa jenis pemahaman, antara lain:

1. Setiap ilmu pengetahuan dan teknologi yang dikembangkan di Indonesia haruslah tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila;
2. Bahwa setiap ilmu pengetahuan dan teknologi yang dikembangkan di Indonesia harus menyertakan nilai-nilai Pancasila sebagai faktor internal pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi itu sendiri;
3. Bahwa nilai-nilai Pancasila berperan sebagai rambu normatif bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di Indonesia, artinya mampu mengendalikan ilmu pengetahuan dan teknologi agar tidak keluar dari cara berpikir dan cara bertindak bangsa Indonesia; dan
4. Bahwa setiap pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi harus berakar dari budaya dan ideologi bangsa Indonesia sendiri atau yang lebih dikenal dengan istilah indigenisasi ilmu.[34]

Banyak ahli yang telah menggulirkan gagasan kembali kepada Pancasila untuk dapat digunakan sebagai obat penawar bagi beragam persoalan kebangsaan yang dihadapi Indonesia. Salah satunya adalah gagasan revitalisasi Pancasila dengan menghangatkan kembali Pancasila sebagai haluan bersama bangsa Indonesia. Bersumber dari ideologinya sendiri, memang demokrasi yang

---

[32] Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan* (Jakarta: Bumi Aksara, 2017), hal. 131.

33 Winarno, Paradigma Baru Pendidikan Pancasila (Jakarta: Bumi Medika, 2016), hal. 183.

34 *Ibid.*, hal. 6.

sewajarnya berkembang di Indonesia adalah demokrasi Pancasila. Nilai-nilai yang terkandung dari setiap sila pada Pancasila sesuai dengan ajaran demokrasi, bukan ajaran otoritarian atau totalitarian. Dengan demikian, sudah sepatutnya Pancasila dijadikan sebagai dasar bagi berlangsungnya demokrasi di Indonesia, terutama dalam hal kebebasan berpendapat. Beberapa contoh nilai atau kultur demokrasi yang baik dan sesuai dengan Pancasila antara lain:

1. Toleransi;
2. Kebebasan mengemukakan pendapat;
3. Menghormati perbedaan pendapat;
4. Saling menghargai; dan
5. Mampu mengekang diri.[35]

Namun tidak cukup sampai di sini saja, komitmen untuk mewujudkan demokrasi yang berdasar dari Pancasila harus dilanjutkan dengan tindakan nyata untuk mendekonstruksi pendidikan Pancasila. Label Pancasila sebagai ideologi terbuka sepatutnya diiringi dengan pengajaran pendidikan Pancasila dengan model pembelajaran pendekatan kritis. Alih-alih untuk menjadikan Pancasila sebagai sesuatu yang sudah jadi, ia harus diletakkan sebagai sesuatu yang masih tetap berkembang dan terbuka untuk dimaknai sepanjang situasi yang terus berubah dalam bingkai ke-Indonesia-an yang beragam dan majemuk.[36]

Memang telah ada berbagai upaya yang telah dilakukan dalam hal pendidikan karakter, termasuk pada pendidikan demokrasi. Namun bercermin dari fakta-fakta yang ada, nampaknya pendidikan yang telah diberikan selama ini terbukti kurang efektif karena banyak lulusan sekolah dan/atau sarjana yang pandai dalam menjawab soal ujian, tetapi moralnya lemah.[37] Semenjak kecil, anak-anak memang sudah diajarkan untuk menghafalkan nilai-nilai yang baik, seperti menghafal sila- sila dalam Pancasila. Namun, cukup sampai mengahafal saja, nilai-nilai tersebut diajarkan dan diujikan sebatas pengetahuan di atas kertas dan/atau diucapkan pada upacara saja dan hanyalah menjadi suatu kewajiban. Padahal, pendidikan karakter bukanlah sebuah proses menghafal saja melainkan juga memerlukan pembiasaan.[38]

Perlu adanya pendekatan yang berbeda dalam hal mensosialisasikan pendidikan demokrasi khususnya mengenai kebebasan berpendapat yang bersumber dari Pancasila. Sesuai dengan makna pendidikan sebagai proses yang sadar dan terencana maka sosialisasi nilai-nilai demokrasi yang dilakukan haruslah terencana dengan baik khususnya melalui jalur pendidikan formal. Pendidikan formal mempunyai peranan penting dalam melaksanakan pendidikan. Sistem dalam persekolahan memiliki peran secara khusus dalam hal kelangsungan sistem politik demokrasi melalui penanaman pengetahuan, kesadaran, dan nilai-

---

35 Winarno, Op.cit., 2017, hal. 111.

36 A. Ubaedillah dan Abdul Rozak, Pancasila, Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hal. 11.

37 Huriah Rachmah, "Nilai-Nilai Dalam Pendidikan Karakter Bangsa Yang Berdasarkan Pancasila Dan UUD 1945," E-Journal WIDYA Non-Eksakta Volume 1 Nomor 1 Juli-Desember (2013): hal. 11.

38 Ibid.

nilai demokrasi. Dalam hal ini yang perlu terjadi adalah dialog dan bukanlah monolog.[39]

Selama ini memang para peserta didik telah diajarkan mengenai nilai-nilai yang baik, termasuk nilai-nilai Pancasila. Tidak sedikit para peserta didik yang hafal dan dapat menyebutkan seluruh sila-sila yang ada dalam Pancasila dengan lancar. Namun sudah terbukti, bahwa menghafal saja tidaklah cukup, perlu adanya upaya untuk menginternalisasi nilai-nilai tersebut pada peserta didik. Upaya penanaman nilai ini pun tidak akan berhasil jika dilakukan secara monolog, karena seperti sebelum-sebelumnya mereka hanyalah akan menghafal saja. Penanaman akan nilai-nilai ini perlu dilakukan dengan pendekatan secara dialog antara pengajar dan peserta didik. Peserta didik perlu diajarkan untuk tidak sekedar, namun juga memahami secara penuh makna dari nilai-nilai tersebut. Para tokoh perumusan Pancasila, tidak dengan sembarangan merumuskan kelima sila yang telah kita kenal selama ini, melainkan dengan pertimbangan yang sangat mendalam. Seperti nilai toleransi, mereka perlu paham tanpa adanya toleransi akan perbedaan (termasuk perbedaan pendapat), tidak mungkin Indonesia sebagai bangsa yang plural dan heterogen dapat bertahan hingga saat ini. Seluruh sila yang terkandung dalam Pancasila sudah sewajarnya menjadi cerminan akan tiap-tiap pribadi dari mereka yang mengaku bertanah air satu, tanah air Indonesia. Selain melalui pendidikan formal, upaya ini juga dapat dilakukan melalui jalur-jalur lainnya, seperti di lingkungan keluarga, kelompok masyarakat, lembaga swadaya, partai politik, pers, dan sebagainya.[40]

Demokrasi dan Pancasila bukanlah sesuatu yang jauh dan hidup dalam wacana, melainkan keduanya hadir dalam kehidupan sehari-hari, yang pada akhirnya harus menjadi unsur utama dari identitas dan karakter nasional Indonesia.[41] Pendidikan demokrasi dengan pijakan pembangunan karakter bangsa (Pancasila) sesungguhnya sangatlah tepat untuk dilakukan saat ini dimana perilaku berdemokrasi masih seringkali disalahpahami oleh banyak warga masyarakat terutama dalam hal kebebasan berpendapat di media sosial. Kebebasan berpendapat seringkali hanya dipahami sebatas kebebasan untuk bertindak dan berekspresi tanpa memperdulikan dan/atau menghiraukan hak-hak asasi orang lain. Masyarakat dengan mudahnya menggunakan media sosial untuk melakukan *hate speech* dan/atau pencemaran nama baik. Jika hal-hal tersebut dibiarkan terus menerus terjadi tentunya tidaklah baik bagi kelangsungan hidup berdemokrasi di Indonesia.

Selain melalui pendidikan, Pemerintah juga harus lebih tegas dalam menyikapi mereka yang sudah secara terang benderang melakukan *hate speech*, pencemaran nama baik, dan sebagainya, termasuk melalui media sosial. Pada dasarnya, segala tindakan yang dilakukan di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), wajib disesuaikan dengan nilai-nilai yang terdapat di dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 karena keduanya merupakan

39 Winarno, Op.cit., 2017, hal. 132.
40 *Ibid.*, hal. 135.
41 A. Ubaedillah dan Abdul Rozak, Op.cit., hal. 8.

dasar dalam melaksanakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.[42] Dengan demikian, segala peraturan dan segala sesuatu yang akan dilaksanakan di Indonesia haruslah disesuaikan dengan nilai- nilai yang terdapat di dalam Pancasila.

Pada dasarnya, hukum yang baik adalah hukum yang harus disusun berdasarkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan yang diakui sebagai suatu kebenaran. Jikalau hukum dibentuk dari nilai-nilai tersebut, maka hukum tersebut akan dilaksanakan tanpa adanya paksaan atau dilakukan dengan kesadaran yang penuh.[43] Dalam hal ini, segala Peraturan Perundang-undangan telah dibuat sesuai dengan Pancasila dan UUD 45. Kalaupun ada yang tidak sesuai, seluruh Warga Negara Indonesia diberikan jalur untuk melayangkan *judicial review*. Yang menjadi permasalahan adalah belum dihayatinya Pancasila sebagai ideologi bangsa[44] dimana pada akhirnya berimbas pada perilaku masyarakat yang tidak taat hukum.

Sejatinya, hukum dan penegakan hukum adalah instrumen atau alat untuk mencerminkan dan menegakkan nilai-nilai Pancasila.[45] Seperti telah diuraikan sebelumnya, bahwa salah satu kultur dari demokrasi adalah mampu mengekang diri dan tentunya hal itu sesuai dengan nilai yang terkandung di dalam sila-sila Pancasila. Kebebasan berpendapat yang disalahgunakan terutama di media sosial dan merugikan orang lain tentunya bukanlah cerminan dari nilai yang terkandung di dalam sila-sila Pancasila. Oleh karenanya, sudah sepatutnya mereka yang melakukan pelanggaran terhadap kebebasan berpendapat terutama di media sosial ditindak tegas oleh para penegak hukum sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku seperti UU ITE.

Sebagai suatu *goal values*, maka cita hukum (*rechtsidee)* dari Pancasila adalah memberikan landasan bagi tujuan hukum yaitu untuk memberikan pengayoman kepada manusia yakni melindungi manusia secara pasif dengan mencegah tindakan yang sewenang-wenang dan secara aktif dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar. Dengan demikian secara adil setiap manusia akan memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiannya secara utuh.[46]

Dikemukakan oleh Mahfud MD, Indonesia sesungguhnya tidak menganut konsep *rechsstaat* ataupun konsep *the rule of law*, melainkan membentuk suatu konsep negara hukum baru yaitu Negara Hukum Pancasila. Konsep tersebut merupakan kristalisasi pandangan serta falsafah hidup yang sarat dengan nilai dan etika serta moral luhur bangsa Indonesia, sebagaimana tercantum di dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan tersirat di dalam pasal-pasal

---

42 Yopi Gunawan dan Kristian, Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila (Bandung: Refika Aditama, 2015), hal. 1.

43 Ibid., hal. 5.

44 Cholisin, "Pancasila Sebagai Ideologi Negara dan Relevansinya Dengan Kondisi Saat Ini," hal. 3.

45 Ibid., Halaman 6.

46 Shidharta dan Myrna A. Safitri, Prawacana: Eksistensi dan Implikasi sebuah Teori tentang Hukum dalam Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan (Eksistensi dan Implikasi) (Jakarta: Epistema Institute, 2012), hal. 45.

Undang-Undang Dasar 1945.[47] Oleh karenanya, sudah sepatutnya bangsa Indonesia hidup berdasarkan nilai-nilai yang terkandung dalam tiap sila dari Pancasila.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Pancasila sebagai dasar serta falsafah bangsa Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai implementasinya merupakan 2 (dua) landasan yang harus dijadikan sebagai landasan filosofis dalam mengimplementasi seluruh sistem kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, dalam hal ini termasuk namun tidak terbatas dalam kebebasan berpendapat. Seluruh pelaksanaan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara pada hakekatnya tidak diperkenankan untuk bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung di dam Pancasila. Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila harus dapat ditanamkan kepada seluruh masyarakat dan penegakkan hukum atas Peraturan Perundang-undangan yang sesuai dengan Pancasila haruslah dilaksanakan secara tegas.

47 Moh. Mahfud MD, Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), hal. 23.

Daftar Pustaka

Buku

Anggara, Supriyadi W.E, dan Ririn Sjafriani, *Kontroversi Undang-Undang ITE*, Jakarta: PT Penebar Swadaya, 2010.

Gunawan, Yopi dan Kristian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila*, Bandung: Refika Aditama, 2015.

El-Muhtaj, Madja *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007.

Moh. Mahfud M. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006.

Rosadi, Sinta Dewi *Cyber Law: Aspek Data Privasi Menurut Hukum Internasional, Regional, dan Nasional* Bandung: PT Refika Aditama, 2015.

Roth, John K. *Ethics*, New Jersey: Salem Press Inc, 2005.

Shidharta dan Myrna A. Safitri, *Prawacana: Eksistensi dan Implikasi sebuah Teori tentang Hukum dalam Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan (Eksistensi dan Implikasi)*, Jakarta: Epistema Institute, 2012.

Sumadiria, A. S. Haris *Hukum dan Etika Media Massa: Panduan Pers, Penyiaran, dan Media Siber*, Bandung: Simbiosa Rekatama Media, 2016.

Tim Imparsial, *Penebaran Kebencian: Masalah Pengaturan dan Penanganannya*, Jakarta: Imparsial, 2017.

Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan*, Jakarta: Bumi Aksara, 2017.

Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Pancasila*, Jakarta: Bumi Medika, 2016.

Ubaedillah, A. dan Abdul Rozak, *Pancasila, Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani*, Jakarta: Prenada Media Group, 2016.

Hollander, Jieskje *Hate speech A Historical Inquiry into the Development of Its Legal Status*. Master Thesis. Belanda: University of Groningen, 2007

Journal

Antari, Putu Eva Ditayani "Tinjauan Yuridis Pembatasan Kebebasan Berpendapat Pada Media Sosial di Indonesia," Jurnal Hukum Undiknas Vol 4 No.1 (2017).

Cholisin, "Pancasila Sebagai Ideologi Negara dan Relevansinya Dengan Kondisi Saat Ini"

Harvard Civil Right-Civil Liberty Laws Review 17 (1982)

Rachmah, Huriah "Nilai-Nilai Dalam Pendidikan Karakter Bangsa Yang Berdasarkan Pancasila Dan UUD 1945," E-Journal WIDYA Non-Eksakta Volume 1 Nomor 1 Juli-Desember (2013)

Seldago, Richard "Words That Wound: Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name Calling,"

"UU ITE Demi Perlindungan HAM," *Majalah Konstitusi No. 29* (Mei 2009)

Wahyuni, Hermin, "Relasi Media-Negara-Masyarakat dan Pasar Dalam Era Reformasi," Jurnal Ilmu Sosial dan Politik Volume 4 Nomor 2 November (2000).

Website

Nugroho, Bagus Prihantoro "Presiden Jokowi: Kita Perlu Dakwah Lewat Media Sosial" http://news.detik.com/berita/d-3359205/presiden-jokowi-kita-perlu-dakwah-lewat-media-sosial

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE)

Universal Declaration of Human Rights (*UDHR*) *International Covenant on Civil and Political Rights* (*ICCPR*) *Convention on the Rights of the Child* (*CRC*)

Putusan

French Declaration of The Rights of Man and Citizen 1789 Human Rights Committee General Comment No.34 Putusan No. 45/PUU-VIII/2010 Putusan No. 132/PPU-VII/2009

IMPLEMENTASI HUBUNGAN HUKUM ANTARA PERUSAHAAN PENYEDIA APLIKASI DENGAN PENGEMUDI DARING

Fitriana

ABSTRAK

Sehubungan dengan berkembangnya teknologi, sebagian besar transportasi konvensional di Indonesia telah beralih menjadi transportasi berbasis online. Hanya bermodalkan aplikasi, para pengemudi daring (online drivers) dapat bekerja dengan mudah karena bisa mendapatkan penumpang di mana saja. Begitu pula penumpang saat ini juga tidak perlu lagi mengulur waktu dan tenaga untuk mencari transportasi umum ke tempat tujuan. Dengan kemudahan yang diberikan, tentunya juga harus diikuti dengan adanya regulasi yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi pengemudi daring dalam melaksanakan pekerjaannya. Sayangnya, hubungan hukum yang timbul antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring ini didasari dengan hubungan kemitraan. Sehingga terhadap hubungan kemitraan ini tidak dapat diberlakukan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Oleh karena itu, tulisan ini akan membahas bagaimana implementasi hubungan hukum antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring.

Kata Kunci: Hubungan Hukum, Ketenagakerjaan, Kemitraan, Pekerjaan.

ABSTRACT

In accordance with the development of technology, most of conventional transportations in Indonesia have turned into online transportations. Only with an application, online drivers can work easily to get passengers anywhere. Likewise, the passengers at this time also no longer need to spend their time and energy to find public transportation to their destinations. With the ease provided, it must also be followed by the existence of regulations that can provide a legal protection for online drivers in conducting their works. Unfortunately, the legal relationship between application provider and online drivers is done with a partnership relation. Thus, this partnership relation cannot be applied by the Law of Republic of Indonesia Number 13 of 2003 on Manpower. Therefore, this paper will discuss on how the implementation of legal relationship between application provider and online drivers.

Keywords: *Legal Relationship, Manpower, Partnership, Work.*

I. PENDAHULUAN

Transportasi berbasis *online* saat ini sudah menjamur di Indonesia. Penyediaan jasa transportasi berbasis *online* dinilai sangat memberikan kemudahan bagi masyarakat, khususnya untuk mendapatkan transportasi yang mudah, cepat, dan harga yang dapat dipastikan. Berbeda dengan transportasi konvensional lainnya, dengan menggunakan transportasi berbasis *online*,

konsumen dapat mengetahui biaya yang akan dikeluarkan sebelum menggunakan jasa transportasi. Di kota-kota besar, transportasi berbasis *online* sudah menjadi alternatif utama bagi masyarakat dalam melakukan mobilitas sehari-hari. Begitu juga yang dirasakan oleh para pengemudi daring (*online driver*). Mereka lebih memilih untuk meninggalkan pekerjaannya supaya dapat menawarkan jasa transportasi berbasis *online* dengan waktu kerja yang lebih fleksibel.

Meskipun banyak manfaat yang dirasakan, namun ternyata fenomena ini menimbulkan berbagai permasalahan hukum. Pertama, dalam bentuk hubungan kemitraan yang ditawarkan oleh perusahaan penyedia aplikasi kepada pengemudi daring diberlakukan ketentuan hukum perdata sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Sehingga dalam setiap perjanjian kemitraan yang dibuat, berlaku asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Dengan adanya kebebasan tersebut, maka sudah sepatutnya bahwa kedudukan para pihak dalam perjanjian kemitraan ini adalah seimbang. Namun pada faktanya, masih banyak pengemudi daring yang merasakan ketidakadilan dalam penerapan sistem kemitraan tersebut. Hal ini mengakibatkan banyaknya aksi unjuk rasa yang dilakukan oleh pengemudi daring kepada perusahaan penyedia aplikasi. Padahal dalam hubungan kemitraan dihendaki adanya bentuk kerja sama yang saling menguntungkan bagi kedua belah pihak untuk dapat mencapai tujuan bersama. Sehingga sudah seharusnya kedudukan perusahaan penyedia aplikasi dengan kedudukan pengemudi daring bersifat horizontal (sejajar). Oleh karena itu, apabila hubungan kemitraan ini dapat diterapkan dengan baik, maka segala ketentuan yang tidak sesuai dengan kehendak salah satu pihak sebenarnya dapat diajukan perubahan untuk kemudian disepakati dalam perjanjian kemitraan demi rasa keadilan bersama.

Permasalahan kedua adalah banyaknya pengemudi daring yang menuntut pemenuhan hak-hak ketenagakerjaan kepada perusahaan penyedia aplikasi. Mereka mengeluhkan adanya kesenjangan hubungan kerja dengan perusahaan penyedia aplikasi, karena tidak dianggap sebagai pegawai. Selain itu, mereka juga menilai bahwa hubungan mitra membuat perusahaan penyedia aplikasi bebas dari kewajiban untuk memenuhi upah minimum, uang lembur, jaminan sosial (kesehatan, pensiun, dan ketenagakerjaan), serta tunjangan hari keagamaan (THR).[1] Padahal seperti yang telah diketahui bahwa dalam perjanjian kemitraan ini tidak dapat diberlakukan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan)[2]. Hal ini dikarenakan hubungan hukum yang timbul antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring bukanlah hubungan hukum yang terjadi antara majikan/pemberi kerja dengan pekerja, melainkan hubungan hukum yang timbul karena adanya hubungan kerja sama dalam bentuk kemitraan.

---

[1] Kustin Ayuwuragil, CNN Indonesia. "5 Masalah Kesejahteraan yang Dikeluhkan Supir Ojek Online. Dikutip dari : https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20180410195433-185-289823/5-masalah-kesejahteraan-yang-dikeluhkan-sopir-ojek-online, 11 April 2018. Diakses pada 23 September 2018.

[2] Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka tulisan ini akan membahas implementasi hubungan hukum antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring, dimulai dari bagaimana hubungan kerja berdasarkan UU Ketenagakerjaan, hubungan kemitraan berdasarkan hukum perdata, hingga implementasi hubungan hukum antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring. Pembahasan ini akan merujuk pada ketentuan KUHPerdata dan UU Ketenagakerjaan, untuk menguji hubungan hukum apakah yang lebih tepat untuk diterapkan antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring dalam menjalankan transportasi berbasis *online*.

II. PEMBAHASAN

A. Hubungan Kerja Berdasarkan UU Ketenagakerjaan

Dalam UU Ketenagakerjaan, hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.[3] Berdasarkan definisi tersebut, maka dapat dipahami bahwa unsur utama dalam suatu hubungan kerja adalah perjanjian kerja. Perjanjian kerja pada dasarnya tidak harus dalam bentuk tertulis. Apabila pekerja telah melakukan pekerjaan sesuai dengan perintah dari pemberi kerja, maka sudah ada kesepakatan untuk bekerja. Namun guna pembuktian hukum apabila terjadi perselisihan industrial[4], maka perjanjian kerja ini sebaiknya dibuat dalam bentuk tertulis.

Selain untuk keperluan pembuktian, alasan lainnya yang mendasari perjanjian kerja sebaiknya dibuat tertulis karena dalam perjanjian kerja tersebut akan dimuat beberapa unsur yang harus dipenuhi. Adapun unsur-unsur yang dimaksud yakni i) pekerjaan, ii) upah, iii) perintah, dan iv) waktu tertentu. Unsur pertama, yakni pekerjaan (*arbeid*) berarti bahwa setiap pekerjaan harus dimuat dalam perjanjian kerja dan pekerjaan tersebut tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan. Unsur kedua, upah (*loan*) 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.[5] Unsur ketiga yakni perintah (*gezag ver houding*), dimana perintah ini mengakibatkan adanya hubungan yang bersifat *subordinasi* (hubungan yang bersifat vertikal) karena kedudukan pengusaha lebih tinggi dibandingkan kedudukan pekerja yang berada di bawah perintahnya. Unsur perintah ini merupakan letak strategisnya posisi pengusaha karena ia memiliki *bargaining position* cukup kuat dibanding pekerja/buruh, sehingga pengusaha berhak

---

[3] Pasal 1 angka 15 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

[4] Berdasarkan Pasal 1 angka 22 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, dan perselisihan pemutusan hubungan kerja serta perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.

[5] Pasal 1 angka 30 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

melakukan perintah kepada pekerja/buruh sesuai dengan kebutuhan operasional perusahaannya.[6] Terakhir adalah unsur waktu tertentu dimana pelaksanaan hubungan kerja dibatasi dalam suatu waktu tertentu. Meskipun seorang pekerja yang bekerja berdasarkan Perjanjian Waktu Tidak Tertentu (PKWTT), namun pekerja tersebut tidak diperbolehkan untuk bekerja secara terus menerus. UU Ketenagakerjaan dalam hal ini memberikan hak pekerja untuk istirahat, hak cuti, dan bahkan pensiun disaat pekerja tersebut telah memasuki usia non produktif. Dengan terpenuhinya keempat unsur tersebut, maka pengusaha dan pekerja demi hukum wajib menaati ketentuan-ketentuan sebagaimana yang diatur dalam UU Ketenagakerjaan.

B. Hubungan Kemitraan Berdasarkan Hukum Perdata

Dalam konsep hukum perdata, pada dasarnya pembuatan perjanjian (*beginsel der contractsvrijheid*) berlaku asas kebebasan berkontrak sebagaimana terkandung dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Asas ini menerangkan bahwa "*segala perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*." Dalam ketentuan tersebut tidak hanya dimaksudkan bahwa *tiap perjanjian "mengikat" kedua pihak* saja, melainkan juga dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja, asal tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan.[7]

Berangkat dari asas kebebasan berkontrak tersebut, maka timbul berbagai macam perjanjian yang dibuat, dimana salah satunya adalah perjanjian kemitraan (*partnership agreement*). Apabila merujuk pada definisi yang diberikan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah[8], kemitraan merupakan kerja sama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling menguntungkan. Adapun pelaksanaan pekerjaannya dilakukan dengan memasukkan suatu "modal" sebagai seserahan (*inbreng*)[9]. Atas hal tersebut, maka terlihat adanya perbedaan mendasar antara hubungan kerja dengan hubungan kemitraan, dimana dalam hubungan kemitraan ini mengedepankan pada prinsip mutualisme di antara para pihak.

Selain dari pada itu, perbedaan antara hubungan kerja dengan hubungan kemitraan dapat dilihat juga dari apakah perjanjian kemitraan telah memenuhi unsur-unsur perjanjian kerja sebagaimana diatur dalam UU Ketenagakerjaan. Unsur pertama yakni pekerjaan, dapat dilihat bahwa dalam perjanjian kemitraan tidak ada pekerjaan yang ditentukan secara sepihak oleh salah satu mitra. Dalam perjanjian kemitraan, para pihak memiliki hak yang seimbang sehingga para pihak bebas untuk menentukan sendiri ketentuan-ketentuan dalam perjanjian, sepanjang

---

[6] Abdul Khakim, S.H., M.Hum., *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Cet. 4, Edisi Revisi, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2014, hlm. 40.

[7] Prof Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 31, Jakarta: PT Intermasa, 2003, hlm. 127.

[8] Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 40, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5404.

[9] Pasal 1618 s.d Pasal 1641 KUHPerdata.

hal tersebut tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan, dan ketertiban umum serta telah disepakati oleh kedua belah pihak.

Unsur kedua perjanjian kerja yakni upah. Dalam perjanjian kemitraan tidak ada pemberian upah, karena hasil yang diperoleh masing-masing mitra merupakan pembagian keuntungan atau bagi hasil atas usaha yang telah diupayakan bersama. Selanjutnya unsur ketiga perjanjian kerja yakni perintah. Dalam hubungan kemitraan sama sekali tidak dapat ditemukan adanya unsur perintah. Hal ini dikarenakan kedudukan mitra bersifat horizontal (sejajar) sehingga tidak ada unsur perintah yang dapat menjadikan hubungan tersebut menjadi atas bawah (subordinasi). Sebagai mitra yang bekerja sama dengan mengedepankan prinsip mutualisme, maka sudah sewajarnya para pihak bekerja secara bersama-sama tanpa adanya dominasi dari salah satu mitra. Terakhir unsur perjanjian kerja, yakni waktu tertentu. Dengan adanya kebebasan berkontrak, maka pada dasarnya para mitra dapat menentukan sendiri waktu kerjanya dan tidak ditentukan secara sepihak oleh mitra yang lain.

C. Hubungan Hukum antara Pengemudi Daring dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi

Berdasarkan uraian dari kedua hubungan hukum di atas, maka dapat ditelaah lebih lanjut apakah hubungan hukum yang tepat bagi pengemudi daring dengan perusahaan penyedia aplikasi. Dalam sistem kemitraan transportasi *online*, perusahaan hanya menyediakan aplikasi yang akan digunakan para pengemudi daring dalam bekerja, tanpa memberikan pekerjaan dan kendaraan untuk pelaksanaan pekerjannya. Para pengemudi daring hanya bekerja berdasarkan pesanan yang dilakukan oleh para konsumen secara langsung dan mengantarkan konsumen dengan menggunakan kendaraan pribadinya. Sebagai mitra, perusahaan penyedia aplikasi hanya meminta kepada para pengemudi daring untuk tidak membatalkan pesanan para konsumennya, karena tentunya hal ini juga akan mempengaruhi hasil pembagian keuntungan yang akan diperoleh perusahaan penyedia aplikasi nantinya.

Selain tidak adanya pekerjaan yang diberikan, dalam sistem kemitraan ini juga tidak ada unsur upah. Pendapatan yang diperoleh para pengemudi daring berupa pembagian hasil keuntungan dengan perusahaan penyedia aplikasi. Selain itu, pengemudi daring juga bekerja di bawah arahan para konsumennya langsung mengenai dimana titik penjemputan dan lokasi pengantaran. Dengan adanya arahan langsung dari para konsumen tanpa adanya interupsi dari perusahaan penyedia aplikasi, meniadakan adanya unsur perintah dari perusahaan penyedia aplikasi kepada para pengemudi daring dalam sistem transportasi *online*. Adapun sistem target yang diterapkan oleh perusahaan penyedia aplikasi kepada para pengemudi daring hanyalah untuk penambahan keuntungan/pendapatan saja. Sehingga target ini merupakan pilihan para pengemudi daring dan tidak bersifat memaksa. Selain itu, dalam kemitraan transportasi *online*, waktu kerja lebih fleksibel dan tidak ditentukan oleh perusahaan penyedia aplikasi. Sepanjang pengemudi daring mau dan mampu untuk mengantarkan konsumen, maka tidak ada larangan pembatasan waktu yang ditetapkan oleh perusahaan penyedia aplikasi.

Dengan tidak terpenuhinya unsur-unsur perjanjian kerja dalam perjanjian kemitraan tersebut, maka sudah dapat dipastikan bahwa hubungan hukum yang timbul antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring adalah hubungan kemitraan. Sehingga unsur ketenagakerjaan yang meliputi pemenuhan hak dan kewajiban sebagaimana diatur dalam UU Ketenagakerjaan tidak dapat diterapkan dalam perjanjian kemitraan ini. Namun apakah hal ini yang tepat bagi hubungan hukum antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring?

Tentunya, karena berkaitan dengan 'manusia' dimana para pengemudi daring yang menjadi unsur penting dalam sistem transportasi *online* ini, maka hubungan kemitraan ini tidak boleh diterapkan secara kaku. Ada beberapa unsur ketenagakerjaan yang juga harus diperhatikan dan dilindungi dalam perjanjian kemitraan ini, yang diantaranya adalah kesehatan dan keselamatan kerja para pengemudi daring. Tidak jarang kecelakaan terjadi di jalan saat bekerja, atau bahkan berbagai aksi kejahatan yang senantiasa menghantui para pengemudi daring dalam bekerja. Melihat hal ini, maka sudah sepantasnya bahwa unsur ketenagakerjaan perlu dimasukkan dalam hubungan kemitraan ini. Sehingga hubungan kemitraan yang terjadi antara perusahaan penyedia aplikasi dengan pengemudi daring harus memuat unsur-unsur penting dalam ketenagakerjaan juga.

III. PENUTUP

Unsur ketenagakerjaan yang diatur dalam UU Ketenagakerjaan memiliki peran yang penting dalam hubungan kemitraan antara perusahaan penyedia aplikasi dan pengemudi daring. Dengan diterapkannya unsur ketenagakerjaan dalam hubungan kemitraan tersebut diharapkan dapat memberikan ketenangan dan kenyamanan bagi para pengemudi dalam bekerja. Sehingga produktivitas kerja meningkat dan tentunya juga akan berdampak pada peningkatan pertumbuhan ekonomi.

Dengan belum adanya payung hukum dan instansi pembina, lembaga, maupun kementerian yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan sistem transportasi *online* ini, Negara tidak boleh lepas tangan atas berbagai permasalahan hukum yang terjadi. Hal ini dikarenakan sesuai dengan amanat Pasal 27 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Oleh karena itu, sudah sepatutnya kesejahteraan para pengemudi daring dalam bekerja juga menjadi hal yang penting bagi Negara, sebagai pemenuhan hak asasinya tanpa terkecuali.

Daftar Pustaka

Buku

Khakim, Abdul. *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Cet. 4. Edisi Revisi. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2014.

Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet. 31. Jakarta: PT Intermasa, 2003.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Website

Kustin Ayuwuragil. CNN Indonesia. "5 Masalah Kesejahteraan yang Dikeluhkan Supir Ojek Online. Dikutip dari : https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20180410195433-185-289823/5-masalah-kesejahteraan-yang-dikeluhkan-sopir-ojek-online, 11 April 2018. Diakses pada 23 September 2018.

KARAKTERISTIK MODEL *IMPEACHMENT* PRESIDEN DI INDONESIA

Catur Alfath Satriya

I. Pendahuluan

Amandemen UUD 1945 memberikan pola hubungan yang baru antar lembaga negara di Indonesia. Pola hubungan yang awalnya bersifat vertikal hierarkis menjadi horizontal fungsionalis. Selain pola hubungan yang baru tersebut lahir juga beberapa lembaga negara baru seperti Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial (KY). Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa ada lima poin yang menjadi perhatian dari hasil amandemen UUD 1945. Pertama, adanya pergeseran kekuasaan legislatif dari tangan Presiden ke DPR. Kedua, adanya sistem pengujian konstitusional (judicial review) suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi. Ketiga, MPR tidak lagi menjadi lembaga negara tertinggi namun hanya sebagai lembaga tinggi negara yang sederajat dengan lembaga tinggi negara yang lain. Keempat, MPR tidak lagi menjadi lembaga pengejawantahan kedaulatan rakyat. Kelima, hubungan antar lembaga tinggi negara bersifat saling mempengaruhi satu sama lain berdasarkan prinsip checks and balances.[1] Lahirnya lembaga tinggi negara yang baru merupakan bentuk nyata adanya keinginan untuk memperkuat prinsip cheks and balances dalam hubungan antar lembaga tinggi negara.

Salah satu bentuk proses checks and balances adalah proses pemberhentian Presiden atau yang biasa dikenal dengan *impeachment* Presiden. Pengaturan *impeachment* Presiden di Indonesia secara rinci baru ada setelah amandemen UUD 1945. Sebelumnya, proses *impeachment* Presiden lebih mengedepankan proses politik dibandingkan dengan proses hukum. Hal ini dapat dilihat bagaimana proses *impeachment* Presiden Soekarno dengan Presiden Abdurrahman Wahid yang tidak ada proses peradilan sama sekali. *Impeachment* sendiri merupakan bagian dari fungsi pengawasan tertinggi yang dimiliki oleh lembaga perwakilan (parlemen).

Di dalam tulisan ini penulis akan membahas bagaimana karakteristik model *impeachment* Presiden di Indonesia dengan membandingkannya dengan negara lain yang menggunakan sistem pemerintahan presidensial dengan struktur parlemen bikameral.

II. Sejarah *Impeachment*

Konsep pertama *impeachment* pertama kali diperkenalkan oleh Inggris pada abad ke-14, walaupun Inggris merupakan negara kerajaan namun *impeachment* telah digunakan oleh parlemen untuk mencari pertanggungjawaban raja. *Impeachment* pertama kali diimplementasikan di Inggris pada bulan November 1330 pada masa pemerintahan Edward III terhadap Roger Mortimer, Baron of Wigmore yang kedelapan, dan Earl of March yang pertama. Tahun 1642,

[1] Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, cet. 4, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hal. 291-292

di Inggris terjadi pertarungan yang hebat antara eksekutif (raja) dengan parlemen. Ketika itu parlemen melakukan *impeachment* terhadap Earl of Stafford yaitu seorang menteri dari Raja Charles I yang melanggar hukum dan memperkenalkan pemerintahan tirani yang sewenang-wenang. Menurut Berger, penggunaan *impeachment* ini memperlihatkan sejarah penting dalam kerajaan Inggris terutama pandangan tentang kekuasaan absolut yang beralih ke supremasi parlemen.[2]

Di Amerika Serikat, konsep *impeachment* dimaknai sebagai proses pemberhentian pejabat publik tidak hanya Presiden sebagai kepala pemerintahan sehingga cakupannya luas. *Impeachment* di Amerika Serikat pertama kali dilakukan pada tahun 1797 yang dituduhkan kepada Senator William Blount yang mengambil sikap permusuhan kepada militer. Pada tahun 1796 Blount terlibat dalam upaya pengembangan perekonomian Louisiana dan Florida yang terkait dengan penjualan tanah. Pada tahun 1797, House of Representatives kemudian melakukan *impeachment* kepada Blount dan Senate mengeluarkannya dari jabatannya. Proses *impeachment* ini menjadi pembicaraan sampai tahun 1799, karena banyak anggota yang ikut di dalam Constitutional Convention tahun 1787 mengatakan bahwa *impeachment* tidak dapat dilakukan oleh anggota legislatif dan *impeachment* terhadap Blount sesungguhnya tidak sesuai dengan konstitusi.[3]

III. Proses *Impeachmet* Presiden di Indonesia

Di Indonesia *impeachment* dimaknai sebagai proses pemberhentian Presiden di dalam masa jabatannya oleh lembaga legislatif (DPR) yang dikarenakan adanya pelanggaran hukum tertentu. Pengertian *impeachment* di Indonesia lebih sempit dibandingkan dengan pengertian *impeachment* di Amerika Serikat. Istilah *impeachment* pun baru familiar digunakan setelah amandemen UUD 1945 yang mana hal ini merupakan konsekuensi logis apabila ingin memperkuat sistem pemerintahan Presidensial yang merupakan kesepakatan yang sudah diambil oleh Panitai Ad Hoc I Badan Pekerja MPR. Panitia Ad Hoc I Badan

Pekerja MPR berpendapat bahwa ciri sistem pemerintahan Presidensial yaitu: (1) adanya masa jabatan Presiden yang bersifat tetap (fixed term); (2) Presiden merupakan kepala negara dan kepala pemerintahan; (3) Adanya mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi atau yang biasa disebut dengan checks and balances; dan (4) adanya mekanisme *impeachment*.[4]

Secara garis besar, proses *impeachment* Presiden di Indonesia melibatkan 3 lembaga negara yaitu DPR, Mahkamah Konstitusi, dan MPR. DPR berperan dalam proses penuntutan dalam hal ini proses penuntutan tersebut merupakan bagian dari hak menyatakan pendapat yang dimiliki oleh DPR. Hak menyatakan baru dapat diajukan apabila diusulkan oleh paling sedikit 25 anggota yang menyatakan adanya dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya maupun perbuatan tercela dan/atau Presiden dan/atau

---

[2] Naf'an Tarihoran, Makna Impeachment Presiden Bagi Orang Amerika, (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 1999), hal. 24-26

[3] *Ibid.*, hal. 26-27

[4] Mahkamah Konstitusi, Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2005), hal. 2

Wakil Presiden sudah tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.[5] Pengusulan tersebut harus disertai dengan dokumen minimal yaitu: (1) Materi dan alasan pengajuan usul pernyataan pendapat; dan (2) Materi dan bukti yang sah atas dugaan adanya tindakan atau materi dan bukti yang sah atas dugaan tidak dipenuhinya syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.[6] Usulan disampaikan kepada pimpinan DPR, lalu Pimpinan DPR akan mengumumkannya dalam rapat paripurna DPR. Setelah itu, Badan Musyawarah akan membahas dan menjadwalkan rapat paripurna untuk memberikan kesempatan kepada pengusul untuk menjelaskan kepada semua fraksi. Setelah itu, rapat paripurna akan memutuskan apakah usulan dapat diterima atau tidak.[7] Apabila tidak diterima, maka usulan tersebut tidak dapat diajukan kembali pada masa sidang itu.[8] Namun, apabila diterima maka DPR akan membentuk panitia khusus yang terdiri dari semua fraksi.[9] Panitia khusus tersebut bertugas untuk membuat laporan panitia khusus. Apabila laporan panitia khusus ditolak oleh DPR, maka laporan tersebut selesai dan tidak dapat diajukan kembali.[10] Namun, apabila laporan tersebut diterima oleh DPR, maka laporan tersebut akan dilanjutkan ke Mahkamah Konstitusi untuk mendapatkan putusan.[11]

Mahkamah Konstitusi, proses di Mahkamah Konstitusi berlangsung selama 90 hari sejak perkara tersebut diregistrasi di Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Terdapat 6 tahap di dalam proses persidangan tersebut:[12]

1. Tahap I : Sidang Pemeriksaan Pendahuluan
2. Tahap II : Tanggapan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden 3.
3. Tahap III : Pembuktian oleh DPR 4.
4. Tahap IV : Pembuktian oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden 5.
5. Tahap V : Kesimpulan, baik oleh DPR maupun oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden 6. Tahap VI: Pengucapan Putusan

Dalam memutus pendapat DPR tersebut, ada 3 kemungkinan MK memutuskan. Pertama, amar putusan menyatakan bahwa permohonan tidak dapat diterima dikarenakan permohonan tidak memenuhi persyaratan formil. Kedua, amar putusan menyatakan bahwa permohonan ditolak dikarenakan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak terbukti. Ketiga, amar putusan membenarkan pendapat DPR dikarenakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti

---

[5] Dewan Perwakilan Rakyat, Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia tentang Tata Tertib, Peraturan DPR No. 1 tahun 2014, Ps. 178 ayat (1)

[6] *Ibid.*, Ps. 178 ayat (2)

[7] *Ibid.*, Ps. 180 ayat (1)

[8] *Ibid.*, Ps. 180 ayat (3)

[9] *Ibid.*, Ps. 180 ayat (2)

[10] *Ibid.*, Ps. 182 ayat (3)

[11] *Ibid.*, Ps. 182 ayat (2)

[12] Mahkamah Konstitusi, Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, PMK No. 21 tahun 2009, Ps. 9 ayat (3)

melakukan pelanggaran hukum dan/atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.[13]

Apabila Mahkamah Konstitusi membenarkan pendapat DPR maka DPR akan menyelenggarakan rapat paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR. MPR setelah menerima usul DPR wajib menyelenggarakan sidang untuk memutus usulan DPR tersebut disertai dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam kurun waktu paling lambat 30 hari setelah MPR menerima usulan tersebut.[14]

IV. Perbandingan Mekanisme *Impeachment* di Indonesia dengan di negara lain

Impeachment presiden pada umumnya melibatkan 2 proses yaitu proses hukum dan proses politik. Proses hukum dengan forum pengadilan yang mempunyai prosedur tersendiri sedangkan proses politik melibatkan lembaga perwakilan rakyat yang ditentukan dengan voting. Penulis akan membahas bagaimana mekanisme *impeachment* di negara yang menggunakan sistem presidensial dengan struktur parlemen bikameral.

A. Mekanisme Pemberhentian Presiden di Amerika Serikat

Di dalam Konstitusi Amerika Serikat yang berwenang untuk mengajukan tuduhan pemberhentian Presiden adalah *House of Representatives*.[15] Setelah itu, apabila disepakati secara mayoritas tuduhan pemberhentian Presiden tersebut akan disidangkan dihadapan Senat.[16] Namun, yang memimpin sidang tersebut adalah Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat. Di dalam sidang tersebut anggota Senat menjadi juri yang menentukan Presiden bersalah atau tidak. Senat dapat memakzulkan Presiden apabila 2/3 dari seluruh anggota Senat setuju bahwa Presiden harus dimakzulkan. Syarat Presiden Amerika Serikat dapat diberhentikan dari jabatannya setelah didakwa apabila dinyatakan bersalah melakukan pengkhianatan *(treason)*, penyogokan *(bribery)*, atau kejahatan berat *(high crimes)*, dan pelanggaran lainnya *(misdemeanors)*.[17]

B. Mekanisme Pemberhentian Presiden di Brazil

Di dalam Konstitusi Brazil kewenangan untuk memulai *impeachment* Presiden berada di *Chamber of Deputies*. Proses *impeachment* baru dapat

---

[13] Ibid., Ps. 19 ayat (3)

[14] Majelis Permusyawaratan Rakyat, Peraturan Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang Tata Tertib, Peraturan MPR No. 1 tahun 2014, Ps. 117 ayat (1)

[15] Pasal I ayat 2 Poin 5 Konsitusi Amerika Serikat berbunyi:"The House of Representatives shall choose their Speaker and other officers; and shall have the sole Power of Impeachment."

[16] Pasal I ayat 3 Poin 6 Konstitusi Amerika Serikat berbunyi: "The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall President and no Person shall he convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present."

[17] Pasal II ayat 4 Konstitusi Amerika Serikat berbunyi: "The President, Vice President and all Civil Officers of the United States, shall be removed from office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery or other high crimes and Misdemeanors."

dimulai apabila terdapat kesepakatan minimal 2/3 dari seluruh anggota *Chamber of Deputies*.[18] Selain *Chamber of Deputies, Federal Senate* memiliki kewenangan untuk mengadili dakwaan *impeachable offenses* yang diajukan oleh *Chamber of Deputies.*[19] Di dalam Konstitusi Brazil syarat Presiden untuk bisa diberhentikan ada 2 yaitu apabila Presiden telah melakukan *criminal offenses* atau melakukan *impeachable offenses.* Di dalam Pasal 86 Konstitusi Brazil dijelaskan bahwa apabila 2/3 dari seluruh anggota *Chamber of Deputies* menyetujui dakwaan *impeachment* terhadap Presiden-baik dakwaan atas dasar criminal offenses yang akan diadili oleh Mahkamah Agung Brazil maupun dakwaan atas dasar *impeachable offenses* yang diadili oleh *Federal Senate*- maka Presiden harus berhenti sementara dari tugas dan jabatannya sampai proses peradilan tersebut mengeluarkan putusannya.[20]

Namun, apabila selama 180 hari proses peradilan tidak dapat memberikan hasil, maka status pemberhentian sementara Presiden dicabut.[21]

C. Mekanisme Pemberhentian Presiden di Bolivia

Di dalam Konstitusi Bolivia, kewenangan untuk mengajukan tuduhan *impeachment* Presiden berada di *Attorney General* atau Jaksa Agung. Setelah itu, Mahkamah Agung berwenang untuk melakukan sidang *impeachment* terhadap Presiden apabila Presiden dianggap telah melakukan perbuatan kriminal. Namun, persidangan tersebut harus mendapatkan persetujuan dari *Pluri-National Legislative Assembly*[22] dengan minimal mendapat persetujuan 2/3 dari anggota yang hadir dan rekomendasi dari Jaksa Agung apabila dirasa perlu untuk mengadakan persidangan. Presiden akan diberhentikan selamanya apabila terbukti bersalah di persidangan *impeachment* tersebut.[23]

---

[18] Pasal 51 ayat 1 Konstitusi Brazil berbunyi: *"The Chamber of Deputies has exclusive power: To Authorize, by two-thirds of its members, institution of legal charges against the President and Vice- President of the Republic and the Ministers of the Federal Government"*

[19] Pasal 52 ayat 1 Konstitusi Brazil berbunyi: *"The Federal Senate has exclusive power: To try the President and the Vice-President of the Republic for impeachable offenses, as well as Ministers of the Federal Government and the Commanders of the Navy, the Army and the Air Force for crimes of the same nature connected with them"*

[20] Pasal 86 ayat (1) Konstitusi Brazil berbunyi*: "If two-thirds of the Chamber of Deputies accept an accusation against the President of the Republic, he shall be tried before the Supreme Federal Tribunal for common criminal offenses or before the Federal Senate for impeachable offenses." (1). The President shall be suspended from his duties: (I) In common criminal offenses, if the accusation or criminal complaint is received by the Supreme Federal Tribunal; (II) In impeachable offenses, after proceedings are instituted by the Federal Senate.*

[21] Pasal 86 ayat (2) Konstitusi Brazil berbunyi*: "If, after a period of one hundred eighty days, the trial has not been concluded, the President's suspension shall end, without prejudice to normal progress of the proceedings."*

[22] Pasal 145 Konstitusi Bolivia berbunyi: *"The Pluri-National Legislative Assembly is composed of two chambers, the Chamber of Deputies and the Chamber of Senators, and it is the only body with authority to approve and sanction laws that govern the entire Bolivian territory."*

[23] Pasal 184 ayat (4) Konstitusi Bolivia berbunyi: *"To try, in plenary as a collegial court and as the sole instance, the President of the State, or the Vice President of the State, for crimes committed in the performance of their mandate. The trial shall be undertaken upon prior*

D. Mekanisme Pemberhentian Presiden di Kolombia

Di dalam Konstitusi Kolombia yang berwenang untuk mengajukan tuduhan pemberhentian Presiden adalah *House of Representatives*.[24] Setelah dari *House of Representatives* tuduhan tersebut dilanjutkan ke Senate. Senate akan memeriksa apakah tuduhan yang disampaikan valid atau tidak.[25] Selama proses berlangsung, Presiden diberhentikan secara otomatis untuk sementara waktu. Di dalam proses persidangan, Senate hanya bisa memberikan 3 jenis sanksi, yaitu: (1) *discharge from office;* (2) *temporary suspension;* atau (3) *absolute suspension.* Namun, apabila tuduhan *impeachment* membuktikan bahwa terdapat pelanggaran yang harus dihukum dengan hukuman yang lain, maka Mahkamah Agung yang akan mengadili. Apabila tuduhan pemberhentian Presiden hanya berkaitan dengan *common crimes,* maka yang berwenang untuk mengadili Presiden adalah Mahkamah Agung.[26] Di dalam memproses tuduhan pemberhentian Presiden, Senate mempunyai kewenangan untuk membentuk satuan khusus untuk melakukan investigasi. Dalam menentukan hukuman, Senate membutuhkan persetujuan 2/3 dari anggota Senate yang hadir.[27]

E. Mekanisme Pemberhentian Presiden di Uruguay

Di dalam Konstitusi Uruguay yang berwenang untuk mengajukan tuduhan pemberhentian Presiden adalah *Chamber of Representatives.* Tuduhan tersebut harus disetujui secara mayoritas apabila ingin disidangkan.[28]

---

authorization of the Pluri-National Legislative Assembly, by a vote of at least two-thirds of the members present, and a request supported by the Prosecutor or the Attorney General of the State who shall formulate the accusation if he believes that the investigation provides the basis for trial. The process shall be oral, public, continuous and uninterrupted. The law shall determine the procedure."

[24] Pasal 178 ayat (3) Konstitusi Kolombia berbunyi: "*To charge before the Senate, when constitutional reasons may exist, the President of the Republic or Whoever replaces him/her, the judges of the Constitutional Court, the judges of the Supreme Court, the members of the Council of State and the Attorney General of the Nation."*

[25] Pasal 174 Konstitusi Kolombia berbunyi: *"It is the responsibility of the Senate to take cognizance of the charges brought by the House of Representatives against the President of the Republic or whoever replaces him/her; against the judges of the Supreme Court of Justice, of the Council of the State and the Constitutional Court; against the members of the Supreme Council of the Judiciary, and against the Attorney General of the Nation, even though they may have ceased to exercise their functions. In this case, the Senate shall determine the validity of the charges concerning actions or omissions that have occurred in the discharge of their duties."*

[26] Pasal 175 ayat (3) Konstitusi Kolombia berbunyi: *"If the charge refers to common crimes, the Senate shall confine itself to declare if there are grounds or not for further measures, and in the affirmative case it shall place the accused at the disposal of the Supreme Court."*

[27] Pasal 175 ayat (4) Konstitusi Kolombia berbunyi: "*The Senate may commission a task force from among its own ranks for investigation, reserving for itself the decision and definitive sanction to be pronounced in a public session by at least two-thirds of the votes of the Senators present."*

[28] Pasal 93 Konstitusi Uruguay berbunyi*: "The Chamber of Representatives has the exclusive rights of impeachment, before the Chamber of Senators, of the members of both Chambers, of the President and Vice President of the Republic, the Ministers of State, the member of the Supreme Court of Justice, the ContentiousAdministrative Tribunal, the Court of Accounts, and of the*

Apabila sebanyak 2/3 dari seluruh anggota *Chamber of Representatives* menyetujui tuduhan *impeachment* tersebut maka Presiden harus diberhentikan sementara terlebih dahulu selama proses *impeachment* berlangsung.[29] Setelah itu tuduhan akan disidangkan oleh *Chamber of Senators*. Apabila 2/3 dari seluruh anggota *Chamber of Senators* menyetujui tuduhan pemberhentian tersebut, maka Presiden harus melepaskan jabatannya.[30]

F. Mekanisme Pemberhentian Presiden di Afrika Selatan

Di dalam Konstitusi Afrika Selatan yang berwenang untuk mengajukan tuduhan pemberhentian Presiden adalah *National Assembly*. *National Assembly* dapat memberhentikan Presiden apabila disetujui oleh 2/3 anggota *National Assembly*.[31] Alasan pemberhentian Presiden hanya mencakup 3 hal yaitu pelanggaran terhadap konstitusi, pelanggaran pidana, dan ketidakmampuan untuk menjalankan pemerintahan.

G. Mekanisme Pemberhentian Presiden di Kenya

Di dalam Konstitusi Kenya yang berwenang untuk mengajukan tuduhan pemberhentian Presiden adalah *National Assembly*. Anggota *National Assembly* dapat mengajukan mosi *impeachment* apabila mendapatkan dukungan dari 1/3 anggota *National Assembly* yang lain.[32] Jika mosi *impeachment* yang diajukan tersebut disepakati oleh minimal 2/3 anggota *National Assembly*, maka *Speaker of National Assembly* akan memberitahukan *Speaker of Senate* tentang mosi tersebut dalam jangka waktu dua hari.[33] Dalam jangka waktu 7 hari setelah menerima pemberitahuan dari

---

Electoral Court, for violation of the Constitution or for the other serious offenses, after taking cognizance of the matter upon petition by a party or by one of its members, and having decided that there are grounds for prosecution."

[29] Pasal 172 Konstitusi Uruguay berbunyi: *"If the impeachment is approved by a two-thirds vote of the total membership of the Chamber of Representatives, the President of the Republic shall be suspended from office."*

[30] Pasal 102 Konstitusi Uruguay berbunyi: *"The Chamber of Senators is competent to initiate the public trial of those impeached by the Chamber of Representatives or a Departement Board, as the case may be, and to pronounce sentence, by a two-thirds vote of its full membership, and such sentence shall have the sole effect of removal from office."*

[31] Pasal 89 ayat (1) Konstitusi Afrika Selatan berbunyi: *"The National Assembly, by a resolution adopted with a supporting vote of at least two-thirds of its members, may remove the President from office only on the: (a) a serious violation of the Constitution or the law; (b) serious misconduct; or (c) inability to perform the functions of office*

[32] Pasal 145 ayat (1) Konstitusi Kenya berbunyi: *"A member of the National Assembly, supported by at least a third of all the members, may move a motion for the impeachment of the President: (a) On the ground of a gross violation of a provision of this Constitution or of any other law; (b) Where there are serious reasons for believing that the President has committed a crime under national or international law; or (c) For gross misconduct*

[33] Pasal 145 ayat (2) Konstitusi Kenya berbunyi: *"If a motion under clause (1) is supported by at least twothirds of all the members of the National Assembly: (a) The Speaker shall inform the Speaker of the Senate of that resolution within two days; and (b) The President shall continue to perform the functions of the office pending the outcoume of the proceedings required by this Article.*

Speaker of National Assembly, Speaker of Senate wajib menyelenggarakan sidang Senate untuk mendengarkan mosi *impeachment* yang telah dibuat dan membentuk komite khusus untuk melakukan investigasi.[34] Komite khusus ini akan melaporkan ke Senate dalam jangka waktu 10 hari apakah terjadi pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden. Apabila terbukti terdapat pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden, maka Senate dapat memberhentikan Presiden dengan persetujuan 2/3 dari seluruh jumlah anggota Senate.[35]

Dari 7 negara yang penulis jelaskan di atas, terdapat 5 negara yang menggunakan struktur parlemen bikameral simetris dan 2 negara bikameral asimetris. Negara yang menggunakan struktur parlemen bikameral simetris adalah Amerika Serikat, Brazil, Bolivia, Kolombia, dan Uruguay. Sementara itu, negara yang menggunakan struktur parlemen bikameral asimetris adalah Kenya dan Afrika Selatan. Apabila dilihat dari bentuk negaranya, 2 negara berbentuk federasi sedangkan 5 negara berbentuk kesatuan. Negara yang berbentuk federasi yaitu Amerika Serikat dan Brazil. Sementara itu, negara yang berbentuk kesatuan yaitu Bolivia, Kolombia, Uruguay, Kenya, dan Afrika Selatan.

V. Model *Impeachment* di dunia

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya, bahwa adanya pengaturan *impeachment* merupakan konsekuensi logis apabila suatu negara ingin memperkuat sistem Presidensial. Hal ini merupakan bagian dari *checks and balances* antara kekuasaan legislatif dengan kekuasaan eksekutif. Secara teoritis, menurut Naoko Kada pembagian model *impeachment* di dunia dibagi menjadi dua yaitu *legislature-dominant* dan *judiciary-dominant*. *Legislature-dominant* yaitu model pemberhentian Presiden yang memberikan kewenangan kepada lembaga legislatif sebagai pemutus terakhir apakah Presiden dapat dimakzulkan atau tidak. Sementara itu, *judiciary-dominant* model yaitu model pemberhentian Presiden yang memberikan kewenangan kepada lembaga yudisial sebagai pemutus terakhir apakah Presiden dapat dimakzulkan atau tidak. Sementara itu, Anibal Perez Linan membagi model mekanisme *impeachment* menjadi 3 yaitu: (1) *Congressional Model;* (2) *Judicial Model;* dan (3) *Mixed Model*. Congressional model yaitu apabila keputusan terakhir dari proses pemberhentian Presiden berada di tangan lembaga legislatif. Sedangkan, *Judicial model* yaitu apabila keputusan terakhir dari proses pemberhentian Presiden berada di tangan lembaga yudisial. *Mixed Model* yaitu model yang menggabungkan tipe pemberhentian Presiden dengan *Congressional model* dan *Judicial model*. Dari 7 negara yang penulis analisis, 4 negara yaitu Amerika Serikat, Uruguay, Kenya, dan Afrika Selatan menggunakan *Congressional model*. Sementara itu, 2 negara lain yaitu Brazil dan Kolombia

---

[34] Pasal 145 ayat (3) Konstitusi Kenya berbunyi: *"Within seven days after receiving notice of a resolution from the Speaker of the National Assembly: (a) The Speaker of the Senate shall convene a meeting of the Senate to hear charges against the President; and (b) The Senate, by resolution, may appoint a special committee comprising eleven of its members to investigate the matter.*

[35] Pasal 145 ayat (7) Konstitusi Kenya berbunyi: *"If at least two-thirds of all the members of the Senate vote to uphold any impeachment charge, the President shall cease to hold office.*

menggunakan *Mixed model* dan hanya 1 negara yaitu Bolivia yang menggunakan *Judicial Model*.

Berdasarkan teori yang diungkapkan oleh Naoko Kada, maka mekanisme *impeachment* Presiden di Indonesia masuk ke dalam kategori legislature-dominant. Hal ini dapat dilihat di Indonesia keputusan akhir *impeachment* Presiden berada di tangan lembaga legislatif yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Apabila dilihat dengan menggunakan teori Aniba Perez Linan, maka mekanisme *impeachment* Presiden di Indonesia masuk ke dalam kategori *Congressional model*. Walaupun apabila dibandingkan dengan negara lain terdapat perbedaan yang cukup signifikan. Pertama, *impeachment* Presiden di Indonesia tidak melibatkan Dewan Perwakilan Daerah. Negara yang menggunakan *Congressional model* mayoritas melibatkan perwakilan daerah *(regional representatives)* dalam proses *impeachment* Presiden. Hanya Afrika Selatan saja yang tidak melibatkan perwakilan daerah *(regional representatives)* dalam proses *impeachment* Presiden. Hal ini dikarenakan struktur parlemen bikameral di Indonesia adalah bikameral asimetris. Berdasarkan teori bikameral yang dikemukakan oleh Arend Ljiphart, pengertian bikameral asimetris adalah perbandingan kewenangan formal antar 2 kamar yang dimiliki tidak setara. Hal ini dapat kita lihat perbandingan kewenangan formal yang dimiliki oleh DPR lebih dominan dibandingkan dengan yang dimiliki oleh DPD. Dalam konteks *impeachment*, keterlibatan DPR lebih dominan dibandingkan dengan DPD, DPR terlibat secara kelembagaan dan keanggotaan di dalam MPR namun DPD hanya terlibat secara keanggotaan di dalam MPR. Hal ini menurut penulis tidak sesuai dengan prinsip *checks and balances* karena ketidakseimbangan peran antara DPR dan DPD sebagai kamar kedua dalam proses *impeachment* Presiden di Indonesia. Kedua, dari 7 negara yang penulis analisis, tidak ada keterlibatan peran Mahkamah Konstitusi dalam proses *impeachment* Presiden. Hal ini berbeda dengan Indonesia yang melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam memberikan pendapat hukum apakah proses *impeachment* Presiden dapat dilanjutkan ke MPR atau tidak.

VI. Kesimpulan:

Impeachment merupakan salah satu fitur yang dimiliki oleh suatu negara untuk menjaga checks and balances antara kekuasaan legislatif dan eksekutif. Adanya mekanisme *impeachment* di Indonesia merupakan konsekuensi logis diperkuatnya sistem pemerintahan Presidensial yang ingin diadopsi pasca reformasi. *Impeachment* Presiden di Indonesia melibatkan 3 lembaga tinggi negara yaitu DPR, Mahkamah Konstitusi, dan MPR. Mekanisme *impeachment* Presiden di Indonesia termasuk ke dalam kategori legislature-dominant atau Congressional model. Hal ini dikarenakan proses *impeachment* Presiden di Indonesia meletakkan keputusan akhir *impeachment* di tangan lembaga legislatif dalam hal ini adalah MPR. Namun, menurut penulis mekanisme *impeachment* Presiden di Indonesia tidak sesuai dengan prinsip checks and balances. Hal ini dikarenakan DPR dalam proses *impeachment* terlalu dominan. Selain itu, tidak terlibatnya DPD sebagai kamar kedua secara kelembagaan dalam proses *impeachment* Presiden semakin menandakan bahwa proses *impeachment* Presiden di Indonesia tidak sesuai dengan prinsip *checks and balances*.

Daftar Pustaka

Buku

Amanda. Karina, *Tinjauan ketatanegaraan terhadap mekanisme dan pengaturan impeachment* di Indonesia menurut undang-undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945 setelah perubahan. Skripsi Sarjana Universitas Indonesia. Depok, 2006.

Amin. Muhammad, *Hubungan DPR dan DPD dalam sistem ketatanegaraan pasca perubahan UUD 1945.* Tesis Magister Univeristas Indonesia. Jakarta, 2005.

Arsil, Fitra. 2015. *Koalisi partai politik di Indonesia: kajian terhadap pengaturan dan praktik terkait koalisi partai politik di Indonesia periode 1945-1959 dan 1998-2014.* Disertasi Doktor Universitas Indonesia. Jakarta, 2015.

Asshiddiqie. Jimly, *Konstitusi dan konstitusionalisme Indonesia.* Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

____. *Pengantar ilmu hukum tata negara,* jilid 2. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006

____. *Pengantar ilmu hukum tata negara,* cet. 4. Jakarta: Rajawali Pers, 2012

Fatmawati, *Struktur dan fungsi legislasi parlemen dengan sistem multikameral*. Disertasi Doktor Universitas Indonesia. Jakarta, 2009.

Kada. Naoko, *Politics of Impeachment in Latin America.* Disertasi Doktor University of California. San Diego, 2002.

Kamarudin, *Struktur Wewenang Pemberhentian Presiden dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia.* Disertasi Doktor Universitas Hasanuddin Makassar. Makassar

Kementrian Penerangan Republik Indonesia, *Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945*, cet.2. Jakarta: Penerbitan Chusus, 1959.

Linan. Anibal Perez, *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America.* New York: Cambridge University Press, 2007.

Mamuji. Sri, et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum.* Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Manan. Bagir, *Lembaga Kepresidenan.* cet.2. Jakarta: FH UII Press, 2003.

Nursyamsi. Fajri, *Pergantian Presiden Republik Indonesia Dengan Dasar "Tidak Dapat Melakukan Kewajibannya" dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.* Tesis Magister Universitas Indonesia. Jakarta, 2016.

Mahkamah Konstitusi, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.* Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2005.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Kelompok DPD. Untuk Apa DPD RI.* Jakarta: kelompok DPD di MPR RI, 2006.

Purnomowati. Reni Dwi, *Implementasi sistem bikameral dalam parlemen Indonesia.* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Buku IV Kekuasaan Pemerintah Negara Jilid 1: *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002.* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Siregar. Eddie, *Dewan perwakilan daerah republik Indonesia dalam mekanisme "checks and balances" di Indonesia.* Tesis Magister Universitas Indonesia. Jakarta, 2005.

Soekrisno. Yifani Andi, *Sistem pemerintahan Indonesia masa orde baru dan pasca amandemen UUD 1945: tarik ulur antara sistem pemerintah presidensial dengan sistem pemerintahan parlementer dalam sistem ketatanegaraan indonesia.* Tesis Magister Universitas Indonesia. Jakarta, 2014.

Soekanto. Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum.* cet. 3. Jakarta: UI-Press, 2012.

Susanto. Mei, *Hak budget parlemen dalam sistem bicameral Indonesia dalam rangka mewujudkan anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.* Tesis Magister Universitas Indonesia. Jakarta, 2013.

Syafuan, Rozi dan Efriza, *Parlemen Indonesia geliat volksraad hingga DPD: menembus lorong waktu doeloe, kini, dan nanti.* Bandung: Alfabeta, 2010.

Tarihoran. Naf'an, *Makna impeachment presiden bagi orang Amerika.* Tesis Magister Universitas Indonesia. Jakarta, 1999.

Tim Pengajar Mata Kuliah Ilmu Negara, *Ilmu Negara.* Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011.

Wasito. Wiwik Budi, *Mekanisme, wewenang, dan akibat hukum pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.* Tesis Magister Universitas Indonesia. Jakarta, 2009.

Zoelva. Hamdan, *Impeachment presiden: alasan tindak pidana pemberhentian presiden menurut UUD 1945.* Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

Peraturan perundang-undangan

Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen

Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen

Indonesia. Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1945

Indonesia. Undang-Undang Dasar Sementara 1950

Indonesia, Undang-Undang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, UU No. 17 tahun 2014, LN No. 182 tahun 2014, TLN No. 5568

Indonesia, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, UU No. 24 tahun 2003, LN No. 98 tahun 2003, TLN No. 4316

Indonesia, Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, PMK No. 21 tahun 2009

Indonesia, Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia tentang Tata Tertib, Peraturan DPR No. 1 tahun 2014

Indonesia, Peraturan Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang Tata Tertib, Peraturan MPR No. 1 tahun 2014

Konstitusi di Negara Lain

Amerika Serikat, United States of America's Constitution of 1789 with Amendments through 1992 (diakses di

https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=en pada tanggal 14 April pukul 20.15 WIB)

Argentina, Constitution of the Argentine Nation (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Argentina_1994.pdf?lang=en pada tanggal 14 April pukul 20.15 WIB)

Afrika Selatan, South Africa's Constitution of 1996 with Amendments through 2012 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012.pdf?lang=en pada tanggal 20 Juni pukul 14.35 WIB)

Bolivia, Bolivia's Constitution of 2009 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf?lang=en pada tanggal 14 April pukul 20. 15 WIB)

Brazil, Brazil's Constitution of 1988 with Amendments through 2014 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2015.pdf?lang=en pada tanggal 15 April pukul 10.25 WIB)

Chili, Chile's Constitution of 1980 with Amendments through 2015 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Chile_2015.pdf?lang=en pada tanggal 15 April pukul 10.25 WIB)

Filipina, The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines (diakses di http://www.gov.ph/constitutions/1987-constitution/ pada tanggal 15 April pukul 10.28 WIB)

Kolombia, Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2013 (diakes di https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2013.pdf?lang=en pada tanggal 15 April pukul 10.28 WIB)

Kenya, Kenya's Constitution of 2010 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Kenya_2010.pdf?lang=en pada tanggal 20 Juni pukul 14.35 WIB)

Meksiko, Mexico's Constitution of 1917 with Amendments through 2015 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2015.pdf?lang=en pada tanggal 15 April pukul 10.28 WIB)

Paraguay, Paraguay's Constitution of 1992 with Amendments through 2011 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Paraguay_2011.pdf?lang=en pada tanggal 15 April pukul 13.40 WIB)

Republik Dominika, Dominican Republic's Constitution of 2015 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Dominican_Republic_2015.pdf?lang=en pada tanggal 15 April pukul 13.40 WIB)

Uruguay, Uruguay's Constitution of 1966, Reinstated in 1985, with Amendments through 2004 (diakses di https://www.constituteproject.org/constitution/Uruguay_2004.pdf?lang=en pada tanggal 15 April pukul 13.40 WIB)

PROFIL PENULIS

PROF. MELDA KAMIL ARIADNO, S.H., LL. M., Ph. D., adalah Guru Besar Hukum Internasional di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saat ini ia menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Ketua Lembaga Pengkajian Kebijakan Kelautan Berkelanjutan. Ia memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Indonesia di tahun 1992. Kemudian, ia mendapatkan gelar LL.M. dan Ph.D. dari Universitas Washington di tahun 1995 dan 2011. Ia pernah menjadi tenaga ahli atau staf ahli untuk sejumlah instansi pemerintah, antara lain untuk Kementerian Kelautan dan Perikanan.

PROF. ANNA ERLIYANA, Guru Besar Tetap Hukum Administrasi Negara khususnya dalam bidang Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara sejak 1 September 2006. Menyelesaikan program sarjananya di FHUI pada tahun 1984, kemudian melanjutkan pada program pasca sarjana untuk mendapatkan gelar S2 di Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia selesai pada tahun 1998, dan kemudian memperoleh gelar S3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia yang selesai pada tahun 2004.

NENG DJUBAEDAH, lahir di Pandeglang 28 Agustus 1948. Pendidikan Sarjana Hukum dari Fakukfas Hukum Universitas Indonesia. Magister Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesian. Doktor Falsafah (Ph.D) dari Universiti Kebangsaan Malaysia. Pekerjaan sebagai Dosen PKWT di FHUI, NUP: 05 1403 001, baik di tingkat Sarjana Hukum, Maguster Kenotariaran Program Pascasarjana FHUI, dan Magister Hukum Program Pascasarjana FHUI.
Neng Djubaedah sebagai Ketua Tim Kecil dari Tim RUU APP, secara pribadi telah membentuk *RUU Penanggulangan Pornografi dan Pornoaksi" yang dibuat pada 10 - 12 Mei 2002 (dimuat dalam buku Pornografi dan Pornoaksi Ditinjau dari Hukum islam). RUU tersebut telah dipresentasikan dalam RDPU DPRRI pada Desember 2003 dan Januari 2006, digunakan sebasgi rujukan bagi pembentukan RUU Pornografi yang kemudian menjadi UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Pemerhati dan pemberi madukan terhadap RUU Pengelolaan Zakat pada tahun 1999, kini telah menjadi UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat diubah oleh UU No. 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat. Pada tahun 2002 - 2007 Neng Djubaedah anggota Tim Penyusun RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Hukum Perkawinan. Pada Juni 2004 Neng Djubaedah mewakili Majelis Ulama Indinesia Pusat menjadi anggota Tim Asistensi Menteri Pemberdayaan Perempuan dalam pembahsan RUU Anti KDRT di DPRRI, kini menjadi UU No. 23 Tahun 2004 tenrang Penghapusan Kekerasan Dalam Runah Tangga. Membuat DIM RUU KUHP khusus mengenai delik kesusilaan, delik zina, delik perkosaan, dan sejenisnya, yang disampaikan kepada para pihak yang berkepentingan baik atas nama pribadi maupun atas nama organisasi masyarakat. Memberikan keterangan secara lisan dan tertulis sebagai Ahli di Mahkamah Konstitusi tentang "Perjanjian Perjanjian Perkawinan dan Harta Bersama" (Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015); dan tentang "Perzinaan (Pasal 284 KUHP), Perkosaan (Pasal 285 KUHP), Percabulan dengan Orang yang Sama Jenis Kelaminnya (Pasal 292 KUHP)" di Mahkamah Konstitusi (Putusan

MK No. 46/PUU-XIV/2016), dan di pengadilan-pengadilan lainnya. Buku-buku Neng Djubaedah yang telah diterbitkan, antara lain 1. "Stop Pormografi" (2006) bersama para penulis lain; 2. "Hukum Perkawinan Islam di Indinesia" (2005) bersama penulis lian; 3. "Membendung Liberalisme" (2007) bersama para penulis lain; 4. "Pornografi dan Pornoaksi Ditinjau Dari Hukum Islam" (2002, 2003, 20o9); 5. "Hukum Kewarisan Islam di Indonesia" (2008); 6. "Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Dintinjau dari Hukum Islam" (2010); 7. "Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam" (2010, 2012); 8. "UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi Dalam Perspektif Negara Hukum Berdasarkan Pancasila" (2011), dan lain-lain. telah melakukan beberapa penelitian baik penelitian mandiri (pribadi), atau bersama peneliti lainnya, maupun penelitian yang dilakukan oleh BPHN yang menyertakan Neng Djubaedah, antara lain tentang 1. PP No.83 Tahun 1983; 2. UU Pemberantasan Terorisme, 3. RUU Pornofrafi, 4. Perkawinan Campuran, 5. Pengaruh Wisara Pantai Carita terhadap Masuarakat di Kecamatan Labuan, Pandeflang, Banten; 6. Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam di Kabupaten Pandeglang, Banten; 7. Perzinaan di Jakarta, Banten, Kuala Lumpur, dan Kelantan; 8. Kedudukan Perempuan dalam Hukum Acara Peradilan Agama, dan lain-lain.

THORKIS PANE, Lahir di, Medan, 23 Juli 1956.Menempuh pendidikan Si pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1979-1985) dan S2 pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2013). Menjadi dosen tetap pada tim Hukum Acara sejak tahun 1986 sampai sekarang; Dpsen mata kuliah Hukum Acara Pidana, Hukum Pembuktian Ditinjau dari Hukum Pidana, Praktek Pidana & Praktek Perdata (1986 s/d saat ini); Dosen mata kuliah Praktek PTUN (1995 s/d saat ii); Mahasiswa Pendidikan Program Lanjutan Ilmu Hukum (PPL[H) Bidang PTUN (September 1991 s/d Agustus 1992); Pembela Umum pada LKBH-FHUI (1984 s/d 1990); Pengacara Praktek/Advokat (1995 s/d saat ini).

YONI AGUS SETYONO, Lahir di Surabaya 16 Juni 1958 dan lulus S1 dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun 1987, lulus s2 di FHUI pada tahun 2000 dan lulus Doktoral FHUI pada tahun 2008. Menjadi dosen di FHUI sejak tahun 1987 dan 1988 sampai sekarang. Tahun 1988-1995 mengajar hukum acara pidana dan perdata, praktek pidana dan praper perata. Pengajar pengantar hukum bisnis pada tahun 1995 hingga saat ini. Anggota LKBH sejak tahun 1983 dan menjadi Ketua LKBH pada (2005-2015). Saat ini menjadi pengawas LKBH hingga sekarang.

WIRDYANINGSIH, Lahir di Jakarta, 9 Februari 1970. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1988-1992), S2 pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum UI (1999-2002) dan S3 pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia (2012-2018). Menjadi dosen tetap pada bidang studi Hukum Keperdataan - Hukum Islam. Mengajar pada program sarjana dan pasca sarjana FHUI untuk mata kuliah peminatan hukum Islam, Hukum Acara Perdata Peradilan Agama, Pilihan Penyelesaian Sengketa dan Klinik Mediasi sejak tahun 1997 sampai sekarang. Menulis buku bersama tim pengajar yang berjudul *Bank*

dan Asuransi Islam di Indonesia (2005)*; Hukum Islam Zakat dan Wakaf* (2005)*; Hukum Perikatan Islam di Indonesia* (2005); dan secara mandiri buku *Mediasi Sebagai Upaya Mewujudkan Islah Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah* (2018*)*. Terlibat melakukan penelitian secara mandiri dan bersama di tingkat FHUI, UI, dan Dikti. Menulis artikel di jurnal, prosiding dan majalah. Membimbing mahasiswa sarjana dan pascasarjana dalam penulisan skripsi dan tesis, serta penelitian ilmiah mahasiswa. Pernah membantu di manajemen FHUI antara lain menjadi Ketua Program Sarjana Reguler, Kepala Sekretariat Pimpinan, Wakil Dekan bidang non akademik. Menjadi Anggota Badan Pengawas Pemilu (2008-2012), anggota kelompok kerja Mediasi Mahkamah Agung (2013-2016); mediator bersertifikat; Ketua Asosiasi Dosen Hukum Islam se Indonesia (2015-sekarang); Bendahara Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam (2012-sekarang); dan Anggota Asosiasi Pengajar dan Peneliti Hukum Ekonomi Islam Indonesia (2014-sekarang).

MUTIARA HIKMAH, Lahir di Jakarta, 21 Januari 1970. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1990-1995), S2 pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum UI (1999-2002) dan S3 pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia (2003-2008) dan pindah studi pada Universitas Pelita Harapan (2009-2011). Menjadi dosen tetap pada tim Hukum Perdata Internasional sejak tahun 1996 sampai sekarang. Sejak 2015-sekarang sebagai Ketua Bidang Studi Hukum Internasional FHUI. Beberapa Penghargaan Tingkat Nasional sebagai peringkat pertama yang pernah diperoleh adalah, Lomba Karya Tulis yang diselenggarakan Mahkamah Konstitusi RI pada tahun 2006, tahun 2007 dari Departemen Sosial dan tahun 2008 dari Jurist Makara.

TIURMA M. PITTA ALLAGAN, Lahir di Aceh Timur, 20 Mei 1972. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dari FHUI (1995). Memperoleh gelar Magister Hukum dengan predikat *cum laude* juga dari FHUI (2006). Saat ini merupakan kandidat Doktor di University of Groningen, Belanda. Dahulu aktif bekerja di *lawfirm* Soebagjo, Jatim & Djarot (1997-2009). Pernah menjabat sebagai Sekretaris Senat Akademik FHUI, dan saat ini menjadi Sekretaris Bidang Studi Hukum Internasional di FHUI. Sampai dengan saat ini aktif mengajar bersama-sama dengan Tim Hukum Perdata Internasional di FHUI yang diketuai oleh Prof. Dr. Zulfa. Djoko Basuki, S.H., M.H. (1997-sampai saat ini). Aktif menulis dan meneliti mengenai Hukum Perdata Internasional.

HERU SUSETYO, adalah staf pengajar tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI), mengabdi sejak tahun 1996. Dilahirkan di Bandung, pada 13 Januari 1972. Menamatkan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok bagian *Hukum Masyarakat dan Pembangunan* dan tamat pada tahun 1996. Tahun 1999 melanjutkan ke program Magister Ilmu Kesejahteraan Sosial FISIP UI dan lulus pada tahun 2003. Di sela-sela studi di FISIP UI, penulis memperoleh beasiswa *Fulbright* untuk menempuh program Master bidang *International Human Rights Law* di Northwestern Law School, Chicago - USA, diselesaikan pada tahun 2003. Pada tahun 2006 memperoleh beasiswa riset *Asian Public Intellectual* (API) - Nippon Foundation dan memilih topik riset tentang *Disaster*

Management and Victim Services yang dilaksanakan di *Disaster Prevention Research Institute Kyoto University*, Kyoto dan Institute of Asian Studies Chulalongkorn University - Bangkok. Sejak akhir 2007 melanjutkan studi PhD di Mahidol University, Nakorn Pathom- Thailand, bidang *Human Rights and Peace Studies* dan tuntas pada Maret 2014. Pada tahun 2012 memulai penelitian sebagai External PhD researcher di INTERVICT Tilburg University, Thailand. Sampai kini tertarik untuk mendalami issue tentang Hak-Hak Asasi Manusia, Kebijakan Sosial (social policy), Pembangunan Sosial (social development), Hukum Pidana Internasional dan Viktimologi. Telah menghasilkan beberapa buku antara lain *Zakat Laws in Indonesia* (Penerbit BP FHUI 2018), *Rohingya Stateless and Nowhere to Go* (Penerbit PIARA 2016); *Rohingya Etnis yang Tak Boleh Bersuara* (Penerbit PIARA 2013). Sejak tahun 2007 menjadi Pemimpin Redaksi Jurnal Syariah LKIHI FHUI (js.law.ui.ac.id) dan sejak tahun 2018 menjadi Pemimpin Redaksi Jurnal Hukum dan Pembangunan FHUI (jhp.ui.ac.id). Dapat dihubungi di hsusetyo@ui.ac.id dan heru@herususetyo.net Blog pribadi : http://herususetyo.com

ANDRI G. WIBISANA, lahir di Garut, Jawa Barat lulus dari Fakultas Hukum, Universitas Indonesia pada tahun 1998, dari Program Magister Hukum dan Ekonomi, Universitas Utrecht, Belanda pada tahun 2002, dan dari Program Doktor, Fakultas Hukum, Universitas Maastricht juga di Belanda pada tahun 2008. Penelitian hukum lingkungan, pengaturan risiko, hukum perubahan iklim, dan analisis ekonomi hukum. Memberi kuliah tentang hukum lingkungan, hukum administrasi negara. Dari 2008-2010 melakukan penelitian pasca-doktoral yang didanai oleh Royal Dutch Academy of Arts and Sciences. Dari Oktober hingga Desember 2011 memberi kuliah tentang Ekonomi Hukum Publik di Program Master Eropa dalam Hukum dan Ekonomi (EMLE), Fakultas Hukum, Universitas Erasmus, Belanda. Pada 2013 mendapat beasiswa dari Program Penelitian Senior Fulbright. Dari Oktober 2013 hingga April 2014, melakukan penelitian tentang REDD dan hukum perubahan iklim di Pusat Perubahan Iklim, Columbia Law School. Email mragw@yahoo.com; andri.gunawan@ui.ac.id.

SRI LAKSMI ANINDITA, lahir di Jakarta, 15 September 1975, adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1998-sekarang). Mendapatkan sarjana Hukum (SH) dari Universitas Indonesia (1998), Magister Hukum dari Universitas Indonesia (2003), sedang menempuh Program Doktoral di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2014 – sekarang), wakil ketua Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia (LKBH UI) bidang advokasi pada tahun (2000- 2005), staf Ahli di Kantor Pelayanan Hukum dan Peraturan Universitas Indonesia (2005 -2009), anggota Senat Akademik Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2013-2017).

FLORA DIANTI, Flora Dianti memiliki gelar Sarjana dan Magister Hukum dari Universitas Indonesia dan sekarang ia adalah seorang Doktor di bidang Hukum dengan spesialisasi dalam Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana. Flora Dianti adalah anggota Bar Indonesia "Peradi dan AAI". Flora Dianti adalah Dosen FHUI di Bidang Studi Hukum Acara. Flora Dianti memulai karirnya sebagai

Pengacara di Pengadilan Bantuan Hukum di Jakarta Selatan pada tahun 2001. Sejak 2002 hingga 2005 ia bekerja sebagai Pengacara Associates di Law Firm T. N & Associates. Flora Dianti sebagai pembaca eksternal / anggota untuk Komisi Pemilihan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Komisi Yudisial (KY) pada tahun 2010. Flora Dianti aktif membantu beberapa kasus di Kepolisian Indonesia sebagai ahli hukum.

SONYENDAH RETNANINGSIH, menyelesaikan sarjana hukum FHUI pada tahun 1998, S2 FHUI tahun 2005 dan Doktor Bidang Hukum di Universitas Padjadjaran Bandung pada tahun 2016. Giat menulis jurnal diantaranya Pembangunan Sistem Hukum Nasional Dalam Perspektif Pancasila (Development of National Legal System in the Perspektif of Pancasila), tulisan dimuat di Majalah Hukum Nasional Nomor I Tahun 2015, Penyelenggara Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum dan HAM RI Perorangan, dsb. Kerap mengikuti seminar dan lokakarya diantaranya Penelitian Penyuluhan Hukum dalam Upaya Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat narasumber Kementrian Hukum dan HAM RI dan Presentasi Desain Penelitian "Penerapan Mekanisme Small Claim Court dalam Penegakkan Hukum di Indonesia" pemberi masukan Kementrian Hukum dan HAM. Saat ini menjadi Ketua Unit Khusus Fasilitasi Kenaikan Pangkat Dosen FH UI sejak 2017 hingga sekarang.

E. FERNANDO M. MANULLANG, dosen pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Menyelesaikan pendidikan terakhirnya di tingkat doktoral di Program Studi Ilmu Filsafat, Fakultas Ilmu Budaya, Universitas Indonesia. Mengampu mata ajar filsafat hukum dari tingkat sarjana hingga doktoral di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Telah menulis dalam bentuk buku –termasuk dalam buku kompilasi tulisan– sekurang-kurangnya 12 edisi, dan yang terakhir adalah *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum* (Prenadamedia, 2016). Di samping itu telah menerbitkan beberapa artikel jurnal, dan yang terakhir adalah *Sesat Pikir Aplikasi Hermeneutika Hukum Menurut Hans-Georg Gadamer* (Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 48, No. 2, 2018).

JUNAEDI, Lahir di Jakarta, 12 Juni 1979. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1997-2002) pada Program Kekhususan Praktisi Hukum, S2 pada Program Pascasarjana UI pada Kajian Wilayah Eropa (2003-2005) dan master of Laws pada University of Canberra atas beasiswa dari Australian Development Scholarship (2008) selanjutnya melanjutkan PhD (Doctor of Philosophy) pada Universitas yang sama dan saat ini tahap akhir revisi Disertasinya. Pada tahun 2009 mendapat beasiswa untuk mengikuti Sumer University pada Central European University tentang Teaching on Laws, Human Rights and Ethics yang diselenggarakan oleh Columbia University dan menjadi bagian dari jaringan Public Interest Law Network (PILNET). Semenjak tahun 2000, mendirikan Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia pada FHUI (MaPPI FHUI) dan hingga sekarang tetap aktif. Selain sebagai Dosen tetap pada Bidan Studi hukum Acara, penulis juga adalah Ketua Bidang studi Hukum Acara (2018) dan kini sebagai Kepala Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum –Pilihan

Penyelesaian Sengketa (LKBH-PPS). Penulis juga adalah ASLI Fellows di National University of Singapore (NUS) pada tahun 2017, serta Teaching Fellows pada Mykolo Romerio Univesitetas of Lithuania (2018). Aktifitas dalam bidang Litigasi dan bantuan Hukum juga membawanya menjadi anggota International Legal Aid Group semenjak 2008, serta anggota PERADI dan menjadi Anggota Majelis Kehormatan PERADI.

M. SOFYAN PULUNGAN, adalah Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) sejak tahun 2003 sampai dengan sekarang pada Mata Kuliah Hukum Koperasi, Filsafat Hukum, Hukum Adat, Hukum Kekeluargaan dan Kewarisan Adat serta Manusia dan Masyarakat Indonesia (MMI). Beliau menyelesaikan studi S1 (Sarjana Hukum) di FHUI pada tahun 2002, studi S2 (Master of Arts in Sociology of Law) di Onati International Institute for the Sociology of Law, Spanyol pada tahun 2007 dan saat ini sedang menempuh studi S3 (Program Doktor Ilmu Hukum) di Program Pascasarjana FHUI sejak tahun 2017.

PRISKILA PRATITA PENASTHIKA, dosen pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia untuk mata ajar Hukum Perdata Internasional dan Hukum Antar Tata Hukum. Ia menempuh studi Ilmu Hukum di tingkat sarjana dan magister di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Sejak Agustus 2017 ia menjalankan studi doktoral dalam bidang Hukum Perdata Internasional di Erasmus School of Law – Erasmus University Rotterdam, dengan fokus penelitian Pilihan Hukum dalam Kontrak Komersial Internasional. Sebagai mahasiswi doktoral ia aktif dalam berbagai kegiatan akademik, salah satunya sebagai pendamping Tim Erasmus School of Law dalam PAX Moot on Private International Law Competition 2018. Selain itu, ia juga berpartisipasi dalam The Hague Academy of International Law Summer Course on Private International Law 2018 dan Ius Commune Research School.

QURRATA AYUNI, adalah pengajar dari bidang Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Ayu, sebagaimana ia sering disapa pernah menjadi peneliti di Mahkamah Konstitusi RI selama 5 Tahun sejak 2007 hingga 2012 sebelum akhirnya menjadi dosen di FHUI. Aktif menulis dalam beberapa jurnal, koran dan media eletronik. Ia saat ini menjadi managing editor Jurnal Hukum dan Pembangunan serta menjadi Manager Program Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI.

YUNANI ABIYOSO, pria kelahiran Jakarta, 18 Oktober 1984 merupakan pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan peminatan studi hukum taa negara. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2003-2007) dan S2 pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum UI (2009-2012). Selain sebagai pengajar, dirinya juga merupakan peneliti pada Pusat Studi Hukum Tata Negara dengan fokus riset pada isu-isu seputar kekuasaan kehakiman dan peradilan, kelembagaan negara dan juga pemanfaatan teknologi dalam dunia hukum. Beberapa karya tulis terkini antara lain “Kaleidoskop Konstitusi 2014” (bersama para peneliti PSHTN), “Pengaruh Penyatuan

Kewenangan MA" (bersama Dr. Fatmawati, SH, MH), "Konstitusionalisme ASEAN: Peluang Peradilan Dalam Penegakan Rule of Law" diterbitkan dalam Pakuan Law Review dan "Improving the Ease of Doing Business in Indonesia: Problems Related to Contract Enforcement in The Court" diterbitkan dalam IOP Publishing.

ANGGA PRIANCHA, Menempuh pendidikan Sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2013-2017). Aktif menjadi relawan, mengajar di Yayasan At-Tin pada tahun (2013-2015). Menjadi Asisten Peneliti di Institut Hukum Keamanan Nasional di tahun (2017-2018). Pada tahun 2018 menjadi Staf Kelas Khusus Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan aktif membantu perkuliahan pada mata kuliah Penulisan Ilmiah untuk Mahasiswa Hukum, Hak atas Kekayaan Intelektual dan Hukum Telematika di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Asisten Peneliti pada Kajian Peraturan Lembaga Sandi Negara (Sekarang Badan Siber dan Sandi Negara) pada tahun 2017.

SRI NURHIDAYAH, Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia 1991, Direktur Lembaga Beasiswa BAZNAS.

AGUS SURONO, Lahir di Kendal, 30 Agustus 1970. Lulus S1 Ilmu Hukum FHUI Tahun 1998. Lulus S2 FHUI Tahun 2008 dan lulus S3 dengan predikat Cum Laude di Universitas Padjajaran, Bandung, Indonesia. Pernah mengikuti sejumlah kegiatan dan pelatihan diantaranya adalah Peace Transformation & Human Right, Oslo University, Norwey dan Research Design, DIKTI, Puncak, Bogor. Sejak tahun 2017 hingga saat ini menjadi Wakil Rektor I Bidang Akademik Universitas Al Azhar Indonesia setelah sebelumnya menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Al Azhar (2015-2017).

JOSUA SATRIA COLLINS, Lahir di Jakarta, 14 Juni 1997. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2014-2018) dan mengambil *Short Course* "Advokasi Kebijakan Publik" di Sekolah Tinggi Hukum Jentera. Saat ini menjadi Asisten Peneliti di Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI FHUI). Pernah menjadi Finalis Mahasiswa Berprestasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2017. Beberapa Penghargaan Tingkat Nasional yang pernah diperoleh diantaranya Juara 1 *Legal Review Asian Law Student Association* 2016, Juara 2 *6th Airlangga Ideas Competition* 2016, dan Juara 3 *Academic Constitutional Drafting* MPR RI 2017.

ISABELLA LEONI SIMATUPANG, Mahasiswa Sarjana Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, isabellaleonisimatupang@gmail.com.

KENNY REGINA, Mahasiswa Sarjana Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, v.kennyregina@gmail.com.

HANDA S. ABIDIN, memperoleh gelar S.H. dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia, LL.M. dari the George Washington University Law School, dan Ph.D. dari the University of Edinburgh School of Law. Saat ini menjabat sebagai Wakil

Rektor Bidang Komunikasi dan Kerja Sama Universitas Presiden. Sebelumnya pernah menjabat sebagai Ketua Program Studi Hukum Bisnis Universitas Agung Podomoro (2015-2016).

NORMAND EDWIN ELNIZAR, Lahir di Medan, 8 Mei 1992. Saat ini berprofesi sebagai jurnalis di media Hukumonline.com. Alumni program Sarjana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2010 (Program Kekhususan Hukum tentang Kesejahteraan Masyarakat dan Masalah Sosial) dan tengah melanjutkan studi program Magister Linguistik peminatan Bahasa dan Kebudayaan di Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Universitas Indonesia. Selama menjadi mahasiswa sarjana pernah aktif sebagai Hakim dan Ketua Mahkamah Mahasiswa di Ikatan Keluarga Mahasiswa UI, asisten peneliti di Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), dan magang di Klinik Hukum Perempuan dan Anak Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

SRI WIDYAWATI, Riwayat pendidikan pernah menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Ilmu Komunikasi Universitas Padjajaran Bandung (1991-1992), menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1992-1996), Program Spesialis Notariat Fakultas Hukum UI (1997-2000). Berpraktek sebagai Notaris/PPAT di Kota Bekasi (2003-2018). Saat ini Notaris di Jakarta Timur. Kegiatan di organisasi antara lain aktif sebagai Anggota Komite Organisasi Profesi di ILUNI FHUI (periode 2015-2018), Wakil Ketua Bidang Hubungan Antar Lembaga Pengurus Pusat Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (periode 2015-2018) dan Ketua Bidang Hubungan Antar Lembaga Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia (periode 2016-2019).

SALOMO HARVARD HAMONANGAN, lahir di Jakarta, 15 Maret 1995. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2013-2017). Semasa kuliahnya, penulis aktif dalam berbagai kepanitiaan dan organisasi serta telah memenangkan berbagai perlombaan. Beberapa prestasi dan penghargaan yang telah diterimanya antara lain: Juara 2 kategori gagasan tertulis dalam kompetisi yang diselenggarakan oleh Universitas Indonesia pada tahun 2013, salah satu penulis dari buku berjudul "Dari Mahasiswa Untuk Indonesia"yang diterbitkan oleh Badan Otonom Economica FEB UI pada tahun 2014, Juara 2 kompetisi esai Bunga Rampai yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Keilmuan FHUI pada tahun 2015, Wakil Ketua Pelaksana Penerimaan Mahasiswa Hukum FHUI pada tahun 2015, dan salah satu juri pada "Prasetiya Mulya Business Law Competition" yang diselenggarakan oleh Universitas Prasetiya Mulya pada tahun 2017.

FITRIANA, Mahasiswi Ilmu Hukum S2, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Staf Badan Legislasi dan Layanan Hukum, Universitas Indonesia, *E-mail: fitriana.grp@gmail.com.*

CATUR ALFATH SATRIYA, Lahir di Jakarta, 28 Februari 1992. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2011-2016). Ketika kuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia penulis aktif di berbagai

organisasi dan pernah menjabat sebagai Ketua Badan Perwakilan Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia (BPM FHUI) pada tahun 2014 dan Ketua Dewan Perwakilan Mahasiswa Universitas Indonesia (DPM UI) pada tahun 2015. Penulis juga pernah menjadi Perwakilan Mahasiswa dalam Panitia Penjaringan dan Penyaringan Rektor Universitas Indonesia (P3CR UI). Pada tahun 2015, penulis pernah menjadi perwakilan Universitas Indonesia dalam acara Asia Pacific Student Leaders Forum (APSLF) di National University of Singapore (NUS). Penulis juga aktif mengirimkan tulisannya di berbagai media massa. Saat ini, penulis sedang menjalani pendidikan sebagai Calon Hakim Mahkamah Agung Republik Indonesia.

ZICO LEONARD DJAGARDO SIMANJUNTAK, lahir di Jakarta, 29 Juli 1996. Saat ini sedang menempuh pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Kegiatannya selain berkuliah adalah aktif melayani sebagai pengkhotbah awam (lay preacher) dalam beberapa persekutuan siswa Kristen di Jakarta, dan juga melakukan Judicial Review Undang-undang di Mahkamah Konstitusi yakni MD3 (18/PUU-XVI/2018), Terorisme (55/PUU-XVI/2018) dan Penistaan Agama (76/PUU-XVI/2018). Beberapa Penghargaan tingkat Nasional yang pernah diperoleh diantaranya Pemohon Terbaik Constitutional Moot Court Competititon 2017, Juara 1 IRSA Call For Paper 2018, dan Juara 1 serta best speaker Kompetisi Debat Hukum Universitas Kristen Indonesia 2018.

META DIANSARI, lahir di Bekasi 11 Maret 1996. Mendapatkan gelar sarjana hukum di Fakultas Hukum UI. Saat ini ia berkarir menjadi legal compliance associate di multifinance company Oto Group. selama berkuliah, aktif mengikuti berbagai kompetisi dan berhasil mendapatkan penghargaan diantaranya Juara 1 Economic Ideas Paper Competition Juara 2 6th Airlangga Ideas Competition 2016 Semifinalist Debat Hukum Nasional Unpad 2015.

MUHAMMAD AKBAR SYAWAL, lahir di Ambon, 06 Februari 1998. Saat ini sedang menempuh pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Selain fokus berkuliah penulis juga aktif dalam berbagai forum mahasiswa baik didalam maupun diluar Universitas Indonesia. Penulis merupakan mahasiswa FHUI angkatan 2016 yang mengambil Peminatan Hukum Islam. Email penulis: syawalakbar313@gmail.com

DIDIK APRIHADI, lahir di Jakarta, 25 April 1998. Saat ini sedang menempuh pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Kegiatan penulis selain berkuliah adalah aktif sebagai pengurus di Departemen Pendidikan dan Keilmuan Badan Eksekutif Mahasiswa FH UI 2018 dan Departemen Pengembangan HMI Komisariat FHUI 2018. Penulis merupakan mahasiswa FHUI angkatan 2016 yang mengambil Peminatan Hukum Islam. Email penulis: sunardikecil@gmail.com

Sejarah Singkat
Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Sekolah hukum yang pertama di Indonesia didirikan oleh Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1909 dengan nama Rechtsschool. Sekolah ini ditempatkan di Batavia, sebagai realisasi permintaan P.A. Achmad Djajadiningrat, Bupati Serang, untuk keperluan mengisi tenaga-tenaga hukum di pengadilan kabupaten. Sekolah ini pada mulanya terdiri dari Bagian Persiapan dan Bagian Keahlian Hukum. Sekolah Hukum ini kemudian ditingkatkan menjadi suatu lembaga pendidikan tinggi dengan nama Rechtshogeschool atau Faculteit der Rechtsgeleerdheid, yang dibuka pada tanggal 28 Oktober 1924 oleh Gubernur Jendral D. Fockt di balai sidang Museum van het Bataviasche Vennootschap van Kunsten en Wetenschappen di Jalan Medan Merdeka Barat, Jakarta. Seorang Guru Besar Belanda kenamaan, Prof. Mr. Paul Scholten ditunjuk untuk memimpin Rechtshogeschool tersebut. Dengan dibukanya Sekolah Tinggi Hukum ini, maka pada tanggal 18 Mei 1928 Sekolah Hukum ditutup.

Kedua nama tersebut di atas dipergunakan dalam peraturan perguruan tinggi pada waktu itu, yaitu Hooger Onderwijs-Ordonnantie (S.1924 No. 456, diubah antara lain oleh S. 1926 No. 338 dan No. 502, S. 1927 No. 395, S. 1926 No. 348, S. 1929 No. 222, S. 1932 No. 14, S. 1933 No. 345, S. 1934 No. 529). Menurut peraturan tersebut di atas, mata kuliah yang diberikan pada Rechtshogeschool adalah (pasal 9): Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Tata Negara dan Administrasi, Hukum Perdata dan Acara Perdata, Hukum Pidana dan Acara Pidana, Hukum Adat, Hukum dan Pranata Islam, Hukum Dagang, Sosiologi, Ilmu Pemerintahan, Ilmu Bangsa-bangsa Hindia Belanda, Bahasa Melayu, Bahasa Jawa, Bahasa Latin, Filsafat Hukum, Asas-asas Hukum Perdata Romawi, Hukum Perdata Internasional, Hukum Intergentil, Kriminologi, Psikologi, Ilmu Kedokteran Forensik, Hukum Internasional, Hukum Kolonial Luar Negeri, Sejarah Hindia Belanda dan Statistik. Dengan keputusan Gubernur Jenderal keduapuluh empat mata kuliah tersebut di atas masih dapat ditambah untuk menjaga agar pendidikan hukum dapat mengikuti dan mengarahkan perkembangan masyarakat.

Diterbitkan oleh:
Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Jl. Prof. Mr. Djokosoetono, Kampus U.I. Depok 16424
Fakultas Hukum Gedung D Lantai 4 Ruang D.402
Telepon: +61.21.727.0003, Pesawat 173,
Faxsimile: +62.21.727.0052
E-mail: law.publisher@ui.ac.id

ISBN 978-602-5871-07-8
9 786025 871078