

# MASALAH - MASALAH HUKUM

JILID 40 NO.1, MARET 2011

ISSN 2086 - 2695

Diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

- TAJDIO PAOA AKAO PEMBIAYAAN MURABAHAH DI BANK SYARIAH  
**ABD. SHOMAD**
- PERLINOUNGAN HUKUM ATAS KARYA CIPTA PROGRAM KOMPUTER INOONESIA (STUOI PERBANDINGAN  
OENGAN NEGARA MAJU OAN NEGARA BERKEMBANG)  
**NI KETUT SUPASTI DHARMAWAN**
- MODEL PENGELOLAAN PERIKANAN BERBASIS HUKUM ADAT LAOT OI LHOK RIGAIH KABUPATEN ACEH JAYA  
**SULAIMAN**
- INTERAKSI ANTARA PELAYANAN PUBLIK DAN TINGKAT KORUPSI PAOA LEMBAGA PERADILAN DI KOTA  
SEMARANG  
**MUHAMMAD SHOIM**
- KONSTRUKSI HUKUM YANG BERSUMBER OARI REALITAS SOSIAL (SUATU IMPLIKASI TERHADAP  
SOSIOLOGIKAL JURISPRUOENSI)  
**ANDI KASMAWATI**
- PROBLEMATIKA PEMBELIAN KEMBALI SAHAM OALAM UU PT OAN UU PASAR MOOAL  
**TRI BUDIYONO**
- KEBERLAKUKAN HUKUM AOAT OAN UNOANG-UNOANG POKOK AGRARIA DALAM PENENTUAN HAK ATAS  
TANAH TIMBUL  
**BAMBANG EKO TURISNO**
- PENYELENGGARAAN JAMINAN SOSIAL SEBAGAI TUGAS PEMERINTAHAN  
**H. JACOB DJASMANI**
- PEMBERANTASAN MAFIA PERADILAN MENUJU REFORMASI HUKUM DI INDONESIA  
**C. MAYA INDAH S.**
- PENETAPAN KAWASAN TEMPAT SUCI DAN KAWASAN PARIWISATA DALAM PENATAAN RUANG DI BALI  
**I KETUT SUDIARTA**
- PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA TRAHAOAP KEAMANAN PROOOK PANGAN DARI KEGIATAN BISNIS  
MULTINATIONAL CORPORATIONS (MNC) OI ERA GLOBALISASI  
**SRI LESTARININGSIH**
- KEKERASAN OALAM RUMAH TANGGA OARI PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA  
**A. RENI WIDYASTUTI**
- PERKEMBANGAN HAK PEREMPUAN OI BIOANG WARIS OALAM HUKUM ADAT BALI  
**NI NYOMAN SUKERTI**
- AUDIT LINGKUNGAN SEBAGAI PERWUJUDAN TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN (CORPORATE SOCIAL  
RESPONSIBILITY) DI ERA GLOBALISASI EKONOMI  
**NUR SULISTYO B AMBARINI**
- KEABSAHAN ALAT BUKTI ELEKTRONIK OALAM UNOANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2008  
**BUNADI HIDAYAT**
- PEMBEROAYAAN HUKUM KONTRAK ALIH KETRAMPILAN DALAM RANGKA PENINGKATAN KUALITAS SUMBER  
OAYA MANUSIA  
**EMY HANDAYANI**

MMH

Jilid  
40

Nomor  
1

Halaman  
1 - 116

Semarang  
Maret 2011

ISSN  
2086-2695

**MMH**  
**JURNAL MASALAH-MASALAH HUKUM**  
**ISSN 2086-2695**  
**Akreditasi No.: 83/DIKTI/Kep/2009**  
**Jilid 40 Nomor 1, MARET 2011**

---

Terbit empat kali setahun pada bulan Maret, Juni, September, Desember. Berisi tulisan yang diangkat dari hasil penelitian dan kajian analitis-kritis di bidang hukum. ISSN 2086-2695.

**Ketua Penyunting**

Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH

**Penyunting Pelaksana**

Amalia Diamantina, SH, MHum; Ani Purwanti, SH, MHum; Budi Ispriyarso, SH, MHum;  
Dwi Purnomo, SH, MHum; Prof. Dr. FX. Adji Samekto, SH, MH; Marjo, SH, MHum;  
Nur Rochaeti, SH, Hum; Sukirno, SH, MSi

**Pelaksana Tata Usaha**

Susilowanto, SH, Astri Winarni, SH

**Pembantu Pelaksana Tata Usaha**

Joko Saksono, SKom  
Ajik Sujoko, SH

**Alamat Penyunting dan Tata Usaha :** Subag Akademis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Jl. Imam Bardjo, SH No.1 Semarang 50241 Telepon (024) 8316870, 8311517, 8413841, 84419904, sambungan langsung dan Fax. (024) 8316870. Homepage: <http://www.jurnal.undiplaw.com> E-mail: [jurnal@undiplaw.com](mailto:jurnal@undiplaw.com).

**JURNAL MASALAH MASALAH HUKUM** diterbitkan sejak 9 Januari 1974 oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Penyunting menerima sumbangan tulisan yang belum pernah diterbitkan dalam media lain. Naskah diketik di atas kertas HVS kuarto spasi ganda sepanjang lebih kurang 15 halaman, dengan format seperti tercantum pada "Pedoman Penulisan Naskah" di bagian belakang jurnal ini. Naskah yang masuk dievaluasi dan disunting untuk keseragaman format, istilah, dan tata cara lainnya.

**Dicetak di PT. Petraya. Isi di luar tanggung jawab Percetakan**

|                                                                                                                                                                      |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Daftar Isi                                                                                                                                                           | i         |
| <b>Tajdid Pada Akad Pembiayaan Murabahah di Bank Syariah</b><br>Abd. Shomad                                                                                          | 1 - 9     |
| <b>Perlindungan Hukum Atas Karya Cipta Program Komputer Indonesia (Studi Perbandingan Dengan Negara Maju dan Negara Berkembang)</b><br>Ni Ketut Supasti Dharmawan    | 10 - 17 ✓ |
| <b>Model Pengelolaan Perikanan Berbasis Hukum Adat Laot di Lhok Rigaih Kabupaten Aceh Jaya</b><br>Sulaiman                                                           | 18 - 24   |
| <b>Interaksi Antara Pelayanan Publik dan Tingkat Korupsi pada lembaga Peradilan di Kota Semarang</b><br>Muhammad Shoim                                               | 25 - 33   |
| <b>Konstruksi Hukum Yang Bersumber Dari Realitas Sosial (Suatu Implikasi Terhadap Sosiologikal Jurisprudensi)</b><br>Andi Kasmawati                                  | 34 - 38   |
| <b>Problematika Pembelian Kembali Saham Dalam UU PT dan UU Pasar Modal</b><br>Tri Budiyo                                                                             | 39 - 45   |
| <b>Keberlakuan Hukum Adat dan Undang-Undang Pokok Agraria dalam Penentuan Hak Atas Tanah Timbul</b><br>Bambang Eko Turisno                                           | 46 - 52   |
| <b>Penyelenggaraan Jaminan Sosial Sebagai Tugas Pemerintahan</b><br>H. Jacob Djasmani                                                                                | 53 - 59   |
| <b>Pemberantasan Mafia Peradilan Menuju Reformasi Hukum di Indonesia</b><br>C. Maya Indah S.                                                                         | 60 - 65   |
| <b>Penetapan Kawasan Tempat Suci dan Kawasan Pariwisata dalam Penataan Ruang di Bali</b><br>I Ketut Sudiarta                                                         | 66 - 727  |
| <b>Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Keamanan Produk Pangan Dari Kegiatan Bisnis Multinational Corporations (MNC) di Era Globalisasi</b><br>Sri Lestariningsih | 73 - 794  |
| <b>Kekerasan Dalam Rumah Tangga dari Perspektif Hak Asasi Manusia</b><br>A. Reni Widyastuti                                                                          | 80 - 85   |
| <b>Perkembangan Hak Perempuan di Bidang Waris dalam Hukum Adat Bali</b><br>Ni Nyoman Sukerti                                                                         | 86 - 92   |
| <b>Audit Lingkungan Sebagai Perwujudan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan (Corporate Social Responsibility) di Era Globalisasi Ekonomi</b><br>Nur Sulisty B Ambarini   | 93 - 101  |
| <b>Keabsahan Alat Bukti Elektronik Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008</b><br>Bunadi Hidayat                                                                       | 102 - 108 |
| <b>Pemberdayaan Hukum Kontrak Alih Ketrampilan Dalam Rangka Peningkatan Kualitas Sumber Daya Manusia</b><br>Emy Handayani                                            | 109 - 116 |

1-10-1919  
1-10-1919  
1-10-1919

1-10-1919

# TAJDID PADA AKAD PEMBIAYAAN MURABAHAH DI BANK SYARIAH\*

Abd. Shomad\*\*

## Abstract

*Murabahah principle made by Syariah Banking does not exactly match the definition murabahah known in the scriptures Fiqih. Murabahah which is often described in books Fiqih only involve two parties, namely the seller and buyer. Methods of payment can be made in cash (naqdan) or repayment (bitsaman ajil). Meanwhile, in the Sharia Banking involve three parties. First Aqad made in cash between the bank (as purchaser) and the seller of goods contract is the second installment murabahah made between the bank (as seller) to the bank customers.. Aspects of banking including in Economic Law (Mu'amalah Madaniyah), namely the law that regulates relations in the areas of human wealth, property, and tasharruf. Applications and modifications in the field muamalah is very possible because basically there is no syariat of absolute and applies to all the time, place, and circumstances (dhuruf). In Islamic Law there is al maqasid ash-syariah which contains the meaning or purpose of things to be ruled. To achieve the purpose, Islamic Syariat indeed itself is dynamic, in a sense can be changed as time required. Terms of muamalah, especially on issues related to the banks, is very possible to fit the needs of ijtihad.*

**Kata kunci :** Murabahah, Bank Syariah, Ijtihad

Hukum Islam, *Islamic Legal System*, dalam mengatur kehidupan masyarakat merupakan salah satu sumber dalam pembangunan Hukum Nasional. Hukum Islam mengalami proses harmonisasi dalam beragam aspek dengan bagian yang lain dalam sistem hukum Indonesia diantaranya dalam masalah ekonomi. Kajian tentang ekonomi syariah mengalami perkembangan yang signifikan makin pesat dikalangan akademis. Syariah mencakup beragam prinsip dan norma yang diantaranya menyangkut aspek ekonomi. Hukum Islam tentang masalah ekonomi berdasarkan pada ketentuan dasar dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah* yang merupakan sumber utama dalam Hukum Islam disamping melalui usaha manusia dengan ijtihad melalui beragam metodenya. Dengan cara deduktif dari kedua sumber itu dihasilkan *fiqh* atau biasa disebut dengan Hukum

Islam.<sup>1</sup> Kajian dilingkungan ahli hukum menghasilkan Hukum Ekonomi Islam atau Hukum Bisnis Islam atau Ekonomi Syariah.<sup>2</sup> Kajian di lingkungan ahli ekonomi menghasilkan kajian tentang Ilmu Ekonomi Islam<sup>3</sup>

Kajian Ekonomi Syariah dalam bidang perbankan Islam secara umum mulai dirintis sekitar tahun 1990an. Dengan adanya perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (LN.1998 No.182)<sup>4</sup>, dan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.<sup>5</sup> Bisnis syariah merupakan kegiatan bisnis dengan berbasis pada prinsip-prinsip syariah. dalam beragam aspek bisnis. Motivasi para usahawan dalam mengeluti bisnis syariah ini tidak lagi murni agamawi, tetapi lebih

\* Diolah dari hasil penelitian dengan judul Tajdid pada Akad Pembiayaan Murabahah di Bank Syariah., dibiayai oleh Sharia Research and Training Unit, FH Universitas Airlangga, Tahun Anggaran 2010

\*\* Dr.Abd. Shomad.S.H., Drs, MH, dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya

1 Abdul Mun'im Saleh, 2009, Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan, Pustaka pelajar, Yogyakarta, hal. 1

2 Seringkali muncul istilah Hukum Ekonomi Syariah, yang lebih tepat Ekonomi Syariah atau Hukum Ekonomi Islam, dikarenakan dalam istilah syariah berarti hukum, maka tidak perlu Hukum Ekonomi Syariah tetapi cukup dengan istilah Ekonomi Syariah.

3 Ilmu Ekonomi Islam tidak hanya mempelajari individu sosial melainkan juga manusia dengan bakat religius manusia. Ilmu Ekonomi Islam dikendalikan oleh nilai-nilai dasar Islam. Dalam aktifitas ekonomi, individu harus memperhitungkan perintah Al Quran dan Sunnah.

4 Selanjutnya disebut UU Perbankan

5 Selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah

mengedepankan masalah ekonomi semata. Era selanjutnya ditandai dengan kehadiran yang semakin kokoh melalui payung yuridis dengan diundangkannya UU No 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Perbedaan penerapan dan pelembagaan syariah diberbagai negara tidak hanya menyangkut masalah ibadah dan muamalah yang lain juga menyentuh ranah hukum perbankan syariah. Karakteristik khas bank syariah ialah akad yang dipakai berlandaskan syariah yang terkadang berbeda antara negara satu dengan yang lainnya.

Bank sebagai lembaga intermediare, maka dalam produknya meliputi produk pengerahan dana dan penyaluran dana atau pengalokasian dana. Bank syariah setelah menghimpun dana dari masyarakat luas dalam bentuk berbagai simpanan, adalah menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat yang memerlukannya.<sup>6</sup> Salah satu kegiatan usaha bank ialah memberikan kredit bank. Di lingkungan bank syariah tidak dikenal istilah kredit, penyaluran dana di lingkungan bank syariah disebut dengan istilah pembiayaan. Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil (pasal 1 angka 12 Undang-undang Perbankan)

Di lingkungan bank syariah, penyaluran dana dilakukan melalui akad jual-beli (*al-buy'û*) yang mencakup tiga jenis jual-beli: jual beli dengan cara *al-murâbahah*; jual beli dengan cara *al-salam*; dan jual beli dengan cara *al-istisna*. Akad jual beli Murabahah di bank syariah masih menimbulkan problem diantaranya sekitar keabsahan perjanjian pembiayaan, status objek jual beli, lembaga jaminan yang dipakai sebagai pengaman dalam pembiayaan serta penyelesaian sengketa pembiayaan bermasalah. Untuk itu dirasa perlu adanya penelitian khusus mengenai pembiayaan murabahah.

Penelitian ini mempunyai tujuan, antara lain untuk mencari dan menemukan serta menganalisis pengaturan pembiayaan murabahah di bank syariah. Dengan penelitian ini diharapkan dapat diidentifikasi secara lebih jelas pengaturan pembiayaan murabahah sebagai pembiayaan yang berbasis jual

beli di bank syariah di Indonesia.

Dengan demikian penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi berupa temuan dari suatu analisis terhadap pengaturan pembiayaan murabahah di bank syariah di Indonesia, kontribusi konseptual dalam penyempurnaan regulasi tentang perbankan syariah di Indonesia. Sebagai sumbangan pemikiran dalam menemukan penyelesaian ilmiah yang dapat dipakai sebagai rujukan dalam penyusunan peraturan tentang pembiayaan syariah.

Dari uraian latar belakang di atas, maka masalah yang hendak dikaji dalam penelitian ini Bagaimanakah tajdid dalam pembiayaan murabahah di bank syariah?

### Metode Penelitian

Penelitian ini dirancang sebagai penelitian hukum normative (*Legal Research*), dengan metode yang sesuai dengan karakter Ilmu Hukum, untuk mengkaji ketentuan hukum positif dan asas-asas hukum. Metode penelitian ini meliputi pendekatan (*approach*), penentuan bahan hukum (*legal materials*) dan analisa kritis (*critical analysis*) terhadap bahan hukum yang di dalamnya terkandung olah pikir yang bersifat penelusuran (*explorative*), pengkajian mendalam (*inquiry*) dan penafsiran (*interpretation*).<sup>7</sup>

Pendekatan masalah dalam penelitian ini yang dominan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan *contractual approach*. Bahan hukum dalam penelitian ini terutama berupa norma hukum yang bersumber pada Al Qur'an, Al hadits, Fatwa-fatwa Fuqaha serta norma hukum yang bersumber pada peraturan perundangan-undangan dalam bidang perbankan Syariah. Bahan hukum primer berupa peraturan di bidang perbankan dan bank syariah khususnya, serta meneliti akad murabahah dalam praktek di beberapa bank syariah di Surabaya.

Bahan penelitian juga meliputi konsep hukum, prinsip hukum, dan norma-norma hukum yang terkaji dalam teksbook, jurnal hukum, makalah, kamus dan artikel dalam publikasi hukum yakni media cetak dan elektronik. Penelitian ini juga berfokus pengkajian bahan hukum dalam Hukum Islam, yang meliputi karya ilmiah berupa kitab-kitab fiqh dalam bidang Muamalah

Prosedur pengumpulan bahan hukum

6 Kasmir, Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya, 2000, Raja Grafindo Persada, hal. 91.

7 Y.Sogar Simamora, 2005, Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah, Disertasi, Pascasarjana Unair, Surabaya, hal. 12

dilaksanakan dengan melakukan inventarisasi dan kategorisasi bahan hukum primer dan skunder berdasarkan rumusan masalah penelitian.. Penelitian ini akan dilakukan melalui studi kepustakaan ( *library research* ). Setelah dilakukan inventarisasi dan kategorisasi bahan hukum primer dan bahan hukum skunder dilakukan analisis peraturan perundangan-undangan dengan content analysis antara lain dengan inetrpretasi. Akhirnya dibandingkan dengan dengan praktek bank syariah dengan menelaah akad pembiayaan murabahah

### Kerangka Teori

Pembaharuan atau dikenal dengan istilah tajdid, menurut Al Murtadha Al Zubaidi adalah mengembalikan sesuatu baru sebagaimana mula pertama, jadi tidak mengganti sesuatu dengan yang baru tapi mengembalikan kepada orisinilnya.<sup>8</sup> Menurut Sjechul Hadi Permono Pembaharuan dalam Islam mengandung arti pikiran, aliran, gerakan, usaha, adat istiadat, faham, institusi dan lain sebagian.<sup>9</sup> Inti pembaharuan adalah pikiran dan gerakan untuk menyesuaikan faham-faham keagamaan Islam dengan perkembangan baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan modern dan teknologi canggih.. Ditilik dari segi sejarah pergerakan pembaharuan dalam Islam, disimpulkan bahwa pembaharuan dalam Islam mengandung tiga unsur: *Reformation*( *al- l'adat* ), *Liberation* ( *al-ibanat* ), dan *Modernization* ( *al ihya'* ). *Reformation* atau *al i'adat* berarti kembali kepada Al Qur'an dan Al Hadits. *Liberation* berarti atau *al ibanat* berarti dalam proses berfikir lebih bersifat pembebasan daripada *ta'ashub* madzhab, bebas dari *bid'at* dan *khurafat*. Sedangkan *modernization* ( *al ihya'* ) berarti menyesuaikan dengan suasana baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan modern dan teknologi canggih. *Liberation* dan *reformation* dianggap sebagai langkah kearah modernisasi.<sup>10</sup> Pembaharuan ajaran Islam pada dasarnya adalah ijtihad, karena itu ia harus memakai dasar dan melalui metoda yang dapat dipertanggungjawabkan.<sup>11</sup>

Murabahah berasal dari kata *al-ribh* (keuntungan). secara bahasa adalah saling memberi keuntungan. Secara umum para pakar Hukum Islam

mengartikan sebagai proses jual beli dengan memberitahukan modal yang telah dikeluarkan penjual kepada pembeli, dan penjual meminta keuntungan kepada pembeli berdasarkan kesepakatan diantara mereka. Murabahah adalah suatu perjanjian jual beli atas barang tertentu, dimana penjual menyebutkan harga pembelian barang kepada pembeli, kemudian ia mensyaratkan atasnya laba/keuntungan dalam jumlah tertentu. Murabahah adalah akad jual beli suatu barang dengan harga sebesar harga pokok ditambah dengan keuntungan yang disepakati bersama dengan pembayaran ditangguhkan. Murabahah adalah jasa pembiayaan dengan mengambil bentuk transaksi jual beli dengan cicilan. Pada perjanjian *murabahah* atau *mark-up*, bank membiayai pembelian barang atau *asset* yang dibutuhkan oleh nasabahnya dengan membeli barang itu dari pemasok barang dan kemudian menjualnya kepada nasabah tersebut dengan menambahkan suatu *mark-up* atau keuntungan.<sup>12</sup> Wahbah al-Zuhaili dalam salah satu karyanya, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*,<sup>13</sup> menjelaskan bahwa syarat-syarat jual-beli murabahah adalah pihak penjual maupun pembeli mengetahui harga pembelian objek jual beli; pihak penjual maupun pembeli mengetahui jumlah keuntungan; objek jual beli dapat diukur kuantitasnya sehingga dapat diketahui harganya; objek jual beli tidak termasuk benda yang diharamkan untuk diperjualbelikan; objek jual-beli diperoleh secara benar

Sesuai sifat bisnis, transaksi murabahah mempunyai beberapa manfaat., antara lain: Adanya keuntungan yang timbul dan selisih harga beli dari penjual dengan harga jual kepada nasabah. Sistem murabahah sangat sederhana, sehingga skin paling banyak digunakan sesudah sistem mudharabah serta penanganan administrasinya juga lebih mudah. Di samping manfaat murabahah tersebut diatas ada kemungkinan resiko yang harus dantisipasi

Bank pada hakekatnya memberikan dana pinjaman, namun dalam konteks syariah pinjaman tidak boleh mengambil keuntungan dari dana yang dipinjamkan. Bank syariah harus melakukan jual beli dengan nasabah, bank bertindak selaku penjual dan nasabah selaku pembeli. Salah satu akad yang tepat

8 Sjechul Hadi Permono, 1988, Tajdid ( Pembaharuan ) dan Persoalan Umat Islam Masa Kini, Makalah, Undar, Jombang, hal. 1.

9 Ibid.

10 Ibid, hal. 1-2.

11 Ibid., hal. 4

12 Sutan Remy Sjahdemi, 1999, Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hal.64

adalah akad murabahah. Bank bertindak sebagai pembeli sekaligus penjual barang yang dibutuhkan nasabah. Bank membeli barang yang dibutuhkan nasabah kepada supplier (pihak ketiga) dengan harga tertentu, secara langsung atau melalui wakil yang ditunjuk, untuk selanjutnya barang tersebut dijual kepada nasabah dengan harga tertentu dengan harga tertentu setelah ditambah keuntungan (*mark up*) yang disepakati bersama, besar keuntungan yang diambil bank atas transaksi murabahah tersebut bersifat konstant artinya tidak berkembang dan tidak perlu berkurang. Serta tidak terkait oleh fluktuasi nilai tukar rupiah terhadap dolar. Keadaan ini berlangsung hingga akhir pelunasan hutang oleh nasabah kepada bank syariah.<sup>14</sup>

Dalam praktek perbankan, akad murabahah dimulai dengan adanya negosiasi dan pemenuhan persyaratan. Setelah itu terjadinya akad antara nasabah dengan bank. Bank kemudian membeli barang kepada supplier dan supplier mengirimkan barang itu kepada nasabah. Nasabah menerima barang dan dokumen yang dibutuhkan, setelah itu nasabah mulai melakukan pembayaran sesuai dengan kesepakatan. Bank syariah dalam memberikan pembiayaan bank wajib melakukan analisis terhadap kemampuan nasabah untuk membayar kembali kewajibannya. Setelah pembiayaan diberikan bank perlu melakukan pemantauan terhadap penggunaan dana, serta kemampuan dan kepatuhan nasabah dalam memenuhi kewajibannya. Selain itu pula bank juga dituntut untuk melakukan peninjauan penilaian dan pengikatan terhadap agunan yang diberikan nasabah, sehingga agunan yang diberikan dapat memenuhi persyaratan yang berlaku.<sup>15</sup>

### Hasil Dan Pembahasan Pengaturan Jual beli Murabahah

Kata jual beli dalam Al Quran dipakai beriringan dengan kata riba, sebagaimana terdapat dalam QS Al Baqarah 92) : 275 ialah : "...Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba, ...," Dalam Hadist Nabi, Rasulullah bersabda: "Tiga perkara didalamnya terdapat keberkatan (1) Menjual dengan tangguh, (2) *Muqaradhah* (nama lain dari Mudharabah), (3)

Mencampurkan tepung dengan gandum untuk kepentingan rumah bukan untuk dijual. Dari Shuhaib r.a. bahwa Rasulullah SAW bersabda tiga perkara didalamnya terdapat keberkatan (1) menjual dengan cara kredit, (2) *Muqaradah* (nama lain dari Mudharabah), dan (3) mencampur tepung dengan gandum untuk kepentingan rumah dan bukan untuk dijual. Dasar hukum jual beli yang lain ialah *ijma'*, yakni konsesus dalam keabsahan jual beli, karena manusia sebagai anggota masyarakat selalu membutuhkan apa yang dihasilkan dan dimiliki oleh orang lain. Oleh karena itu jual beli adalah salah satu jalan untuk mendapatkannya secara sah. Dengan demikian maka mudah lah bagi setiap individu memenuhi kebutuhannya.

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 04/DSN-MUI/V/2000 mengartikan murabahah sebagai menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga lebih sebagai laba. Murabahah adalah suatu perjanjian jual beli atas barang tertentu, dimana penjual menyebutkan harga pembelian barang kepada pembeli, kemudian ia mensyaratkan atasnya laba/keuntungan dalam jumlah tertentu. Dalam dunia perbankan akad ini merupakan Akad penyediaan barang berdasarkan sistem jual beli, Bank membelikan kebutuhan nasabah (barang) dan menjual kembali kepada nasabah ditambah dengan keuntungan yang disepakati bersama. Pembayaran dilakukan dengan cara angsur/cicil dalam jangka waktu yang ditentukan.<sup>16</sup> Praktek Murabahah di bank Syariah juga berlandaskan Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 04/DSN-MUI/II/IV/2000 Tentang Murabahah

### Akad Murabahah di Bank Syariah

Secara umum akad murabahah di bank syariah tidak terdapat jauh perbedaan antara bank satu dengan bank syariah yang lain. Sebagian substansi akad Pembiayaan Murabahah di bank syariah diharmoniskan atau mengadopsi model akad kredit di bank konvensional dengan berbagai sentuhan syariah. Dalam akad Murabahah di beberapa bank syariah Indonesia diawali dengan dua ayat suci Alla Qur'an yakni : *Dan Allah SWT telah menghalalkan*

13 Wahbah al-Zuhaili, 1989, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr, Beirut, hal. 3767-3770

14 Makhalul Ilmi, 2002, *Teori dan Praktek lembaga Mikro keuangan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, hal. 38

15 Muhammad Djumhana, 2000, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 393.

16 Di Indonesia fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dijadikan rujukan dan pedoman oleh otoritas keuangan dalam masalah syariah seperti yang dalam beberapa Peraturan Bank Indonesia yang berlaku di kalangan bank syariah.

*jual-beli dan mengharamkan riba*" (QS. Al-Baqarah: 275). *"Hai orang-orang beriman, janganlah kamu makan harta sesama kamu dengan jalan bathil, kecuali melalui perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu"* (QS. An-Nisaa': 29).

Kemudian dicantumkan para pihak yang berakad yakni bank selaku penjual, dan nasabah selaku pembeli. Selanjutnya pada pasal pertamanya dijelaskan beberapa definisi. Pada pasal kedua dalam pasal pokok perjanjian diperjanjikan bahwa bank berjanji dan mengikat diri untuk menjual barang yang dipesan oleh nasabah dan menyerahkannya kepada nasabah dan nasabah dengan ini berjanji dan mengikat diri untuk membeli dan menerima barang serta membayar harganya kepada bank. Pada pasal selanjutnya dijelaskan bahwa barang yang dipesan oleh nasabah dengan spesifikasi yang diadakan oleh bank untuk dijual kepada nasabah.

Dalam pasal harga pada akad ini dilakukan dengan harga jual bank yang terdiri dari harga beli bank dan keuntungan bank tidak dapat berubah karena sebab apapun termasuk bila terjadi perubahan kondisi moneter. Harga jual tidak termasuk biaya-biaya yang timbul sehubungan dengan pembuatan akad seperti biaya notaris, meterai dan lain-lain sejenisnya, biaya ini biasanya telah disepakati dibebankan sepenuhnya kepada nasabah.

Sebelum diadakan realisasi terlebih dahulu dipersyaratkan untuk menyerahkan seluruh dokumen yang disyaratkan, menandatangani akad dan perjanjian pengikatan agunan yang disyaratkan, melunasi uang muka pembelian dan atau biaya-biaya sebagaimana tercantum dalam Surat Persetujuan Prinsip, menyerahkan Surat Sanggup Membayar untuk membayar lunas harga jual kepada bank, nasabah wajib membuka dan memelihara rekening giro atau tabungan selama mendapat fasilitas pembiayaan murabahah

Nasabah tidak dapat membatalkan secara sepihak apabila bank telah membayar kepada pemasok termasuk pembayaran uang muka. Penyerahan barang akan dilakukan langsung oleh pemasok kepada nasabah. Apabila pelaksanaan teknis pembelian barang oleh bank dari pemasok dilakukan oleh nasabah untuk dan atas nama bank berdasarkan kuasa tertulis dari bank. Kuasa dibuat secara tertulis sesuai dengan ketentuan Pasal 1795 BW. Pemberian kuasa tidak mengakibatkan nasabah dapat menuntut bank untuk membatalkan akad atau menuntut ganti rugi, jika nasabah

mengetahui objek jual beli itu bukan milik bank berdasarkan Pasal 1471 BW.

Disepakati pula jangka waktu dan tata cara pembayaran dan dalam hal bank mendapat diskon dari pemasok sebelum akad ditandatangani (direalisasikan), maka diskon tersebut merupakan hak nasabah. Jika pemberian diskon dari pemasok terjadi setelah akad ditandatangani, pembagian diskon antara bank dan nasabah dengan kesepakatan.

Selama harga jual belum dilunasi oleh nasabah, maka nasabah berutang kepada bank sebesar harga atau sisa harga yang belum dibayar lunas oleh nasabah. Guna menjamin ketertiban pembayaran atau pelunasan utang tepat pada waktu yang telah disepakati, maka nasabah berjanji untuk mengikatkan diri untuk membuat dan menandatangani pengikatan jaminan dan menyerahkan agunanya yang dibuat dalam suatu akta/akad tersendiri sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dalam hal nasabah terlambat membayar kewajiban dari jadual angsuran yang telah ditetapkan, maka bank akan membebaskan denda (*ta'zir*) untuk setiap hari keterlambatan, atas pembayaran *Utang Murabahah*. Dana dari denda atas keterlambatan yang diterima oleh bank akan diperuntukkan sebagai dana sosial.

Dalam akad murabahah diperjanjikan pula peristiwa cidera janji, yang sudah menjadi klausula yang umum ditemukan dalam setiap dalam perjanjian kredit maupun pembiayaan di bank syariah. Dalam akad murabahah juga diperjanjikan bahwa selama masa berlangsungnya akad, kecuali setelah mendapatkan persetujuan tertulis dari bank bahwa nasabah tidak akan melakukan salah satu, sebagian atau seluruh perbuatan-perbuatan yang umum ditemukan dalam setiap dalam perjanjian kredit maupun pembiayaan di bank syariah

Selama Utang Murabahah belum lunas, maka agunan yang dapat diasuransikan wajib diasuransikan oleh dan atas beban nasabah kepada perusahaan asuransi berdasarkan prinsip syariah yang disetujui oleh bank terhadap risiko kerugian yang macam, nilai dan jangka waktunya ditentukan oleh bank. Dalam perjanjian asuransi (Polis) wajib dicantumkan klausula yang menyatakan bahwa bilamana terjadi pembayaran ganti rugi dari perusahaan asuransi, maka bank berhak memperhitungkan hasil pembayaran klaim tersebut dengan seluruh kewajiban nasabah kepada bank

(*Banker's Clause*). Premi asuransi atas agunan wajib dibayar lunas atau dicadangkan oleh nasabah dibawah penguasaan bank sebelum dilakukan penarikan pembiayaan atau perpanjangan jangka waktu pembiayaan. Dalam hal hasil uang pertanggungan tidak cukup untuk melunasi kewajiban, sisa kewajiban tersebut tetap menjadi kewajiban nasabah kepada bank dan wajib dibayar dengan seketika dan sekaligus pada saat ditagih oleh bank.

Penyelesaian perselisihan Murabahah secara musyawarah untuk mufakat. Namun apabila tidak tercapai akan diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau Pengadilan Agama

### **Modifikadsi akad Murabahah**

Aplikasi akad Murabahah untuk produk bank syariah merupakan tajdid untuk mengharmoniskan antara ketentuan syariah dengan kebutuhan modern. Sebagaimana halnya di beberapa negara berpenduduk muslim lainnya, di Indonesia Hukum Islam dalam aplikasinya mengalami pembaharuan (*tajdid*). Permasalahan hukum baru yang muncul memerlukan pemikiran hukum yang baru dengan berlandaskan pada Al Quran dan As Sunnah sebagai sumber Hukum Islam yang utama. Dalam konteks pembaharuan akan muncul *Fiqih* baru yang berdampingan dengan *Fiqih* yang sudah ada. Pembaharuan (*tajdid*) termasuk yang terjadi dalam lapangan mumalat yang menjadi lahan dalam bisnis syariah.

Pembaharuan juga terjadi pada aplikasi akad Murabahah. Pembiayaan murabahah muncul sebagai alternatif dari produk pembelian barang melalui cicilan yang telah lama dikenal yakni pembelian secara kredit Murabahah yang semula merupakan jual beli dengan transparansi keuntungan kemudian dikemas menjadi produk penyaluran dana di lingkungan bank syariah. Pembiayaan Murabahah merupakan akad penyediaan barang berdasarkan sistem jual beli, pihak bank membelikan kebutuhan nasabah berupa barang dan menjual kembali kepada nasabah ditambah dengan keuntungan yang disepakati bersama.. Dalam akad Murabahah, pembayaran dilakukan dengan cara angsur/cicil dalam jangka waktu yang ditentukan. Pembiayaan murabahah dapat diilustrasikan sebagai berikut : apabila seorang nasabah datang kepada bank syariah dan ingin meminjam dana untuk merenovasi

rumah atau membeli rumah . Dalam konteks ini yang dibutuhkan nasabah adalah dana untuk membayar harga rumah atau bahan baku dan ongkos tukang. Namun bank hanya "dibenarkan menjual" kepada nasabah kebutuhan bangunan yang berupa barang atau bahan bangunan dengan menambahkan margin keuntungan. Bank tidak dibenarkan "meminjamkan uang" untuk ongkos tukang, karena jika hal itu dilakukan berarti menjual uang dengan mengambil keuntungan berupa tamhahan yang dapat dicil. Hal ini dapat diartikan sebagai membungakan uang yang diidentikkan dengan riba.

Hubungan hukum yang terjalin dalam pembiayaan murabahah semula adalah jual beli. Bank sebagai penjual dan nasabah sebagai pembeli. Setelah diadakan ajab qabul berupa penandatanganan akad pembiayaan murabahah, maka terjadilah perpindahan hak kepemilikan atas barang yang semula milik bank menjadi milik nasabah. Nasabah akan memiliki hutang atas harga barang yang telah disepakati dalam akad namun belum terbayar lunas oleh nasabah.

Apabila kita analisis dari kacamata *Fiqh Muamalah*, maka keabsahan konstruksi hukum pembiayaan murabahah bisa dikaji melalui terpenuhi atau tidak terpenuhi rukun dan syarat akad jual beli Murabahah. Para ahli hukum Islam yang merumuskan bahwa Murabahah memiliki Rukun yang pada umumnya ditentukan telah dipenuhi dalam akad Murabahah di bank syariah. Pihak penjual adalah bank, pihak pembeli adalah nasabah, obyek adalah objek pembiayaan, harga telah disepakati, ijab qabul terwujud dalam akad pembiayaan.

Disamping itu para ahli hukum Islam merumuskan syarat pada akad yaitu:

Syarat bahwa pembeli harus mengetahui harga pokok atau harga pembelian barang yang akan dibeli, hal ini telah terpenuhi karena pada umumnya nasabah dengan mudah mengetahui harga pasaran barang yang dibeli dari bank. Jumlah keuntungan penjual harus diketahui oleh pembeli, syarat ini dengan mudah pula dapat diketahui nasabah baik lewat informasi bank atau dari sumber lain mengingat informasi sangat mudah diakses. Syarat bahwa barang yang dibeli jelas kriterianya, ukuran, jumlah, dan sifat-sifatnya, akan jelas tertera dalam akad.

Persoalan akan mengemuka apabila dikaitkan dengan syarat bahwa barang yang dijual sudah dimiliki oleh penjual. Dengan konstruksi hukum lewat

jalur pemberi kuasa sebagai bisa disimak dalam salah satu klausula akad murabahah yang menentukan bahwa : Penyerahan barang akan dilakukan langsung oleh pemasok kepada nasabah. Apabila pelaksanaan teknis pembelian barang oleh bank dari pemasok dilakukan oleh nasabah untuk dan atas nama bank berdasarkan kuasa dari bank. Kuasa dibuat secara tertulis sesuai dengan ketentuan Pasal 1795 BW. Pemberian kuasa tidak mengakibatkan nasabah dapat menuntut bank untuk membatalkan akad atau menuntut ganti rugi, jika nasabah mengetahui objek jual beli itu bukan milik bank berdasarkan Pasal 1471 BW.

Kebanyakan dalam akad murabahah nasabah diberi kuasa berdasarkan akad *wakalah*, *akad pemberian kuasa*. Akad *wakalah* ini diberikan kekuasaan kepada nasabah untuk membeli barang yang telah disepakati. Akad ini setelah ditandatangani akad Pembiayaan Murabahah. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa jual beli terjadi terhadap objek yang belum dimiliki oleh penjual. Jika hal ini terjadi, maka telah ada penyimpangan sebab dalam akad *murabahah* yang diterima oleh nasabah adalah bukan berbentuk uang tetapi berbentuk benda. Hal ini berdasarkan pada Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 04/DSN-MUI/V/2000 yang menentukan jika bank hendak mewakili kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang secara prinsip, menjadi milik bank.

Persoalan lain terkait dengan prinsip *kaffah* yang harus diterapkan oleh bank syariah sebagai amanat UU Perbankan Syariah. *Prinsip Kaffah*, menekankan bahwa hukum yang dipakai dalam transaksi syariah harus berlandaskan pada Hukum Islam sebagaimana termaktub dalam penjelasan pasal 3 UU Perbankan Syariah. Namun apabila kita lihat dalam klausula akad berkaitan dengan pemberian kuasa, maka nampak pelanggaran terhadap prinsip ini. Setidak tidaknya ada dua pelanggaran pertama terkait dengan penggunaan pasal BW bukan lembaga syariah, kedua ada unsur menjebak dalam klausul tersebut yakni "Pemberian kuasa tidak mengakibatkan nasabah dapat menuntut bank untuk membatalkan akad atau menuntut ganti rugi, jika nasabah mengetahui objek jual beli itu bukan milik bank".

Syarat bahwa penjual dan pembeli harus saling ridha, prinsip *Prinsip Konsensualisme*, *saling rela*, *an taradhin*, *Prinsip Ridha'iyah*, yang menekankan bahwa transaksi ekonomi dalam bentuk apapun yang

dilakukan bank dengan pihak lain tertuma nasabah harus didasarkan atas prinsip rela sama rela.. Adanya kesempatan yang sama bagi para pihak untuk menyatakan keinginannya dalam mengadakan transaksi. Pelanggaran terhadap kebebasan berkehendak berakibat tidak dapat dibenarkannya akad tersebut Pelaksanaan prinsip *an tarodlin* tidak boleh bertentangan dengan syariah. Apabila pernyataan suka sama suka itu berlawanan dengan syariah, maka batal dengan sendirinya. Dengan ditandatanganinya perjanjian/akad pembiayaan murabahah, maka secara lahiriyah prinsip ini telah dilaksanakan. Namun apabila terjadi kesepakatan namun objek kesepakatannya bertentangan dengan syariah maka akad itu batal.

Pembiayaan murabahah yang dilakukan oleh perbankan syariah tidak sama persis dengan definisi murabahah yang dikenal dalam kitab-kitab fiqh. Murabahah yang lazimnya dijelaskan dalam kitab-kitab fiqh hanya melibatkan dua pihak yaitu penjualan dan pembeli, tapi melibatkan juga pemasok. Metode pembayarannya dapat dilakukan tunai (*naqdan*) atau angsuran (*bitsaman ajil*). Transaksi murabahah sekalipun menyangkut jual beli barang tetapi pada hakekatnya adalah transaksi pembiayaan. Dengan konstruksi hukum perbankan modern diciptakannya hubungan-hubungan hukum dalam satu dokumen perjanjian antara tiga pihak dalam transaksi murabahah. Selain sebagai lembaga intermediasi dalam konstruksi syariah juga memfungsikan bank bisa menjadi pedagang barang. Keabsahan perjanjian murabahah akan dipertanyakan apabila tidak memfungsikan bank sebagai penjual barang.

Akad Murabahah yang dilakukan dengan menggabungkan dengan akad *wakalah* dapat dikategorikan sebagai transaksi yang mengandung multi akad. Walaupun ada yang membatasi dimaksud dengan multi akad atau *al-'uqūd al-murakkabah* yang di dalamnya terdapat minimal 3 bentuk akad yang digunakan sekaligus dalam satu transaksi. Dalam beberapa produk dengan akad murabahah yang lain bank syariah juga sering menggunakan multi akad karena kebutuhan transaksi bisnis modern, walaupun terdapat ahli hukum Islam yang melarangnya.

### Jaminan dalam Akad Murabahah

Pengkajian jaminan atau agunan dalam akad murabahah bermula dari status objek jual beli. Status kepemilikan objek jual beli dalam pembiayaan murabahah beralih ke nasabah sebagai pembeli

ketika akad disepakati dan ditandatangani sebagai wujud dari ijab qabul. Lembaga Jaminan yang dipakai sebagai pengaman dalam Pembiayaan Murabahah menjadi penting untuk diperhatikan dikarenakan tercipta hubungan hukum baru antara nasabah sebagai pembeli dengan bank sebagai penjual yakni hubungan hutang piutang. Hubungan hutang piutang muncul dikarenakan harga bekum dubayar secara cash atau tunai. Untuk mengamankan hubungan hutang piutang karena pembelian barang yang belum lunas ini, maka diperlukan pengikatan jaminan.

Disamping dalam rangka melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam bisnis perbankan, urgensi benda agunan dalam transaksi muamalah diperintahkan dalam Surat Al Baqarah 283: *"Jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)"*. Objek pembiayaan murabahah telah berpindah kepemilikan menjadi milik nasabah. Kewajiban nasabah ialah membayar hutang piutang karena penundaan pembayaran yang terjadi. Apabila objek murabahah dijadikan objek jaminan, maka tidak dapat dipindah tangankan. Apabila objek jaminan hutang piutangnya adalah benda lain, maka objek pembiayaan murabahah tidak melanggar prinsip murabahah apabila dipindah tangankan. Pengikatan jaminan di bank Syariah lebih banyak memakai lembaga jaminan yang dikenal dalam hukum nasional seperti hak tanggungan, fidusia dan sedikit lembaga jaminan syariah seperti rahn. Walaupun secara umum lembaga jaminan hak tanggungan dan fidusia memiliki prinsip universal yang tidak bertentangan dengan syariah, namun bagi kalangan yang mengutamakan unsur syariah lebih tersurat, maka sangat urgen untuk menyusun lembaga jaminan syariah dalam bentuk undang-undang.

## Penutup

### 1. Kesimpulan

Aplikasi akad Murabahah untuk produk bank syariah merupakan tajdid untuk mengharmoniskan antara ketentuan syariah dengan kebutuhan modern. Akad Murabahah modern merupakan pembiayaan dengan akad jual beli antara nasabah sebagai pemesan untuk membeli, dan bank sebagai penjual dan penyedia barang, yang di dalam akad jual-belinya dinyatakan dengan jelas dan rinci mengenai barang, harga beli bank dan harga jual bank kepada nasabah sehingga termasuk di dalamnya keuntungan yang

diperoleh bank, serta persetujuan nasabah untuk membayar harga jual bank tersebut secara tangguh, baik secara sekaligus atau secara angsuran. Margin keuntungan dalam murabahah dibenarkan syariah dengan alasan jual beli merupakan suatu transaksi yang mulya. Murabahah merupakan salah satu jenis jual beli yang dianjurkan dalam sunnah Nabi Muhammad SAW. Objek pembiayaan murabahah telah berpindah kepemilikan menjadi milik nasabah. Kewajiban nasabah ialah membayar hutang piutang karena penundaan pembayaran yang terjadi. Apabila objek murabahah dijadikan objek jaminan, maka tidak dapat dipindah tangankan. Apabila objek jaminan hutang piutangnya adalah benda lain, maka objek pembiayaan murabahah tidak melanggar prinsip murabahah apabila dipindah tangankan. Jaminan tidak dikenal dalam konsep Murabahah dalam kitab fqih klasik.

### 2. Saran :

Mengingat perkembangan bisnis syariah yang cukup signifikan, maka untuk menghindari penyalahgunaan diperlukan adanya Undang-Undang Transaksi Syariah dan Undang-Undang Jaminan Syariah

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Mun'im Saleh, 2009, *Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan*, Pustaka pelajar, Yogyakarta
- Karim Business Consulting, 2001, *Islam dan Perbankan Syariah*, Karim Business Consulting, Jakarta,
- Kasmir, 2000, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Kamal Khir, Lokesh Gupta, Bala Shanmugam, 2008, , *Longman, Islamic Banking, A Practical Perspective*, Pearson Malaysia, Selangor.
- Latifa M. Alqaoud dan Mervyn K. Lewis, 2003, *Perbankan Syariah , Prinsip, Praktek dan Prospek*, terjemahan Burhan Wirasubrata, Serambi, Jakarta.
- M. Abdul Manan, *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, terjemahan M. Nastangin, Dana Bhakti Waqaf, Yogyakarta
- Makhalul Ilmi, 2002, *Teori dan Praktek lembaga Mikro keuangan Syariah*, UII Press, Yogyakarta
- Muchtar Achmad, 1999, "Kajian Ekonomi Islam dan Nilai Islam", *Ulumul Qur'an*, No. 4., Vol. 11, 1999

- Muhammad Djumhana, 2000, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Muhammad Syafi i Antonio, 2001, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Sjechul Hadi Permono, 1988, *Tajdid( Pembaharuan) dan Persoalan Umat Islam Masa Kini*, Makalah, Undar.
- Sutan Remy Sjahdemi, 1999, *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Pustaka Utama Grafitti, Jakarta.
- Wahbah al-Zuhaili , 1989, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Dar al-Fikr, Beirut.
- Y.Sogar Simamora, 2005, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah, Disetasi*, Pascasarjana Unair, Surabaya.

# PERLINDUNGAN HUKUM ATAS KARYA CIPTA PROGRAM KOMPUTER DI INDONESIA (STUDI PERBANDINGAN DENGAN NEGARA MAJU DAN NEGARA BERKEMBANG) \*

Ni Ketut Supasti Dharmawan\*\*

## Abstract

*The type of this research is socio legal research which employed hermeneutic approach. The study showed that the legal protection of Computer Program which is regulated under Copyrights Act No. 19 Year 2002 is still weak in Indonesia. Based on BSA and USSTR report 2009, Indonesia was considered still in level of Priority Watch List. Some factors caused high level infringement of Computer Program (88%) in Indonesia due to: first, the legal substance of Computer Program protection (Article 15 (e) (g) the Act No. 19, Year 2002 concerning Copyright as the result of TRIPs harmonization, considered still distinct from the perspective legal culture of Indonesia. There are almost no space for social function (Copyright limitation) for Computer Program; Second, the factor of economic; Third, apparently the law enforcer more protect people who have power than the weak of end users; fourth, the innovation of technology. By comparing the legal protection with the developed countries (the European and US) and developing country (Malaysia), which are all as the member of WTO, only European regulate the Copyright limitation for Computer Program especially for education purposes such as to improve the technical errors of Computer Program. Therefore the model of Article 5 (3) the Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal Protection of Computer Program, may suit with the need to construct Better future protection for Computer Program in Indonesia, regarding balance rights both for end users and the copyright owners.*

**Kata kunci :** Program Komputer, Hak Cipta, TRIPs Agreement, WTO, Harmonisasi Hukum, Negara Maju, Negara Berkembang.

TRIPs Agreement, Annex 1C dari World Trade Organization (WTO) secara tegas mengatur bahwa seluruh negara anggota wajib mentaati dan melaksanakan standar-standar universal TRIPs secara *full compliance* dalam melindungi Hak Kekayaan Intelektual (HKI), termasuk didalamnya negara Indonesia. Dewasa ini hampir sebagian besar negara-negara di dunia menjadi negara anggota WTO.<sup>1</sup>

Melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 Indonesia telah resmi meratifikasi WTO, sebagai konsekuensinya Indonesia wajib mentaati standar-standar internasional tersebut serta asas *Pacta Sun Servanda* wajib ditegakkan. Indonesia diberikan

tenggang waktu sampai tanggal 1 Januari tahun 2000 untuk memenuhi kewajibannya terhadap TRIPs Agreement.<sup>2</sup> Dalam rangka kewajiban harmonisasi hukum, Indonesia telah merevisi, menetapkan serta mengimplementasikan Undang-Undang Hak Cipta yang baru yaitu U.U. No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, yang juga mengatur tentang Program Komputer.

Perlindungan hukum terhadap Karya Cipta Program Komputer sangat eksklusif jika dibandingkan dengan perlindungan karya cipta jenis lainnya.<sup>3</sup> Perlindungan yang terlalu eksklusif tersebut tersirat dalam ketentuan **Pasal 15 (e) dan (g)** U.U. No. 19 Tahun 2002. Sesungguhnya hukum Hak Cipta di

Tulisan ini merupakan bagian dari hasil Penelitian Disertasi Doktor 2010 yang berjudul "Rekonstruksi Hukum Terhadap Perlindungan Karya Cipta Program Komputer; Studi Perbandingan Perlindungan Hukum Program Komputer Di Negara Maju Dan Negara Berkembang". dibiayai oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Hibah Doktor 2010.

\*\* Ni Ketut Supasti Dharmawan, SH, MHum, LLM saat ini adalah mahasiswa (Kandidat Doktor) di Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang, yang Dosen Mata Kuliah Hak Kekayaan Intelektual di Fakultas Hukum Universitas Udayana Bali.

1 Keanggotaan WTO terdiri dari Negara Maju dan Negara Berkembang. Hingga tahun 2004 sebanyak 148 negara menjadi anggota WTO. <http://ken.davies.tripod.com/WTOmembers.html>, diakses tanggal 1 Oktober 2009.

2 Sudargo Gautama & Rizawanto Winata, *Hak Atas Kekayaan Intelektual Peraturan Baru Desain Industri*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.4.

Indonesia telah mengatur tentang fungsi sosial Hak Cipta, terutama untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, serta penulisan kritik. Namun ketentuan tersebut dikecualikan bagi Program Komputer. Tidak ada ruang "Fungsi sosial" dalam perlindungan Program Komputer. Penggandaan (*back-up-copy*) Program Komputer hanya dibolehkan satu kali semata-mata untuk digunakan sendiri. Dengan mencermati ketentuan tersebut, tampak sangat jelas *Reward Theory* mendominasi konstruksi perlindungan Program Komputer.

Dengan terproteksinya karya cipta Program Komputer secara sangat eksklusif, terutama pada perlindungan (*economic right*), eksis lisensi dengan pembayaran sejumlah *royalty fee*, akhirnya mengakibatkan harga sebuah Program Komputer orisinal menjadi relatif sangat mahal. Harga-harga tersebut tidak terjangkau oleh masyarakat kebanyakan yang mulai sangat tergantung dengan komputer dalam bekerja ataupun untuk kegiatan akademik (*hardware dan software*). Disinilah persoalan penegakan hukum terhadap Program Komputer mulai bermunculan. Para *end users* cenderung menggunakan *Software* yang tidak orisinal karena harganya relatif jauh lebih murah. Sementara itu dalam rangka kewajiban terhadap U.U. Hak Cipta serta *TRIPs Agreement*, tentu saja penggunaan Program Komputer yang tidak orisinal adalah pelanggaran terhadap Hak Cipta.

Berdasarkan hasil studi BSA tahun 2001, Indonesia tergolong peringkat ke tiga terbesar di dunia dalam pelanggaran Program Komputer. Indonesia masih dimasukkan dalam kategori *Priority Watch List* yaitu daftar negara yang menjadi prioritas untuk diawasi untuk kasus-kasus HKI.<sup>4</sup> Di tahun 2009, berdasarkan hasil studi dari BSA dan *United States Trade Representative (USTR)* kembali Indonesia ditempatkan sebagai negara pembajak **peringkat keempat tertinggi** di dunia, dengan status *Priority Watch List*.<sup>5</sup>

Realita sosial tentang mahalnya harga *Software orisinal*, serta belum fahamnya masyarakat tentang

substansi perlindungan Program Komputer yang ternyata merupakan harmonisasi hukum dari sistem nilai-nilai ekonomi Negara Barat yang konsepnya berlandaskan pada *Individual Rights*, ternyata menjadikan pengimplementasian perlindungan Program Komputer masih belum maksimal di Indonesia. Nilai-nilai filosofi yang melandasi perlindungan Program Komputer tidak mengakar dalam tradisi ber hukum masyarakat Indonesia, yang memiliki *budaya hukum yang berbeda*. Budaya hukum masyarakat Indonesia berakar pada budaya komunal (kebersamaan) dalam memandang konsep hak milik, sedangkan budaya hukum dan nilai-nilai yang melandasi perlindungan Program Komputer bertumpu pada budaya hukum yang mengedepankan *Individual Right*.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka menjadi penting untuk dilakukan penelitian terhadap sistem hukum (struktur, substansi, dan budaya hukum) *dari hukum Hak Cipta yang merupakan payung dari perlindungan Program Komputer*, serta studi perbandingan pada Negara Maju dan Negara berkembang lainnya yang sama-sama negara anggota WTO. Fokus permasalahan dalam studi ini adalah : 1). Mengapa tingkat pelanggaran terhadap perlindungan hukum Program Komputer masih tinggi di Indonesia?; Apakah pengaturan perlindungan Program Komputer yang merupakan transformasi standar internasional *TRIPs Agreement* sudah mengakomodir nilai keadilan dan kemanfaatan baik bagi pencipta maupun bagi masyarakat *end user* di Indonesia ? 2). Bagaimana konstruksi perlindungan hukum Program Komputer di Negara Maju dan Negara Berkembang lainnya ?

Penelitian ini adalah *Socio Legal Research* dengan paradigma konstruktivisme<sup>6</sup> dan pendekatan *hermeneutic*. Lokasi penelitian secara purposif ditentukan di Denpasar Bali dan Yogyakarta. Domain yang diteliti meliputi : penegak hukum: Hakim, Jaksa dan Polisi, *end users* institusi, *end user* Komersial, *end user* Perorangan, dan Pengusaha Program Komputer.

3 Karya intelektual lainnya yang mendapat perlindungan Hak Cipta selain Program Komputer adalah karya cipta buku, karya cipta penulisan lainnya yang diterbitkan, lagu, drama, tari, seni rupa dalam segala bentuk, seni batik, peta, arsitektur, fotografi, sinematografi, dan karya terjemahan sesuai ketentuan Pasal 12 U.U. No. 19 Tahun 2002. Lihat Rachmadi Usman, 2003, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual Perlindungan Dan Dimensi Hukumnya Di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 127.

4 Hendra Tanu Atmadja, 2004, *Perlindungan Hak Cipta Musik Dan Lagu*, Hatta International, Jakarta, hlm. 8-11.

5 Section II Country Report, 2009, *Priority Watch List*, <http://www.ustr.gov/sites/default>, hlm. 19, diakses tanggal 29 September 2009.

6 Norman K. Dancin, Yvonna S. Lincoln, 1994, *handbook of Qualitative Research*, Sage Publication International Education and Professional Publisher, London, p. 107.

## Implementasi Perlindungan Program Komputer Dan Faktor-Faktor Yang Mempengaruhinya

Implementasi perlindungan hukum terhadap Program Komputer di Indonesia dinilai masih sangat lemah. USTR mengumumkan dalam *Section II Country Report 2009* bahwa Indonesia masih ditetapkan sebagai negara yang tingkat pelanggaran tinggi, yaitu peringkat keempat tertinggi di dunia, serta berada dalam daftar *Priority Watch List*.<sup>7</sup> Dari hasil studi BSA disebutkan bahwa tingkat pelanggaran di tahun 2008 adalah 85 % dan tahun 2009 adalah 88 %.

Penegakan hukum terhadap perlindungan Program Komputer, sebagaimana halnya bekerjanya hukum pada umumnya, senantiasa dibatasi dan dipengaruhi oleh situasi atau lingkungan di mana ia berada, sehingga tidak heran jika sering terjadi ketidaksesuaian antara *das sollen* dengan *das sein*.<sup>8</sup> Dalam konteks perlindungan Program Komputer, ternyata hukum tidak bekerja sebagaimana yang diharapkan, karena dalam kenyataannya terjadi tingkat pelanggaran yang sangat tinggi. Dalam proses bekerjanya hukum, sesungguhnya proses tersebut senantiasa melibatkan komponen pembuat hukum, pelaksana hukum, serta masyarakat dengan budaya hukumnya. Untuk mengkaji faktor-faktor yang mempengaruhi mengapa bekerjanya hukum tidak sesuai dengan yang diharapkan, kiranya relevan digunakan sebagai pisau analisis teori-teori seperti : Teori Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo, Teori Sistem Hukum (*Legal Substance, Legal Structure, Legal Culture*) dari Lawrence M. Friedman, Teori bekerjanya hukum dalam masyarakat dari William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, serta Sistem Hukum Pancasila yang menjadi penuntun dan pedoman dalam merekonstruksi hukum (*State Law*) di Indonesia.

Dengan menggunakan sekema bekerjanya hukum sebagaimana dikemukakan oleh William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam menganalisis persoalan yang terjadi terhadap perlindungan Program Komputer, kiranya dapat dipahami mengapa bekerjanya hukum terhadap perlindungan Program Komputer belum maksimal,

ternyata karena pada tiap-tiap komponen (Pemegang Peran, Penegakan Hukum, dan Pembuatan Undang-Undang), bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh bekerjanya kekuatan-kekuatan personal dan sosial pada masing-masing komponen tersebut.

Sesuai dengan sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, persoalan bekerjanya hukum dalam masyarakat juga dipengaruhi oleh faktor-faktor utama yang meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural, dan faktor kultural.<sup>9</sup> Melalui *socio legal research*, hasil penelitian menunjukkan bahwa belum maksimalnya penegakan hukum, serta tingginya tingkat pelanggaran terhadap perlindungan Program Komputer disebabkan oleh faktor-faktor sebagai berikut: 1) faktor substansi hukum yang *distinct* dalam perspektif budaya hukum Indonesia. Menurut *Berne Convention, TRIPs Agreement*, maupun U.U. No. 19 Tahun 2002 menggolongkan bahwa karya cipta seperti "Buku" dan "Program Komputer" berada dalam satu domain yaitu sebagai karya cipta literal (*literary works*), namun perlindungan hukumnya sangat berbeda. Dalam karya cipta buku dan karya cipta literal lainnya terbuka ruang untuk "fungsi sosial" yang dikenal dengan sebutan "Pembatasan Hak Cipta", kecuali Program Komputer. Berkaitan dengan Program Komputer hampir tidak ada ketentuan yang mengatur tentang "fungsi sosial", perbanyakanpun hanya dimungkinkan semata-mata untuk kepentingan sendiri dengan satu kali *back-up-copy*. Jika dilakukan lebih dari satu kali *back up copy* dikategorikan sebagai pembajakan.

Melalui penelusuran bahan hukum, sampai saat ini peneliti belum menemukan penjelasan secara konseptual mengapa ranah hukum dari kelompok domain yang sama memiliki perlakuan dan substansi perlindungan hukum yang berbeda. Fungsi sosial Hak Cipta dalam perlindungan Program Komputer menjadi terkikis, terlemahkan, sementara itu hak eksklusif yang dimiliki pencipta dan para produsennya menjadi menguat. Substansi hukum dalam perlindungan Program Komputer sungguh sangat terasa sebagai konsep yang "*distinct*", sangat asing, tidak membumi, serta tidak mengakar pada budaya

7 USTR menetapkan ada tiga level berkaitan dengan pelanggaran Hak Cipta : Level pertama adalah *Priority Foreign Country*, ini berarti tingkat pelanggaran sangat serius. Level kedua, *Priority Watch List*, dalam hal ini tingkat pelanggaran nya masih tinggi sehingga perlu pengawasan khusus oleh AS. Level ketiga, masih melakukan pelanggaran namun relatif lebih ringan dari level kedua, sehingga cukup diawasi saja.

8 Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, hlm 83.

9 Suteki, 2010, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*, Surya Pena Gemilang Publishing, Malang, hlm.173.

masyarakat setempat.<sup>10</sup> Hasil studi empiris di Yogyakarta dan Denpasar pada 143 informan dan responden menunjukkan bahwa 50 % domain *end user* institusi di Denpasar dan 57 % di Yogyakarta, serta 57 % *end user* komersial di Denpasar dan 43 % di Yogyakarta, serta 35 % *end user* perorangan di Denpasar dan 45 % di Yogyakarta mengemukakan bahwa mereka tidak mengetahui konsep perlindungan *back up copy* perlindungan Program Komputer yang hanya membolehkan satu kali penyalinan Program Komputer.<sup>11</sup>

Hasil temuan juga menunjukkan bahwa faktor ekonomi merupakan faktor yang sangat dominan menyebabkan lemahnya penegakan hukum Program Komputer. Masih sangat banyak masyarakat *end user* yang tidak mampu menggunakan jenis Program Komputer asli atau orisinal (*Genuine Close Source Lisence*) yang disebabkan harga satu *Software* yang orisinal diraskan relatif sangat mahal, sementara itu dalam satu PC agar dapat dioperasikan, paling tidak *end user* membutuhkan minimal dua *Software*. Kondisi seperti itu mempengaruhi umumnya menggunakan *Software* yang tidak orisinal, karena harganya relatif jauh lebih murah jika dibandingkan dengan *Software* orisinal.<sup>12</sup>

Ketiga, Faktor penegakan hukum yang tidak optimal dan tebang pilih. Penjualan, penyewaan, dan penggunaan *Software* yang tidak asli dalam kenyataannya masih banyak terjadi. Meskipun para pedagang komputer dan rental mengetahui bahwa menggunakan *Software* tidak asli adalah melanggar hukum, namun mereka tetap menjual dan menyewakan *Software* yang tidak orisinal, selain karena faktor ekonomi, juga karena faktor tidak selalu ada razia dari petugas berkaitan dengan penggunaan

*Software* yang tidak asli. Dengan kata lain razia penegakan hukum dilakukan tidak konsisten dan tidak optimal.<sup>13</sup>

Hasil studi *USTR* yang menyebutkan bahwa sangat sedikit jumlah kasus pelanggaran *Software* bajakan masuk ke pengadilan. Kalaupun ada kasus yang sampai ke pengadilan kasusnya menyangkut *end user* bukan pedagang atau distributor. Hasil penelitian di Pengadilan Negeri Yogyakarta menunjukkan tidak ada kasus pelanggaran Program Komputer yang ditangani di Pengadilan tersebut.<sup>14</sup> Sementara itu di Bali, ada satu kasus pelanggaran Program Komputer yang melibatkan *end user* sampai pada proses sidang pengadilan.<sup>15</sup> Apa sesungguhnya yang terjadi dalam proses ber hukum di Indonesia? Mengapa hukum lebih bermata pada masyarakat *end user* ketimbang para pengusaha yang memproduksi, mengelola dan menjual *Software* bajakan secara kasat mata.

Keempat, Faktor Inovasi Teknologi. Dalam era globalisasi sekarang ini, pelanggaran *Software* juga disebabkan karena inovasi teknologi internet (*Software Internet Piracy*) yang sangat fenomenal. Fenomena seperti ini sering juga dikenal dengan sebutan "*Software piracy has moved from the streets to the internet*". Internet memudahkan seseorang untuk mengakses, *download*, serta memudahkan ditawarkan dan diperdagangkannya *Pirated Software*.

### **Open Source Licence & Campus Agreement**

Dalam rangka penegakan hukum perlindungan Program Komputer di Indonesia *Open Source Licence* dan *Campus Agreement* menjadi solusi alternatif. Pada Universitas terkemuka umumnya

10 Melalui wawancara mendalam dengan beberapa informan dari domain *end user personal* (Ketut Darmajati, Sudiarta, Yayuk Kusuma, Deo), mereka mengemukakan meskipun tidak terlalu mengerti dengan budaya hukum komunal, namun ketika mereka memiliki Program Komputer dan teman-teman tidak mempunyainya, serta membutuhkan Program tersebut, mereka meminjamkan dengan sangat rela, saling menolong, mengingat harga Program Komputer selain mahal juga kadang tidak terlalu mudah menemukan apa yang ingin dicari, oleh karenanya jika kita mempunyai Program tersebut tentu akan sangat berguna bagi teman, saling berbagi. (wawancara mendalam 3 Desember 2009).

11 Informasi bersumber dari pengelompokan Domain sebagai berikut: Domain A (Pengak Hukum) Terdiri dari: Polisi, Jaksa, Hakim. Domain B (*End user* Institusi): Departemen Pemerintah, Bank, Kampus, Sekolah dll.. Domain C (*End user Commercial*): Pengelola Warnet. Domain D (*End user Perorangan/ Personal*): Mahasiswa, Dosen, Konsultan, Tenaga Ahli, *Programmer*. Domain E (Pengusaha Komputer): Pedagang, Distributor, Reseller, Rental

12 Salah satu contoh jenis *Original OS Window XP* harganya Rp. 1.700.000, *Software* sejenis namun bajakan harganya hanya berkisar Rp. 50.000, sementara itu jika *end users* ingin lebih murah, mereka cukup menyewa "ngentral" (*non original*) dari segi harga jauh lebih murah, berkisar Rp5.000-Rp 10.000 per hari. Dirangkul dari hasil wawancara dan penyebaran kuesioner pada seluruh domain penelitian di Denpasar dan Yogyakarta pada tahun 2010

13 Berbagai faktor menyebabkan tingginya angka pembajakan *Software* diantaranya : pengetahuan tentang *Software original* masih minim, faktor penegakan hukum yang belum optimal, faktor ekonomi dan dampak krisis ekonomi global, juga disebabkan oleh faktor masih banyak aparat yang melakukan razia bukan karena alasan penegakan hukum tapi karena kepentingan pribadi dan sifatnya sesaat. banyak faktor yang mempengaruhi tingginya tingkat pelanggaran terhadap perlindungan *Software*. Lihat Ardi Suryadhi, 2009, *Benang Kusut Pembajakan Software Indonesia*, <http://detikinet.com/read/2009/05/15/103459>, hal 1, diakses 19 Maret 2010. Lihat juga Ardi Suryadhi, 2009, *Lebih Berpotensi Pakai Software Bajakan*, <http://detikinet.com/read/2009>, hal 1, diakses 19 Maret 2010

14 Elfi Marzuni, SH, MH, Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta, wawancara tanggal 1 Pebruari 2010

15 Wawancara dengan Jaksa Sucitrawan, SH, MH, Jaksa Pengadilan Tinggi Bali tanggal 9, 16, dan 20 Desember 2009.

mereka menggunakan mekanisme *Campus Agreement*, yaitu suatu *Licence Agreement* antara pihak Kampus dengan pemilik Software, seperti misalnya dengan Microsoft. Dengan dilakukannya *Licence Agreement* secara kolektif *Licence Software* tersebut dapat digunakan oleh Civitas Akademika Kampus. Namun demikian, dalam prakteknya tidak semua kampus mampu menggunakan mekanisme *Campus Agreement*, kembali lagi karena persoalan finansial. Kampus yang kondisi finansialnya sudah sangat bagus dan surplus, atau Kampus yang hanya memiliki beberapa fakultas dengan jumlah mahasiswa yang relatif masih tidak terlalu banyak, umumnya menggunakan *Campus Agreement*<sup>16</sup>. Sementara itu *Campus Agreement* lebih ditujukan untuk memfasilitasi mahasiswa dari Fakultas Teknik, Biologi dan teknologi Industri<sup>17</sup>. Keberadaan *Agreement Campus* menjadi solusi praktis yang dapat memberikan keseimbangan perlindungan bagi pencipta dan *end users*, karena pada akhirnya masyarakat *end users* di lingkungan kampus memperoleh akses untuk menggunakan *Software* orisinal yang dibantu oleh pihak kampus.

*Open Source Software* menjadi solusi alternatif lainnya dalam perlindungan Program Komputer. Komunitas di dunia virtual (*Open Source Initiative*) mengembangkan apa yang disebut sebagai gerakan *Open Source Licence*<sup>18</sup>. Konsep lisensi ini sering dibenturkan dengan konsep lisensi yang berbasis pemilik "berbayar" (*Proprietary Software*) atau juga disebut sebagai *Close Source Licence*. Konsep *Open Source Software*, pada intinya adalah membuka kode sumber (*source code*) dari sebuah perangkat lunak (*Software*) atau Program Komputer, serta pemberian izin (*licence*) kepada users secara gratis (*free*) untuk digunakan, digandakan, dipelajari, dikembangkan ulang, disebarluaskan untuk kepentingan apapun juga, agar orang maupun masyarakat bisa saling berbagi dan berkolaborasi.

## Perlindungan Program Komputer Di Negara Maju Dan Negara Berkembang

William Fisher dalam tulisannya *Theories of Intellectual Property* mengemukakan bahwa filosofi yang melandasi perlindungan Hak Kekayaan Intelektual pada prinsipnya didominasi oleh empat (4) pendekatan yaitu: *the Utilitarianism Theory*, *Labor Theory*, *Personality Theory*, dan *Social Planning Theory*. Dalam kerangka filosofi dari William Fisher, penulis berada pada teori pendekatan yang keempat yaitu : *Social Planning Theory*. Sekarang ini, kecenderungan konsep perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, termasuk di dalamnya Program Komputer, dominan dilandasi oleh *Labor Theory* atau yang juga dikenal dengan *Natural Right Theory*<sup>19</sup> dari John Locke. *Labor Theory* lebih berfokus pada perlindungan secara eksklusif terhadap pencipta yang telah melahirkan karya-karya intelektual yang amat bernilai dengan pengorbanan curahan pikiran, tenaga, waktu dan juga biaya. Sedangkan *Social Planning Theory*, selain mengakomodir *utility* juga penekanannya pada konsep *balance right* bagi pencipta dan masyarakat *end users*.

Di tingkat Negara Eropa perlindungan hukum terhadap Program Komputer diatur melalui *Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Program*, dimana Program Komputer perlindungannya berada pada domain hukum Hak Cipta, yaitu sebagai bagian "*literary works*." Pada prinsipnya tujuan dari pengaturan perlindungan Program Komputer adalah untuk memberikan perlindungan yang memadai bagi si pencipta, namun juga memberikan suatu pengecualian, yaitu mengizinkan *end users* untuk menggunakan hak eksklusif tersebut (*exception to the restricted acts*). *Article 5 (2) the Council Directive 1991* mengemukakan : *The making of a back-up copy by a person having a right to use the computer program may not be prevented by contract insofar as it is*

16. Kampus STIKOM Bali, mereka memilih menyepakati *Campus Agreement* yang dapat memfasilitasi penggunaan original Software bagi seluruh mahasiswanya dan Civitas Akademika lainnya. wawancara tanggal 28 Januari 2010

17. Melalui wawancara secara mendalam dengan Kepala Kantor Sistem Informasi di Kampus Atmajaya Yogyakarta (11 Desember 2009) juga dikemukakan bahwa dengan menyebutkan Nomor Seri *Licence* dari *Campus Agreement* yang telah dilakukan oleh Kampusnya, mahasiswa atau civitas akademika lainnya secara otomatis dapat menginstal suatu *Software* atau Program Komputer ke dalam PC atau Lap Top pribadinya, dan dianggap sebagai telah menggunakan *Original Software*.

18. Richard Stallman dan Linus Torvalds, merupakan tokoh penting yang sangat berkontribusi dalam mengembangkan model perlindungan program komputer dengan mekanisme *Open Source Software*. *Linux Operating System disebut mampu bekerja lebih cepat (many people consider that Linux to be faster and more error-free than Windows NT or other proprietary operating)*. Lihat *Open Source Software*, <http://www.netaction.org/opensource/whole.html>, hlm. 7, diakses tanggal 3 April 2010

19. William Fisher, 1999, *Theories of Intellectual Property*, available in English at [http://www.law.harvard.edu/Academic\\_Affairs/coursepages/ffisher/iphistory.pdf](http://www.law.harvard.edu/Academic_Affairs/coursepages/ffisher/iphistory.pdf), p. 2-8, diakses, 24 Juni 2010. Senada dengan yang dikemukakan oleh William Fisher, Gillian Davies juga mengemukakan ada 4 teori yang digunakan sebagai landasan perlindungan Hak Cipta yaitu : (i) *Natural Law*, (ii) *Just Reward for Labour*, (iii) *Stimulus to Creativity*, dan (iv) *Social Requirements*. Lihat Gillian Davies, 2002, *Copyright And The Public Interest*, Second Edition, Thomson Sweet & Maxwell, London, p. 13.

necessary for that use<sup>20</sup>.

Amerika Serikat, Negara Maju yang cenderung menekan agar kesepakatan-kesepakatan WTO dan TRIPs Agreement diimplementasikan secara tegas sangat berkepentingan terhadap tegaknya perlindungan hukum terhadap Program Komputer (sekitar 75 % paket-paket Software di produksi di Amerika Serikat). Menurut *the United Nations Conference on Trade and Development*, 17 dari 20 Software Companies terbesar di dunia adalah milik perusahaan-perusahaan Amerika<sup>21</sup>. Selain itu, Amerika juga memproteksi hak miliknya intelektualnya melalui perjanjian bilateral. Negara-negara Berkembang dibujuk untuk meningkatkan setandar perlindungannya di bidang Hak Kekayaan Intelektual, yang dalam praktek sering dikenal dengan sebutan "TRIPs Plus". Strategi yang diterapkan oleh pihak Amerika untuk menekan Negara yang tidak berhasil memenuhi setandar perlindungan sebagaimana yang dipersyaratkan dalam *the US Bilateral Trade Agreement*, adalah dengan mengenakan *the USTR Special 301 Reports*, yaitu dengan memasukkan suatu negara dalam tiga kategori yaitu : *Watch List*, *Priority Watch List*, dan *Priority Foreign Country*<sup>22</sup>.

Program Komputer di Negara Amerika secara umum diatur melalui rezim hukum Hak Cipta. Amerika Serikat memegang peranan sangat penting dalam keberadaan fondasi *the WTO-TRIPs Agreement*, khususnya yang terkait dengan perlindungan Program Komputer. Dalam *Section 117 the US Copyright Act* hanya memberi kemungkinan kepada *end users* melakukan *back-up copy* semata-mata untuk digunakan sendiri bagi kepentingan cadangan. Ketentuan tersebut kurang lebih sama dengan ketentuan pengaturan Hak Cipta di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 15 huruf g Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 beserta Penjelasannya. Amerika Serikat juga mengatur Program Komputer melalui *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*. *Section 1201 of the DMCA* secara eksplisit menyatakan bahwa tidak diperkenankan untuk mengembangkan teknologi yang "*circumvents*

*technological measurers*" yang didesain untuk memproteksi materi yang memiliki Hak Cipta (*Copyright*). *Tools* yang dapat melakukan proteksi materi tersebut tidak boleh didistribusikan.

Konsep penormaan perlindungan Program Komputer dalam rezim hukum Hak Cipta, nampaknya amat dipengaruhi oleh model pengaturan di Amerika Serikat, yang hanya fokus pada kepentingan dan perlindungan hukum terhadap hasil karya ciptaan dari pencipta. Malaysia sebagai salah satu Negara Berkembang, juga penegakan hukumnya masih dikategorikan lemah. Menurut *The USTR Special 301*, berdasarkan laporan *International Intellectual Property Alliance (IIPA)*, baik untuk periode tahun 2009 maupun tahun 2010 dalam bidang pelanggaran Hak Cipta (*Copyright*), menetapkan Malaysia sebagai Negara dalam posisi "*the Watch List*."<sup>23</sup> Malaysia mengamandemen Undang-Undang Hak Cipta dalam rangka harmonisasi hukum sesuai dengan atmosfer WTO, serta untuk meyakinkan ketaatannya (*compliance*) terhadap *TRIPs Agreement*.

Berkaitan dengan fungsi sosial Hak Cipta, dalam *Copyright Act* di Malaysia, hanya memberikan pengecualian terhadap hal-hal yang sudah umum di atur dalam ketentuan Hak Cipta di Negara-negara lainnya, yaitu hanya berkaitan dengan proses pembelajaran, kepentingan pendidikan, penelitian yang bersifat *non profit*, kritik, pelaporan, serta kepentingan pembuatan cadangan Program Komputer (*back-up-copy*). *Section 13 (2) the Copyright Act*, tampaknya kurang lebih sama dengan pengecualian yang ada di Negara-Negara lainnya termasuk di Indonesia.. Namun, berkaitan dengan penggunaan Program Komputer, seperti halnya di Indonesia, Undang-Undang Hak Cipta Malaysia memberikan pengecualian yang amat sempit, yaitu hanya membolehkan pengecualian untuk kepentingan *back-up-copy* yang bertujuan untuk semata-mata cadangan jika Program Komputer mengalami kerusakan (*Section 40 (1) (a) dan (b)*).

## Kesimpulan

1. Tingkat pelanggaran terhadap perlindungan

20. Dalam prakteknya, *end users* atau *customer* diijinkan untuk membuat dan menyimpan *back up copy* atau bahkan *supplier* memberikan dua *copy* dari Program Komputer tersebut untuk mengantisipasi jika Program Komputer rusak atau hancur. Jika Program Komputer diproteksi dengan mekanisme *technical anti-copy device*, maka *supplier* harus selalu memberi dua *copy* pada *customer* untuk meyakinkan si *customer* dapat menggunakan Program Komputer tersebut. Lihat Frederick Abbott et. al., *op. cit*, hlm. 1144.

21. Kenneth Shadlen, Andrew Schrank, Marcus Kurtz, 2003, *The Political Economy of Intellectual Property Protection: The Case of Software*, Development Studies Institute—London School of Economics and Political Science, No. 03-40, London, p.10.

22. *Ibid*, p.22.

Program Komputer yang terkonstruksi melalui ketentuan Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 masih tinggi disebabkan oleh beberapa faktor yaitu : 1. Faktor konstruksi hukum (substansi hukum) yang *distinct*, berbasis pada konsep *Individual Rights*; 2. Faktor Ekonomi; 3. Faktor penegakan hukum yang tebang pilih; 4. Faktor kemajuan teknologi yang memudahkan terjadinya proses penggandaan *Software*. Akibat dari konstruksi perlindungan hukum yang terlalu memihak pada kepentingan pencipta semata, mengakibatkan terabaikannya konsep "*balance of right*", sehingga dalam realitanya perlindungan hukum yang mengakomodir nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan masyarakat *end users* belum terwujud.

2. Berdasarkan hasil studi komparasi berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap Program Komputer di Negara Maju di Eropa melalui *the Directive 1991*, konstruksi hukumnya mengakomodir konsep "*balance of rights*" meskipun untuk lingkup yang terbatas untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan, terutama terkait dengan perbaikan tingkat *errors* dalam karya Program Komputer. Sementara itu baik AS yang tergolong negara maju serta di Malaysia juga di Indonesia lebih berfokus pada perlindungan bagi kepentingan pihak pencipta, konstruksi hukumnya tidak memberi ruang yang memadai bagi kepentingan *end users* untuk mendapatkan *free access* bagi pengembangan ilmu pengetahuan serta pendidikan.

#### Saran

1. Penting untuk dilakukan rekonstruksi hukum berkaitan dengan perlindungan Program Komputer di Indonesia agar dapat memberikan perlindungan hukum yang seimbang baik bagi kepentingan pencipta maupun *end users*.
2. Penting untuk merevisi ketentuan Pasal 15 (e) (g) Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu dengan menghapus kata-kata "**Kecuali Program Komputer**", dengan demikian fungsi sosial (*Limitation Copyrights*) Hak Cipta juga berlaku bagi Program Komputer, sama dengan karya cipta lainnya yang sama-sama berada dalam domain *literary works*.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Prenada Media Group, Jakarta
- Bainbridge David, 2008, *Legal Protection of Computer Software*, Tottel Publishing, London, England.
- Budi Santoso, 2006, *Dekonstruksi Hak Cipta*, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Eddy Damain, 2005, *Hukum Hak Cipta*, PT Alumni, Bandung
- Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*, PT Suryandaru Utama.
- Frederick Abbott, Cottier Thomas & Gurry Francis, 1999, *The International Intellectual Property System Commentary and Materials*, Kluwer Law International, The Netherlands
- Friedman Lawrence M., 1977, *Law and Society, an Introduction*, Prentice Hall, New Jersey.
- Guba Egong G., Lincoln Yvonna S., 1994, *Competing Paradigms in Qualitative Research*, in *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publications London, New Delhi
- Menski Werner, 2006, *Comparative Law in a Global Context ;The Legal Systems of Asia And Africa*, Cambridge University Press, United Kingdom
- Rachmadi Usman, 2003, *Hukum Hak Atas kekayaan Intelektual Perlindungan Dan Dimensi Hukumnya Di Indonesia*, Alumni Bandung
- Sudargo Gautama, Rizawanto Winata, 2004, *Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Peraturan Baru Desain Industri*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta
- Teguh Wahyono, 2006, *Etika Komputer Dan Tanggung Jawab Profesional Di Bidang Teknologi Informasi*, Andi, Yogyakarta.
- Abida Muttaqiena, 2009, *Analisis Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Di Indonesia*,
- GNU General Public License, 2007,  
[http://en.wikipedia.org/wiki/GNU\\_General\\_Public\\_License](http://en.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License)
- IIPA 2010 Special 301 Report on Copyright Protection  
 And Enforcement ,

<http://www.iipa.com/rbc/2010/2010SPEC301MALAYSIA.pdf>.

Suryadhi Ardhi, 2009, *Lebih Berpotensi Pakai Software Bajakan*, <http://detikinet.com/read/2009>.

William Fisher, 1999, *Theories of Intellectual Property*, available in English at <http://www.law.harvard.edu/AcademicAffairs/coursepages/tfisher/iphistory.pdf> Wuryandari, Ganewati, "Hak Asasi Manusia dan Politik Luar Negeri Indonesia", *Analisis CSIS*, Tahun XXVIII/1999, Nomor : 2.

# MODEL PENGELOLAAN PERIKANAN BERBASIS HUKUM ADAT LAOT DI LHOK RIGAIH KABUPATEN ACEH JAYA

Sulaiman\*

## Abstract

*The concept of fisheries management in Indonesia, local wisdom to know the content community, as the Regulation No. 45/2009 and Regulation no. 11/2006. This study wanted to address how the model-based fisheries management laot customary law in Aceh. This research uses socio-legal research methods. In addition to legal material, also conducted observations and interviews with informants. The study found that sea of customary law in Aceh is customary provisions that are relevant to fisheries management model oriented to environmental sustainability and welfare. The value of local wisdom that lives within the community can become an alternative model in fisheries management in Indonesia towards environmental sustainability and welfare-oriented fishermen.*

**Kata kunci :** Pengelolaan Perikanan, Hukum Adat Laot, Aceh.

Kondisi perikanan Indonesia sedang kritis, akibat tidak seimbangnya penangkapan (pemanfaatan) dengan ketersediaan, serta pemanfaatan yang tidak merata, menyebabkan terjadinya *overfishing* di banyak tempat.<sup>1</sup> Hal tersebut membutuhkan pola pengelolaan perikanan yang berkelanjutan.

Seiring dengan desentralisasi di Indonesia, telah mengalami pergeseran proses pengelolaan perikanan. Terdapat kewenangan daerah untuk mengelola kelautan dan perikanan (Pasal 18 UU No. 32/2004). Pemerintah Provinsi diberikan otoritas atau kewenangan, sebagai upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat (Pasal 2 UU No. 45/2009). Dalam melaksanakan kewenangan tersebut, UU mengamanatkan perlunya "mempertimbangkan hukum adat dan/atau kearifan lokal" (UU No. 45/2009), serta "kewenangan hukum adat laut" (UU No. 11/2006, dan Qanun<sup>2</sup> sesudahnya).

Merujuk pada Pertemuan Panglima Laot tahun 2001, konsep hukum adat laot dirumuskan sebagai "hukum adat yang diberlakukan masyarakat nelayan untuk menjaga ketertiban dalam penangkapan ikan dan kehidupan masyarakat nelayan di pantai." Tergambar bahwa eksistensi hukum adat laot dalam pengelolaan perikanan di Aceh bukanlah sesuatu yang baru. Dalam hal ini, hukum adat laot tetap mengacu pada seperangkat hak dan kewajiban timbal balik dalam hubungannya dengan wilayah laut.

Namun demikian eksistensi hukum adat laot berhadapan dengan keberagaman yang menyebar di seluruh Aceh. Konon lagi dalam ketentuan perundang-undangan tidak menjelaskan secara detail ketentuan hukum adat laot tersebut. Dengan bahasa UU "memperhatikan hukum adat dan/atau kearifan lokal" menggambarkan bahwa hukum adat laot adalah hukum yang hidup dalam masyarakat yang harus ditemukan.

Kondisi tersebut di atas memberi suasana yang problematik, dikarenakan di satu pihak UU yang berkaitan dengan pengelolaan perikanan di Aceh tak memerincikan hukum adat laot seperti apa yang dimaksudkan, sedangkan di pihak lain, hukum adat laot dan/atau kearifan lokal merupakan sesuatu yang harus dibaca, dipahami, dan dipelajari dari nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat.

Untuk menjawab suasana yang problematis tersebut, dalam penelitian ini diajukan dua pokok permasalahan, yakni bagaimana eksistensi hukum adat laot dalam pengelolaan perikanan? Bagaimana model pengelolaan perikanan berbasis hukum adat laot di Aceh menuju keberlanjutan lingkungan yang berorientasi pada kesejahteraan masyarakat?

Pengintegrasikan sisi lingkungan, sosial, dan ekonomi dalam pengelolaan sumberdaya alam mulai dibicarakan sejak Pertemuan Stockholm 1972.<sup>3</sup> Pada 1983, PBB membentuk *World Commission on*

\* Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh; Jl. Putroe Phang No. 1 Darussalam, Banda Aceh. Dalam penelitian ini, terima kasih mendalam disampaikan kepada Prof. Dr. FX. Adji Samekto, S.H., M.Hum.

1 K. Gopakumar 2002, dalam Sulaiman dkk, *Kearifan Tradisional dalam Pengelolaan Sumberdaya Perikanan Aceh*, Penang: IADC, 2010, h. 542.

2 Qanun adalah sebutan khusus Perda di Aceh, berdasarkan UU No. 18/2001 dan UU No. 11/2006.

*Environment and Development* (WCED), yang menghasilkan laporan berjudul "*Our Common Future*", didefinisikan Pembangunan Berkelanjutan sebagai "Pembangunan yang berusaha memenuhi kebutuhan hari ini, tanpa mengurangi kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhannya".<sup>4</sup>

Semangat tersebut sudah mulai sejak lahirnya UU No. 4/1982 dan UU No. 24/1992.<sup>5</sup> Dalam konteks perikanan, secara tegas UU No. 45/2009 menyatakan bahwa "pemanfaatan sumber daya ikan harus dapat dilakukan secara terus menerus bagi kemakmuran rakyat", namun, "sumberdaya ikan memang memiliki daya pulih kembali, tapi hal itu bukan bermakna tak terbatas". Alasan inilah UU Perikanan menempatkan kelestarian dan pembangunan berkelanjutan dalam salah satu asasnya.

Namun demikian sumberdaya perikanan masih bersifat terbuka, mengakibatkan semua orang merasa memiliki, bisa mengakses, sedangkan kerusakan akan ditanggung bersama. Kondisi inilah yang menyebabkan alasan perlu adanya hak kepemilikan, misalnya oleh negara, oleh masyarakat, atau gabungan keduanya.<sup>6</sup>

Dalam konteks masyarakat dikenal proses pengelolaan dengan kearifan lokal. Ada ragam pendapat mengenai kearifan lokal tersebut. Ada yang menyebutkan pengetahuan tradisional/lokal<sup>7</sup>, dan ada juga yang menyebutkan dengan pengetahuan lokal<sup>8</sup>. Istilah terakhir juga berkembang di Indonesia.<sup>9</sup> Serta istilah kearifan tradisional dalam kaitannya dengan ekologis.<sup>10</sup> Semua istilah tersebut, pada dasarnya bercirikan: sudah berlangsung lama; bersifat praktis; struktural; dan dinamis.<sup>11</sup> Hal inilah yang dihayati, dipraktikan, diajarkan dan diwariskan dari satu generasi ke generasi lain yang sekaligus membentuk

pola perilaku manusia sehari-hari baik terhadap sesama manusia maupun terhadap alam dan yang gaib.<sup>12</sup>

Dalam sejarahnya, pengelolaan perikanan di Indonesia dimulai dengan inisiatif yang muncul dari masyarakat lokal dengan menggunakan pemahaman yang dilembagakan dengan menggunakan sistem hukum adat. Praktek hukum adat laut Sasi di Maluku, *Panglima Laot* di Aceh, *Awig-Awig* di Bali dan Nusa Tenggara Barat, merupakan contoh sistem adat perikanan.<sup>13</sup> Pola tersebut sejalan dengan apa yang pernah diungkapkan Satjipto Rahardjo bahwa Indonesia adalah negeri pluralis, cara berhukumnya adalah dengan memfasilitasi tumbuh dan berkembangnya *the living law* pada masyarakat yang pluralis dan mensinergikannya dengan kepentingan nasional melalui upaya yang dikenal dengan istilah harmonisasi hukum.<sup>14</sup>

Selain Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, hukum adat dan kearifan lokal juga termaktub dalam beberapa ketentuan perundang-undangan, antara lain UU No. 45/2009 (Pasal 6 ayat [2], Pasal 52), UU No. 27/2007 (Pasal 7 Ayat [3], Pasal 17 ayat [2], Pasal 18, Pasal 21 ayat [4], Pasal 28 ayat [3], Pasal 60 ayat [1] butir c, Pasal 61, Pasal 64), UU No. 11/2006 (Pasal 162 ayat [2] huruf e, Pasal 98 ayat [3]), UU No. 32/2004 (Pasal 2 ayat [9], Pasal 203 ayat [3], UU No. 17/2007, PP No. 60/2007 (Pasal 8 ayat [3], Pasal 18 ayat [1], Pasal 15 ayat [1]), Qanun No. 16/2002 (Pasal 11 ayat [2]), Qanun No. 10/2008 (Pasal 10 ayat [1] huruf f, Pasal 13 ayat [1] huruf p, Pasal 14), Qanun No. 9/2008 (Pasal 2 ayat [2] huruf i, Pasal 4 huruf h).

Penjelasan tersebut, sebenarnya sedang memperlihatkan suasana pluralisme hukum di Indonesia. Suasana ini ditandai dengan adanya penghargaan terhadap hukum lokal.<sup>15</sup>

- 3 Koesnadi Hardjosoemantri, *Hukum Tata Lingkungan* (Yogyakarta: UGM Press, 2005), h. 12-13.
- 4 FX Adjie Samekto, *Kapitalisme, Modernisme, dan Kerusakan Lingkungan* (Yogyakarta: Gentapress, 2008), h. 93-94. Lihat juga, Arief Hidayat dan FX. Adjie Samekto, *Hukum Lingkungan dalam Perspektif Global dan Nasional* (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2008), h. 5-6. Bandingkan dengan konsep pembangunan berkelanjutan versi UU No. 32/2009 – pengganti UU No. 23/1997.
- 5 Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia* (Bandung: Alumnus, 1992), h. 20. Lihat juga Sudharto P. Hadi, *Dimensi Hukum Pembangunan Berkelanjutan* (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2002), h. 11-13.
- 6 Dian Wijayanto, "Wacana Modernisasi Perikanan Nasional", Sinar Harapan, 22 November 2006.
- 7 Pendapat ini, diungkapkan Gadgil, Berkes and Folke (1993) dalam Berkes (1995), sebagaimana dikutip Lucky Adrianto dkk, "Adopsi Pengetahuan Lokal Dalam Pengelolaan Perikanan Di Indonesia? *Background Paper Workshop on Customary Knowledge and Fisheries Management Systems in Southeast Asia, Mataram, Indonesia, 2-4 Agustus 2009*.
- 8 Digunakan Pameroy and Rivera-Guieb (2006). Ibid.
- 9 Pendapat di atas diungkapkan Satria (2002). Ada penekanan, konsep sistem pengetahuan lokal berakar dari sistem pengetahuan dan pengelolaan lokal (Mitchell, 1997). Ibid.
- 10 A. Sonny Keraf, *Etika Lingkungan* (Jakarta: Kompas, 2002), h. 289.
- 11 Diungkapkan Ruddle (2000), dalam Lucky Adrianto dkk, Op. Cit.
- 12 Menurut Ostrom (1990), hak-hak komunal umumnya mencakup hak akses, hak menangkap atau hak produksi, hak mengelola, dan hak mengeluarkan. Tapi hak ini dalam kenyataannya, *de facto*, bukan *de jure*. Lihat Arif Satria, *Ekologi Politik Nelayan* (Yogyakarta, Penerbit LKiS, 2009), h. 361.
- 13 Lucky Adrianto dkk, Op. Cit.
- 14 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Kompas, 2006), h. 173-174. Bandingkan Ahmad Gunawan dan Mu'amar Ramadhan (eds), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. ix.

walaupun—meminjam istilah Santos “legal theoretic”—barangkali tidak sepenuhnya pelaksana negara (terutama birokrasi), memahami hukum lokal tersebut.<sup>16</sup>

Bila mengacu Griffith, yang sedang berlaku adalah *weak legal pluralism*, yang berarti bentuk lain dari sentralisme hukum, karena meskipun mengakui pluralisme hukum, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai superior.<sup>17</sup>

### Metodologi Penelitian

Penelitian dilaksanakan di Lhok Rigaih Aceh Jaya, dengan pertimbangan, antara lain karena di lokasi ini sudah pernah dilaksanakan program penguatan hukum adat laot. Penelitian ini menggunakan pendekatan non-doktrinal, dengan spesifikasi *socio-legal research*. Selain data sekunder (berupa bahan hukum), penelitian ini juga menggunakan data primer melalui observasi dan wawancara dengan sejumlah informan kunci, yakni: Panglima Laot Aceh, nelayan dan masyarakat, Motivator Masyarakat, Kepala Dinas Kelautan dan Perikanan, dan Peneliti Hukum Adat Laot. Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis data kualitatif.

### Gambaran Umum Lokasi Penelitian

Penelitian dilaksanakan di Kawasan Ramah Lingkungan (KRL) Lhok<sup>18</sup> Rigaih, Kec. Setia Bakti, Kab. Aceh Jaya (300 km Barat Banda Aceh). KRL tersebut dibentuk dengan Keputusan Bupati Aceh Jaya No. 3/2010. Keputusan ini sendiri terbentuk berdasarkan keputusan musyawarah masyarakat Lhok Rigaih yang mengharuskan adanya kawasan laut yang ramah lingkungan dan lestari untuk anak-cucu.

Luas KRL sekitar 60 Ha, yang dikelilingi tiga gampong, yakni Lhok Buya, Gampong Baro, dan Lhok Timon. Nelayan terbesar berasal dari Lhok Timon. Di dua Gampong lainnya jumlah nelayan kecil. Sementara alat tangkap yang digunakan nelayan,

terdapat 100 perahu, 5 kapal mesin 25-40 pk, dan 30 kapal ukuran 5 GT (*gross tone*).

Kondisi tersebut menampakkan bahwa pemanfaatan sumberdaya perikanan oleh nelayan lokal sangat terbatas. Dengan demikian membangun KRL sangat masuk akal. Namun demikian memerlukan payung hukum untuk melindungi KRL, karena melestarikan sumberdaya perikanan tidak selalu menjadi pemahaman bersama. Hal ini bisa terlihat misalnya masuknya nelayan dari kawasan lain yang melakukan eksploitasi perikanan di daerah tersebut yang umumnya tidak dengan pertimbangan keberlanjutan.

### Praktik Hukum Adat Laot

Terdapatnya struktur dalam masyarakat Aceh masa dulu yang melaksanakan hukum adat laot, yakni oleh Panglima Laot.<sup>19</sup> Hal tersebut sudah berlangsung sejak Sultan Iskandar Muda, yang oleh Van Vollen Hoven disebutkan lembaga ini sudah diatur secara resmi dalam negara atas dasar surat sultan.<sup>20</sup>

Dari segi lingkungannya, Hoesein Djajadiningrat menyebutkan Panglima Laot Lhok sebagai kepala sebuah lhok atau kuala atau teluk yang mengepalai sejumlah pukat. Menurut T. Djuned, tugas dan wewenang seperti mengatur wilayah penangkapan, menyelesaikan sengketa, dan mengelola fungsi lingkungan hidup, sudah biasa dilakukan Panglima Laot.<sup>21</sup> Di samping itu, masalah adat laot adalah sesuatu yang sudah berkehidupan dengan masyarakat nelayan di Aceh.<sup>22</sup>

Pada masa Sultan Aceh terakhir, Sultan Muhammad Daudsyah, yang diangkat menjadi Panglima Laot (*amir ul-bahr*) adalah Teuku Umar pada 1886. Selain itu, dalam Kanun Syarak Kerajaan Aceh yang terakhir yang dikeluarkan pada tahun 1270 H (1854 M), Panglima Laot takluk di bawah Hukum Laksamana. Oleh Snouck Hurgronje, dikatakan Panglima Laot bukan lagi perpanjangan tangan Sultan, tapi mengatur adat istiadat, praktik kenelayanan, dan kehidupan sosial yang terkait di

15 Keebet von Benda-Beckmann, “Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis”, dalam Rikardo Simarmata, dkk, *Pluralisme Hukum, Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: HuMa dan Ford Foundation, Jakarta, 2005), h. 24.

16 Boaventura De Sausa Santos, 1995, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York.

17 I. Nyoman Nurjaya, *Reorientasi Paradigma Pembangunan Hukum Negara dalam Masyarakat Multikultural: Perspektif Antropologi Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 10 September 2007, h. 18.

18 Istilah lhok tidak mengacu pada teritorial administrasi pemerintahan. Dalam satu lhok bisa melingkupi satu gampong (desa), lebih dari satu gampong, satu kecamatan, atau bahkan satu pulau.

19 Snouck Hurgronje, *Aceh di Mata Kolonialis* (Jakarta: Soko Guru, 1985), h. 318-319.

20 M. Adli Abdullah, *Selama Kearifan adalah Kekayaan* (Jakarta: Yayasan Kehati, 2006), h. 18.

21 T. Muttaqin, *Kedudukan Putusan Peradilan Adat Laot dalam Sistem Hukum Nasional (Penelitian di Kabupaten Pidie dan Aceh Utara)*, Tesis (Banda Aceh, MIH Unsyiah, 2008).

22 Sanusi M. Syarif, *Leuen Pukat dan Panglima Laot dalam Kehidupan Nelayan di Aceh* (Jakarta: CSSP, 2003).

sebuah wilayah.<sup>23</sup>

Pengakuan hukum terhadap Panglima Laot dan hukum adat laot mengalami pasang-surut setelah Indonesia merdeka. Ada perhatian pemerintah yang berkurang, meskipun keberadaan Panglima Laot dan hukum adat tetap dijalankan nelayan.<sup>24</sup>

Pada tahun 1972, Dinas Kelautan dan Perikanan Aceh mengangkat kembali Panglima Laot, namun keberadaannya hanya sebagai pelaksana teknis perikanan laut dan lebih dikonsepsikan sebagai lembaga adat.<sup>25</sup> Menurut informan, kesan tersebut masih mengemuka hingga sekarang. Sebagai lembaga adat, seolah-olah minus pelaksanaan "peradilan" adat laot yang dikenal dalam masyarakat hukum adat laot. Lambat laun kesan ini mulai bergeser ketika diberlakukannya Perda No. 2/1990, yang menyebutkan tugas penting Panglima Laot adalah pemimpin wilayah kelautan, pemimpin persoalan sosial nelayan, menyelesaikan perselisihan di laut, dan pelestarian lingkungan hidup.

Pengakuan tersebut terus berkembang. Dalam Pasal 11 ayat (2) Qanun No. 16/2002 disebutkan, "dalam pengelolaan sumberdaya perikanan, Pemerintah mengakui keberadaan Lembaga Panglima Laot dan hukum adat laot yang telah ada dan eksis dalam kehidupan masyarakat nelayan di Provinsi".<sup>26</sup>

Pada 2008, disahkan Qanun No. 9/2008, mengenai dapat dilakukannya pembinaan kehidupan adat dan adat istiadat, serta penyelesaian sengketa secara adat, termasuk sengketa secara adat laot. Di samping itu, disahkan pula Qanun No. 10/2008, yang menyebutkan salah satu lembaga adat di Aceh adalah Panglima Laot, yang antara lain dimaksudkan untuk menegakkan hukum adat.

Dua Qanun yang terakhir sebenarnya lahir atas implikasi Pasal 98-99 UU No. 11/2006. Sementara aturan pelaksana ketentuan Pasal 162 ayat (2) UU No. 11/2006, hingga sekarang belum tersedia.

### **Pengaturan hukum adat laot**

Dalam Musyawarah Panglima Laot se-Aceh tanggal 6-7 Juni 2001 di Banda Aceh, dirumuskan bahwa hukum adat laot dan adat-istiadat merupakan

hukum-hukum adat yang diberlakukan oleh masyarakat nelayan untuk menjaga ketertiban dalam penangkapan ikan dan kehidupan masyarakat nelayan di pantai.

Berdasarkan gambaran di atas, tergambar bahwa hukum adat laot lebih operasional berada di tingkat Lhok dan Kabupaten/Kota. Sedangkan untuk Panglima Laot Aceh memiliki kekuasaan yang sangat terbatas. Menurut informan, secara administratif, Panglima Laot Lhok tunduk ke atas, namun dalam hal pelaksanaan peradilan adat dan kekuasaan hukum adat laot, kekuasaan paling besar dimiliki oleh Lhok. Bahkan kekuasaan peradilan hanya ada di tingkat lhok (tingkat pertama), dan kabupaten/kota sebagai tingkat banding dan terakhir.

Selain penyelesaian sengketa, Panglima Laot berfungsi dan bertugas membantu Pemerintah dalam pembangunan perikanan, melestarikan adat-istiadat dan kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat nelayan.

Di wilayah perairan laut Aceh terdapat sejumlah aturan penangkapan ikan dan bagi hasil ikan. Aturan tersebut tetap merupakan hukum adat bagi nelayan yang melakukan penangkapan di daerah itu.<sup>27</sup> Aturan tersebut meliputi hari pantang laut, adat sosial, adat pemeliharaan lingkungan, adat khanduri laot, dan adat barang hanyut. Aturan tersebut juga disertai sanksi, yang meliputi sitaan hasil tangkapan dan larangan melaut.

Aturan tersebut dilaksanakan oleh Panglima Laot. Tanggung jawabnya dilaksanakan melalui pola pengawasan hukum adat laot, pengawasan usaha penangkapan ikan, menyelesaikan perselisihan nelayan, menyelenggarakan upacara adat laot, dan menjadi penghubung antara nelayan dan pemerintah dalam melaksanakan program pembangunan perikanan.

Organisasi Panglima Laot terdiri atas tingkat Lhok, Kabupaten/Kota, dan Provinsi. Namun Lembaga Persidangan Hukum Adat Laot hanya ditemui di tingkat Lhok (tingkat pertama) dan tingkat Kabupaten/Kota (tingkat banding dan terakhir). Pemilihan pengurus Panglima Laot berlangsung 6 tahun sekali.

23 Anthony Reid, *Asal Mula Konflik Aceh*, (Jakarta: Yayasan Obor, 2005), h. 282. Lihat juga Abdullah Sani Usman, *Nilai Sastera Ketatanegaraan dan UU dalam Kanun Syarak Kerajaan Aceh dan Bustanul Salatin* (Bangi: Penerbit UKM, 2005), h. 102-103.

24 M. Adli Abdullah, dkk, *Op. Cit.*

25 Keputusan Musyawarah Panglima Laot se-Aceh (23-25 Januari 1992).

26 Penyebutan ini sama dengan ketentuan Pasal 6 ayat (2) UU Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan UU Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

27 Ada tiga pertemuan penting yang membahas ketentuan-ketentuan hukum adat laot yang umum berlaku di seluruh Aceh, yakni Pertemuan Panglima Laot se-Aceh 12 Desember 2005, Pertemuan Panglima Laot se-Aceh 7 Desember 2006, dan Pertemuan Panglima Laot se-Aceh 9 Desember 2007.

### Eksistensi hukum adat laot di Aceh berhadapan dengan hukum nasional

Dalam Qanun Aceh memiliki dua bentuk pengaturan, yakni dalam konsep pengelolaan sumberdaya perikanan, dan dalam konsep lembaga adat dan hukum adat laot. Perbedaan itu, dapat dibagi: (a) Konsep lembaga adat dan hukum adat laot, antara lain Perda No. 7/2000, Qanun No. 9/2008 dan Qanun No. 10/2008; (b) Konsep pengelolaan, antara lain Qanun No. 16/2002, Qanun No. 21/2002.

Pengaturan hukum negara maupun hukum adat pada hakikatnya memiliki tujuan sebagai konsep mengatasi gejala *over exploitation*, dan mengatur hak kepemilikan. Namun demikian, menurut informan, melihat luasnya kerusakan sumberdaya perikanan, menggambarkan bahwa sistem pengelolaan perikanan harus dikaji kembali.

Kompleksitas pengaturan di samping sedang membangun konstruk hukum yang menghormati kearifan lokal dalam tujuannya pengelolaan secara lestari dan seimbang, namun dalam memahami konsep pembangunan yang berorientasi ekonomi, pengaturan ini bisa saling bersaing dan konflik. Dalam Qanun Pengelolaan Perikanan tidak menegaskan satu klausul tentang "ketentuan hukum adat laot" bagi orang, kelompok orang, atau badan usaha yang mendapat izin melakukan pemanfaatan sumberdaya perikanan. Dalam Qanun Izin Usaha Perikanan, hanya menekankan pada konsep usaha perikanan dalam lingkup komersil, yang cenderung berpatokan pada peningkatan PAD.

Menurut informan, harus ada semangat untuk melihat kebutuhan ekonomi yang seimbang dengan kelestarian ekologi, dan keseimbangan sosial. Tujuan akhir merupakan kesejahteraan yang juga merupakan tujuan akhir dari hukum adat laot itu sendiri, yakni menuntaskan kemiskinan dan meningkatkan kesejahteraan, baik dalam konteks fisik maupun nonfisik. Fisik, dapat berarti seorang nelayan mendapatkan hasil tangkapannya. Sedangkan nonfisik, dapat berarti keleluasaan dan kenyamanan nelayan dalam mengeksplorasi sumberdaya alamnya.

### Model pengelolaan perikanan berkelanjutan berbasis hukum adat laot

Masyarakat dalam wilayah Lhok Rigaih menetapkan suatu kawasan yang bernama KRL Lhok Rigaih. Proses terbentuknya kawasan tersebut melalui beberapa kali musyawarah, yang mulai berlangsung sejak awal tahun 2009.<sup>28</sup> Pertemuan terakhir yang menetapkan KRL dilaksanakan pada tanggal 24 April 2009 di Balai Gampong Lhok Buya, hadir seluruh *stakeholder* (Pemerintah, lembaga adat, pimpinan kampung, dsb).

Pertimbangan penetapan KRL tersebut berdasarkan kesadaran bersama masyarakat di kawasan Lhok Rigaih, bahwa sumberdaya perikanan merupakan anugerah Allah swt yang besar jumlahnya terbatas sehingga harus dijaga, dipelihara, dikembangkan secara bersama-sama dan berkelanjutan. Di samping itu, sumberdaya perikanan dan ekosistem kelautan di Lhok Rigaih telah menjadi sumber kehidupan warga Lhok Rigaih yang harus diusahakan pemanfaatannya demi terwujudnya kemakmuran.

KRL Rigaih dilaksanakan oleh suatu Badan Pengelolaan Bersama yang terdiri atas Pelindung, Penasehat, Dewan Musyawarah, dan Badan Pelaksana. Unsur pelindung terdiri dari penjabat pemerintah (Bupati, Dinas, Camat, dan Kepala Mukim). Dewan Musyawarah terdiri dari para Keucyik/Kepala Gampong, Panglima Laot, aparat gampong, tokoh pemuda, tokoh Perempuan, dan dua wakil nelayan.

Tugas dari Dewan Musyawarah meliputi tugas-tugas: (a) Membuat, memperbaiki, melengkapi, aturan-aturan, ketentuan-ketentuan, dari KRL; (b) menyelesaikan masalah yang terjadi dalam proses pengelolaan KRL; (c) membuat, merevisi, menambah aturan-aturan, ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan kegiatan yang berkaitan dengan KRL; (d) memilih anggota Badan pelaksana.

Tugas dan tanggung jawab Bapel adalah: (a) membuat perencanaan pengelolaan KRL; (b) mengatur, menjaga kelestarian dan pemanfaatan KRL untuk masyarakat; (c) bertanggung jawab dalam perencanaan lingkungan hidup yang berkelanjutan; (d) berhak melakukan penangkapan untuk diberikan sanksi adat terhadap pelaku yang terbukti melanggar

28 Konsep yang mereka bangun, bahwa „Kawasan Ramah Lingkungan adalah wilayah dimana semua Pihak harus bertanggung jawab dalam mengelola perikanan menuju perikanan berkelanjutan. *Malaysia IIPA 2010 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement*, p. 239, <http://www.iipa.com/rbc/2010/2010SPEC301MALAYSIA.pdf>, diakses tanggal 22 Mei 2010. Lihat *Malaysia IIPA 2009 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement*, p. 237, <http://www.iipa.com>, diakses tanggal 17 September 2009.

ketentuan dalam keputusan ini; (e) berhak melaksanakan pengamanan atas barang dan atau alat-alat yang dipergunakan sesuai ketentuan yang berlaku.

Masyarakat Lhok Rigaih dan penduduk yang mencari rezeki di Kawasan Lhok Rigaih, diatur kewajiban dan hal yang diperbolehkan dilakukan, yakni: (a) menjaga, mengawasi, dan memelihara kelestarian; (b) berperan serta dalam perencanaan pengelolaan lingkungan hidup; (c) melakukan kegiatan di KRL harus terlebih dahulu melapor dan memperoleh izin; (d) jarak pengoperasian bagan apung dengan lokasi KRL adalah 1 kilometer; (e) jarak pengoperasian jaring malam khususnya adalah 500 meter.

Di samping itu, hal-hal yang tidak boleh dilakukan Kawasan Lhok Rigaih adalah semua kegiatan yang merusak lingkungan, bom, bahan kimia, bius, racun, kompresor, jaring, memancing, mengambil ikan kecil, menangkap biota yang sedang bertelur, ikan yang tidak perlu, merusak karang, menggunakan lampu, membuang jangkar, memelihara rumput laut, membuang sampah, penambangan, menempatkan bagan, dan melakukan aktivitas Hari Jumat.

Ada komitmen bersama masyarakat di Kawasan Lhok Rigaih untuk melakukan pengawasan atas pembentukan KRL tersebut. Sementara sanksi bagi pelanggar akan digunakan sebagaimana diatur oleh hukum adat laot, dengan ketentuan bila berulang (sekian kali) akan juga digunakan hukum negara.

Semua ketentuan di atas, disepakati oleh penduduk Lhok Rigaih pada tanggal 12 Juni 2009. Menindaklanjuti komitmen dari penduduk Rigaih, pada tanggal 21 Januari 2010, Bupati Aceh Jaya menerbitkan Keputusan Bupati Aceh Jaya No. 3/2010. Di samping menetapkan Lhok Rigaih sebagai KRL, SK Bupati juga menegaskan konsekuensi pembiayaan. SK Bupati inilah yang dikonstruksi bagi "hukum" sebagai kekuatan dalam melestarikan laut berbasis hukum adat laut tersebut.

Model ini sendiri sebenarnya menjadi salah satu upaya melestarikan sumberdaya ikan dengan menggunakan kerangka kearifan lokal sebagai media menjaga dan terjaminnya mata pencaharian sepanjang masa.

## Simpulan

Pola kearifan lokal dalam masyarakat Aceh yang menyangkut dengan pengelolaan perikanan dikenal dengan nama hukum adat laot. Substansi hukum adat laot yang diatur berhubungan langsung dengan pemanfaatan dan pengelolaan sumberdaya perikanan. Oleh UU No. 11/2006, diatur mengenai kewenangan pemerintah Aceh dalam "pemeliharaan hukum adat laut". Pengaturan tersebut selaras dengan bunyi UU No. 45/2009 yang menyebutkan bahwa pengelolaan perikanan "harus mempertimbangkan/memperhatikan hukum adat/kearifan lokal" (sudah diatur dengan Qanun No. 9/2008 dan No. 10/2008).

Dalam sistem aturan, hukum adat laot mengenal adanya hari-hari pantang laot, adat sosial, adat pemeliharaan lingkungan, adat kenduri laut, dan adat barang hanyut. Bagi nelayan yang melanggar ketentuan yang telah ditentukan, berdasarkan putusan Lembaga Persidangan Hukum Adat Laot, hanya akan menghasilkan dua sanksi, yakni penyitaan hasil tangkapan dan pelarangan melaut 3-7 hari.

Model pengelolaan perikanan berbasis hukum adat laot di Aceh, dalam kaitannya dengan tujuan keberlanjutan lingkungan dan berorientasi pada kesejahteraan masyarakat, dalam kenyataannya berkaitan langsung dengan berbagai sektor lain di sekelilingnya. Hukum adat laot melalui Panglima Laot pada kenyataannya membagi peran pengelolaan bersama *stakeholders* lainnya.

Model yang dibangun dalam wilayah Lhok Rigaih adalah dengan cara menetapkan suatu kawasan yang bernama Kawasan Ramah Lingkungan. Proses terbentuknya kawasan tersebut melalui beberapa kali musyawarah. Berdasarkan kesepakatan tersebut, Bupati membuat Keputusan Bupati Aceh Jaya No. 3/2010 tentang Pembentukan Kawasan Konservasi Daerah Kabupaten Aceh Jaya.

## Rekomendasi

Direkomendasikan agar Pemerintahan Aceh membuat suatu regulasi dalam bentuk Qanun Aceh yang komprehensif, operasional, dan sesuai dengan karakteristik dan kearifan lokal masyarakat Aceh pada umumnya dan masyarakat nelayan khususnya. Qanun tersebut bukan saja mengatur masalah operasionalisasi kawasan ramah lingkungan, namun juga menguatkan kedudukan hukum adat yang banyak memberikan manfaat bagi masyarakat.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku, Jurnal, Hasil Penelitian, Artikel

- A. Sonny Keraf. 2002. *Etika Lingkungan*. Jakarta: Penerbit Kompas.
- Abdullah Sani Usman. 2005. *Nilai Sastera Ketatanegaraan dan UU dalam Kanun Syarak Kerajaan Aceh dan Bustanul Salatin*. Bangi: Penerbit UKM.
- Ahmad Gunawan dan Mu'amar Ramadhan (eds). 2006. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Anthony Reid. 2005. *Asal Mula Konflik Aceh*. Jakarta: Yayasan Obor.
- Arief Hidayat dan FX. Adji Samekto. 2008. *Hukum Lingkungan dalam Perspektif Global dan Nasional*. Semarang: Badan Penerbit Undip.
- Arif Satria. 2009. *Ekologi Politik Nelayan*. Yogyakarta: Penerbit LKiS.
- Boaventura De Sausa Santos. 1995. *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York: Routledge.
- Daud Silalahi. 1992. *Hukum Lingkungan dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Dian Wijayanto. "Wacana Modernisasi Perikanan Nasional". *Sinar Harapan*, 22 November 2006.
- FX. Adji Samekto. 2008. *Kapitalisme, Modernisasi, dan Kerusakan Lingkungan*. Yogyakarta: Genta Press.
- I. Nyoman Nurjaya. 2007. *Reorientasi Paradigma Pembangunan Hukum Negara dalam Masyarakat Multikultural: Perspektif Antropologi Hukum*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum. Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- Keebet von Benda-Beckmann. "Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis". Dalam Rikardo Simarmata dkk. 2005. *Pluralisme Hukum, Sebuah Pendekatan Interdisiplin*. Jakarta: HuMa dan Ford Foundation.
- Koesnadi Hardjasoemantri. 2005. *Hukum Tata Lingkungan*. Yogyakarta: UGM Press.
- Lucky Adrianto dkk. "Adopsi Pengetahuan Lokal Dalam Pengelolaan Perikanan Di Indonesia?" *Background Paper Workshop on Customary Knowledge and Fisheries Management Systems in Southeast Asia*. Mataram, 2-4 Agustus 2009.
- M. Adli Abdullah, dkk. 2005. *Selama Kekayaan adalah Kearifan, Eksistensi Lembaga dan Hukum Adat Laot di Aceh*. Jakarta: Yayasan Kehati.
- Sanusi M. Syaref. 2003. *Leuen Pukat dan Panglima Laot dalam Kehidupan Nelayan di Aceh*. Jakarta: CSSP.
- Satjipto Rahardjo. 2006. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Kompas.
- Snouck Hurgronje. 1985. *Aceh di Mata Kolonialis*. Jakarta: Soko Guru.
- Sudharto P. Hadi. 2002. *Dimensi Hukum Pembangunan Berkelanjutan*. Semarang: Badan Penerbit Undip.
- Sulaiman dkk, 2010, *Kearifan Tradisional dalam Pengelolaan Sumberdaya Perikanan Aceh*, Penang: IADC.
- T. Muttaqin. 2008. *Kedudukan Putusan Peradilan Adat Laot dalam Sistem Hukum Nasional (Penelitian di Kabupaten Pidie dan Aceh Utara)*. Tesis. Banda Aceh: MIH Unsyiah.

### Ketentuan Perundang-Undangan

UUDRI Tahun 1945.

UU No. 45/2009 tentang Perubahan UU No. 31/2004 tentang Perikanan.

UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Perda No. 2/1990 tentang Pembinaan dan Pengembangan Adat-Istiadat, Kebiasaan Masyarakat beserta Lembaga Adat DI Aceh.

Perda No. 7/2000 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Adat.

Qanun No. 9/2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat-Istiadat.

Qanun No. 10/2008 tentang Lembaga Adat.

Keputusan Bupati Aceh Jaya No. 3/2010 tentang Pembentukan Kawasan Konservasi Daerah Kabupaten Aceh Jaya.

# INTERAKSI ANTARA PELAYANAN PUBLIK DAN TINGKAT KORUPSI PADA LEMBAGA PERADILAN DI KOTA SEMARANG

Muhammad Shoim\*

## Abstract

*Including the judiciary of the 5 most corrupt institutions and institutions that have a public service of the worst that can be synthesized that there is a relationship between public service corruption in public institutions. The results showed (1) the performance of public services is a good judiciary, however, differences occur in the public service performance of each of the judiciary (District Court, the Religious Courts, State Administrative Court) in the city, (2) the level of corruption of public institutions justice is sufficient, however, differences in levels of corruption occurs in each of the judiciary (District Court, the Religious Courts, State Administrative Court) in the city, and (3) public services and a significant negative impact on the level of corruption in the judiciary in the City Semarang means the better performance of public services the lower the level of corruption, and vice versa.*

**Kata kunci :** Pelayanan publik, korupsi, lembaga peradilan

Pelayanan publik oleh birokrasi publik merupakan salah satu perwujudan dari fungsi aparatur negara sebagai abdi masyarakat disamping sebagai abdi negara. Pelayanan publik oleh birokrasi publik dimaksudkan untuk menyejahterakan masyarakat, dengan demikian pelayanan publik diartikan sebagai pemberian layanan (melayani) keperluan orang atau masyarakat yang mempunyai kepentingan pada organisasi itu sesuai dengan aturan pokok dan tata cara yang telah ditetapkan.

Pelaksanaan pelayanan publik oleh aparatur pemerintah dewasa ini masih banyak dijumpai kelemahan dan belum dapat memenuhi kualitas yang diharapkan masyarakat. Hal ini ditandai dengan masih adanya berbagai keluhan masyarakat yang disampaikan melalui media massa, sehingga dapat menimbulkan citra yang kurang baik terhadap aparatur pemerintah sebagai penyelenggara pelayanan publik.

Menurut Sukowati,<sup>1</sup> pelayanan publik yang masih terkesan bertele-tele, berbelit-belit, dan tidak transparan, sarat dengan *korupsi*. Hal ini dapat dibuktikan oleh hasil survei Transparency International Indonesia (TII) terhadap institusi publik yang memiliki indeks pelayanan yang paling rendah

dan institusi publik terkorup dengan menggunakan indeks persepsi korupsi. Lembaga peradilan, polisi dan parlemen merupakan lembaga publik yang memiliki kinerja pelayanan publik yang tidak baik dibandingkan dengan lembaga-lembaga lain. Serta peradilan, polisi dan parlemen juga merupakan lembaga terkorup. Sehingga dapat disimpulkan bahwa ada hubungan antara kinerja pelayanan publik dengan tingkat korupsi pada lembaga publik. Berdasarkan undang-undang, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan-badan Peradilan meliputi: Peradilan Negeri, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer, karena itu penelitian ini perlu dilakukan dalam rangka menjustifikasi kinerja pelayanan publik pada lembaga peradilan.

Terciptanya kinerja pelayanan publik yang berkualitas tentunya akan menciptakan kepuasan masyarakat. Salah satu strategi mengatasi korupsi pada lembaga publik adalah dengan meningkatkan kinerja aparatur publik, sehingga diperlukan perhatian khusus dan mendalam terhadap pelayanan publik yang diberikan. Peranan pelayanan publik sangat penting artinya di dalam penyelenggaraan pemerintahan yang *good governance* yang terhindar

\* Artikel ilmiah ini merupakan ringkasan hasil penelitian individual yang dilakukan pada Agustus s/d Oktober 2009.

\*\* Muhammad Shoim, S.Ag, M.H. adalah Dosen Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang.

<sup>1</sup> Sukowati, 2007, *Refleksi Otonomi Terhadap Indeks Kepuasan Pelayanan Masyarakat dalam Rangka Peningkatan Kinerja Aparatur Pemerintah Daerah Menuju Good Local Governance*, Universitas Brawijaya, Malang, hal. 5.

dari korupsi.

Berdasarkan latar belakang masalah maka permasalahan penelitian adalah bagaimana interaksi antara pelayanan publik dan tingkat korupsi pada lembaga peradilan di Kota Semarang.

Penelitian ini merupakan penelitian kausalitas yang menggunakan pendekatan kuantitatif dengan objek penelitian kinerja pelayanan publik dan tingkat korupsi yang diukur berdasarkan persepsi. Persepsi tentang kinerja pelayanan publik adalah kesan yang didapat oleh individu atau masyarakat terhadap pelayanan publik yang mereka terima. Sedangkan persepsi terhadap tingkat korupsi merefleksikan pengalaman-pengalaman individu atau masyarakat berinteraksi dengan lembaga publik. Adapun subjek penelitian adalah masyarakat yang menggunakan jasa atau pelayanan pada lembaga publik di Kota Semarang. Metode pengumpulan data menggunakan kuesioner dengan mendatangi responden serta melakukan wawancara terkait dengan tujuan penelitian.

**Populasi dalam penelitian adalah masyarakat yang menggunakan jasa atau pelayanan publik pada Lembaga Peradilan yang meliputi: Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara di Kota Semarang. Sampel penelitian yang digunakan adalah 120 responden.**

Untuk mengetahui kinerja pelayanan publik digunakan indeks kepuasan masyarakat (IKM). Nilai IKM dihitung dengan menggunakan nilai rata-rata tertimbang masing-masing unsur pelayanan. Perhitungan IKM memiliki 14 (empat belas) unsur pelayanan yang memiliki penimbang yang sama. Untuk memperoleh nilai IKM unit pelayanan publik digunakan konversi dari data interval ke data ordinal dengan skala 4. Untuk mengetahui tingkat korupsi digunakan angka indeks persepsi korupsi (IPK). Dalam perhitungan IPK memiliki 3 (tiga) unsur korupsi yang memiliki penimbang yang sama.

Untuk menjawab apakah pelayanan publik berpengaruh terhadap tingkat korupsi digunakan analisis regresi linier. Rumus yang dipakai adalah:

$$Y = a + bX$$

Y = tingkat korupsi

a = konstanta

b = koefisien

X = kinerja pelayanan publik

### Kinerja Pelayanan Publik

Pelayanan publik adalah segala kegiatan pelayanan publik yang dilaksanakan oleh penyelenggara pelayanan sebagai upaya pemenuhan kebutuhan penerimaan pelayanan, maupun dalam rangka pelaksanaan ketentuan perundang-undangan.<sup>2</sup> Sedangkan menurut Lembaga Administrasi Negara<sup>3</sup> diartikan sebagai segala bentuk kegiatan pelayanan umum yang dilaksanakan oleh instansi pemerintah pusat, di daerah, dan di lingkungan badan usaha milik negara/daerah dalam bentuk barang dan atau jasa, baik dalam rangka upaya pemenuhan kebutuhan masyarakat maupun dalam rangka pelaksanaan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan.

Jadi dapat disimpulkan bahwa **pelayanan publik** adalah aktivitas pelayanan terhadap masyarakat yang dilakukan oleh lembaga dan aktor-aktor pemerintah. Tujuan **pelayanan publik** adalah untuk menyediakan **pelayanan yang** terbaik bagi **publik** atau masyarakat. **Pelayanan yang** terbaik adalah **pelayanan yang** memenuhi apa yang dijanjikan atau apa yang diinginkan dan dibutuhkan oleh masyarakat. **Pelayanan** terbaik akan membawa implikasi terhadap kepuasan **publik** atas **pelayanan yang** diterima. Untuk mencapai tujuan tersebut, **pelayanan publik** harus mencakup beberapa unsur: *pertama*, terdapat kejelasan antara hak dan kewajiban pemberi dan penerima **pelayanan**. *Kedua*, pengaturan **pelayanan publik** disesuaikan dengan kondisi kebutuhan dan kemampuan masyarakat. *Ketiga*, kualitas proses dan hasil **pelayanan** memberikan keamanan, kenyamanan, kelancaran dan kepastian hukum. *Keempat*, apabila **pelayanan publik** dirasakan terlalu mahal, harus ada peluang bagi masyarakat untuk menyelenggarakan sistem **pelayanan** sendiri.

Ada dua pendekatan dasar yang biasa dipakai untuk mengukur kinerja **pelayanan publik**. *Pertama*, pendekatan pengukuran dari kualitas kinerja provider (*the outputs with quality dimensions approach*). *Kedua*, pendekatan kepuasan pelanggan/masyarakat (*the client satisfaction approach*).<sup>4</sup>

Menurut keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara<sup>5</sup> kinerja pelayanan publik dapat diukur dengan menggunakan Indeks Kepuasan Masyarakat (IKM), dimana Indeks Kepuasan Masyarakat (IKM) adalah data dan informasi tentang tingkat kepuasan masyarakat yang diperoleh dari hasil pengukuran secara kuantitatif dan kualitatif atas pendapat masyarakat dalam memperoleh

2 Keputusan MENPAN No. 25/KEP/M.PAN/2/2004 tentang Indeks Kepuasan Masyarakat

3 Lembaga Administrasi Negara, 2000, *Pedoman Penyusunan Pelaporan Akuntabilitas Kinerja Instansi Pemerintah*, LAN dan BPK RI, Jakarta, hal 5.

4 Kenneth M. Dolbeare (ed), 1996, *Public Policy Evaluation*, Sage Publications, California, hal. 105.

5 Keputusan MENPAN No. 25/KEP/M.PAN/2/2004 tentang Indeks Kepuasan Masyarakat.

pelayanan dari aparaturnya penyelenggara pelayanan publik dengan membandingkan antara harapan dan kebutuhannya.

Dimensi kualitas **pelayanan** merupakan indikator paling sering digunakan para peneliti di berbagai belahan dunia untuk mengukur kinerja pelayanan adalah variabel yang dikemukakan oleh I Leonard Berry<sup>6</sup> tentang **pelayanan** dalam organisasi **publik**. Variabel-variabel tersebut adalah *tangibles*, *reliability*, *credibility*, *competence*, *understanding the customer*, *communication*, *responsiveness*, *courtesy*, *security* dan *access*. Adapun dalam penelitian ini, peneliti mengukur kinerja pelayanan publik berdasarkan Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara,<sup>7</sup> dengan 14 unsur atau dimensi yang relevan, valid dan reliabel dalam mengukur kepuasan masyarakat antara lain:

1. Prosedur pelayanan, yaitu kemudahan tahapan pelayanan yang diberikan kepada masyarakat dilihat dari sisi kesederhanaan alur pelayanan;
2. Persyaratan pelayanan, yaitu persyaratan teknis dan administratif yang diperlukan untuk mendapatkan pelayanan sesuai dengan jenis pelayanannya;
3. Kejelasan petugas pelayanan, yaitu keberadaan dan kepastian petugas yang memberikan pelayanan;
4. Kedisiplinan petugas pelayanan, yaitu kesungguhan petugas dalam memberikan pelayanan terutama terhadap konsistensi waktu kerja sesuai ketentuan yang berlaku;
5. Tanggung jawab petugas pelayanan, yaitu kejelasan wewenang dan tanggung jawab petugas dalam penyelenggaraan dan penyelesaian pelayanan;
6. Kemampuan petugas pelayanan, yaitu tingkat keahlian dan keterampilan yang dimiliki petugas dalam memberikan penyelesaian pelayanan kepada masyarakat;
7. Kecepatan pelayanan, yaitu target waktu pelayanan dapat diselesaikan dalam waktu yang telah ditentukan oleh unit penyelenggara pelayanan;
8. Keadaan mendapatkan pelayanan, yaitu pelaksanaan pelayanan dengan tidak membedakan golongan atau status masyarakat yang dilayani;
9. Kesopanan dan keramahan petugas, yaitu sikap dan perilaku petugas dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat sopan dan ramah serta saling menghargai dan menghormati;
10. Kewajaran biaya pelayanan, yaitu keterjangkauan masyarakat terhadap besarnya biaya yang ditetapkan oleh unit pelayanan;
11. Kepastian biaya pelayanan, yaitu kesesuaian antara biaya yang dibayarkan dengan biaya yang telah

ditetapkan;

12. Kepastian jadwal pelayanan, yaitu pelaksanaan waktu pelayanan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan;
13. Kenyamanan lingkungan, yaitu kondisi sarana dan prasarana pelayanan yang bersih, rapi, dan teratur sehingga dapat memberikan rasa nyaman kepada pemberi dan penerima pelayanan;
14. Keamanan pelayanan, yaitu terjaminnya tingkat keamanan lingkungan unit penyelenggara pelayanan ataupun sarana yang digunakan, sehingga masyarakat merasa tenang untuk mendapatkan pelayanan terhadap resiko-resiko yang diakibatkan dan pelaksanaan pelayanan.

Keempat belas unsur pelayanan diatas, dijadikan dasar untuk mengukur tingkat kepuasan penyelenggaraan pelayanan publik melalui indeks kepuasan masyarakat. Pengukuran indeks kepuasan masyarakat diperlukan untuk mengetahui perkembangan kinerja pelayanan publik. Dengan harapan dapat terjadi hubungan timbal balik antara masyarakat dengan lembaga penyelenggara pelayanan publik.

### Korupsi

Korupsi berasal dari bahasa Latin: *corruptio* dari kata kerja *corrumpere* berarti busuk, rusak, menggoyahkan, memutarbalik, atau menyogok. Menurut Transparency International Indonesia (TII), korupsi adalah perilaku pejabat publik, baik politikus/politisi maupun pegawai negeri, yang secara tidak wajar dan tidak legal memperkaya diri atau memperkaya mereka yang dekat dengannya, dengan menyalahgunakan kekuasaan publik yang dipercayakan kepada mereka. Dari sudut pandang hukum, tindak pidana korupsi secara garis besar mencakup unsur-unsur (1) perbuatan melawan hukum; (2) penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, atau sarana; (3) memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi; dan (4) merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Menurut Taufik Abdullah,<sup>8</sup> korupsi adalah "*as old as the organization of power*". Inti korupsi adalah menyalahgunakan kepercayaan yang diberikan publik atau pemilik untuk kepentingan pribadi.<sup>9</sup> Menurut Alatas<sup>10</sup>, koruptor dengan sengaja melakukan kesalahan atau melalaikan tugas yang diketahui sebagai kewajiban, atau tanpa hak menggunakan kekuasaan, dengan tujuan memperoleh keuntungan pribadi. Sehingga korupsi menunjukkan fungsi ganda yang kontradiktif, yaitu mempunyai kewenangan yang diberikan publik yang

6 I Leonard Berry, et al., 1988, *The Service Quality Puzzle*, Bussiness Horizons, Singapore, hal. 76.

7 Keputusan MEMPAN No. 63/KEP/M.PAN/7/2003 tentang Pedoman Umum Penyelenggaraan Pelayanan Publik.

8 Taufik Abdullah, 1999, *Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN): Sebuah Pendekatan Kultural*, Aditya Media, Yogyakarta, hal. 9.

9 Alatas, 1987, *Korupsi: Sifat, Sebab dan Fungsi*, LP3ES, Jakarta, hal. 27.

10 Ibid, hal. 30.

seharusnya untuk kesejahteraan publik, namun digunakan untuk keuntungan diri sendiri.<sup>11</sup>

Dalam perspektif hukum nasional pasca reformasi, rumusan kejahatan korupsi lebih komprehensif.<sup>12</sup> Kejahatan korupsi dipandang sebagai setiap orang yang secara melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu korporasi, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Secara substansif, pasal tersebut mengandung perbuatan seseorang, baik aparat pemerintah atau bukan, tetapi perbuatan yang menyalahi kewenangan tersebut, baik secara keseluruhan maupun sebagian dapat berakibat timbulnya kerugian negara.

Dalam perspektif internasional, yang direkomendasikan oleh PBB, melalui *Centre for International Crime Prevention* secara lebih rinci bahwa kejahatan korupsi sangat terkait dengan sepuluh perbuatan pengadaan barang dan jasa. Hal tersebut antara lain pemberian suap (*bribery*), penggelapan (*embezzlement*), pemalsuan (*fraud*), pemerasan (*extortion*), penyalahgunaan jabatan atau wewenang (*abuse of discretion*), pertentangan kepentingan/memiliki usaha sendiri (*internal trading*), pilih kasih atau tebang pilih (*favoritisme*), menerima komisi, nepotisme (*nepotism*), kontribusi atau sumbangan ilegal (*illegal contribution*). Secara faktual, perbuatan korupsi yang dapat menimbulkan kerugian negara ditemukan di lapangan hampir 90 % kejahatan tindak pidana korupsi dilakukan oleh pejabat publik.<sup>13</sup>

Menurut UU No 31 Tahun 1999 juncto UU No. 20 Tahun 2001, ada 30 jenis tindakan yang dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi. Tindak pidana korupsi ini dapat dikelompokkan menjadi 7 kategori: (1) Kerugian keuangan negara, (2) Suap-menyuap, (3) Penggelapan dalam jabatan, (4) Pemerasan, (5) Perbuatan curang, (6) Benturan kepentingan dalam pengadaan dan (7) Gratifikasi.

Adapun beberapa jenis tindak pidana korupsi yang lain, diantaranya: memberi atau menerima hadiah atau janji (penyuapan); penggelapan dalam jabatan; pemerasan dalam jabatan; ikut serta dalam pengadaan (bagi pegawai negeri/penyelenggara negara); serta menerima gratifikasi (bagi pegawai negeri/penyelenggara negara).

Menurut TII, korupsi adalah bentuk perbuatan menggunakan barang publik, bisa berupa uang dan jasa, untuk kepentingan memperkaya diri dan bukan untuk kepentingan publik. Korupsi adalah bagian dari *mal administrasi* yaitu suatu praktek yang menyimpang dari etika administrasi atau suatu praktek administrasi yang

menjaukan dari pencapaian tujuan administrasi.

Menurut Elliot<sup>14</sup> terdapat 8 bentuk *mal administrasi* yaitu: ketidakjujuran (*dishonesty*), perilaku yang buruk (*unethical behaviour*), mengabaikan hukum (*disregard of the law*), favoritisme dalam menafsirkan hukum, perlakuan yang tidak adil terhadap pegawai, inefisiensi bruto (*gross ineffiency*), menutup-nutupi kesalahan dan gagal menunjukkan inisiatif. *Korupsi dilihat dari proses terjadinya perilaku korupsi* dapat dibedakan dalam tiga bentuk: (1) *Graft*, yaitu korupsi yang bersifat internal. Korupsi ini terjadi karena mereka mempunyai kedudukan dan jabatan di kantor tersebut. Dengan wewenangnya para bawahan tidak dapat menolak permintaan atasannya. Bawahan justru berkewajiban melayani atasannya, bila menolak atau mencegah permintaan atasan maka dianggap sebagai tindakan yang tidak loyal terhadap atasan, (2) *Bribery* (penyogokan, penyuapan), yaitu tindakan korupsi yang melibatkan orang lain di luar dirinya (instansinya). Tindakan ini dilakukan dengan maksud agar dapat mempengaruhi objektivitas dalam membuat keputusan atau keputusan yang dibuat akan menguntungkan pemberi, penyuap atau penyogok. Tindakan ini bisa berupa materi ataupun jasa, korupsi semacam ini seringkali terjadi pada dinas/instansi yang mempunyai tugas pelayanan, menerbitkan surat ijin, rekomendasi dan sebagainya sehingga mereka yang berkepentingan lebih suka mencari calo, memberi uang pelicin agar urusannya dapat diperlancar, (3) *Nepotism*, yaitu tindakan korupsi berupa kecenderungan pengambilan keputusan yang tidak berdasar pada pertimbangan objektif, rasional, tapi didasarkan atas pertimbangan "nepotis" dan "kekerabatan". Ketiga indikator ini dijadikan ukuran indeks persepsi korupsi pada penelitian ini.

Sedangkan korupsi bila dilihat dari sifat korupsinya dibedakan menjadi dua yaitu: (1) korupsi individualis, yaitu penyimpangan yang dilakukan oleh salah satu atau beberapa orang dalam suatu organisasi dan berkembang suatu mekanisme muncul, hilang dan jika ketahuan pelaku korupsi akan terkena hukuman yang bisa berupa disudutkan, dijaui, dicela, dan bahkan diakhiri nasib karirnya. Perilaku korup ini dianggap oleh kelompok (masyarakat) sebagai tindakan yang menyimpang, buruk, dan tercela, (2) korupsi sistemik, yaitu korupsi yang dilakukan oleh sebagian besar (kebanyakan) orang dalam suatu organisasi (melibatkan banyak orang).

Menurut Baswir,<sup>15</sup> ada 7 pola korupsi yang sering dilakukan oleh oknum-oknum pelaku tindak korupsi, baik dari kalangan pemerintah maupun swasta, yaitu: (1) pola konvensional; (2) pola upeti; (3) pola komisi; (4) pola menjegal order; (5) pola perusahaan rekanan; (6) pola

11 Darsono, 2001, "Korupsi sebagai Kompensasi Underpayment: Suatu Tinjauan Teori Equity", Jurnal Bisnis dan Akuntansi, Jakarta, Vol. 3 No.2, hal. 477-487.

12 UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

13 Agus Dwiyanto, et al., 2006, *Pelaksanaan Good Governace dalam Pelayanan Publik*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hal. 1.

14 Kimberly Ann. Elliot, 1999, *Korupsi dan Ekonomi Dunia*, Diterjemahkan oleh A. Rahman Zainuddin, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hal. 57.

15 Revrison Baswir, 1993, *Ekonomi, Manusia dan Etika: Kumpulan Esai-Esai Terpilih*, BPFE, Yogyakarta, hal. 86.

kuitansi fiktif; (7) pola penyalahgunaan wewenang yang tidak konsisten dan pandang bulu, lemahnya evaluasi dan revisi peraturan perundang-undangan.

Dalam penelitian ini, untuk mengukur tingkat korupsi digunakan ukuran indeks persepsi korupsi (IPK). Pengukuran korupsi merupakan sebuah langkah yang sangat penting dalam mengevaluasi kesuksesan lembaga publik dalam menjalankan pelayanan publik serta kebijakan anti korupsinya.

### Persepsi

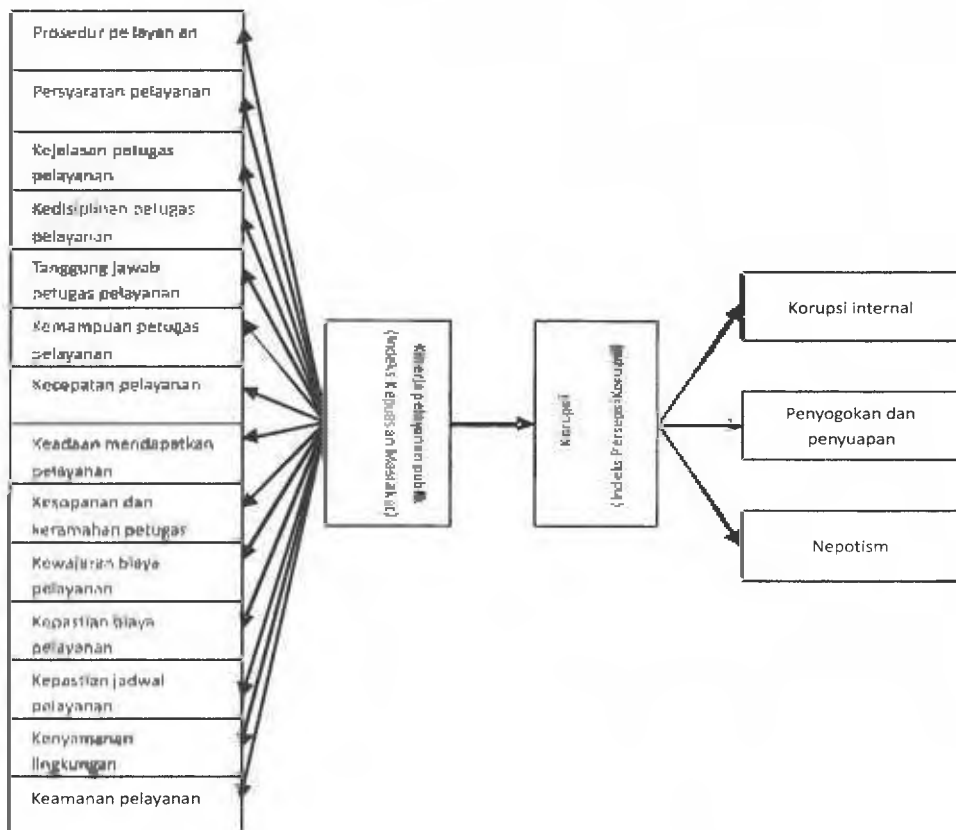
Persepsi (*perception*) diartikan sebagai penglihatan atau tanggapan daya memahami/menanggapi<sup>16</sup>. Persepsi merupakan cara bagaimana seseorang melihat dan menaksirkan suatu obyek atau kejadian. Seseorang akan melakukan tindakan sesuai persepsinya, sehingga persepsi memiliki peranan yang sangat penting dalam mempengaruhi perilaku seseorang. Seseorang yang mengalami suatu persepsi selalu melalui suatu proses tertentu. Proses tersebut dimulai saat diterimanya rangsangan melalui alat penerima, kemudian diteruskan ke otak. Dalam otak terjadi proses psikologis yang menyebabkan seseorang sadar tentang apa yang dialaminya.

Sehingga menurut Walgito<sup>17</sup>, suatu proses psikologis merupakan suatu persepsi jika terdapat karakteristik berikut, yaitu adanya obyek yang dipersepsikan, alat indra (*reseptor*) dan perhatian. Obyek persepsi dapat berada di dalam maupun di luar individu. Jika obyek persepsi berada di dalam individu yang mempersepsi, berarti individu tersebut mempersepsi dirinya sendiri, sehingga ia dapat mengerti dan mengevaluasi keadaan dirinya sendiri. Namun jika persepsi berada di luar individu yang mempersepsi, maka obyek persepsi dapat berupa benda-benda, situasi atau manusia.

Selama proses mempersepsi suatu obyek, individu dipengaruhi oleh faktor internal dan faktor eksternal. Faktor internal merupakan faktor-faktor yang ada dalam diri individu, seperti pengalaman, perasaan, kemampuan berpikir, kerangka acuan, dan motivasi. Sedangkan faktor eksternal berupa rangsangan itu sendiri dan faktor lingkungan di mana persepsi itu berlangsung.

Berdasarkan kerangka teori diatas, maka model konseptual penelitian berupa kerangka pemikiran teoritis penelitian dapat dijelaskan pada gambar 1.

**Gambar 1. Kerangka Pemikiran Teoritis Penelitian**



16 John M. Echols dan Hassan Shadily, 1989, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta Cet. XVII, hal. 781.

17 Bimo Walgito, 1993, *Pengantar Psikologi Umum*, Andi Press, Yogyakarta, hal. 75.

### Kinerja Pelayanan Publik

Tanggapan responden terhadap kinerja pelayanan publik pada lembaga peradilan di Kota Semarang yang terdiri dari 14 indikator dapat dilihat pada tabel 1.

Tabel 1. Tanggapan terhadap Kinerja Pelayanan Publik

| Kinerja Pelayanan Publik | Jumlah | Persentase |
|--------------------------|--------|------------|
| tidak baik               | 13     | 10.8       |
| kurang baik              | 36     | 30.0       |
| baik                     | 45     | 37.5       |
| sangat baik              | 26     | 21.7       |
| Total                    | 120    | 100.0      |

Sumber: data primer diolah, 2009.

Berdasarkan tabel 1 menunjukkan bahwa sebagian besar responden menyatakan bahwa kinerja pelayanan publik pada lembaga peradilan adalah baik yaitu 37,5 persen dan yang menyatakan tidak baik sebesar 10,8 persen. Secara rata-rata (mean) nilai kinerja pelayanan publik pada lembaga peradilan mempunyai nilai IKM =  $2,7 = 3$  (dibulatkan). Sehingga kategori kualitas pelayanan publik adalah **B** artinya kinerja pelayanan publik adalah **baik**. Jika dilihat dari kinerja pelayanan publik berdasarkan masing-masing peradilan, terjadi perbedaan kinerja pelayanan public, hal ini dapat dijelaskan pada tabel 2.

Tabel 2. Kinerja Pelayanan Publik berdasarkan Lingkungan Peradilan

| Peradilan         | Mean | Kualitas Pelayanan Publik | Kinerja Pelayanan Publik |
|-------------------|------|---------------------------|--------------------------|
| Negeri            | 2,48 | C                         | Cukup baik               |
| Agama             | 3,26 | B                         | Baik                     |
| Tata Usaha Negara | 1,85 | C                         | Cukup baik               |

Sumber: data primer diolah, 2009.

Berdasarkan tabel 2 terjadi perbedaan kinerja pelayanan publik di lingkungan peradilan di Kota Semarang, dimana kinerja pelayanan publik Pengadilan Agama masuk kategori **baik**, sedangkan Pengadilan Negeri dan Tata Usaha Negara masuk kategori **cukup baik**.

### Tingkat Korupsi

Tanggapan responden terhadap tingkat korupsi pada lembaga peradilan yang terdiri dari 3 indikator dapat dilihat pada tabel 3.

Tabel 3. Tanggapan terhadap Tingkat Korupsi

| Tingkat Korupsi | Jumlah | Persentase |
|-----------------|--------|------------|
| Rendah          | 74     | 61.7       |
| Sedang          | 29     | 24.2       |
| Tinggi          | 11     | 9.2        |
| Sangat Tinggi   | 6      | 5.0        |
| Total           | 120    | 100.0      |

Sumber: data primer diolah, 2009.

Berdasarkan tabel 3 menunjukkan bahwa sebagian besar responden menyatakan bahwa tingkat korupsi lembaga peradilan di Kota Semarang adalah rendah yaitu 61,7 persen sedangkan yang menyatakan sangat tinggi sebesar 5 persen. Secara rata-rata (mean) tingkat korupsi pada lembaga peradilan mempunyai nilai IPK =  $1,575 = 2$  (dibulatkan). Sehingga kategori tingkat korupsi adalah **C** artinya tingkat korupsi pada lembaga peradilan adalah **sedang**. Jika dilihat dari tingkat korupsi berdasarkan masing-masing peradilan, terjadi perbedaan tingkat korupsi, hal ini dapat dijelaskan pada tabel 4.

Tabel 4. Tingkat Korupsi berdasarkan Lingkungan Peradilan

| Peradilan         | Mean | Kategori Korupsi | Tingkat Korupsi |
|-------------------|------|------------------|-----------------|
| Negeri            | 1,80 | C                | Sedang          |
| Agama             | 1,34 | D                | Rendah          |
| Tata Usaha Negara | 1,60 | C                | Sedang          |

Sumber: data primer diolah, 2009.

Berdasarkan tabel 4 terjadi perbedaan tingkat korupsi di lingkungan peradilan Kota Semarang, dimana tingkat korupsi pada Pengadilan Agama masuk kategori **rendah**, sedangkan Pengadilan Negeri dan Tata Usaha Negara masuk kategori **sedang**. Masih tingginya persepsi responden terhadap tingkat korupsi pada lembaga peradilan terutama pada Pengadilan Negeri dan Tata Usaha Negara disebabkan masih ragu-ragunya responden terhadap pemberantasan korupsi yang dilakukan oleh lembaga tersebut. Sebanyak 35 persen responden menyatakan kurang setuju terhadap lembaga peradilan menindak praktek korupsi pada lembaga tersebut, sedangkan 18,3 persen yang menyatakan sangat setuju.

### Pengaruh Pelayanan Publik Terhadap Tingkat Korupsi

Pengujian hipotesis penelitian dengan

menggunakan analisis regresi sederhana dilakukan untuk menguji pengaruh kinerja pelayanan publik terhadap tingkat korupsi. Hasil perhitungan yang dilakukan dengan menggunakan bantuan program SPSS dapat dijelaskan sebagai berikut:

| Coefficients |                  |                             |            |                           |        |
|--------------|------------------|-----------------------------|------------|---------------------------|--------|
|              |                  | Unstandardized Coefficients |            | Standardized Coefficients | Sig.   |
| Model        |                  | B                           | Std. Error | Beta                      |        |
|              | (Constant)       | 2.263                       | .232       |                           | 9.743  |
|              | pelayanan publik | -.255                       | .081       | -.277                     | -.3132 |

a Dependent Variable: korupsi

Berdasarkan hasil komputasi data diperoleh persamaan regresi :  $Y = 2,263 - 0,255 X$ , dimana pelayanan publik berpengaruh yang signifikan terhadap tingkat korupsi dengan nilai  $t_{hitung} = -3,132$  lebih besar dari  $t_{tabel} = 1,96$  dan  $\text{sig } \alpha = 0.02$  lebih kecil  $\text{sig } \alpha = 0.05$ . namun demikian pengaruhnya negatif, artinya semakin baik pelayanan publik lembaga peradilan semakin rendah tingkat korupsinya demikian sebaliknya. Hal ini memperkuat sintesis Sukowati<sup>18</sup> bahwa terdapat hubungan antara kinerja pelayanan publik dengan tingkat korupsi pada lembaga publik, yakni pelayanan yang masih terkesan bertele-tele, berbelit-belit, dan tidak transparan sarat dengan korupsi.

Dari hasil komputasi data dapat dilihat dari angka determinasi yaitu  $R = 0,077$  berarti tingkat korupsi hanya dijelaskan sebagian kecil oleh pelayanan publik yaitu sebesar 7,7 persen, sedangkan 92,3 persen di jelaskan faktor selain pelayanan publik.

| Model Summary |      |          |                   |                            |
|---------------|------|----------|-------------------|----------------------------|
| Model         | R    | R Square | Adjusted R Square | Std. Error of the Estimate |
| 1             | .277 | .077     | .069              | .8266                      |

a Predictors: (Constant), pelayanan publik

Kecilnya pengaruh pelayanan publik terhadap tindak korupsi, dapat dijelaskan dari beberapa peneliti terdahulu. Secara empiris penelitian yang dilakukan oleh Darsono<sup>19</sup> menghubungkan terjadinya korupsi akibat gaji yang rendah, juga perasaan tidak sanggup

menolak ketidakadilan (*inequity*) akibat upah di bawah standar (*underpayment*). Sehingga korupsi merupakan salah satu reaksi kompromistis dari perasaan ketidakadilan tersebut. Sedangkan menurut Saefuddin,<sup>20</sup> salah satu penyebab sulitnya korupsi diberantas di Indonesia adalah adanya ketidakrelaan menerima gaji yang relatif terbatas dibandingkan dengan tingkat kebutuhan yang layak.

Selain rendahnya gaji yang merupakan variabel utama yang melatarbelakangi praktik korupsi di Indonesia,<sup>21</sup> variabel lain yang mendukung terjadinya korupsi adalah aspek organisasi, yaitu tidak adanya kultur organisasi yang benar.<sup>22</sup> Dan faktor-faktor penyebab timbulnya korupsi tersebut kelihatannya masih berada pada tataran atau dimensi konsepsional yang abstrak sifatnya, sedangkan dalam tataran atau dimensi praktis, yang sesungguhnya merupakan 'faktor pemelihara' terus berlangsungnya korupsi, belum tersentuh. Dimensi praktis atau dapat dikatakan juga aspek administratif penyebab munculnya korupsi adalah sebagai berikut:

1. Sistem administrasi yang belum sempurna untuk mencegah kebocoran.
2. Tingkat kesejahteraan aparatur yang masih dibawah standar. Ada suatu mitos yang berkembang bahwa pegawai negeri atau aparatur adalah pejuang bangsa, abdi negara dan abdi masyarakat. Oleh karena itu, merupakan hal yang tabu apabila seorang aparatur lebih mementingkan pemenuhan kebutuhan sehari-harinya dibandingkan pengabdianya. Hal ini menjadi semacam pembenar mengenai rendahnya penghasilan pegawai negeri. Dengan penghasilan yang pas-pasan, sementara di luar lingkungannya banyak pengusaha dan pejabat tinggi, maka terjadilah kesenjangan antara kelompok yang memiliki fasilitas, lobby maupun monopoli disatu pihak dengan aparatur kebanyakan di lain pihak. Selain itu terjadi kesenjangan pula antara penghasilan yang diterimanya setiap bulan dengan biaya kebutuhan yang harus dikeluarkan. Berbagai

18 Sukowati, loc. cit.

19 Darsono, loc. cit.

20 A. Muflih Saefuddin, 1997, "Korupsi Struktural", GATRA, No. 28 Tahun III 31 Mei, Jakarta, hal. 107.

21 Mochtar Lubis dan James Scott, 1993, *Korupsi Politik*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hal. 34.

22 Johan Arifin, 2000, "Korupsi dan Upaya Pemberantasannya Melalui Strategi di Bidang Auditing", Media Akuntansi, NO. 13/Th. VII/September, Jakarta, hal. 77.

23 Sukowati, loc. cit. 23 Malaysia IIPA 2010 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement, p. 239,

<http://www.iipa.com/rbc/2010/2010SPEC301MALAYSIA.pdf>, diakses tanggal 22 Mei 2010. Lihat Malaysia IIPA 2009 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement, p. 237, <http://www.iipa.com>, diakses tanggal 17 September 2009.

kesenjangan inilah yang mendorong aparaturnya untuk menyeleweng manakala ada kesempatan untuk itu.

3. Sanksi hukum secara konkrit belum maksimal dan sulit ditegakkan. Meskipun sudah ada peraturan yang secara khusus mengatur mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi, namun dalam implementasinya sulit untuk ditegakkan. Ini terkait dengan kemauan politik pemerintah yang belum memperlihatkan secara serius niat untuk memerangi korupsi yang ada di Indonesia. Buktinya adanya KPK diharapkan dapat mencegah korupsi, ternyata di tubuh KPK sendiri terjadi korupsi.
4. Kecenderungan kolusi yang sulit dibuktikan. Masih dalam konteks birokrasi patrimonial dan rendahnya tingkat kesejahteraan aparaturnya, kesemuanya ini membawa kepada kecenderungan terjadinya kolusi antara penguasa dengan pengusaha, atau antara birokrat dengan konglomerat. Dalam prakteknya, fakta adanya kolusi hanya bisa diketahui secara formil, sedangkan kebenaran materilnya sangat sulit untuk dibuktikan. Disinilah diperlukan pembaruan sistem hukum yang tidak semata-mata mengandalkan kebenaran formil dalam pembuktiannya, tetapi juga harus memperhatikan perasaan keadilan dalam masyarakat secara materil.

### Kesimpulan

1. Secara keseluruhan, rata-rata (*mean*) nilai kinerja pelayanan publik pada lembaga peradilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara) mempunyai nilai  $IKM = 2,7 = 3$  (dibulatkan). Sehingga kategori kualitas pelayanan publik adalah **B** artinya kinerja pelayanan publik adalah **baik**. Namun demikian jika ditinjau dari masing-masing peradilan, terjadi perbedaan kinerja pelayanan publik di lingkungan peradilan Kota Semarang. Kinerja pelayanan publik Pengadilan Agama lebih baik jika dibandingkan dengan kinerja pelayanan publik pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tata Usaha Negara Kota Semarang.
2. Secara rata-rata (*mean*) tingkat korupsi pada lembaga peradilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara) mempunyai nilai  $IPK = 1,575 = 2$  (dibulatkan). Sehingga kategori tingkat korupsi

adalah **C** artinya tingkat korupsi pada lembaga peradilan adalah **sedang**. Jika ditinjau berdasarkan pada masing-masing lembaga peradilan menunjukkan bahwa tingkat korupsi pada Pengadilan Agama masuk kategori **rendah**, sedangkan Pengadilan Negeri dan Tata Usaha Negara masuk kategori **sedang**. Jadi tingkat korupsi Pengadilan Agama lebih baik jika dibandingkan dengan tingkat korupsi pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tata Usaha Negara.

3. Pelayanan publik berpengaruh signifikan terhadap tingkat korupsi. Namun demikian pengaruhnya **negatif**, artinya semakin baik kinerja pelayanan publik lembaga peradilan semakin rendah tingkat korupsinya demikian sebaliknya. Hal ini memperkuat sintesis Sukowati bahwa terdapat hubungan antara kinerja pelayanan publik dengan tingkat korupsi pada lembaga publik, yakni pelayanan yang masih terkesan bertele-tele, berbelit-belit, dan tidak transparan sarat dengan korupsi.

### Daftar Pustaka

- Agus Dwiyanto, et al., 2006, *Pelaksanaan Good Governace dalam Pelayanan Publik*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Alatas, 1987, *Korupsi: Sifat, Sebab dan Fungsi*, Jakarta: LP3ES.
- A. Muflih Saefuddin, 1997, "Korupsi Struktural", Jakarta: GATRA, No. 28 Tahun III 31 Mei.
- Bimo Walgito, 1993, *Pengantar Psikologi Umum*, Yogyakarta: Andi Press.
- Darsono, 2001, "Korupsi sebagai Kompensasi Underpayment: Suatu Tinjauan Teori Equity", Jakarta: Jurnal Bisnis dan Akuntansi, Vol. 3 No.2.
- I Leonard Berry, et al., 1988, *The Service Quality Puzzle*, Singapore: Bussiness Horizons.
- Johan Arifin, 2000, "Korupsi dan Upaya Pemberantasannya Melalui Strategi di Bidang Auditing", Jakarta: Media Akuntansi, NO. 13/Th. VII/September.
- John M. Echols dan Hassan Shadily, 1989, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta: Gramedia, Cet. XVII.
- Kenneth M. Dolbeare (ed), 1996, *Public Policy Evaluation*, California: Sage Publications.
- Kimberly Ann. Elliot, 1999, *Korupsi dan Ekonomi*

- Dunia*, Diterjemahkan oleh A. Rahman Zainuddin, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Lembaga Administrasi Negara, 2000, *Pedoman Penyusunan Pelaporan Akuntabilitas Kinerja Instansi Pemerintah*, Jakarta: LAN dan BPK RI.
- Mochtar Lubis dan James Scott, 1993, *Korupsi Politik*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Revrisond Baswir, 1993, *Ekonomi, Manusia dan Etika: Kumpulan Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: BPFE.
- Sukowati, 2007, *Refleksi Otonomi Terhadap Indeks Kepuasan Pelayanan Masyarakat dalam Rangka Peningkatan Kinerja Aparatur Pemerintah Daerah Menuju Good Local Governance*, Malang: Universitas Brawijaya.
- Taufik Abdullah, 1999, *Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN): Sebuah Pendekatan Kultural*, Yogyakarta: Aditya Media.

#### **Peraturan Perundang-undangan**

- UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999.
- Keputusan MEMPAN No. 63/KEP/M.PAN/7/2003 tentang Pedoman Umum Penyelenggaraan Pelayanan Publik.
- Keputusan MENPAN No. 25/KEP/M.PAN/2/2204 tentang Indeks Kepuasan Masyarakat.

# KONSTRUKSI HUKUM YANG BERSUMBER DARI REALITAS SOSIAL (Suatu Implikasi Terhadap Sosiologikal Jurisprudensi)

Andi Kasmawati\*

## Abstract

*Responsiveness Law which has been developed by Nonet and Selznick is the main idea of Law of Realism which developed by Holmes and friends in Realism of American and Realism of Skandinavian, which has been developed by Ross and friends. Their opinion about law of realism is a law which start from the empirical reality, relism is shown as the fight against logical theory, who seen the law as what's on the ammandement. In this theory, the judge isn't free to form the law but just finding the law. This opinion been the focus of Teubner as the basic to construct the law as the implication of "Sociological Jurisprudence".*

**Kata kunci :** Konstruksi Hukum, Realitas Sosial

Penganut realisme hukum (*legal realism*) adalah untuk membuat hukum menjadi "lebih responsif terhadap kebutuhan sosial."<sup>1</sup> untuk mencapai tujuan ini mereka mendorong perluasan "bidang-bidang" yang memiliki keterkaitan secara hukum,<sup>2</sup> agar pola-pola atau nalar hukum dapat mencakup pengetahuan, di dalam konteks sosial, dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi para aparat hukum. Seperti halnya realisme hukum, *sociological jurisprudence* (pendekatan filosofis terhadap hukum, yang menekankan pada dampak sosial yang nyata dari institusi, doktrin, dan praktek hukum) juga ditujukan untuk memberi kemampuan bagi institusi hukum "untuk secara lebih menyeluruh dan cerdas mempertimbangkan fakta-fakta sosial di mana hukum itu diproses dan diaplikasikan"<sup>3</sup>

Aliran *Sociological jurisprudence* dalam ilmu hukum banyak melibatkan dasar bagi aliran *realisme* hukum, sedangkan aliran *realisme* hukum banyak melibatkan dasar pada aliran "*Critical legal Sudies*" dengan demikian, ajaran-ajaran *sociological Jurisprudence* yang dipelopori Roscoe Pound banyak memengaruhi aliran "*Critical legal Sudies*"<sup>4</sup>

Munculnya aliran *Sociological Jurisprudence* antara Tahun 1900 – 1920 an merupakan anti tesis dari ajaran yang telah berkembang sejak abad ke 19

yaitu ajaran *Formalisme* atau *Formal Rationality*. Aliran *Sociological Jurisprudence* melakukan serangan yang Frontal terhadap Faham *Formalisme*, dan aliran realisme hukum meneruskan serangan tersebut dengan cara kritis.<sup>5</sup> Namun sosialisme yang lahir untuk mengatasi kekurangan dari formalisme, oleh Wiber dipandang hanya akan berarti pada kemenangan sepenuhnya bagi birokrasi. Realisasi rasio yang diramalkan para filosof abad ke 19 sebagai Kerajaan Tuhan dimuka bumi telah berubah menjadi "kerangkeng besi" (*iron cage*) dan kita terkutuk untuk hidup didalamnya. Pembebasan belenggu dan rasionalisasi tidak dapat diputar balik, sebagaimana hilangnya makna dan hilangnya kebebasan yang menyertainya<sup>6</sup>

Mencermati perkembangan pendekatan hukum sebagaimana diuraikan terdahulu oleh Nonet & Selznick yang melakukan pendekatan melalui tiga tahap yaitu hukum refresif, hukum otonom dan hukum responsif. Pandangannya ini bermuara pada suatu keinginan untuk melihat hukum itu bermanfaat bagi masyarakat dan kajiannya menjadi perhatian sosiologi hukum.

Tipe hukum menurut pandangan nonet & Selzmick merupakan suatu gerakan evolusi, di mana pada setiap tahap terjadi perkembangan sesuai

\* Doktor Bidang Hukum Tata Negara, Dosen Jurusan Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Makassar

1 Jerome Fran dikutip Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif, Fort Foundation dan Huma*, 2003 hlm 59

2 Lon L Fuller ibid hlm. 59

3 Roscoe Pound, ibid hlm 59

4 Ibid hlm. 19

5 Ibid hlm 19

6 Jurgen Habermas, Teori Tindakan Komunikatif, Rasio dan Rasionalisasi Masyarakat, 2006, hlm xxi

kondisi yang ada dalam masyarakat dan pemerintahan yaitu:

1. Hukum sebagai hukum represif adalah keberadaan hukum tidak menjamin keadilan, apalagi keadilan substantif, sebaliknya setiap tatanan hukum memiliki potensi refresif sebab hingga tingkat tertentu ia akan selalu terikat pada status *quo* dan dengan memberi baju otoritas kepada penguasa, hukum membuat kekuasaan makin efektif.<sup>7</sup>
2. Tipe hukum otonom sebagai bentuk tertib hukum menjadi sumber daya untuk menjinakkan hukum refresif atau disebut *Rule of law* (pemerintahan berdasarkan hukum).<sup>8</sup>
3. Tipe hukum responsif lahir sebagai suatu gejala krisis formalisme hukum. Penerapan lebih lanjut mengenai hukum responsif sebagai hukum yang diharapkan mampu mengatasi persoalan hukum dalam masyarakat dan masyarakat dapat dijadikan sumber materi dari hukum yang berlaku, inilah yang melatar belakangi munculnya kajian *Sociological jurisprudence* yang dipelopori oleh Roscoe Pound pada Tahun 1900 an.

### Integritas Sosial Dan Integritas Sistem

Pandangan Nonet & Selznick dalam hukum responsif melalui ajaran *sociological jurisprudence*, sebagai dukungan Roscoe Pound terhadap upaya memberi kontribusi terhadap integritas sosial. Dikembangkan secara terperinci oleh Habermas, dengan menambahkan bahwa integritas sosial merupakan masalah fundamental teori sosial yaitu bagaimana menghubungkan antara kedua strategi konseptual yang ditunjukkan oleh gagasan tentang "sistem" dan "kehidupan dunia" itu secara memuaskan (1987 : 151). Habermas menamai kedua strategis konseptual itu sebagai "Integritas Sosial" dan "Integritas Sistem".<sup>9</sup>

Integritas sosial menekankan pada kehidupan dunia dan cara sistem tindakan diintegrasikan melalui jaminan normatif atau pencapaian konsensus secara komunikatif, adanya keyakinan bagi teoritisasi bahwa masyarakat dapat diintegrasikan melalui integrasi sosial, yaitu dimulai dengan tindakan komunikasi dan memandang masyarakat sebagai

kehidupan sehari-hari. Reproduksi masyarakat berjalan terus yang dilihat sebagai hasil tindakan yang dilakukan oleh anggota kehidupan dunia untuk mempertahankan simboliknya (identitasnya). Masyarakat hanya dilihat dari pandangan mereka. Jadi yang hilang dalam pendekatan *Hermeunetika* adalah pandangan orang luar maupun pengertian tentang proses reproduksi yang terjadi ditingkat sistem<sup>10</sup>

Integritas Sistem dan integritas sosial memiliki kelemahan dalam mengintegrasikan kedua orientasi itu, Habermas menawarkan dua alternatif yaitu:

1. Masyarakat sebagai sistem yang harus memahami persyaratan untuk memelihara kehidupan dunia secara sosiokultur.
2. Masyarakat secara sistematis harus menstabilkan kerumitan tindakan yang terintegrasi secara sosial..... [Saya] memihak pada pandangan *Heuristik* bahwa kita harus memandang masyarakat sebagai sebuah *entitas*, yang dalam evolusi sosialnya mengalami *deferensiasi*, baik sebagai sistem maupun sebagai kehidupan dunia. Lebih lanjut dijelaskan bahwa walaupun ada hubungan dialektika antara sistem dan kehidupan sehari-hari (baik itu saling membatasi, maupun saling membuka diri terhadap kemungkinan baru satu sama lain) namun perhatian utama tertuju pada cara sistem dalam kehidupan moderen mengendalikan kehidupan dunia dan bertambahnya kekuasaan sistem atas kehidupan dunia<sup>11</sup>

Integritas sosial dalam sebuah sistem dalam kehidupan dunia berkaitan erat dengan rasionalisasi kehidupan dunia, menurut Habermas rasionalisasi kehidupan dunia meliputi pertumbuhan rasionalitas tindakan kumulatif. Lebih jauh lagi, tindakan yang ditujukan dalam upaya mencari saling pengertian dan semakin bebas dari pengendalian normatif dan makin tergantung pada bahasa sehari-hari. Dengan kata lain Integritas sosial makin lama-makin tercapai melalui proses pembentukan konsensus bahasa.

7 Nonet & Selznick op cit hlm 23

8 Ibid hlm. 43

9 George Ritzer & Douglas J. Goodman, Teori Sosiologi Modern Edisi keenam, 2004, hlm.537.

10 Ibid hlm. 537

11 Habermas Ibid hlm. 537

## Pandangan Max Weber Tentang Rasionalitas Dan Kekuasaan Dalam Pembentukan Hukum

Max Weber memiliki pandangan tersendiri tentang rasionalitas dalam melakukan pentahapan perkembangan hukum, Max Weber berbeda dengan pandangan Marx, Maine, dan Durkheim yang cenderung bertolak dari basis material (ekonomi) sebagai dasar mengkonstruksi teori. Weber justru menempuh arah lain. Ia menggunakan ukuran "tingkat rasionalitas" dan "Kekuasaan" untuk mengkonstruksi teorinya tentang hukum.

Max Weber membagi ranah tingkat rasional sebuah masyarakat akan menentukan warna hukum dalam masyarakat itu, Ia membagi tiga tingkatan rasionalitas yakni : pertama, **Substantif – irasionalitas**, kedua, **Substantif**, dan ketiga, **Rasional Penuh**.

1. Tipe Substantif-irasionalitas, melekat pada masyarakat yang masih dikuasi oleh alam pikiran mistis yang serba alamiah dan naluriah.
2. Tipe Substantif, dimiliki oleh masyarakat tradisi yang bertopang pada adat dan kebiasaan tradisional.
3. Tipe Rasional penuh, menjadi ciri masyarakat maju dan moderen sebagaimana di dunia ini.

Masing-masing tingkat rasionalitas itu, memberi ciri pada hukumnya, sebagaimana di kemukakan berikut ini:

1. Pada Tipe rasionalitas yang substantif – irasional, hukum tampil dalam wujud yang informal-irasional. Hukum hanya berupa intuisi tanpa aturan.
2. Pada Tipe rasionalitas substantif dengan sedikit kandungan rasionalitas, hukum mewajah dalam bentuk informal-rasional (berupa aturan umum yang serba informal).
3. Pada Tipe Formal rasional, hukum sudah mengambil sosok dalam bentuk aturan-aturan rinci, khusus dan terkodifikasi<sup>12</sup>

Pembagian tipe rasionalitas yang dilakukan oleh Weber ditanggapi oleh Habermas, bahwa antara rasionalitas substantif dengan rasionalitas formal bila terjadi konflik maka kemenangan rasionalitas formal atas rasionalitas substantif dalam masyarakat barat,

menurut Habermas, rasional sistem lebih unggul dari pada rasionalitas kehidupan dunia, sebagai akibat kehidupan dunia dijajah oleh sistem.

Selain ranah tingkat rasional Max Weber juga menggunakan tipe otoritas "model kekuasaan," sebagai basis teorinya mengenai hukum, Ia membagi tiga tipe otoritas yang niscaya terdapat dalam masyarakat dunia.

1. Tipe Kharismatik, otoritas ini bertumpu pada kesetiaan terhadap orang-orang yang dianggap memiliki kesetiaan terhadap orang-orang yang dianggap memiliki keistimewaan spiritual dan transendental.
2. Tipe Tradisional yang bertumpu pada kepercayaan menurut tradisi terhadap orang yang dianggap layak memimpin masyarakat.
3. Tipe Otoritas yang rasional. Otoritas ini bertumpu pada kekuasaan formal untuk berkuasa berdasarkan kualitas dan kemampuan teknis yang dikukuhkan secara formal oleh negara.<sup>13</sup>

Tipe otoritas ini menentukan model penyelenggaraan hukum (baik *law-making*, *law-finding*, maupun *law-enforcement*). Dalam resim otoritas karismatik, tidak terdapat "pembuatan hukum". Yang ada hanya "penemuan hukum". Itu pun hanya lewat intuisi dan bisikan supranatural. Akibatnya penerapan hukum hanya mengandalkan "kebijaksanaan" etis-moral yang unik dari tokoh kharismatik.

## Tatanan Sosial Sebagai Konstruksi Hukum

Leon Duguit menempatkan solidaritas sosial sebagai dasar konstruksi teori tentang hukum, solidaritas membangkitkan dua rasa yakni rasa keharusan sosial (*sentiment de la socialite*) dan rasa keadilan (*sentiment de la justice*). Rasa keharusan sosial, tampil dalam wujud keyakinan akan perlunya pedoman-pedoman bersama yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Sedangkan rasa keharusan keadilan, menunjuk pada kepekaan tentang cara membagi beban dan imbalan yang proporsional. Dari kedua rasa keharusan inilah, hukum itu lahir. Namun hukum itu, adalah hukum karya sosial. Hukum ini merupakan hukum fundamental masyarakat-hukum yang menguasai seluruh hidup bersama. Ia tidak

12 Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage. Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, 2006 hlm.110.

13 Ibid

dibuat tapi muncul spontan dari pergulatan internal masyarakat. isinya, berupa kaidah-kaidah yang bermuatan nilai-nilai ekonomis dan moral yang dipandang hakiki dalam masyarakat karya.<sup>14</sup>

Teori pembentukan hukum lainnya sebagaimana yang dibangun oleh Eugen Ehrlich yang berhubungan dengan masyarakat sebagai sumber pembentukan hukum didasari bahwa hukum bukanlah sebuah konsep intelektual. Sebagaimana keberadaan masyarakat sebagai institusi interaksionalitas manusia, laki-laki dan perempuan yang saling berbagi dalam makna dan pengalaman hidup, maka hukum pun tidak kurang dari realitas hubungan antarmanusia. Ia bukan sesuatu yang formal. Ia merupakan sesuatu yang eksistensial. Karenanya Ehrlich membangun teorinya tentang hukum dengan beranjak dari ide masyarakat, hukum itu terbentuk lewat kebiasaan, kebiasaan itu lambat laun mengikat dan menjadi tatanan yang efektif. Disamping hukum yang hidup (*rechtsnormen*), Ehrlich juga mengintroduksi norma lain yaitu norma keputusan (*Entscheidung snormen*) yang merupakan pedoman bagi pengadilan. Dan hukum yang merujuk pada peraturan-peraturan hukum yang telah dirumuskan dalam bentuk peraturan perundang-undangan (*Rechtssatze*) meskipun hukum mendapat penambahan dari luar tapi telah menjadi bagian integral dari kehidupan masyarakat, maka ia akan beralih status sebagai hukum yang hidup.<sup>15</sup>

Kajian mengenai hukum sebagai keharusan sosial dan hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan kajian sosiologi sebagai pengetahuan (*sociological kognetif*) yang dipelopori Luhmann.

Sosiologi, sebagai ilmu tentang masyarakat, hanya mungkin terwujud apabila ada konsep tentang masyarakat yang didefinisikan dengan jelas. Teori sistem Luhmann mendefinisikan masyarakat sebagai "Semua yang mencakup sistem sosial termasuk semua sistem kemasyarakatan lainnya" (Luhmann, 1997:78) ini mengimplikasikan bahwa masyarakat identik dengan masyarakat dunia, hanya ada satu konsep komunikasi sebagai elemen-elemen dasarnya untuk mereproduksi dirinya sendiri.

Sistem kemasyarakatan (*societal*) adalah sistem fungsional seperti ekonomi, sains, dan hukum di

dalam semua sistem masyarakat yang meliputi.<sup>16</sup> Masyarakat mendeskripsikan dirinya melalui, legenda dan mitos di masa kuno dan pengetahuan di masa moderen.

### Impilikasi Sosiologikal Yurisprudensi

Pada dasarnya kehidupan dunia makin digersangkan oleh sistem, dan aksi komunikasi makin kurang diarahkan pada pencapaian kesepakatan. Komunikasi semakin lama semakin kaku, miskin, dan terfragmentasi dan kehidupan hampir hancur. Serangan terhadap kehidupan dunia dan tindakan komunikatif yang terjadi di dalmnya, inilah yang sangat dirisaukan Habermas.

Pandangan Habermas merupakan perlawanan dari teori Legis yang memandang hukum adalah apa yang terdapat dalam undang-undang, kepercayaan sepenuhnya dialihkan kepada undang-undang yang mengatasi ketidak pastian dari hukum yang tidak tertulis. Kepastian hukum memang terwujud dengan undang-undang, tetapi dipihak lain muncul kelemahan undang-undang, khususnya karena sifatnya yang statis dan kaku.<sup>17</sup>

Aliran Legis yang memandang hukum hanya pada undang-undang menempatkan hakim pada posisi sebagai "corong yang hanya mengucapkan teks undang-undang. Jika teks itu tidak berjiwa dan tidak manusiawi, para hakim tidak boleh mengubahnya, baik tentang kekuatannya maupun tentang keketatannya"<sup>18</sup>

Dalam proses pengadilan hakim tidak mungkin mampu menyelesaikan persengketaan, jika hakim hanya berfungsi sebagai berfungsi sebagai "terompet undang-undang belaka". Hakim masih harus melakukan kreasi-kreasi. Inilah yang kemudian membolehkan hakim melakukan penemuan hukum melalui putusannya, penemuan hukum oleh hakim yang disebut Jurisprudensi.

Sosiologikal Jurisprudensi merupakan pembentukan hukum bagi hakim yang bersumber dari fakta-fakta kehidupan masyarakat yang dijadikan aturan atau norma untuk menyelesaikan tindak kejahatan dalam masyarakat.

Pandangan ini oleh Habermas dikenal dengan hukum reflektif yaitu hukum yang dapat mengatur

14 Theo Huijbers, dalam Bernard, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang ... hlm. 113

15 Ibid hlm.117-118

16 Luhman dalam George Ritzer & Douglas J. Goodman, Teori Sosiologi Moderen, 2004, hlm.258-260

17 Ahmad Ali, Menguk Tabir Hukum (suatu kajian filosofos dan sosiologis, 1996, hlm.143

18 Montesquieu dalam Paul Scotlen. ibid

dirinya sendiri melalui lembaga-lembaga atau sturktur dengan cara mengkomunikasikannya sebagai sarana integritas sosial (mempertahankan kehidupan sosial).

Bagian akhir tulisan Gunther Teubner, menjelaskan bahwa: Dalam perkembangan revolusioner hukum diperlukan ilmu pengetahuan melalui sistem legal yang sangat spesifik yang direncanakan secara komprehensif, model-model polis sosial digatikan dengan model-model yang menggabungkan wawasan pada analisis sosiolegal dan dinamika pada proses interaksi bagi pemecahan masalah sosial.

### Penutup

Terwujudnya hukum Reflektif yang cita-citakan oleh Habermas, menjadi pembahasan Gunther Teubner, dengan mengkompilasi beberapa ajaran atau aliran dalam pembentukan hukum.

Konsep konstruksi hukum yang bersumber dari masyarakat dalam menciptakan integritas sosial, diawali dengan adanya tiga tipe hukum yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick, dari ketiga tipe hukum tersebut yang paling sesuai dengan sosiologi hukum adalah hukum responsif.

Masyarakat sebagai agen perubahan, membutuhkan hukum sesuai perkembangannya sehingga dalam penerapan hukum memerlukan penyesuaian, dalam konteks ini peranan hakim sangat penting dalam memberikan keputusan yang kreatif dalam memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat melalui "sociological jurisfrudence".

### DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, 1996, *Menguak Tabir Hukum* (suatu kajian filosofis dan Sosiologi), Candra Pratama, Jakarta.
- Bernard L. Tanya dkk, 2006, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV.Kita, Surabaya.
- George Ritzer-Douglas J. Goodman, 2004, *Teori Sosiologi Moderen*, edisi 6, Predana Media, Jakarta.
- Gunther Teubner, 1984, *Subtantif and Reflexive Elements in Moderen Law. Law and Society Review*, Vol.17, No. 2. : 278-281.
- Jurgen Habermas, 2006, *Teori Tindakan Komunikatif, Rasio dan Rasionalitas Masyarakat*, Kreasi Wacana, Yogyakarta.
- Munir Fuadi, 2007, *Sosiologi Hukum Kontemporer, Interaksi hukum dan Masyarakat*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Otje Salman, 2005, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Rafika Aditama, Bandung.
- Philippe Nonet & Philip Selznick, 2003, *Hukum Responsif*, Huma Jakarta.
- Saifullah, 2007, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Rafiks Aditama, Bandung.

# PROBLEMATIKA PEMBELIAN KEMBALI SAHAM DALAM UU PT DAN UU PASAR MODAL

Tri Budiyo\*

## Abstract

*These studies are tries to compare and analysis of share buyback under the Corporation Act (Act 40/2007) and Capital Market Act (Act 8/1995). The results of these studies are they are two kind of share buyback under Corporation Act, voluntary share buyback (under art. 37-40), compulsory share buyback (under art. 62). The other variations were found under Capital Market Act. There are tree kinds of share buyback. There are share buyback which specifically used by Mutual Fund, share buyback used by corporation under normal situation, and share buyback used by corporation under crisis situation.*

**Kata kunci :** Pembelian Kembali Saham, Perseroan Terbatas, Reksa Dana, Pasar Modal

Pembelian kembali saham adalah penguasaan (kembali) terhadap saham-saham yang telah dikeluarkan (*outstanding share*) oleh perusahaan yang menerbitkannya. Di beberapa negara, termasuk Inggris dan Amerika, perseroan dapat membeli kembali saham yang telah diterbitkan. Tujuan adalah meningkatkan harga saham (*increase the value of share*) dengan cara mengurangi saham yang beredar dalam masyarakat (*public share*) atau untuk membatasi keinginan beberapa pemegang saham untuk melakukan kendali kontrol penguasaan perusahaan.<sup>1</sup>

Problematika tentang boleh tidaknya perusahaan membeli kembali saham yang telah beredar dalam masyarakat, sejatinya memiliki akar sejarah pemikiran yang panjang. Pada mulanya, Inggris secara ketat melarang perusahaan membeli kembali saham yang telah beredar dalam masyarakat.<sup>2</sup> Dalam kasus *Trevor v. Whitworth* (1887) House of Lord berpendapat pembelian kembali saham adalah *null and void* (batal demi hukum).<sup>3</sup>

Dalam perkembangannya, larangan secara tegas untuk membeli kembali saham memunculkan dilema ekonomi. Menghadapi situasi yang ada, praksis pengadilan mulai bergeser. "Kran" pembelian kembali saham yang telah beredar - yang semula sama sekali tidak diperbolehkan karena bersifat *unlawfull act* -

mulai diperbolehkan, tetapi negara melakukan intervensi dengan membuat pengaturan yang sangat ketat.

Seiring dengan globalisasi yang sangat berpengaruh pada aktivitas ekonomi, aksi korporasi dalam bentuk pembelian kembali saham mengalami proses transplantasi<sup>4</sup> melalui peraturan perundang-undangan di berbagai Negara, termasuk Indonesia. Sejak diberlakukan UU No. 1 tahun 1995, doktrin pembelian kembali saham mengalami proses positivisasi sebagai norma yang memiliki kekuatan mengikat. Demikian pun ketika UU No. 1 tahun 1995 diganti dengan UU No. 40 tahun 2007. Dalam bidang Pasar Modal, pembelian kembali saham mendapatkan porsi positivisasi yang bersifat khusus, yaitu sebagai katub pengamanan krisis Pasar Mosal.

## Pembelian Kembali Saham dalam UU PT

Pengaturan tentang pembelian kembali saham sesungguhnya telah dinormakan pada UU PT. Ada 2 (dua) bagian norma pembelian kembali saham yang diatur dalam UU No. 40 tahun 2007 tentang PT. Dua pengelompokan norma ini sekaligus memilah 2 (dua) karakter pembelian saham, yaitu yang bersifat sukarela/*voluntary* (Pasal 37-40) dan pembelian kembali saham yang bersifat wajib/*compulsary* (Pasal 62). Keduanya memiliki persamaan dan sekaligus

\* DR. Tri Budiyo, SH, MHum., Pengajar dan Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum UKSW, Diponegoro 52-60 Salatiga, 50711

1 Ben Pettet, 2001, *Company Law*, Longman Pearson Education, England, hal. 305-306

2 Loc. Cit.

3 Dalam bahasa Latin dikenal istilah *void ab initio* (*ab initio* artinya sejak awal). Ini mengandung makna konseptual bahwa perbuatan hukum tersebut dianggap tidak pernah ada sejak semula.

perbedaan yang menarik untuk dikaji secara mendalam.

Pembelian kembali saham yang bersifat *voluntary* sejatinya berada dibawah payung pengaturan "perlindungan modal dan kekayaan perseroan". Titik krusialnya adalah apakah secara alamiah memang perseroan bisa memiliki kepentingan? Persoalan ini sejatinya lebih bertitik tolak pada konstruksi pemikiran yuridis ketimbang persoalan alamiah. Kalau perseroan memiliki kekayaan dan oleh karenanya perlu dilindungi, ini sejatinya hanya asumsi hukum saja. Pemilik kepentingan asali sejatinya adalah (para) pemegang saham<sup>5</sup> secara bersama-sama. Dengan demikian, perlindungan modal dan kekayaan perseroan harus dibaca dan dimaknai dalam pengertian khusus tersebut.

Merujuk pada ketentuan Pasal 37 UU No. 40 tahun 2007, pembelian kembali saham dapat dilakukan oleh perseroan yang menerbitkannya sepanjang memenuhi 2 (dua) syarat. Kedua syarat tersebut, sejatinya bertintikan pada syarat mengenai sumber dana dan syarat jumlah maksimum saham yang dapat dibeli kembali oleh perseroan. **Syarat pertama** – sumber dana pembelian kembali saham – memiliki makna filosofis agar tindakan pembelian kembali saham tersebut tidak merugikan para pemangku kepentingan (*stakeholders*) utamanya adalah kreditor. **Syarat kedua** – jumlah maksimal saham yang dapat dibeli – memiliki berbagai makna filosofis, diantaranya untuk menghindarkan kemungkinan hilangnya organ perseroan yang bernama "Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)."

Pelanggaran terhadap syarat pembelian kembali saham mengakibatkan batal demi hukum (*null and void*). Secara teoritik, suatu perbuatan hukum yang dinyatakan *null and void* akan berimplikasi pada asumsi hukum bahwa perbuatan hukum tersebut dianggap tidak pernah ada sejak semula dan hukum meletakkan keharusan para pihak yang terikat dengan tindakan hukum tersebut untuk memulihkan kembali dalam keadaan semula, yaitu seperti keadaan sebelum terjadinya transaksi tersebut. Titik krusial yang (mungkin) terjadi adalah siapa yang harus memikul kerugian, jika *unlawfull act* tersebut terjadi? Terhadap permasalahan ini, Pasal 37 ayat (3) menjadi ketentuan normatif untuk menjawab permasalahan ini. Direksi adalah pihak yang secara tanggung

renteng bertanggung jawab terhadap semua kerugian yang terjadi.

Proporsionalikan pembebanan tanggung gugat tersebut secara tanggung renteng kepada Direksi? Terhadap persoalan ini, sejatinya bersifat *debatable*. Pemilik kewenangan asali untuk melakukan pembelian kembali saham sejatinya ada pada RUPS (Pasal 38), karena sejatinya pembelian kembali saham hanya dapat dilakukan atas dasar putusan RUPS. Kalau kewenangan (asali) tersebut ada pada RUPS, menurut penulis adalah berlebihan ketentuan yang memikulkan tanggung jawab kepada direksi, sekalipun secara empiris direksilah yang menjalankan keputusan RUPS. Masalahnya, secara diametral akan berlainan apabila kondisi empiris pembelian kembali saham tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 39 ayat (1). Pasal berisi tentang pendelegasian kewenangan untuk memberikan persetujuan pembelian kembali saham kepada Dewan Komisaris. Menurut penulis, pemikulan tanggung gugat dalam hal terjadi kesalahan karena pembelian kembali saham tidak ada pada direksi, tetapi ada pada para pemegang saham (sebagai pemilik kewenangan asali atau pada anggota Dewan Komisaris (sebagai pihak penerima pendelegasian kewenangan).

Sifat penguasaan saham yang diperoleh dari hasil pembelian kembali saham adalah temporer. Pasal 37 ayat (4) memberikan batasan penguasaan *treasury stock* tersebut paling lama adalah (3) tahun. Pembatasan waktu ini mempunyai beberapa arti penting. **Pertama**, saham yang dikuasai oleh perseroan sebagai akibat pembelian kembali saham, sejatinya telah kehilangan fungsi dasar sebagai instrument untuk berpartisipasi dalam proses tata kelola perseroan (*corporate governance*). Pasal 40 mengatakan:

- (1) Saham yang dikuasai perseroan karena pembelian kembali, peralihan karena hukum, hibah atau hibah wasiat, tidak dapat dipergunakan untuk mengeluarkan suara dalam RUPS dan tidak dapat diperhitungkan dalam menentukan jumlah quorum yang harus dicapai sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dan/atau Anggaran dasar.
- (2) Saham sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berhak mendapat pembagian deviden.

**Kedua**, ketentuan ini sejatinya untuk

4 Tri Budiyo, 2009, *Transplantasi Hukum, Antara Harmonisasi dan Potensi Benturannya*, Griya Media, Salatiga.

5 Tjiptono Darmadji; Hendy M Fakhruddin, 2001, *Pasar Modal di Indonesia*, Salemba Empat, Jakarta, hal 8.

menghilangkan atau setidaknya mengeliminir sifat penegasian penjualan kembali saham dengan larangan perseroan untuk menerbitkan saham dengan maksud untuk dimiliki sendiri (Pasal 36 ayat 1). Sayangnya, pembentuk UU tidak mengatur akibat hukum terhadap pelanggaran penguasaan saham yang diperoleh dari pembelian kembali saham tersebut. Ketiadaan sanksi ini berpotensi penguasaan saham yang bersifat temporer ini dapat menjadi berlarut-larut.

Selain pembelian kembali saham yang bersifat *voluntary* tersebut, UU PT juga mengatur pembelian kembali saham yang bersifat wajib (*compulsory*). Pasal 62 menjadi dasar pembelian kembali saham yang bersifat wajib ini. Pasal 62 sejatinya menyiratkan posisi penjualan kembali adalah hak bagi pemegang saham (khususnya) minoritas. Sementara itu dilihat dari perseroan, pembelian kembali saham tersebut adalah kewajiban hukum.

Ketentuan Pasal 62 dipumpunkan pada dimensi perlindungan kepentingan saham minoritas. Tatakelola perseroan yang tunduk pada prinsip mayoritas, dengan tolak jumlah kepemilikan saham, tak pelak menyisakan problematika filosofis. David C. Corten berpendapat prinsip demokrasi perusahaan (yang teraktualisasi dalam prinsip *one share one vote*) sejatinya telah melahirkan proses dehumanisasi. Orang tidak lagi dihargai atas dasar *human dignity* tetapi dihargai atas dasar kekayaan (dalam manifestasi dolar yang diwujudkan dalam kepemilikan saham).<sup>6</sup>

Tatakelola perusahaan (*corporate governance*) yang tunduk pada prinsip mayoritas sejatinya telah memarginalkan kelompok pemegang saham minoritas. Secara alamiah, pemegang saham minoritas tidak akan berdaya kalau harus berseberangan posisi dengan kelompok pemegang saham mayoritas (pengendali). Mekanisme RUPS dengan prinsip partisipasi pemberian suara *one share one vote*, (hampir) dapat dipastikan mengasikkan posisi *the winner and the loser* secara abadi. Karena pembelaan diri secara alamiah melalui mekanisme RUPS tidak mungkin dilakukan, maka Negara mempunyai tugas untuk melakukan pembelaan dengan intervensi berinstrumenkan peraturan perundang-undangan.

Titik krusial pemegang saham minoritas terjadi pada peristiwa-peristiwa korporasi yang bersifat

fundamental dimana pemegang saham minoritas tidak dapat menyetujui perubahan tersebut, sebagaimana disebutkan dalam pasal 62, yaitu :

- a. Perubahan Anggaran Dasar
- b. Pengalihan atau penjaminan kekayaan perseroan yang mempunyai nilai lebih dari 50% (lima puluh per seratus) kekayaan bersih perseroan, atau
- c. Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan atau Pemisahan Perseroan.

Problema yang tersisa dari persoalan ini adalah apakah *compulsory share buyback* ini tunduk pada prinsip dasar *voluntary share buyback*? Semangat pembentuk UU, menurut penulis, dapat dikatakan ya. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 62 ayat (2) yang pada dasarnya mewajibkan mengusahakan agar sisa saham yang melebihi batasan yang dapat dibeli berdasarkan Pasal 37 ayat (1) dibeli oleh pihak ketiga. Pasal 62 ayat (2) pada dasarnya adalah norma pengharmonisasi antara *compulsory share buyback* dan *voluntary share buyback*. Permasalahannya adalah bagaimana apabila upaya mencari pihak ketiga tersebut tidak berhasil? Dalam kondisi yang demikian, menurut penulis pelampauan agregat saham yang harus dibeli tidak serta merta menimbulkan akibat hukum *null and void*. Artinya, pemenuhan syarat sumber dana dan agregat saham sebagai akibat *share buyback* haruslah diupayakan terpenuhi, namun pelanggaran terhadap 2 (dua) prinsip dasar tersebut bukan merupakan aksi perusahaan yang bersifat *unlawfull act*.

### Pembelian Kembali Saham dalam Pasar Modal

Pembelian kembali saham pada perusahaan yang tunduk pada ketentuan Pasar Modal, selain harus memperhatikan Pasal 37-40 dan Pasal 62 UU No. 40 tahun 2007, juga harus memperhatikan Beberapa pasal dalam UU Pasar Modal dan Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (BAPEPAM & LK). Secara garis besar, pembelian kembali saham pada Perseroan Terbuka atau Perseroan Publik dapat di pilah menjadi 2 (dua), yaitu pembelian kembali saham dalam keadaan biasa, dan pembelian kembali saham dalam keadaan krisis. Pada bagian berikut secara berturut-turut akan dikaji 2 (dua) jenis pembelian kembali saham tersebut.

6 David c Korten, 1997, *When Corporate Rule the World*, di Indonesiakan oleh Agus Maulana, Professionl Books, Jakarta.

#### a. Pembelian Kembali Saham dalam Keadaan Biasa

Pengaturan pembelian kembali saham dalam UU No. 8 tahun 1995 hanya dapat ditemukan dalam Pasal 28. Pasal 28 UU No. 8 tahun 1995 pada dasarnya adalah pengaturan khusus terhadap pembelian kembali saham oleh (perusahaan) Reksa Dana. Oleh karena Reksa Dana dapat berbentuk Perseroan, maka Perseroan Reksa Dana tunduk sepenuhnya pada UU No. 40 tahun 2007. Dari ketentuan Pasal 28 UU No. 8 tahun 2008, sejatinya yang memiliki relevansi penting dengan topik tulisan ini adalah pada ayat (3). Dimana, ayat tersebut secara tegas mengatur bahwa pembelian kembali saham (*share buyback*) pada Reksa Dana dapat dilakukan tanpa (perlu) mendapat persetujuan dari RUPS. Ketentuan ini secara diametral bertentangan dengan Pasal 38 UU No. 40 tahun 2007. Namun demikian, penyimpangan tersebut dimungkinkan dengan anak kalimat "*kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan dalam bidang Pasar Modal*". Permasalahannya adalah apa *rasio legis* dari pengecualian itu? Menurut penulis, esensinya pengecualiannya dipumpunkan pada kekhususan sifat Reksa Dana. Penjelasan Pasal 28 tahun 1995 memberikan argumentasi yang menurut penulis cukup memadai terhadap permasalahan ini, yaitu nilai saham adalah cermin dari nilai bersih portofolionya. Selain itu Persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham tidak diperlukan karena pembelian kembali saham-sahamnya yang telah dikeluarkan oleh Reksa Dana dan pengalihan lebih lanjut saham tersebut dapat terjadi setiap saat dalam hal pemegang saham Reksa Dana menjual kembali saham dimaksud.

Permasalahan lain yang menjadi pertanyaan adalah: apakah perseroan di luar Reksa Dana yang termasuk kategori Perseroan Terbuka atau Perseroan Publik dapat melakukan pembelian kembali saham? Terhadap permasalahan ini, menurut penulis ada 2 (dua) kemungkinan jawaban. **Pertama**, Perseroan Terbuka dan Perseroan Publik tidak dapat melakukan pembelian kembali saham, kecuali pada Perseroan Reksa Dana, karena UU No. 8 tahun 1995 tidak mengaturnya. Namun demikian pendapat ini sejatinya tidak memiliki argumentasi yuridis yang kokoh. Mengapa? Perseroan Terbuka atau Perseroan

Publik yang menjadi *addresat* dari UU No. 8 tahun 1995 pada dasarnya adalah Perseroan yang sepenuhnya tunduk pada UU No. 40 tahun 2007. Pasal 37-40 dan Pasal 62 UU No. 40 tahun 2007 mengatur pembelian kembali saham sebagai mana telah diuraikan pada bagian terdahulu. Argumen ini sejatinya telah mematahkan pendapat pertama tadi. **Kedua**, Perseroan Terbuka atau Perseroan Publik dapat melakukan pembelian kembali saham dengan pilihan sebagai berikut:

- (1) Pada Perusahaan Reksana Dana, berlaku ketentuan Pasal 28 UU No. 8 tahun 1995,
- (2) Pada Perseroan Terbuka atau Perseroan Publik non Reksa Dana berlaku ketentuan Pasal 37-40 dan Pasal 62 UU No. 40 tahun 2007,
- (3) Pada Perseroan Terbuka atau Perseroan Publik yang ada dalam keadaan kritis, berlaku Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan No. KEP-481/BL/2008 tentang Pembelian Kembali Saham yang Dikeluarkan oleh Emiten atau Perusahaan Publik dalam Kondisi Pasar yang Berpotensi Kritis. Untuk bagian yang terakhir (poin c) ini akan dijelaskan pada bagian tersendiri.

#### b. Pembelian Kembali Saham dalam Keadaan Krisis.

Pasar Modal merupakan salah satu penggerak (penting) perekonomian suatu Negara. Oleh karenanya, Pasar Modal menjadi barometer performa perekonomian suatu negara. Pasar modal yang baik, (secara makro) menjadi salah satu tolok perekonomian suatu bangsa dalam kondisi baik.<sup>7</sup> Asumsi yang demikian sejatinya juga berlaku dalam kondisi sebaliknya. Salah satu unsur esensial dari Pasar Modal adalah dinamika fluktuasi harga saham yang diperdagangkan pada lantai bursa.<sup>8</sup>

Fluktuasi harga saham di lantai bursa, sejatinya tidak hanya dipengaruhi oleh fundamental ekonomi perusahaan yang menerbitkan saham, tetapi juga rentan terpengaruh oleh faktor-faktor non ekonomi, semisal kondisi politik, keamanan sosial, dll. Teori penawaran dan permintaan menjadi faktor yang esensial untuk menentukan harga pasar suatu saham. Namun demikian, dinamika harga saham di lantai bursa memiliki faktor yang jauh lebih kompleks dibandingkan dengan dinamika harga pasar diluar itu.

<sup>7</sup> M Irsan Nasarudin dan Indra Surya, 2004, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, hal. 8.

<sup>8</sup> Agus Sartono, 2000, *Manajemen Keuangan, Teori dan Aplikasi*, BPFE UGM, Yogyakarta.

Sementara itu, Weston dan Brigham menyatakan faktor yang dapat mempengaruhi pergerakan harga saham menurut adalah proyeksi laba per lembar saham, saat diperoleh laba, tingkat resiko dari proyeksi laba, proporsi utang perusahaan terhadap ekuitas, serta kebijakan pembagian deviden. Faktor lainnya yang dapat mempengaruhi pergerakan harga saham adalah kendala eksternal seperti kegiatan perekonomian pada umumnya, pajak dan keadaan bursa saham. Kondisi demikian, sering sekali mengakibatkan harga saham di lantai bursa dapat bersifat *under value* atau *over value*. Salah satu masalah andaikata sampai harga saham berada pada posisi *under value*. Dalam kondisi demikian perlu dimungkinkan aksi korporasi agar harga saham mencerminkan fundamental ekonomi yang wajar. Aksi korporasi tersebut sejatinya merupakan katub pengaman, dan salah satu bentuknya adalah pembelian kembali saham (*share buyback*).

Pembelian kembali saham sebagaimana diatur dalam Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan No. KEP-481/BL/2008 tentang Pembelian Kembali Saham yang Dikeluarkan oleh Emiten atau Perusahaan Publik dalam Kondisi Pasar yang Berpotensi Kritis, sejatinya memiliki dasar pertimbangan yang bersifat khusus. Pertimbangan dasar tersebut adalah "kondisi krisis yang mungkin atau sedang melanda Pasar Modal. Dalam dasar pertimbangan dikeluarkannya Surat Keputusan yang lazim disebut dengan Peraturan Nomor XI.B.3 dinyatakan :

*"bahwa dalam rangka mengurangi dampak pasar yang berfluktuasi secara signifikan, maka diperlukan kemudahan bagi Emiten atau Perusahaan Publik untuk melakukan aksi korporasi pembelian saham kembali tanpa melanggar ketentuan tentang perdagangan semu, manipulasi pasar, dan perdagangan Orang Dalam"*

Menyimak dasar pertimbangan penerbitan Peraturan Bapepam No. XI.B.3 tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut : Bahwa peraturan tersebut dipersiapkan apabila kondisi empiric saham pada Pasar Modal mengalami fluktuasi harga yang bersifat signifikan. Fluktuasi harga yang signifikan tersebut harus di atasi. Salah satu cara mengatasi fluktuasi harga tersebut adalah dimungkinkannya aksi korporasi yang bentuknya adalah melakukan

pembelian kembali saham Perseroan Terbuka atau Perseroan Publik. Hal yang harus diperhitungkan dalam aksi korporasi tersebut adalah kemungkinan terjadinya *profit seeking* atau *rent seeking*<sup>9</sup> dengan cara melakukan perdagangan semu, manipulasi pasar dan perdagangan oleh orang dalam (*insider trading*). Tiga hal terakhir inilah yang sejatinya harus dihindarkan ketika aksi korporasi membeli kembali saham dilakukan.

Untuk tidak menimbulkan ambiguitas pengertian potensi krisis yang dapat dijadikan alasan pembelian kembali saham di lantai bursa, Peraturan Nomor XI.B.3 secara tegas memberikan batasan indikator sebagai berikut:

*Kondisi Pasar Yang Berpotensi Krisis adalah kondisi pasar dimana indeks harga saham gabungan pada Bursa Efek di Indonesia mengalami penurunan yang signifikan dalam jangka waktu paling kurang 20 (dua puluh) hari bursa akibat kondisi perekonomian yang tidak mendukung pergerakan harga pasar Efek yang wajar dan dapat bersifat sistemik.*

Dengan demikian, kondisi yang berpotensi krisis tidaklah diukur dari pergerakan saham pada masing-masing emiten secara individual, melainkan merupakan agregat perdagangan saham yang diukur dari Indeks Harga Saham Gabungan (ISHG) dengan rentang uji selama 20 hari bursa. Potensi krisis tersebut dinilai (akan) bersifat sistemik. Ukuran ini memang ada yang bersifat kuantitatif (dalam hal ini adalah tingkat penurunan ISHG dan jangka waktu yaitu minimal 20 hari bursa). Namun demikian, akibat yang bersifat sistemik sejatinya lebih pada indikator yang sifatnya kualitatif.

Emiten atau Perusahaan Publik dapat membeli kembali sahamnya tanpa melanggar ketentuan Pasal 91, Pasal 92, Pasal 95, dan Pasal 96 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, sepanjang memenuhi peraturan ini. Ketentuan ini sejatinya penegasan ulang atas apa yang menjadi *ratio legi* dari dikeluarkannya Peraturan XI.B.3 tahun 2008, yang tidak boleh menciptakan pasar semu, manipulasi pasar dan perdagangan orang dalam.

Sanksi terhadap pelanggaran pembelian kembali saham dengan skema Peraturan Bapepam dan LK No. XI.B.3 tahun 2008 pada dasarnya dapat dipilah menjadi 2 (dua) macam, yaitu sanksi pidana yang tunduk pada UU Pasar Modal dan sanksi administrasi

9 William J. Baumol dan Alan S Blinder, 1995, *Economics, Principles and Policy*, 3rd ed. (Florida: Harcourt Brace Jovanovich Publisher Orlando) hal.550

dan denda yang menjadi otoritas Bapepam.

Dari ketentuan Pembelian kembali saham yang diatur dalam UU No. 40 tahun 2007 dan UU No. 8 tahun 2008

dapat diidentifikasi persamaan dan perbedaannya sebagai berikut :

| Kriteria                                | UU No. 40/2007                                                                                         | UU No. 8 / 1995 |                                                                                                                         |
|-----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                         |                                                                                                        | Reksa Dana      | Non Reksa Dana                                                                                                          |
| Dasar Hukum                             | Ps. 37-40<br>Ps. 62                                                                                    | Ps. 28          | <b>Normal</b> : Ps. 37-40 & Ps. 62 UU 40/2007                                                                           |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Krisis</b> : Peraturan Bape-pam XI.B.3                                                                               |
| Sifat                                   | Voluntary &<br>Compulsory                                                                              | Voluntary       | <b>Normal</b> : Voluntary & Compulsory                                                                                  |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Krisis</b> : Katub Penyelamat                                                                                        |
| Syarat                                  | Sumber Dana<br>Jumlah Saham                                                                            | Tidak diatur    | <b>Normal</b> : Sumber Dana Jumlah Saham                                                                                |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Kritis</b> : aturan lebih longgar                                                                                    |
| RUPS                                    | Wajib                                                                                                  | Tidak Wajib     | <b>Normal</b> : Wajib                                                                                                   |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Krisis</b> : tidak wajib                                                                                             |
| Sanksi                                  | Batal demi hukum                                                                                       | Tidak diatur    | <b>Normal</b> : Batal demi hukum                                                                                        |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Krisis</b> : Pidana, Administrasi, denda                                                                             |
| Batas Pembelian                         | Tidak diatur                                                                                           | Tidak diatur    | <b>Normal</b> : tidak diatur                                                                                            |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Krisis</b> : maksimum 3 bulan                                                                                        |
| Batas Penguasaan                        | Maksimum 3<br>(tiga) tahun                                                                             | Tidak diatur    | <b>Normal</b> : Maksimum 3 (tiga) tahun                                                                                 |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Krisis</b> : tidak diatur                                                                                            |
| Cara Penjualan<br>setelah<br>penguasaan | Dapat melalui <i>Em-<br/>ployee Stock Option<br/>Plan</i> atau <i>Employee<br/>Stock Purchase Plan</i> | Tidak diatur    | <b>Normal</b> : Dapat melalui <i>Employee Stock<br/>Option Plan</i> atau <i>Employee Stock Purchase<br/>Plan</i>        |
|                                         |                                                                                                        |                 | <b>Krisis</b> : tidak Dapat melalui <i>Em-ployee Stock<br/>Option Plan</i> atau <i>Employee Stock Purchase<br/>Plan</i> |

## Penutup

Dari pembahasan ini, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya pembelian kembali saham memiliki variasi yang berbeda antara UU No. 40 tahun 2007 yang memilah pembelian kembali saham yang bersifat sukarela (*voluntary*) dan yang bersifat wajib (*compulsory*). Sedang dalam UU No. 8 tahun 1995 ditemukan 3 (tiga) variasi, yaitu pembelian kembali saham Reksa Dana, Pembelian kembali saham perseroan public non Reksa Dana yang bersifat sukarela dan pembelian kembali saham perseroan non Reksa Dana yang berfungsi sebagai katub pengaman dalam keadaan yang berpotensi krisis. Berbagai perbedaan norma yang menjadi landasan yuridis, menurut penulis adalah sesuatu yang wajar, oleh karena masing-masing varian tersebut memiliki *ratio legi*-nya sendiri-sendiri.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ben Pettet, **Company Law**, Longman Pearson Education, Englan, 2001
- David C. Corten, **When Corporate Rule the World**, alih bahasa Agus Maulana, Profesional Books, Jakarta, 1997.
- Henry Pandapotan Panggabean, Peranan Mahkamah Agung Melalui Putusan-Putusan Hukum Perikatan, Alumni, Bandung, 2008
- Misahardi Wilamarta, **Hak Pemegang Saham Minoritas dalam Kerangka Good Corporate Governance**, UI Press, Jakarta, 2002.
- M. Irsan Nazarudin dan Indr Surya, **Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia**, Perdana Media-Fajar Interpratama Offset, Jakarta 2004.
- M. Yahya Harahap, Hukum Perseroan Terbatas, Sinar

- Grafika, Jakarta, 2009
- Robert W. Hamilton, ***The Law of Corporation*** (in a nut shell), West Publishing Company, St. Paul Minn, 1996
- Tjiptono Darmadji; Hendy M Fakhruddin. ***Pasar Modal di Indonesia..*** Salemba Empat. Jakarta, 2001
- Tri Budyono, ***Transplantasi Hukum Harmonisasi dan Potensi Benturan***, Griya Media, Salatiga, 2009
- Tri Bidiyono, ***Hukum Perusahaan***, Griya Media, Salatiga, 2010
- William W. Bratton, ***Corporate Law***, Second Series, Antheaneum Press, Ltd. England, 2000.
- William J. Baumol dan Alan S Blinder, ***Economics, Principles and Policy***, 3rd ed. (Florida: Harcourt Brace Jovanovich Publisher Orlando, 1985

# KEBERLAKUAN HUKUM ADAT DAN UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA DALAM PENENTUAN HAK ATAS TANAH TIMBUL

Bambang Eko Turisno\*

## Abstract

*Regarding the status of sandbar, for local communities arising from the village communal land controlled by the village is, on the other side the land is state land arise. Local laws that are not written during this proved not only cheaper but also much more to protect local interests. Granting land rights arise, the interests protected include individual interests, public interest and importance to protect and recognize the values upheld in the society, protection of natural resources which is a social interest.*

**Kata kunci :** Hukum Adat, UUPA, Tanah Timbul

Sebagai negara yang berlatar belakang agraris, tanah mempunyai arti yang sangat penting bagi kehidupan masyarakat di Indonesia, terlebih lagi bagi para petani di pedesaan. Tanah adalah merupakan sumber utama penghidupan bagi para petani karena merupakan sumber utama penghidupan dan mata pencahariannya,

Secara kultural, ada hubungan batin yang tak terpisahkan antara tanah dan manusia. Khusus bagi masyarakat Jawa, dikenal pepatah yang menunjukkan begitu tingginya nilai tanah bagi orang Jawa, yang menyebutkan *sadumuk bathuk sanyari bumi ditohi pecahing dhadha wutahing ludira*, yang mempunyai arti bahwa sejengkal tanah akan dipertahankan mati-matian, karena tanah adalah sumber kehidupan yang sangat penting. Dengan tanah dia bisa makan, minum, dan memenuhi segala kebutuhan hidupnya dari hasil pertanian yang ditekuni sebagai mata pencahariannya.

Bagi penduduk di daerah pesisir (terutama di pantai utara Pulau Jawa) yang tidak bermata pencaharian sebagai nelayan, tanah juga masih mempunyai arti yang sangat penting, tanah diusahakan sebagai tambak atau untuk pertanian. Terlebih lagi apabila diusahakan sebagai tambak udang, maka akan memberikan hasil lebih besar

daripada diusahakan untuk pertanian.

Di beberapa tempat di daerah pesisir, karena erosi tanah di hulu sungai maka mengakibatkan besarnya sedimentasi di muara sungai atau di tepi pantai. Lambat laun lumpur-lumpur tersebut membentuk daratan baru di tepi pantai, sehingga garis pantai semakin menjorok ke laut. Daratan baru yang terbentuk oleh lumpur yang juga dapat terjadi akibat sungai yang berbelok tersebut, di beberapa daerah dinamakan tanah timbul.

Berbagai penelitian dengan perspektif berbeda tentang tanah timbul ini telah banyak dilakukan, ternyata belum ada kesatuan pendapat mengenai status tanah timbul, baik menurut pemerintah maupun menurut masyarakat setempat. Di satu pihak, tanah timbul adalah merupakan *tanah negara*<sup>1</sup> dan tanah timbul merupakan *tanah komunal desa*<sup>2</sup> di pihak lain yang dikuasai oleh desa yang secara empirik dilakukan warga masyarakat.

Dari segi substansinya, hukum terlihat sebagai suatu kekuatan sosial yang empirik wujudnya, namun terlahir secara sah, untuk memola perilaku-perilaku aktual warga masyarakat.<sup>3</sup> Hukum sesungguhnya bukan sesuatu yang *omnipresent in the sky*, melainkan sesuatu yang senantiasa hadir dalam situasi-situasi konkrit.<sup>4</sup> Demikian besarnya potensi

\* Drs. Bambang Eko Turisno, SH., MH adalah Dosen FH Undip Semarang, Pendidikan Sarjana Hukum Undip Semarang

1 Status tanah timbul, ternyata berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh Situmorang (1995:62-70) di Kabupaten Sukoharjo. Tanah timbul seluas 111,5 Ha di Kabupaten Sukoharjo itu telah dimanfaatkan sebagai lahan pertanian oleh petani. Sedang status tanah adalah merupakan *tanah negara* yang berada di bawah wewenang Direktorat Jendral Pengairan Departemen Pekerjaan Umum berdasarkan ketentuan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 35 Tahun 1991.

2 Seperti pada penelitian yang dilakukan oleh Absori (1989), Situmorang (1995), Iswanto (1993), Winanto (1994), dan Sulastriyono (1997). Dalam berbagai penelitian sebagaimana dikemukakan diatas, ternyata belum ada kesatuan pendapat mengenai status tanah timbul, baik menurut pemerintah maupun menurut masyarakat setempat. Absori (1989:69-70) dalam penelitiannya di sepanjang pantai Brebes menyimpulkan bahwa tanah timbul adalah merupakan *tanah komunal desa* yang dikuasai oleh desa.

3 Soetandyo Wignjosoebroto, *bahan Kuliah Teori-teori sosial* Program Doktor Ilmu Hukum, 2005 halaman 33

4 Oliver Wendel Holmes, dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *Ibid*, halaman 17

ekonomis dari suatu tanah timbul dan dimanfaatkan oleh para petani setempat untuk berbagai kepentingan. Keberlakuan Hukum adat yang menganggap tanah timbul merupakan tanah komunal desa dan Undang-undang Pokok Agraria dalam penentuan hak atas tanah timbul akan dibahas dalam tulisan ini.

### Penguasaan Tanah Timbul

Undang-undang Pokok Agraria<sup>5</sup> maupun peraturan pelaksanaannya, secara eksplisit tidak ditemukan aturan yang mengatur tentang keberadaan tanah timbul. Tetapi secara implisit, di dalam UUPA dikenal adanya hak-hak atas tanah yang sifatnya sementara, diantaranya adalah Hak Membuka (dan memungut hasil hutan). Apabila dianalogkan tanah timbul ini adalah sama dengan membuka tanah. Jika membuka tanah, seseorang sudah mengetahui ada tanah di dalam hutan kemudian dibersihkan dari pepohonan dan semak belukar untuk dibuat lahan pertanian. Untuk tanah timbul ini disamping proses alam juga dipercepat oleh tindakan/ usaha seseorang yang terkadang memerlukan waktu yang cukup lama, kemudian menjadi tanah timbul yang dimanfaatkan untuk pertanian dan pertambakan.

Jika tanah timbul bisa dianalogkan dengan Hak Membuka (dan memungut hasil hutan), yang merupakan hak yang berasal dari Hukum Adat, maka tidak ada kata lain, perlu mengacu pada Hukum Adat. Hal ini sangat beralasan karena dasar dari pembentukan UUPA adalah Hukum Adat, dan juga ada suatu kebiasaan jika tidak ditemukan dalam di dalam Hukum tertulis<sup>6</sup> maka perlu melihat hukum yang tidak tertulis yaitu hukum Adat.

Menurut hukum adat tatacara pemilikan hak atas tanah secara individu dimulai dari seseorang mendapatkan sebidang tanah dan memberikan tanda atas tanah tersebut sebagai tanda penguasaannya. Kemudian dikerjakan sehingga tampak adanya hubungan yang nyata secara fisik antara seseorang dengan tanah. Berdasarkan kenyataan tersebut ia

mengajukan permohonan kepada penguasa adat, bila permohonannya diterima, maka sahlah kepemilikannya. Konsekuensinya ia harus bertanggungjawab atas tanah tersebut dan orang lain harus menghargai sebagai tanda pengakuan hak seseorang.<sup>7</sup> Proses seperti tersebut terjadi hampir pada setiap tempat pada pembukaan lahan tanah timbul.

Menurut Ketentuan Hukum Adat, status tanah timbul yang muncul di sepanjang pantai, di muara sungai, merupakan bagian dari tanah komunal (ulayat) masyarakat (desa) setempat.<sup>8</sup> Tanah timbul sebagai milik bersama dapat dikategorikan sebagai Hak Ulayat. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suku (klan/gens/stam), sebuah serikat desa-desa (dorpenbond) atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya.<sup>9</sup> Menguasai berarti memberi wewenang kepada pemangku hak ulayat, yang dalam hal ini Kepala Desa, untuk mengatur penyelenggaraan, pemanfaatan tanah bagi kepentingan anggota ulayatnya. Hak Ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya, dengan daya laku keluar maupun ke dalam.<sup>10</sup>

Isi wewenang hak ulayat menyatakan, bahwa hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah/wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan milik, sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara negara dengan tanah, menurut pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Menurut Hukum Adat, tanah timbul dapat dikategorikan sebagai tanah hak ulayat yang merupakan tanah milik bersama (komunal) dari seluruh masyarakat hukum adat. Penguasaan tanah dengan cara membuka tanah hutan atau tanah kosong menurut ketentuan Hukum Adat dapat dimungkinkan untuk ditingkatkan menjadi hak milik.<sup>11</sup>

Penguasaan tanah dalam masyarakat hukum adat yang bentuk hak ulayat atau hak yang serupa itu

5 UU No.5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria

6 UUPA dan Peraturan Pelaksanaannya

7 Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, terjemahan K.Ng Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta 1994 halaman 87.

8 Erman Rajaguguk, *Pemahaman Rakyat Tentang Hak atas Tanah*, Prisma No. 46, Edisi September, 1979 halaman 30

9 Imam Sudiyat, *Usaha Melaksanakan Hak Ulayat Negara Secara tertib Damai*, Naskah Ceramah Diskusi Antar Dosen UGM Yogyakarta, 1980 halaman 5

10 Maria S.W. Sumardjono, *Puspita Serangkaian Aneka Masalah Hukum Agraria*, Andi Offset, Yogyakarta, 1993 halaman 54

11 Di dalam hak ulayat menunjukkan adanya hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hak) dan tanah/wilayah tertentu (obyek hak).

Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk permukiman, bercocok tanam dan lain-lain), persediaan (pembuatan permukiman/persawahan baru dan lain-lain), dan pemeliharaan tanah;

tetap diakui keberadaannya sepanjang pada kenyataannya masih ada.<sup>12</sup> Warga desa sebagai anggota masyarakat hukum adat mempunyai kesempatan untuk menguasai tanah timbul, setelah memperoleh kewenangan dari kepala desa selaku pemangku hak ulayat. Dalam hal ini kepala desa terlebih dahulu mengadakan Rembug Desa/Rapat Desa untuk menentukan pengelolaan, pemanfaatan tanah timbul bagi kepentingan anggota masyarakat yang belum mempunyai tanah garapan.

Keputusan dari Rapat Desa ini mempunyai kekuatan hukum yang sangat kuat, sebagaimana disebutkan dalam berbagai Keputusan Mahkamah Agung. Penunjukan tanah pekulen adalah hak semata-mata dari Rapat Desa, yang diberikan kepadanya oleh hukum adat.<sup>13</sup> Pengadilan Negeri tidak berhak meninjau tentang benar tidaknya putusan Rapat Desa tersebut.<sup>14</sup>

Tanah timbul terbentuk dari pengendapan partikel tanah pada perairan umum (laut) dimana tidak terdapat hak kepemilikan seseorang dengan demikian status hukum tanah yang bebas sama sekali dari hak-hak seseorang adalah merupakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau disebut tanah negara.<sup>15</sup>

Tanah timbul adalah tanah Negara dan apabila suatu saat negara membutuhkan maka Negara akan mengambil alih tanah tersebut dan selama Negara belum membutuhkannya, masyarakat diperbolehkan

memanfaatkannya,<sup>16</sup> ijin garap yang telah dikeluarkan oleh Kepala Desa dihimpun oleh Kepala Desa setempat untuk dimohonkan ke Badan Pertanahan Kabupaten untuk memperoleh Surat Keputusan tentang Pemberian ijin Menggarap Tanah Negara.<sup>17</sup> Hak garap atas penguasaan tanah timbul yaitu hak untuk mengolah tanah serta mengambil hasilnya, dan tanah itu digolongkan sebagai tanah negara apabila dijadikan hak milik, dengan memprioritaskan kepada warga yang menggarapnya.<sup>18</sup> Dari hak garap tanah timbul yang berupa ijin/pembagian atas Kepala Desa, mereka dapat mengolahnya menjadi tambak kemudian mengambil hasil dari tanah tersebut untuk kepentingan keluarganya. Setelah tanah timbul diolah menjadi tambak mereka diperbolehkan mengajukan pendaftaran hak milik atas tanah timbul tersebut.

Warga banyak yang masih menggunakan kebiasaan setempat yang menguasai tanah timbul atas dasar ijin garap dari Kepala Desa<sup>19</sup> Pemberian hak garap atas tanah negara atas tanah timbul tidak sesuai dengan satu diantara tujuan Landreform yaitu untuk melakukan perubahan hubungan antara manusia dengan tanah, petani berhak mempunyai tanah sendiri dan dikembangkan agar petani mempunyai tanah milik.<sup>20</sup>

### Tanah Timbul sebagai Tanah Negara

Status tanah timbul menurut Badan Pertanahan

2. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subyek tertentu); Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual beli, warisan, dan lain-lain) (Imam Sudiyat, *Usaha Melaksanakan Hak Ulayat Negara Secara tertib Damai*, Naskah Ceramah Diskusi Antar Dosen UGM Yogyakarta, 1980 halaman 15)
- 12 Pasal 3 UU no. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria
- 13 Yurisprudensi Mahkamah Agung tanggal 18 Oktober 1958 No. 301/K/Sip/1958
- 14 Keputusan Mahkamah Agung yang menguatkan Putusan Desa ini terdapat juga dalam Putusan Mahkamah Agung No. 307/K/Sip/1956, No. 149/K/Sip/1958 dan No. 248/K/Sip/1958.
- 15 butir 1 penjelasan Umum PP No. 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-tanah Negara.
- 16 Pemerintah Kabupaten Brebes telah menerbitkan yang Instruksi Bupati nomor 590/23 tahun 1982 tentang Penertiban Pengusahaan/Penggarapan Tanah-tanah timbul yang menetapkan bahwa semua ijin garap yang telah dikeluarkan oleh Kepala Desa dihimpun oleh Kepala Desa setempat untuk dimohonkan ke Badan Pertanahan Kabupaten untuk memperoleh Surat Keputusan tentang Pemberian ijin Menggarap Tanah Negara. Dalam keputusan tersebut ditetapkan bahwa pemegang ijin berhak menggarap tanah negara khususnya tanah timbul selama 2 tahun, sepanjang Negara tidak memerlukan tanah tersebut dan sebelum tenggang waktu tersebut berakhir dapat diperpanjang serta pemegang ijin dapat mengajukan permohonan hak untuk memperoleh tanda bukti hak berupa sertifikat atas tanah tersebut. (Imam Kusdarmanto, *Status Penguasaan Tanah Timbul di Kecamatan Losari Kabupaten Brebes*, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2004:100).
- 17 Instruksi Bupati Brebes Nomor 590/23 Tahun 1982 tentang Penertiban Pengusahaan/Penggarapan Tanah-tanah timbul
- 18 Sulastriyono, *Sengketa Penguasaan Tanah Timbul dan Proses Penyelesaiannya*, Program Pascasarjana program Studi Antropologi, Universitas Indonesia, Jakarta. 1997 halaman 109
- 19 Di desa Limbagan warga yang menguasai tanah timbul sebanyak 17 warga baru dua orang yang memperoleh ijin garap dari kantor BPN. Di desa Karangtempel warga yang menguasai tanah timbul sejumlah 21 orang hanya 7 warga yang memperoleh ijin garap dari BPN (Imam Kusdarmanto, *Status Penguasaan Tanah Timbul di Kecamatan Losari Kabupaten Brebes*, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2004 halaman 109).
- 20 Landreform bertujuan Luas dan di kalangan dunia internasional Landreform itu bermakna:
  1. perubahan hubungan antar manusia dengan tanah, contohnya ialah bahwa petani itu berhak mempunyai tanah sendiri dan dikembangkan agar petani itu mempunyai tanah milik
  2. perubahan dan perlindungan petani penggarap dari tuan tanah atau penghapusan pertuan-tanahan
  3. larangan memiliki tanah yang luas disebut juga dengan larangan latifundia
  4. larangan absenteisme atau guntai yang berarti bahwa tidak diperkenankan orang mempunyai tanah pertanian jika tidak digarap sendiri baik karena ia bertempat tinggal di luar lokasi tanah pertanian atau sama sekali tidak mengerjakan tanah itu dan menyewakan atau menyuruh orang lain mengerjakannya
  5. penetapan suatu ceiling bagi kepemilikan, yang bertujuan untuk mencegah terjadinya latifundia atau mencegah menumpukkan tanah di tangan satu orang yaitu Land lord yang menguasai hidup orang banyak. (Adi Putra Parliungan, *Bunga Rampai Hukum Agraria Serta Landreform*, Mandar Maju, Bandung 1994 halaman 8)

Nasional, merupakan tanah Negara dan dikuasai oleh Negara yang pengaturan mengenai penguasaan atau pemilikannya diatur oleh Menteri Agraria/Kepala BPN Propinsi dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.<sup>21</sup> Anggapan tanah timbul sebagai tanah Negara menimbulkan areal pertambahan yang berasal dari tanah timbul diberikan kepada PT.<sup>22</sup> Di Kabupaten Sidoarjo Jawa Timur terbit HGU No.1 Desa Kalanganyar atas nama PT Udang Tambak Agung karena pada saat proses penyelesaian permohonan hak guna usaha, Panitia B menyimpulkan bahwa areal pertambahan yang berasal dari tanah timbul adalah tanah Negara.

Pemberian hak atas tanah timbul kepada perusahaan PT yang sebelumnya telah dikuasai penduduk setempat menunjukkan sebagaimana dikemukakan Karl Marx bahwa Hukum adalah pengembalian amanat kepentingan ekonomi para kapitalis yang tak segan memarakan hidupnya lewat eksploitasi-eksploitasi yang lugas. Hukum tidaklah cuma setakat fungsi politik belaka, melainkan benar-benar merupakan fungsi ekonomi. Hukum (dan kekuasaan politik) adalah sarana para kapitalis yang penguasa di bidang ekonomi untuk dengan sikap yang konservatif melanggengkan kegunaan harta kekayaan sebagai sarana produksinya yang (sehubungan dengan klaim-klaimnya untuk menghaki nilai lebih) juga sekaligus berfungsi sebagai sarana eksploitasi. Hukum bukan sekali-kali model idealisasi moral masyarakat, atau setidaknya-tidaknya bahwa masyarakat adalah manifestasi normatif apa yang telah dihukumkan, sejalan dengan cita-cita yang ideal.<sup>23</sup>

Hukum sebagai sejumlah keputusan dan maklumat yang pada hakekatnya merupakan cerminan kepentingan, mereka yang berdominasi di dalam msyarakat, yang seterusnya untuk menjamin realisasinya akan ditegakkan dengan bantuan sarana-sarana pemaksa. Sekalipun di dalam penciptaan hukum asas-asas moral toh bisa saja dipertimbangkan, akan tetapi moralitas yang sesungguhnya mengedepan disini adalah moralitas yang menjadi pilihan kelompok-kelompok

berkekuatan dan berkekusaaan, yang di tengah msayarakat tanpa hentinya saling menggusur untuk memperebutkan posisi yang memungkinkan dominasi.<sup>24</sup>

Hukum diselenggarakan dengan tujuan untuk memaksimumkan pemuasan kebutuhan dan kepentingan (interest). Hukum diperlukan karena dalam kehidupan ini banyak terdapat kepentingan yang minta dilindungi. Pada hakekatnya, hak itu pun tak lain daripada kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Kepentingan yang dilindungi meliputi kepentingan individu, kepentingan umum dan kepentingan untuk melindungi dan mengakui nilai-nilai yang dijunjung tinggi di dalam masyarakat, perlindungan sumberdaya alam yang merupakan kepentingan sosial. Kalau pada abad 19 hukum boleh ditengarai terlalu banyak mengakui hak-hak individu (yang malah acapkali malah dinilai sebagai sesuatu yang bersifat asasi dan kodrati) untuk melindungi kepentingan-kepentingan individu, maka abad 20 ini seyogyanya hukum ditelaah ulang untuk lebih mendahulukan kebutuhan, tuntutan dan kepentingan sosial.<sup>25</sup>

### Undang-undang Pokok Agraria dan Hukum Adat

Undang-undang Pokok Agraria merupakan hukum negara. Hukum Negara yang kini disebut hukum nasional, itu tidak selamanya mencerminkan hukum rakyat yang hidup dan dianut rakyat setempat di dalam kehidupan sehari-harinya. Tidak dipahami hukum negara oleh rakyat yang berbagai-bagai itu terkadang bukan pula disebabkan oleh ketidak sadaranannya melainkan juga sering karena ketidaksediaannya. Kenyataan seperti itu sesungguhnya mencerminkan pula telah terjadinya apa yang disebut *cultural gaps* bahkan mungkin juga *cultural conflict*. Isi kaidah yang terkandung dalam hukum negara dengan yang terkandung dalam hukum yang dianut rakyat tidak hanya tak bersesuaian satu sama lain melainkan juga bahkan acapkali bertentangan.<sup>26</sup>

Hukum negara yang tak bersesuaian dengan hukum rakyat, tentu saja acapkali condong untuk tak

21 SE.MNA/KBPN Nomor 410-1249 tertanggal 9 Mei 1996

22 Fajar Pramono Susilo, *Pengaturan Tanah Oloran dalam Hukum Agraria Nasional dan Menurut Hukum Adat di Kabupaten Sidoarjo Propinsi Jawa Timur*, Program Pascasarjana Universitas Gajahmada, Jogjakarta 2002 halaman 139

23 Karl Marx, dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *bahan Kuliah Teori-teori Sosial*, Op Cit, halaman 8

24 Oliver Wendel Holmes dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *Ibid*, halaman 17

25 Ada tiga macam kepentingan yang perlu diketahui, yaitu kepentingan individu, kepentingan umum dan kepentingan sosial (ialah kepentingan untuk melindungi dan menegakan nilai-nilai yang dijunjung tinggi di dalam masyarakat, seperti misalnya keamanan umum, perlindungan sumberdaya alam, kemajuan dalam kehidupan politik dan budaya, dan sebagainya). (Roscoe Pound, dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *bahan Kuliah Teori-teori Sosial*, Op Cit, halaman 20)

26 Soetandyo Wignjosoebroto, *HUKUM Paradigma. Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002 halaman 306

akan dipilih rakyat, atau kasarnya terkadang malah akan memperoleh perlawanan dari bawah. Sekalipun hukum negara itu ditopang oleh sanksi yang dilaksanakan secara organisasi oleh organisasi eksekutif, namun karena pada umumnya hukum negara ini kurang dikenal atau dipandang kurang menguntungkan masyarakat luas maka, maka hukum negara ini condong untuk terabaikan begitu saja.<sup>27</sup>

Tatkala dalam kehidupan berbangsa dengan bersaranakan hukum nasional itu kepentingan hukum masyarakat-masyarakat lokal justru kurang terpenuhi, sedangkan hukum-hukum lokal yang tertulis terbukti selama ini tidak hanya murah akan tetapi juga terasa lebih melindungi kepentingan-kepentingan setempat, maka selama itu kesadaran yang lama itulah yang akan lebih kuat bertahan. Persoalannya yang paling mendasar adalah persoalan keyakinan dan kesadaran hukum rakyat yang merujuk ke perangkat budaya yang berbeda dari postulat yang diambil sebagai premisa kebijakan negara. Maka pada hakekatnya yang tengah dihadapi ini adalah persoalan konflik budaya dalam masyarakat nasional yang berkeadaan plural dalam soal budayanya, sekalipun satu dalam makna politik dan pemerintahannya.<sup>28</sup>

Hukum nasional yang pada hakekatnya adalah hukum yang kesahihan pembentukan dan pelaksanaannya bersumber dari kekuasaan dan kewibawaan negara. Tatkala kehidupan berkembang ke dalam skala-skala yang lebih luas, dari lingkaran kehidupan komunitas lokal (*old societies*) ke lingkaran-lingkaran besar yang bersifat translokal pada tataran kehidupan berbangsa yang diorganisasi sebagai suatu komunitas politik yang disebut negara bangsa yang modern (*new nation state*), kebutuhan akan suatu sistem hukum yang satu dan pasti (alias positif) amatlah terasanya. Maka gerakan ke arah unifikasi dan kodifikasi hukum terlihat marak disini, seolah menjadi bagaian inheren proses rasionalisasi dan negaranisasi serta modernisasi yang amat berkesan mengingkari eksistensi apa pun yang berbau lokal dan tradisional.<sup>29</sup>

Namun apapun yang disebut lokal dan tradisional itu sesungguhnya berumur lebih tua, dan lebih mengakar dalam sejarah, daripada apa yang

nasional dan modern itu. Hukum setempat sekalipun tertulis dan tak memiliki ciri-cirinya yang positif adalah sesungguhnya hukum yang lebih memiliki makna sosial daripada hukum yang berujud dan tegak atas wibawa kekuasaan-kekuasaan sentral pemerintah-pemerintah nasional. Dibandingkan hukum nasional yang *state law*, hukum lokal yang *folk law* itu memang tak mempunyai struktur-strukturnya yang politik namun kekuatan dan kewibawaannya memang tidak tergantung dari struktur-struktur yang politik itu melainkan imperatif-imperatifnya yang moral dan kultural. Maka dalam bingkai-bingkai kesatuan, politik kenegaraan yang satu dan bersatu dalam konteks-konteksnya yang lokal dan substansial. Di negeri-negeri yang berkultur bhineka namun yang tunggal dalam kehidupan berbangsa dan bernegara (lewat berbagai ikrar dan pernyataan tekad) eksistensi hukum nasional yang memanifestasikan nasionalisme politik, itu selalu menghadapi masalah pluralisme hukum-hukum lokal yang memanifestasikan kemestian-kemestian dan kebutuhan-kebutuhan lokal.<sup>30</sup>

Pluralitas hukum rakyat yang diakui berlaku sebagai *living law* berdasarkan paham partikularisme pada zaman kolonial tidaklah mudah diteruskan pada zaman kemerdekaan. Cita-cita nasional untuk menyatukan Indonesia sebagai satu kesatuan politik dan pemerintahan telah cenderung untuk mengabaikan hukum rakyat yang plural dan lokal-lokal itu untuk diganti dengan hukum nasional yang diunifikasikan dan tak pelak juga dikodifikasikan. Kebijakan hukum nasional ditantang untuk merealisasi cita-cita mengfungsikan kaidah-kaidah sebagai kekuatan pembaru, mendorong terjadinya perubahan dari wujud masyarakat-masyarakat lokal yang berciri agraris dan berskala lokal ke kehidupan-kehidupan baru yang lebih berciri urban dan industrial dalam format dan skalanya yang nasional (dan bahkan kini juga global).<sup>31</sup>

Perubahan-perubahan cita-cita itu acapkali bermula dari cita-cita para pemegang kendali kebijakan pemerintah, sedangkan kesetiaan warga masyarakat pada umumnya (khususnya dari lapisan bawah yang kurang terdidik secara formal) lebih berlanjut ke nilai-nilai dan keyakinan yang dikukuhkan

27 *Ibid*, halaman 308

28 *Ibid*, halaman 309

29 *Ibid*, halaman 301

30 *ibid*, halaman 302

31 *Ibid*, halaman 306-307

secara konservatif selama di dalam komunitasnya, maka terjadilah tegangan yang terasa saling memaksa antara pemerintah beserta para elit pendukungnya dengan lapis-lapis masyarakat awam. Pengendali kebijakan negara mencita-citakan perubahan ke arah pola kehidupan yang baru modern, industrial dan berkesetiaan nasional; sedangkan masyarakat awam yang pada umumnya cenderung konservatif untuk lebih banyak menyuarakan suara ragu akan manfaat dan kebijakan perubahan itu.

Dalam suasana kehidupan yang kian terasa menuju ke suasana one world, *different but not divided* dewasa ini, terjadilah suatu paradoks bahwa yang lokal tak akan kunjung terancam mati (sebagaimana yang terkesan akan terjadi demikian dalam suasana yang nasional dan modern (serta anti tradisi itu dalam prakteknya), melainkan hidup kembali untuk koeksistensi sebagai alternatif yang dapat pula dipilih dalam kehidupan ini. Tatkala terbukti bahwa selama ini modernisme dan dengan demikian juga hukum nasional yang konon modern itu tak mampu memecahkan seluruh persoalan kemanusiaan, tak hanya apa yang global (dengan semangat postmodernismenya) melainkan juga yang lokal (dengan tema-tema premodernismenya) berani bangkit untuk menawarkan alternatif dalam kehidupan budaya, sosial politik dan hukum kepada umat manusia.<sup>32</sup>

### Penutup

Mengenai status tanah timbul, baik menurut pemerintah maupun menurut masyarakat setempat yang membedakannya. Di satu pihak, tanah timbul adalah merupakan tanah komunal desa yang dikuasai oleh desa dan pihak lain tanah timbul merupakan tanah negara. Pemberian hak atas tanah timbul, kepentingan yang dilindungi meliputi kepentingan individu, kepentingan umum dan kepentingan untuk melindungi dan mengakui nilai-nilai yang dijunjung tinggi di dalam masyarakat, perlindungan sumberdaya alam yang merupakan kepentingan sosial. Seyogyanya hukum ditelaah ulang untuk lebih mendahulukan kebutuhan, tuntutan dan kepentingan sosial.

Dalam kehidupan berbangsa dengan bersaranakan hukum nasional itu kepentingan hukum

masyarakat-masyarakat lokal justru kurang terpenuhi, sedangkan hukum-hukum lokal yang tertulis terbukti selama ini tidak hanya murah akan tetapi juga terasa lebih melindungi kepentingan-kepentingan setempat, maka selama itu kesadaran yang lama itulah yang akan lebih kuat bertahan.

Hukum nasional yang konon modern itu tak mampu memecahkan seluruh persoalan kemanusiaan, tak hanya apa yang global melainkan juga yang lokal berani bangkit untuk menawarkan alternatif dalam kehidupan budaya, sosial politik dan hukum kepada umat manusia.

### DAFTAR PUSTAKA

- Adi Putra Parlindungan, 1994, ***Bunga Rampai Hukum Agraria Serta Land-reform***, Mandar Maju, Bandung.
- Boedi Harsono, 1999, ***Hukum Agraria Indonesia***, Jilid 1, Djambatan, Jakarta.
- Erman Rajagukguk, , 1979, ***Pemahaman Rakyat Tentang Hak Atas Tanah***, dalam *Prisma* No.46, Edisi September.
- Fajar Pramono Susilo, 2002, ***Pengaturan Tanah Oloran dalam Hukum Agraria Nasional dan Menurut Hukum Adat di Kabupaten Sidoarjo Propinsi Jawa Timur***, Program Pascasarjana Universitas Gajahmada, Yogyakarta.
- Imam Kusdarmanto, 2004, ***Status Penguasaan Tanah Timbul di Kecamatan Losari Kabupaten Brebes***, Program Pascasarjana Universits Diponegoro, Semarang
- Iman Sudiyat, 1980, ***Usaha Melaksanakan Hak Ulayat Negara Secara Tertib Damai***, Naskah Ceramah/Diskusi Antar Dosen UGM, Yogyakarta.
- Maria S.W Soemardjono., 1982, ***Puspita Serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria***, Andi Offset, Yogyakarta.
- Sudjito, 1994, ***Identifikasi Penguasaan dan Pengunaan tanah Negara Di Kabupaten Daerah Tingkat II Bantul***, *Mimbar Hukum* No.20, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
- Sulastriyono, 1997, ***Sengketa Penguasaan Tanah Timbul dan Proses Penyelesaiannya***,

32 *Ibid*, halaman 311-312

- Program Pascasarjana Program Studi  
Antropologi, Universitas Indonesia, Jakarta.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *HUKUM Paradigma,  
Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM  
dan HUMA, Jakarta, 2002
- , *bahan Kuliah Teori- teori  
Sosial*/Program Doktor Ilmu Hukum, 2005
- Ter Haar, B., 1994, ***Asas-Asas dan Susunan Hukum  
Adat***, terjemahan K. Ng. Soebakti  
Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta.

# PENYELENGGARAAN JAMINAN SOSIAL SEBAGAI TUGAS PEMERINTAHAN

H. Jacob Djasmani\*

## Abstract

*Based on Social Insurance Act, Implementation of Social Insurance is a government duty. Its realized by a executing body that have right and duties based on administrative law. Based on the Administrative Law, The Government responsible to execute it caused based on 1945 Constitution, the social insurance is a part of The Human Rights.*

**Kata kunci :** Jaminan Sosial, Hukum Administrasi, Hak Asasi

Akhir-akhir ini terdapat berbagai opini yang berkembang di masyarakat yang menyangkut penyelenggaraan jaminan sosial. Di satu pihak ada yang menginginkan agar penyelenggaraan jaminan sosial diselenggarakan oleh perusahaan swasta, dan dilain pihak menginginkan agar penyelenggaraan jaminan sosial diselenggarakan oleh kelompok-kelompok masyarakat tertentu.

Tulisan ini memuat tentang pengertian jaminan sosial, tugas dan kewajiban pemerintah sebagai penyelenggara jaminan sosial serta dasar hukum penyelenggaraan jaminan sosial sebagai tugas pemerintahan.

Guna memberikan jawaban atas opini yang berkembang tersebut mudah-mudahan tulisan ini dapat memberikan solusi tentang penyelenggaraan jaminan sosial, sehingga dengan demikian dapat mengambil sikap yang positif atas opini yang berkembang tersebut.

## Ruang lingkup jaminan sosial.

### 1. Pengertian Jaminan Sosial.

Pengertian Jaminan Sosial yang meliputi asuransi sosial dan bantuan sosial didefinisikan oleh *International Labour Organisation (ILO)* dalam konvensinya mengenai Standard Jaminan Sosial yang tertuang dalam *Social Security (Minimum Standard) Convention 1952* Nomor 102 yaitu :

*"Konvensi International labour Organization (ILO)*

Nomor 102 Tahun 1952 tentang Jaminan Sosial (*Minimum Standard*) memberikan standar minimal jaminan sosial yaitu :

*Social security is the protection which society provides for its members through a series of public measures :*

- 1). *To offset the absence of substantial reduction of income from work resulting from various contingencies (notably sickness, maternity, employment injury, unemployment, invalidity, old age and death of the breadwinner).*
- 2). *To provide people with health care, and*
- 3). *To provide benefit for families with children.*<sup>1</sup>

Sentanae Kartonegoro dalam bukunya, "Jaminan Sosial Prinsip dan pelaksanaannya di Indonesia" menterjemahkan pengertian jaminan sosial yang dibuat oleh *Konvensi International labour Organization (ILO)* Nomor 102 Tahun 1952 tentang Jaminan Sosial (*Minimum Standard*) tersebut sebagai berikut :

"Jaminan sosial sebagai usaha pemerintah untuk melindungi masyarakat (atau sebagai besar anggota masyarakat) dari tekanan ekonomi yang bias menyebabkan hilangnya penghasilan karena sakit, pengangguran, cacat, hari tua, dan kematian, untuk menyediakan bagi masyarakat itu pemeliharaan kesehatan yang dibutuhkan dan untuk memberikan bantuan kepada keluarga dalam memelihara anak".<sup>2</sup>

Standar minimum jaminan sosial yang ditetapkan

\* Dr. H. Jacob Djasmani, SH.MHum adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak

1 Tim Sistem Jaminan Sosial Nasional, *Naskah Akademik Sistem Jaminan Sosial Nasional (NA-SJSN)*, Sekretariat Wakil Presiden RI, Kantor MENKO KESRA, Jakarta 2004.

2 Sentanae Kartonegoro, *Jaminan Sosial Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Mutiara, Jakarta, 1982, hal.29.

dalam konvensi ILO No,102 Tahun 1952 tersebut dianjurkan untuk diikuti oleh negara-negara peserta konvensi. Indonesia termasuk negara yang turut meratifikasi konvensi tersebut berkewajiban dan bertanggung jawab untuk melaksanakannya. Standar minimum jaminan sosial yang dimaksud terdiri dari, Program Jaminan Pemeliharaan Kesehatan (JPK), Program Jaminan Kecelakaan Kerja (JKK), Program Jaminan Pemutusan Hubungan Kerja (JPHK), Program Jaminan Hari Tua (PJHT), Program Jaminan Pensiun, dan Program Santunan Kematian.

"John Turnbull, mengartikan jaminan sosial sebagai suatu keadaan yang terlindungi atau aman dari berbagai ancaman dan bahaya, tetapi membatasi jaminan tersebut pada bidang ekonomi saja".<sup>3</sup>

Pengertian tersebut diatas mempunyai kesamaan dengan pengertian jaminan sosial yang diberikan oleh Undang-undang JAMSOSTEK yaitu suatu perlindungan bagi tenaga kerja dalam bentuk santuan berupa uang sebagai pengganti sebagian dari penghasilan yang hilang atau berkurang dan pelayanan sebagai akibat peristiwa atau keadaan yang dialami oleh tenaga kerja berupa kecelakaan kerja, sakit, hamil, bersalin. Hari tua, dan meninggal dunia. Sedangkan menurut Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional jaminan sosial adalah salah satu bentuk perlindungan sosial untuk menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak.

"Sedangkan dalam pengertiannya yang murni, jaminan sosial diartikan sebagai asuransi sosial. Dalam pengertian yang murni tersebut jaminan sosial diartikan sebagai perlindungan terhadap hilangnya penghasilan, seperti dalam pemberhentian kerja, dan/atau terhadap tambahan biaya hidup seperti dalam perawatan waktu sakit."<sup>4</sup>

Melihat berbagai definisi jaminan sosial tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya jaminan sosial merupakan jaminan kepastian pendapatan atau penghasilan yang hilang atau berkurang sebagai akibat dari suatu keadaan tertentu seperti misalnya karena meninggal dunia, sakit (karena kecelakaan kerja maupun sakit biasa), pemutusan hubungan kerja, pengangguran, lanjut usia, hamil/melahirkan. Sehingga dengan demikian yang bersangkutan akan tetap dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya beserta keluarganya.

Dalam hal inilah pentingnya jaminan sosial guna mensejahterakan kehidupan rakyat yang merupakan bagian dari hak asasi manusia.

## 2. Mekanisme asuransi dalam jaminan sosial.

### a. Pengertian asuransi.

Dalam Nota Keuangan dan rencana Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara tahun 1983/1984, disebutkan bahwa usaha di bidang asuransi dibagi dalam tiga sektor, yaitu sebagai berikut :

- a. Sektor asuransi Kerugian.
- b. Sektor Asuransi Jiwa.
- c. Sektor Asuransi Sosial.<sup>5</sup>

Menurut pasal 1 angka (3) Undang-undang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, Program Asuransi Sosial adalah program asuransi yang diselenggarakan secara wajib berdasarkan suatu undang-undang, dengan tujuan untuk memberikan perlindungan dasar bagi kesejahteraan masyarakat. Menurut pasal 1 ayat (3) Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional, Asuransi sosial adalah suatu mekanisme pengumpulan dana yang bersifat wajib berasal dari iuran guna memberikan perlindungan atas risiko sosial ekonomi yang menimpa peserta dan/atau anggota keluarganya.

Penjelasan pasal 19 ayat (1) Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional menyebutkan :

Prinsip asuransi sosial meliputi :

- a. Kegotongroyongan antara yang kaya dan miskin, yang sehat dan sakit, yang tua dan muda, dan yang berisiko tinggi dan rendah.
- b. Kepesertaan yang bersifat wajib dan tidak selektif;
- c. iuran berdasarkan persentase upah/penghasilan;
- d. nirlaba.

Mehr dan Cammack dalam bukunya yang berjudul "*Principle of Insurance*" yang diterjemahkan oleh A.Hasyim dengan judul "Bidang Usaha Asuransi", memberikan definisi tentang asuransi sosial, ialah "Alat untuk menghimpun resiko dengan memindahkannya kepada organisasi yang biasanya adalah organisasi pemerintah, yang diharuskan oleh undang-undang untuk memberikan manfaat keuangan atau pelayanan kepada atau atas nama orang-orang yang diasuransikan itu pada waktu terjadinya kerugian tertentu yang telah ditetapkan sebelumnya".<sup>6</sup>

3 Sentanoe Kartonegoro, Ibid, hal.25

4 Sentanoe Kartonegoro, Ibid, hal.29

5 Djoko Prakoso SH. dan I Ketut Murtika SH, *Hukum Asuransi Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hal.338.

6 Djoko Prakoso SH. dan I Ketut Murtika SH, Ibid.hal.339.

Sri Redjeki Hartono dalam "Asuransi dan Hukum Asuransi" berpendapat sebagai berikut :

"Oleh karena itu, Asuransi Sosial mempunyai ciri-ciri khusus, yaitu :

- a). Penanggung (biasanya suatu organisasi di bawah wewenang pemerintah)
- b). Tertanggung (biasanya masyarakat luar anggota/golongan masyarakat tertentu)
- c). Risiko (suatu kerugian yang sudah diatur dan ditentukan lebih dahulu).
- d). Wajib (berdasarkan suatu ketentuan undang-undang atau peraturan lain)<sup>7</sup>

Melihat berbagai definisi sebagaimana tersebut diatas, pada dasarnya asuransi sosial mempunyai kesamaan dengan asuransi pada umumnya, yang membedakannya adalah sifat wajib dalam kepesertaannya. Sifat wajib yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Suatu golongan masyarakat tertentu diwajibkan untuk menjadi peserta dalam program jaminan sosial yang diselenggarakan oleh suatu Badan Penyelenggara. Unsur wajib itulah yang membedakan asuransi sosial dengan perjanjian asuransi pada umumnya. Akan tetapi hak dan kewajiban antara kedua belah pihak tetap sama sebagaimana halnya dengan perjanjian pada umumnya.

b. Peralihan resiko.

Pada dasarnya jaminan sosial tidak berbeda dengan asuransi pada umumnya yaitu menyangkut peralihan resiko dari pihak tertanggung kepada pihak penanggung sebagai akibat terjadinya suatu peristiwa tertentu dengan disertai pembayaran sejumlah premi/iuran. Dalam jaminan sosial yang berkedudukan sebagai tertanggung adalah peserta jaminan sosial sedangkan badan penyelenggara jaminan sosial berkedudukan sebagai pihak penanggung. Badan penyelenggara jaminan sosial dengan kedudukannya sebagai demikian berkewajiban untuk menanggung resiko yang telah ditentukan baik berupa pembayaran sejumlah uang maupun berupa pelayanan kepada pesertanya.

Dengan pembayaran iuran dari pihak peserta/tertanggung kepada pihak penanggung/badan penyelenggara maka telah terjadi/lahir suatu perjanjian tentang peralihan resiko dari pihak tertanggung kepada pihak penanggung.

3. Eksistensi kepentingan jaminan sosial dalam pembangunan nasional.

- a. Sebagai kebijakan pemerintah dalam meningkatkan taraf hidup rakyat.

Jaminan sosial maupun bantuan sosial mempunyai tujuan yang sama yaitu untuk meningkatkan kesejahteraan hidup rakyat. Merupakan beban yang harus ditanggung Pemerintah apabila terjadi suatu peristiwa yang mengakibatkan tekanan ekonomi bagi rakyat sehingga menimbulkan ketidakmampuan rakyat untuk memenuhi kebutuhan dasar hidupnya.

Jaminan sosial mendidik pesertanya untuk mempersiapkan diri guna menghadapi suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan tekanan ekonomi yaitu berupa berkurangnya ataupun hilangnya penghasilan karena suatu peristiwa tertentu seperti meninggal dunia, sakit, lanjut usia, pengangguran. Sehingga dalam keadaan tersebut peserta tetap dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya beserta keluarganya.

Oleh karena itulah dewasa ini hampir semua negara di dunia menyelenggarakan jaminan sosial karena selain jaminan sosial merupakan hak asasi manusia, jaminan sosial merupakan salah satu kebijakan Pemerintah dalam meningkatkan taraf hidup rakyat.

- b. Sebagai sarana mobilisasi dana masyarakat.

TAP. MPR No.II/MPR/1988 tentang GBHN, mengamanatkan arah pembangunan umum di bidang ekonomi dunia usaha nasional. Sebagai realisasi dari amanat TAP.MPR tersebut pada tgl. 27 Oktober 1988 telah dikeluarkan paket deregulasi di bidang moneter, keuangan dan perbankan. Kemudian pada tgl. 20 Desember 1988 dikeluarkan paket deregulasi di bidang asuransi yang memberikan peluang-peluang kepada usaha perasuransian antara lain, pendirian perusahaan asuransi baru, usaha asuransi campuran, pemasaran polis-polis asuransi serta pembukaan kantor-kantor cabang baru sampai ke-daerah-daerah.

Dikeluarkannya dua paket deregulasi tersebut diharapkan dapat memupuk dan mengerahkan dana masyarakat yang selanjutnya dapat digunakan sebagai usaha investasi sehingga mampu meningkatkan produksi serta penyerapan tenaga

7 Djoko Prakoso SH. dan I Ketut Murtika SH, Ibid.hal.339.

kerja. Mengingat begitu pentingnya upaya pemupukan dan pengaliran dana masyarakat, maka pemerintah turut serta dalam usaha asuransi. Asuransi yang dilaksanakan pemerintah tersebut pada umumnya bersifat jaminan sosial, dengan tujuan selain untuk memupuk dan mengalirkan dana masyarakat juga untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional, pasal 47 ayat (1) : Dana jaminan sosial wajib dikelola dan dikembangkan oleh badan Penyelenggara Jaminan Sosial secara optimal dengan mempertimbangkan aspek likuiditas, solvabilitas, kehati-hatian, keamanan dana, dan hasil yang memadai.

Dewasa ini telah terjadi pemupukan dan pengaliran dana masyarakat melalui iuran jaminan sosial yang diselenggarakan oleh Badan Penyelenggara Jaminan Sosial seperti PT.(PERSERO) JAMSOSTEK, TASPEN, ASKES DANASABRI.

"Direktur Utama PT.Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek) Iwan Pontji winoto mengatakan, pihaknya siap membeli surat berharga yang diterbitkan BUMN lain, seperti Garuda. Jamsostek memiliki investasi berbentuk surat utang jangka panjang sekitar Rp.15 triliun dan deposito atau surat utang jangka pendek Rp.14.triliun. Dana 29 triliun ini yang kami siapkan membeli surat berharga BUMN lain"<sup>8</sup>

Penjelasan Direktur Utama PT.(Persero) JAMSOSTEK tersebut menunjukkan bahwa PT.(Persero) JAMSOSTEK telah menghimpun dana masyarakat melalui iuran pesertanya yang siap untuk diinvestasikan lebih lanjut. yaitu dengan membeli saham dari BUMN lainnya.

#### **Aspek Hukum Administrasi dalam jaminan sosial.**

##### **1. Pengertian Hukum Administrasi Negara.**

Terdapat perbedaan pendapat diantara para ahli dalam penggunaan istilah karena ada yang menggunakan Hukum Administrasi Negara dan ada yang menggunakan istilah hukum administrasi (tanpa atribusi kata negara). Philipun M. Hadjon menggunakan istilah Hukum Administrtasi, beliau berpendapat bahwa :

"Istilah administrasi dalam bahasa asing dalam konsep HAN (Adm.Law; Adm.recht) sudah mengandung konotasi *negara* atau *publik* sehingga tidak perlu lagi atribusi istilah seperti *negara* atau *publik* (janggal dalam bahasa Inggris digunakan istilah "public administrative law"; dalam bahasa Belanda "publiek of staats administratierecht). Kepustakaan Bahasa Belanda mengartikan administrasi dalam istilah *asminitratiefrecht* dengan "administrate, besturen". "Besturen" mengandung pengertian fungsional dan institusional/struktural. Fungsional "besturen" berarti fungsi pemerintahan, sedangkan Institusional/struktural "bestuur" berarti keseluruhan organ pemerintah. Lingkungan "bestuur" adalah lingkungan di luar lingkungan "regelgeving" (pembentukan peraturan) dan "rechtspraak" (peradilan)."<sup>9</sup>

Hukum Administrasi diartikan sebagai ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang bagaimana seharusnya Pemerintah menyelenggarakan pemerintahan dalam rangka pelayanannya kepada rakyat. Hukum Administrasi Negara menurut Dr. Utrecht,SH dalam bukunya "Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia" yaitu :

"Hukum Administrasi Negara (hukum pemerintah) menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan memungkinkan para pejabat (*ambtdragers*) (administrasi negara) melakukan tugas mereka yang khusus"<sup>10</sup>

Dari definisi sebagaimana tersebut diatas diketahui bahwa Hukum Administrasi Negara merupakan peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara warga negara dengan pemerintah sehingga hubungan hukum tersebut mempunyai sifat hukum publik. Dan Hukum Administrasi Negara itu pula yang menjadi dasar hukum bagi negara dan pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum.

##### **2. Ruang lingkup Hukum Administrasi Negara.**

Ada pendapat yang mengatakan bahwa hukum administrasi negara itu umumnya sama dengan lahirnya negara hukum di dunia. Terlebih sekarang ini dapat dikatakan bahwa tidak ada lagi negara di dunia yang tidak berdasarkan hukum. Karena konsep

8 Koran KOMPAS, Selasa, Tgl. 14 Maret 2006, hal. 18

9 Philipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative law)*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, cetakan ketiga 1994, hal.3.

10 Samidjo,SH, *Opcit*, hal.223.

negara hukum adalah negara yang berdasar pada konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

Sejalan dengan semakin gencarnya perjuangan terhadap perlindungan hak asasi manusia terutama semasa sesudah Perang Dunia Kedua, di negara-negara Eropah Barat timbul gagasan tentang hak-hak sosial. Di negaa-negara Eropah Barat dalam kurun waktu 25 tahun yang terakhir telah timbul gagasan "hak-hak sosial". Dalam Undang-undang dasar negeri Belanda sejak tahun 1983 telah dimasukkan beberapa hak-hak asasi sosial.

Dalam rangka memenuhi hak-hak asasi sosial itulah maka tugas-tugas negara semakin luas yang kesemuanya tidak lain bertujuan untuk mensejahterakan kehidupan sosial ekonomi rakyat. Sejalan dengan perubahan itulah kemudian menimbulkan terjemahan yuridis tentang tugas-tugas modern pemerintah.

Uraian tersebut diatas menunjukkan bahwa dari aspek Hukum Adminstrasi Negara semakin jelas bahwa salah satu tugas dan tanggungjawab negara dan pemerintah adalah menyelenggarakan jaminan sosial dalam upaya mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh seluruh rakyat. Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional merupakan dasar hukum bagi pemerintah dalam rangka memenuhi tugas dan kewajiban pemerintahan yaitu dengan menyelenggarakan jaminan sosial yang dalam implementasinya diperlukan berbagai peraturan pelaksanaannya.

### 3. Penegakan Hukum Administrasi Negara.

#### a. Pengertian Penegakan Hukum Administrasi Negara.

Hukum dapat diartikan sebagai ketentuan-ketentuan yang mengadung nilai-nilai dan ide-ide yang masih bersifat abstrak, sehingga masih perlu direalisasikan secara nyata dalam kehidupan kemasyarakatan. Oleh karena itulah penegakan hukum pada dasarnya adalah memberlakukan hukum positif dalam kehidupan nyata kemasyarakatan. Menurut satjipto Rahardjo,

"penegakan hukum pada hakekatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep yang abstrak itu. Penegakan hukum adalah usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan."<sup>11</sup>

Penegakan hukum dalam Hukum Administrasi

Negara menurut Philipus M.Hadjon, yaitu bahwa :

"instrumen penegakan hukum adminisrasi meliputi pengawasan dan penegakan sanksi. Pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksakan kepatuhan, sedangkan penerapan sanksi merupakan langkah represif untuk memaksakan kepatuhan".<sup>12</sup>

Instrumen penegakan Hukum Administrasi Negara yang berupa pengawasan dimaksudkan agar pemerintah dalam menjalankan aktifitas pemerintahan sesuai dengan ketentuan hukum/norma yang telah digariskan, sedangkan penegakan hukum berupa penerapan sanksi merupakan langkah represif dengan maksud untuk mengembalikan keadaan semula sebelum terjadinya pelanggaran. Penegakan Hukum Adminisitrasi Negara pada Akhirnya bermuara pada perlindungan hukum bagi rakyat.

Oleh karena itulah keberhasilan penegakan Hukum Administrasi Negara sedikit banyak ditentukan oleh faktor pengawasan dan sanksinya. Akan tetapi Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional belum memuat ketentuan sanksi, hanya sekedar pengawasan yang dimuat dalam pasal 51, yaitu pengawasan terhadap pengelolaan keuangan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial dilakukan oleh Instansi yang berwenang sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Jadi bukan pengawasan terhadap penyelenggaraan jaminan sosial oleh Badan Penyelenggara.

Berbeda dengan Undang-undang JAMSOSTEK yang telah memuat ketentuan yang mengatur tentang penegakkan hukumnya baik berupa pengawasan maupun maupun sanksi hukumnya, baik sanksi administrasi maupun sanksi pidana. Pengawasan penyelenggaraan jaminan sosial tenaga kerja dilakukan oleh Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan sebagaimana dimaksud oleh Undang-undang No.3 Tahun 1951 tentang Pernyataan Berlakunya Undang-undang Pengawasan Perburuhan Tahun 1948 No.23 dan Undang-undang No.1 Tahun 1970 tentang Keselamatan Kerja.

#### b. Jabatan (Organ pelaksana) Pemerintahan.

Hukum Administrasi Negara sebagai ketentuan-ketentuan hukum yang berkenaan dengan tugas-tugas pemerintah dalam menjalankan roda

11 Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum suatu tinjauan sosiologis*, sinar Baru, Bandung, hal.15.

12 Ridwan,HR, opcit, hal.231.

pemerintahan yang sangat luas dan beragam, sehingga jabatan-jabatan pemerintahan sebagai organ pelaksana tugas-tugas pemerintahan itu juga banyak dan beraneka ragam. Karena keragaman itulah maka tugas-tugas pemerintahan tidak semata-mata dijalankan oleh jabatan-jabatan pemerintah yang sudah dikenal secara konvensional bahkan juga oleh pihak swasta.

Indroharto, mengelompokkan organ pemerintahan atau tata usaha negara ini sebagai berikut : "Badan-badan hukum perdata yang didirikan oleh pemerintah dengan maksud untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan"

Secara lebih terperinci SF. Marbun menjelaskan pengertian Badan atau Pejabat TUN yang menyelenggarakan urusan, fungsi atau tugas pemerintahan yakni "Pihak ketiga atau swasta yang bertindak bersama-sama dengan pemerintah (Persero), seperti BUMN, yang memperoleh atribusi wewenang, PLN, Pos dan Giro, PAM, Telkom, Garuda dan lain-lain"

Dengan demikian Badan Penyelenggara Jaminan Sosial merupakan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang berbentuk Badan Hukum Publik adalah salah satu organ pemerintah dalam rangka melaksanakan tugas pemerintahan yaitu penyelenggaraan jaminan sosial.

### Penutup.

Dalam Naskah Akademik Sistem Jaminan Sosial Nasional yang disusun oleh Tim sistem Jaminan Sosial Nasional pada saat mengajukan Rancangan Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional, menyatakan bahwa Sistem Jaminan Sosial Nasional (*national social security system*) adalah sistem penyelenggaraan program negara dan pemerintah untuk memberikan perlindungan sosial, agar setiap penduduk dapat memenuhi kebutuhan dasar hidup yang layak, menuju terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh penduduk Indonesia.

Uraian tersebut diatas menunjukkan bahwa jaminan sosial yang diatur berdasarkan Undang-undang Sistem Jaminan Sosial Nasional dalam penyelenggaraannya adalah tugas dan tanggungjawab pemerintah yang dilaksanakan oleh badan penyelenggara. Tugas dan kewajiban pemerintah itulah yang diatur dalam hukum administrasi negara. Oleh karena itulah Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk menyelenggarakan jaminan sosial karena hak atas

jaminan sosial merupakan hak asasi manusia yang telah dicantumkan dalam Undang-undang Dasar 1945 dengan Hukum Administrasi sebagai landasan operasionalnya..

### DAFTAR PUSTAKA

- Apeldoorn Van L.J, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Darmodiharjo,D, 1999, *Usaha-usaha Menemukan Hukum yang Benar dan Adil dalam Pancasila*, Tim Studi Pembudayaan Pancasila Universitas Krisnadwipayana, Jakarta.
- Fananie, M.Zainuddin (Editor), 1996, *Pembangunan berwawasan martabat manusia*, Universitas Muhammadiyah, Surakarta.
- Gautama, Candra dan BN.Marbun (Editor), 2000, *Hak Asasi Manusia, Penyelenggaraan Negara yang Baik dan Masyarakat Warga*, Komnas HAM, Jakarta.
- Hadjon, M Philipus, dkk., 1994, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia; (Introduction to the Indonesian Administration Law)*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.
- Islamy, Irfani, 1992, *Prinsip-prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Kertonegoro, Sentanoe, 1986, *Jaminan Sosial Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Mutiara Sumber Widya, Jakarta.
- Manulang, H. Sendjun, 1990, *Pokok-pokok Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Mashudi dan Ali Chidir, 1995, *Hukum asuransi*, Mandar Maju, Bandung.
- Manan, Bagir, 2001, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan HAM di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Prodjodikoro Wirjono, 1994, *Hukum Asuransi di Indonesia*, PT.Intermasa, Jakarta.
- Prakoso, Djoko, 2004, *Hukum Asuransi Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Rasjidi, Lili dan Pura Wyasa, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Hukum Progresif, sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, GENTA Publishing, Yogyakarta.
- \_\_\_\_\_, 2000, *Wajah Hukum di Era*

**Reformasi**, Citra Aditya Bakti, Bandung.  
Setiardi, Gunawan, 1993, **Hak Asasi Manusia berdasarkan Ideologi Pancasila**, Kanisius, Yogyakarta.

Sidharta, Arief B, 2008, **Butir-butir Pemikiran dalam Hukum**, PT.Refika Aditama, Bandung.  
Wahjono, Padmo, 1983, **Indonesia, Negara Berdasarkan Atas Hukum**, Ghalia Indonesia, Jakarta.

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

Undang-Undang Dasar 1945.  
Undang-undang No.6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial.  
Undang-Undang No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja.  
Undang-undang No.2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.  
Undang-undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat.  
Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.  
Undang-undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Undang-undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.  
Undang-undang No. 40 Tahun 2004 tentang sistem Jaminan Sosial Nasional.  
Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.  
Peraturan Pemerintah No.22 Tahun 2004 tentang Pengelolaan dan Investasi Dana Program Jaminan sosial Tenaga Kerja.  
Peraturan Pemerintah No.76 Tahun 2007 tentang Perubahan Kelima atas Peraturan Pemerintah No.14 Tahun 1993 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja.  
Peraturan Menteri Tenaga Kerja No. PER.03/MEN/1994 tentang Penyelenggaraan Jaminan Sosial Tenaga Kerja bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Tenaga Kerja Borongan, dan Tenaga Kerja Kontrak.  
Deklarasi PBB; *Universal Declaration of Human Rights*.1948  
Konvensi *International Labour Organisation (ILO)* mengenai Standard Minimum Jaminan Sosial, *Social Security (Minimum Standard) Convention* 1952 Nomor 102

# PEMBERANTASAN MAFIA PERADILAN MENUJU REFORMASI HUKUM DI INDONESIA

C.Maya Indah S.\*

## Abstract

*"Judicial Mafia" is the same as with judicial corruption, and vis a vis with The Equality Before The Law principle. So, the access to Justice and fair treatment especially for marginal/poor society is only a myth. In realizing legal reform, the public face of justice has role to eliminate it, and concerns with Controllability and responsiveness of law institutions, assault On Legal Exclusivism. Beside that, the Legal system isn't taken for granted, and research is aimed to study on how law are formulated, enforced, and administrated, and finally needs External Judicial control as a bottom up view's of law. Legal structure, legal substance, and legal culture reform is reflected to realize the populis, moralis, transparent, and accountable in upholding of law.*

**Kata kunci :** Mafia peradilan, reformasi hukum.

Mafia peradilan merupakan suatu masalah bangsa yang semakin menjadikan citra hukum menempati posisi rendah dalam pandangan masyarakat. Adanya mafia peradilan menjadi tanda penyalahgunaan kekuasaan *judicial* yang menyiratkan bahwa *law enforcement* tidaklah bebas nilai, dan terkontaminasi oleh faktor di luar faktor hukum. Mafia peradilan mengingkari bahwa semua orang dipelakukan sama di hadapan hukum. Tidak hanya kepada yang bisa membayarnya. Ini artinya mafia peradilan merupakan vis a vis dari adanya equality before the law, karena tidak memihak kepada yang miskin dan lemah.

Mafia menurut asal usul katanya dalam kamus Wikipedia dirujuk sebagai La Cosa Nostra (Bahasa Italia) yang berarti Hal kami, yaitu panggilan kolektif untuk beberapa organisasi rahasia di Sisilia Dan Amerika Serikat. Pada awalnya, mafia merupakan nama sebuah konfederasi yang orang-orang di Sisilia memasuki pada Abad Pertengahan bertujuan untuk perlindungan dan penegakan hukum sendiri (main hakim). Konfederasi ini kemudian mulai melakukan kejahatan terorganisir<sup>1</sup>.

Mafia peradilan ditujukan bukan hanya institusi peradilan yang diartikan secara sempit hanya dalam kekuasaan kehakiman atau kekuasaan mengadili. Dalam pemahaman yang lebih luas, kekuasaan peradilan meliputi kekuasaan penyidikan yang melibatkan institusi kepolisian, kekuasaan

penuntutan yang mencakup institusi kejaksaan, serta kekuasaan kehakiman yang mencakup institusi Pengadilan, termasuk pula di sini adalah kekuasaan untuk melaksanakan putusan pengadilan melalui Lembaga Pemasyarakatan. Advokat juga menjadi penegak hukum yang terlibat mendalam bahkan mengawal sampai perkara yang bersangkutan berkekuatan hukum tetap.

Istilah mafia peradilan berarti ditujukan pada adanya praktek yang menyimpangi hukum yang mengarah pada adanya "judicial corruption" dalam penanganan suatu perkara mulai dari penyidikan bahkan sampai pada Lembaga pemasyarakatan. Mafia peradilan melibatkan unsur pelaku/korban/masyarakat yang menyuap atau mempengaruhi jalannya penegakan hukum yang bekerja sama secara ilegal dan mereduksi moral dengan penegak hukum untuk menjalankan perkara sesuai kepentingan yang ada.

Dalam faktanya di Indonesia, mafia peradilan tidak menunjukkan eksistensinya secara terbuka. Mafia peradilan di Indonesia mungkin belum ditemukan sebagai suatu 'organized crime', namun dalam pelbagai media massa seperti halnya kasus 'penggelapan Pajak sekarang ini, kasus Artalita Suyani, dan sebagainya menampakkan adanya suatu jalur 'gelap' dalam sistem peradilan pidana yang menampakkan 'invisible hand' beru[pa pola kerja

Akuntabilitas penegak hukum penting untuk

\* C.Maya Indah S adalah dosen Fak.Hukum UKSW, saat ini masih menempuh Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP. Penulis juga wakil ketua DPC Peradi Salatiga.  
1 <http://www.google.wikipedia.com>

dikedepankan sebagai counter mafia peradilan. Akuntabilitas ini penting dalam pengembangan reformasi peradilan sebagai suatu "*policy of sustainable development of resources* termasuk "*ensuring justice and the safety of citizens*".

Realitas makelar kasus yang saat ini mendapat sorotan yang melatarbelakangi indikasi adanya mafia peradilan, karena beberapa hal, al :

1. Penegak hukum selama ini memiliki *mind set* yang menempatkan diri sebagai penguasa keadilan dan bukan pelayan keadilan.
2. Pelanggaran asas *equality before the law*, *asa peradilan cepat, sederhana, biaya ringan*.
3. Selective Process In the Administration of justice yang memunculkan "*the invisibility of certain crime*", karena *judicial corruption*".

Praktek Mafia peradilan memang mencoreng institusi hukum, walaupun hanya dilakukan oleh individu-individu penegak hukum. Dalam tulisan ini akan lebih dikemukakan tidak hanya faktor moral individu pelaku mafia peradilan, namun juga akan dikaji lebih holistik dalam korelasi dengan birokrasi penegak hukum, dan konteks penegakan hukum dalam masyarakat.

Wajah keadilan memang selalu menjadi harapan, dan akan terus diperjuangkan. Mengungkap fenomena mafia peradilan sebagai panggung belakang berjalannya sistem peradilan merupakan hal yang sulit. Senada dengan Ps.Atiyah.. *making goes on behind closed doors....there is a price to pay for the public face of justice*<sup>2</sup>.

### Aspek sosiologis dan Filosofis dalam Penegakan Hukum.

Secara akademis, praktek mafia peradilan bisa saja dilakukan oleh semua lini dalam semua tingkat pemeriksaan sampai putusan perkara, dan bisa dilakukan oleh semua penegak hukum dari advokat sampai pada Pengadilan, bahkan sampai pada Lembaga pemasyarakatan, dan tentu saja pihak masyarakat yang menghendaki penanganan hukum untuk disesuaikan dengan kepentingannya.

Mafia peradilan ini merusak tatanan sistem peradilan, dan bertujuan untuk mengkonstruksi penanganan kasus seperti memperlama kasus, mempeti eskan kasus, menahan atau tidak si pelaku kejahatan, mengkonstruksi dakwaan, tuntutan atau

putusan pengadilan, dan sebagainya, sesuai dengan pesanan atau kepentingan yang dianut dalam mafia peradilan tersebut.

Keprihatinan akan hukum yang ada di Indonesia, rasanya sudah menjadi rahasia umum. Keprihatinan ini khususnya bagi perilaku pengemban profesi hukum yang tidak sadar dan tidak memiliki kepedulian moral, dan berangkat dari : Pertama adanya penyalahgunaan profesi hukum. Profesi hukum direduksi menjadi profesi bisnis. Homo homini lupus menjadi ayat –ayat dalam bekerjanya pengemban profesi hukum. *Judicial corruption* menjadi perilaku yang seakan menjadi trade mark penegak hukum, Kedua : lemahnya pengawasan dan penegakan hukum terhadap praktek *judicial corruption*. Ketiga, rendahnya kualitas penegak hukum itu sendiri, dan masyarakat yang memiliki mental "menerabas". Keempat : pendidikan ilmu hukum yang hanya mengajarkan Keadilan Prosedural, dan kurang memihak pada hati nurani.

Dari kacamata Sutherland malpraktek pengemban profesi hukum masuk dalam kriteria "*white collar crime*". Unsur-unsur white collar crime, yaitu suatu kejahatan yang dilakukan oleh orang yang terhormat sehubungan dengan jabatannya. Unsur yang terakhir dikemukakan sutherland adalah "*Violation of Trust* /pelanggaran kepercayaan ". Profesi hukum memiliki kekuasaan yang luar biasa dan bisa memegang nasib dan kepercayaan, baik *private trust* /kepercayaan pribadi, maupun *public trust* /kepercayaan publik. Mafia peradilan merupakan indikasi adanya "*black market of justice*"/*pasar gelap keadilan*.

Mekanisme sistem peradilan selama ini cenderung tertutup yang dikondisikan dengan lemahnya pengawasan atau kontrol sosial terhadap keadilan yang dikeluarkannya, dan juga berlindungnya judisial di balik kacamata kebebasan dalam memutus suatu perkara. Sebagai suatu institusi hukum, badan peradilan mempunyai mekanisme kerja yang sedikit banyak birokratis. Blau and Meyer mengungkap pula bahwa organisasi formal seringkali ditandai oleh "*constraint of dissent*", dalam arti menutup diri terhadap perbedaan pendapat<sup>3</sup>.

Untuk melihat konteks sosial bekerjanya

2 P.S.Atiyah, 1995, *Law & Modern Society*, second ed, Oxford University Press, Oxford,, p.54-59.

3 Lihat Blau, Meyer, 1987, *Birokrasi dalam Masyarakat Modern*, UI Press. Jakarta, hal. IX, dalam hal. 54 dikatakan bahwa pembagian tegas antara suasana formal dan informal akan terus dipertanyakan dalam birokrasi. Namun adalah tetap relevan untuk menyelidiki di luar apakah pola-pola hubungan informal dan praktek-praktek diluar kedinasan memiliki akibat yang cukup berarti terhadap pelaksanaan dan keberhasilan tujuan organisasional.

peradilan khususnya dalam sistem peradilan pidana, perlu dikemukakan pendapat La Patra. La patra menggambarkan proses peradilan pidana diliputi oleh sistem sosial, yaitu dalam lapisan pertama masyarakat, kedua aspek ekonomi, teknologi, pendidikan, dan politik, dan ketiga sub sistem dari sistem peradilan pidana. Apabila ada ketegangan antara keharusan dan kenyataan, maka perlu digambarkan *interface* (interaksi, interkoneksi, dan interdependensi) sistem peradilan pidana dengan lingkungannya<sup>4</sup>. Oleh karena itu Sistem peradilan pidana tidak dapat dilihat sebagai '*deterministic system*' yang bekerjanya dapat ditentukan secara pasti. Namun, Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat sebagai '*probabilistic system*' yang hasilnya tidak dapat diduga, karena rentan terhadap pelbagai kepentingan.

Ketua MA Bagir Manan mengemukakan adanya KKN di lingkungan Badan Peradilan bahwa bentuk hukum dari kolusi adalah uang pelicin atau sogokan atau suap. Inilah sebenarnya yang menjadi "*bottleneck*" yang harus dihadapi para pencari keadilan. Berdasar cerita dan laporan yang masuk, hampir tidak ada perkara disemua tingkatan yang tidak memerlukan uang pelicin. Bagi mereka yang tidak menyediakan uang pelicin, ada dua hal yang terjadi. Pertama, penyelesaian perkara akan diperlambat. Kedua, dalam perkara yang bukan perkara pidana kemungkinan dikalahkan, walaupun semestinya menang. Dalam perkara pidana, sedikit sekali peluang untuk mendapatkan hukuman yang lebih ringan, apalagi bebas atau dilepaskan. Lebih memperhatikan karena uang pelicin datang atau didatangkan dari kanan kiri, dan penyelesaian hukum ditentukan oleh pembayar yang lebih tinggi<sup>5</sup>.

Menilik hal tersebut di atas, perlu dikukuhkan bahwa Sistem Peradilan Pidana adalah merupakan juga "*abstract system*", yang merupakan kesatuan ide yang tertuang dalam landasan filosofi dalam rangka mencapai tujuan tertentu, yaitu bagaimana peran peradilan dalam menegakkan fungsi hukum dengan mengabadikan penegakan moral maupun asas-asas hukum.

Profesionalisme dalam dunia peradilan dengan adanya praktek mafia peradilan, menjadi jauh panggang dari api. Idealisme profesi hukum sebagai

*noble profession/officium nobile* menjadi tercemar. Kebenaran dan keadilan, yang dijunjung tinggi oleh aparat penegak hukum hanya menjadi mitos belaka karena praktek mafia peradilan ini.

Perlu kembali dikukuhkan adanya nilai-nilai yang diperjuangkan hukum. Hukum erat kaitannya dengan usaha-usaha untuk mewujudkan nilai-nilai tertentu. Nilai-nilai dasar dari Hukum itu sendiri menurut Radbruch adalah nilai kepastian, keadilan, dan kemanfaatan<sup>6</sup>.

Perspektif di atas memunculkan pentingnya aspek *accountability for justice* dan implikasinya terhadap *controllability and responsiveness of institution* untuk menunjukkan sistem peradilan yang berwujud dengan menjadi peradilan yang lebih humanis. Fokus dari *accountability within justice system* dapat dikaji dari perilaku penegak hukum, keputusan-keputusannya, etika penegak hukum, pola perilaku institusi, seperti tidak adanya *abuses of power, corruption, discrimination*<sup>7</sup>.

Perlu diingat bahwa badan peradilan bukanlah institusi netral yang hanya bekerja menurut bunyi peraturan perundang-undangan yang tertulis belaka, melainkan juga bekerja atas dasar komitmen tertentu dan dijiwai oleh integrasi plus kredibilitas para pelakunya. Oleh karena itu, aspek moral dari penegak hukum menjadi sangat penting.

"*Legal spirit*" bagi pengemban profesi selain self regulation dalam kode etik, bersumber pula standar moral yang tercermin dalam hukum nasional dan aspirasi hukum internasional. *Due Process of law* sebagai prinsip yang ada dalam proses peradilan yang adil dan layak dan berkaitan dengan etika antara lain juga diacu KUHAP, UU No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI, UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 18 tahun 2003 tentang Advokat. Tetapi aturan ini tidak hanya ditempatkan "di luar manusia sana" tetapi harus masuk dalam pribadi pengemban profesi.

Kode etik juga menjadi salah satu gardan moral yang diluncurkan oleh asosiasi profesi hukum, seperti kode etik pengacara /advokat, Kode etik Polisi, Kode kehormatan hakim yang mengemukakan perlambang atau sifat hakim sebagai Kartika Cakra Candra Sari Tirta, Doktrin Adhyaksa yang memiliki Tri Krama

4 J.W. La Patra, 1978, *Analyzing of Criminal Justice System*, Lexington Books, hal.85- 86.

5 Bagir Manan, 2007, *Memberantas KKN Di Lingkungan Peradilan*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun ke XXII No. 260 Juli, Hal. 10.

6 Dalam Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 19

7 Philip C. Stenning, 1995, ed. *Accountability for Criminal justice*, Toronto Buffalo, London University of Toronto, hal. 3-14.

Adhyaksa Satya Adhy Wicaksana. Kode etik ini menjadi *code of conduct or system of moral principle*.

Namun, self regulasi di atas, yang sudah koheren dengan bentuk pengawasan dari masing-masing profesi memunculkan pula sikap defensif dari asosiasi profesi. "*Sense of corps*" menjadi tabir yang sulit dikuak manakala tidak ada *political will* yang jelas dan berani dari lembaga untuk menghukum siapa yang salah. Misalnya muncul eufemisme seperti hanya kesalahan prosedur padahal kolusi, dsb. Oleh karena itu tidak salah jika *judicial control* datang dari luar, bukan saja dari internal kelembagaan profesi itu sendiri.

Disinilah pentingnya ruang publik bagi masyarakat pencari keadilan untuk mengetahui *access to justice and fair treatment*. Masyarakat pencari keadilan dimungkinkan teralienasi dalam proses pencarian keadilan. Walaupun proses hukum berjalan tetapi belum tentu menandakan telah diakomodasinya keadilan bagi pencari keadilan. Menurut penulis disinilah pentingnya *Equality before the law* ditegakkan dalam menunjukkan akuntabilitas peradilan pidana perspektif yang lebih humanistik dan populis.

Pada intinya semua regulasi moral di atas menyatakan perlunya moral pengemban profesi hukum dalam menjunjung tinggi keadilan, dan kebenaran. Keadilan sendiri selalu dilekatkan pada kewajaran dan persamaan (*fairness and equality*). Kewajaran karena dalam sistem dan proses hukum mengacu pada keadilan, dan persamaan untuk memperlakukan orang sama di depan hukum (*equality before the law*). Oleh karena itu, Dewi Keadilan dilambangkan sebagai seorang perempuan yang matanya ditutup seutas kain dan memegang sebilah pedang terhunus dan sebuah timbangan. Mata tertutup menyatakan bahwa keadilan tidak memihak (*justice for all*), semua diperlakukan sama di hadapan hukum, simbol pedang menggambarkan bahwa hukuman dapat diberlakukan terhadap setiap bentuk kesalahan, timbangan ukuran menimbang antara kesalahan yang dilakukan dengan hukuman yang akan dijatuhkan.

Dalam konstelasi ini, perlu merefleksi pendidikan hukum yang mencetak penegak-penegak hukum. Pendidikan ilmu hukum yang hanya mengajarkan *formal justice*/keadilan berdasar UU,

dan kurang memihak pada hati nurani berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa selayaknya harus pula dibangun kembali.

### Kajian Mafia Peradilan Melalui Paradigma Kritik

Paradigma legisme positivisme yang hanya melihat undang-undang dan operasionalisasinya an sich dalam status quo kurang bisa memotret dan mengeksplanasi tentang praktek mafia perdilan. Paradigma legisme dengan sendirinya hanya mampu menjelaskan, mengontrol secara tidak utuh, karena paradigma legisme positivis kurang dalam memberikan pemahaman secara utuh dalam memotret bekerjanya sistem peradilan pidana.

*Critical Legal studies Movement* melakukan pengkajian hukum dengan mencari hubungan antara tertib hukum dengan tertib sosial yang lebih luas dalam kehidupan masyarakat secara empiris, yang dimulai dari tahun 1977 di Madison, Amerika Serikat. *Critical Legal Studies Movement* mencoba mengkritisi teori, doktrin, asas-asas seperti *neutrality of law*, *autonomy of law*, and *law politics distinction*<sup>8</sup>.

Melalui kacamata paradigma kritis<sup>9</sup> aspek kehidupan hukum dapat dikaji tidak hanya dari yang terlihat indera semata, tetapi juga mencari apa yang sesungguhnya ada di balik realitas hukum tersebut. Apakah ada fenomena yang tak terlihat yang mempengaruhi netralitas bekerjanya. Dalam konstataasi ini, maka aspek stratifikasi sosial yang bertumpu pada kekuasaan, politik, ekonomi, sangat mampu menginjeksi hukum untuk menjadi tidak netral. Bisa jadi mafia peradilan menjadi pemain dalam pengambilan keputusan judicial.

Kajian dalam perspektif sosial, menjadikan pembelajaran hukum ini tidak hanya didasarkan pada aspek formalisme belaka. Diperlukan pula *The Assault On Legal Exclusivism*. Untuk itu penulis menggunakan paradigma teori kritis dalam penelitian ini. Unger menyatakan dalam teori hukum kritisnya bahwa tatanan hukum sebagai sistem formalitas menghadapi dua masalah besar yang mendominasi hukum modern. Yang pertama adalah perjuangan untuk keluar dari dilema kesewenang-wenangan dan formalisme membabi buta, keadilan yang zalim, yang kedua adalah upaya untuk menciptakan perdamaian antara legalitas dan moralitas dengan menolak ekstrem-ekstrem individualisme dan kolektivisme

8 Roberto Mangabeira Unger, 1999, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, Lembaga Studi dan Advokasi, hal. xx,xxi.

9 Loc.cit.Gagasan *Critical Legal Studies Movement* bertolak dari kekritisannya terhadap kesenjangan antara apa yang diidealkan dengan realitas, Roberto Unger mengungkapkannya dalam *instability to arrive at a coherent understanding of the the relations between rules and values in social life*

serta menyediakan ruang yang lebih lapang di dalam hukum bagi nilai-nilai solidaritas<sup>10</sup>.

Jelaslah bahwa *Critical legal studies* membuka tabir ideologi tertutup dan menjernihkan (debunk) pertimbangan hukum yang dimanipulasi untuk kepentingan ideologi. *Critical Legal studies* menyatakan penolakannya akan formalisme (rejection of rationality in law, dan menolak positivism dengan memanfaatkan pendekatan aliran Frankfurt.

Untuk itu, dalam mengeliminir mafia peradilan, pertama dirasa perlu revitalisasi *equality before the law* yang dimaksudkan sebagai pilar bagi dimensi pengawasan untuk mengukur sejauhmana penegak hukum menjalankan profesinya. Kedua, bagaimana supaya tafsir keadilan tidak menjadi monopoli sentralistik penegak hukum yang berarti arogansi penguasa, tetapi tercapai pula suatu keadilan yang *bottom up views* yang bersumber pada keadilan substansial.

Terminologi dua hal tersebut di atas, yaitu bahwa keadilan sebenarnya tidaklah tercapai begitu saja dengan diputuskannya suatu perkara secara prosedural. Oleh karena, judicial corruption bisa ditutupi atau disamarkan dalam kamufase prosedur semata. Dengan kata lain, bahwa keputusan-keputusan hukum bisa jadi hanya dipakai untuk mencari justifikasi atas perilaku yang sebenarnya melawan perasaan keadilan masyarakat.

Donald Black dan Naureen Mileski dari penemuan Mayhess and Reiss menyatakan bahwa ada kaitan antara hukum dan stratifikasi sosial, "The legal process is geared largely to serve the requirements of the upper strata".

Tafsir *Equality before the law* dalam mengakses keadilan menjadi monopoli sentralistik yang berarti arogansi penguasa. Dalam paradigma kritis, maka "the rule of Law" hanyalah menjadi mitos, yang terjadi adalah "the rule by the most powerful".

Fakta penegakan hukum di Indonesia, dirasa masih cenderung pada "executive heavy", secretive, dan unresponsive. Adanya mafia peradilan membuka trayek untuk jalur kolusi dan judicial corruption, 'fakta "untouchable by law" bagi pelaku "White Collar Crime".

## Reformasi Hukum Dalam Menyikapi praktek Mafia Peradilan

Dalam penegakan hukum yang berwawasan demokratis sejalan dengan paradigma kritik, seharusnya kinerja penegak hukum haruslah *includes sensitivity the social implications of enforcing laws*. Di sinilah pentingnya aspek kontrol publik dari masyarakat yang merupakan "public face of justice", juga diharapkan akan memberikan kritik yang merefleksi perlunya reformasi hukum dan membidik praktek mafia peradilan.

Selaras dengan reformasi hukum yang ingin dicapai, maka dibutuhkan suatu reformasi hukum yang meliputi *Legal structure, Legal substance, dan Legal culture*<sup>12</sup>.

Oleh karena itu bertitik tolak dari pendekatan sistem hukum, maka pentingnya reformasi dalam struktur, substansi dan kultur sistem peradilan, khususnya dalam menyikapi praktek mafia peradilan, yaitu:

- a. Reformasi terhadap struktur hukum
  - Mengeliminasi mekanisme kontrol internal yang lemah dari institusi peradilan selama ini. Bahkan institusi seperti Komisi Yudisial, KOMPOLNAS, Komisi Kejaksaan perlu diberi kewenangan yang lebih luas dalam memberantas mafia peradilan. Selama ini institusi penegak hukum dirasa bersifat resisten terhadap Komisi-komisi tersebut.
  - Upaya melakukan "obstruction of justice" melalui sistem pengawasan teratur atas pemeriksaan perkara seperti dengan adanya eksaminasi publik, dan penyelidikan terhadap harta kekayaan penegak hukum.
  - Membangun ruang publik bagi masyarakat untuk mewacanakan "public face of justice".
- b. Reformasi terhadap substansi hukum
 

Penegakan perlindungan pencari keadilan untuk *access to justice and fair treatment*, serta membangun akuntabilitas penegak hukum dengan pencantuman konsekuensi atas pelanggaran aturan. Serta Sistem Pengelolaan Badan peradilan yang lebih terbuka terhadap penilaian umum.
- c. Reformasi kultur hukum :
  - Mengukuhkan paradigma moral dan

10 Roberto Mangabeira Unger, 2007, *Law and Modern Society*, terj. Teori Hukum Kritis : Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern, Nusa media, Bandung, Hal. 275.

11 Donald Black, Maureen Mileski, 1973, *The social Organization of Law*, Seminar Press, New York, San Fransisco, 1973, p. 8.

12 Definsi *Structure, substance, dan legal culture* dapat dilihat pada Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, hal. 14-16.

kecerdasan spiritual dalam penegakan hukum.

- Membangun birokrasi penegak hukum yang lebih bersikap transparan, dan responsive terhadap keadilan substansial.
- Mengeliminir *esprits de corps* yang cenderung menutup diri terhadap akuntabilitas sistem.
- Membangun pendidikan ilmu hukum yang mengajarkan substantial justice yang humanis.
- Mengeleminir budaya hukum masyarakat yang mencari jalan pintas.

Dengan demikian akan dibangun suatu Reformasi sistem peradilan melalui perspektif populis, humanis, dan cerdas spiritual yang diharapkan *useful in formulation, implementation and in the evaluation of judicial process*. Pada akhirnya reformasi struktur, kultur, substansi hukum akan membuka membuka strategi formulasi luas dalam penyadaran maupun solusi ruang publik mengenai pengeleminasian mafia peradilan, untuk akhirnya menuntut sistem peradilan untuk memiliki akuntabilitas publik.

### Simpulan

*Judicial corruption* perlu dikuak untuk memberantas mafia peradilan. Paradigma moral akan mendekatkan perilaku penegak hukum dalam sistem peradilan untuk lebih bersikap transparan berakuntabilitas, empatik, humanis, dan populis dengan berbasiskan pada pencapaian keadilan substansial.

Fenomena selama ini, pengawasan internal terhadap institusi hukum dirasa masyarakat kurang efektif. Oleh karena itu, partisipasi/emansipasi masyarakat dalam pencarian keadilan merupakan kontrol bagi bekerjanya hukum negara.

Keadaan ini mencerminkan paradigma baru dalam pemenuhan keadilan, yakni yang bersifat human -centered, participatory, transparent-accountable. Konsep ini lebih luas daripada hanya semata-mata memenuhi apa bunyi undang-undang, dan mengamini begitu saja tawaran keadilan yang diputuskan penegak hukum seakan sebagai "*taken for granted*". Inovasi baru dalam kontrol/pengawasan publik terhadap penegak hukum, akan adanya praktek mafia peradilan, membutuhkan suatu *alternative development*, yang menghendaki demokrasi yang melekat.

### DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan, 2007, *Memberantas KKN Di Lingkungan Peradilan*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun ke XXII No. 260 Juli.
- Donald Black, Maureen Mileski, 1973, *The social Organization of Law*, New York, San Fransisco : Seminar Press,.
- J.W La Patra, 1978, *Analyzing of Criminal Justice System*, Lexington Books.
- Lawrence M Friedman, 1975, *The Legal System , A Social Science Perspective*, New York : Russel Sage Foundation.
- Philip C.Stenning 1995, ed.*Acountability for Criminal justice*, London University of Toronto :Toronto Buffalo.
- P.S. Atiyah, 1995, *Law & Modern Society*, second ed, Oxford : Oxford University Press.
- Peter M. Blau, Meyer, 1987, *Birokrasi dalam Masyarakat Modern*, Jakarta : UI Press.
- Roberto Mangabeira Unger, 2007, *Law and Modern Society*, terj. Teori Hukum Kritis : Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern, Bandung : Nusa media, Hal. 275.
- 1999, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, Jakarta : Lembaga Studi dan Advokasi
- Satjipto, Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti

# PENETAPAN KAWASAN TEMPAT SUCI DAN KAWASAN PARIWISATA DALAM PENATAAN RUANG DI BALI

I Ketut Sudiarta\*

## Abstract

*There are three major components within the space management that is reciprocally-related, they are: planning, utilizing, and space-controlling. Within the space management that takes place in the local sector, the aspect of planning belongs to the authority of the provincial government to uphold, meanwhile, the aspect of utilizing and space controlling are to be endorsed by the city or regency governing and administration. In the Province of Bali, the planning of space management has been arranged based upon the Local Regulation of Bali Province No 16 Year 2009. Within this regulation, there has been an overlapping conception regarding the enactment of the region of the holy places with the region of tourism. Among ten (10) regions of holy places that have been stated by this regulation, there has been only one region of holy place that suits and consistent based upon its utility, which is being utilized as the region of holy place. On the other hand, the other nine (9) remaining region of holy places status have also been enacted as the region of tourism.*

**Kata kunci :** Kawasan Tempat Suci, Kawasan Pariwisata

Pemerintah Provinsi Bali termasuk salah satu dari sepuluh provinsi di Indonesia yang sudah merevisi perda tata ruangnya disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang. Dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029 (Lembaran Daerah Provinsi Bali Tahun 2009 Nomor 16 Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Bali Nomor 15), sebagai pengganti dari Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2005 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali (Lembaran Daerah Provinsi Bali Tahun 2005 Nomor 7 Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Bali Nomor 5) diatur tentang Kawasan Strategis Provinsi.

Pasal 80 ayat (1) Peraturan Daerah Provinsi Bali No 16 Tahun 2009 menentukan Penetapan kawasan strategis provinsi dilakukan berdasarkan kepentingan: a. pertahanan dan keamanan; b. pertumbuhan ekonomi; c. sosial dan budaya Bali; d. pendayagunaan sumber daya alam dan/atau teknologi tinggi; dan e. fungsi dan daya dukung lingkungan hidup.

Kawasan strategis dari sudut kepentingan sosial budaya Bali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (1) huruf c, mencakup:

- a. kawasan radius kesucian Pura Sad Kahyangan berdasarkan konsepsi Rwa Bhineda, Tri Guna, Catur Lokapala, Sad Winayaka/Padma Bhuana.
- b. kawasan warisan budaya dan Kawasan Daerah Aliran Sungai

Kawasan radius kesucian Pura Sad Kahyangan disamping diatur sebagai kawasan strategis berdasarkan klasifikasi sosial dan budaya Bali, juga diatur dalam ketentuan Pasal 42 ayat (1) yang menentukan kawasan lindung mencakup:

- a. kawasan yang memberikan perlindungan kawasan bawahannya;
- b. kawasan perlindungan setempat;
- c. kawasan rawan bencana alam;
- d. kawasan lindung geologi;
- e. kawasan lindung lainnya.

Kawasan perlindungan setempat, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1) huruf b, mencakup:

- a. kawasan suci;
- b. kawasan tempat suci;

\* I Ketut Sudiarta, SH.MH. Dosen Fakultas Hukum Universitas Udayana (Bagian Hukum Administrasi Negara)

- c. kawasan sempadan pantai;
- d. kawasan sempadan sungai;
- e. kawasan sempadan jurang;
- f. kawasan sekitar danau atau waduk; dan
- g. ruang terbuka hijau kota.

Dari uraian ketentuan diatas, dapat diketahui bahwa Pemerintah Provinsi Bali menetapkan Kawasan Tempat Suci merupakan kawasan perlindungan setempat, dimana kawasan perlindungan setempat menurut Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 diklasifikasikan sebagai kawasan lindung.

Selain penetapan kawasan tempat suci, Pemerintah Provinsi Bali juga menetapkan beberapa kawasan sebagai Kawasan Pariwisata. Pasal 1 angka 55 Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 menentukan Kawasan Pariwisata merupakan kawasan strategis pariwisata yang berada dalam geografis satu atau lebih wilayah administrasi desa/kelurahan yang didalamnya terdapat potensi daya tarik wisata, aksesibilitas yang tinggi, ketersediaan fasilitas umum dan fasilitas pariwisata serta aktivitas sosial budaya masyarakat yang saling mendukung dalam perwujudan kepariwisataan. Dengan rumusan seperti ini, berarti pada kawasan yang ditetapkan sebagai kawasan pariwisata dituntut adanya ketersediaan fasilitas umum dan fasilitas pariwisata guna mendukung perwujudan kepariwisataan, dengan melihat rumusan seperti ini, maka dapat dikatakan bahwa Kawasan Pariwisata merupakan salah satu kawasan budidaya.

Kajian ini ingin mencermati salah satu aspek dari pengaturan Rencana Tata Ruang Wilayah di Bali jika diformulasikan menjadi rumusan bagaimanakah pengaturan kawasan tempat suci sebagai kawasan lindung dan kawasan pariwisata sebagai kawasan budidaya di Bali. Tulisan ini merupakan kajian awal terhadap Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 yang hanya didukung dengan bahan-bahan hukum primer dan sekunder, sehingga kajian ini merupakan kajian hukum normatif. Hal ini penting dilakukan untuk tahapan berikutnya dari penataan ruang berupa pemanfaatan dan pengendalian ruang, jika pengaturan perencanaan tidak jelas, maka pemanfaatan ruang dan pengendalian ruang berupa

perizinan dan penegakan hukumnya akan sulit dilakukan

### Pengertian Rencana dalam Hukum Penataan Ruang

Jika diperhatikan Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 2008 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Nasional dan Peraturan Daerah yang mengatur Tata Ruang (contohnya seperti Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029) Perda ini menyebut dengan istilah Rencana.

Ada beberapa hal yang dapat dikaji terlebih dahulu, dengan penyebutan istilah rencana dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur penataan ruang seperti tersebut diatas. Secara teoritik hal ini perlu dikaji, oleh karena pengertian rencana secara leksikal adalah sesuatu yang belum final.

*Plan. a delineation; a design; a draft, form or representation. The representation of anything drawn on a plane, as a map or chart; a scheme; a sketch.*<sup>1</sup>

Istilah rencana dan perencanaan dalam bahasa Indonesia mengandung makna yang berbeda.

Rencana, artinya: a) rancangan; buram (rangka sesuatu yang dikerjakan- kerja); b) konsep; naskah (surat dan sebagainya); c) cerita; laporan pemberitaan (pers); catatan mengenai pembicaraan dalam rapat dan sebagainya); d) cara (pembicaraan); program; e) artikel; makalah; kertas kerja. f) maksud; niat.

Sedangkan Perencanaan artinya: a) proses, b) pertumbuhan, c) perbuatan, d) cara merencanakan atau merancang atau merencanakan<sup>2</sup>

Secara leksikal, istilah rencana dan perencanaan mengandung makna yang berbeda, namun dalam beberapa kesempatan, kedua istilah tersebut pemaknaanya disamakan, seperti nampak dalam pandangan dari Yohanes Usfunan, ... "istilah rencana atau perencanaan kadangkala disebut dengan istilah program, walaupun istilahnya berbeda, tetapi makna yang terkandung didalamnya adalah sama" ...<sup>3</sup>

Sedangkan pandangan dari beberapa ahli memberikan batasan pengertian dari rencana sebagai berikut :

1 Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary, Difinition, of the Term an Phrases of American and English Jurisprudence. Ancient and Modern*, Boston: ST Paul Minn West Publishing, Co, 1991, hal. 796.

2 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Pembinaan Bahasa Indonesia, 1988, hal. 741.

3 Johanes Usfunan, *Perbuatan Pemerintah Yang Dapat Digugt*. Jakarta Djambatan, 2002, hal.105.

P De Han memberikan batasan mengenai rencana yang diterbitkan oleh pemerintah sebagai suatu persiapan yang sistematis dan terkoordinasi yang berisi penentuan dan pelaksanaan keputusan-keputusan pemerintah berdasarkan suatu program yang berisi tujuan-tujuan dan upaya-upaya yang ditempuh.<sup>4</sup>

Wedgewood-Openheim sebagaimana dikutip oleh Lewton dan Rose dalam bukunya yang berjudul *Organization and Management In the Public Sector* menyatakan;

*"Planning can be seen as a process where by aims, factual, evidence and assumption are translated by a process of logical argument into appropriate policies which are intended to achieve aims."*<sup>5</sup>

Seperti telah diuraikan diatas, Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Penataan Ruang umumnya menyebut dengan istilah "Rencana", terhadap persoalan ini Philipus M Hadjon, memaparkan konsep "rencana sebagai hasil kegiatan perencanaan...", lebih lanjut dikatakan rencana merupakan keseluruhan tindakan yang saling berkaitan dari tata usaha negara yang mengupayakan terlaksananya keadaan tertentu yang tertib / teratur, maka, "... hanya rencana-rencana yang berkekuatan hukum yang memiliki arti bagi hukum administrasi dan suatu rencana menunjukkan kebijakan apa yang akan dilakukan oleh tata usaha negara pada suatu lapangan tertentu".<sup>6</sup>

Jika pandangan Philipus M Hadjon dicermati, maka dikatakan walaupun peraturan tersebut menyebut dengan istilah atau judul "rencana", dapat mempunyai kekuatan hukum jika rencana-rencana yang terkandung dalam peraturan tersebut menunjukkan kebijakan apa yang akan dilakukan oleh administrasi negara.

Sedangkan Deno Kamelus mengkaji perencanaan dari aspek hukum administrasi negara, dikatakannya, perencanaan itu merupakan keseluruhan peraturan yang berpautan dengan usaha tercapainya suatu keadaan tertentu yang teratur. Dilihat dari aspek ini maka semua peraturan adalah rencana, baik peraturan yang tertulis maupun peraturan yang tidak tertulis. Yang ditonjolkan adalah sifat dari peraturan maupun fungsinya demi

menciptakan keteraturan. Keteraturan mana merupakan salah satu syarat dalam rangka terciptanya suatu keadaan tertentu<sup>7</sup>

Paling tidak ada dua hal yang dapat dilihat dari pandangan para sarjana diatas, pertama, bahwa suatu rencana baru mempunyai nilai yuridis, apabila telah ditetapkan dalam suatu bentuk peraturan perundang-undangan atau dengan kata lain, walaupun disebut sebagai suatu rencana, apabila telah ditetapkan dalam suatu produk peraturan perundang-undangan, maka rencana tersebut mempunyai nilai yuridis, begitu pula sebaliknya suatu rencana yang tidak ditetapkan sebagai dalam suatu produk peraturan perundang-undangan, maka rencana tersebut hanyalah berstatus dokumen. Kedua, bahwa fungsi suatu rencana adalah menciptakan keteraturan, dengan terciptanya suatu keteraturan dalam penetapan suatu rencana, maka langkah dalam pemanfaatan ruang dan pengendalian ruang menjadi lebih terarah dan jelas.

### **Penentuan Kawasan Tempat Suci dan Kawasan Pariwisata di Bali**

Kawasan Tempat Suci adalah kawasan di sekitar pura yang perlu dijaga kesuciannya dalam radius tertentu sesuai status pura sebagaimana ditetapkan dalam Bhisama Kesucian Pura Parisadha Hindu Dharma Indonesia Pusat (PHDIP) Tahun 1994. Radius kawasan tempat suci di sekitar Pura Sad Kahyangan dengan radius sekurang sekurangnya apeneleng agung setara 5.000 (lima ribu) meter dari sisi luar tembok penyengker pura. Fungsi ruang mempunyai pengertian bahwa dalam radius kesucian pura hanya diperbolehkan untuk pembangunan fasilitas keagamaan, dan ruang terbuka yang dapat berupa ruang terbuka hijau maupun budidaya pertanian. Pemilik tanah yang kena radius kawasan tempat suci hanya dapat memanfaatkan tanahnya terbatas pada hal-hal yang mendukung kawasan tempat suci, seperti pembangunan fasilitas keagamaan, ruang terbuka hijau dan untuk pertanian.

Ada sepuluh Kawasan Tempat Suci Pura Sad Kahyangan di Bali yang radiusnya ditentukan minimal 5.000 (lima ribu) meter, pemilik tanah yang berada

4 Ibid, hal. 106.

5 Lawton, Alan and Rose Aidan G, *Organization and Management In The Public Sector*, London, Pitman Publishing, Second edition, 1994 hal. 119.

6 Philipus M Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta Gajahmada University Press, 1994 hal. 156.

7 Deno Kamelus, *Arti Dan Kedudukan Perencanaan Dalam Hukum Administrasi Negara dalam Dimensi-Dimensi Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta UII Press, 2001, hal. 237.

pada Kawasan Tempat Suci ini tidak boleh memanfaatkan tanahnya diluar ketentuan Perda, sebaran lokasi radius kesucian kawasan Pura Sad Kahyangan meliputi: (1) Pura Lempuyang Luhur (Puncak Gunung Lempuyang di Kabupaten Karangasem), (2) Pura Andakasa (Puncak Gunung Andakasa di Kabupaten Karangasem), (3) Pura Batukaru (lereng gunung Batukaru di Kabupaten Tabanan), (4) Pura Batur (tepi kawah Gunung Batur di Kabupaten Bangli), (5) Pura Goa Lawah (di Kabupaten Klungkung), (6) Pura Luhur Uluwatu (Bukit Pecatu di Kabupaten Badung), (7) Pura Pucak Mangu

(di Kabupaten Badung), (8) Pura Agung Besakih (lereng Gunung Agung di Kabupaten Karangasem), (9) Pura Pusering Jagat (Pejeng di Kabupaten Gianyar), dan (10) Pura Kentel Gumi (di Kecamatan Banjarangkan Kabupaten Klungkung).

Jika ditelusuri lampiran Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Sebaran dan Cakupan Geografis Kawasan Pariwisata dan Sebaran Daya Tarik Wisata di luar kawasan pariwisata, maka dapat ditemukan beberapa Kawasan Tempat Suci dalam rencana tata ruang Bali ditetapkan juga sebagai Kawasan Pariwisata.

Tabel 1: Kawasan Pariwisata yang tumpang tindih dengan Kawasan Tempat Suci Dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009

| No | Kawasan Tempat Suci                                                                | Sebaran dan cakupan geografis kawasan pariwisata                                          | Sebaran Daya tarik Wisata di luar Kawasan Pariwisata |
|----|------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------|
| 1  | Pura Lempuyang Luhur<br>Desa Bunutan, Kecamatan Abang, Karangasem.                 | Desa Bunutan<br>Kecamatan Abang,<br>dimasukan sebagai<br>kawasan Pariwisata<br>Tulamben   |                                                      |
| 2  | Pura Andakasa<br>Desa Antiga K Kecamatan Manggis Kabupaten Karangasem              | Desa Antiga<br>Kecamatan Manggis<br>dimasukkan sebagai<br>Kawasan Pariwisata<br>Candidasa |                                                      |
| 3  | Pura Batukaru Desa Wongaya Gede Kecamatan Penebel Kabupaten Karangasem             |                                                                                           | Areal Pura Batukaru                                  |
| 4  | Pura Goa Lawah<br>Desa Pikat, Desa Pesinggahan Kecamatan Dawan Kabupaten Klungkung |                                                                                           | Lingkungan Pura Goa Lawah                            |
| 5  | Pura Luhur Uluwatu, Desa Pecatu, Kecamatan Kuta Selatan                            | Desa Uluwatu<br>ditentukan sebagai<br>Kawasan Pariwisata<br>Nusa Dua                      |                                                      |

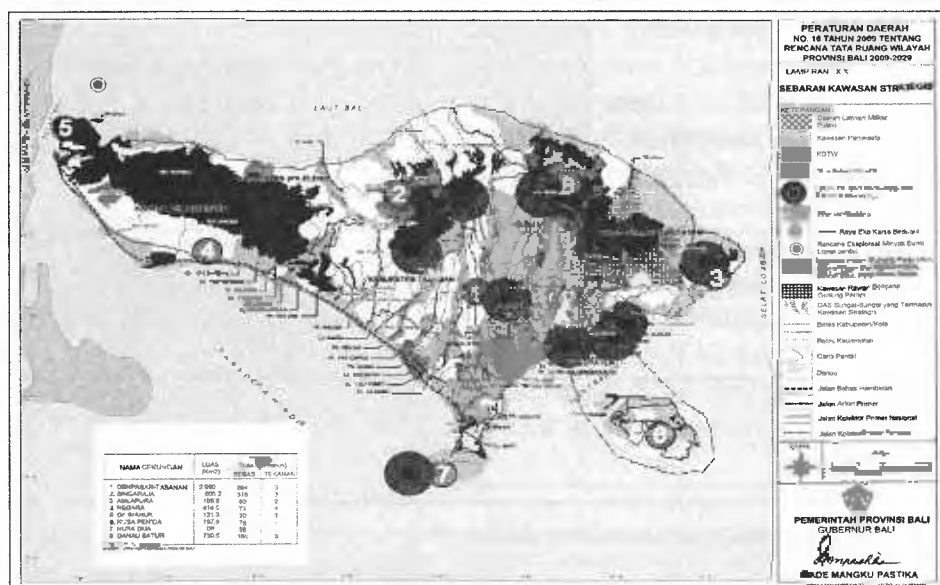
8 Pemerintah Provinsi Bali, *Data Media Massa, Ekonomi, Sosial Budaya, Politik, Pertahanan dan Keamanan di Bali*, Denpasar, Dinas Perhubungan, Informasi Dan Komunikasi, 2008, hal. 202.

9 Dinas Pekerjaan Umum, *Laporan Akhir Pekerjaan Pemantauan dan Peningkatan Pemanfaatan Ruang*, Denpasar Dinas Pekerjaan Umum Prov Bali, Tahun Anggaran 2008.

|    |                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                 |                                |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| 6  | Pura Puncak Mangu<br>Desa Candikuning<br>Kecamatan dan Desa<br>Wanagiri Kecamatan<br>petang Kabupaten Badung    | Desa Candikuning<br>Kecamatan Baturiti<br>Kabupaten Tabanan<br>dan Desa Wanagiri<br>Kecamatan Sukasada<br>Kabupaten Buleleng,<br>dimasukkan sebagai<br>Kawasan Pariwisata<br>Bedugul/ Pancasari |                                |
| 7  | Pura Agung Besakih<br>Desa Besakih dan Desa<br>Pempatan Kecamatan<br>Rendang Kabupaten<br>Karangasem            |                                                                                                                                                                                                 | Besakih                        |
| 8  | Pura Pusering Jagat Desa<br>Pejeng Kecamatan<br>Tampaksiring Kabupaten<br>Gianyar                               |                                                                                                                                                                                                 |                                |
| 9  | Pura Kentel Gumi<br>Desa Tusan, Desa Bakas<br>dan Desa Getukan<br>Kecamatan banjarangkan<br>Kabupaten Klungkung |                                                                                                                                                                                                 | Lingkungan Pura Kentel<br>Gumi |
| 10 | Pura Batur Kecamatan<br>Kntamani, dan Desa Batur<br>Utara.Desa Sukawana                                         | Desa Kintamani, Desa<br>Batur Utara sebagai<br>Daerah Tujuan Wisata<br>Khusus Kintamani                                                                                                         |                                |

Sumber: Diolah dari Sebaran dan Cakupan Geografis Kawasan Pariwisata dan Sebaran Daya tarik Wisata di luar Kawasan Pariwisata Perda Prov Bali No 16 Tahun 2009.

**Gambar 1:** Penentuan Kawasan Pariwisata dan Kawasan Tepat Suci



Dari pemetaan diatas, secara normatif dapat dilihat sembilan kawasan tempat suci (90%) dari sepuluh (10) kawasan tempat suci yang ditetapkan berdasarkan Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 ditetapkan juga sebagai kawasan pariwisata, satu-satunya kawasan yang tidak tumpah tindih penetapannya yaitu kawasan tempat suci Pura Pusering Jagat Desa Pejeng Kecamatan

Tampaksiring Kabupaten Gianyar. Berdasarkan data Media Massa, kondisi pemanfaatan ruang dan pengendalian kurang didukung dengan dokumen hukum di masing-masing kabupaten dan kota di Bali, status Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) di Provinsi Bali dan masing-masing kabupaten dan kota dapat dikemukakan sebagai berikut.<sup>8</sup>

Tabel 2: Status Hukum Rencana Tata Ruang di Masing-masing Kabupaten dan Kota di Provinsi Bali.

| No | Rencana Tata Ruang Wilayah | Masa Berlaku Th...s/d ... | Status Landasan Hukum | Nomor Perda/SK | Keterangan        |
|----|----------------------------|---------------------------|-----------------------|----------------|-------------------|
| 1  | RTRW Prov Bali             | 2003-2010                 | Perda                 | 3 Tahun 2005   | Produk Review     |
| 2  | RTRW Kabupaten Jembrana    | 2000-2010                 | Perda                 | 7 Tahun 2002   | Produk Review     |
| 3  | RTRW Kabupaten Tabanan     | 1992-2002                 | Perda                 | 10 Tahun 1992  | Revisi Tahun 2001 |
| 4  | RTRW Kabupaten Badung      | 1994-2004                 | Perda                 | 29 tahun 1995  | Produk Review     |
| 5  | RTRW Kota Denpasar         | 1994-2004                 | Perda                 | 10 tahun 1999  | Produk Review     |
| 6  | RTRW Kabupaten Gianyar     | 1996-2008                 | SK Bupati             | 421 Tahun 2001 | Produk Review     |
| 7  | RTRW Kabupaten Bangli      | 1999-2009                 | Rancangan Perda       | -              | Produk Review     |
| 8  | RTRW Kabupaten Klungkung   | 1999-2009                 | Dokumen               | -              | Produk Review     |
| 9  | RTRW Kabupaten Karangasem  | 2000-2010                 | Perda                 | 11 Tahun 2000  | Produk Review     |
| 10 | RTRW Kabupaten Buleleng    | 2001-2015                 | Dokumen               | -              | Produk Review     |

Sumber: Pemerintah Provinsi Bali, Data Media Massa, Ekonomi, Sosial Budaya, Politik, Pertahanan dan Keamanan di Bali Tahun 2008.

Dari tabel diatas, dapat dilihat pemerintah kabupaten dan kota di Bali produk hukum berupa peraturan daerah yang dipergunakan sebagai dasar hukum untuk memanfaatkan dan mengendalikan ruang di masing-masing kabupaten/kota sudah tidak berlaku lagi. Bahkan Kabupaten Bangli, Kabupaten Klungkung dan Kabupaten Buleleng, produk hukum rencana tata ruang nya hanya berupa rancangan atau dokumen. Dari tataran teori hukum, maka kondisi seperti ini dapat dikatakan sebagai adanya kekosongan pengaturan berkaitan dengan penataan

ruang daerah kabupaten/kota di Bali.

Jika tabel diatas di sandingkan dengan laporan akhir dari Dinas Pekerjaan Umum Provinsi Bali Tahun 2008, terdapat 175 produk rencana tata ruang, dan hanya 61 (34,86%) yang berstatus hukum dan kadaluwarsa, dan terdapat tiga kabupaten (Kabupaten Klungkung, Bangli dan Buleleng) RTRW nya belum berstatus Perda.<sup>9</sup>

### Kesimpulan

a. Penetapan kawasan tempat suci di Bali

mempunyai karakter sebagai kawasan lindung, dimana pada beberapa kawasan tempat suci, Pemerintah Provinsi Bali juga menetapkan sebagai kawasan pariwisata yang berorientasi pada kawasan budidaya. Pembiaran terjadinya tumpang tindih penetapan kawasan seperti dalam Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali, dapat berdampak pada kesimpang siuran pemanfaatan ruang dan ketidak pastian dalam pengendalian ruang di kabupaten atau kota.

- b. Berdasarkan status hukum produk hukum rencana tata ruang dapat dikatakan seluruh kabupaten dan kota di Bali produk hukum yang dipergunakan sebagai dasar hukum dalam melakukan pemanfaatan dan pengendalian ruang sudah tidak berlaku lagi.

#### Saran-Saran

Sebaiknya Pemerintah Provinsi Bali mempertimbangkan kembali penetapan kawasan-kawasan yang tumpang tindih tersebut, apakah diperuntukkan sebagai Kawasan Tempat Suci yang nota bena identik sebagai kawasan lindung, ataukah akan diperuntukkan sebagai Kawasan Pariwisata. Hal ini penting dilakukan untuk memperjelas arah pemanfaatan ruang pada kawasan-kawasan tersebut sehingga pemerintah daerah kabupaten dan kota akan lebih mudah merumuskan kewenangannya dalam pengaturan penataan ruang berkaitan dengan pemanfaatan dan pengendalian ruang melalui mekanisme perizinan.

#### Daftar Pustaka

- Deno Kamelus, *Arti Dan Kedudukan Perencanaan Dalam Hukum Administrasi Negara dalam Dimensi-Dimensi Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2001.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Pembinaan Bahasa Indonesia, 1988.**
- Dinas Pekerjaan Umum, *Laporan Akhir Pekerjaan Pemantauan dan Peningkatan Pemanfaatan Ruang*, Denpasar, Dinas Pekerjaan Umum Prov Bali, Tahun Anggaran 2008.
- Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary, Difinition, of the Term an Phrases of American and English Jurisprudence. Ancient and Modern*, Boston: ST Paul Minn West Publishing, Co, 1991.
- Johanes Ufuan, *Perbuatan Pemerintah Yang Dapat Digugt*, Jakarta Djambatan, 2002.
- Lawton, Alan and Rose Aidan G, *Organization and Management In The Public Sector*, London, Pitman Publishing, Second edition, 1994.
- Philipus M Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta Gajahmada University Press, 1994.
- Pemerintah Provinsi Bali, *Data Media Massa, Ekonomi, Sosial Budaya, Politik, Pertahanan dan Keamanan di Bali*, Denpasar, Dinas Perhubungan, Informasi Dan Komunikasi, 2008.
- Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029 ( Lembaran Daerah Provinsi Bali Tahun 2009 Nomor 16 Tambahan lembaran Daerah Provinsi Bali Nomor 15)

# PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA TERHADAP KEAMANAN PRODUK PANGAN DARI KEGIATAN BISNIS MULTINATIONAL CORPORATIONS (MNC) DI ERA GLOBALISASI

Sri Lestariningsih\*

## Abstract

*All the life process in society are changeover in the globalization era. The role of state is changed too by non state actors, namely Multinationals Corporations (MNCs). The MNCs have an authority to fulfill the food of society. Actually, the MNCs made his product without submissive the food safety products. The consequence of the dangerous food product from MNCs could threat the quality of right to life for society. Therefore, State should be active to control the bad effect in the process globalization with using the cosmopolitan law. Concerning to protection the human right getting the food safety from business activity by MNCs and reach the society welfare.*

**Kata kunci :** Hak Asasi Manusia, Produk Pangan Aman, MNCs.

Globalisasi merupakan suatu kata yang dideklarasikan kepada seluruh dunia, terutama dengan jargon yang terkenal "Masih Ada Dunia yang Lebih Baik" bagi semua orang di negara manapun. Kata globalisasi tersebut didefinisikan dan dinyatakan secara beragam oleh beberapa pakar. Thomas L. Friedman mengemukakan bahwa globalisasi dan teknologi membuat dunia atau bumi seolah lebih datar dari sebelumnya, beberapa tempat akan lebih terhubung satu sama lain daripada sebelumnya, tetapi dalam kenyataannya, dunia itu tidak datar.<sup>1</sup> Sedang Muladi menyatakan bahwa globalisasi adalah suatu proses bahwa manusia di dunia itu sebenarnya dipersatukan menjadi satu masyarakat (*entity*) dan berfungsi bersama-sama sinergis (sehingga dapat mempengaruhi secara positif atau negatif, seperti contoh: kejahatan transnasional) terutama akibat kemajuan teknologi informasi dan transformasi ICT, serta fenomena yang menjadikan saling ketergantungan sebegini besar negara akibat perkembangan sains dan teknologi, mula-mula bersifat ekonomis tapi pada akhirnya bersifat multidimensional yang membentuk tatanan dunia baru.<sup>2</sup>

Mencermati definisi dari Globalisasi di atas, maka nampak 3 ciri utama dari globalisasi, yakni

kesalinghubungan (*Interlink*), integrasi, dan kesalingterkaitan (*interdependensi*) dari pihak-pihak yang terlibat didalamnya. Banyak sisi yang dimunculkan dari globalisasi dan tujuan yang akan dicapainya, kelompok-kelompok yang pro maupun kontra bermunculan dan mengeluarkan berbagai pernyataan tentang hal tersebut. Masing-masing kelompok menunjukkan secara ekstrim kekuatan teorinya, dan melemahkan pendapat dari kelompok lain.

Proses globalisasi dengan karakteristiknya yang khas melibatkan berbagai pihak di dalamnya yang meliputi negara-negara bangsa maupun *non state actors*, dapat berasal yang sifatnya dari atas maupun bawah - dari atas antara lain Bank Dunia, IMF, WTO, MNC, sedang dari bawah adalah munculnya masyarakat madani/civil society dalam bentuk gerakan-gerakan lingkungan hidup, HAM, antinuklir, antiterorisme, feminisme/gender) - peran dari *non state actor* ini sangat besar sekali mengatur hubungan antar negara bahkan cenderung mengendalikannya. Peran dari masing-masing pihak tersebut dalam proses globalisasi berjalan secara tidak seimbang, dalam arti peran dari negara bangsa cenderung semakin terpinggirkan oleh peran dari *non state actors*. Peran dari *Multinational Corporations* (MNCs)

\* Sri Lestariningsih, SH.Mhum, staf pengajar di Fakultas Hukum Bagian Pidana Universitas Brawijaya Malang, Jl. Mayjen Haryono 169 Malang.

1 Joseph E Stiglitz, 2007, *Making Globalization work*, Edisi Terjemahan, Mizan, Bandung, hal. 116.

2 Muladi (I), 2008, "Transformasi Global (HAM)", tanggal 30 Mei 2008, UNDIP, Semarang, hal.3.

sangat besar dalam proses globalisasi dengan segala dampak positif dan negatif yang ditimbulkan dari aktivitasnya bagi kehidupan manusia di dunia. Peran MNCs oleh **Theodore Lowi** dinyatakan sebagai berikut :

Perusahaan-perusahaan multinasional ini dapat bertindak sebagai aktor kunci dalam ekonomi global karena mampu melakukan integrasi secara vertikal, konsentrasi modal, organisasi pasar, dan manajemen dalam suatu skala yang dapat membuatnya menginternasional, kearah ekonomi global, dan kemudian memenuhi permintaan-permintaan dari pasar-pasar global<sup>3</sup>

Dampak yang menguntungkan dari keberadaan MNCs adalah menyediakan lapangan kerja, mengenalkan dan mengembangkan teknik-teknik baru, mengenalkan teknik-teknik organisasi dan manajemen, menyediakan akses yang lebih besar untuk pasar internasional, meningkatkan produk nasional kotor (GNP), meningkatkan produktivitas, membantu membuat pertukaran bank-bank cadangan luar negeri, menyediakan layanan sebagai ujung kontak antara para pebisnis di negara tujuan dengan para politisi di negara asal MNCs dan investasi, mendorong pembangunan dan industri baru.<sup>4</sup> Begitu banyak dampak yang menguntungkan dari peran MNCs bukan berarti tidak ada dampak buruk yang terjadi, berbagai hal buruk yang dapat terjadi antara lain melemahnya posisi negara bangsa karena *bargaining power* yang lemah dari pemerintah nasional terhadap kekuasaan dan kekuatan MNCs, menggerogoti demokrasi karena praktek KKN antara pemerintah nasional dengan MNCs dalam penentuan kebijakan yang berpihak pada kepentingan investasi dari MNCs, dan bahkan merupakan imperialisme baru.<sup>5</sup>

Kegiatan bisnis dari MNCs membuat mereka menjadi korporasi-korporasi multinasional sebagai institusi pengendali yang dominan di era globalisasi, sehingga makin lama kepentingan korporatlah yang menjadi prioritas dan bukan lagi kepentingan manusia. Industri makanan merupakan contoh menonjol bahaya kesehatan yang ditimbulkan oleh kepentingan dagang. Untuk meningkatkan bisnis dari

pengusaha makanan, mereka menambahkan bahan pengawet makanan, untuk meningkatkan kehidupan rakyat mereka mengganti makanan organik yang sehat dengan produk-produk sintetis, dan coba mengatasi kekurangan isi gizinya dengan menambahkan bahan-bahan cita rasa tiruan dan bahan-bahan pewarna.<sup>6</sup>

Korporat-korporat menghasilkan produk pangan yang tidak aman dan mengabaikan perlindungan akan hak asasi manusia (HAM) untuk memenuhi hak hidupnya secara berkualitas. Pangan merupakan kebutuhan manusia yang pemenuhannya menjadi hak asasi manusia. Persoalan pangan bagi pemenuhan kebutuhan dasar manusia mencakup empat sub sistem pangan yaitu : (1) ketersediaan pangan, (2) keamanan pangan, (3) ketahanan pangan, (4) keberlangsungan pangan. Karena merupakan suatu sistem, maka gangguan pada satu sub sistem akan mengganggu sistem ruang lingkup pangan secara keseluruhan.<sup>7</sup> Pengabaian terhadap hak asasi manusia untuk memperoleh pangan yang aman demi terpenuhinya hak hidup yang berkualitas merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum, hukum seharusnya mengambil peran dalam hal ini agar hak asasi tersebut dapat terlindungi secara optimal. Mempertimbangkan kondisi yang terjadi di era globalisasi seperti yang telah dikemukakan, maka dilakukan pengkajian atas 2 (dua) permasalahan yakni : (1) Bagaimana hukum dapat berperan memberikan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia untuk memperoleh produk pangan yang aman dalam kehidupannya di era globalisasi yang sedang berlangsung saat ini?; (2) Bagaimana upaya-upaya yang dapat dilakukan untuk dapat mengoptimalkan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia untuk memperoleh produk pangan yang aman di kehidupannya?

### Eksistensi Hukum Dan Ham Di Era Globalisasi

Globalisasi yang telah berlangsung sebagai suatu kenyataan, tidak mungkin dihindari oleh negara manapun, bahkan bila bersikap menentang fenomena global ini justru akan mengalami kerugian tersendiri bagi negara tersebut. Globalisasi yang awalnya hanya mempengaruhi bidang ekonomi,

3 Budi Winarno (II), 2007, *Globalisasi dan Krisis Demokrasi*, Media Pressindo, Yogyakarta, hal.90.

4 Ibid., hal. 105.

5 Budi Winarno (II), Op.Cit., hal .93-95.

6 Fritjof Capra, 2007, *The Turning Point (Titik Balik Peradaban: Sains, Masyarakat, dan Kebangkitan Kebudayaan)*, Edisi Terjemahan, Jejak, Yogyakarta, hal.297-298.

7 Franciscus Welirang, 2007, *Revitalisasi Republik : Perspektif Pangan dan Kebudayaan*, Grafindo, Jakarta, hal.54-55.

namun dalam perkembangannya ternyata melingkupi pula aspek kehidupan manusia lainnya, antara lain hukum sebagai bagian dari aspek sosial yang ada.

Pengaruh globalisasi terhadap hukum, berakibat pada berubahnya karakteristik hukum yang ada dalam kehidupan masyarakat dibandingkan dengan sebelum globalisasi melanda kehidupan dunia dan manusia. Fenomena hukum di era globalisasi dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) bagian :

1. Hukum Nasional
2. Hukum Internasional
3. Hukum Kosmopolitan

Kemunculan hukum kosmopolitan merupakan suatu konsekuensi dari globalisasi, corak hukum ini adalah :

- a. Peranan aktor-aktor non negara sangat dominan , telah terjadi globalisasi *legal system*, dalam hal ini yang berperan bukan negara tapi aktor non negara. Negara masih berperan tapi lebih dalam peran institusi antar negara, sehingga kedaulatan negara menjadi relatif
- b. Berlakunya hukum tidak lagi menggunakan pendekatan teritori diganti dengan pendekatan keterhubungan/jaringan (*networking*) dengan sarana TI, telah terjadi suatu **Deteritorialisasi**
- c. Berkarakteristik *multifaced* dan *borderless*
- d. *International litigation*, suatu proses peradilan yang berdiri sendiri (*judicial litigation*) untuk melaksanakan kesepakatan global internasional, penegakan hukum yang dilakukan oleh lembaga-lembaga non negara (*intergovernmental*) yakni WTO, ICC, atau asosiasi-asosiasi internasional yang terkait dengan penerapan ISO di bidang perdagangan
- e. *Globally Shared Values* bahwa negara-negara harus berjuang untuk menghadapi standar-standar dan norma-norma Internasional yang diatur oleh negara-negara maju, bagaimana standar tersebut tidak menjadikan negara berkembang menjadi obyek dari negara maju tapi dapat pula berkontribusi dalam penentuan standar dan norma internasional tersebut.<sup>8</sup>

Apabila dicermati karakteristik dari hukum kosmopolitan tersebut, maka nampak lebih kompleks dibandingkan dengan eksistensi dari

hukum nasional maupun hukum internasional. Dalam hukum kosmopolitan pihak yang terlibat sangat beragam, cara berlakunya hukum memerlukan proses tertentu baik dalam penentuan norma atau lembaga penegak hukumnya, serta kedaulatan negara pun menjadi terbatas dalam pemberlakuan hukum. Tetapi satu hal yang jelas, bahwa di era global ini hukum tetap diperlukan sebagai sarana untuk mengatur kehidupan masyarakat dunia yang berlangsung.

Hukum jika tidak dapat difungsikan untuk mengatur kehidupan manusia di era global, betapa akan lebih berbahaya akibat dan kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh proses globalisasi terhadap kehidupan manusia. Dapat diidentifikasi ada 6 (enam) kemungkinan bahaya dari proses globalisasi, yakni :

1. masalah kemiskinan, penyakit menular, dan degradasi lingkungan
2. konflik antara negara
3. konflik internal negara (pemberontakan dalam negeri karena pengaruh dari dunia luar)
4. Bahaya pembuatan dan penggunaan nuklir, senjata kimia, mikrobiologis
5. Terorisme
6. Kejahatan Transnational yang terorganisasi<sup>9</sup>

Bentuk-bentuk bahaya diatas, dapat dinyatakan sebagai bahaya yang sifatnya asimetrik (*asymetric security threat*) berkaitan dengan masalah pembangunan, globalisasi, serta bahaya sosial politik. Bahaya- bahaya tersebut dapat mengancam keamanan nasional dalam pengertian yang komprehensif, yakni keamanan nasional dalam kerangka pemikiran "*human security*". Konsep ini merefleksikan ketidakamanan yang biasa dihadapi manusia HAM yang jauh keterkaitannya dengan negara lain dengan kekuatan militernya.<sup>10</sup>

Bahaya-bahaya tersebut , nampak berkaitan erat dengan terjadinya pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Berbicara tentang HAM adalah persoalan yang sangat mendasar, karena HAM (*Human Rights*) adalah "*Those Rights Which Are Inherent in Our Nature and Without Which We Cannot Live as Human Being*". Piagam PBB dalam kalimat pertamanya bahkan menyatakan "*Respect For Human Rights and Human Dignity Is The Foundation*

<sup>8</sup> Muladi (I), Op.Cit., hal 4.

<sup>9</sup> Ibid

<sup>10</sup> Muladi (II), 2007, "*Konsep Comprehensive Security Dan Ketahanan Nasional*", UNDIP. Semarang, hal.1

*Of Freedom, Justice, and Peace In The World*", dan kemudian dikeluarkannya Deklarasi HAM PBB Tahun 1948. Untuk memperkuat pernyataan Deklarasi PBB tersebut, maka PBB pun mengeluarkan *International Covenant On Civil and Political Rights* dan *International Covenant In Economic, Social and Cultural Rights*.<sup>11</sup>

Kepastian HAM yang dijamin terkait dengan Hak-Hak Sipil dan Politik dikenal dengan *Non-Derogable Rights* merupakan hak asasi manusia yang tidak boleh dikesampingkan dengan alasan apapun juga yang meliputi : *Rights To Life, Prohibition Of Torture, Prohibition Of Slavery, Prohibition Of Imprisonment Solely For Inability To Fulfill A Contractual Obligation, Prohibition Of Ex Post Facto Legislation, Right To Recognition As A Person Before The Law, dan Freedom Of Religion*. HAM juga mempunyai karakteristik yang perlu diketahui oleh semua pihak, antara lain *Universal* dengan prinsip *Equality*, *Indivisible*, *Inherent*, *Inalienable*, dan *Interdependent*.<sup>12</sup>

Salah satu hak asasi yang termasuk *Non-Derogable Rights* adalah *Rights To Life*, hak untuk hidup dari setiap manusia secara layak. Pemenuhan terhadap hak hidup dapat dilakukan oleh manusia dengan pemenuhan pangan yang layak dan aman untuk dikonsumsi. Tetapi ketersediaan pangan yang aman dengan produk-produk pangan yang dihasilkan oleh perusahaan-perusahaan multinasional masih jauh dari kenyataan yang diharapkan dapat terwujud, perusahaan-perusahaan multinasional justru mengabaikan perlindungan hak asasi untuk hidup yang layak dan menempatkan manusia (konsumen) sebagai korban dari kegiatan-kegiatan bisnis mereka. Kepentingan-kepentingan MNCs diatas segalanya untuk memperoleh profit yang semaksimal mungkin dengan pengabaian terhadap kepentingan keamanan hidup (kesehatan dan keselamatan jiwa) dari manusia.

Fenomena ini sudah mendapatkan perhatian sejak awal oleh PBB, sehingga PBB memandang perlu mengeluarkan suatu *Declaration Basic Principles Of Justice For Victims Of Crime and Abuse Of Power*, tahun 1985. Deklarasi ini merupakan jaminan perlindungan bagi masyarakat yang menjadi korban, tidak hanya karena tindak pidana tetapi juga penyalahgunaan kekuasaan baik di bidang sosial,

ekonomi maupun politik. Kegiatan-kegiatan bisnis ilegal dari MNCs yang dengan sengaja memproduksi produk pangan yang tidak aman, jelas merupakan suatu bentuk penyalahgunaan *power* mereka di bidang ekonomi dengan melanggar hak asasi manusia untuk hidup secara layak.

Norma-norma hukum perlindungan HAM yang secara internasional ditetapkan oleh PBB, bersifat mengikat yang harus diikuti oleh negara-negara anggota PBB. Di Indonesia kepastian hukum tentang perlindungan HAM untuk memperoleh hidup yang layak telah dimuat dalam peraturan perundang-undangan tertulis yang tertinggi, UUD 1945 sampai dengan UU organik pelaksanaannya, UU No.8 Tahun 1999 mengenai Perlindungan Konsumen dan UU no.7 tahun 1996 tentang Pangan.

### **Peran Hukum Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Ham Untuk Memperoleh Produk Pangan Yang Aman**

Globalisasi dengan berbagai bahaya dan dampak negatif yang secara nyata telah terjadi dalam kehidupan manusia harus dapat dikontrol, sehingga proses globalisasi yang sedang berlangsung akan dapat lebih memberikan kemanfaatan. Sarana untuk melakukan kontrol terhadap proses globalisasi dapat ditempuh dengan mendayagunakan hukum yang disesuaikan dengan karakteristik dari globalisasi. Hukum yang dipergunakan meliputi ketentuan hukum nasional yang ada dimasing-masing negara, hukum internasional, dan hukum kosmopolitan.

Hukum nasional tetap dapat difungsikan untuk memberikan perlindungan terhadap HAM dalam memperoleh pangan yang aman, pemberlakuan hukum nasional ini selain bersifat internal juga dapat digunakan untuk menangkal pengaruh-pengaruh dari luar yang dapat membahayakan persoalan pangan suatu negara. Globalisasi dengan perdagangan bebasnya, berpengaruh terhadap pola pemasaran produk yang bersifat mengglobal pula. Produk-produk pangan yang tidak aman dapat dipasarkan hampir keseluruhan dunia oleh MNCs, regulasi-regulasi hukum suatu negara seharusnya dapat berperan untuk memproteksi produk pangan yang tidak aman masuk ke negara tersebut. Meskipun harus diakui bahwa peran negara dalam era globalisasi semakin terpinggirkan, serta kedaulatan negara acapkali

11 Muladi (III), 2008, "Human Rights And Human Responsibility", PDIH UNDIP, Semarang, hal. 1-2

12 Ibid, hal. 4

menjadi sangat terbatas tereduksi oleh kepentingan-kepentingan internasional. Di Indonesia telah diupayakan dengan memberlakukan UU No 7 Tahun 1996 tentang Pangan dan UU No.8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen serta peraturan peraturan pelaksanaannya. Dalam UU Pangan menekankan sekurang-kurangnya 4 (empat) hal yakni tersedianya pangan, baik jenis maupun keanekaragaman, keamanan pangan, mutu dan gizi, dan cadangan pangan, serta UU Perlindungan Konsumen memberikan perlindungan hak konsumen dari perbuatan-perbuatan pelaku usaha yang melanggar kepentingan konsumen

Selain hukum nasional, maka hukum internasional juga dapat didayagunakan dalam mengendalikan jalannya globalisasi khususnya globalisasi ekonomi. Globalisasi ekonomi semakin dikembangkan oleh prinsip liberalisasi perdagangan (*trade liberalization*) atau perdagangan bebas (*free trade*), telah membawa pengaruh pada hukum di setiap negara yang terlibat. Oleh karena itu arus globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas sulit untuk ditolak dan harus diikuti sebab globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas tersebut berkembang melalui perundingan dan perjanjian internasional, maka implikasi globalisasi ekonomi terhadap hukum tidak dapat dihindarkan. Globalisasi hukum mengikuti globalisasi ekonomi, dalam arti substansi berbagai undang-undang dan perjanjian-perjanjian menyebar melewati batas-batas negara (*cross-border*). Hal ini sesuai dengan pendapat dari L.M. Friedmann yang menyatakan bahwa hukum itu tidak bersifat otonom, tetapi sebaliknya hukum bersifat terbuka setiap waktu terhadap pengaruh dari luar.<sup>13</sup>

Ketentuan hukum internasional yang terbentuk melalui perjanjian-perjanjian internasional baik bilateral atau multilateral dari negara-negara dunia, dapat berperan secara langsung atau tidak langsung bertujuan mengontrol perilaku-perilaku bisnis MNCs di era globalisasi dengan menentukan standar-standar keamanan produk yang dapat dan boleh dipasarkan ke masyarakat. Dapat dikemukakan sebagai contoh adalah standar batas maksimal penggunaan zat-zat pengawet, pemanis atau pewarna pada suatu produk pangan. Namun perlu dicermati dalam perjanjian internasional ini, masih

sangat tergantung pada "*political will*" negara-negara peserta untuk mentaati isi-isi perjanjian yang telah disusun dan disepakati untuk dilaksanakan.

Kelemahan berlakunya hukum internasional yang tergantung pada kemauan dari negara untuk mentaati atau tidak, tidak terjadi pada hukum yang bercorak kosmopolitan. Hukum yang dibentuk melalui cara penentuan standar norma bersama (*globally shared values*) yang dipelopori oleh negara-negara maju sampai dengan terbentuknya lembaga-lembaga internasional (WTO, IMF, World Bank) sebagai pelaksana norma-norma yang telah disusun, mengambil alih peran negara-negara nasional. Bahkan lembaga-lembaga internasional tersebut, dapat menjatuhkan sanksi terhadap negara nasional yang dipandang melanggar ketentuan yang telah dibuat. Salah satu norma yang disepakati di era perdagangan bebas ini, bahwa negara nasional tidak diperbolehkan memberikan proteksi yang berlebihan terhadap suatu jenis produk tertentu hasil dalam negeri, dengan cara membatasi atau melarang masuknya jenis barang tersebut dari negara lain. Kondisi seperti ini, nampak jelas kewenangan negara menjadi relatif. Tapi patut dicermati secara kritis dalam hal penentuan nilai dan norma standar internasional, sering tidak akomodatif terhadap kepentingan-kepentingan negara berkembang dan justru sangat berpihak pada kepentingan negara maju yang relatif juga negara-negara kaya di dunia. Fenomena terhadap hal ini, nampak dari hasil pertemuan negara-negara maju yang tergabung dalam G-7 di Jepang pada tanggal 7-8 Agustus 2008, kelompok negara-negara maju sebagai donor bagi negara-negara berkembang menolak secara tegas pemberian proteksi khusus bidang pertanian pertanian dan hasil-hasil produksi pertanian yang dihasilkan, yang diajukan oleh negara-negara berkembang.

### **Upaya-upaya Mengoptimalkan Perlindungan Terhadap Ham Untuk Memperoleh Produk Pangan Yang Aman**

Persoalan tentang pemenuhan pangan dalam rangka mewujudkan hak hidup pada setiap manusia ternyata sangat kompleks di era globalisasi saat ini, tidak mudah menemukan suatu strategi yang tepat untuk dapat mengatasi persoalan tersebut. Salah satu cara yang dapat diupayakan adalah dengan

13 Bismar Nasution, 2006, "Peran Hukum Dalam Pengembangan Ekonomi Daerah Otonom", Makalah disampaikan dalam rangka Wisuda Sarjana Universitas Asahan ke-X, Sumatera Utara, hal.2

mendayagunakan hukum, agar proses globalisasi dapat berlangsung dengan memberikan kemanfaatan yang seimbang bagi setiap masyarakat di dunia. Berbagai langkah strategis yang dapat dilakukan untuk hal tersebut, sebagai berikut :

- a. penyusunan hukum nasional yang selaras dengan nilai dan standar internasional dari masing-masing negara nasional dengan tidak mengabaikan karakteristik khas dan kedaulatan dari bangsa itu sendiri. Hal ini dimaksudkan sebagai upaya untuk mengelola globalisasi yang sedang berlangsung . Mengelola globalisasi bagi suatu negara merupakan hal terpenting, seperti yang dinyatakan oleh **Joseph E. Stiglitz** terkait dengan *rule of the games* yang dibuat oleh lembaga-lembaga internasional non pemerintah (WTO, IMF, WB). *Rule of the games* yang dibuat oleh mereka lebih sering menguntungkan negara maju, dan secara khusus interes kalangan dalam negeri negara-negara maju tersebut, dibanding kepentingan-kepentingan negara-negara yang berkembang.<sup>14</sup> Hukum nasional yang dibuat tidak sekedar mengikuti nilai-nilai dan standar-standar internasional yang telah ada, tapi hukum nasional pun tetap harus memperhatikan kepentingan dari masyarakatnya dengan memberikan proteksi. Negara dapat berperan dengan memperkuat akar kebangsaan dan kemampuan bangsa sendiri.<sup>15</sup>
- b. Pemberlakuan ketentuan hukum internasional tentang pangan dan produk pangan, dengan melakukan ratifikasi atau pengaturan sendiri melalui hukum nasional dapat secara bijak dilakukan oleh negara nasional sesuai dengan kondisi dan kepentingan masyarakatnya. Ratifikasi atau pun penyesuaian hukum nasional dengan nilai-nilai dan standar-standar internasional secara tidak tepat oleh pemerintah, justru akan menimbulkan permasalahan tersendiri dalam penegakan hukumnya, serta mengakibatkan ketergantungan bagi negara terhadap produk-produk pangan yang dihasilkan MNCs di negara-negara maju.
- c. Hukum kosmopolitan yang muncul sebagai konsekuensi dari globalisasi dapat diarahkan untuk berpihak juga pada kepentingan negara-negara berkembang, tidak sekedar alat bagi perluasan kekuatan dan kekuasaan negara-

negara maju dengan perusahaan-perusahaan multinasionalnya yang meraksasa di seluruh dunia. Diperlukan suatu perjuangan cukup keras dari negara-negara berkembang untuk mempunyai kewenangan dalam menentukan nilai-nilai dan standar-standar global . Kelompok negara-negara dalam satu regional dapat membentuk satu kesepakatan sebagai sarana untuk mempunyai *bargaining position* dengan negara maju atau MNCs, sebagai contoh terbentuknya ASEAN Free Trade Area (AFTA) tahun 2003.

### Kesimpulan

Globalisasi yang pada awalnya hanya terjadi di bidang ekonomi, ternyata berkembang disegala bidang kehidupan manusia. Globalisasi menjadi multidimensi (*multifaced*) dengan segala bahaya dan dampak yang ditimbulkannya bagi kehidupan manusia. Peran negara menjadi termarginalkan dengan kehadiran dari *non state actor* yang salah satunya adalah *multinational corporations (MNCs)*. Peran dari MNCs di era global dapat menimbulkan dampak negatif yang dapat mengancam kesehatan dan keselamatan jiwa manusia sehingga menghambat pemenuhan hak hidup yang berkualitas dari manusia. Produk-produk pangan yang dibuat oleh MNCs secara sengaja tidak memenuhi persyaratan keamanan yang telah ada, demi mengejar kepentingan memperoleh laba maksimal dengan melanggar hak asasi manusia. Kondisi ini perlu dikendalikan dengan mendayagunakan hukum, mulai dari hukum nasional, hukum internasional maupun hukum kosmopolitan. Pendayagunaan hukum disini sangat diperlukan, karena kegiatan-kegiatan bisnis yang dilakukan oleh MNCs dengan membuat produk pangan yang tidak aman telah dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk bahaya asimetrik yang dapat mengancam keamanan dan ketahanan nasional suatu negara ( *asymetric security threat* ). Upaya-upaya berupa langkah-langkah strategis untuk mengoptimalkan peran hukum perlu ditingkatkan dalam mengelola globalisasi ekonomi, sehingga perlindungan hukum terhadap HAM untuk memperoleh produk pangan yang aman bagi setiap manusia juga dapat terwujud secara optimal.

14 Sulastomo, 2003, *Reformasi : Antara Harapan dan Realita*, Kompas, Jakarta, hal.23.7

15 Ibid, hal. 238.

### Daftar Pustaka

- Budi Winarno, 2005, *Globalisasi : Wujud Imperialisme Baru (Peran Negara dalam Pembangunan)*, Yogyakarta: Tajidu Press.
- \_\_\_\_\_, 2007, *Globalisasi dan Krisis Demokrasi*, Yogyakarta: Media Pressindo.
- Bismar Nasution, 2006, "Peran Hukum Dalam Pengembangan Ekonomi Daerah Otonom", Makalah disampaikan dalam rangka Wisuda Sarjana Universitas Asahan ke-X, Sumatera Utara.
- Franciscus Welirang, 2007, *Revitalisasi Republik : Perspektif Pangan dan Kebudayaan*, Jakarta: Grafindo.
- Fritjof Capra, 2007, *The Turning Point (Titik Balik Peradaban: Sains, Masyarakat, dan Kebangkitan Kebudayaan)*, Edisi Terjemahan, Yogyakarta: Jejak.
- Joseph E Stiglitz, 2007, *Making Globalization work*, Edisi Terjemahan, Bandung: Mizan.
- Muladi, 2008, "Transformasi Global (HAM)", Semarang: UNDIP.
- \_\_\_\_\_, 2008, "Human Rights And Human Responsibility", Semarang: PDIH UNDIP.
- \_\_\_\_\_, 2007, "Konsep Comprehensive Security Dan Ketahanan Nasional", Semarang: PDIH UNDIP.
- Sulastomo, 2003, *Reformasi : Antara Harapan dan Realita*, Jakarta: Kompas.

# KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DARI PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

A. Reni Widyastuti\*

## Abstract

*All kinds of violence, especially domestic violence, be human rights infringement and crime towards humanity dignity with discrimination form that must be wiped off. Domestic violence often accepted by woman as victim and at the time of same actually they have overriden rights and their autonomy is as individual by family wholeness and children future. So protection towards victim from violence in household be our responsibility with, as individual, society, law enforcer and government.*

**Kata kunci :** Kekerasan dalam rumah tangga, hak asasi manusia

Kasus perempuan atau istri yang menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga sulit terungkap atau diketahui publik. Hal ini terjadi karena perempuan yang menjadi korban biasanya cenderung menutup diri, mereka tidak berani melawan apalagi melaporkan penyiksaan yang dilakukan suaminya. Hal ini terjadi karena adanya mitos-mitos yang menyesatkan, budaya dan agama ditafsirkan secara keliru sehingga merugikan kaum perempuan. Pandangan yang menyesatkan itu misalnya: kasus kekerasan dalam rumah tangga dianggap sebagai aib keluarga dan tidak boleh diketahui orang lain, istri harus patuh dan tidak boleh melawan walaupun suami salah. Penyebab lain banyak perempuan memiliki pemikiran yang romantis dan pemaaf, menganggap suaminya khilaf atau kalut karena sedang menghadapi problem di tempat kerjanya, kebanyakan perempuan langsung lulu dan cepat melupakan peristiwa yang baru dialaminya setelah suaminya meminta maaf.

Kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia saat ini masih didominasi oleh istri/perempuan sebagai korban dan pelakunya adalah suaminya sendiri, ini terlihat dalam kasus yang menimpa Siti Maspupa (30 tahun) dari Jakarta, yang dianiaya suaminya hingga menyebabkan kematian bayi dalam kandungannya.<sup>1</sup> Selain itu terjadi kekerasan dalam rumah tangga gara-

gara istri (Nafeitun) minta pisah, suaminya tega menusuk punggung isterinya dengan besi pemecah es batu di Jl. Damai RT 7 RW 10, Kelurahan Kunciran Tangerang.<sup>2</sup> Sementara itu di Semarang seorang suami tega membakar isterinya (Ngatiyem) sehingga mengalami luka bakar di tubuhnya, bahkan menurut Kepala Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) Ajun Komisaris Sulistyowati, kasus kekerasan dalam rumah tangga di wilayah Semarang tergolong tinggi, rata-rata ada empat kejadian setiap bulan dan sebagian besar korban adalah perempuan.<sup>3</sup>

Kekerasan terhadap perempuan di Indonesia yang tercatat oleh Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan meningkat setiap tahun, dari 3.160 (tahun 2001), 5163 (tahun 2002), 7.787 (tahun 2003), 13.968 (tahun 2004), 20.391 (tahun 2005), 22.512 (tahun 2006), 25.522 (tahun 2007) dan 54.425 (tahun 2008).<sup>4</sup> Berdasarkan jenisnya, jumlah kekerasan dalam rumah tangga adalah 74% (tertinggi), kekerasan dalam komunitas 23% (termasuk kasus buruh migran dan *trafficking*), kekerasan negara 1 %, dan 2 % lainnya sulit dikategorikan jenisnya.<sup>5</sup> Ada berbagai kemungkinan yang mempengaruhi makin meningkatnya angka kekerasan terhadap perempuan tersebut, seperti meningkatnya laporan karena meningkatnya

\* A. Reni Widyastuti, SH.,M.Hum. adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Katolik St.Thomas Medan dan mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

1 Kompas, tanggal 11 Maret 2008.

2 Kompas, tanggal 5 April 2008.

3 Kompas, tanggal 31 Juli 2008.

4 Berita Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Edisi 2, Maret 2009, hal. 16.

5 Sulistyowati Irianto dan Antonius Cahyadi, 2008, *Runtuhnya Sekat Perdata dan Pidana, Studi Peradilan Kasus Kekerasan terhadap Perempuan*, Pusat Kajian Wanita & Gender Universitas Indonesia dan Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hal. 4-5.

wawasan perempuan korban atas hak-haknya, makin tingginya pemahaman penegak hukum atas kekerasan terhadap perempuan dan atau tidak efektifnya hukum memberikan perlindungan kepada perempuan sebagai korban kekerasan.<sup>6</sup>

Negara Republik Indonesia yang dengan penuh kesadaran telah banyak melakukan ratifikasi perjanjian internasional, di mana salah satunya adalah *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women/ CEDAW* (Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan) dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita. Hal ini dilakukan pemerintah sebagai wujud tanggung jawab negara sesuai dengan amanat Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan dengan tegas bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, oleh karena itu segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan wajib dihapuskan karena tidak sesuai dengan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945.

Keberadaan hukum dalam masyarakat dapat dilihat dari bermacam-macam sudut, para profesional hukum, seperti hakim, jaksa, advokat akan melihat dan mengartikan hukum sebagai suatu perundang-undangan. Bagi mereka tidak ada keraguan bahwa hukum itu tampil dan ditemukan dalam wujud perundang-undangan tersebut, di sini otoritas perundang-undangan adalah demikian besar, sehingga dapat dikatakan bahwa di luar undang-undang tidak ada hukum. Para profesional adalah golongan yuris sebagai pemain, sehingga posisi mereka berhadapan dengan hukum adalah posisi yang melekat pada hukum. Kredo mereka adalah "menyelesaikan soal dengan menerapkan undang-undang."<sup>7</sup>

Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, namun dengan adanya pembakuan peran suami sebagai kepala keluarga dan wajib melindungi istrinya, membawa dampak bahwa istri subordinat dari suami, sehingga kenyataannya kedudukan suami dan istri tidak seimbang. Menerima

perlindungan dari suami dengan sukarela membuat suami dominan terhadap istrinya. Istri harus hormat dan patuh kepada suami, pengambilan keputusan penting dalam keluarga berada di tangan suami, dan segala aktivitas istri di luar rumah harus seijin suami. Posisi seperti ini dapat mengakibatkan perempuan mengalami kekerasan, baik fisik, psikis, ekonomi, maupun secara khusus menyangkut seksual.

Dalam keseharian hidup perempuan sebagai anak, istri, anggota masyarakat dan sebagai sumber daya insani yang semestinya memiliki kemandirian dan otonomi, justru lebih banyak dikendalikan oleh orang/kelompok/pihak lain. Akses terhadap sumber daya politik, ekonomi dan sosial, kepemilikan properti terbatas dan kontrol terhadap sumber daya yang tersedia hampir tidak ada. Hal ini terefleksi melalui perangkat hukum, nilai, dan norma sosial, serta adat istiadat di masyarakat. Selama berabad-abad kekerasan domestik seolah terkubur tanpa pernah tercatat sebagai bentuk kejahatan pada statistik kriminal dan dianggap tidak ada.

### Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Kekerasan dalam rumah tangga ini dirumuskan dalam Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, sebagai berikut: "Kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Lingkup rumah tangga yang dimaksud adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004, yaitu:

- a. suami, isteri dan anak;
- b. orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksud pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau
- c. orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.

6 Niken Savitri, 2008, *HAM Perempuan, Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap KUHP*, RefikaAditama, Bandung, hal. 9.

7 Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hal. 1-2

Pasal 5, 6, 7, 8 dan 9 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 menyebutkan jenis-jenis kekerasan yang dilarang dilakukan, yaitu:

- a. Kekerasan fisik, adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat.
- b. 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.
- c. Kekerasan seksual meliputi: pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut; dan pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.
- d. Penelantaran rumah tangga, yaitu menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang tersebut. Termasuk juga bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah, sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut

Dengan demikian kekerasan dalam rumah tangga merupakan setiap tindakan yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain di lingkungan rumah tangga yang mengakibatkan penderitaan fisik, psikologis, seksual terhadap korban ataupun penelantaran rumah tangga. Pada beberapa penelitian yang dilakukan oleh Attashendartini Habsyah, ditemukan bahwa kebanyakan istri yang mengalami kekerasan adalah isteri yang sehari-harinya tidak melakukan kegiatan yang menghasilkan uang. Faktor peran serta istri dalam menghasilkan uang inilah yang mungkin memperkecil temuan kasus kekerasan yang terjadi pada istri dalam penelitian ini.<sup>8</sup>

Kekerasan dalam rumah tangga hingga saat ini tampak kurang mendapat perhatian serius di kalangan masyarakat. Beberapa alasan bisa

dikemukakan di sini, antara lain: *pertama*, kekerasan dalam rumah tangga cenderung tak kentara dan ditutupi karena rumah tangga adalah area "privat". *Kedua*, kekerasan dalam rumah tangga sering dianggap wajar karena memperlakukan isteri sekehendak suami masih saja dianggap bahkan diyakini sebagai hak suami sebagai pemimpin dan kepala rumah tangga. *Ketiga*, kekerasan dalam rumah tangga itu terjadi dalam sebuah lembaga yang sah (legal), yaitu perkawinan. Kenyataan ini selanjutnya membuat masyarakat abai dan tak sadar, bahkan muncul pandangan yang keliru bahwa suami harus bisa mengendalikan isteri.<sup>9</sup>

Hakikat dari sebuah arena sosial adalah memiliki kapasitas untuk menciptakan aturan-aturan sendiri beserta sanksinya. Aturan-aturan tersebut tidak hanya bersumber dari adat, agama dan kebiasaan-kebiasaan lain, tetapi juga mendapat pengaruh dari perkembangan dunia global saat ini. Dalam *socio-legal perspectives*, sangat disadari bahwa aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat, sangat terkait erat dengan budayanya. Aturan-aturan yang ada dalam masyarakat yang "memberi celah" kepada terjadinya banyak kekerasan terhadap perempuan yang tentu saja sangat berhimpitan dengan kentalnya budaya patriarkhi. Budaya hukum yang patriarkhis ini juga tumbuh dalam institusi penegakan hukum sebagai bagian dari masyarakat.<sup>10</sup>

Tinjauan sosiologis kriminologis memandang bahwa suatu tindakan dinyatakan menyimpang tergantung dari reaksi sosial, baik buruknya suatu perilaku ditentukan oleh nilai dan norma yang berkembang di masyarakat. Terhadap fenomena kekerasan dalam rumah tangga, masyarakat justru sering menyudutkan posisi korban bahkan mempersalahkannya. Konsekuensinya adalah kasus tersebut tetap menjadi rahasia keluarga, tidak dilaporkan dan jarang tercatat dalam statistik kriminal resmi/formal dan kasus-kasus ini oleh peradilan pidana dianggap tidak mengganggu ketertiban umum. Pengaduan sering hanya sampai di tingkat kepolisian, karena banyak kasus kekerasan dalam rumah tangga yang sempat diajukan ke peradilan pidana dicabut kembali sebelum diproses atau ditunda penuntutannya atau batal dilaporkan, karena peradilan pidana menganggap korban ikut

8 Henny Wiludjeng dkk, 2005, *Dampak Pembakuan Peran Gender Terhadap Perempuan Kelas Bawah di Jakarta*, LBH-APIK Jakarta, hal. 88.

9 Aroma Elmina Martha, 2003, *Perempuan: Kekerasan dan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, hal. 30.

10 Sulistyowati Irianto, 2006, *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Keadilan dan Keadilan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hal. 313-314.

bertanggung jawab atas kekerasan yang menimpanya.

Sejumlah kasus yang berlanjut sampai pada peradilan pidana, biasanya karena korban memutuskan untuk tidak melanjutkan hubungan perkawinan (ingin bercerai) dengan pasangannya. Selain itu pihak korban, sebagai pihak yang mengadukan harus mempunyai kemauan yang keras, sabar, dan sanggup menghadapi pihak aparat yang kadang-kadang kurang memberi respon positif, bahkan cenderung menyarankan untuk menghentikan kasusnya atau menunda proses penanganan kasus tersebut. Perempuan sering mengesampingkan hak-hak dan otonomi mereka sebagai individu demi keutuhan keluarga dan masa depan anak-anak. Ketergantungan ekonomi sering membuat perempuan dihadapkan pada keadaan yang sangat dilematis dalam mengambil keputusan.

### Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 39 Tahun 1999 adalah: seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Pandangan tentang Hak Asasi Manusia juga disampaikan oleh John Locke<sup>11</sup> bahwa manusia itu mempunyai hak untuk hidup (*right of life*), hak untuk kebebasan (*liberty*), dan hak untuk memiliki sesuatu (*property*) yang tidak dapat diambil oleh siapapun juga, namun hak-hak itu haruslah untuk tujuan kesejahteraan dan kebahagiaan manusia itu.

Selain John Locke,<sup>12</sup> juga Jefferson mengemukakan pendapatnya tentang Hak Asasi Manusia, yaitu bahwa manusia diciptakan oleh Sang Pencipta (*the Creator*) memberikan hak kepada manusia yang tidak boleh diambil oleh siapapun juga. Hak itu adalah berupa hak untuk hidup (*rights of life*) dan hak untuk kebebasan (*liberty*) dan diikuti dengan adanya tujuan dari hak itu yaitu kebahagiaan/kesejahteraan bagi manusia, karena adanya hal-hal tersebut tadi maka terdapatlah persamaan hak (*equality*) antara sesama manusia, baik dalam bidang politik maupun hukum, tidak

mengakui adanya golongan yang berhak istimewa (*That all men are created equal, that are endowed by the Creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty and the pursuit of happiness*).

Hak-hak yang melekat pada seorang perempuan adalah merupakan hak asasi manusia, karena perempuan adalah manusia juga, yang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat, sama halnya dengan seorang laki-laki, sehingga tidak boleh ada diskriminasi dalam bidang apapun. Pemahaman ini didasarkan pada ketentuan pada Pasal 1 Deklarasi Sedunia Tentang Hak-hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa: semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah: hak yang melekat dengan kodrat kita sebagai manusia, yang bila tidak ada mustahil kita akan dapat hidup sebagai manusia.<sup>13</sup>

Setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan (Pasal 30 Undang-undang Hak Asasi Manusia), dan dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-undang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya. Seyogyanya, posisi perempuan apalagi dalam kapasitasnya sebagai isteri tidak pada tempatnya kalau mengalami rasa tidak aman, ketakutan dan penyiksaan yang justru dilakukan oleh suaminya sendiri. Ekses rasa tidak aman, ketakutan dan penyiksaan sebagai salah satu bentuk kekerasan itu menyebabkan berkurangnya peran perempuan dalam hal ini istri terhadap pembangunan.

Hubungan kekerasan dalam rumah tangga dengan hak asasi manusia tampak dari pelbagai pernyataan antara lain: bahwa kekerasan terhadap perempuan merupakan rintangan terhadap pembangunan, karena dengan demikian akan mengurangi kepercayaan diri dari perempuan, menghambat kemampuan perempuan untuk berpartisipasi penuh dalam kegiatan sosial, mengganggu kesehatan perempuan, mengurangi otonomi perempuan baik dalam bidang ekonomi, politik, sosial, budaya dan fisik. Dengan demikian kemampuan perempuan untuk memanfaatkan kehidupannya baik fisik, ekonomi, politik dan kultural

11 A. Bazar Harahap dan Nawangsih Sutardi, 2006, *Hak Asasi Manusia dan Hukumnya*, Pecirindo, Jakarta, hal. 9.

12 *Ibid.*

13 Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 37.

menjadi terganggu. Dalam pelbagai pertemuan internasional bahkan dikatakan hal ini ada hubungannya dengan indeks perkembangan manusia.

Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) terus menerus mendesak kepada semua negara anggota PBB untuk melakukan berbagai langkah tindak, termasuk pembuatan, penghapusan dan penyempurnaan perundang-undangan untuk menghapus diskriminasi dan kekerasan terhadap perempuan. Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Wanita, dikenal juga sebagai Komite CEDAW, pada sidang ke-11 tahun 1992, menghasilkan Rekomendasi Umum No. 19 tentang Kekerasan Terhadap Perempuan. Secara tegas dinyatakan bahwa kekerasan adalah suatu bentuk diskriminasi terhadap perempuan, dan memberikan rekomendasi agar dilakukan langkah-langkah tindak yang tepat untuk menghapus kekerasan dan memberikan perlindungan dan pelayanan bantuan bagi perempuan korban kekerasan.

*The Vienna Declaration on Human Rights* 1993, pada Pasal 18 dan 38 menggolongkan kekerasan terhadap perempuan sebagai pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia. *The Declaration on the Elimination of Violence against Women* khususnya tentang *Recommendation of the Commission on the Status of Women*, dibicarakan dalam Majelis Umum PBB pada tahun 1993 yang menyetujui bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan menyarankan suatu strategi untuk menghilangkannya kepada negara-negara anggota.

Pada tanggal 6 Oktober 1999 Majelis Umum PBB mengadopsi *Optional Protokol/Konvensi CEDAW*. Protokol tersebut merupakan upaya strategis untuk memberdayakan perempuan dalam menghapuskan diskriminasi terhadap dirinya dan menegakkan hak-hak dasarnya. Pada tingkat nasional telah dilakukan dengan pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984, diundangkannya Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dalam bulan Desember tahun 2000 diterbitkan Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender dan pada tanggal 22 September 2004 disahkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004

tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

### Pemberdayaan Perempuan

Sejumlah Lembaga Swadaya Masyarakat telah mengadakan berbagai kegiatan untuk memberdayakan perempuan dalam menghadapi diskriminasi dan kekerasan dalam rumah tangga. Pada tanggal 21 April 1999, Kepolisian Republik Indonesia telah meresmikan berdirinya Ruang Pelayanan Khusus. Berdirinya pelayanan khusus merupakan kepedulian nyata dari Polisi Wanita dan sejumlah Lembaga Swadaya Masyarakat untuk secara aktif melindungi hak perempuan yang telah dilanggar, untuk tidak mengalami kekerasan di wilayah publik atau domestik. Berdirinya Ruang Pelayanan Khusus adalah merupakan suatu usaha pemberdayaan perempuan, yang pada umumnya masih menjadi korban dari berbagai bentuk ketimpangan hubungan kekuasaan dan masih takut untuk menyuarakan penderitaan dan diskriminasi yang dialaminya.<sup>14</sup>

Pemberdayaan perempuan dari perspektif hak asasi manusia adalah tentang manusia, yaitu perempuan yang dapat mengontrol kehidupannya sendiri, menentukan kegiatannya, dapat mengembangkan ketrampilannya secara optimal dan mampu menumbuhkan kepercayaan pada kemampuan diri sendiri. Pemberdayaan perempuan tidak hanya merupakan suatu proses kolektif, politik atau sosial, tetapi juga harus berlangsung pada tingkat individual. Jadi pemberdayaan perempuan tidak hanya merupakan suatu proses, tetapi juga merupakan hasil bahwa perempuan menjadi manusia yang mempunyai kemampuan mengontrol dan memberi arah pada kehidupannya sendiri.

### Simpulan

Kekerasan dalam rumah tangga banyak terjadi dimana ada kesenjangan ekonomi antara laki-laki dan perempuan, penyelesaian konflik dengan kekerasan, dominasi laki-laki dan ekonomi keluarga serta pengambilan keputusan yang berbasis pada laki-laki. Sebaliknya dalam kondisi-kondisi dimana perempuan mempunyai kekuasaan di luar rumah, intervensi masyarakat secara aktif dan berkembangnya perlindungan sosial, keluarga dan kawan terhadap kekerasan, prediksi terjadinya kekerasan sangat

14 Tapi Omas Ihromi, dkk., 2006, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, Penerbit P.T. Alumni, Bandung, hal. 21..

rendah.

Segala bentuk kekerasan, terutama kekerasan dalam rumah tangga merupakan pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus dari muka bumi. Kekerasan dalam rumah tangga sering ditoleransi oleh perempuan dan pada saat yang sama sebenarnya mereka telah mengesampingkan hak-hak dan otonomi mereka sebagai individu demi keutuhan keluarga dan masa depan anak-anak.

Kekuasaan yang otoriter yang dibiarkan berlangsung atau perubahan sosial yang cepat dapat menjadi penyebab dari berbagai pelanggaran hak asasi manusia, termasuk hak asasi perempuan. Kita harus bersama-sama mengusahakan terciptanya kepedulian terhadap penghapusan diskriminasi dan kekerasan terhadap sesama manusia, khususnya kekerasan terhadap perempuan. Oleh karena itu, perlindungan terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga adalah menjadi tanggung jawab kita bersama, sebagai individu, masyarakat, penegak hukum dan pemerintah.

#### DAFTAR PUSTAKA

- A. Bazar Harahap dan Nawangsih Sutardi, 2006, *Hak Asasi Manusia dan Hukumnya*, Jakarta: Pecirindo.
- Aroma Elmina Martha, 2003, *Perempuan: Kekerasan dan Hukum*, Yogyakarta: UII Press.
- Henny Wiludjeng dkk., 2005, *Dampak Pembakuan Peran Gender Terhadap Perempuan Kelas Bawah di Jakarta*, Jakarta: LBH-APIK.
- Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Universitas Diponegoro.
- Niken Savitri, 2008, *HAM Perempuan, Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap KUHP*, Bandung: Refika Aditama.

Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

Sulistiyowati Irianto, 2006, *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

Sulistiyowati Irianto dan Antonius Cahyadi, 2008, *Runtuhnya Sekat Perdata dan Pidana, Studi Peradilan Kasus Kekerasan terhadap Perempuan*, Jakarta: Pusat Kajian Wanita & Gender Universitas Indonesia dan Yayasan Obor Indonesia.

Tapi Omas Ihromi, dkk., 2006, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, Bandung: Penerbit P.T. Alumni.

#### Jurnal, Majalah dan Surat Kabar.

Berita Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Edisi 2, Maret 2009.

Surat Kabar Harian "Kompas", tanggal 11 Maret 2008.

-----, tanggal 5 April 2008.

-----, tanggal 31 Juli 2008.

#### Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984, tentang Pengesahan Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women/ CEDAW*).

Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004, tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

# PERKEMBANGAN HAK PEREMPUAN DI BIDANG WARIS DALAM HUKUM ADAT BALI

Ni Nyoman Sukerti\*

## Abstract

*Adat law represent the law which live in the society, its for unwritten and still go into effect hitherto. Adat law studied by is the heritage of Balinese adat law. According to the heritage of Balinese adat law, daughter and widow of non as heir. Report of Research and justice decision mention that daughter as heir. Pursuant to the fact of woman rights in the heritage of Balinese adat law have experienced of the development. The development influenced by some factor of like paradigm change from some parent and some enforcer punish the (judge), awareness of society citizen, individual evocation, education, economic of family, efficacy of family of to have a plan and legislation. The development, still have the character of limited namely only to its parent properties estae obtained do not by inherit.*

**Kata kunci :** Hak Perempuan, Hukum Adat Waris Bali

Hukum dilihat dari segi bentuknya dapat digolongkan menjadi dua, sebagai mana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo yaitu hukum tertulis di satu pihak dan hukum tidak tertulis di pihak lain. Hukum tertulis menjadi tanda ciri hukum modern yang mengatur dan melayani kehidupan modern. Penggunaan hukum tertulis tidak serta merta menghilangkan bekerjanya hukum tidak tertulis seperti tradisi, kebiasaan dan praktek-praktek tertentu. Oleh karena itu dua bentuk tatanan itu berjalan berdampingan yaitu bentuk tertulis dan tidak tertulis. Contoh tentang sanksi adat yang masih diterapkan di beberapa daerah walaupun sudah ada hukum tertulis yaitu KUHP.

Hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia, menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat, dan sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh berkembang seperti hidup itu sendiri. Kehidupan modern tidak menghilangkan hukum adat tetapi hukum adat menyesuaikan diri dengan perkembangan jaman sehingga ia tetap kekal dan segar. Hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis diatur eksistensinya dalam konstitusi UUDNRI 1945. Pada Pasal 18B ayat (2) dirumuskan bahwa "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan

sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang (hasil amandemen kedua), penjabarannya diatur dalam Pasal 67 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), disebutkan bahwa "Setiap orang yang ada di wilayah Negara Republik Indonesia wajib patuh pada peraturan perundang-undangan, hukum tak tertulis, dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh Negara Republik Indonesia". Hukum tidak tertulis yang dimaksudkan oleh Undang-Undang Hak Asasi Manusia adalah hukum adat.

Hukum adat mencakup beberapa bidang hukum yaitu bidang hukum adat kekeluargaan, hukum adat perkawinan, hukum adat waris, hukum adat delik atau pidana, hukum adat perhutangan, dan hukum adat tanah. Dari bidang-bidang hukum adat tersebut bidang hukum adat keluarga sangat erat kaitannya dengan hukum adat waris karena sistem kekerabatan yang dianut oleh suatu masyarakat tertentu sangat mempengaruhi sistem kewarisan yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan. Sehubungan dengan hal tersebut untuk lebih jelasnya dikemukakan sistem kekerabatan yang dianut di Indonesia.

Di Indonesia pada prinsipnya dikenal tiga sistem kekerabatan atau tiga cara dalam melihat garis

\*) Ni Nyoman Sukerti, adalah Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, Bali.

1 Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal. 71-72. (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo 1).

keturunan yaitu :

1. Pertalian keturunan yang semata-mata hanya dilihat menurut garis laki-laki saja atau garis ayah, yang disebut keturunan patrilineal atau kekeluargaan patrilineal. Sistem ini dianut di daerah Batak, Lampung, Bali, Gayo, Ambon, Buru, Nias dan lain sebagainya.
2. Pertalian keturunan yang semata-mata hanya dilihat menurut garis perempuan saja atau garis ibu, yang disebut keturunan matrilineal atau kekeluargaan matrilineal. Sistem ini dianut di Minangkabau, Kerinci dan lain sebagainya.
3. Pertalian keturunan yang dilihat baik menurut garis laki-laki (ayah) maupun menurut garis perempuan (ibu), atau menurut garis dua sisi (ayah-ibu), di mana kedudukan laki-laki dan perempuan tidak dibedakan. Sistem tersebut disebut keturunan parental atau kekeluargaan parental. Sistem kekeluargaan parental dianut di daerah Aceh, Bugis, Riau, Kalimantan dan Jawa.<sup>2</sup>

Masyarakat Bali, menganut sistem kekeluargaan patrilineal di mana garis keturunan ditarik dari garis laki-laki yang membawa konsekuensi penerusan harta warisan berada pada anak (keturunan) laki-laki sedangkan anak perempuan tidak diperhitungkan dalam pewarisan. Berkaitan dengan penerusan harta warisan hanya berada pada anak laki-laki maka dalam tulisan ini yang menjadi pokok kajian yakni mengenai hak perempuan dalam pewarisan.

Hukum adat waris yang dipilih untuk dikaji karena diantara bidang-bidang hukum adat tersebut, dalam bidang hukum adat waris yang paling tajam terjadi ketidakadilan atau diskriminasi hak terhadap perempuan. Ketidakadilan hak terhadap perempuan karena menurut Hukum Adat Waris Bali anak wanita/perempuan dan janda bukan ahli waris.<sup>3</sup> Anak perempuan dapat berkedudukan sebagai ahli waris tetapi harus melakukan perkawinan *nyentana*/*nyeburin*. Anak perempuan hanya mempunyai hak untuk menikmati harta kekayaan orang tuanya selama ia belum kawin atau selama ia tidak kawin, tetapi suatu fakta menunjukkan bahwa laporan penelitian dan beberapa putusan pengadilan mendalilkan bahwa anak perempuan sebagai ahli waris. Hal itu dapat dilihat dalam Putusan Pengadilan

Negeri Singaraja No. 30/Pdt.G/1993/PN.SGR, tertanggal 9 Desember 1993 yang berbunyi sebagai berikut : "bahwa anak perempuan yang merupakan satu-satunya anak, menutup hak waris dari ahli waris lainnya".<sup>4</sup> Kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Denpasar dalam Putusan No. 122/Pdt/1994/PT. Dps. Tertanggal 19 Desember 1994.

Dari uraian latar belakang di atas kemudian muncul pertanyaan : mengapa hak perempuan di bidang waris mengalami perkembangan ?, seberapa jauh perkembangan hak perempuan di bidang waris dalam hukum adat Bali ?.

### Gambaran Umum Tentang Hukum Adat Waris Bali

Hukum adat waris merupakan salah satu bidang hukum adat yang sampai saat ini masih beraneka ragam walaupun Hazairin sejak lama menggagas dibentuknya hukum waris nasional. Namun kenyataannya sampai sekarang gagasan itu belum terwujud. Karena masih berlakunya hukum adat waris yang beraneka diberbagai daerah, termasuk di Bali. Di Bali hukum adat waris masih diakui sebagai ketentuan yang mengikat masyarakat, hal mana dapat diketahui dari dicantumkannya masalah waris-mewaris dalam ketentuan *awig-awig* (hukum adat tertulis).

Hukum adat waris Bali dipengaruhi oleh sistem kekerabatan patrilineal. Sistem kekerabatan patrilineal adalah sistem kekerabatan yang memperhitungkan keturunan melalui garis laki-laki yang membawa konsekuensi penerusan harta warisan. Artinya harta warisan diwariskan kepada keturunan laki-laki. Di samping itu ada kalanya anak perempuan dapat sebagai ahli waris. Perempuan dalam perkawinan *nyentana* disebut "*sentana Rajeg*" yaitu perempuan yang berubah status menjadi berstatus hukum laki-laki. Dalam perkawinan *nyentana* laki-laki yang kawin *nyentana* juga berubah status yakni menjadi berstatus hukum perempuan.

Di Bali pada awalnya dikenal dua bentuk perkawinan yang ditempuh oleh seseorang yaitu perkawinan keluar yang umum ditempuh oleh masyarakat di Bali dan perkawinan *nyentana* yang ditempuh dalam keadaan khusus. Pada bentuk perkawinan keluar, di mana perempuan yang kawin,

2 Bushar Muhammad, Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003, hal. 24.

3 Korn, Hukum Adat Waris Bali (Het Adatrecht van Bali Bab-IX), terjemahan I Gede Wayan Pangkat, Fakultas Hukum & Pengetahuan Masyarakat, Universitas Udayana, Denpasar, 1971, hal. 59.

4 Putusan Pengadilan Negeri Singaraja, No. 30/Pdt.G/1993/PN.SGR, hlm. 9.

ke luar dari keanggotaan keluarganya dan mengikuti keanggotaan suaminya serta putus hubungan dengan keluarganya dan bahkan terhadap leluhurnya. Anak-anak yang lahir dari perkawinan keluar mengikuti garis ayah. Bentuk perkawinan *nyentana* adalah merupakan kebalikannya di mana perempuan yang kawin, tidak keluar dari keanggotaan keluarganya justru laki-laki yang kawin mengikuti keanggotaan istrinya. Anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut mengikuti garis ibunya. Bentuk perkawinan *nyentana* ini ditempuh oleh keluarga yang hanya mempunyai satu-satunya anak perempuan (anak tunggal) atau beberapa anak perempuan. Tujuan dari perkawinan *nyentana* adalah untuk melanjutkan keturunan dari pihak istri agar tidak terjadi kepunahan keturunan atau generasi. Perkawinan *nyentana* dilaksanakan pada hakekatnya adalah untuk mempertahankan sistem kekerabatan patrilineal Bali. Berdasarkan laporan penelitian, di Kabupaten Tabanan bentuk perkawinan *nyentana* tidak hanya dilakukan oleh keluarga yang hanya mempunyai anak perempuan saja namun keluarga yang mempunyai anak laki-laki dan perempuan kadang-kadang mengawinkan anak perempuannya dengan perkawinan *nyentana* dengan alasan-alasan tertentu.<sup>5</sup>

Hukum adat waris selain diwarnai oleh sistem kekerabatan patrilineal yang dianut oleh masyarakat Bali juga diwarnai oleh bentuk perkawinan yang ditempuh, serta dijiwai oleh agama Hindu. Dari sudut agama Hindu seperti dikemukakan oleh Astiti, warisan itu tidak saja berupa hak terhadap harta kekayaan (material) akan tetapi juga berupa kewajiban (*tetegenan*) yang meliputi kewajiban kepada orang tua, banjar dan desa adat, juga pada *sanggha/pemerajan* tempat memuja leluhur.<sup>6</sup>

Adanya dua jenis warisan (hak dan kewajiban) yang satu dengan yang lain tidak dapat dipisahkan, oleh Astiti dikatakan sebagai keunikan dari hukum adat waris Bali karena di dalamnya terkandung "kesebandingan".<sup>7</sup> Kesebandingan yang dimaksudkan di sini adalah kesebandingan hak dengan kewajiban, dengan lebih menekankan pada kewajiban. Prinsip kesebandingan ini mengandung pengertian pihak yang dibebani kewajiban lebih kecil,

mendapat hak yang lebih sedikit atau pihak yang tidak dibebani kewajiban dalam hal-hal tertentu juga tidak mendapat hak dalam hal-hal tertentu.

Sehubungan dengan prinsip kesebandingan itulah maka perempuan tidak mendapat hak yang sama dengan laki-laki karena perempuan tidak melaksanakan kewajiban yang sama. Kewajiban tersebut dikatakan Astiti adalah kewajiban meneruskan keturunan, kewajiban melanjutkan menjadi anggota banjar dan desa adat, kewajiban memelihara tempat pemujaan leluhur dan melakukan pemujaan terhadap leluhur dan upacara pembakaran jenazah orang tuanya. Kewajiban ini merupakan kewajiban adat dan agama, yang dijadikan dasar perolehan hak waris.<sup>8</sup>

### Hak-Hak Perempuan Dalam Hukum Adat Waris Bali.

Perempuan dilihat dari kedudukannya dapat dibedakan; sebagai anak, janda, *mulih deha* (kembali gadis), *sentana rajeg*, dan istri. Perempuan dalam kedudukannya sebagai anak dapat dibedakan menjadi dua yakni *deha* dan *deha tua*. *Deha* (gadis) adalah anak perempuan yang belum kawin dan *deha tua* adalah anak perempuan yang tidak kawin selama hidupnya. Baik *deha* maupun *deha tua*, menurut hukum adat waris bukan sebagai ahli waris tetapi ia mempunyai hak menikmati harta kekayaan orang tuanya.

Perempuan dalam kedudukannya sebagai janda, menurut hukum adat waris bukan berkedudukan sebagai ahli waris almarhum suaminya, demikian juga dengan perempuan *mulih deha*. Hal yang tidak jauh berbeda juga dialami oleh perempuan dalam kedudukan sebagai istri dalam perkawinan yang umum dilakukan oleh masyarakat di Bali. Jadi menurut hukum adat waris Bali perempuan bukan sebagai ahli waris kecuali perempuan yang berstatus *sentana rajeg*.

### Perkembangan Hak Perempuan Dibidang Waris Dalam Hukum Adat Bali

Hukum adat sebagai suatu hukum yang hidup dalam masyarakat adalah tidak bersifat statis, melainkan bersifat dinamis. Sifat dinamis itu

5 Ni Nyoman Sukerti, Ni Putu Purwanti, "Perkawinan Nyentana di Kabupaten Tabanan", Laporan Penelitian, Pusat Studi Wanita, Universitas Udayana, Denpasar, 2006, hal. 21.

6 Tjok. Istri Putra Astiti, "Hak-Hak Wanita Bali Dalam Hukum Adat Waris", dalam Hukum dan Kemajemukan Budaya, Editor E.K.M. Masinambow, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003, hal. 307.

7 Ibid.

8 Ibid, hal. 308.

digambarkan antara lain oleh Koesnoe dengan istilah "luwes", Kusumadi Pujosewoyo, dengan ungkapan "menebal menipis", Nasroen dengan istilah "patah tumbuh hilang berganti".<sup>9</sup> Menurut istilah Bali adalah menyesuaikan diri dengan "desa", "kala", "patra" (berubah menurut tempat, waktu dan keadaan).

Berdasarkan sifat hukum adat yang dinamis tersebut, dalam hal ini hukum adat waris Bali bisa mengalami perkembangan mengikuti perkembangan masyarakatnya khususnya yang menyangkut hak perempuan. Terjadinya perkembangan hak perempuan dalam hukum adat waris dikarenakan adanya perubahan paradigma dari warga masyarakat (orang tua) para penegak hukum (hakim) dalam penerapan hukum pada kasus-kasus konkrit yang menyangkut masalah hak mewaris.

Perubahan paradigma dari para warga masyarakat dan hakim terhadap keberadaan dari anak perempuan, mengarah pada terwujudnya rasa keadilan terhadap perempuan. Ini merupakan penyimpangan terhadap hukum adat waris yang telah mapan. penyimpangan yang telah mapan oleh Soleman B. Taneko disebut perubahan sosial<sup>10</sup>

Kehidupan masyarakat Bali telah mengalami perubahan, maka hukum adat waris juga ikut mengalami perkembangan seperti adanya beberapa kasus di mana anak perempuan berkedudukan sebagai ahli waris,<sup>11</sup> Dalam kaitan itu, berdasarkan laporan penelitian, jenis harta yang diwariskan kepada anak perempuan, terbatas pada harta yang diperoleh orang tuanya tidak dengan cara mewaris.<sup>12</sup>

Perkembangan hak perempuan dalam hukum adat waris dapat diketahui dari beberapa putusan pengadilan yaitu Putusan Pengadilan Negeri Klungkung No. 37/Pdt.G/1981/PN.Klk. tertanggal 7 Juni 1982, mendalilkan *deha tua* adalah ahli waris bersama anak-anak lainnya.<sup>13</sup> Demikian juga putusan Pengadilan Negeri Bangli No. 11/1991/PN.Bli. tertanggal 21 Maret 1987 mendalilkan bahwa anak perempuan yang *mulih deha* berhak sebagai ahli waris almarhum ayahnya<sup>14</sup> dan putusan Pengadilan

Negeri Singaraja No. 10/Pdt/1993/PN.Sgr, tertanggal 17 Mei 1993, mendalilkan bahwa anak perempuan yang kawin keluar kemudian bercerai dan *mulih deha* dan diterima baik-baik oleh keluarganya, maka ia memperoleh kembali hak warisnya semula seperti sebelum kawin.<sup>15</sup> Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar No. 87/Pdt/1990/PT.Dps tertanggal 31 Oktober 1990, dengan dasar pertimbangan hubungan darah,<sup>16</sup> mendalilkan sebagai berikut: "Dalam hal seseorang dalam perkawinan hanya mempunyai anak perempuan walaupun anak-anak perempuannya tersebut kawin keluar, harta kekayaannya yang didapat selama perkawinannya, patut diterima oleh anak-anak perempuan tersebut yang mempunyai hubungan darah langsung dengannya. Tidak adil kalau harta tersebut diterima oleh orang lain yang tidak mempunyai hubungan darah langsung dengannya. Hal tersebut dihubungkan dengan teorinya L.M. Friedman tentang sistem hukum yakni struktur, substansi dan budaya hukum,<sup>17</sup> maka dari segi strukturnya hak perempuan dalam hukum adat waris sudah mengalami perkembangan yang mencerminkan rasa keadilan, dari substansinya yakni aturan hukum adat itu sendiri menunjukkan belum adanya perkembangan terhadap hak perempuan dalam hukum adat waris, hal ini dapat diketahui dari isi *awig-awig* (hukum adat yang tertulis) pada desa adat/pakraman di Bali yang belum mencerminkan perkembangan dalam hal pewarisan Hal tersebut secara jelaskan dirumuskan dalam beberapa *awig-awig* sebagai berikut:Awig-awig Desa Adat Susut, Gianyar *pawos* 85 (1), awig-awig Desa Adat Nusamara, Jembrana *pawos* 99 (1) dan awig-awig Desa Adat Lukluk, Badung *pawos* 76 (1), yang menyebutkan sebagai berikut: Ahli waris *luire*: (1) *pratisentana purusa*; (2) *sentana rajeg*; (3) *sentana peperasan*. Artinya ahli waris adalah (1) keturunan laki-laki; (2) keturunan perempuan yang berstatus hukum laki-laki; (3) anak angkat.

Dalam budaya hukum, menunjukkan bahwa penerapan hukum adat waris telah mengalami

9 Ni Nyoman Sukerti, "Sentana Rajeg Perubahan Status Perempuan Bali Menjadi Ahli Waris", dalam *Kembang Rampai Perempuan Bali*, Editor Dra Ni Luh Arjani, M.Hum, Drs I Nyoman Suparwa, M.Hum, I Ketut Sudantra, SH., CV. Karya Sastra, Denpasar, 2006, hal. 162.

10 Soleman B. Taneko, *Pokok-Pokok Study Hukum dalam Masyarakat*, RajaGrafindo, Jakarta, 1993, hal. 69.

11 A.A.Oka Mahendra et.al, "Perkembangan Hukum Waris Janda dan Anak Perempuan dalam Masyarakat Bali", Laporan Penelitian, Kerjasama FH. UNUD dan BPHN, 1996, hal.44.

12 Ni Nyoman Sukerti, et. al., "Hak Waris Anak Perempuan Pada Era Globalisasi (Studi di Kota Denpasar)", Laporan Penelitian, Pusat Studi Wanita, Universitas Udayana, Denpasar, 2005, hal. 32.

13 Putusan Pengadilan Negeri Klungkung, No.37/Pdt.G/1981/PN.Klk. hal.9.

14 Putusan Pengadilan Negeri Bangli, No. 11/1991/PN.Bli, hal 14.

15 Putusan Pengadilan Negeri Singaraja, No. 10/Pdt/1993/PN.Sgr. hal. 10.

16 Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, No. 87/Pdt/1990, hal. 12.

17 Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Soge Foundation, New York, 1969, p. 225.

perkembangan kearah terwujudnya keadilan terhadap perempuan, baik budaya hukum eksternal maupun budaya hukum internal. Dalam budaya hukum eksternal misalnya sudah ada beberapa keluarga (orang tua) di beberapa tempat yang mewariskan sejumlah hartanya kepada anak perempuannya, namun baru terbatas pada jenis harta yang diperoleh orang tuanya tidak dengan cara mewaris, sedangkan dilihat dari budaya hukum internal yang dalam kaitan ini adalah para penegak hukum (hakim) sudah menunjukkan adanya perkembangan. Hal mana dapat diketahui dari putusan badan peradilan yang mendalilkan bahwa anak perempuan (sebagai *deha*, *deha tua*, *mulih dehe*) sebagai ahli waris dalam beberapa kasus konkrit.

Belum adanya perubahan dalam substansi hukum adat waris Bali, ini tidak dapat dipakai sebagai pembenar untuk tidak melakukan perubahan hukum karena berdasarkan Teori Satjipto Rahardjo dengan hukum progresif gagasannya, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu dengan melakukan terobosan-terobosan.<sup>18</sup> Oleh karena itu letak perubahan terhadap hukum adalah pada pelaku hukum baik itu masyarakat umum maupun para penegak hukum dalam hal hakim melalui putusan-putusannya. Lebih lanjut dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.<sup>19</sup> Oleh karena demikian tepat apa yang telah dilakukan oleh beberapa anggota masyarakat (orang tua) terhadap anak perempuannya yaitu mewariskan sebagian hartanya dan apa yang telah dilakukan oleh beberapa penegak hukum dalam menerapkan hukum pada beberapa kasus konkrit yakni mendalilkan anak perempuan adalah sebagai ahli waris.

Dari ketiga unsur sistem hukum yaitu struktur, substansi dan budaya hukum, hanya dalam substansi hukum yakni aturan hukum adat waris yang belum mengalami perkembangan. Pelaksanaan hukum adat waris Bali sudah mewujudkan nilai keadilan terhadap anak perempuan walaupun masih bersifat kasuistik, tetapi dalam hukum adat yang terpenting adalah kesepakatan baik kesepakatan keluarga (orang tua) maupun kesepakatan masyarakat dalam mentaati hukum atau penyimpangi hukum yang berlaku.

Perubahan hukum menurut La Piere seperti dikutip Abdul Manan, disebabkan oleh faktor bertambahnya penduduk, perubahan nilai dan ideologi serta teknologi canggih.<sup>20</sup> Nantri mengemukakan faktor-faktor yang mempengaruhi perkembangan hukum khususnya dalam hukum adat adalah faktor internal dan faktor eksternal.<sup>21</sup> Faktor internal adalah perkembangan masyarakat yakni perubahan cara berfikir, sikap, perubahan nilai anak, pergeseran nilai karena peran ganda perempuan, meningkatnya kesadaran hukum masyarakat, proses kebangkitan individu, faktor ekonomi dan berkembangnya rasa patut, pantas dan adil. Faktor eksternal yaitu kekuatan mengikat yurisprudensi Mahkamah Agung, berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Selain dari pada itu perubahan hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Otje Salman Soemadiningrat adalah dipengaruhi oleh faktor internal dan faktor eksternal. Faktor internal adalah kesadaran hukum masyarakat dan kebangkitan individu sedangkan faktor eksternal adalah faktor putusan badan peradilan dan pengaruh faktor perundang-undangan.<sup>22</sup> Untuk perubahan hukum adat di Bali, menurut Sutha dipengaruhi oleh faktor religius, faktor pendidikan, faktor sosial ekonomi, sosial politik dan kemajuan teknologi.<sup>23</sup> Khusus perubahan hak-hak wanita Bali dalam hukum adat waris seperti dikemukakan Astiti, dipengaruhi oleh beberapa faktor antara lain; 1). Telah adanya pemikiran di antara warga masyarakat termasuk pemuka masyarakat untuk melakukan perubahan terhadap hak-hak wanita dalam mewaris, 2).

18 Satjipto Rahardjo II, *Membedah Hukum Progresif*, Editor I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, Firman Muntoqo, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hal. 154. (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo II).

19 Satjipto Rahardjo III, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hal. 32. (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo III).

20 Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2007, hal. 11.

21 Ayu Putu Nantri, "Perkembangan Hak Perempuan Bali Terhadap Harta Bersama Dalam Perkawinan Sebagai Akibat Perceraian Dalam Putusan Pengadilan (Kajian Dalam Tiga Periode)", Tesis, PSMIH, Program Pascasarjana, Universitas Udayana, Denpasar, 2004, hal. 127.

22 Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kotemporor: Telaahan Kritis Terhadap Hukum Adat sebagai Hukum yang Hidup dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung, 2002, hal. 208.

23 I Gusti Ketut Sutha, *Bunga Rampai Beberapa Aspek Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hal. 105.

Tumbuhnya kesadaran dalam masyarakat untuk lebih memperhatikan kepentingan wanita, dan 3). Adanya perubahan rasa keadilan terhadap wanita, yang telah mengetuk hati nurani beberapa orang penegak hukum (hakim) dalam memberikan pertimbangan hukum dalam kasus-kasus konkret yang terkait dengan hak mewaris wanita.<sup>24</sup>

Perkembangan hak perempuan dalam pewarisan di Bali dipengaruhi oleh beberapa faktor-faktor seperti adanya perubahan paradigma dari warga masyarakat terhadap anak perempuan, majunya tingkat pendidikan, meningkatnya ekonomi keluarga, keberhasilan keluarga berencana (KB), teknologi dan peraturan perundangan-undangan. Adanya perubahan terhadap hukum adat juga karena adanya perubahan pola pikir dari beberapa penegak hukum (hakim) dalam menerapkan hukum pada kasus-kasus konkret yang menyatakan anak perempuan/janda (*mulih deha*) sebagai ahli waris sebagaimana telah diungkapkan di atas.

Dari beberapa putusan pengadilan tersebut di atas yang mendalilkan bahwa anak perempuan (baik sebagai *deha*, *deha tua*, *mulih deha*, dan anak yang sudah kawin ke luar, anak perempuan satu-satunya (anak tunggal) adalah sebagai ahli waris, akan tetapi yang dimaksudkan bukanlah ahli waris mutlak seperti ahli waris anak laki-laki. Hak waris perempuan yang demikian menurut Mahendra disebut sebagai hak waris bersyarat,<sup>25</sup> sedangkan Panetje menggambarkan hak-hak anak perempuan seperti itu sebagai hak waris terbatas.<sup>26</sup>

Hak waris anak perempuan itu tidak mutlak, sebagaimana hak waris anak laki-laki, karena memang anak perempuan tidak dibebani kewajiban-kewajiban sebagaimana halnya dengan anak laki-laki, yang terpenting telah terjadi perkembangan hak perempuan dalam hukum adat waris walaupun sangat terbatas. Ini mencerminkan nilai keadilan terhadap perempuan karena sebelumnya hal tersebut tidak pernah diberlakukan terhadap perempuan. Hukum adat waris Bali mengenal yang namanya pemberian (*bekef*) kepada anak perempuan pada waktu perkawinan namun itu sifatnya bukan hak tapi belas kasihan orang tua pada anak perempuannya.

## Simpulan

Dari keseluruhan uraian di atas dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Perkembangan hak perempuan dibidang waris dipengaruhi oleh beberapa faktor yakni berupa perubahan paradigma dari orang tua dan para penegak hukum (hakim), kesadaran warga masyarakat, kebangkitan individu, pendidikan, ekonomi keluarga, teknologi, keberhasilan keluarga berencana dan perundang-undangan.
2. Hak perempuan dalam hukum adat waris Bali, masih bersifat terbatas yakni hanya terhadap harta yang diperoleh oleh orang tuanya tidak dengan cara mewaris.

## Saran

1. Segera dibuat hukum waris nasional yang mencerminkan keadilan terhadap perempuan umumnya dan perempuan Bali khususnya.
2. Masyarakat Bali umumnya dan para orang tua khususnya agar merubah paradigma dan memperhitungkan anak perempuan dalam pewarisan.

## Daftar Pustaka

- A.A. Oka Mahendra, et. al., 1996, "Perkembangan Hukum Waris Janda dan Anak Perempuan dalam Masyarakat Bali", *Laporan Penelitian*, Kerjasama FH Universitas Udayana dan BPHN.
- Abdul Manan,, 2007, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Ayu Putu Nantri, 2004, "Perkembangan Hak Perempuan Bali Terhadap Harta Bersama Dalam Perkawinan Sebagai Akibat Perceraian Dalam Putusan Pengadilan (Kajian Dalam Tiga Periode)", *Tesis*, PSMIH, Program Pascasarjana, Denpasar: Universitas Udayana.
- Bushar Muhammad, 2003, *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Gde Panetje, 1987, *Aneka Catatan tentang Hukum Adat Bali*, Denpasar: CV. Kayumas.

24 Tjok. Istri Putra Astiti, Op.Cit. hal. 318.

25 A.A.Oka Mahendra, Loc.Cit.

26 Gde Panetje, Aneka Catatan tentang Hukum Adat Bali, CV Kayumas, Denpasar, 1987, hal, 37.23 *Malaysia IIPA 2010 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement*, p. 239, <http://www.iipa.com/rbc/2010/2010SPEC301MALAYSIA.pdf>, diakses tanggal 22 Mei 2010. Lihat *Malaysia IIPA 2009 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement*, p. 237, <http://www.iipa.com>, diakses tanggal 17 September 2009.

- I Gusti Ketut Sutha, 1987, *Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat*, Yogyakarta: Liberty.
- Lawrence M. Friedman, 1969, *The Legal System : A Social Perspective*, New York: Russel Soge Foundation.
- Ni Nyoman Sukerti, et.al., 2005, "Hak Waris Anak Perempuan Pada Era Globalisasi (Studi di Kota Denpasar)", *Laporan Penelitian*, Pusat Studi Wanita, Denpasar: Universitas Udayana.
- \_\_\_\_\_, 2006, "Sentana Rajeg Perubahan Status Perempuan Bali Menjadi Ahli Waris", dalam *Kembang Rampai Perempuan Bali*, Editor Dra Luh Arjani, M.Hum., Drs I Nyoman Suparwa, M.Hum, I Ketut Sudantra, SH., Denpasar: CV Karya Sastra.
- \_\_\_\_\_, 2006, "Perkawinan Nyentana Di Kabupaten Tabanan", *Laporan Penelitian*, Pusat Studi Wanita, Universitas Udayana, Denpasar.
- Otje Salman Soemadiningrat, 2002, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer : Telaahan Kritis Terhadap Hukum Adat sebagai Hukum yang Hidup dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, I, 2006, *Ilmu Hukum*, , Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- \_\_\_\_\_, II, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Editor I Gede A.B. Wiranata, Joni Emerzo, Firman Muntaqo, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- \_\_\_\_\_, III, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing..
- Soleman B. Taneko, 1993, *Pokok-Pokok Study Hukum dalam Masyarakat*, Jakarta: RajaGrafindo.
- T.I.P. Astiti, 2003, "Hak-Hak Wanita Bali Dalam Hukum Adat Waris, dalam *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Editor Masinambow, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia.
- V.E. Korn, 1971, *Hukum Adat Waris Bali (Het Adatrecht van Bali Bab-IX)*, Terjemahan I Gede Wayan Pangkat, FH & PM, Denpasar: Universitas Udayana.
- Peraturan Perundang-undangan**
- \_\_\_\_\_, 2005, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*, Hasil Amandemen Kedua, Jakarta: Sinar Grafika.
- \_\_\_\_\_, 2008, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Awig-Awig**
- \_\_\_\_\_, 2000, *Awig-Awig Desa Adat Susut*
- \_\_\_\_\_, 2001, *Awig-Awig Desa Adat Lukluk*.
- \_\_\_\_\_, 2008, *Awig-Awig Desa Adat Nusamara*.
- Putusan Pengadilan**
- Putusan Pengadilan Negeri Klungkung, No.37/Pdt.G/1981/PN.Klk.
- Putusan Pengadilan Negeri Bangli, No. 11/1991/PN.Bli.
- Putusan Pengadilan Negeri Singaraja, No. 10/Pdt/1993/PN.Sgr.
- Putusan Pengadilan Negeri Singaraja, No. 30/Pdt.G/1993/PN.SGR.
- Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, No. 87/Pdt/1990.

# AUDIT LINGKUNGAN SEBAGAI PERWUJUDAN TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN (CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY) DI ERA GLOBALISASI EKONOMI

Nur Sulisty B Ambarini\*

## Abstract

*Environment audit was both law and economy instruments of protection and environment management. Environment audit was law instrument which have voluntary and mandatory characteristic. Environment audit application periodically and continuity could be the corporate social responsibility realization within economy globalization era. Beside given economy profit and protection to environment (planet), company could develop relationship with local societies and paid attention to the people by doing development activity and used them in order to increasing their prosperity.*

**Kata kunci :** Audit Lingkungan, Corporate Social Responsibility, Globalisasi.

Era 1990-an muncul gerakan konsumen yang disebut "konsumen hijau" (*green consumer*) menghendaki produk yang bersahabat dengan lingkungan (*environmentally friendly product*). Hal ini terjadi karena meningkatnya kerusakan ekologi sebagai akibat kegiatan pembangunan termasuk ekonomi dan perdagangan. Kondisi ini mendorong PBB menyelenggarakan KTT Bumi mengenai "Lingkungan Hidup dan Pembangunan" (*United Nations Conference on Environment and Development*) tahun 1992 di Rio de Janeiro. Hasilnya "Deklarasi Rio" dan "Agenda 21" berisi prinsip-prinsip menyangkut pengelolaan lingkungan dan pembangunan. Menurut Melda Kamil A Riadno (1999), Konferensi Stockholm telah meletakkan dasar pengaturan global mengenai perlindungan lingkungan hidup.<sup>1</sup> Demikian pula KTT Rio mengerjakan banyak hal untuk meletakkan dasar hukum, keahlian, dan kelembagaan bagi suatu gerakan bersama mencapai pembangunan yang berkelanjutan.

Permasalahan lingkungan hidup terus berlangsung sampai saat ini. Pada Pembukaan *Senior Official Meeting (SOM)* Inisiatif Segi Tiga Terumbu Karang (*Coral Triangle Initiatif*), tanggal 6 Desember 2007 Freddy Numberi (Menteri Kelautan

dan Perikanan RI) mengatakan: *Global warming* (pemanasan global) dapat memusnahkan terumbu karang. Ini mengancam ketahanan pangan dari sumber perikanan kelautan. Di kawasan segitiga terumbu karang yaitu: Indonesia, Malaysia (Sabah), Filipina, Papua Niugini, Solomon dan Timor Leste, seluas 75.000 Km<sup>2</sup> yang dikenal sebagai hutan Amazon bawah laut terdapat lebih 500 spesies terumbu karang dan 3.000 spesies ikan, diperkirakan mampu memenuhi kebutuhan hidup 120 juta penduduk sebagai tempat pemijahan tuna dan sumber ekonomi regional dengan perputaran uang 2,3 miliar dollar AS per tahun.<sup>2</sup>

Laporan terakhir Panel PBB untuk Perubahan Iklim (*United Nations Intergovernmental Panel on Climate Change/APPCC*) di Valencia, 19 Nopember 2007, menyebutkan bahwa pemanasan global merupakan hal yang tidak terbantahkan lagi. Aktivitas manusia (90%) sebagai penyebab utama pemanasan global. Menurut *Antara News* (2007), sedikitnya 23 pulau tak berpenghuni di Indonesia tenggelam dalam 10 tahun terakhir akibat pemanasan global. Diperkirakan tahun 2070 sekitar 800 ribu rumah di pesisir harus dipindahkan dan sebanyak 2.000 pulau dari sekitar 18.000 pulau di Indonesia akan tenggelam akibat naiknya air laut. Pulau Maladewa (India),

\* Nur Sulisty Budi Ambarini, SH.MHum adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Bengkulu, saat ini sedang menempuh Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP

1 Melda Kamil A Riadno, "Prinsip-Prinsip Dalam Hukum Lingkungan Internasional". *Majalah 'Hukum dan Pembangunan'* No. 11 Tahun XXIX (Maret-April 1999), hlm.12

2 Laporan Khusus COP-13 Bali, Kompas, 7 Desember 2007.

Vanuatu dan beberapa pulau lain akan mengalami nasib sama.<sup>3</sup>

Persoalan lingkungan terus berlangsung seiring dengan berbagai upaya yang dilakukan ditingkat global maupun nasional. Sesuai komitmen dalam Konferensi Stockholm 1972, Indonesia berupaya mengembangkan Hukum Lingkungan Nasional untuk mengelola lingkungan hidup Nusantara. Dalam kerangka hukum nasional, pemanfaatan sumber daya alam dan pengelolaan lingkungan secara konstitusional didasarkan pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara RI 1945. Kebijakan Umum Pengelolaan Lingkungan Hidup dirumuskan dalam GBHN tahun 1973 dan disempurnakan dalam GBHN 1993. Hal ini sebagai penyesuaian terhadap Prinsip-prinsip Deklarasi Rio 1992 dalam melaksanakan Pembangunan Berkelanjutan yang Berwawasan lingkungan. Selanjutnya ditetapkan Undang-Undang No. 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan Pokok Lingkungan Hidup (UUPH). Kemudian diganti dan disempurnakan dengan Undang-Undang No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UULH), dan sekarang disempurnakan dengan Undang-Undang RI No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (PPLH) tanggal 3 Oktober 2009.

Beberapa instrumen hukum ditujukan bagi dunia usaha dalam rangka menciptakan dunia usaha atau industri yang berwawasan lingkungan. Salah satunya adalah audit lingkungan. Audit lingkungan pada awalnya tidak diatur dalam Undang-Undang No. 4/1982 tetapi ditetapkan dengan Keputusan Menteri Lingkungan Hidup No. 42 Tahun 1994 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Audit Lingkungan. Audit lingkungan merupakan piranti pentaatan lingkungan yang diusulkan pada tahun 1993 karena berbagai kelemahan dalam penegakan hukum AMDAL (Analisis Mengenai Dampak Lingkungan). Audit lingkungan merupakan instrumen ekonomi yang peka terhadap lingkungan dalam proses produksi untuk mewujudkan industri yang berwawasan lingkungan. Diatur dalam Pasal 48 – 52 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009. Audit lingkungan merupakan salah satu alat dalam pengelolaan lingkungan hidup dan sebagai piranti pentaatan lingkungan terutama bagi pemrakarsa kegiatan termasuk perusahaan. Oleh sebab itu uraian

selanjutnya membahas beberapa persoalan yaitu mengenai: Mengapa audit lingkungan sebagai instrumen hukum yang sudah diatur dalam peraturan perundang-undang masih belum efektif dalam melindungi lingkungan hidup?; Bagaimana peran audit lingkungan dalam mengantisipasi permasalahan lingkungan hidup di era globalisasi ekonomi?; dan Bagaimana audit lingkungan dapat merupakan perwujudan dari tanggung jawab sosial perusahaan di era globalisasi ekonomi?

### Globalisasi Ekonomi Dan Pembangunan Berkelanjutan

KTT Bumi tahun 1992 di Rio de Janeiro, telah melahirkan konsep "Pembangunan Berkelanjutan" (*Sustainable Development*). Untuk pertama kalinya negara-negara merumuskan pengertian pembangunan berkelanjutan dalam Konferensi Stockholm 1972 yang dituangkan dalam Prinsip II Deklarasi Stockholm sebagai berikut: "*The natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystem, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate*".

WCED mendefinisikan pembangunan berkelanjutan sebagai: "*Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generation to meet their own needs*"<sup>4</sup>. Dari definisi tersebut terdapat dua kunci konsep utama yaitu: pertama konsep tentang kebutuhan atau *needs* yang sangat esensial untuk memenuhi kebutuhan generasi sekarang dan yang akan datang. Kedua, diperlukan pengaturan agar lingkungan hidup tetap mampu mendukung kegiatan pembangunan dalam rangka kebutuhan manusia. Secara formal terdapat lima prinsip 'pembangunan berkelanjutan' yang dinyatakan Mas Achmad Santosa<sup>5</sup>, yaitu prinsip keadilan antar generasi (*intergenerational equity*); prinsip keadilan dalam satu generasi (*intragenerational equity*); prinsip pencegahan dini (*precautionary*); prinsip perlindungan keragaman hayati (*conservation of biological diversity*); internalisasi biaya lingkungan dan mekanisme insentif.

Pada dekade bersamaan, paradigma

3 Budi Hastono. "Pemanasan Global dan Kesehatan". Semarang: Suara Merdeka, 7-12-2007

4 WCED. *Hari Depan Kita Bersama (Our Common Future)*. Jakarta: Gramedia, 1988, hlm.58

5 Mas Achmad Santosa. *Good Governance dan Hukum Lingkungan*. Jakarta: ICEL, 2001, hlm.158

'pembangunan berkelanjutan' tersaingi munculnya paradigma 'globalisasi' yang menjadi isu sentral di era 1980-1990. Definisi globalisasi menurut Barbara Parker<sup>6</sup> adalah adanya peningkatan makna dan peristiwa yang terjadi di seluruh dunia yang menyebar dengan cepat untuk membentuk suatu dunia yang tunggal, terintegrasi secara ekonomi, sosial budaya, teknologi, bisnis dan pengaruh lainnya yang menembus batas dan sekat tradisional seperti bangsa-bangsa, kebudayaan nasional, waktu ruang dan bisnis industri meningkat dengan mudah. Brown (1992) and Renesch (1995): "*Globalization is as interconnections between overlapping intersets of business and society*. (Globalisasi adalah saling keterkaitan antara kesaling tumpang tindihan antara kepentingan bisnis dan kepentingan masyarakat). Terdapat tiga konsep<sup>7</sup> yang dapat ditemukan dalam mendefinisikan globalisasasi yaitu: kesalinghubungan, integrasi dan kesalingterkaitan/interdependensi.

Globalisasi tidak terlepas dari berbagai permasalahan seperti masalah lingkungan hidup, *underdevelopment*, pertumbuhan populasi dan gaya hidup dalam hubungannya dengan sumberdaya alam. Menurut Emil Salim<sup>8</sup> : Globalisasi dunia melahirkan tiga isu utama yaitu hak azasi manusia, demokratisasi dan lingkungan hidup. Globalisasi produksi, keuangan, perdagangan serta teknologi menghasilkan dampak terhadap lingkungan hidup yang bersifat global. Persoalan lingkungan tidak hanya menjadi persoalan nasional tetapi telah memiliki ciri global. Secara institusional, globalisasi memperoleh dukungan dengan berdirinya WTO (*World Trade Organization*) melalui Persetujuan Marrakesh 1994. Dengan pendekatan liberalisasi "pasar bebas", berbagai persetujuan WTO memberikan kesempatan globalisasi ekonomi untuk berkembang dan menguasai dunia. Dalam bidang lingkungan, negara tidak perlu menerapkan alat kontrol atas lingkungan dengan asumsi hal ini akan meningkatkan pertumbuhan dan sumberdaya, yang dapat digunakan untuk melakukan perlindungan lingkungan. Pendekatan paradigma "Pasar Bebas" bertentangan dengan pendekatan paradigma "Pembangunan Berkelanjutan" yang bertujuan

mencapai konsensus, mencakup kebutuhan seluruh negara (besar dan kecil), membangun kemitraan (yang kuat membantu yang lemah), mengupayakan penyatuan kepedulian lingkungan dan pembangunan, melakukan campur tangan terhadap negara dan komunitas internasional demi kepentingan umum guna mengontrol kekuatan pasar maupun untuk mencapai keadilan sosial yang lebih besar, serta mengupayakan tercapainya pola-pola produksi dan konsumsi yang berkelanjutan<sup>9</sup>. Sudharto Hadi (1995),<sup>10</sup> mengatakan bahwa dari perspektif perdagangan, globalisasi dapat bermakna ganda yaitu: "pertama, globalisasi menuntut setiap negara untuk bisa menyesuaikan standar (kualitas suau barang) dengan kriteria internasional, seperti ISO Seri 14000 yang diantaranya terdiri dari audit lingkungan, label lingkungan, sistem pengelolaan lingkungan dan analisis daur hidup. Kedua, globalisasi bisa berpengaruh buruk terhadap lingkungan. Perdagangan bebas tidak hanya berkaitan dengan bidang manufaktur tetapi juga dengan fauna, tumbuhan dan jasad renik.

### **Audit Lingkungan sebagai Perwujudan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan**

Pandangan klasik menyatakan perusahaan sebagai institusi bisnis mempunyai tujuan utama menciptakan keuntungan (*profit oriented*) bagi pemegang saham (*shareholders*). Namun pandangan tersebut telah berubah, dan perusahaan yang ingin bertahan pada era global harus mengubah paradigma tanggungjawabnya dari *shareholders* menjadi tanggung jawab sosial kepada *stakeholders* atau pemegang kepentingan atas perusahaan secara luas yaitu pemegang saham, pegawai, konsumen, dan masyarakat sekitar dimana kegiatan bisnis berlangsung Menurut Sonny Keraf (1998): dalam pendekatan *stakeholders* perusahaan (kegiatan bisnis) dituntut dan menuntut dirinya untuk menjamin *stakeholders* yang terdiri dari dua kelompok yaitu kelompok primer dan sekunder. Kelompok primer (pemilik modal/saham, kreditor, karyawan, pemasok, konsumen, penyalur, pesaing atau rekanan); Kelompok sekunder (pemerintah setempat, atau asing, kelompok sosial, media massa, masyarakat

6 Ade Maman Suherman. *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*. Jakarta:Ghalia Indonesia,2002

7 Budi Winarno. *Globalisasi Wujud Imperialisme Baru: Peran Negara dalam Pembangunan*. Jogjakarta: Tajidu Press, 2005, hlm. 39

8 HA,Jauhari" *Bisnis Hijau Menyongsong Era Pasar Bebas*" majalah Ekoinfo No.1 (Juni-Augustus 1998, hlm 5)

9 Martin Khor. *Globalisasi dan Krisis Pembangunan Berkelanjutan*. Yogyakarta: Cindelarar Pustaka Rakyat Cerdas, 2002, hlm.32

10 Sudharto Hadi. "Industri Berwawasan Lingkungan: Potret dan tantangan di Era Globalisasi". majalah Pancaroba No. 10, Januari 1995, hlm.111

setempat atau umum). Untuk kepentingan *stakeholders* tersebut, perusahaan mempunyai tanggung jawab ekonomi, tanggung jawab legal, dan tanggung jawab sosial.<sup>11</sup>

John Elkington<sup>12</sup> (1997) dalam bukunya "*Cannibals with Fork, the Triple Bottom Line of Twentieth Century Business*" mengembangkan konsep "*Triple Bottom Line*" dalam istilah *economic prosperity*, *environmental quality* dan *social justice*. Bahwa perusahaan yang ingin berkelanjutan haruslah memperhatikan "3P" (*Profit, People, Planet*). Selain mengejar keuntungan (*profit*), perusahaan juga harus memperhatikan dan terlibat pada pemenuhan kesejahteraan masyarakat (*people*) dan berkontribusi dalam menjaga kelestarian lingkungan hidup (*planet*). Keuntungan merupakan hal utama bagi perusahaan. Namun perusahaan tidak dapat mengabaikan kedua aspek lainnya untuk mendukung keberlangsungan kehidupan suatu perusahaan. Masyarakat, selain sebagai konsumen atau pasar utama bagi produk-produk perusahaan, juga berperan dalam mendukung stabilitas kegiatan operasionalisasi perusahaan. Demikian juga alam dan lingkungan hidup terutama yang berada disekitar lokasi perusahaan. Oleh sebab itu perlu memperoleh perhatian karena juga merupakan *stakeholders*, sebagaimana dikatakan oleh K. Bertens (2000), bahwa alam dan lingkungan hidup juga berkedudukan sebagai *stakeholders*. Untuk melaksanakan tanggung jawab terhadap tersebut memerlukan komitmen berbagai pihak terutama dari pihak yang berwenang dalam pengambilan keputusan baik pada level Pemerintah maupun Perusahaan. Hal itu dapat dilakukan dengan melakukan perubahan sikap dan perilaku terhadap lingkungan.

Menurut Otto Soemarwoto,<sup>13</sup> untuk mengubah sikap dan kelakuan manusia terhadap lingkungan hidup dapat dilakukan dengan tiga cara yang mendasarkan diri pada sifat manusia yang dominan (*egoisme*) yaitu dengan: (a) instrumen pengaturan dan pengawasan yang bertujuan untuk mengurangi pilihan pelaku dalam usaha memanfaatkan lingkungan hidup; dalam sistem pengelolaan lingkungan hidup disebut *Atur-Dan-Awasi* (ADA) atau *Command-And-Control* (CAC); (b) instrumen

ekonomi, yang bertujuan untuk mengubah nilai untung relatif terhadap rugi bagi pelaku dengan memberikan insentif-disentif ekonomi; (c) instrumen suasio, yaitu mendorong masyarakat secara persuasif, bukan paksaan. Tujuannya adalah untuk mengubah persepsi hubungan manusia dengan lingkungan hidup ke arah memperbesar untung relatif terhadap rugi.

Audit lingkungan dapat dikatakan sebagai instrumen yang bisa digunakan untuk melakukan hal tersebut. Selain sebagai instrumen ekonomi dan instrumen hukum, audit lingkungan juga merupakan instrumen yang digunakan perusahaan untuk melaksanakan tanggung sosialnya terhadap masyarakat sekaligus terhadap lingkungan hidup disekitarnya. Hal tersebut tercermin dari definisi atau pengertian audit lingkungan sebagai berikut: Menurut Badan Perlindungan Lingkungan AS (EPA) dalam *General US EPA Policy on Environment Auditing* (1986): "*Environment auditing is systemic, documented, periodic and objective review by reglate entities of facility operations and practice related to meeting environmental requirement. Audit can be designed to accomplish any or all of the following: Verify compliance with environmental requirement; evaluate the effectiveness of environmental management system already in place or assess risks from unregulated materials and practice*". Berdasarkan definisi tersebut Mas Achmad Santosa<sup>14</sup> menyimpulkan ada tiga jenis audit lingkungan: (1) Audit Pentaatan (*Regulatory Compliance Audit/RCA*); (2) Audit manajemen lingkungan (*Environment Management System audit/EMS*); (3) Audit penilaian risiko (*Total Environmental Risk Audit/TERA*). Sementara itu Daud Silalahi<sup>15</sup> (dikutip dari M Mann, Ph.D "*the Use of compliance Audit assessment is Establishing of Program Baseline and Plan*" 1993. hlm.168-169) Audit Lingkungan dibagi: (1) Audit manajemen (*Management Audit*); (2) Audit pentaatan (*compliance audit*).

Dalam Keputusan Menteri KLH No. 42/1994 tentang Pedoman Pelaksanaan Audit Lingkungan disebutkan audit lingkungan adalah suatu alat pengelolaan yang meliputi evaluasi secara sistemik, terdokumentasi, periodik, dan obyektif tentang kinerja

11 K Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*. Yogyakarta: Kanisius, 2000, hlm. 289-301

12 Yusuf Wibisono. *Membedah Konsep dan aplikasi CSR (Corporate Social Responsibility)*. Gresik: Fasco Publishing, 2007, hlm. 32

13 Otto Soemarwoto. *Atur- Diri-Sendiri, Paradigma Baru Pengelolaan Lingkungan Hidup*. Yogyakarta: UGM Press, 2001, hlm.92.

14 Mas Achmad Santosa. *Aspek-aspek Hukum Audit Lingkungan*. Jakarta: BPHN, 1996/1997, hlm. 3.

15 Daud Silalahi. "Hukum Lingkungan dan Implementasinya dalam ISO 14000". Jakarta: Makalah "Kursus Audit Lingkungan", 11-20 Maret 1996.

organisasi, sistem pengelolaan dan peralatan dengan tujuan memfasilitasi pengendalian pengelolaan terhadap pelaksanaan upaya pengendalian dampak lingkungan dan pengkajian pentaatan kebijakan usaha atau kegiatan terhadap peraturan perundang-undangan tentang pengelolaan lingkungan. Demikian pula pada Pasal 1 butir 28 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 (PPLH), audit lingkungan adalah evaluasi yang dilakukan untuk menilai ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan terhadap persyaratan hukum dan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah.

### **Audit Lingkungan sebagai instrumen ekonomi**

Pada prinsipnya audit lingkungan adalah merupakan perangkat pengelolaan yang dilakukan secara internal oleh suatu kegiatan atau usaha. Merupakan upaya proaktif yang dilakukan secara sadar untuk mengidentifikasi permasalahan lingkungan yang akan timbul sehingga dapat dilakukan upaya pencegahannya. Audit lingkungan dilakukan dalam proses kegiatan yang sudah beroperasi, lebih berfungsi internal untuk meningkatkan kinerja manajemen lingkungan perusahaan. Beberapa manfaat audit lingkungan menurut M. Agus M Tardan, dkk (1997<sup>16</sup>) antara lain:

(1) Mengurangi biaya produksi melalui penghematan sumberdaya; (2) Memperbaiki efisiensi dan efektivitas manajemen perusahaan; (3) Mencegah mengurangi risiko lingkungan; (4) Meningkatkan citra perusahaan di mata masyarakat dan mendapatkan keuntungan di pasar konsumen hijau (*green consumer*); (5) Meningkatkan kesadaran pimpinan perusahaan dan pegawainya akan kebijaksanaan lingkungan dan tanggung jawabnya.

Secara umum audit lingkungan sebagai instrumen ekonomi dilakukan secara sukarela. Dengan motivasi untuk meningkatkan daya saing perusahaan dalam memperluas akses pasar serta memenuhi tuntutan konsumen atas produk ramah lingkungan. Hal ini belum banyak dilakukan oleh pemrakarsa kegiatan/usaha, masih terbatas oleh perusahaan yang akan melakukan sertifikasi ISO 14001. Suatu perusahaan berupaya melaksanakan Sistem Manajemen Lingkungan ISO 14001 yang didalamnya termasuk melaksanakan audit lingkungan baik secara internal maupun eksternal dalam kegiatan operasionalnya. Beberapa perusahaan terutama

perusahaan besar yang umumnya berorientasi ekspor, yang telah menerima/memiliki sertifikat ISO 14001 guna memenuhi standarisasi perdagangan internasional.

Dengan melakukan audit lingkungan dalam kinerja manajemen lingkungannya secara berkesinambungan, perusahaan akan memperoleh keuntungan yaitu: penghematan dan pengurangan biaya produksi karena efisiensi penggunaan bahan dan peralatan serta pencegahan pencemaran dengan prinsip 4R (*Reduce, reuse, recycle, recovery*). Dengan melaksanakan prinsip 4R dalam proses produksi, maka perusahaan akan dapat menghasilkan produk yang ramah lingkungan sesuai tuntutan konsumen. Hal ini dapat meningkatkan daya saing perusahaan untuk memperluas akses pasar baik secara nasional, regional maupun internasional. Secara ekonomi pada akhirnya baik langsung maupun tidak langsung akan memberikan keuntungan finansial kepada perusahaan. Dengan demikian perusahaan dapat melaksanakan tanggung jawab ekonominya terhadap *stakeholders* dan mempertahankan keberlanjutan usahanya.

Selain itu dengan melaksanakan audit lingkungan secara periodik perusahaan dapat mengevaluasi dan mengukur kinerja manajemen lingkungannya, sehingga memudahkan perusahaan untuk melaksanakan pengelolaan dan pemantauan kegiatan operasionalnya terhadap lingkungan. Dengan demikian sebagai suatu badan usaha (badan hukum), sekaligus perusahaan dapat melaksanakan tanggung jawab legalnya untuk melindungi dan melestarikan lingkungan hidup. Berdasarkan evaluasi hasil audit yang dilakukan secara periodik perusahaan dapat memenuhi ketentuan perundang-undangan yang disyaratkan dalam perijinan, terutama dalam melaksanakan ketentuan wajib mengenai baku mutu lingkungan (Pasal 20), AMDAL (Pasal 22) dan pengelolaan limbah maupun B3 (bahan berbahaya beracun) Pasal 58-59 UUPPLH.

### **Audit Lingkungan sebagai Instrumen Hukum**

Dalam sistem pengelolaan lingkungan hidup selain pendekatan pengaturan dan pengawasan (ADA), menurut Otto Soemarwoto dapat dilakukan pendekatan alternatif yang disebut Atur-Diri-Sendiri (ADS).<sup>17</sup> Audit lingkungan mulai diperkenalkan di Indonesia pada tahun 1993, sebagai alternatif dalam

16 M. Agus M Tardan. *Audit Lingkungan*. Jakarta: Dirjen Dikti Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1997, hlm. 30-35

17 Otto Soemarwoto. *Op. Cit.*, hlm. 92.

mengantisipasi dampak lingkungan karena lemahnya penegakan hukum lingkungan terutama dalam penerapan AMDAL. Pada awal perkembangannya di Amerika Serikat, audit lingkungan merupakan salah satu alat komando dan pengawasan dalam bentuk audit ketaatan terhadap peraturan yang ada. Namun dalam pelaksanaannya menimbulkan reaksi keras dari kalangan pengusaha, sehingga selanjutnya dilakukan dengan pendekatan sukarela.

Berdasarkan UUPPLH audit lingkungan merupakan instrumen pentaatan hukum lingkungan yang bersifat sukarela (*voluntary*) dan bersifat wajib (*mandatory*). Secara prinsip merupakan audit pentaatan (*Regulatory Compliance audit*) yang bersifat sukarela. Dalam hal ini penggunaannya diserahkan pada inisiatif dan etika baik dari penanggung jawab kegiatan atau perusahaan. Dalam posisi ini pemerintah berperan untuk menghimbau, memberi motivasi dan dorongan kepada penanggung jawab kegiatan untuk melaksanakan audit lingkungan sebagaimana diatur pada Pasal 48 UUPPLH dan Keputusan Menteri KLH No.42/1994. Menurut Bambang Purwono dan RJ. Damopolii (1996)<sup>18</sup>, alasan perlunya audit lingkungan bagi suatu perusahaan, karena audit lingkungan dapat digunakan untuk maksud sebagai berikut:

- (1) Untuk membuat suatu perusahaan mentaati perundangan yang berkaitan dengan baku mutu emisi limbah udara, baku mutu limbah cair, standar pengelolaan limbah dan *standar operating procedure*;
- (2) Mendokumentasi prosedur manajemen lingkungan, pengoperasian peralatan agar baku mutu lingkungan dipenuhi oleh perusahaan termasuk perencanaan sistem tanggap darurat, pemantauan, pelaporan dan perencanaan di masa datang;
- (3) Mendapatkan asuransi dalam usaha melakukan pencegahan dan pengendalian kerusakan lingkungan;
- (4) Untuk mendapatkan informasi tentang validitas prediksi dampak lingkungan dalam AMDAL dan penerapan hasil AMDAL sebagai dasar untuk memperbaiki AMDAL;
- (5) Membuat agar perusahaan mematuhi prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan dan menggunakan energi lebih efisien.

Berbeda dengan Baku Mutu, AMDAL, dan Pengelolaan Limbah dan B3 yang merupakan ketentuan wajib (*mandatory*) yang harus dilaksanakan dalam suatu kegiatan atau perusahaan. Audit lingkungan menjadi instrumen wajib, dalam hal-

hal tertentu yaitu untuk kegiatan/usaha yang berisiko tinggi terhadap lingkungan, dan bagi usaha atau kegiatan yang menunjukkan ketidaktaatan terhadap peraturan perundang-undangan. Hal ini tercantum dalam Pasal 49 dan 50 UUPPLH dan Keputusan Menteri Lingkungan Hidup No.30 Tahun 2001 tentang Pedoman Pelaksanaan Audit Lingkungan yang diwajibkan. Dalam penerapannya baru akan bersifat memaksa apabila mengindikasikan adanya pelanggaran oleh pelaku kegiatan atau perusahaan terhadap ketentuan wajib. Untuk kasus demikian pemerintah wajib memerintahkan pelaksanaan audit lingkungan. Seperti pernah dilakukan pada PT. Inti Indorayon (Sumatera Utara); PT. Freeport Indonesia (Papua); PT. Newmount Minahasa Raya di Teluk Buyat (Sulawesi Utara), dan beberapa perusahaan yang menimbulkan masalah lingkungan dalam kegiatan operasionalnya.

Dengan demikian sesuai dengan fungsi hukum, audit lingkungan sebagai instrumen hukum yang bersifat memaksa baru dapat diterapkan ketika telah terjadi kasus kerusakan atau pencemaran terhadap lingkungan hidup. Dalam hal ini pelaksanaan audit yang diperintahkan (diwajibkan), hasilnya akan menjadi alat pembuktian dalam menyelesaikan kasus lingkungan yang sudah terjadi.

### **Audit Lingkungan sebagai tanggung jawab terhadap masyarakat dan lingkungan**

Menurut Satjipto Raharjo (2000), secara sosiologis hubungan antara industri dan lingkungan sebagai perwujudan tanggung jawab sosial perusahaan adalah merupakan pola interaksi yang wajar. Dalam perspektif manajemen berwawasan lingkungan, maka tanggung jawab sosial ini diinternalisasikan ke dalam proses penyusunan *planning, budgeted*, strategi dan penyiapan sistem informasinya. Sebab dalam kacamata manajemen ekonomi konvensional faktor tanggung jawab sosial terhadap lingkungan masih sebagai faktor luar perusahaan.

Konsep tanggung jawab sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility/ CSR*) menurut *The World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD) adalah "*Continuing commitment by business to behave ethically and contribute to economic development while improving the quality of life the workforce and their families as well as of the*

18 Bambang Purwono; RJ Damopolii. "Pemahaman Metodologi Audit Lingkungan". Jakarta: Makalah "Kursus Audit Lingkungan", 11-20 Maret 1996.

*local community dan society at large*" (komitmen dunia usaha untuk terus menerus bertindak secara etis, beroperasi secara legal dan berkontribusi untuk peningkatan ekonomi, bersamaan dengan peningkatan kualitas hidup dari karyawan dan keluarganya sekaligus peningkatan kualitas komunitas lokal dan masyarakat secara lebih luas). Menurut Sudhamek AWS (Pendiri dan CEO Garuda Food), merumuskan tanggung jawab sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility/CSR*) sebagai strategi jangka panjang untuk menjaga keberlangsungan hidup perusahaan dan pemangku kepentingan.

Konsep tanggung jawab sosial perusahaan (CSR) melibatkan tanggung jawab kemitraan antara pemerintah, lembaga sumberdaya komunitas dan komunitas setempat (lokal). Benny Sutrisno (Presdir PT. Apac Inti Corpora), mengartikan CSR sebagian "budi pekerti" perusahaan. Artinya, CSR mewujudkan dalam semua aspek kegiatan perusahaan. Kemitraan yang berkeadilan dalam mata rantai nilai bisnis dipandang sebagai salah satu bentuk CSR pada aspek ekonomi. Pada aspek lingkungan, CSR mewujudkan antara lain pada analisis danantisipasi dampak lingkungan secara bertanggungjawab. "Disisi etika, CSR bersifat sukarela, tapi terkait dampak lingkungan CSR bersifat memaksa, diatur hukum."<sup>19</sup>

Dalam kaitannya dengan kegiatan ekonomi (industri) dan lingkungan hidup, tanggung jawab sosial/CSR (*Corporate Social Responsibility*) telah diatur dalam Pasal 74 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas; dan Pasal 15 Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yang mewajibkan perusahaan dan penanaman modal yang berkaitan dengan sumberdaya alam dan lingkungan hidup untuk melakukan program CSR.

Tanggung jawab sosial perusahaan pada hakekatnya bermuara pada tujuan akhir yaitu menempatkan entitas bisnis untuk ikut serta mewujudkan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*). Dan untuk mewujudkannya maka tanggung jawab sosial harus dilakukan pada sisi dalam (*internal*) entitas bisnis dan sisi luar (*eksternal*) perusahaan. Berdasarkan pokok-pokok pikiran dalam *The Handbook for Corporate*

*Action*, yang diterbitkan *International Union for Conservation on Nature* (IUCN) tahun 2002, perwujudan tanggung jawab sosial perusahaan paling sedikit memenuhi tiga bentuk yaitu (a) mewujudkan *Good Corporate Governance*; (b) pengembangan masyarakat; (c) berpartisipasi dalam pembangunan berkelanjutan; (d) Membina hubungan dengan masyarakat.<sup>20</sup>

Seperti telah diuraikan sebelumnya, dengan melakukan audit lingkungan secara periodik dan berkesinambungan, secara ekonomi, hukum (dalam bidang lingkungan) dan sosial suatu perusahaan dapat melaksanakan tanggung jawabnya kepada *stakeholders*. Dengan kemampuannya melakukan pengelolaan dan pemantauan lingkungan sesuai peraturan perundang-undangan, perusahaan tersebut telah berperan dalam pengelolaan lingkungan hidup dengan menciptakan lingkungan hidup yang baik dan sehat bagi masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 65 dan 68 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009.

Perusahaan yang dapat menciptakan lingkungan yang baik dan sehat bagi masyarakat disekitarnya, maka kehadiran perusahaan tidak mengganggu kehidupan masyarakat. Hal ini akan menciptakan hubungan yang baik antara perusahaan dengan masyarakat disekitarnya. Membina hubungan yang dengan masyarakat disekitarnya merupakan modal sosial bagi perusahaan. Oleh karena itu perusahaan perlu memperhatikan kepentingan masyarakat dengan melakukan aktivitas yang bersifat pengembangan dan pemberdayaan terhadap masyarakat dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Selain itu untuk kepentingan kelestarian sumber daya dan lingkungan yang terbatas, perusahaan dapat memanfaatkan sumberdaya alam secara efisien, memelihara kelestarian fungsi lingkungan dengan mencegah dan menanggulangi pencemaran dan perusakan lingkungan hidup (Pasal 68). Dengan demikian perusahaan dapat mendukung tujuan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup (Pasal 3) dalam melaksanakan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan baik secara nasional maupun global.

19 Nur Hidayati, "Menyoal Budi Pekerti Perusahaan", Kompas, 18 Juli 2008

20 Sudharto P. Hadi; FX. Adji Samekto, *Dimensi Lingkungan Dalam Bisnis: Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Pada Lingkungan*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2007, hlm127-139. 23 *Malaysia IIPA 2010 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement*, p. 239.

## Penutup

Audit lingkungan merupakan instrumen pengelolaan lingkungan hidup yang telah diatur Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 dapat yang bersifat sukarela (Pasal 48) dan wajib (Pasal 49-50). Dalam penerapannya baik secara sukarela maupun wajib, audit lingkungan belum efektif untuk melindungi lingkungan hidup dari berbagai kegiatan pembangunan terutama kegiatan ekonomi. Penerapan secara sukarela dan internal lebih bersifat *profit oriented* sesuai tujuan operasional perusahaan; selain itu pemerintah sebagai motivator belum secara intensif mensosialisasikan pentingnya audit lingkungan untuk mendorong pelaku bisnis/perusahaan melaksanakannya dalam kinerja perusahaan. Kalau pun ada sosialisasi melalui pelatihan-pelatihan dan konsultasi, biayanya cukup mahal sehingga hanya perusahaan besar mampu mengikutinya.

Pelaksanaan audit lingkungan secara wajib (Pasal 49-50) yang dilakukan suatu perusahaan lebih disebabkan adanya kewajiban yang diperintahkan oleh Pemerintah karena adanya indikasi ketidakpatuhan perusahaan terhadap peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini hasil pelaksanaan audit lingkungan digunakan sebagai instrumen untuk membuktikan ada atau tidak adanya pelanggaran atau permasalahan lingkungan yang telah dilakukan suatu perusahaan, dan selanjutnya digunakan sebagai acuan untuk melakukan memperbaiki kinerja perusahaan yang bersangkutan berkaitan dengan pengelolaan lingkungan. Ini dilakukan secara insidental ketika permasalahan lingkungan telah terjadi, sehingga lebih merupakan instrumen hukum yang bersifat represif.

Sebagai instrumen ekonomi audit lingkungan yang dilaksanakan secara periodik dan berkesinambungan, akan memberikan keuntungan finansial bagi perusahaan sehingga dapat melaksanakan tanggung jawab ekonomi terhadap *stakeholders*. Pelaksanaan audit lingkungan yang menghasilkan produk yang ramah lingkungan, dapat berperan sebagai alat promosi bagi perusahaan untuk mengakses pasar nasional, regional maupun global. Disamping itu sebagai instrumen hukum, audit lingkungan dapat berperan dalam memberikan perlindungan terhadap lingkungan berkaitan dengan kegiatan ekonomi di era globalisasi.

Audit lingkungan yang dilaksanakan oleh perusahaan secara periodik dan berkesinambungan

dapat merupakan perwujudan dari tanggung jawab sosial perusahaan. Selain memberikan keuntungan ekonomi (*profit*) dan memberikan perlindungan terhadap lingkungan hidup (*planet*), perusahaan dapat membina hubungan yang dengan masyarakat disekitarnya dan memperhatikan kepentingan masyarakat (*people*) dengan melakukan aktivitas yang bersifat pengembangan dan pemberdayaan masyarakat dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

## Daftar Pustaka

- Ade Maman Suherman, 2002, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Budi Winarno, 2005, *Globalisasi: Wujud baru imperialisme baru, Peran Negara dalam pembangunan*, Tajidu Press, Yogyakarta.
- , 2007,, *Globalisasi dan Krisis Demokrasi*, Yogyakarta: Media Pressindo.
- Bambang Rudito; Melia Famiola, 2007, *Etika Bisnis dan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan di Indonesia*. Bandung: Rekayasa Sains.
- Bertens, K., 2000, *Pengantar Etika Bisnis*. Yogyakarta: Kanisius.
- Bambang Purwono; RJ Damopolii, 1996, "Pemahaman Metodologi Audit Lingkungan". Jakarta: Makalah "Kursus Audit Lingkungan", 11-20 Maret 1996.
- Daud Silalahi, 1996, " Hukum Lingkungan dan Implementasinya dalam ISO 14000". Jakarta: Makalah "Kursus Audit Lingkungan", 11-20 Maret 1996.
- Jauhari, H.A. 1998, "Bisnis Hijau Menyongsong Er Pasar Bebas" majalah Ekoinfo No.1 (Juni-Augustus 1998).
- Komisi Pemerintahan Global. 1997, *Kerukunan Dunia*, Jakarta: Pusat Penerjemah UI.
- Marthin Khor, 2002, *Globalisasi dan Krisis Pembangunan Berkelanjutan*, Yogyakarta: Cindelarast Pustaka Rakyat Cerdas.
- M. Agus M Tardan, 1997, *Audit Lingkungan*. Jakarta: Dirjen Dikti Departemen Pendidikan dan Kebudayaan.
- Melda Kamil A Riadno, 1999, "Prinsip-Prinsip Dalam Hukum Lingkungan Internasional". *Majalah 'Hukum dan Pembangunan'* No. II Tahun XXIX (Maret-April 1999).
- Mas Achmad Santosa, 1996/1997, *Aspek-aspek Hukum Audit Lingkungan*. Jakarta: BPHN.

- , 2001, *Good Governance dan Hukum Lingkungan*. Jakarta: ICEL,
- Nur Hidayati. "Menyoal Budi Pekerti Perusahaan".  
Kompas, 18 Juli 2008
- Otto Soemarwoto, 2001, *Atur-Diri-Sendiri Paradigma Baru Pengelolaan Lingkungan Hidup*.  
Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Riza Irvan, 2000, "Tanggungjawab Sosial: Agenda Bisnis Global". *Majalah Manajemen Usahawan Indonesia* No. 11/XXIX/November 2000
- Sudharto P. Hadi. *Dimensi Hukum Pembangunan Berkelanjutan*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 2002
- Sudharto P. Hadi; FX. Adji Samekto, 2007, *Dimensi Lingkungan Dalam Bisnis: Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Pada Lingkungan*.  
Semarang: Badan Penerbit UNDIP.
- Tim Tropis, "Menanti Langkah Nyata dari Bali",  
*Majalah Ekonomi dan Koservasi "TROPIS"*,  
Edisi 02/2007.
- Yusuf Wibisono, 2007, *Membedah Konsep dan aplikasi CSR (Corporate Social Responsibility)*. Gresik: Fasco Publising.

# KEABSAHAN ALAT BUKTI ELEKTRONIK DALAM UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2008

Bunadi Hidayat \*

## Abstract

*Transactions in cyber crime and activities of illegal business, such as ; fraud, piracy, interception, cyber porn, cyber sex, face books, traffickings, gambling etc, hve been phenomenon and threatening the people in overseas. Facing these cyber crimes, the Government has implemented Constitution Number 11 the year 2008, concerning Information and Electrical Transaction. Based on the judicial considerations of this constitution, some of electrical media are legal evidences by off which values are correspondent to traditional evidences. This statement can be found in : Article 1 point ( 2 ), Article 31 point ( 1 ) ITE Constitution ; Juncto Article 12 verse ( 1 and 2 ), Article 15 verse ( 1 ) Constitution Number 8 the year 1997, concerning on Document of Company ; Juncto Article 184 Criminal Justice System ; Article 1320 Civil Code or Burgerlijk Wetboek ( B.W ) ; Juncto Article 164 Rechtsreglement Voor De Buitengewesten ( R.Bg ) ; Juncto Article 45 Herziene Indonesische Reglement ( H.I.R ). Hence, any documents and information using electrical media, can be classified as the legal evidences in trial court.*

**Kata kunci :** Alat Bukti- Transaksi Elektronik- Undang-Undang

Kemajuan teknologi informasi yang ditandai dengan perkembangan piranti pengolahan informasi komputer, telah memberikan kemudahan kepada dunia. Sistem Jaringan Komunikasi berhasil menjadi infrastruktur dalam teknologi informasi. Hubungan bisnis melalui komunikasi konvensional via telepon, sudah tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan bisnis yang bersifat global, khususnya dalam bidang perbankan. Internet banyak digunakan sebagai perpaduan antara telekomunikasi dan informatika yang kemudian menghasilkan sebuah media baru yang oleh penggunaanya disebut sebagai *Cyber space*, yaitu : suatu dunia maya yang bergerak tanpa batas. Semua informasi hasil ekspresi pikiran dan gagasan manusia tertuang di dalamnya seolah setiap orang dapat menuangkan ide atau gagasannya secara bebas.

Bertalian dengan istilah *cyber space* tersebut, Barda Nawawi Arief, mengatakan :

*Cyber space / virtual space, memiliki dimensi baru dari high tech crime, dimensi baru dari transnational crime dan dimensi baru dari white collar crime<sup>1</sup>*

Selanjutnya, Barda Nawawi Arief, menambahkan :

*Cyber crime merupakan salah satu bentuk atau dimensi baru dari kejahatan masa kini yang mendapat perhatian luas di dunia internasional<sup>2</sup>*

Barda Nawawi Arief, juga mensitasi pendapat Volodymyr Golubev :

*Cyber crime adalah the new form of anti-social behavior<sup>3</sup>*

Lebih lanjut, Barda Nawawi Arief, menjelaskan :

Perkembangan *cyber crime* / tindak pidana mayantara, sering dibahas di berbagai forum internasional. Kongres PBB mengenai "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" yang sejak Kongres XI/2005, berubah menjadi *Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, telah membahas masalah ini sampai tiga kali, yaitu pada Kongres VIII / 1990 di Havana, Kongres X / 2000 di Wina, dan terakhir pada Kongres XI / 2005 di Bangkok ( tanggal 18-25 April ). Di samping itu, telah ada pula Konvensi *Cyber Crime Dewan Eropa (Council of Europe Cyber Crime Convention )* yang ditandatangani di Budapest pada tanggal 23 Nopember 2001 oleh berbagai negara termasuk

\* Bunadi Hidayat adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Sunan Giri ( Unsuri ) Surabaya

1 Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara ( Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia )*, PT Raya Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h 1

2 Ibid

3 Ibid

Kanada, Jepang, Amerika dan Afrika Selatan<sup>4</sup>

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi global ini, di satu sisi memang tidak dapat dihindari untuk kebutuhan masyarakat dunia, tetapi di sisi yang lain ketenangan hidup seseorang (*privacy*) juga harus diproteksi dengan piranti hukum yang tegas.

Shinta Dewi, mensitasi pendapat Thomas Cooley, bahwa :

*Jenis hak hidup yang harus dilindungi dalam tort law adalah : (a). hak perorangan (personal right) ; (b) hak hidup (right to life) ; (c) hak kekebalan (the right of personal immunity) yaitu hak seseorang untuk tidak diganggu kehidupan pribadinya atau (to be let alone) ; (d). hak untuk memperoleh reputasi (the right of reputation)*<sup>5</sup>

Privacy seseorang untuk menikmati hak hidup agar tidak diganggu oleh orang lain atau Pemerintah. Hal ini sejalan dengan pendapat Shinta Dewi yang mensitasi pendapat Shinta Dewi, bahwa :

*Privacy is the right to enjoy life and the right to be left alone and this development of the law was inevitable and demanded of legal recognition*<sup>6</sup>

Konvergensi telematika berwujud sebagai penyelenggaraan sistem elektronik yang berbasis teknologi *digital* dikenal dengan *the net internet*,<sup>7</sup> merupakan jaringan komputer yang berhubungan satu sama lain melalui media komunikasi, seperti : telepon, serat optik, satelit, atau gelombang frekuensi.<sup>8</sup> *Internet (interconnected network)* memiliki potensi luar biasa bagi perkembangan bisnis *e-Commerce*, sarana informasi, transaksi valuta asing, proses industri, dan lain sebagainya.<sup>9</sup>

Era globalisasi telah menempatkan peranan teknologi informasi dan komunikasi ke dalam tempat yang sangat strategis, karena menghadirkan suatu dunia tanpa batas, jarak, ruang dan waktu, dan diharapkan dapat meningkatkan produktivitas dan efisiensi yang pada akhirnya akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Namun selain dampak positif, juga disadari memberikan peluang terjadinya

kejahatan-kejahatan baru (*cyber crime*) yang bahkan lebih canggih dibandingkan kejahatan konvensional.<sup>10</sup>

*Cyber crime* adalah kejahatan yang dilakukan oleh seseorang atau kelompok dengan menggunakan sarana komputer dan alat telekomunikasi lainnya.<sup>11</sup> *Cyber crime* juga dapat disebut sebagai *Computer crime*. *The US Department of Justice* memberikan pengertian ... *any illegal act requiring knowledge of computer*.<sup>12</sup>

Menurut *Organization of European Community Development*, *Cyber crime* : *any illegal, unethical or unauthorized behavior relating to the automatic processing and/or the transmission of data*.<sup>13</sup> Merujuk pada dokumen Kongres PBB, *The Prevention of Crime and the treatment of offenders* di Havana, Cuba 1999, Wina Austria 2000, mengenal 2 istilah, yaitu :

*Cyber crime in narrow sense (dalam arti sempit) disebut computer crime : any illegal behavior directed by means of electronic operation that target the security of computer system and the data processed by them. Cyber crime in a broader sense (dalam arti luas), disebutkan computer related crime : any illegal behavior directed by means on relation to a computer systems offering or system, or network, including such crime as illegal possession in offering or distributing information by means of computer system or network*<sup>14</sup>

Secara sederhana, menurut Sutanto dkk :

*Cyber crime adalah suatu aktivitas yang dilakukan dengan sebuah alat (PC, Laptop, notebook, handphone) yang terhubung dengan jaringan internet dan aktivitas tersebut melanggar undang-undang*<sup>15</sup>

Secara umum, *cyber crime* dibagi menjadi 3 karakter, yaitu : (a) *Spam*, yaitu penyebaran *e-mail* secara *illegal* dan biasanya isinya ditumpangi dengan program *virus* ; (b) *Abuse*, yaitu : penyalagunaan ; dan (c) *Fraud*, yaitu : penipuan<sup>16</sup>

4 Ibid

5 Shinta Dewi, *Cyber Law, Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, Widya Padjadjaran, 2009, h 10

6 Shinta Dewi, Loc Cit

7 Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, ( Jakarta, Badan Penerbit FHUI, 2005), 4. Periksa pula Asril Sitompul, *Hukum Internet*, ( Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004), X

8 Agus Rahardjo, *Cyber Crime, Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h 59

9 Sutanto Hermawan Sulisty, dan Tjuk Sugianto (ed), *Cyber Crime, Mufit dan Penindakan*, ( Jakarta, Pencil 321 ), 1

10 Didit M Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law, Refika Aditama*, Bandung, 2005, h 24

11 Sutatman, *Cyber Crime, Modus Operandi dan Penanggulangannya*, Laksbang Press Sindo, Jogjakarta, 2007, h 4

12 Sutatman Op Cit 33

13 Ibid

14 Ibid

15 Sutanto, et all, Op Cit

16 Ibid

Jenis kejahatan *cyber*, meliputi : *cyber Terrorism*, *cyber pornography*, *cyber harassment* (*pelecehan seksual*), *Hacking* (penggunaan *programming abilities* secara melawan hukum dan *carding* (*credit card* secara melawan hukum)<sup>17</sup>

Berdasarkan uraian di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah setiap perbuatan melawan hukum yang menggunakan media elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan ?
2. Bagaimana implementasi Undang-Undang No 11 tahun 2008, tentang Informatika dan Transaksi Elektronik dalam Kejahatan Mayantara di Indonesia ?

### Alat Bukti Elektronik

Teknologi Informatika dan Komunikasi telah mampu mengubah pola hidup masyarakat secara *global* dan mengakibatkan perubahan sosial, budaya, pendidikan, ekonomi, dan pola penegakan hukum yang kecepatannya berlangsung secara signifikan. Teknologi Informasi dan Komunikasi dewasa ini tidak saja terbukti memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, tetapi juga menjadi sarana efektif untuk melakukan kejahatan. Kejahatan menggunakan media Teknologi Informasi dan Komunikasi merupakan fenomena yang sangat mengkhawatirkan, misalnya : *banking crime*, *credit card*, *hacking*, *cracking*, *face books*, *dating*, *cyber porn*, *cyber sex*, *interception*, etc

Bidang bisnis merupakan salah satu bidang yang memiliki korelasi dan tingkat interdependensi yang tinggi terhadap perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, yaitu : menggunakan jaringan *internet*. Teknologi Informasi dan Komunikasi dimanfaatkan untuk berkomunikasi, penyebaran, dan pencarian data, kegiatan belajar mengajar, pelayanan dan transaksi bisnis perbankan, *e-commerce*. Perdagangan berbasis teknologi canggih (*e-Commerce*) telah mereformasi perdagangan konvensional, interaksi secara langsung menjadi interaksi secara *virtual*. Transaksi *e-Commerce* diciptakan transaksi bisnis lebih praktis, tanpa perlu memakai kertas (*paperless*), para pihak tidak perlu bertemu langsung secara *face to face*, dan dapat bertandatangan secara elektronik.

Transaksi elektronik di satu sisi memang menguntungkan, tetapi di pihak yang lain,

menimbulkan penyelewengan dan masalah hukum, khususnya mengenai sahnya suatu perjanjian dengan menggunakan media elektronik. Menurut ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata : Perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Subekti berpendapat, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, ditegaskan syarat sahnya perjanjian : sepakat saling mengikat diri, kecakapan untuk membuat suatu perjanjian dan suatu sebab yang halal.

Keabsahan Transaksi Elektronik dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, sebenarnya tidak menjadi masalah jika dihubungkan dengan media yang digunakan dalam transaksi yang lain, karena ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata tidak mensyaratkan bentuk dan jenis media yang digunakan dalam bertransaksi. Asas kebebasan berkontrak yang dianut KUH Perdata, dimana para pihak dapat bebas menentukan dan membuat suatu perikatan atau perjanjian dalam bertransaksi yang dilakukan berdasarkan itikad baik (*Vide* Pasal 1338 KUH Perdata). Jadi apapun bentuk dan media dari kesepakatan tersebut, tetap berlaku dan mengikat para pihak karena perikatan tersebut merupakan undang-undang bagi yang membuatnya.

Permasalahan yang akan timbul dari suatu transaksi apabila salah satu pihak ingkar janji (*wanprestasi*). Penyelesaian permasalahan yang terjadi tersebut, selalu berkait dengan apa yang menjadi barang bukti dalam bertransaksi terlebih apabila transaksi yang menggunakan sarana elektronik. Hal ini karena menggunakan dokumen atau data elektronik sebagai akibat transaksi melalui media elektronik, belum diatur secara khusus dalam hukum acara yang berlaku, baik dalam Hukum Acara Perdata maupun dalam Hukum Acara Pidana.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008, tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), Mahkamah Agung menyadari adanya perkembangan teknologi informatika dalam menyikapi penggunaan *microfilm* atau *microfiche* untuk menyimpan suatu dokumen. Mahkamah Agung dengan suratnya tanggal 14 Januari 1988 yang ditujukan kepada Menteri Kehakiman menyatakan

17 Ibid

bahwa *microfilm* atau *microfiche* dapat dipergunakan sebagai alat bukti surat sebagaimana tersebut dalam Pasal 184 ayat (1) huruf c Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ( KUHAP ), dengan catatan bahwa baik *microfilm* maupun *microfiche* itu, yang sebelumnya dijamin otentiknya, dapat ditelusuri kembali dari registrasi dan berita acaranya.

Demikian pula dengan diundangkannya Undang-Undang No 8 tahun 1997, tanggal 24 Mei 1997, tentang Dokumen Perusahaan yang dalam Pasal 15 ayat ( 1 ) ditegaskan bahwa : Dokumen Perusahaan yang telah dimuat dalam *microfilm* atau media lainnya dan atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah.

Selanjutnya, apabila memperhatikan ketentuan Pasal 1 angka 2, mengenai pengertian dokumen dan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 12 ayat (1 ) dan ayat ( 2 ) Undang-Undang No 8 tahun 1997 Jo Pasal 1320 KUH Perdata, transaksi melalui media elektronik adalah sah menurut hukum.

Secara konvensional, setiap orang melakukan perjanjian selalu berhadapan antara yang satu dengan yang lain. Mereka saling mengenal dan saling membubuhkan tanda tangan pada draf perjanjian dengan tinta di atas kertas. Sedangkan dalam transaksi elektronik, prinsip-prinsip perjanjian dilakukan secara *virtual*, mereka tidak saling mengenal secara personal, tidak pernah bertatap muka, bahkan tidak membubuhkan tanda tangan secara *manual*.

Dalam kondisi riil, transaksi elektronik tidak dapat dihindari, bahkan tidak terasa masyarakat terbiasa melakukan transaksi tersebut, misalnya : melakukan pembayaran melalui mesin pembayaran ( *Automatic Teller Machine / ATM*, atau Anjungan Tunai Mandiri ). Sebenarnya tanpa disadari bahwa transaksi dengan menggunakan *credit* berpotensi merugikan orang lain. Segala transaksi elektronik yang telah dilakukan, tidak dapat dikembalikan, meskipun ada unsur perjanjian yang tidak terpenuhi atau salah input di mesin *ATM* dan pembobolan *credit card* sehingga justru pihak lain yang menerima keuntungan.

### Eksistensi Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik

Segala perbuatan hukum baik dalam bidang hukum pidana maupun dalam hukum perdata di era informasi ini senantiasa menggunakan alat teknologi, yaitu sistem komputer dan *internet* (dalam arti sempit) dan sistem informasi elektronik lainnya (dalam arti

luas ), seperti : *radio, televisi, handphone, handy talky* dan sebagainya. Setiap kemampuan dan keahlian yang menggunakan *internet* ternyata mampu memecahkan dari sistem kode masuk (*security password program*) ke *computer security program*. Eksistensi *internet* sebagai infra struktur *modem*, acapkali menimbulkan masalah baru baik secara teknis ( sebagai media ) maupun non-teknis berupa aplikasi teknologi elektronik tersebut.

Permasalahan yang timbul secara substantif adalah subyek atau pelaku tindak pidana *cyber crime*. Sebagaimana sifat *cyber crime* adalah *transnational crime* yang bersifat maya, maka pelaku tindak pidana *cyber crime* bisa dilakukan oleh orang, korporasi, lembaga dan negara. Jika *cyber crime* itu dilakukan di luar negeri yang dampaknya terjadi dan dirasakan di Indonesia, maka yang menjadi acuan adalah hukum positif yang berlaku di kedua negara tersebut. Di samping itu harus ada perjanjian ekstradisi yang disepakati oleh kedua negara itu. Selain kendala subyek atau pelaku tindak pidana, permasalahan perangkat hukum juga harus jelas, karena bisa jadi ketentuan normatif *cyber crime* di negara tertentu secara tegas dilarang, tetapi di negara tertentu bukan merupakan tindak pidana *cyber crime*. Selanjutnya yang menyangkut validitas dan keaslian data *message ( availability )*, secara yuridis menyangkut kekuatan hukum yang mengikat para pihak. Apabila data tersebut digunakan sebagai alat bukti, maka permasalahan lain yang timbul adalah sistem hukum yang berlaku, khususnya hukum acara pidana dan hukum acara perdata, disamping juga ketentuan hukum materiel dari kedua hukum acara tersebut. Demikian pula terhadap teritorial dimana terjadinya tindak pidana *cyber crime*, juga menjadi permasalahan hukum, misalnya asas hukum pidana di Indonesia yang menganut asas *locus delictie*, bisa saja terjadi : Tempat Kejadian Perkara ( TKP ) *cyber crime* di Amerika yang belum memiliki perjanjian ekstradisi dengan Indonesia, tetapi dampak atau imbasnya dirasakan di Indonesia. Hal ini juga menjadi permasalahan hukum yang rumit untuk diselesaikan.

Jika *cyber crime* itu dilakukan warga negara Indonesia, dan terjadi di Indonesia, maka penyelesaiannya akan berbeda dengan yang diuraikan di atas. Dengan diundangkannya Undang-Undang No 11 tahun 2008, tentang Informasi dan Transaksi Elektronik atau yang lazim disebut Undang-Undang ITE, maka segala perbuatan *cyber crime* memperoleh pengaturan yang jelas. Kedudukan

Indonesia sebenarnya sudah setara dengan negara tetangga yang lebih dahulu mengatur tentang transaksi elektronik, seperti : Malaysia telah mempunyai *Computer Crime Act 1997*, *Digital Signature Act* tahun 1997, *Communication and Multimedia Act 1998*. Singapura telah memiliki undang-undang yang mengatur tentang transaksi elektronik, yaitu : *The Electronic Act 1998*, *The Electronic Communication Privacy Act*, *The Singapore Evidence Act 1996*.

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 2, Undang-Undang ITE, ditegaskan : Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, Jaringan Komputer, dan / atau media elektronik lainnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 4, Undang-Undang ITE, ditegaskan Dokumen Elektronik adalah :

Setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirim, diterima, atau disimpan dalam bentuk analogi, digital, elektronik genetik, optikel atau sejenisnya yang dapat dilihat, ditampilkan dan / atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Undang-Undang No 11 tahun 2008, merupakan hukum baru dalam khasanah peraturan perundangan di Indonesia. Karena itu, dengan menganut asas yurisdiksi ekstrateritorial dan alat bukti elektronik, sudah seperti alat bukti lain yang diatur dalam KUHAP ( Pasal 184 ) atau *H.I.R / R. Bg.* ( Pasal 45, 164 ). Jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 11 Undang-Undang ITE, tanda tangan elektronik diakui memiliki kekuatan hukum yang sama dengan tanda tangan konvensional yang menggunakan tinta basah dan bermaterai. Keadaan itu diharapkan akan memberikan kepastian hukum bagi pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi yang telah berkembang pesat dan memasuki berbagai segi kehidupan berbangsa dan bernegara.

Ketika terjadi sengketa keperdataan atau terjadi *cyber crime*, hukum mulai muncul ke permukaan karena dibutuhkan sebagai indikator keabsahan perjanjian, keabsahan transaksi, pembuktian, keabsahan alat bukti, penyitaan dan seterusnya. Dengan demikian, kendala yang dihadapi dalam pembuktian di persidangan adalah keabsahan dokumen-dokumen transaksi yang dapat diajukan

sebagai alat bukti. Misalnya dalam perkara pidana dilakukan penyitaan alat bukti yang dilakukan oleh penyidik. Penyidik hanya mampu menyita beberapa perangkat komputer, sedangkan *file* yang berisi program yang berada di dalamnya sulit untuk disita. Apabila data yang berada dalam komputer tersebut di-*print out* menjadi *hard copy*, maka pertanyaannya adalah menyangkut validitas / keabsahan *hard copy* tersebut yang diajukan sebagai alat bukti.

Otorisasi keabsahan hukum transaksi elektronik di bursa, telah diratifikasi seiring dengan diterimanya sistem *order* melalui *digital signature* kode *broker* di sistem bursa (*JATS*, *e Clears*, dan *c Best*) serta nomor rekening di sistem perbankan. Bahkan dapat dikatakan, Indonesia tidak terlihat terbelakang dari sisi yuriprudensi ketika diterimanya alur rekening dana sebagai alat bukti hukum di pengadilan. Catatan rekening bank (yang berbasis elektronik) dan pembicaraan (penyadapan) telepon sudah menjadi alat bukti di pengadilan. Hal ini sebagaimana terurai dalam Pasal 31 angka ( 1 ) Undang-Undang ITE yang selengkapanya berbunyi :

*Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan / atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan / atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain*

Selanjutnya dalam Pasal 31 ayat (2) ditambahkan:

Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan / atau Dokumen Elektronik yang bersifat publik dari, ke dan di dalam suatu Komputer dan / atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan / atau penghentian Informasi Elektronik dan / atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.

Kemudian di dalam Pasal 47 Undang-Undang ITE ditegaskan :

*Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) atau ayat ( 2 ) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 ( sepuluh ) tahun dan / atau denda paling banyak Rp 800. 000. 000, 00 (delapan ratus juta rupiah)*

Keabsahan alat bukti intersepsi ini juga terlihat

dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) melalui pengadilan tindak pidana korupsi ( Tipikor ) kerap kali melakukan terobosan hukum tersebut. Tindak pidana pencucian uang ( *Money Laundry* ) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 15 tahun 2002 sebagaimana diperbarui dengan Undang-Undang No 25 tahun 2003, tentang Pencucian Uang, telah menunjukkan verifikasi alat bukti transaksi keuangan antar yurisdiksi lembaga negara yang semuanya berbasis elektronik, dapat dilakukan melalui kewenangan Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK).

Alat bukti dalam perkara perdata dapat dilihat secara tegas dalam Pasal 164 H.I.R / R.Bg dan Pasal 1866 KUH Perdata, bahwa alat bukti adalah : tulisan, saksi-saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Sedangkan dalam ranah hukum pidana alat bukti adalah ( a ) keterangan saksi ; ( b ) keterangan ahli ; ( c ) surat ; ( d ) petunjuk ; dan ( e ) keterangan terdakwa ; Selanjutnya dalam ayat ( 2 ) ditegaskan : Hal yang secara umum sudah jelas, tidak perlu dibuktikan. Patut diketahui, baik dalam H.I.R / R.Bg maupun KUHAP **belum mengatur** masalah alat bukti elektronik, namun di **berbagai undang-undang yang baru, telah mengatur** dokumen elektronik **menjadi alat bukti yang sah**, termasuk alat bukti surat, *microfilm* dan media lainnya ( *CD ROM* atau *WORM* ).

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat ( 4 ) Undang-Undang ITE, ditegaskan : Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirim, diterima atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal atau sejenisnya yang dapat dilihat, ditayangkan, dan / atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahami.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka sebenarnya yang dimaksud dengan dokumen elektronik adalah setiap informasi yang menggunakan media elektronik. Dokumen tersebut harus dalam keadaan dibuat, diteruskan, dikirim, diterima dan disimpan secara elektronik. Dokumen tersebut tidak dapat dirabak atau disentuh atau dilihat tanpa menggunakan media elektronik. Penyimpangan dokumen elektronik dilakukan secara digital, elektromagnetik, optikal atau sejenisnya yang dapat dilihat, ditampilkan dan / atau didengar melalui

komputer.

Informasi lain termasuk dokumen / informasi elektronik berupa suara, gambar, peta, rancangan, foto, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses ( *password* ), simbol atau perforasi makna atau sejenisnya yang dapat dipahami oleh orang yang mampu memahami. Orang yang mampu memahami dalam dokumen atau informasi elektronik adalah orang yang ahli dalam bidang elektronik. Bagi orang yang ahli dalam semua bidang informasi elektronik dapat memberikan dan mengungkapkan berbagai misteri dan memiliki makna khusus dalam bidang tersebut.

Hampir di segala bidang kehidupan tidak terlepas dari kebutuhan dokumen dan informasi elektronik. Misalnya dalam dunia medis, hampir semua jenis pemeriksaan bahkan tindakan dan keputusan tim medis untuk melakukan tindakan operasi menggunakan komputer. Aktivitas gunung berapi, rahasia dunia di bawah laut, dasar bumi, ruang angkasa, rekayasa genetik, logika kuantitatif, dunia industri dan perbankan, semua itu dilakukan dengan menggunakan media komputer.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat ( 1 ), Undang-Undang ITE, ditegaskan : *print out* yang dihasilkan dari media elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah di persidangan. Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat ( 2 ) Undang-Undang ITE tersebut, selengkapnya berbunyi : Informasi Elektronik dan / atau Dokumen Elektronik dan / atau hasil cetaknya sebagaimana yang dimaksud dalam ayat ( 1 ) di atas, merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan ketentuan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Kemudian Pasal 5 ayat ( 3 ) Undang-Undang ITE, menegaskan : Informasi Elektronik dan / atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Dalam hal terjadi kecelakaan pesawat terbang, penyelidik dan penyidik tidak hanya memperhatikan keadaan korban, tetapi juga keadaan kotak hitam ( *black box* ) pesawat tersebut. Meskipun *black box* itu tidak berwarna hitam, melainkan *orange*. Sebenarnya yang dimaksud hitam itu, bukanlah warna kotaknya, tetapi kotak tersebut dapat menyimpan misteri penyebab kecelakaan pesawat yang masih gelap (hitam) yang harus diungkap oleh penyidik dengan menggunakan ilmu pengetahuan khusus. Kotak hitam itu mampu mengungkapkan semua misteri yang

menjadi penyebab kecelakaan dalam pesawat terbang. Setelah semua data / informasi / dokumen berhasil diungkapkan dalam *black box* tersebut, maka semua data, informasi, dokumen dalam *black box* itu dapat dikatakan sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan.

Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang ITE, memberikan batasan terhadap dokumen tertentu, terhadap berbagai dokumen hukum yang menurut ketentuan undang-undang harus dibuat dan dituangkan dalam akta notariil oleh Pejabat yang berwenang. Akta tersebut berdasarkan sifat dan bentuknya harus dibuat dengan bentuk tertulis berdasarkan formalitas / tata cara dan bentuk yang telah ditentukan oleh peraturan perundangan. Akta sebagaimana dimaksud, seperti : sertifikat hak atas tanah, akta jual beli, akta ikatan jual beli, akta perkawinan, akta pendirian berbagai lembaga baik untuk bisnis maupun kepentingan sosial. Meskipun datanya juga disimpan dalam Komputer, dan dapat dicetak / di-print out dalam bentuk *hard copy*, namun kalau digunakan sebagai alat bukti di pengadilan menjadi tidak sah. Dokumen yang harus diajukan di Pengadilan sebagai alat bukti tetap harus dapat menunjukkan dokumen aslinya. Meskipun *print out* dari berbagai dokumen hukum dibuat oleh Pejabat yang sama, diperoleh dari Komputer yang sama dan datanya sama, tetap tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah di Pengadilan. Kekuatan pembuktian dari *print out* dokumen hukum tersebut, hanya merupakan petunjuk.

Uraian tersebut dikuatkan dengan ketentuan Pasal 5 ayat (4) huruf (a dan b) Undang-Undang ITE yang menegaskan :

Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan / atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk :

- a. surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis ; dan
- b. surat beserta dokumennya yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta notariil atau akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta

## Kesimpulan

Dengan diundangkannya Undang-Undang No 11 tahun 2008, tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka alat bukti elektronik diakui seperti : alat bukti lainnya yang diatur di dalam KUHAP. Konsekuensi yuridis terhadap keabsahan alat bukti

elektronik dinyatakan sah secara hukum, maka menjadi sah pula diajukan sebagai alat bukti di Pengadilan. Demikian pula terhadap tanda tangan elektronik diakui memiliki kekuatan hukum yang sama dengan tanda tangan konvensional (dengan tinta basah dan bermaterai). Namun demikian rasa keadilan substantif dalam *cyber crime* masih terasa sulit dirasakan karena *cyber crime* mempunyai sifat yang maya baik ditinjau dari perangkat hukum yang digunakan, subyek hukum yang harus diminta pertanggungjawaban maupun dilihat dari wilayah atau teritorial hukum yang dipakai sebagai tempat yang untuk mengadili *cyber crime* tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arief Barda Nawawi, *Tindak Pidana Mayantara , Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006
- Dewi Shinta, *Cyber Law, Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, Mien AZ. Widya, Padjadjaran, 2009
- Makarin Edmon, *Pengantar Hukum Telematika, Suatu Kompilasi*, FH.UI, Jakarta, 2005.
- Mansur Didik M Arif dan Elisatris Gultom, *Cyber Law*, Refika Aditama, Bandung, 2005
- Rahardjo Agus, *Cyber Crime, Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Sitompul Asril, *Hukum Internet*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004
- Sulistyo dan Tjuk Sugarti, Sutanto Hermawan, *Cyber Crime, Mutif dan Penindakan*, Pensil 324, Jakarta
- Sutarman, *Cyber Crime, Modus Operandi dan Penanggulangannya*, Laks Bang PRESSindo, Jogjakarta, 2007

# PEMBERDAYAAN HUKUM KONTRAK ALIH KETRAMPILAN DALAM RANGKA PENINGKATAN KUALITAS SUMBER DAYA MANUSIA

Emy Handayani\*

## Abstract

*Law Empowerment pass through know-how use consensual principle to foreign technology adopt which transferring from foreign side, which one contract know-how compose for technology of result product by one business as raising quality for upgrading human resource bring aboard bussiness operational, have knowledge, ability and high- skill with my innovation and creativitas, with the result innovation capable and creative until quality result product in Global Market. Choise research of method is qualitatif research of method with research characteristic socio-legal research. Informan election as primery database at focus of research study.*

**Kata kunci :** Law Empowerment (Pemberdayaan hukum), kontrak alih ketrampilan (know-how of contract), peningkatan kualitas sumber daya manusia (raising quality for upgrading human resource)

Pemberdayaan hukum adalah suatu metode yang mampu mengubah individu, kelompok ataupun masyarakat berusaha untuk meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraannya sehingga secara kualitas dan kuantitas masyarakat akan semakin meningkat dalam mengaktualisasikan potensi dirinya melalui proses pemberdayaan sesuai dengan ketentuan dalam peraturan yang berlaku (hukum).

Implementasi pemberdayaan hukum, menurut peneliti mengacu pada pendekatan dimensi akses atas sumber daya (modal, produksi dan ketrampilan) dalam rangka meningkatkan efisiensi dan produktifitas melalui pengembangan dan peningkatan kualitas sumber daya manusianya dalam menerapkan teknologi yang ditransfer untuk diadopsinya dalam suatu kontrak alih ketrampilan.

Kontrak alih ketrampilan (*Know-how*) adalah akumulasi ketrampilan praktis atau keahlian dan informasi untuk menjalankan manufaktur atau segala bentuk prosedur dan proses industri suatu produk dalam bidang industri/teknologi baru yang diadopsi menuju kemandirian untuk berteknologi tinggi.

Dalam kontrak alih ketrampilan, sumber daya manusia diharapkan dapat meningkatkan pengetahuan dan ketrampilan terhadap teknologi baru yang dihasilkan, sehingga tercipta produktivitas dan daya saing tinggi terhadap hasil produk teknologi tersebut.

Dengan demikian, Pemberdayaan hukum dalam kontrak alih ketrampilan dalam rangka peningkatan kualitas sumber daya manusia mengacu pada budaya hukum *Friedman* karena dalam kontrak alih ketrampilan, nilai-nilai, sikap dan perilaku para pihak yang terlibat dalam kontrak dapat memberikan pengaruh yang positif pada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum dan harus berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1320 KUHPerdata).

Menurut *Friedman*, budaya hukum adalah keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima dalam rangka budaya masyarakat.

Sehingga dalam hal ini, peneliti menguraikan bahwa budaya hukum dipandang sebagai pemegang peranan penting bagi para pihak yang terlibat dalam kontrak alih ketrampilan, dimana para pihak beritikad baik, menghormati kesepakatan dalam kontrak atau perjanjian yang telah mereka buat disesuaikan dengan kontrak alih ketrampilan yang tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang mengatur pembuatan kontrak secara umum.

1. Bagaimanakah pemberdayaan hukum dalam kontrak alih ketrampilan ?
2. Apakah hukum sebagai social engineering dalam

\* Emy Handayani, SH., MH adalah Dosen Fakultas Hukum UNDIP

kontrak alih ketrampilan dapat meningkatkan kualitas sumber daya manusianya?

### **Pemberdayaan Hukum dalam Kontrak Alih Ketrampilan**

Pemberdayaan hukum melalui kontrak alih teknologi atau disebut Know-how adalah pengetahuan teknis dalam usaha memberdayakan sisi hukum dari kontrak alih ketrampilan sehingga dapat menciptakan atau mendapatkan akses perolehan atau penguasaan, pengembangan, penerapan teknologi alih ketrampilannya secara tepat dalam rangka peningkatan produktivitas dan kualitas sumber daya manusia dengan menggunakan teori Everet Hagen yang menyatakan bahwa manusia memiliki kreatifitas tinggi dalam menciptakan kepuasan konsumen produk teknologi tersebut.

### **Hukum sebagai Social Engineering (rekayasa Sosial) dalam Kontrak Alih Ketrampilan dalam Rangka Peningkatan Kualitas Sumber Daya Manusia**

Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mengarah pada tujuan yang dicita-citakan dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai, norma, dan klausula-klausula kontrak alih ketrampilan dalam rangka peningkatan kualitas sumber daya manusia melalui pelatihan.

Jadi pada prinsipnya, jika pelaksanaan kontrak alih ketrampilan dilaksanakan secara benar maka tidak akan ada lagi ketergantungan terhadap pihak asing dalam upaya peningkatan mutu dan kualitas produk, disertai dengan peningkatan kualitas sumber daya manusianya dalam menerapkan alih ketrampilan yang di adopsi dari PT.Sepatu Bata yang pusatnya ada di Toronto.

Di dalam penelitian ini menggunakan metode socio-legal research yaitu penelitian empiris atas hukum yang menghasilkan teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum dalam masyarakat terhadap pemberdayaan hukum kontrak alih ketrampilan dalam rangka meningkatkan kualitas sumber daya manusianya.

Penelitian memilih lokasi di PT. Sepatu Bata Jakarta, karena disana peneliti mengadakan research untuk menjawab permasalahan yang akan dikaji dalam pemberdayaan kontrak alih ketrampilan.

### **Pemberdayaan Hukum dalam Kontrak Alih Ketrampilan**

#### *Pemberdayaan Hukum*

Pemberdayaan menurut Pranarka<sup>1</sup> adalah konsep pemberdayaan merupakan sebuah konsep lahir dari sebagian perkembangan alam pikiran masyarakat dan kebudayaan barat yang dipandang sebagai bagian sistem modernisasi diaplikasikan dalam kekuasaan.

Menurut Pranarka dan Moeljarto, pemberdayaan atau empowerment pada dasarnya adalah upaya untuk menjadikan suasana yang adil dan beradab dalam kehidupan masyarakat yang diberdayakan.

Menurut Mosadale<sup>2</sup> pemberdayaan ada 3 asumsi dasarnya yakni:

*Pertama*, untuk menjadi "terberdayakan"(empowerment) seorang sebelumnya harus berada dalam kondisi "tidak terberdayakan" (disempowerment). Dalam hal ini, daya saing atas produk antara perusahaan kecil dan perusahaan besar.

*Kedua*, pemberdayaan bukanlah anugrah atau pemberian orang lain, namun harus diraih sendiri oleh pihak yang ingin terberdayakan. Perusahaan besar/kecil berkesempatan untuk mengaktualisasikan dirinya sebagai subyek pemberdayaan.

*Ketiga*, pemberdayaan merupakan proses dinamis bukan statis, yang mengangkut pola hubungan yang terus berubah diantara individu, kelompok dan lembaga-lembaga pemberdaya.

Menurut Manz and Sims<sup>3</sup> pemberdayaan pada hakekatnya berkaitan dengan pengembangan kewenangan lokal untuk membuat keputusan dan setiap individu memiliki informasi. Menurutnya, pemberdayaan akan terwujud apabila dalam organisasi tumbuh suatu model kepemimpinan (pemimpin) yang mampu mengarahkan dirinya dalam tugas-tugas yang menyangkut tanggungjawabnya.

Menurut penelitian kepustakaan proses pemberdayaan mengandung dua kecenderungan:

*Pertama*, proses pemberdayaan yang menekankan pada proses memberikan atau mengalihkan sebagian kekuasaan, kekuatan atau kemampuan kepada masyarakat individu lebih berdaya

1 A.M.W.Pranarka, Pemberdayaan, Konsep, Kebijakan dan Implementasi, CSIS, 1996

2 Mosadale, Menuju Kerangka Untuk Mengukur Pemberdayaan, EDIAS, 2006

3 Manz and Sims, The Superleader: Leading Others Lead Themselves, Berret Kohler Publisher, San Francisco, 2001

*Kedua*, ditekankan pada proses menstimulasi, mendorong, atau memotivasi individu agar mempunyai kemampuan atau keberdayaan untuk menentukan apa yang menjadi pilihan hidupnya melalui dialog.

Menurut Irma Adelman, pemberdayaan ada dua yaitu:

*Pertama*, diisyaratkan adanya redistribusi aset produktif seperti tanah, modal fisik sebagai suatu prakondisi untuk mencapai suatu perbaikan.

*Kedua*, menekankan kepada proses menstimulasi, mendorong dan memotivasi

Menurut penulis,<sup>4</sup> pemberdayaan adalah masyarakat secara kualitas maupun kuantitas dalam mengaktualisasikan potensi dirinya melalui proses pemberdayaan dengan menggunakan:

- a. Dimensi eksternal dan internal<sup>5</sup> perusahaan dimana semua pihak harus mempersiapkan diri untuk mengantisipasi dan mengambil manfaat yang sebesar-besarnya serta berpartisipasi dalam pemanfaatan peluang di era globalisasi.
- b. Dimensi akses atas sumber daya (Modal, produksi dan ketrampilan) dimana perusahaan sebagai pemilik modal memproduksi produknya dengan mempekerjakan pekerjaannya sesuai dengan ketrampilan yang dimilikinya, sehingga produk yang akan dihasilkan dapat meningkatkan efisiensi dan produktivitas melalui pengembangan dan peningkatan kualitas sumber daya manusianya.

Dalam penelitian ini, penulis dapat menguraikan bahwa pemberdayaan hukum dalam klausula-klausula kontrak alih ketrampilan adalah usaha memberdayakan sisi hukum dari kontrak alih ketrampilan yang menjadi subjek kontrak/perjanjian dengan pentransfer teknologi yang diadopsi oleh perusahaan di PT. Sepatu Bata Jakarta.

#### *Pengertian Kontrak*

Kontrak atau perjanjian menurut Black Law Dictionary diartikan sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan<sup>6</sup> kewajiban dan berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang khusus.

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan bahwa Perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Menurut penulis, Kontrak atau perjanjian adalah persetujuan yang dibuat secara tertulis yang melahirkan hak dan kewajiban para pihak yang membuat kontrak sesuai dengan ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata. Sehingga kontrak yang dikonsep dengan baik, akan sangat membantu para pihak untuk dapat mencapai pemahaman bersama dan dalam pembuatan kontrak mempertimbangkan hak dan kewajiban para pihak.

#### *Pengertian Alih Ketrampilan (Know-How)*

Know-how merupakan akumulasi ketrampilan praktis atau keahlian dan informasi untuk menjalankan manufaktur atau segala bentuk prosedur dan proses industri suatu produk.

Menurut Ridwan Khairandy<sup>7</sup> know-how (alih ketrampilan) dibagi dua yaitu:

- a. Know-how yang berwujud (tangible)  
Misalnya dokumen, blueprint, foto, mikrofilm, dan lain-lain
- b. Know-how yang tidak berwujud (Intangible)  
Misalnya keahlian seorang insinyur/pemilik teknologi dapat disampaikan kepada penerima teknologi, seperti melalui penjelasan mengenai proses produksi barang dan jasa, training/pelatihan.

Pengertian Kontrak Alih Ketrampilan atau disebut juga Know-How dapat didefinisikan sebagai pengetahuan teknis atau organisasi yang memiliki kekhasan dalam bidang industri atau komersial baik perseorangan maupun perusahaan, dan tidak merupakan milik umum (publik domain).

Pelaksanaan kontrak alih ketrampilan menggunakan asas *konsensual* dimana jika suatu kontrak telah dibuat maka sah dan mengikat sepenuhnya terhadap produk yang dihasilkan secara maksimal sehingga dapat meningkatkan hasil produktivitas dan menjaga kepuasan konsumen. Asas konsensual berkaitan erat dengan asas kebebasan dalam perjanjian, maksudnya para pihak

4 Peneliti adalah Dosen Fakultas Hukum Undip, Bagian Dasar-Dasar Ilmu Hukum

5 A.M.Pranarka, Pemberdayaan : Konsep, Kebijakan dan Implementasi, Jakarta, 1996

6 I.G.Rai Widjaya, Merancang Suatu Kontrak, Penerbit Kesaint Blanc, Bekasi, 2003

dalam suatu kontrak bebas untuk membuat atau untuk tidak membuat kontrak dan kebebasannya mengatur isi kontrak dibatasi oleh :

- (1) Harus memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
- (2) Tidak dilarang undang-undang
- (3) Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku
- (4) Harus dilaksanakan dengan itikad baik

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah *Teori Everet Hagen* yang menyatakan *innovational personality*, mengandung arti bahwa manusia memiliki nilai dan sikap inovatif dan inovasi yang memerlukan kreativitas tinggi dalam diri manusia sebagai sumber daya manusia dalam suatu perusahaan untuk meningkatkan produksi dalam perusahaan yang bersangkutan. Sehingga adanya<sup>8</sup> kontrak alih ketrampilan dimaksudkan untuk mendapatkan akses perolehan atau penguasaan, pengembangan dan penerapan teknologi secara tepat dalam rangka peningkatan produktifitas dan kualitas sumber daya manusianya.

### **Hukum sebagai Social Engineering (rekayasa Sosial) dalam Kontrak Alih Ketrampilan dalam Rangka Peningkatan Kualitas Sumber Daya Manusia**

*Hukum Sebagai Social Engineering (rekayasa sosial) dalam Kontrak Alih Ketrampilan*

Peran hukum sebagai *social engineering* semakin penting dalam masyarakat modern yang semakin komplek di seluruh bidang kehidupan manusia/masyarakat yang diatur oleh peraturan-peraturan hukum.

Hukum sebagai *social engineering* merupakan alat untuk mempengaruhi masyarakat dalam mengubah sistem sosial, teratur dan direncanakan terlebih dahulu dengan *social planning* yang sering kita kenal dengan sebutan *social engineering* dengan mempergunakan unsur-unsur baru/nilai-nilai baru dalam suksesnya proses pelebagaan terjadinya perubahan dan pengembangan masyarakat tersebut, dalam menentukan pola dan arah pembaharuan hukum. Peran hukum sebagai *social engineering*<sup>9</sup> diharapkan dapat merumuskan nilai-nilai baru tersebut ke dalam norma-norma sebagai dasar berlangsungnya proses-proses politik dan ekonomi.

Menurut Roscou Pound, fokus utama konsep *social engineering* adalah interest balancing, karena tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan ke masyarakat terdapat hubungan fungsional, sehingga hukum disini dapat memberikan legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan manusia tersebut dalam keseimbangan. Dengan perkataan lain, hukum sebagai suatu lembaga sosial yang dapat disempurnakan melalui usaha manusia yang dilakukan secara cendikia dan menganggap kewajiban mereka untuk menemukan cara-cara yang paling baik untuk memajukan serta mengarahkan usaha itu.

Menurut Mochtar Kusumaadma yang diilhami oleh Rouscou Pound dengan teori yang dikenal dengan *law as a tool of social engineering* memperkenalkan konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang didasarkan pada anggapan adanya ketertiban di dalam masyarakat ke tujuan yang dihendaki dalam perubahan terencana dan hukum sebagai sarana sistem pengendalian sosial.

Menurut Antonie A.G.Pieter, prespektif *social engineering* merupakan tinjauan yang paling banyak digunakan oleh para pejabat untuk menggali sumber-sumber kekuasaan apa yang dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanismenya.

Masalah yang sangat sentral dalam peningkatan kualitas sumber daya manusia yang mengacu pada hukum sebagai *social engineering*, menurut Roscou Pound memberikan koreksi terhadap pandangan bahwa hukum itu dilihat sebagai peraturan yang abstrak, yang tidak ingin berurusan dengan tujuan-tujuan sosial yang ingin dicapai oleh hukum. Dengan perkataan lain, hukum sebagai suatu lembaga sosial yang dapat disempurnakan melalui usaha manusia yang dilakukan secara cendekia dan menganggap kewajiban mereka untuk menemukan cara-cara yang paling baik untuk memajukan serta mangarahkan usaha itu.

Menurut A. Podgoreki, empat asas pokok *social engineering*, sebagai berikut:

- 1) Suatu penggambaran yang baik mengenai situasi yang dihadapi
- 2) Membuat suatu analisa mengenai penilaian-penilaian yang ada dan menempatkannya dalam suatu urutan hierarkhi. Analisa meliputi pula

7 Ridwan Khairandy, Makalah Aspek-Aspek Hukum Teknologi dan Alih Teknoogi, Bahan Perkuliahan FH UII, Yogyakarta, 1996

8 Pendapat Peneliti dalam memandang kontrak alih ketrampilan dengan menggunakan teori Everet Hagen.

9 Satjipto Rahardjo, Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hal. 129

perkiraan mengenai apakah cara-cara yang akan dipakai tidak akan lebih menimbulkan efek yang malah memperburuk keadaan

- 3) Melakukan verifikasi hipotesa-hipotesa, seperti apakah waktu memang akan membawa kepada sebagaimana kepada tujuan sebagaimana dikehendaki

Menurut Satjipto Rahardjo<sup>10</sup> hukum sebagai social engineering adalah penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana dicita-citakan atau untuk melakukan perubahan yang diinginkan.

Dalam perubahan tersebut, menurut David M Trubek, terbentuk suatu keadaan yang baru dimana keadaan tersebut menggambarkan kepada kita bahwa sesungguhnya fungsi hukum sudah mengalami pergeseran menjadi lebih aktif dari suatu proses perkembangan masyarakat yang lebih besar lagi, yaitu kekuasaan politik dan kehidupan sosial di tangan negara atau pemerintah sebagai suatu ekspresi kekuasaan.

Jadi menurut penulis,<sup>11</sup> *social engineering* merupakan alat untuk mempengaruhi masyarakat dalam mengubah sistem sosial, teratur dan direncanakan lebih dulu dengan *social planning* yang sering kita kenal dengan sebutan *social engineering* dengan mempergunakan unsur-unsur/nilai-nilai baru dalam suksesnya proses pelembagaan terjadinya perubahan dan pengembangan masyarakat tersebut, sehingga dapat menentukan pola dan arah pembaharuan hukum. Dalam hal ini, peneliti menguraikan pendapatnya, fungsi hukum dalam *social engineering* dalam pelaksanaan kontrak alih ketrampilan dapat dikatakan bahwa hukum dipakai untuk mengukuhkan pola-pola masyarakat dan mengarahkan pada tujuan yang dicita-citakan dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai, norma, dan klausula-klausula kontrak alih ketrampilan dalam rangka peningkatan kualitas sumber daya manusia.

Keterkaitan fungsi hukum sebagai *social engineering* dalam pelaksanaan kontrak alih ketrampilan di Kota Semarang, dibatasi oleh norma-norma, nilai-nilai dan etika bisnis yang sehat dan jujur dalam segala bentuk persaingan usaha yang sehat dan menghasilkan keunggulan bersaing, berkelanjutan dalam produktivitas sebagai salah satu

upaya meningkatkan kualitas sumber daya manusianya melalui pelatihan.

#### *Pelatihan Sebagai Upaya untuk Meningkatkan Kualitas Sumber Daya Manusia*

Pelatihan merupakan proses terjadinya alih ketrampilan yang diarahkan untuk membantu perusahaan dalam mengembangkan produksinya untuk meningkatkan daya saingnya.

Menurut Moekijat, pelatihan adalah suatu bagian pendidikan yang menyangkut proses belajar untuk memperoleh dan meningkatkan ketrampilan diluar sistem pendidikan yang berlaku, dalam waktu yang relatif singkat dan dengan metode yang lebih mengutamakan praktek daripada teori.

Menurut Yader, pelatihan sebagai upaya untuk mendidik dalam arti sempit, terutama dilakukan secara instruktur, berlatih dan bersikap disiplin.

Menurut Henry Simamora, pelatihan merupakan serangkaian aktivitas yang dirancang untuk meningkatkan keahlian, pengetahuan, pengalaman ataupun perubahan sikap seorang individu atau kelompok yang menjalankan tugas tertentu.

Menurut Mc.Gahe dalam Buku *The Complete Book Of Training* mengatakan bahwa Pelatihan adalah prosedur formal yang difasilitasi dengan pembelajaran guna tercipta perubahan tingkah laku yang berkaitan dengan peningkatan tujuan perusahaan.

Menurut Michael J.Jacius, Istilah pelatihan menunjukkan suatu proses peningkatan sikap, kemampuan, dan kecakapan dari para pekerja secara khusus. Kegiatan pelatihan merupakan proses membantu melakukan pekerjaan melalui pengembangan kebiasaan pemikiran dan tindakan-tindakan kecakapan, pengetahuan dan sikap-sikap.

Menurut penulis, pelatihan merupakan proses terjadinya alih ketrampilan yang diarahkan untuk membantu perusahaan dalam pengembangan produksinya untuk meningkatkan daya saingnya.

Berkaitan pendapat para ahli diatas, **penulis sangat setuju dengan pendapat Henry Simamora**, karena menurut penulis pelatihan harus lebih ditekankan pada peningkatan pengetahuan, keahlian/ketrampilan/skill, pengalaman serta sikap peserta pelatihan dalam melaksanakan aktivitas/pekerjaan tertentu, sehingga efektifitas

10 Satjipto Rahardjo, Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1977

11 Peneliti adalah Dosen Fakultas Hukum Undip, Bagian Dasar-Dasar Ilmu Hukum

pelatihan sangat berpengaruh bagi perusahaan tersebut. Agar pelatihan berjalan efektif, maka pelatihan harus komunikatif dan menciptakan sistem pelatihan yang kondusif diantara tenaga trainer/tenaga ahli perusahaan, motivasi belajar yang tinggi bagi peserta pelatihan dengan tujuan pelatihan untuk berhasil dan berdayaguna bagi kelangsungan perusahaan sehingga dapat meningkatkan kualitas sumber daya manusia. Pendekatan yang digunakan pendekatan *bottom up* dan *top down* dalam menyelenggarakan pelatihan untuk mengembangkan kreativitas akan inovasi terhadap teknologi baru terhadap ketrampilan/keahlian sumber daya manusianya dalam memproduksi produk yang dihasilkan oleh perusahaan yang bersangkutan sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kualitas sumber daya manusia.

#### *Peningkatan kualitas sumber daya manusia*

Dalam rangka peningkatan kualitas sumber daya manusia, penulis menggunakan pendekatan holistik, dimana kualitas sumber daya manusia didasari oleh pemikiran *Fitjrof Copra* mengenai pentingnya melihat secara keseluruhan dalam meningkatkan kualitas sumber daya manusianya.

Peningkatan kualitas sumber daya manusia saat ini tidak hanya dilakukan secara dimensi fisik saja tetapi juga menyangkut dimensi non fisik yang meliputi aspek mental dan kecerdasan emosi.

Menurut Hasibuan Malayu S.P, sumber daya manusia<sup>12</sup> merupakan kemampuan yang dimiliki oleh setiap manusia yang terdiri dari daya pikir dan daya fisik setiap manusia. Sumber daya manusia menjadi unsur pertama dan utama dalam setiap aktivitas yang dilakukan. Dalam hal ini, manusia adalah orangnya sedangkan sumber daya manusia adalah kemampuan totalitas daya pikir dan daya fisik yang terdapat pada seseorang (manusia) yang memiliki kualitas yang tinggi akan mempengaruhi produktivitas perusahaan sehingga kualitas manusia dapat menunjang kesejahteraan hidup dan kebutuhan hidup manusia dari setiap sumber daya manusia dengan mendayagunakan sumber daya yang ada di sekelilingnya.

Dengan perkataan lain, menurut peneliti, dengan

menggunakan pendekatan holistik dalam meningkatkan kualitas sumber daya manusia dan berkembang seluruh dimensi kemanusiaannya. Jadi dalam hal ini, pentingnya strategi peningkatan kualitas dan pembinaan sumber daya manusia perlu terus dilakukan dan ditingkatkan peranannya dalam upaya mempertahankan konsumen atas kualitas atau mutu produk yang dijual di perusahaan yang bersangkutan. Kualitas sumber daya manusia sangat berperan sekali didalamnya, karena persaingan lebih mengarah pada kekuatan individu-individu dalam menghadapi persaingan usaha industri dalam hal ini kontrak alih ketrampilan terhadap penguasaan, pengembangan dan penerapan teknologi diantara pemilik teknologi, pemerintah (lembaga penelitian dan pengembangan), pengguna teknologi (konsumen). Jadi menurut peneliti, untuk meningkatkan kualitas sumber daya manusianya memiliki atau memerlukan sinergis antara pemilik teknologi, pengguna teknologi, individu.

Kepuasan konsumen dalam perusahaan yang bersangkutan dapat diukur dari kesenjangan dan harapan serta persepsi pelanggan atas produk yang akan diterima, teori yang digunakan peneliti adalah *Teori Higiene Motivasi-Herzberg's*, dimana produktivitas yang dihasilkan lebih tinggi dan memberikan kepuasan terhadap konsumen terhadap mutu produk yang dihasilkan oleh perusahaan tersebut.

#### *Perspektif Kualitas*

Perspektif kualitas diartikan sebagai suatu keseluruhan/holistik yang meliputi orang yang tepat, tempat yang tepat, waktu yang tepat dalam upaya memberikan sesuatu yang bernilai dan memberi kepuasan.

Menurut Thomas, kualitas<sup>13</sup> merupakan suatu proses yang terintegrasi dan menjadi tanggung jawab seluruh komponen dalam perusahaan.

Menurut peneliti, manusia sebagai penentu suksesnya sebuah perusahaan karena manusia satu-satunya sumber utama perusahaan yang tidak bisa digantikan oleh teknologi lainnya walaupun sarana dan fasilitas pendukungnya sangat lengkap dan memberikan kesempatan kerja bagi sumber daya

12 Hasibuan Malayu, Manajemen Sumber Daya Manusia, Bumi Aksara, Jakarta, 1998

13 Thomas Collin Couson, The Future Of Organization : Achieving Excellence Through Business Transformation, Kogan Page Limited, London, 199723 Malaysia IIPA 2010 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement, p. 239, <http://www.iipa.com/rbc/2010/2010SPEC301MALAYSIA.pdf>, diakses tanggal 22 Mei 2010. Lihat Malaysia IIPA 2009 Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement, p. 237, <http://www.iipa.com>, diakses tanggal 17 September 2009.

manusia sehingga mampu berdaya saing tinggi terhadap kualitas produk yang dihasilkan. Karena pada dasarnya, kualitas sumber daya manusia sangat berperan sekali bagi perkembangan, penguasaan dan penerapan teknologi menuju kemandirian berteknologi tinggi sebagai upaya untuk meningkatkan produktivitas produk.

Jadi pada prinsipnya, perspektif kualitas memiliki keterlibatan unsur manusia sebagai bagian mata rantai, karena sumber daya manusia mampu berdaya saing tinggi untuk meningkatkan kualitas kinerja sumber daya manusianya.

### Kesimpulan

- a. Pemberdayaan hukum adalah individu, kelompok atau masyarakat berusaha untuk meningkatkan aktualisasi potensi dirinya secara kualitas maupun kuantitas. Penulis menggunakan pendekatan pemberdayaan yang mengacu pada Dimensi akses atas sumber daya (modal, produksi dan ketrampilan).
- b. Hukum sebagai Social Engineering dalam kontrak alih ketrampilan dibatasi oleh norma-norma, nilai-nilai yang berlaku di masyarakat, serta hukum dipakai untuk mengukuhkan pola-pola dan tujuan yang dicita-citakan tidak bertentangan dengan nilai-nilai dan norma-norma dalam klausula-klausula kontrak alih ketrampilan dalam rangka peningkatan kualitas sumber daya manusia.

### Saran

- a. Peran Pemberdayaan hukum dalam kontrak alih ketrampilan diharapkan dapat memberikan perlindungan terhadap para pihak yang berkontrak.
- b. Dalam pelaksanaan kontrak alih ketrampilan diharapkan benar-benar dapat meningkatkan kualitas sumber daya manusia, sehingga dapat memacu produktivitas dan daya saing yang tinggi.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-Buku

- Adi, Isbandi Rukminto, *Seri Pemberdayaan Masyarakat : Pemikiran-Pemikiran Dalam Pembangunan Kesejahteraan Sosial*, Penerbit FE-UI, Jakarta, 2002
- Karsidi Ravik, *Paradigma Baru Penyuluhan Pembangunan Dalam Pemberdayaan Masyarakat*, Pustaka Wirausaha Muda, Bogor, 2001
- Khairandy, Ridwan, *Aspek-Aspek Hukum Teknologi dan Alih Teknologi*, FH UII, Yogyakarta, 1996
- Marzali, Amri, *Antropologi dan Pembangunan Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005
- Moleong Lexy J., *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT.Rosdakarya, Bandung, 2000
- Pranarka, *Pemberdayaan, Konsep, Kebijakan dan Implementasi*, CSIS, Jakarta, 1996
- Tjiptoherijanto, Prijono, *Sumber Daya Manusia Dalam Pembangunan Nasional*, Badan Penerbit UI, Jakarta, 1996

### Makalah

- Suryadarma Ali, *Pemaknaan Ulang Terhadap Konsep Pemberdayaan Dalam Rangka Memandirikan UMKM*, Orasi Ilmiah Dies Natalis Ke-56 Universitas Sumatera Utara Medan, 2008
- Subejo dan Supriyanto, *Metodologi Pendekatan Pemberdayaan Masyarakat, short paper pada kuliah intensif Pemberdayaan Masyarakat Pedesaan, Study On Rural Empowerment (SOREm)*, Dewan Mahasiswa Masyarakat Fak.Pertanian, 2004

### Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomer 20 Tahun 2000 tentang UMKM



## **PEDOMAN PENULISAN NASKAH**

1. Naskah dapat berupa artikel hasil penelitian atau artikel ilmiah.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia/Inggris dengan panjang kurang lebih 15 halaman ketik kuarto spasi ganda, dilengkapi dengan abstrak (50-100 kata) dan kata-kata kunci. Nama dan alamat serta "identitas penelitian" dicantumkan sebagai catatan kaki pada halaman pertama naskah. Naskah dapat dikirim langsung dalam bentuk *print out* disertai dengan *copy* disket/CDRW dalam program Microsoft Word atau via E-mail: jurnal@undiplaw.com.
3. Artikel hasil penelitian memuat : Judul; Nama Penulis (tanpa gelar); Abstrak (bahasa Inggris); Kata kunci (bahasa Indonesia); uraian latar belakang/pendahuluan; sub-sub judul berisi antara lain metode penelitian, kerangka teori, hasil dan pembahasan, kesimpulan dan saran (jika ada); dan daftar pustaka.
4. Artikel ilmiah memuat: Judul; Nama Penulis (tanpa gelar); Abstrak (bahasa Inggris); Kata kunci (bahasa Indonesia); uraian latar belakang/pendahuluan; sub-sub judul berisi antara lain pembahasan, kesimpulan dan saran (jika ada); dan daftar pustaka.
5. Kutipan kepustakaan ditulis pada bagian bawah dari halaman naskah dalam bentuk footnote dengan urutan sebagai berikut:
  - a. Nama pengarang tidak dibalik dan tanpa gelar, yang diakhiri dengan koma.
  - b. Judul buku dicetak miring, kemudian diikuti koma.
  - c. Tempat penerbit, nama penerbit, koma, tahun penerbitan.
  - d. Halaman buku yang dikutip, kemudian titik.  
Contoh: Marsilam Simanjuntak, 1994, *Pandangan Negara Integralistik*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hal. 22.
6. Daftar Pustaka ditulis dengan urutan:
  - a. Nama pengarang tidak dibalik dan tanpa gelar, koma
  - b. Tahun penerbitan, diikuti koma
  - c. Judul buku dicetak miring, diikuti koma
  - d. Tempat penerbitan, diikuti titik dua.
  - e. Nama penerbit, titik  
Contoh : Marsilam Simanjuntak, 1994, *Pandangan Negara Integralistik*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
7. Penulis yang naskahnya dimuat akan mendapatkan imbalan berupa nomor bukti pemuatan sebanyak 2 (dua) eksemplar. Naskah yang tidak dimuat tidak akan dikembalikan, kecuali atas permintaan penulis.

ISSN 2086-2695



9 772086 269510