

**Siti Anisah**

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Email: anisahraharjo@gmail.com

Naskah Masuk: 17 Agustus 2015

Naskah Diterima: 21 September 2015

# PENGATURAN DAN PENEGAKAN HUKUM PEMBOIKOTAN DALAM *ANTITRUST LAW* AMERIKA SERIKAT

## **ABSTRAK**

Pemboikotan termasuk salah satu bentuk pelanggaran dalam persaingan usaha, yaitu mengurangi kebebasan pelaku usaha untuk masuk ke dalam suatu pasar. Pemboikotan tidak memiliki tujuan lain, kecuali melumpuhkan kompetisi. Secara teoritis wacana yang muncul terkait dengan pemboikotan adalah: apa pendekatan yang dapat digunakan dalam pemeriksaan dan penegakkan hukum pemboikotan serta interpretasinya; apakah perjanjian pemboikotan bersifat vertikal, horizontal atau keduanya; bagaimana syarat efektif berlakunya boikot? Mengingat begitu sedikitnya referensi tentang pemboikotan, maka tulisan ini mencoba mengungkapkan pengaturan dan penegakan hukum pemboikotan dalam *Antitrust* Amerika Serikat. Tujuannya adalah sebagai sumber referensi untuk melakukan pengaturan lebih lanjut dan atau penyelesaian kasus pemboikotan yang belum terungkap dalam hukum persaingan usaha Indonesia. Amerika Serikat tidak secara khusus mengatur pemboikotan pada suatu pasal dalam *Antitrust Law*. Ketentuan yang digunakan bila terdapat dugaan pemboikotan adalah *Section 1 Sherman Act*, yaitu jika masuk kepada kriteria *concerted to deal* dan *refuse to deal*.

Kata Kunci: pengaturan, penegakan hukum, pemboikotan, hukum persaingan usaha

## **ABSTRACT**

Boycott is one of violations in the competition law that eliminating the freedom of parties to enter the market. The aim of it no other than lessened fair competition. Theoretically, the issue related boycott discuss about the approach utilised by the authority to investigate and enforce boycott and its meaning: whether boycott is vertical

or horizontal, or both; and what are the criteria of the violations? Given so few references on boycott, this paper attempts to reveal the regulation and the enforcement of it in the United States. It is aimed as reference to regulate and/or to settle the competition law cases of boycott in Indonesia in the future day. The United States does not specifically state boycott in the Antitrust Law. The United States includes boycott as concerted to deal and refuse to deal as ruled in the Section 1 of Sherman Act.

Keywords: regulation, law enforcement, boycott, competition law

## PENGANTAR

Sejak diundangkan dan berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-Undang No. 5 Tahun 1999) pada 5 Maret 1999 hingga saat ini, ketentuan pemboikotan sebagaimana diatur dalam Pasal 10 belum pernah digunakan untuk menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha. Fenomena ini terkesan ironis, mengingat bahwa pemboikotan termasuk salah satu bentuk pelanggaran atas suatu syarat paling penting dalam persaingan usaha sehat (*fair competition*), yaitu terdapat tindakan yang mengurangi kebebasan pelaku usaha untuk masuk ke dalam suatu pasar atau *eliminating freedom to enter the market* (Knud Hansen, et. al.: 2001, 213 – 214). Pemboikotan merupakan suatu bentuk usaha yang dilakukan oleh para pelaku usaha untuk mengeluarkan pelaku usaha lain dari pasar yang sama (kompetitor aktual), maupun mencegah pelaku usaha yang menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama (kompetitor potensial), sehingga pasar itu dapat terjaga hanya untuk kepentingan pelaku usaha yang terlibat dalam pemboikotan itu (Andi Fahmi Lubis, et. al.: 2009, 103).

Hukum persaingan usaha sangat kritis dalam menyoroti pemboikotan, mengingat ancamannya yang signifikan terhadap eksistensi persaingan usaha (Knud Hansen, et. al.: 2001, 213 – 214). Ancaman yang dapat menimbulkan kerugian akibat adanya pemboikotan, antara lain: Pertama, pemboikotan umumnya melibatkan upaya bersama oleh perusahaan atau perusahaan untuk merugikan pesaing; Kedua, perusahaan pemboikot sering memiliki posisi dominan di pasar bersangkutan (*relevant market*), sehingga dengan kekuatannya ia dapat mempengaruhi para pesaing; Ketiga, pemboikotan seringkali memotong akses terhadap pasokan, fasilitas, atau pasar yang diperlukan yang memungkinkan perusahaan pemboikot untuk tidak bersaing; Keempat, pemboikot melanggar atau bertentangan dengan praktik-praktik yang umumnya dibenarkan oleh argumentasi yang rasional untuk meningkatkan efisiensi secara keseluruhan dan membuat pasar lebih kompetitif (Evan S. J.: 2001, 764).

Selain itu, ancaman atau dampak yang muncul akibat adanya pemboikotan adalah bahwa pemboikotan tidak memiliki tujuan lain, kecuali melumpuhkan kompetisi. Artinya, ketika pemboikotan dilakukan jelas tujuannya adalah merusak persaingan. Pemboikotan senantiasa berusaha untuk merugikan pesaing dari salah satu pihak yang terlibat dalam pemboikotan. Karena ada usaha untuk menghalangi kebebasan pelaku usaha kompetitor untuk masuk ke pasar, sehingga persaingan usaha akan sulit tercapai. Untuk mencapai tujuan itu, perjanjian pemboikotan selalu dibuat tidak atas dasar niat dan dampak yang pro-kompetisi (Deborah A. Widiss: 1998, 1531).

Pemboikotan dilakukan dengan menggunakan “kecerdasan, program atau peralatan” dengan

maksud untuk menimbulkan kerugian komersial atau memaksakan untuk memiliki hubungan bisnis dengan perusahaan tertentu yang melakukan pemboikotan (S. Gregory Joy: 1992, 717). Bila pemboikotan dilakukan oleh asosiasi, maka akan terjadi kombinasi antara kekuatan yang dimiliki oleh asosiasi untuk menolak keanggotaan, sekaligus memberikan kepada anggotanya suatu kekuatan untuk menghilangkan pesaing potensial, atau setidaknya menempatkan pesaing potensial dalam kerugian besar, dengan menolak akses pesaing potensial masuk ke dalam perdagangan yang penting (Donald L. Beschle: 1986, 388). Berdasarkan argumentasi di atas, tulisan ini akan coba mengkaji apa kualifikasi fakta atau peristiwa hukum yang dapat dikategorikan sebagai pemboikotan dan jenis-jenisnya dalam pengaturan dan penegakan *Antitrust Law* Amerika Serikat. Hal ini dilakukan, mengingat bahwa sangat sedikit referensi tentang pemboikotan di Indonesia, sehingga tulisan ini diharapkan dapat menjadi sumber referensi untuk melakukan pengaturan lebih lanjut dan atau penyelesaian kasus pemboikotan yang belum terungkap.

## METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Metode yuridis normatif digunakan untuk menganalisis data yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan (Ronald Dworkin: 1973, 250). Fokus penelitian ini adalah *Antitrust Law* Amerika Serikat. Tujuan untuk dapat menemukan jawaban atas permasalahan yang tidak secara khusus diatur dan belum terungkap sebelumnya dalam sistem hukum Indonesia (Konrad Zweigert & Hein Kotz: 1998, 15). Selain itu juga untuk mengkaji bagaimana sistem hukum yang berbeda mengatasi permasalahan hukum tertentu (David J. Gerber: 2001, 969). Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai sumber hukum material, yaitu bahan-bahan untuk membentuk peraturan perundang-undangan pada masa yang akan datang atau *futuristic* (Matthew S. Raalf: 2004, 1279 - 1281; Sujit Choudhry: 1999, 825 - 826).

Penelitian ini menggunakan data sekunder, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan Pengadilan tentang pemboikotan yang berkembang dalam *Antitrust Law* Amerika Serikat. Penelitian ini juga menggunakan bahan hukum berupa kamus hukum dan kamus online. Analisis bahan hukum menggunakan pendekatan yang bersifat kualitatif. Analisis ini dilakukan secara menyeluruh dan merupakan satu kesatuan (*holistic*). Ini dilakukan dengan mengingat bahwa penelitian ini tidak mementingkan kuantitas datanya, tetapi lebih mementingkan kedalamannya (C. Marshall & G. Rossman: 1999).

## HASIL PENELITIAN

### Pengertian Pemboikotan

Bila ditelusuri, kata pemboikotan berasal dari serapan Bahasa Inggris "*boycott*" yang mulai digunakan sejak "*War Land*" di Irlandia pada sekitar 1880. Kata pemboikotan berasal dari nama *Captain Charles Boycott*, seorang agen tanah (*estate agent*) Inggris yang mengelola berbagai perkebunan di Irlandia untuk tuan tanah Earl Erne. Para penyewa Irlandia menolak berurusan dengan Kapten

dengan cara apapun, termasuk memasok makanan untuknya atau bekerja dengannya, sampai ia mengurangi harga sewa (Mark W. Ryan, 2006). Dari sinilah selanjutnya berkembang makna pemboikotan sebagai suatu tindakan untuk tidak menggunakan, membeli, atau berurusan dengan seseorang atau suatu organisasi sebagai wujud protes atau sebagai suatu bentuk pemaksaan.

Pemboikotan juga diartikan sebagai tindakan untuk terlibat dalam penolakan bersama untuk berurusan dengan (orang, toko, atau organisasi) yang biasanya untuk mengekspresikan ketidaksetujuan atau memaksa untuk menerima syarat tertentu ([www.merriam-webster.com/dictionary/boycott](http://www.merriam-webster.com/dictionary/boycott)). Arti lain boikot adalah perjanjian oleh dua orang atau lebih yang menolak untuk melakukan bisnis dengan orang atau perusahaan lain (<http://definitions.uslegal.com/b/boycott>).

*Boycott* diartikan sebagai (Bryan A. Garner, et. al., eds.: 2004, 198 – 199 & 2010, 211 – 212) “Pertama, *An action designed to achieve the social or economic isolation of an adversary*; Kedua, *A concerted refusal to do business with a party to express disapproval of that party’s practices*; Ketiga, *A refusal to deal in one transaction in an effort to obtain terms desired in a second transaction. Under the Sherman Antitrust Act, even peaceful persuasion of a person to refrain from dealing with another can amount to a boycott (15 USCA §§ 1-7).*

Menurut *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) Model Laws*, pemboikotan adalah menolak secara kolektif untuk membeli atau menjual, atau mengancam akan melakukannya, termasuk cara yang paling sering dipakai untuk memaksa pihak yang tidak menjadi anggota kelompok tertentu untuk mengikuti kegiatan yang ditentukan oleh kelompok itu (Knud Hansen, et. al.: 2001, 213).

Istilah boikot merujuk pada spektrum yang luas mengenai aktifitas yang sangat beragam dalam kaitannya dengan perilaku kolusif dan pemaksaan (Paul G. Mahoney: 1994, 524). Namun menurut Bork, ‘boikot’ dan ‘*concerted refusal to deal*’ hanya terbatas kepada perjanjian yang merugikan konsumen (Robert H. Bork: 1978, 333). *Concerted refusal to deal* adalah suatu perjanjian antara dua atau lebih orang atau perusahaan untuk tidak melakukan kegiatan usaha dengan suatu pihak ketiga. Para pihak yang membuat perjanjian mungkin atau mungkin tidak adalah para kompetitor. *Concerted refusal to deal* dapat melanggar *Section 1 Sherman Act* dan dianalisis baik secara *per se* maupun *rule of reason*, tergantung kepada sifat dari perjanjiannya (Bryan A. Garner, et.al., Eds.: 2004, 307 & 2010, 328).

Stephen F. Ross berpendapat bahwa istilah pemboikotan memiliki arti luas yang mencakup berbagai tindakan kerjasama untuk menolak berhubungan bisnis dengan pihak lain. Dalam *St. Paul Fire & Marine Insurance Co. v. Barry* (1978), Pengadilan memberikan pengertian pemboikotan sebagai “suatu metode yang digunakan untuk menekan suatu pihak yang dengannya salah satu pihak memiliki suatu perselisihan, dengan cara menahan atau menekan orang lain untuk memberikan dukungan atau jasa dengan target. Ini termasuk “tekanan pihak ketiga dalam suatu perjanjian untuk tidak berdagang, yang dilakukan sebagai suatu sarana untuk menekan secara memaksa kepada kelompok yang diboikot.” Beberapa target pemboikotan pesaing dilakukan dalam upaya untuk mengusir mereka keluar dari pasar, agar para pemboikot dapat menjaga bisnis hanya

untuk diri mereka sendiri. Pemboikotan tidak harus, bagaimanapun diarahkan untuk salah satu pesaing dari para konspirator. Pemboikotan lain melibatkan penolakannya untuk menjual kecuali pada persyaratan tertentu, sehingga menargetkan pelanggan untuk tujuan eksploitasi dengan cara yang sama bahwa penetapan harga adalah cara untuk mengeksploitasi mereka (Stephen F. Ross: 1993, 189 dan 190).

### **Jenis-jenis Pemboikotan dalam *US Antitrust Law***

Berdasarkan teori dan praktek penegakan *Antitrust Law* Amerika Serikat dikenal adanya tiga jenis boikot, yaitu (Ricardo E. Calderon: 1986, 874):

1. *The 'group' boycott*. Ini dikenal sebagai boikot 'klasik' atau '*naked*', yaitu penolakan bersama oleh sebuah organisasi komersial untuk melakukan bisnis dengan entitas komersial yang lain, untuk tujuan mengeluarkan entitas itu dari kompetisi (*Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc.*, 1959; *Fashion Originators' Guild of America, Inc. v. Federal Trade Comm'n*, 1941; *Eastern States Retail Lumber Dealers' Ass'n v. US*, 1914). Dalam boikot klasik, para pihak yang terlibat persetujuan dengan pesaing bermaksud untuk melindungi wilayah mereka sendiri. Dalam bentuknya yang murni, satu-satunya alasan yang jelas adalah bahwa peserta boikot bermaksud menghindari persaingan. Penolakan bersama juga terjadi dalam konteks yang menyebabkan timbulnya masalah-masalah kebijakan yang berbeda-beda (Lawrence A. Sullivan & Warren S. Grimes: 2000, 270).

*Group boycott* memiliki dua makna, yaitu (Bryan A. Garner, et.al., Eds.: 2010, 212): Pertama, *Concerted refusal to deal*; *Refusal to deal* adalah suatu keputusan perusahaan untuk tidak melakukan bisnis dengan perusahaan lain. Suatu bisnis memiliki hak untuk menolak untuk bertransaksi dengan perusahaan lain hanya jika tidak disertai dengan pembatasan perdagangan yang tidak sah (Bryan A. Garner, et.al., Eds.: 2010, 1394). Kedua, *A type of a secondary boycott by two or more competitors who refuse to do business with one firm unless it refrains from doing business with an actual or potential competitor of the boycott*.

Suatu *group boycott* dapat melanggar *the Sherman Act* dan dianalisis berdasarkan pendekatan *per se rule* atau *rule of reason*, tergantung pada sifat dari pemboikotan. Sejak awal abad ini, Pengadilan telah menafsirkan *Section 1 (of the Sherman Act)* untuk membatasi kemampuan perusahaan pesaing menyetujui untuk tidak berurusan dengan atau mengisolasi perusahaan lain. Tidak seperti kebanyakan kartel, di mana semua pesaing secara sukarela bergabung untuk mempengaruhi harga (dan berbagi manfaat monopoli), *concerted refusals to deal* biasanya melibatkan sub himpunan dari semua pelaku pasar yang bersatu untuk mendapatkan kekuatan pasar dengan menghancurkan atau memaksa para pesaing. Penolakan terorganisasi seperti berhadapan dengan perusahaan tertentu yang biasanya diberi label memperburuk "*group boycott*" (Ernest Gellhorn & William E. Kovacic: 1994, 214).

2. Tipe kedua boikot, sering digambarkan sebagai boikot non-komersial bermotif politik. Boikot jenis ini melibatkan penolakan oleh organisasi non-komersial untuk melakukan bisnis dengan

entitas lain karena alasan non-komersial atau lainnya. Kurangnya “tujuan komersial untuk dicapai sebagai akibat boikot, seperti monopoli, menaikkan harga, atau bukan termasuk sebagai pesaing di pasar, dan kurangnya minat bisnis yang signifikan yang mungkin dapat didorong oleh aktivitas boikot, secara tradisional telah melanggar *Sherman Act*.” Inilah yang membedakan boikot non-komersial bermotif politik dari boikot kelompok klasik di atas (Note: 1980, 1157-1158).

3. Boikot bermotif politik oleh organisasi komersial. Jenis boikot ini memiliki karakteristik baik yang ada dalam boikot kelompok dan boikot non-komersial bermotif politik di atas. Ini melibatkan penolakan bersama dari sebuah organisasi komersial untuk berurusan dengan organisasi komersial lain, pemerintah atau non-komersial (Note: 1980, 1157-1158).

Namun, sejak manfaat komersial kurang dipersoalkan sebagai akibat boikot, baik pengadilan federal yang lebih rendah, badan-badan federal (Note: 1980, 1157-1158), dan para kritikus telah mempertanyakan legalitas boikot bermotif politik ini apakah merupakan pelanggaran *antitrust law* atau bukan (Note: 1980). Pendapat dan alasan yang beragam dimanfaatkan oleh pemerintah yang berkuasa, untuk berlindung di bawah doktrin Noerr-Pennington, termasuk secara *per se* bergantung kepada pemulihan tradisional atas pembatasan horisontal, dan amandemen pertama kali yang ekspresif serta melakukan berbagai pertimbangan.

Berdasarkan *Noerr-Pennington doctrine*, entitas privat kebal dari kewajiban *antitrust law* atas lobi yang dilakukannya sebagai upaya untuk mempengaruhi pembuatan aturan atau penegakan hukum. Bahkan jika hukum yang mereka advokasi akan memiliki efek anti persaingan. Ini dapat dilihat antara lain dalam Kasus *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.* (1961); dan *United Mine Workers v. Pennington* (1965). Dasar berlakunya *Noerr-Pennington doctrine* ini adalah *the First Amendment Protection of Political Speech*, dan pada pengakuan bahwa *antitrust law* sebagai bagian dari aturan dalam dunia bisnis, sama sekali tidak tepat untuk diterapkan di ranah politik. Pandangan ini dapat dilihat dalam Kasus *City of Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc.*, (1991) (Noerr, 1961). Doktrin ini ditetapkan oleh *US Supreme Court* in *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.* (1961) and *United Mine Workers v. Pennington* (1965). Pengadilan kemudian memperluas *Noerr-Pennington doctrine* ini dalam Kasus *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited* (1972). Dalam *Noerr*, Pengadilan menyatakan bahwa “tidak ada pelanggaran atas *the [Sherman] Act* yang dapat didasarkan pada hanya upaya untuk mempengaruhi pembuatan aturan atau penegakan hukum”. Demikian pula, Mahkamah menulis di *Pennington* bahwa upaya “[j]oint untuk mempengaruhi pejabat publik tidak melanggar *antitrust law* meskipun dimaksudkan untuk menghilangkan persaingan.” Akhirnya, di dalam Kasus *California Motor Transport*, Pengadilan menambahkan bahwa “hak untuk mengajukan gugatan meluas ke semua departemen Pemerintah [dan] [t]he right of access to Court memang suatu aspek dari hak untuk mengajukan gugatan.” Berdasarkan doktrin ini, imunitas meluas kepada upaya untuk mengajukan gugatan kepada semua departemen pemerintah. Dan “jika...suatu perilaku merupakan gugatan yang valid, pemohon yang kebal

dari kewajiban *antitrust* akan diperiksa apakah kerugian yang disebabkan oleh tindakan dalam gugatan atau disebabkan oleh tindakan pemerintah yang merupakan hasil dari gugatan itu.” Pendapat ini dapat ditemukan dalam *A.d. Bedell Wholesale Company v. Philip Morris Incorporated*.

Lebih lanjut, hingga 1980an, Mahkamah Agung belum mengeluarkan ketentuan berkaitan dengan hukum yang akan memperjelas legalitas boikot komersial bermotif politik, untuk menyelesaikan ketidakharmonisan antara pengadilan-pengadilan federal. Dalam *International Longshoremen’s Association v. Allied International* (1982), Pengadilan menyatakan bahwa penolakan bermotif politik oleh seorang anggota serikat *American longshoremen’s* untuk membongkar kargo yang dikirim dari Uni Soviet adalah boikot sekunder ilegal di bawah *Section 8 (b) (4) the National Labor Relations Act* (NLRA). Melalui kasus ini, Pengadilan menolak kesempatan untuk menentukan apakah suatu protes boikot bermotif politik melanggar *Antitrust Law* di bawah *Sherman Act*.

Selanjutnya, *boycott* jуда dapat dibagi ke dalam beberapa kategori, yaitu (Bryan A. Garner, et. al., eds.: 2004, 199 & 2010: 211):

#### 1. *Consumer and group boycott.*

*Consumer boycott* adalah boikot yang dilakukan oleh konsumen untuk menunjukkan ketidaksukaan terhadap pabrikan (*manufacturer*), pedagang atau pemasok terhadap produk-produk atau jasa-jasa yang diproduksi atau diperdagangkan.

Sementara itu *group boycott* adalah 1. *Concerted refusal to deal*; 2. Suatu bentuk boikot sekunder oleh dua atau lebih kompetitor yang menolak untuk melakukan kegiatan usaha dengan suatu perusahaan kecuali jika tidak melakukan hubungan bisnis dengan kompetitor aktual maupun potensial dari para pemboikot. Suatu boikot kelompok dapat melanggar *Sherman Act* dan dianalisis baik secara *per se* maupun *rule of reason*, tergantung kepada sifat dari boikot itu.

Suatu “boikot” atau “kelompok boikot” adalah *a type of concerted refusal to deal*, yaitu upaya kolektif dalam suatu transaksi yang dirancang dengan maksud agar perusahaan memboikot untuk mengubah cara berkenaan dengan transaksi yang berbeda (*HartfordIns. Co v. California*, 1993).

Tidak seperti boikot perusahaan tunggal, atau boikot oleh konsumen dari suatu bisnis tertentu, boikot kelompok adalah ilegal di bawah *antitrust laws* karena memiliki pengaruh untuk menghambat kebebasan perdagangan. Sebuah kelompok boikot adalah *per se* pelanggaran *antitrust laws*, yang berarti bahwa *antitrust laws* dilanggar bahkan jika bisnis tidak bermaksud untuk menghambat adanya persaingan (<http://definitions.uslegal.com/b/boycott/>).

“Boikot kelompok” juga dapat dimaknai sebagai segala suatu usaha terpadu dari beberapa pelaku ekonomi dimana mereka mengecualikan pihak lainnya dari pasar atau pasar sumber daya dengan menolak para pihak tersebut atau pihak ketiga yang berkeinginan berbisnis dengan mereka (Philip C. Kissam: 1984, 1167).

Penolakan bersama untuk membeli atau untuk memasok, atau disebut juga sebagai kelompok boikot, adalah perjanjian antara perusahaan yang bersaing di mana mereka berkolusi dengan maksud untuk menghentikan atau membatasi penjualan mereka kepada pelanggan tertentu atau alternatif

menghentikan atau membatasi pembelian mereka dari pemasok tertentu. Kelompok boikot dapat digunakan untuk menerapkan perilaku anti persaingan yang ilegal. Misalnya, dalam rangka untuk melaksanakan perjanjian penetapan harga, perusahaan yang bersaing mungkin setuju untuk tidak melakukan bisnis dengan orang lain kecuali atas kesepakatan. Dalam kasus lain, boikot kelompok dapat digunakan untuk mencegah perusahaan masuk ke pasar atau merugikan pesaing yang ada. Atau mereka dapat menargetkan diskon harga untuk menegakkan pengaturan pemeliharaan harga jual kembali. Kadang-kadang, boikot mungkin tidak benar-benar diberlakukan, namun ancaman untuk melakukannya dapat menginduksi “korban-korban potensial” untuk mengambil tindakan yang ditentukan ([http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4_en.pdf), 10).

Kelompok boikot mungkin baik horisontal (perusahaan yang bersaing yaitu dapat saling bersepakat untuk tidak menjual atau membeli dari bisnis yang ditargetkan atau perorangan) atau vertikal (melibatkan perjanjian antara pihak-pihak di berbagai tingkat produksi atau rantai distribusi, menolak berhubungan dengan pihak ketiga, biasanya pesaing perusahaan yang terlibat dalam perjanjian) ([http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4_en.pdf), 10).

Kelompok boikot dianggap ilegal di sejumlah negara, terutama ketika mereka dirancang untuk melaksanakan peraturan lain selain yang telah ditentukan atau ketika mereka membatasi persaingan dan berkurangnya pembenaran bisnis. Oleh karena itu, penolakan bersama untuk memasok atau membeli di sejumlah negara sering dianggap sebagai pelanggaran *per se* ([http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4_en.pdf), 10).

## 2. *Primary dan secondary boycott.*

*Primary boycott* adalah suatu pemboikotan oleh anggota serikat pekerja (*union*) yang berhenti berhubungan dengan mantan majikannya. Selanjutnya, *secondary boycott* adalah pemboikotan oleh para konsumen atau pemasok dari suatu perusahaan sehingga mereka tidak akan menjadi pelanggan perusahaan itu (Bryan A. Gardner, et.al., Eds.: 2004, 199 & 2010, 212).

Arti lain dari pemboikotan primer adalah pemboikotan oleh serikat pekerja dan anggotanya untuk menghentikan konsumen dari menggunakan, membeli, dan mengatur majikan khususnya atau produk suatu perusahaan tertentu, baik berupa barang-barang atau jasa-jasa. Umumnya pemboikotan primer terjadi selama negosiasi masalah ketenagakerjaan. Kebanyakan serikat pekerja menggunakan pemboikotan primer sebagai metode untuk membawa manajemen mereka ke meja perundingan dan menekan manajemen untuk memenuhi tuntutan mereka. Pemogokan yang dilakukan oleh *the United Farm Workers union* terhadap bisnis agro California dengan memboikot anggur, selada, dan anggur California adalah contoh pemboikotan primer. Sama seperti pemboikotan sekunder, pemboikotan primer tidak ada upaya yang dilakukan untuk melibatkan atau membujuk mereka yang tidak terlibat langsung dalam sengketa (<http://definitions.uslegal.com/p/primary-boycott/>. In *Allied Int'l v. International Longshoremen's Ass'n*, 1981).

Sebuah pemboikotan sekunder merupakan upaya untuk mempengaruhi tindakan suatu bisnis dengan melakukan tekanan pada bisnis lain. Sebagai contoh, suatu kelompok memiliki keluhan

terhadap the Acme Company. The Widget Company adalah pemasok utama untuk the Acme Company. Jika kelompok yang mengeluh itu menginformasikan kepada the Widget Company yang akan meyakinkan masyarakat untuk berhenti melakukan bisnis, kecuali berhenti melakukan bisnis dengan the Acme Company. Pemboikotan seperti yang dilakukan oleh the Widget Company adalah pemboikotan sekunder. Efek pemboikotan itu akan mempengaruhi tindakan the Acme Company untuk mengorganisasi melawan pemasok utama (<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Secondary+Boycott>).

Umumnya pemboikotan sekunder dianggap sebagai suatu *Unfair Labor Practice* bila dilakukan oleh serikat pekerja. Kongres pertama kali bertindak untuk melarang boikot sekunder dalam *the Labor-Management Relations Act of 1947* (29 U.S.C.A. § 141 et seq.), juga disebut *the Taft-Hartley Act*. *The Taft-Hartley Act* merupakan suatu kumpulan amandemen terhadap *the National Labor Relations Act*, juga dikenal sebagai *the Wagner Act of 1935* (29 U.S.C.A. § 151 et seq.). Kongres membatasi hak serikat buruh untuk melakukan boikot sekunder karena aktivitas seperti itu dianggap tidak adil dan pada dasarnya karena dapat memiliki dampak buruk pada perdagangan intra dan interstate serta kondisi umum perekonomian (<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Secondary+Boycott>).

Selanjutnya pemboikotan ekonomi dapat dibagi ke dalam (Paul G. Mahoney: 1994, 534 - 536):

### 1. Boikot Horizontal

Dalam boikot horisontal, penghasut bersaing, atau berusaha untuk bersaing, dengan target. Penghasut biasanya memaksa atau meyakinkan seorang korban menengah (*the intermediate victims*) untuk menghentikan transaksi komersial dengan target. Misalnya, dalam *Fashion Originators' Guild v. FTC* (1941), sebuah asosiasi perdagangan desainer gaun mengancam akan memboikot pengecer (*the intermediate victims*) kecuali menolak untuk membeli gaun dari desainer yang ditargetkan. Kelompok pengecer mencapai hasil yang sama dalam kasus *Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores* (1959), dan *US v. General Motors* (1966), dengan meminta produsen untuk menolak berurusan dengan pesaing pengecer' (*Eastern States Retail Lumber Dealers' Ass'n v. US*, 1914; *Silver v. New York Stock Exch.*, 1963).

Faktor pemersatu dalam boikot ini adalah bahwa penghasut ingin menghilangkan pesaing atau praktik kompetitif. Mahkamah Agung mengembangkan pendekatan *per se* terhadap boikot horisontal karena merasa bahwa boikot ini hampir selalu mencederai kompetisi. Namun demikian, dalam beberapa kasus *per se rule* menyebabkan masalah, misalnya ketika diterapkan pada boikot horisontal yang terkait dengan perusahaan patungan. Sesuatu yang membedakan antara perusahaan patungan dalam hubungan kontrak dengan perusahaan lainnya adalah integrasi parsial atau total operasi dan potensi untuk perluasan produksi (Brodley; 1982, 1524-1526). Brodley mendefinisikan perusahaan patungan sebagai integrasi kegiatan usaha yang memenuhi: (1) perusahaan berada di bawah kontrol bersama dari perusahaan induk, yang tidak sepenuhnya, (2) setiap perusahaan induk membuat kontribusi besar untuk kegiatan usaha, (3) perusahaan ada sebagai entitas bisnis

yang terpisah, dan (4) usaha menciptakan kapasitas baru produktif, teknologi baru, produk baru, atau masuk ke pasar baru (Robert H. Bork, 337-338).

Brodley mengemukakan tujuan suatu pendekatan yang akan mengevaluasi potensi anti persaingan usaha patungan dengan menganalisis hubungan kompetitif antara perusahaan patungan dan perusahaan induknya, kekuatan pasar perusahaan patungan dan induk perusahaan, dan pembatasan tambahan bagi usaha (Brodley: 1982, 1540).

## 2. **Boikot vertikal.**

Dalam boikot vertikal, penghasut dan sasaran berada dalam hubungan pembeli-penjual (*US v. First Nat'l Pictures*, 1930; *Williams v. St. Joseph Hosp.*, 1980). Setiap boikot oleh konsumen, karena itu, harus masuk ke dalam kategori ini. Beberapa usaha patungan juga menggabungkan boikot vertikal (*Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting Sys.*, 1979). Sebuah kelompok yang bersaing dalam beberapa hal mungkin merasa perlu untuk bekerja sama dalam orang lain untuk menawarkan produknya, dan kombinasi yang mengatur beberapa pembatasan atas penjualan produk bersama-input (*US Trotting Ass'n v. Chicago Downs Ass'n*, 1981; *Smith v. Pro Football, Inc.*, 1978). Meskipun boikot vertikal tidak berusaha untuk mencurangi pesaing, kartel dapat menggunakan boikot vertikal untuk memfasilitasi kolusi dan dengan demikian mengurangi kompetisi di pasar mereka (*Paramount Famous Lasky Corp. v. US*, 1930). Karena pembatasannya adalah vertikal, dan karena ada kemungkinan bahwa kombinasi dapat menghasilkan efisiensi yang lebih besar, maka aturan ganti kerugian menjadi alasan yang pada awalnya tampak tepat (McCormick: 1976, 736; *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 1977). Berdasarkan suatu argumentasi, bagaimanapun, pembatasan harus mengarah kepada potensi pro-kompetitif (*National Soc'y of Prof. Eng'rs v. US*, 1978).

Merujuk pada formulasi Justice Brandeis' dalam *the rule of reason in Chicago Board of Trade (Board of Trade v. US*, 1918: 238), beberapa pengamat telah menyarankan bahwa tujuan politik harus relevan dengan penyelidikan yang wajar sebagai bukti kurangnya kemungkinan efek anti persaingan (Coons: 1962, 747-748). Tetapi bagian dari alasan untuk menghindari tes motif komersial atau politik merupakan suatu kesulitan untuk mengartikan boikot politik dengan ketepatan yang cukup untuk memastikan bahwa tidak ada boikot anti persaingan akan dapat selamat dari sanksi.

### ***Concerted to Deal* dan *Refuse to Deal* sebagai Batasan Anti Persaingan dalam Pemboikotan**

Amerika Serikat tidak secara khusus mengatur pemboikotan pada suatu pasal dalam *US Anti-trust Law*. Ketentuan yang digunakan bila terdapat dugaan pemboikotan adalah *Section 1 Sherman Act*, yaitu jika masuk kepada kriteria *concerted to deal* dan *refuse to deal*.

Dasar-dasar aturan *antitrust* bersifat singkat dan umum. Singkat dan keumuman dari peraturan ini dimaknai bahwa *antitrust law* dan doktrin-doktrin yang berkembang mengikutinya, prinsip dan aturannya hampir seluruhnya menjadi "urusan" putusan pengadilan. Sebagai konsekuensinya, banyak sekali ruang dalam *antitrust law* untuk melakukan analisis dan memberikan argumentasi yang berguna tentang tujuan fundamental dari aturan itu, dan implikasinya terangkum dalam berbagai

macam interpretasi doktrinal dan putusan pengadilan yang spesifik. Ruang lingkup yang sangat luas dalam proses pembentukan putusan pengadilan juga menyarankan bahwa pengadilan, dalam kasus *antitrust* selayaknya dalam kasus konstitusional, seharusnya memberikan perhatian lebih pada prinsip-prinsip umum dalam teori hukum yang berkaitan dengan peran dari pengadilan dalam masyarakat yang demokratis. Selama kurang lebih setengah abad terakhir, para praktisi hukum dan akademisi telah mengobarkan debat penuh semangat tentang tujuan fundamental dari *antitrust law*.

Unsur utama yang menjadi dasar pelarangan di dalam *antitrust law* adalah perbuatan menghalangi terjadinya perdagangan bebas. Ini lahir dari tradisi *common law* yang dinamakan *restraint to trade*, melalui Putusan Hakim Popham dalam *Darcy v. Allein* pada 1602 (Johnny Ibrahim: 2007, 136). Doktrin *restraint to trade* ini selanjutnya diadopsi oleh *Section 1 Sherman Act*, yang menyatakan: “*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal.*” Dalam *Trans Missouri v. US*, Hakim Peckham berpendapat bahwa *Section 1 Sherman Act* secara tegas menyatakan semua kontrak yang menghalangi perdagangan secara *per se* adalah melanggar hukum sehingga perbuatan itu *illegal* berdasarkan undang-undang itu (Johnny Ibrahim: 2007, 139).

Doktrin penting lainnya yang lahir dari tradisi *common law* pada 1171 adalah pada saat hakim dalam *Mitchel v. Reynolds*, memutuskan bahwa tidak semua perjanjian yang menghalangi perdagangan adalah melawan hukum, namun hanya perjanjian yang tidak masuk akal (*unreasonable ones*). Inilah yang selanjutnya dikenal dengan pendekatan *rule of reason* (Johnny Ibrahim: 2007, 138), yang digunakan oleh Hakim Agung White dalam *Standard Oil v. US* (1911).

*Sherman Act 1890* secara sederhana melarang adanya ‘penghalangan dalam berbisnis’ dan berbagai macam perilaku ‘monopolistik’. *Clayton Act* yang diundangkan pada 1914 melarang diskriminasi harga, merger dan beberapa perilaku pengaturan bisnis eksklusif ketika ‘dampak’ yang ditimbulkannya ‘dapat secara substansial mengurangi kompetisi atau cenderung menciptakan monopoli dalam setiap kegiatan perdagangan. *Federal Trade Commission Act* yang juga diberlakukan pada 1914 melarang ‘metode persaingan yang tidak sehat’ (Philip C. Kissam: 1984, 1169 – 1170).

Hingga 1984, Mahkamah Agung Amerika Serikat hanya beberapa kali menangani kasus *antitrust boycott*, dan putusan yang dihasilkan dalam penanganan kasus ini berbentuk tidak lebih dari kesimpulan biasa yang bahkan tidak menyertakan pendapat hukum yang baik dan jelas sesuai dengan standar pedoman hukum. Dalam keadaan yang relatif dan dipenuhi kekosongan hukum semacam ini, pengadilan di bawahnya, telah mengembangkan beberapa macam pendapat hukum (namun terkadang membingungkan dan sering menimbulkan konflik hukum) tentang aturan pemboikotan. Berbagai macam pendapat hukum yang sering menimbulkan pertentangan dan kebingungan memang bukan hal yang asing dan mengejutkan di ranah lain dalam perkembangan *antitrust law*, termasuk pertentangan di antara para ahli yang menuliskan pendapat mereka mengenai subjek dari boikot kelompok (Philip C. Kissam; 1984, 1165).

Kapan suatu *concerted to deal* atau pemboikotan, melanggar *Section 1 Sherman Act*? Terhadap

pertanyaan ini, sebenarnya ada dua pertanyaan yang dapat diajukan. Pertama adalah pertanyaan terkait dengan apakah ada batasan (*threshold*) atas kesepakatan di antara para pelaku usaha. Tanpa kesepakatan, tidak ada konspirasi dan tidak ada pelanggaran *Section 1 Sherman Act*. Jika kesepakatan memang ada, selanjutnya beralih pada pertanyaan kedua, yaitu apakah kesepakatan yang dibuat oleh para pelaku usaha itu mengekang atau membatasi perdagangan secara tidak masuk akal (*whether the agreement unreasonably restrains trade*). Apakah perbuatan penolakan terhadap suatu kesepakatan *to refuse to deal*, atau hanya kesepakatan untuk berbagi informasi tentang seorang pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha? Di Amerika Serikat, dua pertanyaan tadi dapat dilihat melalui kasus-kasus yang telah diperiksa dan diputuskan baik oleh *Federal Trade Commission (FTC)* maupun Pengadilan (Keith N. Hylton: 2003, 166; Lawrence Anthony Sullivan: 1977, 231 dan 232).

Setiap perusahaan mungkin, berdasarkan kehendaknya sendiri, menolak untuk melakukan bisnis dengan perusahaan lain, namun kesepakatan di antara pesaing untuk tidak melakukan hubungan bisnis dengan para individu atau pelaku usaha yang ditargetkan barangkali merupakan suatu boikot yang ilegal, terutama jika kelompok pesaing yang bekerja sama memiliki kekuatan pasar. Misalnya, kelompok boikot dapat digunakan untuk melaksanakan perjanjian penetapan harga secara ilegal. Dalam skenario ini, para pesaing setuju untuk tidak melakukan bisnis dengan orang lain kecuali disepakatinya persyaratan yang diajukan, biasanya berupa kesepakatan menaikkan harga. Keputusan independen tidak untuk menawarkan layanan dengan harga yang berlaku tidak meningkatkan dugaan pelanggaran *antitrust*, tapi kesepakatan antar pesaing tidak menawarkan layanan dengan harga yang berlaku sebagai sarana untuk mencapai kesepakatan, yaitu harga (dan biasanya lebih tinggi) menimbulkan dugaan pelanggaran *antitrust* ([http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group\\_boycotts.shtml](http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group_boycotts.shtml)).

Contoh: FTC telah menolak tindakan beberapa kelompok penyedia layanan kesehatan yang bersaing, seperti dokter. Tuduhan yang diajukan adalah bahwa penolakan mereka untuk berurusan dengan perusahaan asuransi atau pembeli lain pada selain yang telah melakukan perjanjian bersama-dan menentukan persyaratan yang telah disepakati. Ini merupakan boikot ilegal (*Overview of FTC Antitrust Actions in Health Care Services and Products*). FTC juga berhasil menjatuhkan sanksi kepada kelompok boikot, asosiasi pengacara bersaing yang berhenti memberikan pelayanan hukum kepada *District of Columbia* untuk terdakwa pidana miskin sampai *the District* meningkatkan biaya yang dibayar untuk layanan tersebut. Mahkamah Agung menguatkan putusan FTC dalam kasus ini (493 U.S. 411(1990)).

Boikot untuk mencegah perusahaan untuk masuk ke pasar atau merugikan pesaing yang ada juga ilegal. Dalam suatu kasus FTC, sekelompok dokter dituduh menggunakan boikot untuk mencegah sebuah organisasi *managed care* untuk membangun fasilitas kesehatan bersaing dan *retailer* yang menggunakan boikot dengan cara memaksa produsen untuk membatasi penjualan melalui suatu katalog penjual yang bersaing.

Boikot yang menargetkan “pemotongan harga” terutama cenderung mengarah kepada pelanggaran *antitrust*, dan dapat dicapai dengan bantuan dari pedagang umum atau pemasok. Ini

adalah kasus dalam penanganan FTC terhadap *retailer* mainan berskala nasional yang memperoleh kesepakatan paralel dari beberapa produsen mainan untuk tidak memasok dengan harga murah “club” toko dengan berbagai macam mainan. Sebagai akibat dari boikot pemasok yang dilakukan oleh pengecer besar, konsumen memiliki waktu yang lama untuk membandingkan nilai mainan yang berbeda di gerai ritel yang berbeda, jenis perbandingan belanja yang dapat didorong oleh *retailer* untuk menurunkan harga mainan mereka ([http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group\\_boycotts.shtm](http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group_boycotts.shtm)).

Boikot untuk alasan lain mungkin ilegal jika membatasi persaingan dan tidak memiliki pembenaran bisnis. FTC mengenakan sekelompok dealer mobil California dengan menggunakan boikot ilegal untuk mencegah surat kabar memberitahukan kepada konsumen bagaimana menggunakan informasi harga grosir saat berbelanja mobil. FTC membuktikan bahwa boikot mempengaruhi persaingan harga, dan tidak memiliki pembenaran yang masuk akal ([http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group\\_boycotts.shtm](http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group_boycotts.shtm)).

Pengadilan memisahkan empat karakteristik umum bagi sebagian besar *per se* boikot kelompok, yaitu (*Northwest Wholesale*, 105 S. Ct., 2619-2620): Pertama, upaya bersama dari perusahaan untuk langsung menolak atau membujuk pemasok atau pelanggan untuk menolak hubungan yang diperlukan oleh pesaing untuk bersaing; Kedua, boikot memotong akses ke pasokan, fasilitas atau pasar yang diperlukan untuk memungkinkan perusahaan bersaing untuk memboikot; Ketiga, perusahaan yang memboikot memiliki posisi dominan di pasar yang relevan; dan Keempat, praktek umumnya tidak dapat dibenarkan dengan niat untuk meningkatkan efisiensi secara keseluruhan.

Menurut kebiasaan, pemboikotan (atau perjanjian-perjanjian di antara para kompetitor untuk menolak melakukan kegiatan usaha) adalah *illegal per se* (Robert H. Bork. 330). Tepatnya, sejak era 40-an, Mahkamah Agung telah mendeklarasikan bahwa boikot grup termasuk ke dalam pelanggaran *per se* berdasarkan *Section 1 Sherman Act*. Pengadilan di bawahnya dan para kritikus mengkritisi penerapan pendekatan *per se* dalam masalah ini, dengan berpendapat bahwa boikot kelompok terlalu luas dan banyak macamnya, jika harus menggunakan pendekatan *per se* secara otomatis. Dalam hal ini khususnya, para kritikus berpendapat bahwa tindakan boikot tidak hanya dimaksudkan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi atau untuk tujuan komersil, melainkan demi mencapai tujuan sosial atau politis yang seharusnya diperkecualikan dari *antitrust law* atau alternatif lainnya, sehingga sudah seharusnya menggunakan pendekatan *rule of reason* terhadap perilaku boikot itu (Paul G. Mahoney: 1994, 523).

*Eighth Circuit* menanggapi pendapat itu pada kasus *Missouri v. NOW* (1980), dan menyatakan bahwa boikot yang dilandasi oleh alasan politis seharusnya diperkecualikan dari *Sherman Act*. Dalam kasus ini the National Organization for Women (NOW) melakukan boikot terhadap konvensi Missouri untuk menekan bahwa badan pembuat undang-undang negara untuk meratifikasi *Equal Rights Amendment*. Negara, menggugat sebagai *parens patriae*, berusaha untuk melarang boikot sebagai *an illegal restraint of trade*. Mahkamah Agung mengakui putusan NOW dalam kasus *NAACP v. Clairbone Hardware Co.* (1982), dan menggunakan uji motif politis, yang melampaui Amandemen

Pertama dalam *Chapter* mengenai proteksi terhadap boikot yang diorganisasi oleh NAACP lokal melawan bisnis milik ras kulit putih (Paul G. Mahoney, 524).

Putusan NOW dan NAACP menggunakan uji motif politis yang sebenarnya sangat rentan untuk disalahgunakan oleh para pelaku bisnis yang memiliki tujuan anti persaingan sehat. Baik pengadilan yang memutus perkara NOW dan NAACP memutuskan bahwa perkara boikot yang dihadapi adalah bentuk petisi yang dilindungi oleh doktrin Noerr-Pennington. Di bawah doktrin Noerr, baik motif anti persaingan sehat atau hasil anti persaingan sehat tidak akan mendukung pertanggungjawaban *antitrust* untuk tindakan yang dilindungi oleh hak petisi. Oleh karena itu, putusan NOW dan NAACP secara implisit mengamini seperangkat besar tindakan boikot yang anti persaingan sehat. Jika kelompok pebisnis dapat membuat petisi pada pemerintah tanpa mengindahkan hasil yang memberikan dampak persaingan tak sehat, dan jika tindakan boikot adalah sah dalam bentuk petisi, maka kemudian kelompok usaha dagang lain dapat menggunakan tindakan boikot untuk mempengaruhi pemerintah dengan sebebas-bebasnya. Kelompok semacam itu dapat secara signifikan meningkatkan dampak anti persaingan sehat dengan cara memboikot pedagang lokal untuk menekan pemerintah secara langsung – taktik ini digunakan dalam perkara NOW dan NAACP. Di bawah doktrin Noerr-Pennington, tergugat dalam kasus NOW dapat menolak untuk mengirimkan barang pada setiap pedagang yang tidak berkenan untuk melobi pemerintah negara bagian yang memberlakukan undang-undang *antitrucking*. Makna yang sangat melebar pada perkara ‘boikot politis’ justru pada akhirnya dapat menyuburkan perilaku *predatory business* (Paul G. Mahoney, 527 – 528).

Pada boikot vertikal, karena pembatasannya bersifat vertikal, dan karena sangat dimungkinkan adanya kerjasama di antara para pelaku usaha demi mencapai tingkat efisiensi yang besar, aturan *rule of reason* pada awalnya nampak cocok untuk diberlakukan pada masalah ini. Akan tetapi, di bawah aturan *rule of reason*, pembatasan tersebut harus menawarkan alasan pembenar bahwa tindakan tersebut sangat berpotensi untuk mendukung kepentingan persaingan sehat. Boikot dalam *joint venture* memiliki alasan tepat, namun boikot politis tidak sama sekali. Seperti halnya kartel, mereka mengganti tekanan kolektif untuk konsumsi individual atau kebijakan produktif yang mencakup pasar bebas.

Berdasarkan formulasi Hakim Brandel mengenai aturan *rule of reason* dalam *Chicago Board of Trade*, beberapa kritikus persaingan usaha telah menyarankan bahwa tujuan politis seharusnya relevan dengan kewajaran permintaan sebagai bukti dari kemungkinan kurangnya efek persaingan sehat. Akan tetapi, alasan untuk menghindari uji motif komersil-atau-politis adalah kesulitan utama dalam upaya pengartikan boikot politis dengan ketepatan yang cukup demi menjamin bahwa tidak terdapat boikot anti persaingan sehat yang dapat lolos dari jerat hukum (Paul G. Mahoney, 536). Alpha

## SIMPULAN

Di Amerika Serikat pemboikotan tidak diatur secara khusus dalam *Antitrust Law*. Ketentuan

yang digunakan bila terdapat dugaan pemboikotan adalah *Section 1 Sherman Act*, yaitu jika masuk kepada kriteria *concerted to deal*. Tolok ukurnya adalah ada batasan (*threshold*) atas kesepakatan yang dibuat di antara para pelaku usaha; dan kesepakatan yang dibuat itu mengekang atau membatasi perdagangan secara tidak masuk akal (*whether the agreement unreasonably restrains trade*). Kriteria lainnya adalah, apakah perbuatan penolakan terhadap suatu kesepakatan *to refuse to deal*, atau hanya kesepakatan untuk berbagi informasi tentang seorang pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha. Berdasarkan teori dan praktek penegakan *Antitrust Law* Amerika Serikat dikenal adanya tiga jenis boikot, yaitu: *group boycott*, boikot non komersial yang bermotif politik, dan boikot bermotif politik oleh organisasi komersial.

## DAFTAR PUSTAKA

- Allied Int'l v. International Longshoremen's Ass'n*, 640 F.2d 1368, 1378, 1st Cir. 1981.
- Andi Fahmi Lubis, et. al. *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Kontek*, Jakarta: Gtz, 2009.
- Associated Press v. US*, 326 U.S. 1, 1945.
- Board of Trade v. US*, 246 U.S. 231, 1918.
- Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting Sys.*, 441 U.S. 1, 1979 (ASCAP).
- Brodley, "Joint Ventures and Antitrust Policy," *95 Harvard Law Review* 1521, 1982
- Bryan A. Garner, et. al., eds., *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, St Paul Minn: West Group, 2004.
- Bryan A. Garner, et. al., eds., *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, St Paul Minn: West Group, 2010.
- Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S. 36, 1977.
- Coons, "Non-Commercial Purpose as a Sherman Act Defense," *56 Northwestern University Law Review* 705, 1962.
- C. Marshall & G. Rossman, *Designing Qualitative Research*, 3rd edn, Thousand Oak: Sage Publications, 1999.
- David J. Gerber, "Globalization and Legal Knowledge: Implications for Comparative Law," *75 Tullane Law Review* 949, Maret 2001
- Deborah A. Widiss, "Uneasy Labeling," *107 Yale Law Journal* 1529, March, 1998.
- Deesen v. Professional Golfers' Ass'n*, 358 F.2d 165, 9th Cir.
- Donald L. Beschle, "Doing Well, Doing Good and Doing Both: A Framework for the Analysis of Noncommercial Boycotts under the Antitrust Laws," *30 Saint Louis University Law Journal* 385, March, 1986.
- Eastern States Retail Lumber Dealers' Ass'n v. US*, 234 U.S. 600, 1914.
- Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law & Economics in a Nutshell*, Fouth Edition, St Paul Minn: West Publishing Co., 1994.
- Evan S. J, "The Next Logical Step: Articulating a Consumer-Oriented Standard for Evaluating Concerted Refusals to Deal," *53 Rutgers Law Review* 745, Spring, 2001.

- Fashion Originators' Guild of America, Inc. v. Federal Trade Comm'n*, 312 U.S. 457, 1941.
- Gamco, Inc. v. Providence Fruit & Produce Bldg.*, 194 F.2d 484, 1st Cir.
- HartfordIns. Co v. California*, 509 US 764, 800-804,1993.
- <http://definitions.uslegal.com/b/boycott/>.
- <http://definitions.uslegal.com/p/primary-boycott/>.
- <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Secondary+Boycott>
- [http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL4_en.pdf).
- [http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group\\_boycotts.shtm](http://www.ftc.gov/bc/antitrust/group_boycotts.shtm)
- Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Malang: Banyumedia, 2007.
- Keith N. Hylton, *Antitrust Law, Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, 2003.
- Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores*, 359 U.S. 207, 212, 1959.
- Knud Hansen, et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Katalis, 2001.
- Konrad Zweigert & Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law, 3d ed.*, Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Lawrence Anthony Sullivan & Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, St Paul Minn: West Group, 2000.
- Lawrence Anthony Sullivan, *Handbook of the Law of Antitrust*, St Paul Minn: West Publishing Co., 1977.
- Mark W. Ryan, "Treatment of Group Boycotts under Section 1," *Presented at the American Bar Association, Antitrust Section, Spring Meeting 2006, March 3 1, 2006*, dalam <http://apps.americanbar.org/antitrust/at-committees/at-s1/pdf/spring-materials/2006/ryan06.pdf>.
- Matthew S. Raalf, "A Sheep in Wolf's Clothing: Why the Debate Surrounding Comparative Constitutional Law Is Spectacularly Ordinary," *73 Fordham L. Rev.* 1239, Desember, 2004.
- McCormick, "Group Boycotts—Per Se or Not Per Se, That is the Question," *7 Seton Hall Law Review* 703, 1976.
- National Soc'y of Prof. Eng'rs v. US*, 435 U.S. 679, 1978.
- Nasarudin Abdul Rahman, Haniff Ahamat, Mushera Ambaras Khan, 2013, "REGULATING FIRMS' BEHAVIOR IN THE MARKET UNDER THE COMPETITION LAW: ISSUES AND CHALLENGES", *Jurnal Media Hukum*, Vol. 20, No. 2
- Note, "A Market Power Test for Noncommercial Boycotts," *93 Yale Law Journal* 523, 1980.
- Note, "Protest Boycotts Under the Sherman Act," *128 University Pennsylvania Law Review* 1131, 1980.
- Overview of FTC Antitrust Actions in Health Care Services and Products*.
- Paramount Famous Lasky Corp. v. US*, 282 U.S. 30, 1930.
- Paul G. Mahoney, "A Market Power Test for Noncommercial Boycotts," *93 Yale Law Journal* 523, Januari 1994.

- Philip C. Kissam, "Symposium: Public and Private Barriers to Competitive Reform of Health Care Services Delivery, "Antitrust Boycott Doctrine," 69 *Iowa Law Review* 1165, July 1984.
- Radiant Burners, Inc. v. Peoples Gas Light & Coke Co.*, 364 U.S. 656, 659-60, 1961.
- Ricardo E. Calderon, "Politically Motivated Boycotts with Commercial Benefits: A Consolidated Rule of Reason Judicial Standard," 14 *New York University Review of Law and Social Change* 873, 1986.
- Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox*, New York: Basic Books, Inc., 1978.
- Ronald Dworkin, *Legal Research*, Daedalus: Spring, 1973.
- S. Gregory Joy, "Application of Selected American Laws to United States Companies Transacting Business in Kuwait: Foreign Corrupt Practices Act and Antiboycott Legislation," 43 *Mercer Law Review* 691, Winter, 1992.
- Silver v. New York Stock Exch.*, 373 U.S. 341, 1963.
- Smith v. Pro Football, Inc.*, 593 F.2d 1173, D.C. Cir. 1978.
- Standard Oil Co. v. US*, 221 U.S. 1, 63-66, 1911.
- Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, New York: the Foundation Press, Inc., 1993.
- Structural Laminates, Inc. v. Douglas Fir Plywood Ass'n*, 261 F.Supp. 154, D. Or. 1966, *aff'd per curiam*, 399 F.2d 155, 9th Cir. 1968, *cert. denied*, 393 U.S. 1024, 1969.
- Sujit Choudhry, "Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation," 74 *Ind. L. J.* 819, 1999.
- the Sherman Act*
- United States Trotting Ass'n v. Chicago Downs Ass'n*, 665 F.2d 781, 788-91, 7th Cir. 1981.
- US v. First Nat'l Pictures*, 282 U.S. 44, 1930
- US v. Realty Multi-List, Inc.*, 629 F.2d 1351, 5th Cir. 1980.
- US v. Terminal R.R. Ass'n*, 224 U.S. 383, 1912.
- Williams v. St. Joseph Hosp.*, 629 F.2d 448, 7th Cir. 1980.
- Worthen Bank & Trust v. National Bankamericard Inc.*, 485 F.2d 119, 8th Cir. 1973, *cert. denied*, 415 U.S. 918, 1974.
- [www.merriam-webster.com/dictionary/boycott](http://www.merriam-webster.com/dictionary/boycott).

**Amiruddin**

Fakultas Hukum Universitas Mataram

E-mail: amiruddinunram@gmail.com

---

Naskah Masuk: 3 Agustus 2015

Naskah Diterima: 31 Agustus 2015

# TANGGUNG JAWAB PIDANA NOTARIS DALAM KEDUDUKANNYA SEBAGAI PEJABAT PEMBUAT AKTA

## **ABSTRAK**

Profesi Notaris merupakan profesi yang dituntut menjunjung tinggi nilai moral, oleh sebab itu setiap perbuatan yang menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh oknum Notaris dalam menjalankan jabatannya harus dapat dipertanggung jawabkan secara hukum. Dalam menjalankan jabatannya, Notaris dapat saja melakukan kesalahan administrasi yang melahirkan tanggung jawab administrasi, kesalahan perdata yang melahirkan tanggung jawab perdata, dan atau kesalahan pidana yang melahirkan tanggung jawab pidana. Pertanggung jawaban pidana (Notaris) bertumpu pada prinsip kesalahan "*geen straf zonder schuld*". Untuk adanya kesalahan harus melakukan perbuatan melawan hukum, mampu bertanggung jawab, perbuatan itu dilakukan dengan sengaja atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf. Apabila keempat unsur tersebut terpenuhi maka Notaris dapat dinyatakan bersalah, sehingga bisa dipidana.

Key word: Tanggung jawab, perbuatan, kesalahan, pidana.

## **ABSTRACT**

Notary is a profession which honors moral values so that every act violating the law conducted by the notaries in performing their duty must be legally liable. In serving their function, it is possible for them to make various kinds of mistake such as administrative error which results in administrative liability, civil fault which causes civil liability, and criminal defect which begets criminal liability. The criminal liability of the notary is based on the criminal law principle *geen straf zonder schuld* (there is no convict without any offense). If the notaries commit an act against

the law and they are able to be responsible for it, either it is done intentionally or unintentionally, they have to receive the legal consequence without any mercy. Therefore, the parameters of the criminal liability are the act against the law and the offense. Those make it possible for the notaries to be condemned.

Key words: Liability, act, offense, criminal

## 1. PENDAHULUAN

Pentingnya peranan Notaris dalam membantu menciptakan kepastian dan perlindungan masyarakat, lebih bersifat preventif terjadinya masalah hukum dengan cara menerbitkan akta autentik yang dibuat dihadapannya terkait dengan status hukum, hak dan kewajiban seseorang dalam hukum yang berfungsi sebagai alat bukti yang paling sempurna di pengadilan jika terjadi sengketa hak dan kewajiban. (Habib Adjie, 2009:7)

Berkenaan dengan fungsi akta autentik sebagai alat bukti yang sempurna, sesungguhnya telah diatur dalam Pasal 1868 *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang menentukan bahwa Suatu akta autentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

Fungsi akta autentik dalam hal pembuktian tentunya diharapkan dapat menjelaskan secara lengkap dalam proses pembuktian di persidangan, karena pada proses peradilan berdasarkan hukum acara pidana, di dalamnya terdapat proses pembuktian, yang menekankan pada alat-alat bukti yang sah menurut pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Andi Hamzah, 2001:45). Akta autentik sebagai produk Notaris dalam pembuktian dipersidangan dikategorikan sebagai alat bukti surat. Sebagaimana yang diatur dalam pasal 1 angka 1 UU Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris bahwa “Notaris adalah pejabat umum, yang berwenang membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana yang ditetapkan dalam undang-undang ini”.

Notaris sebagai Pejabat Umum dalam menjalankan jabatannya mengemban amanat yang berasal dari 2 (dua) sumber: Pertama, Anggota masyarakat yang menjadi klien Notaris, menghendaki agar Notaris membuat akta autentik yang berkepentingan; dan Kedua, Amanat berupa perintah dari undang-undang secara tidak langsung kepada Notaris, agar untuk perbuatan hukum itu dituangkan dan dinyatakan dengan akta autentik, hal ini mengandung makna bahwa Notaris terikat dan berkewajiban untuk mentaati peraturan yang mensyaratkan untuk sahnya sebagai akta autentik. (Rahmat Setiawan, 1999:52)

Profesi hukum Notaris merupakan profesi yang menuntut pemenuhan nilai moral dan pengembangannya. Nilai moral merupakan kekuatan yang mengarahkan dan mendasari perbuatan luhur, oleh karena itu Notaris dituntut supaya memiliki nilai moral yang kuat (Supriadi, 2008:12). Oleh sebab itu, setiap perbuatan yang menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh oknum Notaris dalam menjalankan jabatannya harus dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

Bertumpu pada latar belakang di atas, maka permasalahan yang dapat diajukan adalah Apa parameter tanggung jawab pidana notaris dalam kaitan dengan pelanggaran pelaksanaan tugas

notaris sebagai pejabat pembuat akta ?

## 2. PEMBAHASAN

### 2.1. KONSEP KEWEENANGAN DAN WEWENANG NOTARIS

Kewenangan (*authority, gezag*) adalah apa yang disebut dengan ‘kekuasaan formiel’, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberikan oleh Undang-Undang) (S. Prajudi Amosudirdjo, 1983:73). Bertumpu pada konsep kewenangan ini, berarti bahwa salah satu sumber kewenangan adalah bersumber dari undang-undang atau acapkali disebut dengan kewenangan atribusi. Disamping itu, ada juga kewenangan yang bersumber dari delegasi dan kewenangan yang bersumber dari mandat.

Kewenangan atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang. (Pasal 1 angka 22 UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan).

Kewenangan delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi. (Pasal 1 angka 23 UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan).

Kewenangan mandat adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat. (Pasal 1 angka 24 UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan).

Bertumpu pada sumber kewenangan delegasi dan mandat di atas, maka nampak perbedaannya sebagaimana tergambar pada matrik sebagai berikut: (Philipus M. Hadjon, 2008:3-4)

#### Mandat

- a. Prosedur Pelimpahan  
Dalam hubungan rutin atasan bawahan: hal biasa kecuali dilarang tegas
- b. Tanggung Jawab dan Tanggung Gugat  
Tetap pada pemberi mandat
- c. Kemungkinan si pemberi menggunakan wewenang itu lagi  
Setiap saat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu
- d. Tata Naskah Dinas  
a.n., u.b., a.p.

#### Delegasi

- a. Prosedur Pelimpahan  
Dari suatu organ pemerintahan kepada orang lain: dengan peraturan perundang-undangan
- b. Tanggung Jawab dan Tanggung Gugat  
Beralih kepada delegataris
- c. Kemungkinan si pemberi menggunakan wewenang itu lagi

Tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas „*contrarius actus*”

d. Tata Naskah Dinas

Tanpa a.n. dll (langsung)

Sedangkan wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan (Pasal 1 angka 5 UU No. 30 Tahun 2014).

Bertolak pada konsep kewenangan atribusi dan konsep wewenang di atas, maka dapat diketahui bahwa kewenangan atribusi Notaris adalah bersumber dari UU No. 30 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris. Sedangkan wewenang Notaris adalah untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya yang ditentukan dalam undang-undang. (vide Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 2004)

Wewenang Notaris sebagaimana di atur dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, lebih lanjut diatur secara limitatif dalam Pasal 15 nya, yaitu:

1. Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Notaris berwenang pula:
  - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
  - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
  - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
  - f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
  - g. membuat Akta risalah lelang.
3. Wewenang lainnya yaitu mensertifikasi transaksi yang dilakukan secara elektronik (cyber notary), membuat Akta ikrar wakaf, dan hipotek pesawat terbang (Penjelasan Pasal 15 ayat (3) UU No. 30 Tahun 2004).

## **2.2. PELANGGARAN DALAM PELAKSANAAN JABATAN NOTARIS**

Dalam pelaksanaan jabatan notaris, khususnya terkait dengan wewenang Notaris dalam pembuatan akta, dapat terjadi pelanggaran yang dilakukan Notaris. Bentuk pelanggaran yang

dimaksud adalah pelanggaran terhadap kewajiban dan pelanggaran terhadap larangan, serta pelanggaran terhadap kode etik notaris

#### **Pelanggaran Kewajiban Jabatan Notaris.**

Pasal 16 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menentukan bahwa dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib:

- a. bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
- d. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g. menjilid Akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) Akta, dan jika jumlah Akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, Akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- h. membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
- j. mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- k. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- m. membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris; dan
- n. menerima magang calon Notaris.

Apabila dalam pelaksanaan jabatannya, Notaris melakukan pelanggaran terhadap kewajiban sebagaimana pada huruf a sampai dengan huruf l dapat dikenakan sanksi berupa: (vide Pasal 16 ayat (11) UU No. 30 Tahun 2004 Jo. UU No. 2 Tahun 2014)

- a. peringatan tertulis;
- b. pemberhentian sementara;
- c. pemberhentian dengan hormat; atau
- d. pemberhentian dengan tidak hormat.

Apabila Notaris melakukan pelanggaran terhadap kewajiban sebagaimana diatur dalam huruf j, dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris. Apabila Notaris melakukan pelanggaran terhadap kewajiban sebagaimana diatur dalam huruf n, dapat dikenai sanksi berupa peringatan tertulis (vide Pasal 16 ayat (12) UU No. 30 Tahun 2004 Jo. UU No. 2 Tahun 2014).

Di samping kewajiban Notaris di atas, dalam Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris ditentukan juga tentang kewajiban Notaris untuk mempunyai hanya satu kantor, yaitu di tempat kedudukannya, selanjutnya tempat kedudukan Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib mengikuti tempat kedudukan Notaris.

Pelanggaran atas kewajiban tersebut dapat dikenakan sanksi berupa: (vide Pasal 19 ayat (4) UU No. 30 Tahun 2004 Jo. UU No. 2 Tahun 2014)

- a. peringatan tertulis;
- b. pemberhentian sementara;
- c. pemberhentian dengan hormat; atau
- d. pemberhentian dengan tidak hormat.

#### **Pelanggaran Larangan Jabatan Notaris.**

Dalam menjalankan jabatannya, Notaris dilarang: (vide Pasal 17 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2004 Jo. UU No. 2 Tahun 2014)

- a. menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
- b. meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. merangkap sebagai pegawai negeri;
- d. merangkap jabatan sebagai pejabat negara;
- e. merangkap jabatan sebagai advokat;
- f. merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta;
- g. merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah dan/atau Pejabat Lelang Kelas II di luar tempat kedudukan Notaris;
- h. menjadi Notaris Pengganti; atau
- i. melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.

Pelanggaran atas larangan tersebut dapat dikenakan sanksi berupa: (vide Pasal 17 ayat (2) UU No.

30 Tahun 2004 Jo. UU No. 2 Tahun 2014).

- a. peringatan tertulis;
- b. pemberhentian sementara;
- c. pemberhentian dengan hormat; atau
- d. pemberhentian dengan tidak hormat.”

### **Pelanggaran Kewajiban Etika Notaris**

Pelanggaran kewajiban etika Notaris diatur dalam Pasal 3 Kode Etika Notaris, yaitu Notaris dan orang lain yang memangku dan menjalankan jabatan Notaris wajib:

1. Memiliki moral, akhlak serta kepribadian yang baik.
2. Menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat jabatan Notaris.
3. Menjaga dan membela kehormatan Perkumpulan.
4. Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, penuh rasa tanggung jawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah jabatan Notaris.
5. Meningkatkan ilmu pengetahuan yang telah dimiliki tidak terbatas pada ilmu pengetahuan hukum dan kenotariatan.
6. Mengutamakan pengabdian kepada kepentingan masyarakat dan Negara;
7. Memberikan jasa pembuatan akta dan jasa keNotarisan lainnya untuk masyarakat yang tidak mampu tanpa memungut honorarium.
8. Menetapkan satu kantor di tempat kedudukan dan kantor tersebut merupakan satu-satunya kantor bagi Notaris yang bersangkutan dalam melaksanakan tugas jabatan sehari-hari.
9. Memasang 1 (satu) buah papan nama di depan / di lingkungan kantornya dengan pilihan ukuran yaitu 100 cm x 40 cm, 150 cm x 60 cm atau 200 cm x 80 cm, yang memuat:
  - a. Nama lengkap dan gelar yang sah;
  - b. Tanggal dan nomor Surat Keputusan pengangkatan yang terakhir sebagai Notaris.
  - c. Tempat kedudukan;
  - d. Alamat kantor dan nomor telepon/fax. Dasar papan nama berwarna putih dengan huruf berwarna hitam dan tulisan di papan nama harus jelas dan mudah dibaca. Kecuali di lingkungan kantor tersebut tidak dimungkinkan untuk pemasangan papan nama dimaksud.
10. Hadir, mengikuti dan berpartisipasi aktif dalam setiap kegiatan yang diselenggarakan oleh Perkumpulan; menghormati, mematuhi, melaksanakan setiap dan seluruh keputusan Perkumpulan.
11. Membayar uang iuran Perkumpulan secara tertib.
12. Membayar uang duka untuk membantu ahli waris teman sejawat yang meninggal dunia.
13. Melaksanakan dan mematuhi semua ketentuan tentang honorarium ditetapkan Perkumpulan.
14. Menjalankan jabatan Notaris terutama dalam pembuatan, pembacaan dan penandatanganan akta dilakukan di kantornya, kecuali alasan-alasan yang sah.

15. Menciptakan suasana kekeluargaan dan kebersamaan dalam melaksanakan tugas jabatan dan kegiatan sehari-hari serta saling memperlakukan rekan sejawat secara baik, saling menghormati, saling menghargai, saling membantu serta selalu berusaha menjalin komunikasi dan tali silaturahmi.
16. Memperlakukan setiap klien yang datang dengan baik, tidak membedakan status ekonomi dan/atau status sosialnya.
17. Melakukan perbuatan-perbuatan yang secara umum disebut sebagai kewajiban untuk ditaati dan dilaksanakan antara lain namun tidak terbatas pada ketentuan yang tercantum dalam:
  - a. UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - b. Penjelasan Pasal 19 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - c. Isi Sumpah Jabatan Notaris;
  - d. Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia.

#### **Pelanggaran Larangan Etika Notaris**

Pelanggaran larangan etika Notaris diatur dalam Pasal 4 Kode Etik Notaris, yaitu Notaris dan orang lain yang memangku dan menjalankan jabatan. Notaris dilarang:

1. Mempunyai lebih dari 1 (satu) kantor, baik kantor cabang ataupun kantor perwakilan.
2. Memasang papan Nama dan/atau tulisan yang berbunyi “Notaris/ Kantor Notaris” di luar lingkungan kantor.
3. Melakukan publikasi atau promosi diri, baik sendiri maupun secara bersama-sama, dengan mencantumkan nama dan jabatannya, menggunakan sarana media cetak dan/atau elektronik, dalam bentuk
  - a. Iklan;
  - b. Ucapan selamat;
  - c. Ucapan belasungkawa;
  - d. Ucapan terima kasih;
  - e. Kegiatan pemasaran;
  - f. Kegiatan sponsor, baik dalam bidang sosial, keagamaan, maupun olahraga;
4. Bekerja sama dengan Biro jasa/orang/Badan Hukum yang pada hakekatnya bertindak sebagai perantara untuk mencari atau mendapatkan klien.
5. Menandatangani akta yang proses pembuatan minutanya telah dipersiapkan oleh pihak lain.
6. Mengirimkan minuta kepada klien untuk ditanda tangani.
7. Berusaha atau berupaya dengan jalan apapun, agar seseorang berpindah dari Notaris lain kepadanya, baik upaya itu ditujukan langsung kepada klien yang bersangkutan maupun melalui perantara orang lain.
8. Melakukan pemaksaan kepada klien dengan cara menahan dokumen-dokumen yang telah diserahkan dan/atau melakukan tekanan psikologis dengan maksud agar klien tersebut tetap membuat akta padanya.

9. Melakukan usaha-usaha, baik langsung maupun tidak langsung yang menjurus ke arah timbulnya persaingan yang tidak sehat dengan sesama rekan Notaris.
10. Menetapkan honorarium yang harus dibayar oleh klien dalam jumlah yang lebih rendah dari honorarium yang telah ditetapkan Perkumpulan.
11. Mempekerjakan dengan sengaja orang yang masih berstatus karyawan kantor Notaris lain tanpa persetujuan terlebih dahulu dari Notaris yang bersangkutan.
12. Menjelekkan dan/atau mempersalahkan rekan Notaris atau akta yang dibuat olehnya. Dalam hal seorang Notaris menghadapi dan/atau menemukan suatu akta yang dibuat oleh rekan sejawat yang ternyata didalamnya terdapat kesalahan-kesalahan yang serius dan/atau membahayakan klien, maka Notaris tersebut wajib memberitahukan kepada rekan sejawat yang bersangkutan atas kesalahan yang dibuatnya dengan cara yang tidak bersifat menggurui, melainkan untuk mencegah timbulnya hal-hal yang tidak diinginkan terhadap klien yang bersangkutan ataupun rekan sejawat tersebut.
13. Membentuk kelompok sesama rekan sejawat yang bersifat eksklusif dengan tujuan untuk melayani kepentingan suatu instansi atau lembaga, apalagi menutup kemungkinan bagi Notaris lain untuk berpartisipasi.
14. Menggunakan dan mencantumkan gelar yang tidak sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku.
15. Melakukan perbuatan-perbuatan lain yang secara umum disebut sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik Notaris, antara lain namun tidak terbatas pada pelanggaran-pelanggaran terhadap:
  - a. Ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - b. Penjelasan pasal 19 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - c. Isi sumpah jabatan Notaris;
  - d. Hal-hal yang menurut ketentuan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga dan/atau Keputusan-Keputusan lain yang telah ditetapkan oleh organisasi Ikatan Notaris Indonesia tidak boleh dilakukan oleh anggota.

Sedangkan sanksi terhadap pelanggaran kode etik dapat berupa: (vide Pasal 6 ayat (1) Kode Etik Notaris)

- a. Teguran;
- b. Peringatan;
- c. Schorsing (pemecatan sementara) dari keanggotaan Perkumpulan;
- d. Onzetting (pemecatan) dari keanggotaan Perkumpulan;
- e. Pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan Perkumpulan.

Bertumpu pada jenis pelanggaran serta sanksi yang di atur baik dalam Undang-Undang Jabatan Notaris maupun dalam Kode Etik Notaris di atas, maka tidak memuat sanksi pidana sebagai

bentuk pertanggungjawaban pidana notaris dalam menjalankan jabatannya sebagai Notaris. Keseluruhan sanksi yang dimuat dalam UUJN dan Kode Etik di atas, hanya memuat dan berkaitan dengan pertanggung jawaban secara administrasi dan keperdataan saja. Oleh sebab itu maka selanjutnya akan dianalisis pertanggung jawaban pidana notaris,

### 2.3. PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*). Jefferson menjelaskan: *criminal responsibility is largely founded on moral culpability* (Michael Jefferson, 2004:5), yaitu pertanggungjawaban pidana umumnya bersumber dari pertanggungjawaban moral. Apa yang diungkapkan Jefferson tersebut erat kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana notaris kaitannya dengan pembuatan akta. Dengan kata lain, dalam setiap pembuatan akta, Notaris harus bertanggung jawab baik secara moral terhadap substansi dari setiap akta yang dibuatnya.

Dalam hukum pidana, parameter tanggung jawab pidana adalah asas kesalahan. Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld atau Actus non facit reum nisi mens sit rea*). Dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 6 ayat (2) menentukan “Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.”

Asas kesalahan merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana. Meskipun demikian fundamentalnya asas tersebut namun asas kesalahan tidak dinormakan dalam KUHP, namun berlakunya asas tersebut sekarang tidak diragukan, karena tidak adil apabila orang yang tidak bersalah dipidana. (Amiruddin; 2015: 81)

Berkenaan dengan kesalahan (*schuld*) Sotohid Kartanegara, menafsirkan dalam beberapa arti, yaitu: (Sotohid Kartanegara, tanpa tahun:289)

1. *Schuld* dalam arti etis sosial, dari sudut ini *schuld* itu berarti hubungan antara jiwa seseorang yang melakukan perbuatan, dengan perbuatannya, atau hubungan jiwa si pembuat dengan akibat perbuatannya dan hubungan jiwa itu adalah sedemikian rupa, hingga perbuatan atau akibat dari pada perbuatan yang dilakukannya itu berdasar pada jiwa si pelaku dapat dipersalahkan kepadanya.
2. *Schuld* dipandang dari sudut hukum pidana (*in strafrechtelijke zin*) yang dimaksudkan dengan *schuld* dalam arti hukum pidana ini adalah bentuk *schuld* kesengajaan (*dolus*) dan culpa.

Schaffmeister dari sudut pandang jangkauan dan isinya, memberi arti terhadap istilah kesalahan (*schuld*) adalah sebagai berikut: (Schaffmeister, 2004:85)

1. Pengertian kesalahan dipakai sebagai sarat umum untuk dapat dipidananya perbuatan disamping sifat melawan hukum. Dalam arti ini, kesalahan didefinisikan sebagai sifat dapat dicela. Sifat dapat dicela dalam arti ini digunakan kalau kita berbicara tentang tanpasila (avas dalam bahasa Belanda) atau tentang alasan-alasan penghapus pidana.

2. Pengertian kesalahan dipakai juga untuk bagian khusus rumusan delik, yaitu sebagai sinonim dari sifat tidak berhati-hati. Misalnya dalam Pasal 359 KUHP: karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan matinya orang lain. Sekalipun mirip, kealpaan disini tidak dipakai arti pertama; jadi tidak sebagai sifat dapat dicela tetapi sifat kurang berhati-hati. Lazimnya untuk pengertian kesalahan dalam arti sempit ini digunakan kealpaan atau culpa.

R. Maurach, mengartikan kesalahan sebagai suatu celaan pada si pembuat oleh karena hal-hal yang bersifat psychisch (Roeslan Saleh, 1985:12). Menurut Saya agar lebih sempurnanya pendapat Maurach ini harus ditambahkan dengan kesalahan psychologisch atau kesalahan normative yaitu dapat dicelanya pembuat atas perbuatannya. Kesalahan psychologisch artinya kesalahan yang terkait dengan sikap batin pelaku/pembuat yang bentuknya dapat berupa kesengajaan atau kealpaan. Sedangkan kesalahan normatif artinya kesalahan yang berada di luar diri pelaku yaitu terkait dengan fakta-fakta yang ada.

Bertumpu pada beberapa pendapat di atas, maka pada umumnya. Kesalahan adalah pencelaan yang diberikan oleh masyarakat (standar etis) terhadap seseorang yang berperilaku menyimpang. Selanjutnya Jan Rammelink menegaskan bahwa untuk menetapkan kesalahan: (Jan Rammelink, 2003:142)

- *Rechtsgesinnung* (Ketercelaan terhadap hukum atau perilaku menyimpang)
- *Strafwaardigheid* (perbuatan itu memiliki sifat layak dipidana)

Dalam doktrin, untuk adanya kesalahan harus melakukan perbuatan melawan hukum, mampu bertanggung jawab, perbuatan itu dilakukan dengan sengaja atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf. (Moeljatno, 1980:3-4)

Apabila keempat unsur tersebut terpenuhi maka pelaku dapat dinyatakan bersalah, sehingga bisa dipidana. Oleh karena itu harus diingat bahwa untuk adanya kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya (pertanggung jawaban pidana) orang yang bersangkutan harus pula dibuktikan terlebih dahulu bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum. Kalau ini tidak terpenuhi, artinya jika perbuatannya tersebut tidak melawan hukum maka tidak ada perlunya untuk menerapkan kesalahan kepada si pelaku. Sebaliknya seseorang yang melakukan perbuatan yang melawan hukum tidak dengan sendirinya mempunyai kesalahan, artinya tidak dengan sendirinya dapat dicela atas perbuatan itu.

Demikian juga dengan Notaris yang dalam pelaksanaan jabatannya dapat dimintakan pertanggung jawaban secara pidana apabila ia memenuhi unsur kesalahan tersebut di atas. Bentuk perbuatan pidana yang dapat terjadi dalam pembuatan akta, adalah pemalsuan yang terkait dengan pembuatan akta sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Agung No. 303 K/Pid/2004. Duduk perkaranya bahwa seorang Notaris menerbitkan surat kuasa no 61 dan 62 berdasarkan permintaan salah satu pihak untuk membuat akta autentik. Pemberi kuasa sesungguhnya telah meninggal dunia namun dalam suart kuasa tersebut seolah-olah pemberi kuasa masih hidup dan membubuhkan tanda tangan yang dipalsukan.

Berdasarkan fakta yang terungkap dalam persidangan dan didukung alat bukti yang sah, maka Majelis Hakim Tingkat Pertama, Tingkat Banding, maupun tingkat Kasasi menyatakan terdakwa (Notaris) terbukti bersalah secara bersama-sama melakukan tindak pidana pemalsuan sebagaimana Pasal 263 jo. Pasal 264 KUHP.

Dalam Putusan lain Mahkamah Agung telah menghukum seorang Notaris yang melakukan tindak pemalsuan yang terkait dengan pembuatan akta autentik, yaitu Putusan Mahkamah Agung No. 1099 K/PID/2010. Duduk perkaranya: seorang Notaris didakwa dengan dakwaan primair yaitu melanggar Pasal 266 ayat (1) KUHP jo Pasal 55 ayat (1) angka 1 KUHP yaitu turut serta melakukan atau menyuruh memasukkan keterangan palsu kedalam suatu akta autentik mengenai suatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk itu seolah-olah keterangannya sesuai dengan kebenaran. Sedangkan dakwaan subsidairnya adalah melanggar Pasal 263 ayat (1) KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke1 KUHP yaitu membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menerbitkan suatu hak yang dilakukan terhadap akta autentik, turut serta melakukan, menyuruh memasukkan keterangan palsu kedalam suatu akta autentik mengenai suatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk itu seolah-olah keterangannya sesuai kebenaran.

Pengadilan Tingkat Pertama (Pengadilan Negeri Medan), dalam putusannya Nomor 3036/PID.B/2009/PN.Mdn, tertanggal 4 Januari 2010 yang menyatakan bahwa terdakwa Notaris tersebut telah terbukti secara sah dan menyakinkan bersalah melakukan tindak pidana turut serta menyuruh menempatkan keterangan palsu kedalam suatu akta autentik dan menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun.

Pengadilan Tingkat Banding (Pengadilan Tinggi Medan), dalam putusan nomor 82/PID/2010/PT-MDN tanggal 25 Februari 2010 menyatakan bahwa Notaris tersebut telah terbukti secara sah dan menyakinkan bersalah melakukan tindak pidana turut serta menyuruh menempatkan keterangan palsu kedalam suatu akta autentik dan menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun.

Pengadilan Tingkat Kasasi, Mahkamah Agung dalam Putusannya nomor 1099 K/PID/2010 menolak permohonan Kasasi dari pemohon kasasi (Notaris). Menimbang bahwa putusan *judex Facti* tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, *judex facti* tidak salah menerapkan hukum karena telah mempertimbangkan hal-hal yang relevan secara yuridis.

Bertumpu pada yurisprudensi di atas, maka setiap Notaris dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana jika dalam melaksanakan jabatannya terbukti bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana di atur dalam Pasal 263 dan 264 KUHP.

Pasal 263 KUHP

- (1) Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam, jika pemakaian tersebut dapat

menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang dipalsukan, seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Berkenaan dengan pengertian “surat” dalam Pasal 263 KUHP, R. Soesilo mengartikan adalah segala surat baik yang ditulis dengan tangan, dicetak, maupun yang ditulis memakai mesin tik dan lain-lainnya (R. Soesilo, 1958:149). Selanjutnya surat yang dipalsu itu harus suatu surat yang: (R. Soesilo, 1958:149)

- a. Dapat menerbitkan suatu hak;
- b. Dapat menerbitkan suatu perjanjian;
- c. Dapat menerbitkan suatu pembebasan hutang;
- d. Suatu surat yang dapat digunakan sebagai suatu keterangan bagi suatu perbuatan atau peristiwa.

Dalam pasal 263 ayat 1 KUHP memiliki unsur obyektif dan unsur Subyektif. Unsur Obyektif terdiri dari a) Membuat Surat Palsu, b) Memalsukan Surat, c) yang dapat menerbitkan suatu hak, yang dapat menerbitkan suatu perjanjian/perikatan, yang dapat diperuntukkan guna menjadi bukti atas suatu hal. Sedangkan Unsur Subyektif berkaitan dengan niatnya yaitu: a) Untuk mempergunakan atau memakai surat itu seolah-olah asli dan tidak palsu, b) Pemakaian dan penggunaan surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Di samping itu, dalam pasal 263 ayat 1 mengandung dua jenis perbuatan yang dilarang yaitu membuat surat palsu dan memalsukan surat. Keduanya disebut Pemalsuan Surat.

Yang dimaksud “membuat surat palsu” adalah membuat yang isinya bukan semestinya (tidak benar), atau membuat surat sedemikian rupa, sehingga menunjukkan asal surat itu yang tidak benar (R. Soesilo, 1958:149). Sedangkan “memalsukan surat” adalah mengubah surat sedemikian rupa sehingga isinya menjadi lain dari isi yang asli atau sehingga surat itu menjadi lain dari pada yang asli (R. Soesilo, 1958:149).

#### Pasal 264 KUHP

- (1) Pemalsuan surat diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun, jika dilakukan terhadap:
1. akta-akta autentik;
  2. surat hutang atau sertifikat hutang dari sesuatu negara atau bagiannya ataupun dari suatu lembaga umum;
  3. surat sero atau hutang atau sertifikat sero atau hutang dari suatu perkumpulan, yayasan, perseroan atau maskapai;
  4. talon, tanda bukti dividen atau bunga dari salah satu surat yang diterangkan dalam 2 dan 3, atau tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat-surat itu;
  5. surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan.

- (2) Diancam dengan pidana yang sama barang siapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemalsuan surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Bertumpu pada rumusan Pasal 264 KUHP di atas, maka perbuatan yang dapat dipidana menurut Pasal 264 KUHP adalah selain memenuhi semua unsur dalam Pasal 263 KUHP ditambah dengan surat yang dipalsukan itu adalah (1) akta-akta autentik; (2) surat hutang atau sertifikat hutang dari sesuatu negara atau bagiannya ataupun dari suatu lembaga umum; (3) surat sero atau hutang atau sertifikat sero atau hutang dari suatu perkumpulan, yayasan, perseroan atau maskapai; (4) talon, tanda bukti dividen atau bunga dari salah satu surat yang diterangkan dalam 2 dan 3, atau tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat-surat itu; dan (5) surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan, sebagaimana dimuat dalam Pasal 264 ayat (1) KUHP.

Dengan demikian, memalsu surat-surat sebagaimana diatur dalam Pasal 264 ayat (1) KUHP, menurut R. Soesilo berarti membahayakan kepentingan umum, sehingga diancam dengan hukuman yang lebih berat dari pada pemalsuan suart biasa. (R. Soesilo, 1958:150). Di samping itu, perlu dijelaskan pula pengertian akta autentik. Berdasarkan Pasal 1868 BW dijelaskan bahwa suatu akta autentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

Sedangkan terhadap orang yang menggunakan surat palsu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 264 ayat (1) KUHP dan dapat menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

### 3. KESIMPULAN

Bertumpu pada pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa, seorang Notaris dalam menjalankan Profesinya harus jujur, mandiri dan tidak berpihak. Notaris dalam menerbitkan suatu akta tidak boleh ada unsur kesengajaan melakukan kejahatan dan merugikan pihak lainnya agar aktanya tidak ada terkait dengan unsur tindak pidana. Jika oknum Notaris aktanya terkait dengan unsur tindak pidana dan terbukti bersalah (*schuld*) maka ia harus mempertanggung jawabkan secara pidana atas akta yang dibuatnya. Bentuk pertanggung jawabannya adalah pengenaan sanksi pidana sebagaimana di atur dalam KUHP. Dengan kata lain, parameter pertanggungjawaban pidana notaris adalah jika Notaris dalam menjalankan jabatannya melakukan perbuatan melawan hukum dan adanya unsur kesalahan, maka ia dapat dipidana.

### DAFTAR BACAAN

- Amiruddin, 2015, *Hukum Pidana Indonesi*, Genta Publishing, Yogyakarta.  
Andi Hamzah, 2001, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta  
Habib Adjie, 2009, *Hukum Notariat di Indonesia- Tafsian Tematik terhadap UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung,

- Jan Rimmelink, 2003, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pusata Utama, Jakarta.
- Moeljatno, 1980, *Asas-asas Hukum Pidana*, UGM Yogyakarta,
- Rahmat Setiawan, 1999, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung
- Roeslan Saleh, 1985, *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta
- R. Soesilo, 1958 *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Penerbitr Politea Bandung
- Satochid Kartanegara, tanpa tahun, *Kumpulan Catatan Kuliah Hukum Pidana II*, disusun oleh Mahasiswa PTIK Angkatan V.
- , tanpa tahun, *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana*. Bagian Kesatu, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta.
- Supriadi, 2008, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika
- S. Prajudi Amosudirdjo, 1983, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Philipus M. Hadjon, *RUU Administrasi Pemerintahan dalam Pembangunan Hukum Administrasi*, Makalah, Lokakarya Hukum Administrasi dan Korupsi, diselenggarakan oleh Dep. Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 28 - 30 Oktober 2008
- Undang-Undang Republik Indonesia (UU) Nomor 30 Tahun 2004 (30/2004) Tentang Jabatan Notaris; Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117.; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432</COMP>
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris; Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5491
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601

**Siti Malikhatun Badriyah**

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

Email: malikha\_b@yahoo.com

Naskah Masuk: 13 Agustus 2015

Naskah Diterima: 23 September 2015

# PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITOR DALAM PENGGUNAAN BASE TRANSCEIVER STATION (BTS) SEBAGAI OBJEK JAMINAN FIDUSIA DALAM PERJANJIAN KREDIT

## **ABSTRACT**

The development of telecommunications business major effect on development. However, this requires a relatively large funds, so that the telecommunications service provider is in need of funds from the bank to the credit agreement. Bank has a big risk in lending this, so we need guarantees, one of which fiduciary guarantee with objects Base Transceiver Station. The purpose of this study was to determine and analyze the use of Base Transceiver Station in the credit agreement and what if the debtor defaults. The research method is a normative juridical. From the results it can be seen that the Base Transceiver Station (BTS) is a moving object that can be the object of fiduciary guarantee. If the debtor defaults, BTS can be executed in accordance with the stipulated in Fiduciary Guarantee Act

Key word: Base Transceiver Station, fiduciary guarantee, credit, agreement

## **ABSTRAK**

Perkembangan bisnis telekomunikasi berpengaruh besar pada pembangunan. Namun, ini membutuhkan dana yang relatif besar, sehingga penyedia layanan telekomunikasi membutuhkan dana dari bank dengan perjanjian kredit. Bank memiliki risiko besar dalam pinjaman ini, sehingga perlu jaminan, salah satunya adalah jaminan fidusia dengan objek Base Transceiver Station. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis penggunaan Base Transceiver Station dalam perjanjian kredit dan bagaimana jika debitor wanprestasi. Metode penelitian adalah yuridis normatif. Dari hasil penelitian dapat dilihat bahwa Base Transceiver Station (BTS) adalah

benda bergerak yang dapat menjadi objek jaminan fidusia. Jika debitor wanprestasi, BTS dapat dieksekusi sesuai dengan yang diatur dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia

Kata kunci: Base Transceiver Station, jaminan fidusia, kredit, perjanjian.

## I. LATAR BELAKANG

Sudah menjadi kodrat manusia sebagai makhluk sosial selalu membutuhkan orang lain, sehingga tidak bisa hidup sendiri tanpa orang lain. Vinogradof (Badriyah, 2011:2) menyatakan bahwa pada dasarnya manusia itu adalah makhluk sosial (*homo homini sosios*). Dalam berhubungan dengan yang lainnya inilah dibutuhkan suatu komunikasi dengan berbagai media komunikasi. Dengan perkembangan masyarakat saat ini komunikasi jarak jauh menjadi makin mudah dilakukan terlebih dengan perkembangan media telekomunikasi. Telekomunikasi adalah setiap pemancaran, pengiriman, dan atau penerimaan dari setiap informasi dalam bentuk tanda-tanda, isyarat, tulisan, gambar, suara, dan bunyi melalui sistem kawat, optik, radio, atau sistem elektromagnetik lainnya (Undang-undang Nomor 36 Tahun 99 Tentang Telekomunikasi/UU Telekomunikasi). Perkembangan bisnis telekomunikasi senantiasa meningkat dari tahun ke tahun. Saat ini telekomunikasi menjadi kebutuhan pokok bagi masyarakat baik untuk kepentingan bisnis maupun kebutuhan sehari-hari. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 3 Undang-undang Nomor 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi, yang menyebutkan bahwa

“Penyelenggaraan telekomunikasi mempunyai arti strategis dalam upaya memperkukuh persatuan dan kesatuan bangsa, memperlancar kegiatan pemerintahan, mendukung terciptanya tujuan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, serta meningkatkan hubungan antar bangsa.”

Maraknya bisnis komunikasi ini dapat dilihat dari makin banyaknya operator dan penyedia jasa telekomunikasi. Hal ini merupakan salah satu dampak dari ketentuan dalam UU No. 36 tahun 1999 yang mencabut hak monopoli dalam industri telekomunikasi dan Surat Keputusan Bersama 4 (Empat) Menteri tentang Pedoman Pembangunan Menara Bersama Telekomunikasi.

Banyaknya operator dan penyedia jasa telekomunikasi ini mengakibatkan persaingan antar pelaku bisnis. Di samping itu juga memungkinkan kerja sama antar operator untuk menciptakan area jangkauan komunikasi yang luas, yang diharapkan pada masa mendatang tidak ada lagi wilayah di Indonesia yang tidak terjangkau oleh teknologi dan infrastruktur komunikasi. Banyaknya perusahaan *provider* telekomunikasi di Indonesia yang saling bersaing dalam meningkatkan mutu serta layanan jaringan, memerlukan satelit pemancar untuk kualitas jaringan yang lebih kuat dan tanpa hambatan, dengan persaingan tersebut tak jarang perusahaan-perusahaan provider berlomba-lomba untuk meningkatkan mutu layanan jaringan.

Adanya infrastruktur telekomunikasi yang canggih sangat bermanfaat bagi masyarakat dan Negara dalam berbagai bidang, misalnya dalam bidang ekonomi dapat memudahkan perdagangan internasional (ekspor, impor, dan sebagainya), kerja sama politik antar Negara, penyebaran kebudayaan, bidang sosial/ kemanusiaan, dapat membantu menjaga keamanan di tiap - tiap negara

dan masih banyak sekali manfaat lain yang di peroleh karena penyebaran informasi yang semakin cepat dan mudah antar wilayah bahkan antar Negara sehingga dapat menghemat waktu dan biaya.

Perusahaan operator yang berbasis teknologi GSM maupun CDMA harus memiliki menara BTS karena GSM maupun CDMA hanya dapat berfungsi apabila dioperasikan dalam wilayah pelayanan BTS (*Base Transceiver Station*). Oleh karena itu banyak perusahaan operator bersaing untuk membangun BTS sebanyak mungkin dengan tujuan memperluas wilayah pelayanannya. Pembangunan BTS membutuhkan investasi dana yang mahal karena biaya untuk mendirikan satu BTS diperlukan biaya milyaran rupiah yang salah satunya meliputi biaya pengadaan lahan atau tempat untuk mendirikan BTS, biaya pengadaan dan pemasangan jaringan perangkat dan fisik bangunan BTS, biaya *survey*, izin lingkungan dan kompensasi untuk memperoleh persetujuan dari masyarakat sekitar, asuransi, sumber daya manusia, pemasangan instalasi listrik dan sebagainya, dana untuk pemeliharaan BTS dan penggantian jaringan perangkat BTS yang rusak atau usang.

Kebutuhan dana yang besar ini, seringkali mengharuskan penyedia jasa komunikasi mendapatkan pembiayaan dari pihak lain, yang dalam hal ini adalah bank dengan fasilitas kredit. Penyaluran krePasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Terhadap Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (UU Perbankan) menyebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Kredit atau pembiayaan yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam setiap pemberian kredit atau pembiayaan harus berdasarkan prinsip syariah yang sehat dan berdasarkan prinsip kehati-hatian. Untuk mengurangi risiko tersebut jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit bank harus melakukan penilaian terhadap Watak (*Character*), Kemampuan (*Capacity*), Modal (*Capital*), Jaminan (*Collateral*), Kondisi ekonomi (*Condition of economic*).

Dari kelima hal sebagaimana disebutkan di atas, yang paling mudah dan dianggap dapat lebih memberikan perlindungan hukum bagi kreditor sebagai penyalur kredit adalah jaminan (*collateral*)/jaminan kebendaan, karena jaminan inilah yang dapat dipergunakan langsung untuk memperoleh pelunasan kredit dalam hal debitor wanprestasi. Salah satu jaminan kebendaan yang sering digunakan dalam praktik perbankan adalah jaminan fidusia. Dalam penyediaan BTS ini, maka BTS tersebut sekaligus digunakan sebagai objek jaminan dalam pemberian kredit. BTS sebagai objek jaminan ini masih kurang populer di lingkungan masyarakat. Di samping itu masih terdapat kerancuan antara BTS dengan menara BTS. Masyarakat lebih mengenal menara BTS dibandingkan perangkat BTS-nya sendiri. Akibatnya dalam hal demikian menimbulkan permasalahan tersendiri jika BTS dijadikan objek jaminan fidusia, terutama berkaitan dengan bagaimana penggunaan BTS sebagai objek jaminan fidusia, dan bagaimana perlindungan hukumnya

bagi kreditor dalam hal debitor wanprestasi.

## II. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diuraikan di atas, maka dalam tulisan ini diangkat permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana penggunaan BTS sebagai objek jaminan fidusia dalam perjanjian kredit?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap penerima fidusia dengan objek BTS dalam hal debitor wanprestasi

## III. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian yang mengkaji dan menganalisis norma-norma hukum serta asas-asas hukum yang berkembang pada saat ini melalui penelitian kepustakaan untuk mengkaji dan menganalisis penggunaan BTS sebagai objek jaminan fidusia dalam perjanjian kredit dan perlindungan hukum bagi kreditor dalam hal debitor wanprestasi. Adapun spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis karena dari hasil penelitian ini digambarkan secara sistematis dan juga dilakukan analisis terhadap penggunaan BTS sebagai objek jaminan fidusia dan perlindungan hukumnya. Data yang digunakan adalah data sekunder yang diperoleh dari bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar dalam analisis, bahan hukum sekunder yang terdiri dari buku, majalah, makalah yang berkaitan dengan perjanjian kredit, jaminan fidusia, BTS. Teknik pengumpulan data dalam hal ini menggunakan teknik studi pustaka.

## IV. PEMBAHASAN MASALAH

### A. Penggunaan *Base Transceiver Station* Sebagai Objek Jaminan Fisusia dalam Perjanjian Kredit

*Base Transceiver Station* atau disingkat BTS adalah sebuah infrastruktur telekomunikasi yang memfasilitasi komunikasi nirkabel antara piranti komunikasi dan jaringan operator. Piranti komunikasi penerima sinyal BTS bisa telepon, telepon seluler, jaringan nirkabel sementara operator jaringan yaitu GSM, CDMA, atau *platform* TDMA. BTS mengirimkan dan menerima sinyal radio ke perangkat *mobile* dan mengkonversi sinyal-sinyal tersebut menjadi sinyal digital untuk selanjutnya dikirim ke terminal lainnya untuk proses sirkulasi pesan atau data. Nama lain dari BTS adalah *Base Station* (BS), *Radio Base Station* (RBS), atau *node B* (eNB).Hingga saat ini masyarakat belum bisa membedakan antara perangkat BTS dan menara BTS padahal menara BTS bukanlah BTS itu sendiri.([https://id.wikipedia.org/wiki/Base\\_Transceiver\\_Station](https://id.wikipedia.org/wiki/Base_Transceiver_Station))

Dari definisi mengenai BTS tersebut, maka BTS termasuk dalam benda sebagaimana diatur dalam Pasal 499 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik. Dalam hal ini BTS termasuk benda bergerak berwujud.

Setiap BTS menyimpan data internal yang terkait satu sama lain yang membuat suatu BTS

beroperasi. Data ini dapat berfungsi sebagai identitas dan profil sebuah BTS, atau elemen yang membantu kinerja BTS. Data tersebut adalah:

- a. Data situs: berisi tentang ID situs, jenis kunci situs, nama penjaga situs, tipe menara, dan tinggi menara. Data ini hanya sebagai data administrasi yang tidak berdampak langsung terhadap beroperasinya sebuah BTS.
- b. Data PLN: Data ini berisi tentang nomor pelanggan PLN, Daya dan phase yang digunakan dalam site tersebut, area layanan, nomor telpon PLN dan tipe *rectifier*. Data ini berfungsi sebagai pertolongan utama apabila ada masalah yang berhubungan dengan sumber tenaga listrik BTS.
- c. Data perangkat BTS: berisi tentang nama BSC dimana BTS tersebut berada, frekuensi BTS atau *BTS Band*, tipe dari BTS, Konfigurasi BTS, Tipe TRX, Jumlah dari TRX, tipe *combiner*, dan jumlah *combiner*. Data tersebut berfungsi dalam proses penyelesaian masalah yang berhubungan dengan perangkat keras BTS.
- d. Data perangkat transmisi: berisi tentang tipe perangkat *microwave*, kapasitas perangkat *microwave*, dan *facing* dengan situs BTS yang lain. Hal ini berfungsi untuk membantu proses penyelesaian masalah perangkat transmisi itu sendiri.
- e. Data rute link transmisi: berisi tentang rute perjalanan data transmisi antar BTS sampai ke BSC. Rute ini merupakan alur transmisi antara BSC dengan BTS nodul maupun *BTS end point*.

Kegiatan usaha penyedia jasa telekomunikasi membutuhkan dana cukup besar, sehingga pengusaha seringkali membutuhkan pembiayaan dari pihak lain untuk kelancaran dan pengembangan usahanya, salah satunya adalah dari pihak bank dengan melalui fasilitas kredit. Saat ini kredit tidak dapat lagi dipisahkan dari kehidupan masyarakat terutama dalam bisnis. Dalam dunia modern dengan sistem moneter yang sudah kompleks baik nasional maupun internasional yang sudah begitu erat, perkreditan sangat dibutuhkan dan tidak dapat dipisahkan dari kebutuhan perkembangan ekonomi Negara dan kesejahteraan bangsanya (Adinugroho, 1972:11). Hubungan antara para pihak dalam kredit ini didasarkan pada perjanjian kredit yang menimbulkan hubungan hukum antara para pihak.

Dalam pemberian fasilitas kredit ini terdapat pembayaran secara angsuran, yang menimbulkan risiko bagi bank, karena ada kemungkinan tidak terbayarnya piutang kreditor. W.S. Wirasooria (Kamelo, 2006:2) dalam bukunya yang berjudul *Banking Law and The Financial System* mengemukakan bahwa setiap pemberian kredit yang disalurkan selalu mengandung risiko. Oleh karena itu perlu pengamanan dalam pengembaliannya. Unsur pengamanan (*safety*) adalah salah satu prinsip dasar dalam kredit selain *keserasian (suitability)* dan keuntungan (*profitability*). Pengamanan kredit dalam praktik pada umumnya dilakukan dengan penggunaan jaminan, salah satunya jaminan fidusia. M. Bahsan (Bahsan, 2002:148) mengemukakan bahwa jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditor dan diserahkan oleh debitor untuk menjamin suatu hutang piutang dalam masyarakat atau menjamin keamanan piutang kreditor.

Jaminan secara umum diatur dalam Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang menyebutkan bahwa segala kebendaan seorang debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan pribadi debitor tersebut.

Jaminan sebagaimana tersebut di atas diberikan kepada setiap kreditor terhadap seluruh harta debitor dan karenanya disebut jaminan umum. Setiap kreditor menikmati hak jaminan umum seperti itu (Satria, 2002:5).

Menurut Mariam Darus Badruzaman, dari Pasal 1131 K.U.H. Perdata tersebut dapat dilihat bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap hutangnya, tanggung jawab ini berupa menyediakan kekayaannya baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak (benda tetap), jika perlu dijual untuk melunasi hutang-hutangnya (asas *schuld* dan *haftung*). Asas ini sangat adil, sesuai dengan asas kepercayaan di dalam hukum perikatan, yaitu setiap orang yang memberikan hutang kepada seseorang percaya bahwa debitor akan memenuhi prestasinya di kemudian hari. Setiap orang juga wajib memenuhi janjinya merupakan asas moral yang oleh pembentuk undang-undang dikuatkan sebagai norma hukum (Badruzaman, 1983:85).

Di dalam Pasal 1131 K.U.H. Perdata diletakkan asas umum hak seorang kreditor terhadap debitornya (Kamelo, 2006:3). Jadi, semua kekayaan debitor menjadi jaminan bagi hutang-hutang debitor kepada para kreditor.

Asas umum yang terkandung dalam Pasal 1131 K.U.H. Perdata diuraikan lebih lanjut dalam Pasal 1132 K.U.H. Perdata, yang menyebutkan bahwa kebendaan tersebut dalam Pasal 1131 menjadi jaminan bersama bagi para kreditor, dan hasil pelelangan kebendaan tersebut dibagi antara kreditor seimbang menurut besar kecilnya piutang mereka masing-masing kecuali ada alasan-alasan yang sah untuk mendahulukan piutang yang satu dari piutang yang lain. Menurut Rachmadi Usman (Usman, 2009:74) dalam hak jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditornya mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditor lain (kreditor *konkuren*).

Dalam hal seorang kreditor memiliki beberapa kreditor, maka kedudukan para kreditor adalah sama (asas *paritas kreditorium*). Jika kekayaan tidak mencukupi untuk melunasi hutang-hutangnya, maka para kreditor mendapatkan pembayaran berdasarkan asas keseimbangan/persamaan kedudukan, yaitu masing-masing memperoleh pembayaran seimbang menurut besar kecilnya piutang masing-masing kreditor. Dengan demikian terkandung asas umum yaitu adanya persamaan hak para kreditor terhadap harta kekayaan debitor.

Jaminan umum masih kurang memberikan perlindungan hukum bagi pihak kreditor, karena di dalam hal ada beberapa kreditor maka kedudukan masing-masing kreditor sama, tidak ada yang lebih didahulukan dalam pelunasan piutangnya. Oleh karena itu jika debitor wanprestasi, dan mempunyai beberapa kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitor setelah dilelang akan dibagi secara bersama-sama untuk para kreditor, dan pembagiannya seimbang menurut besar kecilnya piutang masing-masing kreditor.

Gatot Supramono (Supramono, 1995:59) mengemukakan bahwa dengan jaminan umum

tersebut, kreditor tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitor yang ada sekarang dan yang akan ada di kemudian hari dan kepada siapa saja debitor tersebut berhutang, sehingga khawatir nantinya tidak dapat melunasi utang-utangnya.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka diperlukan adanya jaminan khusus. Dengan demikian kreditor memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk bagi kredit atau pinjaman tersebut. Dengan kata lain memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya, baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan (Sofwan, 1980:45-46). Undang-undang mengadakan penyimpangan terhadap asas keseimbangan sebagaimana tersebut di atas, yaitu jika ada perjanjian atau jika undang-undang menentukannya. Penyimpangan asas keseimbangan ini dapat dilihat dari kalimat dalam Pasal 1132 K.U.H. Perdata “.....kecuali apabila ada alasan-alasan sah untuk mendahulukan piutang yang satu dari piutang yang lain”.

Alasan-alasan sah tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1133 K.U.H. Perdata, apabila ada piutang-piutang dengan hak *privilege*, gadai dan hipotik. Piutang-piutang tersebut pelunasannya harus didahulukan.

Kreditor yang mempunyai piutang preferen disebut kreditor preferen, sedangkan kreditor yang mempunyai piutang konkuren disebut kreditor konkuren. Kreditor preferen memiliki hak preferensi/hak istimewa yaitu hak untuk didahulukan dalam pelunasan piutangnya dibandingkan kreditor-kreditor lain yang tidak memiliki hak preferen.

Jaminan fidusia merupakan salah satu jaminan khusus yang merupakan jaminan kebendaan. Pasal 1 angka 1. Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disingkat UUF) Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disingkat UUF) dinyatakan bahwa:

**Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1999 Tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tersebut, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.**

Dari ketentuan Pasal 1 angka 2 UUF maka dapat dilihat bahwa objek jaminan fidusia adalah benda bergerak dan tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan. Selanjutnya mengenai objek jaminan fidusia ini diatur lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 4 UUF yang menyebutkan bahwa objek jaminan fidusia adalah benda yang dapat dimiliki dan dialihkan hak kepemilikannya, baik benda berwujud maupun benda tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan atau hipotik.

Pasal 509 K.U.H. Perdata menyebutkan bahwa kebendaan bergerak menurut sifatnya adalah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan. Dalam tulisan ini objek jaminan fidusia yang diberikan dalam perjanjian kredit adalah BTS. BTS ini berbeda dengan menara BTS. BTS merupakan perangkat yang dapat dipindahkan dari satu tempat ke tempat lain. Berarti termasuk benda bergerak. BTS merupakan benda yang dapat dipindahkan dan dapat ditangkap dengan alat panca indera, sehingga dapat dikategorikan sebagai benda bergerak berwujud. BTS merupakan benda yang dapat dimiliki (baik oleh perorangan maupun badan hukum) dan dapat dialihkan hak kepemilikannya. Oleh karena itu apabila dikaitkan dengan Pasal 1 angka 2 dan angka 4 UUF maka BTS ini dapat menjadi objek jaminan fidusia.

Dalam pengadaan BTS, BTS sekaligus sebagai objek jaminan. Dalam hal ini BTS tetap berada dalam penguasaan pemberi jaminan, karena benda tersebut tetap digunakan untuk keperluan usaha telekomunikasi. Oleh karena itu lembaga jaminan yang paling tepat untuk itu adalah jaminan fidusia.

Proses terjadinya jaminan fidusia ini melalui 2 (dua) tahap yaitu tahap pembebanan jaminan fidusia dan tahap pendaftaran jaminan fidusia. Tahap pembebanan jaminan fidusia dengan dibuatnya Akta Jaminan Fidusia yang dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia (Pasal 5 ayat (1) UUF). Selanjutnya tahap pendaftaran jaminan fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 11-18 UUF). Lahirnya jaminan adalah pada saat pendaftarannya di Kantor Pendaftaran Fidusia. Dalam konstruksi hukum jaminan fidusia termasuk jaminan fidusia dengan objek BTS terjadinya jaminan fidusia adalah dengan pengalihan hak milik dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia berdasarkan kepercayaan, dan bendanya tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia. Penyerahan tersebut dilakukan secara *constitutum possessorium*. Hubungan hukum jaminan fidusia ini memungkinkan pemilik benda (BTS) tetap dapat menggunakan bendanya untuk keperluan usaha, karena dalam hal ini benda tetap dalam penguasaan pemilik benda berdasarkan pinjam pakai. Dengan demikian secara yuridis hak milik beralih kepada penerima fidusia sebagai hak jaminan kebendaan, sedangkan secara ekonomis berada di tangan pemberi fidusia.

## **B. Perlindungan bagi Kreditor Jika dalam Pelaksanaan Perjanjian Kredit dengan Jaminan Fidusia terhadap *Base Transceiver Station* Debitor Wanprestasi**

Fungsi kaidah hukum pada hakikatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia (Mertokusumo, 2010:99). Sepakati pentingnya hukum dalam kehidupan masyarakat, maka seharusnya hukum ditaati dan dilaksanakan. Demikian juga dalam hukum perjanjian yang banyak dilakukan oleh masyarakat dalam mengatur hubungan hukum dalam kehidupan sehari-hari. Namun demikian tidak selamanya perjanjian selalu dilaksanakan sesuai dengan apa yang sudah disepakati oleh para pihak, sehingga terjadi wanprestasi.

Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan. Buku III KUH Perdata tidak memberikan rumusan mengenai perikatan. Menurut Ilmu pengetahuan hukum, perikatan adalah hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, yang

dalam hal ini pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu (Badrulzaman, 1996:1). Suatu perjanjian yang sah secara yuridis merupakan perikatan dan hal ini berarti bahwa kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian itu bila tidak dipenuhi dapat dipaksakan pelaksanaannya (Rusli, 1996:131). Dalam perjanjian kredit ada kemungkinan debitur tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan perjanjian atau melakukan wanprestasi. Menurut Subekti (Subekti, 1995: 45), debitur dianggap wanprestasi atau berprestasi buruk apabila:

- a. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi dilakukannya; atau
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana mestinya; atau
- c. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi terlambat; atau
- d. Melakukan sesuatu yang oleh perjanjian tidak boleh dilakukan.

Dalam perjanjian kredit yang dijamin dengan jaminan fidusia, penerima fidusia apabila terjadi debitur wanprestasi, maka ada beberapa hal yang diatur dalam UUF untuk memberikan perlindungan hukum bagi kreditor penerima jaminan fidusia. Kreditor penerima fidusia mempunyai kedudukan diutamakan/didahulukan terhadap kreditor lainnya dari pelunasan/kewajiban debitur (pemberi fidusia). Kreditor penerima fidusia mempunyai posisi lebih baik di depan hukum dalam penagihan, demikian pula apabila terjadi eksekusi terhadap benda jaminan fidusia, maka kedudukannya lebih diutamakan/didahulukan dari kreditor lainnya dalam mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi dari benda jaminan fidusia.

Lembaga jaminan fidusia yang kuat juga mempunyai ciri -ciri, yaitu:

- a. Jaminan Fidusia mempunyai sifat *accessoir*.  
Jaminan Fidusia bersifat *accessoir* artinya jaminan fidusia bukan hak yang berdiri sendiri tetapi lahirnya, keberadaannya atau hapusnya tergantung perjanjian pokoknya. Yang dimaksud perjanjian pokok adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi. Sifat *accessoir* dari jaminan fidusia berdasarkan Pasal 4 UUF yang mengatur bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dan suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi. Pasal 25 UUF juga menegaskan bahwa Jaminan Fidusia hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia.
- b. Memberikan kedudukan mendahului (*preferen*) kepada kreditor penerima fidusia terhadap kreditor lainnya (Pasal 27 UUF).

Hak yang didahulukan yang dimaksud adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia. Ketentuan dalam hal ini berhubungan dengan ketentuan bahwa jaminan fidusia merupakan hak agunan atas kebendaan bagi pelunasan utang.

- c. Selalu mengikuti objek yang dijaminakan di tangan siapa pun objek itu berada (*droit de suite*) (Pasal 20 UUF).

Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan. Ketentuan ini

mengakui prinsip *droit de suite* yang telah merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan (*in rem*).

d. Memenuhi Asas Spesialitas dan Publisitas

Jaminan Fidusia memenuhi asas spesialitas dan asas publisitas. Asas spesialitas dapat dilihat dari adanya ketentuan dalam Pasal 6 Undang-undang Jaminan Fidusia yang menyebutkan bahwa Akta Jaminan Fidusia sekurang-kurangnya memuat:

1. Identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia.
2. Data perjanjian pokok yang dijamin Fidusia
3. Uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
4. Nilai penjaminan.
5. Nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa jaminan fidusia memenuhi asas spesialitas karena baik subjeknya, objeknya, nilai penjaminan. maupun utang yang dijamin disebutkan secara jelas dalam Akta Jaminan Fidusia.

Asas publisitas dapat dilihat dari Pasal 11 UUF yang menyebutkan bahwa benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan. Dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Jaminan Fidusia ditentukan bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fidusia baik yang berada di wilayah Republik Indonesia maupun di luar negeri wajib didaftarkan oleh kreditor atau penerima fidusia di tempat kedudukan Pemberi Fidusia.

Kewajiban untuk mendaftarkan Jaminan Fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia, menunjukkan bahwa Jaminan Fidusia memenuhi asas publisitas, karena masyarakat umum dapat mengetahui tentang adanya Jaminan Fdusia. Jika Jaminan Fidusia tidak didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia, maka tidak terjadi Jaminan Fidusia, karena lahirnya Jaminan Fidusia adalah pada saat pendaftarannya di Kantor Pendaftaran Fidusia. Dengan demikian jika Jaminan fidusia tidak didaftarkan maka Penerima Fidusia tidak berkedudukan sebagai kreditor preferen, tetapi hanya sebagai kreditor konkuren, yang memiliki kedudukan yang sama dengan kreditor-kreditor lainnya, sehingga dalam pelunasan piutang didasarkan pada asas persamaan kedudukan (*paritas credilorium*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1131 KUH Perdata.

e. Hak Jaminan yang Kuat dan Mudah pelaksanaannya

Dalam Pasal 27 ayat (3) UUF disebutkan bahwa “Hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan/atau likuidasi. Hal ini menunjukkan bahwa Jaminan Fidusia merupakan jaminan yang kuat, karena Penerima Fidusia tetap dapat melaksanakan hak-haknya, meskipun Pemberi Fidusia mengalami kepailitan atau dilikuidasi (kreditor separatis).

Jaminan Fidusia memberikan kemudahan bagi Penerima Fidusia dalam melaksanakan haknya apabila debitor atau Pemberi Fidusia wanprestasi.

Penerima Fidusia (pemegang Sertifikat Jaminan Fidusia) adalah sama dengan seorang yang telah menang dalam suatu perkara di pengadilan dan atas keputusan tersebut tidak ada lagi upaya hukum biasa yang tersedia. Yang dimaksud upaya hukum biasa adalah perlawanan, banding dan kasasi (Subekti, 1995:256).

Kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi ini dapat dilihat lebih lanjut dari Pasal 29 UUF, mengenai eksekusi Jaminan Fidusia. Jika debitur wanprestasi, maka Penerima Fidusia dapat melaksanakan eksekusi tanpa melalui pengadilan. Eksekusi Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan 3 cara, yaitu:

1) Pelaksanaan Titel Eksekutorial

Eksekusi jaminan Fidusia dapat dilakukan berdasarkan titel eksekutorial yang ada pada Sertifikat Jaminan Fidusia sesuai dengan Pasal 15 ayat (1) (Pasal 29 ayat (1) sub a UUF.

Dalam Pasal 15 ayat (1) UUF “dalam sertifikat jaminan fidusia dicantumkan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan demikian, Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Yang dimaksud dengan “kekuatan eksekutorial” adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

Berdasarkan hal tersebut, maka apabila debitur wanprestasi, kreditor Penerima Fidusia dapat langsung menjual benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia (dalam hal ini BTS) tanpa harus melalui gugatan di pengadilan. Penjualan benda obyek jaminan fidusia berdasarkan titel eksekutorial ini dilakukan melalui pelelangan umum. Dari hasil penjualan lelang benda Jaminan fidusia tersebut dapat diambil untuk melunasi piutang kreditor.

2) Penjualan Benda Objek Jaminan Fidusia atas Kekuasaan Penerima Fidusia.

Apabila debitur atau Pemberi Fidusia wanprestasi, maka dapat dilakukan eksekusi dengan cara penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan (Pasal 29 ayat (1) sub b Undang-undang Jaminan Fidusia). Hal ini juga telah diatur dalam Pasal 15 ayat (3).

Dalam Pasal 15 ayat (3) Undang-undang Jaminan Fidusia disebutkan bahwa apabila debitur cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri. Salah satu ciri Jaminan Fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya yaitu apabila pihak Pemberi fidusia cidera janji. Oleh karena itu dalam Undang-undang Jaminan Fidusia perlu diatur secara khusus tentang eksekusi Jaminan Fidusia melalui lembaga parate eksekusi.

Penjualan benda obyek Jaminan Fidusia ini dilakukan melalui pelelangan umum. Dari hasil penjualan lelang ini Penerima Fidusia dapat mengambil pelunasan piutangnya (Pasal 29 ayat (1) sub b Undang-undang Jaminan Fidusia).

3) Penjualan di Bawah Tangan

Eksekusi Jaminan Fidusia dapat juga dilakukan dengan cara penjualan di bawah tangan yang

dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak (Pasal 29 ayat (1) sub c Undang-undang Jaminan Fidusia). Eksekusi objek Jaminan Fidusia yang dilakukan secara di bawah tangan ini harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu: 1) Dilakukan berdasarkan kesepakatan antara Pemberi dengan Penerima Fidusia; 2) dicapai harga tertinggi yang menguntungkan para pihak; 3) Diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi Fidusia dan/atau Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan; 4) Diumumkan sedikit-dikitnya dalam dua surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan; 5) dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis (Pasal 29 ayat (2) Undang-undang Jaminan Fidusia).

Dalam hal objek Jaminan Fidusia *base transceiver station*, maka jika debitur tidak melaksanakan perjanjian kredit, benda tersebut dapat dilakukan eksekusi seperti halnya yang diatur dalam Pasal 29 UUF.

Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan Pasal 31, batal demi hukum.

Penerima Fidusia tidak boleh secara langsung memiliki benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia, apabila debitur cidera janji. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 33 UUF yang menyatakan bahwa setiap janji yang memberi kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia apabila debitur cidera janji, batal demi hukum.

Ketentuan tersebut dimaksudkan untuk melindungi debitur atau Pemberi Fidusia, sebab ada kemungkinan nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia lebih tinggi daripada hutang debitur. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan bagi Penerima Fidusia untuk menjadi pembeli objek Jaminan Fidusia, dengan cara sesuai dengan cara-cara eksekusi Jaminan Fidusia sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 UUF.

Dalam Pasal 34 Undang-undang Jaminan Fidusia disebutkan bahwa dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, Penerima Fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada Pemberi Fidusia. Apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitur tetap bertanggung jawab atas utang yang belum terbayar.

## V. SIMPULAN DAN SARAN

1. *Base Transceiver Station* termasuk dalam benda bergerak, yang digunakan sebagai salah satu objek jaminan fidusia untuk memberikan keyakinan kepada kreditor dalam pelunasan piutangnya. Dalam hal dijaminan dengan jaminan fidusia ini maka hak milik atas BTS dialihkan dari Pemberi Fidusia (*provider*) kepada penerima fidusia (pihak bank) sebagai jaminan dalam perjanjian pokok, yaitu perjanjian kredit, sedangkan hak penguasaannya tetap berada pada pemberi fidusia untuk tetap dapat digunakan dalam usahanya.
2. Perlindungan hukum bagi kreditor dalam hal debitur wanprestasi dalam perjanjian kredit

yang dijamin dengan jaminan fidusia dengan objek *Base Transceiver Station*, dalam hal ini kreditor penerima jaminan fidusia memiliki kedudukan *preference*/ kedudukan mendahulu/ diutamakan dalam pelunasan piutangnya. Dalam hal debitor wanprestasi maka dalam hal ini dapat dilakukan eksekusi sebagaimana cara eksekusi dalam Pasal 29 UUF yaitu berdasarkan titel eksekutorial pada sertifikat jaminan fidusia atau dengan penjualan objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum, atau dengan penjualan di bawah tangan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adinugroho, R. Tjipto-,1972, *Perbankan Masalah Perkreditan*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Badriyah, Siti Malikhatun 2011, *Pemuliaan (breeding) Asas-asas Hukum Perjanjian dalam Perjanjian Pembiayaan dengan Objek Barang Modal yang Berkembang di Masyarakat (Studi tentang Perjanjian Leasing di Indonesia)*, Disertasi, Semarang, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Badruzaman, Mariam Darus, 1983, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Bandung, Alumni
- Bahsan, M., 2002, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta Redjeki Agung
- \_\_\_\_\_, 1996, *K.U.H. Perdata Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung, Alumni
- Kamelo, Tan 2006, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Bandung, Penerbit P.T. ALUMNI
- Rusli, Hardijan, 1996, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.
- Subekti, 1995, *Hukum Perjanjian*, Cetakan XI, Jakarta, Intermedia.
- Supramono, Gatot, 1995, *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan Yuridis*, Jakarta, Djambatan.
- Usman, Rachmadi, 2009, *Hukum Jaminan Keperataan*, Jakarta, Sinar Grafika
- Sofwan, Sri Soedewi Masjcoen 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia: Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan perorangan*
- [https://id.wikipedia.org/wiki/Base\\_Transceiver\\_Station](https://id.wikipedia.org/wiki/Base_Transceiver_Station), diakses tanggal 25/6/2015
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- Undang-undang Nomor Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.
- Undang-undang Nomor Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi.
- Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Pekerjaan Umum, Menteri Komunikasi dan Informatika dan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor: 18 Tahun 2009, Nomor: PRT/ M/ 2009, Nomor: 19/ PER/ M.KOMINFO/ 03/2009, Nomor: 3/ P/ 2009 tanggal 30 Maret 2009 Tentang Pedoman Pembangunan dan Penggunaan Bersama Menara Telekomunikasi.

**Endang Heriyani, Prihati Yuniarlin**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta  
eheriyani@gmail.com

Naskah Masuk: 4 September 2015  
Naskah Diterima: 15 Oktober 2015

# FUNGSI BHP SEBAGAI WALI PENGAWAS TERHADAP ANAK DI BAWAH PERWALIAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN ANAK

## **ABSTRAK**

Menurut Pasal 45 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Namun kenyataannya, banyak kejadian yang dapat disaksikan mengenai orang tua yang tidak menjalankan kewajiban sebagai orang tua. Anak yang tidak berada dalam kekuasaan orang tua, akan ditaruh di bawah perwalian. Menurut Pasal 306 KUHPdata dalam perwalian harus ada wali pengawas yang dijalankan oleh BHP (Balai Harta Peninggalan). Permasalahannya adalah apakah adanya lembaga BHP sebagai wali pengawas dalam perwalian dapat memberikan perlindungan terhadap anak yang berada di bawah perwalian dan bagaimana upaya yang dilakukan untuk mengoptimalkan fungsi BHP sebagai wali pengawas terhadap anak yang berada di bawah perwalian. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dan empiris. Kesimpulan dalam penelitian ini adalah bahwa kewajiban wali dan kewajiban BHP sebagai wali pengawas apabila dijalankan dapat memberikan perlindungan terhadap anak, baik mengenai pribadinya maupun harta bendanya. Dengan demikian kedudukan BHP sebagai wali pengawas perlu dipertahankan. Upaya BHP untuk mengoptimalkan fungsi BHP sebagai wali pengawas dapat ditempuh dengan mengesahkan RUU tentang BHP. Dengan jalan mempertahankan ketentuan perwalian dalam KUHPdt maupun dalam S 1872 Nomor 166 tentang Instruksi untuk Balai Harta Peninggalan, yang masih dibutuhkan oleh BHP dalam menjalankan tugasnya.

Kata kunci: Perwalian, BHP, wali pengawas.

## ABSTRACT

According to Article 45 paragraph (1) Regulations No 1 1974 about marriage, both of the parents have obligation to take care and educate their children as well as possible. But in fact, many events can be watched on parents who do not do their duties as parents. Children who are not in the authority of their parents, will be placed under the guardianship. According to Article 306 of the book of the civil law act in guardianship there should be a guardian which is run by the Heritage Hall. The problem rises is the existence of the Heritage Hall as the guardian watch in guardianship that can give protection to the children under the guardianship and how are the efforts to optimize the function of the Heritage Hall as the guardian watch to the children under the guardianship. This research is a normative and an empirical law research. The conclusion of this research is that the guardian's obligations and the obligations of the Heritage Hall as the guardian watch if it is executed to provide protection to the children, both the personality and the treasure. Thus, the position of Heritage Hall as the guardian watch needs to be maintained. The efforts of Heritage Hall to optimize the function of the Heritage Hall as the guardian watch can be reached by the bill of draft legislation about Heritage Hall. By maintaining the provisions of the book of civil law act or S 1872 No 166 on the instruction of Heritage Hall, which are still needed by the Heritage Hall in doing the duties.

Kata kunci: Guardianship, Heritage Hall, Guardian Watch

## I. PENDAHULUAN

Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Suatu keluarga dikatakan bahagia apabila terpenuhi dua kebutuhan pokok, yaitu kebutuhan jasmaniah dan kebutuhan rohaniyah. Kebutuhan jasmaniah seperti papan, sandang, pangan, kesehatan dan pendidikan, sedangkan esensi kebutuhan rohaniyah, contohnya adanya seorang anak yang berasal dari darah daging mereka sendiri (Salim HS, 2011; 62).

Menurut Pasal 45 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Selanjutnya menurut Pasal 45 ayat (2) UUP, kewajiban orang tua tersebut berlaku terus sampai anak itu kawin atau berdiri sendiri.

Namun kenyataannya, banyak kejadian yang dapat disaksikan mengenai orang tua yang tidak menjalankan kewajiban sebagai orang tua. Orang tua memaksa anak untuk mencari uang di jalanan dengan cara mengemis. Anak disiksa ataupun diperkosa oleh ayah kandungnya sendiri. Ada yang lebih keji, seorang ibu tega membunuh anak kandungnya sendiri (<http://www.koransindo.com>). Kekerasan sering terjadi terhadap anak, yang dapat merusak, berbahaya dan menakutkan anak. Anak yang menjadi korban kekerasan menderita kerugian, tidak saja bersifat *material*, tetapi juga bersifat *immaterial* seperti goncangan *emosional* dan *psikologis* yang dapat mempengaruhi kehidupan masa depan anak (Maidin Gultom, 2013; 1-2).

Dalam konsiderans huruf c Undang-undang Perlindungan Anak dinyatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran yang strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Jadi kelangsungan bangsa ke depan dapat dikatakan berada di tangan anak-anak Indonesia karena mereka sebagai generasi penerus. Dengan demikian anak-anak Indonesia perlu diselamatkan untuk mewujudkan manusia Indonesia yang cerdas, tangguh, berakhlak mulia,

yang memiliki nasionalisme yang tinggi. Untuk itu anak harus mendapatkan asuhan yang memadai atau selayaknya agar anak dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar.

Setiap anak tidak pernah minta dilahirkan, tetapi sekali ia lahir ia berhak mendapat perlindungan hukum (Bismar Siregar, 1986: 5). Demikian pula secara tegas Paulus Hadisuprpto, anak dalam kehidupannya di masyarakat memiliki hak-hak yang harus dilindungi (1996: 15).

Perlindungan anak menurut Pasal 1 angka 2 Undang-undang Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Mengenai hak-hak anak sudah diatur dalam berbagai peraturan perundangan. Dalam Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 (perubahan kedua) ditentukan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Anak sebagai bagian dari keluarga memerlukan pemeliharaan dan perlindungan khusus dan tergantung pada bantuan dan pertolongan orang dewasa, dalam pemenuhan haknya tidak dapat melakukannya sendiri. Orang dewasa, khususnya orang tua memegang peranan penting dalam memenuhi hak-hak anak (Nasir Djamil, 2013;12).

Menurut Pasal 20 UU Perlindungan Anak dinyatakan bahwa negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua berkewajiban bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Sesungguhnya usaha perlindungan anak sudah sejak lama ada, baik pengaturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam pelaksanaannya, baik oleh pemerintah maupun organisasi sosial. Namun demikian usaha tersebut belum menunjukkan hasil yang memadai sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia. Keadaan ini disebabkan situasi dan kondisi serta keterbatasan yang ada pada pemerintah dan masyarakat sendiri belum memungkinkan mengembangkan secara nyata ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada (Wagiati Soetedjo dan Melani, 2013;50).

Suami isteri sebagai orang tua wajib mengasuh, memelihara anak-anak mereka baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasan pendidikan agama (Mardani, 2011;19).

Perkembangan dewasa ini menunjukkan isu kekerasan terhadap anak muncul di berbagai media dari berbagai daerah. Kekerasan tersebut dapat meliputi kekerasan fisik, psikis maupun kekerasan seksual. Menurut pantauan KPAI pada Tahun 2011 telah terjadi 2.275 kasus, pada Tahun 2012 meningkat menjadi 3.871 kasus (<http://bakohumas.kominfo.go.id/news.php?id>). Menurut Sekretaris Jenderal Komnas Anak, Samsul Ridwan, angka pengaduan kasus pelanggaran hak anak sepanjang tahun 2013 masih didominasi oleh kekerasan terhadap anak, adapun jumlah pengaduan yang diterima sebanyak 3.023. Kasus kekerasan terhadap anak masih mendominasi (<http://health.liputan6.com>). Pusat data Komnas Anak juga mencatat pada tahun 2015 ada 2.898 kasus kekerasan terhadap anak dengan 59,30% kasus berupa kejahatan seksual dan 40,70% merupakan akumulasi dari kasus kekerasan fisik, penelantaran, penganiayaan, perkosaan, adopsi ilegal, penculikan, perdagangan anak untuk eksploitasi seksual, tawuran dan kasus narkoba.

Dibandingkan dengan catatan kasus pada 2014, tindak kekerasan terhadap anak mengalami peningkatan.

Dalam siaran persnya, Komnas Anak mencatat bahwa pelaku kekerasan anak adalah anggota keluarga, tetangga, teman, guru, tokoh agama, tokoh masyarakat dan lain-lain. Umumnya tindak kekerasan tersebut terjadi di ruang privat sebesar 62% dan ruang publik seperti rumah, sekolah, panti asuhan, lembaga keagamaan dan lainnya sebanyak 38%. ([www.majalahkartini.co.id](http://www.majalahkartini.co.id)). Menurut Seto Mulyadi, kekerasan terhadap anak banyak terjadi secara psikologis, baik yang terjadi di keluarga maupun di sekolah, kekerasan yang kerap terjadi tetapi tidak pernah *diekpose* adalah yang terjadi pada keluarga (<http://www.vhr/media.com>).

Pasal 47 ayat (1) UUP menentukan anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.

Menurut Pasal 49 ayat (1) UUP jo. Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam kekuasaan salah satu orang tua atau kedua orang tua terhadap anaknya yang belum dewasa dapat dicabut untuk waktu tertentu, apabila orang tua sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya atau berkelakuan buruk sekali.

Orang tua yang melalaikan kewajibannya, atau berkelakuan buruk dapat menghambat perkembangan anak. Keluarga yang mengalami masalah sosial harus diupayakan penguatan atau bantuan, sehingga anak dapat terpenuhi hak-hak dasarnya. Jika telah diberikan dukungan terhadap orang tua atau keluarga secara intensif, anak tetap membutuhkan pengasuhan di luar keluarganya, maka diutamakan pengasuhan berbasis keluarga, seperti keluarga kerabat, orang tua asuh pengganti, perwalian, dan pengangkatan anak (Mohammad Taufik Makarao et al., 2013; 32).

Perwalian adalah pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa jika anak itu tidak berada di bawah kekuasaan orang tua (Ali Afandi, 1986:156).

Perwalian akan terjadi apabila seorang anak tidak berada di bawah kekuasaan kedua orangtuanya, baik karena tidak mempunyai orang tua lagi atau oleh pengadilan kekuasaan orang tuanya telah dicabut atau dibebaskan (Rachmadi Usman, 2006: 364). Menurut Pasal 306 KUHPerduta bahwa pada tiap perwalian harus ada wali pengawas yang dijalankan oleh BHP (Balai Harta Peninggalan).

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan sama sekali tidak diatur mengenai wali pengawas. Sedangkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak hanya secara sumir mengatur mengenai wali pengawas, yaitu dalam Pasal 35 ayat (2) yang menentukan Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak.

Dengan demikian berdasarkan Pasal 66 Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka ketentuan wali pengawas dalam KUHPdt tetap dapat diberlakukan.

Pada saat ini lembaga Balai Harta Peninggalan sebagai wali pengawas kurang dimanfaatkan oleh masyarakat. Untuk itu perlu ada upaya-upaya agar peran BHP sebagai wali pengawas dalam

perwalian dapat dioptimalkan.

Berdasarkan uraian tersebut maka perumusan masalahnya adalah:

- a. Apakah adanya lembaga BHP sebagai wali pengawas dalam perwalian dapat memberikan perlindungan terhadap anak yang berada di bawah perwalian?
- b. Bagaimana upaya-upaya yang dilakukan untuk mengoptimalkan fungsi BHP sebagai wali pengawas terhadap anak yang berada di bawah perwalian?

## II METODE PENELITIAN

### 2.1 Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum *normatif* dan *empiris*. Penelitian hukum *normatif* adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data *sekunder* (Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006: 13-14). Adapun penelitian *empiris* atau *sosiologis* adalah penelitian hukum yang memperoleh data dari sumber data primer (Rony Hanitio Soemitro, 1983: 24).

### 2.2 Bahan Penelitian

#### a. Penelitian hukum *normatif*.

Dalam penelitian hukum *normatif*, penelitian dilakukan dengan studi pustaka yang mengkaji bahan hukum.

Bahan hukum ini diambil dari bahan kepustakaan yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder.

- a) Bahan hukum primer merupakan bahan pustaka yang berisikan peraturan perundangan yang meliputi:
  - 1) KUH Perdata.
  - 2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
  - 3) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

#### b) Bahan hukum sekunder.

Buku-buku mengenai Hukum Orang, Hukum Keluarga, Perlindungan Anak.

#### b. Penelitian *empiris*

Penelitian *empiris* dilakukan dengan mencari data primer.

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

Penelitian lapangan selengkapnya diuraikan sebagai berikut:

- 1) Lokasi penelitian: BHP Semarang, Pengadilan Negeri dan Kantor Catatan Sipil di Jateng dan DIY.
- 2) Cara pengambilan *sample* dilakukan dengan penunjukan langsung (*purposive sampling*).

- 3) Responden dalam penelitian ini adalah:
- ATH (Anggota Tehnis Hukum) BHP Semarang.
  - Pegawai kantor Catatan Sipil di Jawa Tengah dan DIY.
  - Pegawai di Kepaniteraan Perdata Pengadilan Negeri di Jawa Tengah dan DIY.

### 2.3 Narasumber

Pakar Hukum Orang dan Keluarga.

### 2.4 Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian dianalisis secara preskriptif dengan menggunakan metode deduktif yaitu data umum tentang konsep hukum baik berupa asas-asas hukum, postulat serta ajaran-ajaran (doktrin) dan pendapat para pakar yang dirangkai secara sistematis sebagai susunan fakta-fakta hukum untuk mengkaji tentang fungsi BHP sebagai wali pengawas terhadap anak di bawah perwalian dalam rangka perlindungan anak.

## III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

### 3.1 Kekuasaan Orang Tua

Adanya perkawinan dapat menyebabkan lahirnya keturunan. Dengan adanya keturunan menimbulkan hubungan hukum antara orang tua dengan anak. Hak dan kewajiban orang tua terhadap anak disebut kekuasaan orang tua atau *ouderlijke macht* (Abdulkadir Muhammad, 1989:95).

Secara kodrati (hukum alam) dalam sejarah peradaban manusia, anak-anak selalu berada di bawah kekuasaan ayahnya (*patria potetas*). Konsep hukum alam tersebut secara tidak langsung berpengaruh terhadap hukum Romawi yang menjadi sumber utama hukum Perancis dan hukum Belanda, selain itu juga hukum perdata barat (BW Indonesia) yang merupakan konkordansi dengan BW Nederland (Titik Triwulan Tutik, 2011: 78).

Sejak zaman Romawi anak-anak selalu berada di bawah kekuasaan ayahnya (*patria potetas*), kekuasaan ini bersifat mutlak, artinya baik orang lain, maupun negara tidak dapat melakukan campur tangan, akan tetapi lambat laun hal tersebut berubah dan kekuasaan tersebut makin lama makin berkurang (Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan 1995: 200). *Patria potetas* pada dasarnya adalah suatu hak dari ayah bahwa ayah mempunyai *purbowaseso* selengkap-lengkapannya atas nasib dari anak dan anak sama sekali tunduk pada kekuasaan ayah itu (Rachmadi Usman, 2006: 361).

Menurut Vollmar, *patria potetas* di dalam dasarnya adalah suatu hak dari bapak, singkatnya ialah bahwa si bapak mempunyai *purbowaseso* selengkap-lengkapannya atas nasib dari anak dan anak sama sekali tunduk pada kekuasaan bapak, yang lebih modern dan sekarang menjadi dasar dari sistem hukum di Nederland adalah kebalikan dari sistem hukum Romawi, yaitu bahwa kekuasaan bapak dan kekuasaan orang tua itu adanya justru untuk kepentingan si anak, hal mana tidak hanya memberikan hak-hak, tetapi memberikan juga kewajiban-kewajiban (Vollmar, H.F.A., Penerjemah I.S. Adiwimarta, 1992: 139).

Kekuasaan orang tua meliputi dua hal, yaitu:

- 1) Kekuasaan terhadap pribadi anak.  
Menurut Pasal 298 ayat (2) KUHPdata bapak dan ibu keduanya wajib memelihara dan mendidik sekalian anak mereka yang belum dewasa.
- 2) Kekuasaan terhadap harta benda anak.  
Menurut Pasal 307 ayat (1) KUHPdata orang tua harus mengurus harta kekayaan anak.

### **3.2 Perwalian**

Perwalian adalah pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa jika anak itu tidak berada di bawah kekuasaan orang tua (Ali Afandi, 1986:156).

Kewajiban wali menurut KUHPdt adalah:

- 1) Segera setelah perwalian mulai berjalan, wajib memberitahukan terjadinya perwalian kepada BHP (Pasal 368 KUHPdt).
- 2) Wajib mengurus harta kekayaan anak yang belum dewasa sebagai bapak rumah tangga yang baik dan bertanggungjawab atas biaya, kerugian dan bunga yang diperkirakan timbul karena pengurusan yang buruk (Pasal 385 KUHPdt).
- 3) Wajib menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan terhadap pribadi anak dan mewakilinya dalam segala tindakan perdata (Pasal 383 ayat (1) KUHPdt).
- 4) Membuat pertanggungjawaban singkat tentang pengurusannya kepada wali pengawas (BHP) (Pasal 372 KUHPdt).
- 5) Mengadakan inventarisasi harta anak yang harus dihadiri oleh wali pengawas (BHP) (Pasal 386 ayat (1) KUHPdt).
- 6) Mengadakan jaminan guna menjamin pengurusan wali terhadap harta kekayaan anak (Pasal 335 KUHPdt).
- 7) Menjual perabotan rumah tangga anak dan semua barang bergerak yang tidak memberikan hasil (Pasal 389 KUHPdt).
- 8) Mendaftarkan surat-surat piutang negara (Pasal 392 KUHPdt).
- 9) Mengadakan perhitungan penutup dan pertanggungjawaban pada akhir perwalian (Pasal 409 KUHPdt).

Adapun kewajiban-kewajiban seorang wali menurut UUP sebagai berikut:

- 1) Wali wajib mengurus anak yang berada di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya dengan hormat menghormati agama anak dan kepercayaan anak itu (Pasal 50 ayat (3)).
- 2) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan harta benda anak (Pasal 51 ayat (4)).
- 3) Wali bertanggungjawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya (Pasal 51 ayat (5)).

### 3.3 Tugas Balai Harta Peninggalan sebagai Wali Pengawas

Tugas BHP sebagai Wali Pengawas diatur dalam Pasal 366 KUH Perdata yang menentukan 'dalam tiap-tiap perwalian yang diperintahkan di Indonesia, Balai Harta Peninggalan berkewajiban melakukan tugas wali pengawas'.

BHP sebagai wali pengawas, kewajibannya adalah:

- 1) Menyusun, memelihara, serta menyimpan register perwalian dengan cermat (Pasal 58 Instruksi untuk BHP).
- 2) Memerintahkan Wali untuk membuat pencatatan harta peninggalan (Pasal 48 Instruksi untuk BHP).
- 3) Memerintahkan wali untuk membuat perhitungan pertanggungjawaban tentang pengelolaan harta peninggalan (Pasal 1036 KUHPdt).
- 4) Memerintahkan wali untuk membuat pernyataan penerimaan warisan terbatas di Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat (Pasal 401 KUHPdt).
- 5) Menghadiri pelaksanaan pembagian warisan dan jika dipandang perlu, mengoreksi konsep pembagian warisan dimaksud (Pasal 1072 KUHPdt).
- 6) Mengamati apakah wali melaksanakan kewajiban dengan baik dan memberikan nasehat kepada wali untuk melakukan kewajiban dengan sebaik-baiknya.
- 7) Mewakili kepentingan si anak belum dewasa, bila kepentingan ini bertentangan dengan kepentingan wali (Pasal 370 ayat (1) KUHPdt).
- 8) Wajib memaksa wali untuk membuat daftar atau perincian barang-barang harta peninggalan/warisan yang jatuh ke tangan si anak belum dewasa (Pasal 370 ayat (2) KUHPdt).
- 9) Wajib memberikan jaminan secukupnya (Pasal 371 KUHPdt).
- 10) Setiap tahun harus minta kepada wali memberikan perhitungan ringkas dan pertanggungjawaban dan memperlihatkan surat berharga milik anak (Pasal 372 KUHPdt).
- 11) Menuntut pemecatan bila wali dalam perhitungan ringkas menemukan tanda-tanda kecurangan atau kealpaan besar (Pasal 373 KUHPdt).
- 12) Menuntut pencabutan kekuasaan wali dan diberikan kepada Balai Harta Peninggalan, sampai wali memberikan jaminan secukupnya (Pasal 338 KUHPdt).
- 13) Mengangkat wali baru (Pasal 374 KUHPdt).

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sama sekali tidak mengatur mengenai wali pengawas. Sedangkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak hanya secara sumir mengatur mengenai wali pengawas, yaitu dalam Pasal 35 ayat (2) yang menentukan Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak.

Dengan demikian berdasarkan Pasal 66 Undang-undang Perkawinan, maka ketentuan wali pengawas dalam KUHPdt tetap dapat diberlakukan.

### **34 Tugas BHP Semarang sebagai Wali Pengawas terhadap Anak di bawah Perwalian dalam Rangka Perlindungan Anak.**

Pasal 369 KUHPdt menentukan dalam segala hal bilamana perwalian diperintahkan oleh hakim, panitera pada pengadilan yang bersangkutan harus segera memberitahukan adanya pengangkatan itu kepada BHP.

Adanya pemberitahuan dari Pengadilan Negeri kepada BHP bahwa ada penetapan hakim tentang perwalian, maka BHP dapat melaksanakan fungsi sebagai wali pengawas. Jadi BHP Semarang dalam menjalankan tugasnya sebagai wali pengawas dapat dimulai jika ada salinan penetapan pengadilan tentang perwalian yang dikirimkan ke BHP. Adapun langkah-langkah yang diambil BHP sebagai wali pengawas adalah:

- 1) BHP menunjuk seorang ATH (Anggota Teknis Hukum) menjadi wali pengawas.
- 2) Mengirim surat kepada wali dari anak di bawah umur agar datang ke BHP.  
Pada saat wali datang ke BHP, dibuat Berita Acara Penghadapan. Wali menerangkan mengenai perwalian kepada BHP. Dalam memberikan keterangan, wali disumpah yang kemudian dituangkan dalam Risalah Penyumpahan.
- 3) Selanjutnya ATH (Anggota Teknis Hukum) mendatangi kediaman wali dari anak di bawah umur, menginventarisir jumlah harta anak. Pendataan harta meliputi penyebutan jenis harta, taksiran nilai harta, kemudian dituangkan dalam 'Berita Acara Pemeriksaan Barang'.
- 4) ATH memberitahukan kepada wali mengenai tugas, kewajiban dan tanggung jawab wali maupun tugas dan fungsi BHP sebagai wali pengawas.
- 5) Menasehati wali bahwa harta benda milik anak untuk kepentingan anak, harta jangan disalahgunakan, harta warisan jangan dijual dulu, harta untuk kepentingan anak; baik untuk pendidikan maupun kesehatan.
- 6) ATH dari BHP mengamankan harta benda hak milik anak dengan cara memblokirnya. Untuk benda tetap berupa tanah pemblokirannya diajukan ke BPN (Badan Pertanahan Nasional). Untuk harta berupa tabungan atau deposito pemblokiran ke bank. Pemblokiran dilakukan dengan cara mengirim surat kepada Bank tertentu di mana deposito disimpan, agar deposito tidak dapat ditarik tanpa persetujuan Balai Harta Peninggalan.

Setelah harta benda hak milik anak diblokir, maka apabila wali mau menjualnya harus mengajukan permohonan izin lebih dahulu ke BHP. Selanjutnya BHP akan mengeluarkan roya untuk kemudian diajukan ke BPN agar tanah dilepaskan dari pemblokiran.

Dalam perwalian, setiap tahun seorang wali harus memberikan laporan kepada Balai Harta Peninggalan tentang tugas perwalian yang telah dilaksanakannya. Fungsi Balai Harta Peninggalan sebagai wali pengawas terus dilakukan sampai si anak yang berada di bawah perwalian telah dewasa, yaitu telah berumur 18 tahun.

Dalam praktek BHP pernah melakukan pengawasan terhadap penjualan harta anak belum dewasa yang berada di bawah perwalian. BHP melakukan tugasnya setelah menerima penetapan

perwalian dari Pengadilan Negeri Purwodadi, yaitu Penetapan Nomor 2663/Pdt.P/2012/PN Pwi tanggal 14 Agustus 2012. Adapun kasus posisinya sebagai berikut:

Pemohon bernama Betta Histonandra, umur 39 tahun, alamat: Perum Ayodya Kelurahan Kuripan. Pada mulanya pemohon Betta Histonandra melangsungkan perkawinan dengan Mulyo Widodo. Dari perkawinan tersebut mempunyai dua orang anak, yaitu Kevin Maulana Crista (lahir 15-10-1993) dan Dinda Maulina Cristi (lahir 27-6-1998).

Mulyo widodo meninggal dunia, meninggalkan tanah SHM Nomor 3875 Desa Trangsang, Kecamatan Gatak Kabupaten sukoharjo.

Betta Histonandra sebagai wali bermaksud menjual tanah atas nama anak di bawah umur. Untuk menjual harta yang merupakan hak anak di bawah umur harus mengajukan permohonan perwalian dan permohonan ijin menjual ke Pengadilan.

Selanjutnya ibu sebagai wali dari kedua anak tersebut mengajukan permohonan perwalian kepada PN Purwodadi. Dalam permohonan tersebut, ibu sebagai wali dari kedua anaknya memohon pengadilan untuk:

- a. Menetapkan Betta Histonandra sebagai wali dari kedua anaknya.
- b. Menetapkan memberi ijin kepada pemohon Betta Histonindra untuk menjual tanah SHM 3875 atas nama Kevin Maulana Crista dan Dinda Maulina Cristi yang terletak di Desa Trangsang, Kecamatan Gatak Kabupaten Sukoharjo.

Akhirnya hakim mengabulkan permohonan pemohon. Dengan adanya penetapan pengadilan tersebut, akhirnya seorang ibu sebagai wali terhadap anaknya yang belum dewasa memperoleh ijin untuk menjual tanah yang merupakan hak anak yang belum dewasa. Selanjutnya BHP melakukan tugasnya sebagai wali pengawas dengan memberikan nasihat kepada wali agar hasil penjualan tanah benar-benar digunakan untuk kepentingan anak belum dewasa yang berada di bawah perwaliannya. Dengan demikian BHP sudah melaksanakan tugas sebagaimana diatur dalam KUHPdt.

### **3.5 Kendala yang dihadapi BHP dalam melaksanakan Tugas Pokok dan Fungsi BHP**

Pada saat sekarang eksistensi Balai Harta Peninggalan belum banyak dikenal masyarakat. Banyak masyarakat yang tidak tahu bahwa lembaga BHP masih ada dan mempunyai tugas pokok dan fungsi memberikan pelayanan hukum bagi masyarakat. BHP sifatnya hanya menunggu permohonan dari masyarakat untuk menjalankan fungsinya sebagai wali pengawas, pengampu pengawas dan sebagainya.

Instansi terkait seperti Kantor Catatan Sipil dan Pengadilan Negeri kurang memahami tugas pokok dan fungsi BHP. Hal ini dapat diketahui dengan tidak adanya laporan dari Kantor Dinas Catatan Sipil apabila ada peristiwa kematian. Kantor Dinas Catatan Sipil biasanya hanya melaporkan kematian kepada Kementrian Dalam Negeri secara *on line*, tidak melaporkan kepada Balai Harta Peninggalan. Ketentuan dalam Pasal 6 Rancangan Undang-undang tentang BHP kiranya dapat menjadi penyelesaian agar peristiwa kematian dilaporkan kepada BHP. Dalam RUU BHP Pasal 6

ayat (1) ditentukan bahwa Kantor Catatan Sipil dan kantor yang berfungsi mencatat kematian wajib melaporkan peristiwa kematian setiap bulan paling lambat tanggal 5 bulan berikutnya. Selanjutnya dalam Pasal 6 ayat (2) ditentukan Balai Harta Peninggalan setelah menerima laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib melakukan pemanggilan secara tertulis kepada ahli waris paling lama 30 (tiga puluh) hari untuk meminta keterangan mengenai ahli waris dan harta peninggalan.

Dalam hal keterangan yang disampaikan kepada Balai Harta Peninggalan terdapat ahli waris yang belum dewasa, menurut Pasal 7 RUU tentang BHP, maka Balai Harta Peninggalan menjadi Wali Pengawas.

Instansi terkait lainnya yaitu Pengadilan Negeri juga kurang memahami tugas dan fungsi BHP. Dari hasil penelitian ke beberapa Pengadilan Negeri dapat diketahui bahwa Pengadilan Negeri setelah mengeluarkan penetapan perwalian tidak selalu mengirimkan salinannya kepada Balai Harta Peninggalan, sehingga Balai Harta Peninggalan tidak dapat mengetahui adanya anak yang belum dewasa yang ditaruh di bawah perwalian. Instansi terkait yang kurang memahami tugas dan fungsi BHP tersebut menunjukkan kurangnya koordinasi antara BHP dengan instansi terkait.

Selain itu dengan adanya dana yang terbatas menyebabkan Balai Harta Peninggalan tidak dapat menjalankan tugasnya dengan maksimal. Wilayah kerja BHP sangat luas. BHP Semarang mempunyai wilayah kerja meliputi Jawa Tengah dan DIY (Daerah Istimewa Yogyakarta). Dengan wilayah kerja yang sangat luas tersebut juga menyebabkan usaha atau kerja BHP belum maksimal.

### **3.6 Upaya-upaya yang Dilakukan untuk Mengoptimalkan Fungsi BHP sebagai Wali Pengawas terhadap Anak yang Berada di Bawah Perwalian.**

BHP mempunyai tugas yang mulia, sehingga masih perlu dipertahankan keberadaannya. Dalam praktek, BHP masih melakukan fungsinya sebagai wali pengawas. Upaya yang dilakukan BHP untuk mengoptimalkan fungsi BHP sebagai wali pengawas dapat ditempuh dengan mengesahkan RUU BHP. Dalam RUU BHP diatur mengenai tugas dan fungsi BHP yang berkaitan dengan kepentingan anak, antara lain mengenai; perwalian, pengampuan, wali sementara, wali pengawas, pertanggungjawaban wali, maupun pertanggungjawaban BHP sebagai wali pengawas. Selain itu dalam RUU BHP juga diatur mengenai instansi yang terkait dengan pelaksanaan tugas dan fungsi BHP, yaitu Kantor Catatan Sipil. Dalam Pasal 6 ditentukan bahwa Kantor Catatan Sipil dan kantor yang berfungsi mencatat kematian wajib melaporkan peristiwa kematian setiap bulan paling lambat tanggal 5 bulan berikutnya.

Mengingat pentingnya lembaga BHP, UU tentang BHP dapat sebagai payung hukum dalam menjalankan tugas dan fungsinya, sehingga BHP dapat dirasakan manfaatnya oleh masyarakat khususnya dalam melindungi kepentingan anak yang berada dalam perwalian.

Berdasarkan hasil penelitian di BHP Semarang, BHP mengambil langkah-langkah untuk mengoptimalkan fungsi BHP sebagai wali pengawas, yaitu dengan mengadakan sosialisasi tugas dan fungsi BHP kepada masyarakat dengan melakukan penyuluhan hukum, diantaranya melalui

radio. Selain itu juga mengadakan FGD (*Focus Group Discussion*) dengan Pengadilan Negeri, serta kantor Catatan Sipil di wilayah Jateng dan DIY, mendiskusikan persamaan persepsi tentang tugas-tugas BHP.

## IV. KESIMPULAN DAN SARAN

### Kesimpulan

Bertitik tolak dari permasalahan yang diajukan dan berdasarkan hasil analisis data, maka dapat diperoleh kesimpulan bahwa:

Ketentuan mengenai kewajiban wali yang diatur dalam KUHPerdata lengkap dan terperinci, dapat dikatakan menyangkut segala kepentingan anak belum dewasa yang berada di bawah perwalian. Dengan demikian apabila kewajiban-kewajiban wali sebagaimana ditentukan dalam KUHPerdata tersebut dijalankan akan dapat melindungi anak di bawah perwalian, baik terhadap pribadi anak, maupun harta bendanya.

Demikian juga wewenang, tugas dan fungsi BHP yang diatur dalam KUHPdt dan S 1872 Nomor 166 tentang Instruksi untuk Balai Harta Peninggalan mengenai perwalian, dan kewajiban BHP sebagai wali pengawas apabila dijalankan dapat memberikan perlindungan terhadap anak, baik mengenai pribadinya maupun harta bendanya. Dengan demikian aturan-aturan mengenai perwalian dan BHP sebagai wali pengawas dapat terus dipertahankan berlakunya, berhubung ketentuan-ketentuan tersebut dapat menjadi acuan BHP dalam melaksanakan fungsinya, sehingga dapat memberikan perlindungan terhadap anak di bawah perwalian.

BHP dalam prakteknya masih menjalankan fungsinya sebagai wali pengawas sehingga dapat melindungi hak anak berupa harta miliknya. Hal ini dapat diketahui apabila ada perwalian maka BHP sebagai wali pengawas melakukan pengamanan harta benda anak dengan melakukan pemblokiran harta benda anak. BHP juga melakukan nasihat-nasihat kepada wali. Selain itu jika wali hendak menjual harta benda anak harus terlebih dahulu meminta ijin pengadilan dan BHP. Selanjutnya BHP melakukan pengawasan terhadap penjualan harta benda anak.

Kedudukan BHP sebagai wali pengawas untuk melindungi kepentingan anak yang berada di bawah perwalian. Dengan demikian kedudukan BHP sebagai wali pengawas perlu dipertahankan, dalam rangka melindungi kepentingan anak di bawah perwalian.

Upaya yang dilakukan BHP untuk mengoptimalkan fungsi BHP sebagai wali pengawas dapat ditempuh dengan mengesahkan RUU tentang BHP. Sebelum pengesahan RUU tentang BHP perlu ditinjau ulang ketentuan-ketentuan dalam RUU tentang BHP yang hanya secara ringkas dalam mengatur tentang perwalian, dengan jalan mempertahankan kembali ketentuan tentang perwalian baik yang terdapat dalam KUHPdt maupun dalam S 1872 nomor 166 tentang Instruksi untuk Balai Harta Peninggalan yang masih dibutuhkan oleh BHP dalam menjalankan tugasnya.

Undang-undang tentang BHP dapat sebagai payung hukum dalam menjalankan tugas dan fungsi BHP, mengingat pentingnya lembaga BHP, sehingga BHP dapat dirasakan manfaatnya dalam memberikan perlindungan terhadap anak di bawah perwalian.

Adapun upaya BHP Semarang dalam mengoptimalkan fungsi BHP dengan mengadakan

sosialisasi tugas dan fungsi BHP kepada masyarakat melalui penyuluhan hukum, dan mengadakan FGD (*Focus Group Discussion*) dengan instansi terkait untuk menyamakan persepsi tentang tugas-tugas BHP.

### **Saran**

BHP mempunyai tugas mulia yang berkaitan dengan kepentingan anak, sehingga masih perlu dipertahankan keberadaannya. Untuk itu perlu hendaknya terus dilakukan sosialisasi mengenai tugas dan fungsi BHP yang diatur dalam peraturan perundang-undangan kepada masyarakat, agar masyarakat memahami tugas dan fungsi BHP. Pada akhirnya masyarakat dapat memanfaatkan lembaga BHP.

### **DAFTAR PUSTAKA**

- Abdulkadir Muhammad, 1989, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Ali Afandi, 1986, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, PT. Bina Aksara. Bandung.
- Ariani, Nevey Varida, 2014, "Implementasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak", *Jurnal Media Hukum*, Vol. 21, No. 1
- Gosita, Arif, 1989, *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta, Akademika Pressindo.
- Hadisuprpto Paulus, 1996, *Masalah Perlindungan Hukum Bagi Anak*, (Seminar Nasional Peradilan Anak), Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung.
- Joni Muhammad dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Kansil, C.S.T dan Christine S.T. Kansil, 2000, *Modul Hukum Perdata termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Maidin Gultom, 2013, *Perlindungan Hukum terhadap anak dan Perempuan*, Refika Aditama, Bandung.
- Mardani, Dr., 2011, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta.
- Mohammad Taufik Makarao et al., 2013, *Hukum perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Prawirohamidjodjo, Soetojo, dan Marthalena Pohan, 1995, *Hukum Orang dan Keluarga*, Surabaya, Airlangga University Press.
- Riduan Syahrani, 1992, *Seluk-beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung.
- Rony Hanitio Soemitro, 1983, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Salim HS, 2011, *Pengantar Hukum perdata tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soekanto Soerjono dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Siregar, Bismar, 1986, *Hukum dan Hak-hak Anak*, Jakarta, CV. Rajawali.
- Tan Thong Kie, 1987, *Hukum Orang Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Bandung, Alumni.

- Titik Triwulan Tutik, 2011, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta.
- Usman Rachmadi, 2006, *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Vollmar, Penerjemah I.S. Adiwimarta 1992, *Pengantar Study Hukum Perdata*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Waluyadi, 2009, *Hukum perlindungan Anak*, CV Mandar Maju, Bandung.
- Wagiati Soetedjo dan Melani, 2013, *Hukum Pidana Anak*, PT Refika Aditama, Bandung.
- Utantoro Agus, 1988, *Hukum Waris Menurut Burgelijk Wetboek*, Usaha Nasional Yogyakarta.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
- Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- (<http://www.koran.sindo.com>).
- (<http://bakohumas.kominfo.go.id/news.php?id>)
- (<http://health.liputan6.com>).
- ([http://www.vhr/ media.com](http://www.vhr/media.com))
- (<http://www.endonesia.com>)
- ([www.djpp.depukumham.go.id](http://www.djpp.depukumham.go.id))
- ([www.majalahkartini.co.id](http://www.majalahkartini.co.id)).

**Krismiarsi**

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Semarang

Email krismiarsi@yahoo.com

Naskah Masuk: 8 September 2015

Naskah Diterima: 29 September 2015

# KEBIJAKAN PENANGGULANGAN KEJAHATAN TERHADAP PELAKU KELAINAN SEKSUAL YANG MELAKUKAN PENCABULAN MELALUI REHABILITASI

## **ABSTRAK**

Tindak pidana pencabulan diatur dalam Pasal 82 Undang-undang Perlindungan anak, juga diatur dalam Pasal 292 KUHP, sebagai hukum pidana umum dimana ancaman pidananya 5 tahun pidana penjara, terhadap perbuatan orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur. Terhadap perbuatan pencabulan ini masyarakat menghendaki dikebiri menggunakan zat kimia. Tulisan ini memberikan alternatif dalam kebijakan penanggulangan kejahatan bagi pelaku kelainan seksual yang melakukan tindak pidana pencabulan dengan menggunakan rehabilitasi medik, maupun rehabilitasi social, di Rumah Sakit Jiwa, atau terapi psikiater, mengingat tindak pidana pencabulan yang dilakukan oleh pelaku kelainan seksual ibarat orang yang jiwanya terganggu karena penyakit, sehingga Pasal 44 dapat berlaku terhadap kasus tersebut.

Kata kunci: Penanggulangan kejahatan, kelainan seksual, pencabulan, rehabilitasi

## **ABSTRACT**

Criminal acts of sexual abuse under Article 82 of Law Protection of children, also under Article 292 of the Criminal Code, as general criminal law where criminal threats 5 years imprisonment, against the actions of sufficient age, who do obscene acts with other people the same sex, which known or reasonably should be expected, that was not old enough. These acts of abuse against people want castrated using chemicals. This paper provides an alternative in criminal policy for perpetrators of sexual disorder which criminal act of abuse by using medic

rehabilitation and social rehabilitation, in Psychiatric Hospital or Psychiatric Therapy, considering the criminal act of abuse committed by perpetrators of sexual disorders like people whose souls disturbed because of illness, so that Article 44 can apply to cases.

keywords: Criminal policy, sexual disorders, molestation, rehabilitation

## I. PENDAHULUAN

Akhir-akhir ini Indonesia berduka dengan maraknya kasus kekerasan seksual terhadap anak di bawah umur, kasus JIS (Jakarta Internasional School) dan kasus Emon ibarat kasus gunung es yang muncul ke permukaan. Korban kasus Emon yang mencapai 100 anak di bawah umur, membuat kita tercengang. Lantas apa yang dapat kita perbuat? Masyarakat menginginkan pidana berat bagi pelaku, namun apakah dengan memidana berat terhadap pelaku akan menyelesaikan masalah, tanpa menimbulkan masalah baru. Hukum pidana mengatur tindak Pidana pencabulan terhadap anak dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Pasal 76E, diatur mengenai:

**“Setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”.**

Perbuatan tersebut diancam pidana sesuai dengan Pasal 82 ayat (1), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, bahwa Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Di samping diatur dalam Pasal 82 Undang-undang Perlindungan anak, juga diatur dalam Pasal 292 KUHP, sebagai hukum pidana umum dimana ancaman pidananya 5 tahun pidana penjara, terhadap perbuatan orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur. Secara yuridis sebenarnya kasus pelecehan seksual di TK JIS tersebut lebih pas dengan dikenakan Pasal 292 KUHP, namun tuntutan masyarakat menghendaki pidana yang berat, sehingga keluarlah Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yang ancaman pidananya lebih berat dari pada Pasal 292 KUHP. Sementara itu Pasal 63 ayat (2) KUHP menyatakan jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan.

Pidana yang berat bagi pelaku tindak pidana kelainan seksual ini menurut penulis tidak bermanfaat bagi pelaku dan masyarakat melainkan justru akan merugikan pelaku dan masyarakat karena pidana adalah penderitaan. Penderitaan yang dialami selama menjalani pidana penjara dalam LAPAS tidak hanya penderitaan bagi pelaku keluarganya, maupun masyarakat. Selama

dalam LAPAS tidak ada yang dapat menjamin si pelaku aman dari perlakuan sesama nara pidana, justeru kemungkinan akan terjadi sodomi, sex oral dan sebagainya di dalam LAPAS dan akan berakibat penyakit bagi si pelaku bertambah tidak sebatas pada kelainan seksual melainkan penyakit-penyakit kelamin, oleh karenanya perlu rehabilitasi bagi pelaku kelainan seksual ini dalam Rumah Sakit Jiwa atau Rumah Rehabilitasi. Pemerintah perlu memikirkan perlunya dibentuk Rumah Rehabilitasi ini mengingat kasus pencabulan (pelecehan seksual) banyak terjadi di masyarakat, bahkan artis seperti Saiful Jamilpun diduga melakukan pencabulan terhadap anak di bawah umur.

Perilaku homoseksual ini apabila tidak segera diatasi oleh Pemerintah melalui *treatment/rehabilitasi* maka pada masa yang akan datang akan terjadi kepunahan bangsa (*lose generation*), apalagi kampanye=kampanye LGBT saat ini mulai marak dipertontonkan di ruang publik (media sosial).

Permasalahan dalam tulisan ini akan membahas: “Mengapa rehabilitasi diperlukan dalam kebijakan penanggulangan kejahatan terhadap pelaku kelainan seksual yang melakukan tindak pidana pencabulan?”.

## PEMBAHASAN

### **Kebijakan Penanggulangan Kejahatan (Politik Kriminal)**

Penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan atau politik kriminal. Politik kriminal adalah usaha rasional masyarakat dalam menanggulangi kejahatan, secara operasional dapat dilakukan baik melalui sarana penal maupun sarana non penal. Kedua sarana ini merupakan suatu pasangan yang satu sama lain tidak dapat dipisahkan, bahkan dapat dikatakan keduanya saling melengkapi dalam usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat. Penanggulangan kejahatan melalui sarana penal lazimnya dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung adanya unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat dimana sistem hukum pidana itu diberlakukan. Sistem hukum pidana yang berhasil dirumuskan itu selanjutnya secara operasional bekerja lewat suatu sistem yang disebut sistem peradilan pidana (Muladi: 1995:vii).

Soerdarto, mengartikan politik kriminal sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan (Soedarto, 1983:38).

Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana penal merupakan kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana. Politik hukum pidana merupakan bagian dari politik hukum. Menurut Sudarto, bahwa politik hukum adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat (Sudarto, 1983: 159).
- b. Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan (Sudarto, 1983:20).

Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan yang lain Prof Sudarto menyatakan, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pembahasan tentang politik hukum adalah pembahasan berkait dengan perubahan dari *ius constitutum* (hukum yang berlaku) menjadi *ius constituendum* (hukum yang seharusnya).

### **Double Track System Dalam Sanksi Pidana Di Indonesia**

Negara Indonesia adalah salah satu Negara yang menggunakan dua jenis sanksi pidana sekaligus, dalam hukum pidananya, yaitu berupa pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregels*). Kebijakan pemidanaan ini sangat bagus dalam rangka menerapkan konsep individualisasi pemidanaan yang dibangun dalam paradigma pemidanaan modern. Melalui penerapan sistem dua jalur (*double track system*), sanksi pidana yang dijatuhkan akan lebih mencerminkan keadilan, baik bagi pelaku, korban dan masyarakat (Sri Sutatiek, 2013:2).

Konsep KUHP tahun 2014 juga mengatur adanya *double track system* ini. Menurut Pasal 66 ayat (1) Konsep KUHP 2014, pidana pokok terdiri atas: (1) pidana penjara, (2) pidana tutupan, (3) pidana pengawasan, (4) pidana denda, dan (5) pidana kerja sosial. Pasal 103 Konsep KUHP 2014 mengatur tentang tindakan, bahwa:

- (1) Setiap orang yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dan Pasal 42 dapat dikenai tindakan berupa:
  - a. Perawatan di rumah sakit jiwa;
  - b. Penyerahan kepada Pemerintah;
  - c. Penyerahan kepada seseorang;
- (2) Tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok berupa:
  - a. Pencabutan surat ijin mengemudi;
  - b. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
  - c. Perbaikan akibat tindak pidana;
  - d. Latihan kerja;
  - e. Rahabilitasi; dan/atau
  - f. Perawatan di lembaga.

### **Pengertian Cabul**

Persepsi terhadap kata “cabul” tidak dimuat dalam KUHP. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia cabul diartikan sebagai keji dan kotor, tidak senonoh (melanggar kesopanan, kesusilaan).

Menurut RUU KUHP, yang dimaksud dengan perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar rasa kesusilaan, atau perbuatan lain yang keji dan semuanya dalam lingkungan nafsu berahi kelamin (Leden Marpaung, 1996:64).

Dasar Pertimbangan Perlunya Rehabilitasi Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan Terhadap Pelaku Kelainan Seksual yang Melakukan Tindak Pidana Pencabulan

Di dalam KUHP terdapat Pasal 44, yang memuat ketentuan bahwa: “Tidak dapat dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana”. Pelaku yang melakukan tindak pidana pencabulan karena kelainan seksual menurut penulis dapat dimasukkan dalam kategori Pasal 44 KUHP, sehingga terhadap pelaku sesuai dengan ketentuan Pasal 44 ayat (2) jika terbukti jiwanya terganggu karena penyakit maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa.

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana juga mengenal adanya asas tidak mampu bertanggung jawab untuk sebagian, dalam keadaan tersebut maka mereka yang dihindangi penyakit itu tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya yang ada hubungannya dengan penyakitnya, tetapi apabila antara penyakit dan perbuatannya tidak ada hubungannya maka mereka dapat dipidana. Dalam kasus kleptomanie, misalnya apabila melakukan pencurian yang nilainya tidak begitu besar, dan psikiater dapat membuktikan adanya penyakit kejiwaan pada si pelaku, maka apabila hakim berpandangan ada hubungan causal antara keadaan jiwa si pelaku dengan perbuatannya, hakim dapat menyatakan si pelaku tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Pertanyaannya apakah hal ini juga dapat diberlakukan terhadap pelaku kelainan seksual, yang melakukan pencabulan terhadap anak?

Menurut penulis mungkin memang pelaku kejahatan semacam ini dapat diibaratkan sama dengan kliptomani, maupun pecandu narkoba. Pecandu narkoba dapat direhabilitasi mengapa ini tidak? Dalam Pasal 54 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009, dinyatakan bahwa pecandu narkoba dan korban penyalahgunaan narkoba wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Rehabilitasi medis adalah suatu proses kegiatan pengobatan secara terpadu untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan narkoba. Sedangkan rehabilitasi sosial adalah suatu proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial, agar bekas pecandu narkoba dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat. Kemudian dalam Pasal 57 dinyatakan bahwa: Selain pengobatan/dan atau rehabilitasi penyembuhan pecandu narkoba juga dapat diselenggarakan oleh instansi Pemerintah atau masyarakat melalui pendekatan keagamaan dan tradisional. Penulis beranggapan ketentuan dalam Undang-Undang Narkoba ini sebenarnya bisa diadopsi untuk penanggulangan tindak pidana pencabulan oleh penderita kelainan seksual, mengingat penyakit kelainan seksual ini sebenarnya bisa disembuhkan melalui terapi psichiatry di Rumah sakit jiwa atau Panti Rehabilitasi. dengan rehabilitasi akan dapat mencegah korban lebih banyak lagi, ibarat orang sakit perlu disembuhkan. Banyak contoh kasus yang dapat sembuh seperti kasus “Yupiter” misalnya di televisi beberapa waktu yang lalu dia

menyatakan juga sebagai korban sodomi, namun sekarang sudah sembuh dan menyadari kesalahannya.

Menurut Psikologi, Pelaku kelainan seksual ini apabila pengaruh homonya masih dalam skala yang masih kecil di sisi lain lingkungan sosialnya semakin kuat ditambah dengan didukung oleh kampanye-kampanye LGBT (Lesbian, Gay, Bi seksual, dan Trans gender) maka harus sedini mungkin untuk dicegah dan segera dibawa ke psikiater untuk penyembuhan. Psikiater dapat merubah dari homo seksual menjadi hetero seksual. Perlu ada lembaga-lembaga yang bergerak menentang LGBT, melalui media sosial untuk mencegah gerakan LGBT ini meluas, karena hal ini tidak sesuai dengan budaya Indonesia dan dalam waktu yang lama kalau tidak segera ditanggulangi akan mengakibatkan *lose generation*. Merusak ketahanan nasional untuk itu makan, peran Pemerintah menjadi sangat penting. Homo seksual ini lahir dari keluarga hetero seksual, namun apabila dari homoseksual ini dibiarkan bahkan dihalalkan untuk menikah maka dapat dibayangkan di kemudian hari tidak akan ada generasi-generasi penerus bangsa dan bangsa ini akan punah. Kampanye-kampanye anti LGBT harus segera dipublikasikan melalui sosial media, segi buruk LGBT perlu dipublikasikan di masyarakat, sehingga mencegah terjadinya pola perilaku LGBT.

Apakah hakim perlu memidana yang berat seperti tuntutan masyarakat? Kalau hakim telah memidana yang berat, lantas mau ditempatkan dimana? Di LP laki-laki atau di LP Wanita? Atau di sel khusus tanpa ditemani nara pidana lain, dapat dibayangkan apabila ditempatkan di LP laki-laki bersama dengan nara pidana yang lain, maka penyebaran penyakit sodomi akan menjadi lebih luas, saya katakan “penyakit”, mengingat pelaku sebenarnya juga mungkin tidak menghendaki itu terjadi, namun karena adanya dorongan yang kuat dalam jiwanya sehingga tidak bisa membendungnya, bahkan biasanya pelaku adalah korban sebelumnya. Saiful Jamil contohnya sebagai seorang publik figur yang taat beragama beberapa kali beribadah ke Mekah tersandung juga dalam kasus ini.

Menurut penulis sanksi pidana tidak perlu dipidana berat, melainkan perlu dijatuhkan tindakan, yang berupa penempatan di tempat tertentu bisa juga di Rumah Sakit Jiwa, untuk mengobati penyakitnya. Rehabilitasi lebih tepat dari sekedar pembedanaan yang berat, karena dapat menyembuhkan penyakit yang dideritanya. Mengingat Pidana berfungsi subsidier, apabila sanksi-sanksi yang lain sudah tidak mempan maka baru digunakan pidana sebagai sarana terakhir. Lebih-lebih di Indonesia ini menganut *double track system*, sehingga rehabilitasi menurut penulis adalah pilihan yang tepat.

Di dalam ilmu kriminologi ada aliran kriminologi positif, yang berusaha menjelaskan mengapa seseorang bisa bertindak jahat. Aliran ini bertolak pada pandangan bahwa perilaku manusia ditentukan oleh faktor-faktor di luar kontrolnya, baik yang berupa faktor biologis maupun yang kultural. Ini berarti manusia bukan makhluk yang bebas untuk berbuat menurut dorongan keinginan dan intelegensinya, tetapi makhluk yang dibatasi atau ditentukan oleh perangkat biologiknya dan situasi kulturalnya, melalui proses yang berjalan secara pelan-pelan dari aspek

biologinya atau evolusi kultural. (I.S Susanto, 2011:7-8). Dalam aliran ini berpendapat bahwa kehendak manusia tidak terlepas dari pengaruh faktor lingkungan. Aliran ini berpegang pada keyakinan bahwa kehidupan seseorang dikuasai oleh hukum sebab akibat.

Setelah kita mengetahui ini, sudah layakkah kita memidana pelaku kelainan seksual? Menurut penulis "*treatment lebih penting dari punishment*". Aturan dibuat untuk ditaati demikian aliran positivisme hukum mengatakan, namun hukum adalah kontekstual. Sekalipun hukum mengejar kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan, namun ketiganya tidak dapat terwujud sekaligus, salah satunya pasti ada yang dikalahkan. Hal ini yang menyebabkan hukum tidak bisa disamakan dengan ilmu pasti  $1+1 = 2$ , melainkan, ada beberapa faktor di belakangnya yang menyebabkan hukum tidak bisa hanya mengejar kepastian hukum saja, karena di belakang hukum ada faktor sosial, politik, budaya yang mempengaruhi lahir dan bekerjanya hukum.

Melalui sosial media didengungkan mengenai rencana hukuman kebiri terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak yang segera akan dibuatkan payung hukum kiranya perlu dipertanyakan kembali. Apakah tidak bertentangan dengan Undang-undang Dasar, apakah tidak melanggar hak-hak konstitusional warga Negara.

Apabila hukuman kebiri melalui suntikan kimia, ini kita hubungkan dengan pendapat Gustaf Radburch bahwa setiap penerapan Undang-undang ke dalam masyarakat bertumpu pada 3 (tiga) nilai dasar hukum yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan (Satjipto Rahardjo, 2006:19). Maka dalam penegakan hukumnya, ke tiganya ini tidak dapat dipadukan, ketiganya masing-masing berisi tuntutan yang berbeda, yang satu dengan yang lain mempunyai potensi untuk saling bertentangan, misalnya: nilai kepastian hukum akan mengesampingkan nilai keadilan dan kemanfaatan. Dalam masalah ini, kepastian hukum dan kemanfaatan dapat tercapai namun bagaimana dengan keadilan dan bagaimana pula dengan hak-hak konstitusionalnya.

Hukum positif diperlukan tidak hanya bagaimana penanggulangan terhadap pelaku kelainan seksual yang melakukan tindak pidana pencabulan dengan anak di bawah umur namun juga terhadap pelaku yang sama-sama telah cukup umur, mengingat dalam KUHP saat ini, yang dilarang adalah yang dilakukan dengan anak yang belum cukup umur, sedangkan bagi yang sama-sama telah cukup umur tidak ada aturan larangan dalam KUHP. Sementara belum ada Undang-undang yang mengatur tentang sanksi pidana yang berupa tindakan dalam bentuk rehabilitasi dalam KUHP maupun Undang-Undang Perlindungan anak, disinilah diperlukan peran hakim-hakim yang berpikiran progresif. Seperti apa yang dikatakan Taverne: "Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik" (Satjipto Rahardjo, 2009:39).

Hak-hak dasar warga Negara perlu dilindungi, kalau masih ada jalan yang lebih bermanfaat mengapa tidak dilakukan. Rehabilitasi bagi pelaku pencabulan kiranya lebih tepat mengingat kebijakan penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dalam upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Meningkatnya kriminal dapat mengganggu kebijakan perencanaan kesejahteraan

masyarakat yang ingin dicapai oleh karenanya perencanaan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial harus pula dibarengi dengan kebijakan perencanaan perlindungan sosial.

Sudarto mengemukakan bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha-usaha mengatasi segi negatif dari perkembangan masyarakat, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau "*social defence planning*" inipun harus merupakan bagian integral dari rencana perlindungan masyarakat (Soedarto, 1983:104). Bertolak dari pandangan yang integral inilah maka perlu diperhatikan pendekatan integral antara kebijakan penal dan non penal.

Menurut Barda Nawawi Arief pembaharuan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan strategis. Termasuk dalam klasifikasi masalah yang demikian antara lain masalah kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana. (Barda Nawawi arief, 1994:3). Reorientasi dan re evaluasi terhadap jenis pidana dan ppidanaan merupakan suatu hal diperlukan sehubungan dengan perkembangan masyarakat dan meningkatnya kriminalitas di Indonesia.

Penelitian kriminologi dapat dipakai untuk membantu pembuatan Undang-undang pidana (kriminalisasi) atau pencabutan undang-undang (decriminalisasi) sehingga kriminologi sering disebut "*signal wetenschap*". Bahkan aliran modern yang diorganisasikan oleh Von Liszt menghendaki kriminologi bergabung dengan hukum pidana sebagai ilmu bantunya agar bersama-sama menangani hasil penyelidikan "politik kriminal" sehingga memungkinkan memberikan petunjuk jitu terhadap penanggulangan hukum pidana dan pelaksanaannya (I.S Susanto, 2011:20).

Menurut Barda Nawawi Arief upaya melakukan pembaharuan hukum pidana ("*penal reform*") pada hakikatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan "*law enforcement policy*", "*criminal policy*", dan "*social policy*". Ini berarti, rekonstruksi hukum pidana pada hakikatnya:

1. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaiki substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
3. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu "*social defence*" dan "*social welfare*").
4. Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali ("*re-orientasi dan reevaluasi*") pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan ke-bijakan (penegakan) hukum pidana selama ini.

Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value oriented approach*") (Barda Nawawi Arief, 2005:3-4).

Apabila kita berbicara tentang nilai, maka nilai yang ada pada bangsa Indonesia itu tertuang

dalam kelima sila Pancasila.

Menurut Prof DR Kaelan, Ideologi pancasila sebagai ideologi bangsa dan Negara Indonesia berkembang melalui suatu proses yang cukup panjang. Pada awalnya secara kausalitas bersumber dari nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa Indonesia yaitu dalam adat istiadat, serta dalam agama-agama bangsa Indonesia sebagai pandangan hidup bangsa. Oleh karena itu nilai-nilai Pancasila berasal dari nilai-nilai pandangan hidup bangsa telah diyakini kebenarannya kemudian diangkat oleh bangsa Indonesia sebagai dasar filsafat Negara kemudian menjadi ideologi bangsa dan Negara (Kaelan, 2012:70). dan itulah yang menunjukkan siapa bangsa Indonesia itu sebenarnya.

Pancasila sebagai *rechtsidee* merupakan kaidah penuntun dalam pembentukan dan penegakan hukum. Sebagai kaidah penuntun maka Pancasila harus mendapat tempat pertama dan utama". Semua produk Undang-Undang harus mengacu pada tiga pilar/nilai keseimbangan Pancasila, yaitu berorientasi ketuhanan (bermoral religious), berorientasi kemanusiaan (humanistik), dan berorientasi kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik dan berkeadilan sosial) (Barda Nawawi Arief, 2012:31).

## KESIMPULAN

Dasar pertimbangan perlunya rehabilitasi dalam kebijakan penanggulangan kejahatan terhadap pelaku kelainan seksual yang melakukan tindak pidana pencabulan adalah:

1. Pelaku kelainan seksual dapat dikategorikan sebagai seseorang yang menderita terganggu jiwanya karena penyakit oleh karenanya Pasal 44 KUHP dapat diterapkan.
2. Ketentuan Pasal 44 KUHP mengatur terhadap pelaku tidak dipidana, melainkan dimasukkan dalam Rumah Sakit Jiwa. Sebagai bentuk rehabilitasi, baik rehabilitasi medis maupun rehabilitasi sosial, sebagai satu bentuk *treatment*.
3. Penderita kelainan seksual ini membutuhkan suatu *treatment* bukan *punishment*. Di satu sisi hukum positif belum mengatur adanya larangan untuk homo seksual yang dilakukan oleh orang yang sama-sama sudah cukup umur, oleh karenanya perlu dibuat payung hukum adanya larangan terhadap perbuatan tersebut, karena apabila Pemerintah tidak segera menanggulangnya justeru akan terjadi *lose generation* di masa datang. Selama belum ada payung hukum, maka peran hakim yang berpandangan progresif sangat diperlukan dalam penanggulangan kasus seperti ini

## SARAN

1. Pemerintah perlu membuat payung hukum mengenai larangan perilaku LGBT, dengan memasukan sanksi pidana yang berupa *treatment*/tindakan yang berupa rehabilitasi.
2. Selama belum ada payung hukum mengenai larangan LGBT, Pemerintah secepatnya melakukan kampanye-kampanye anti LGBT, untuk menghindari *lose generation* di masa datang.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Kaelan, 2012, *Problem Epistemologi Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, Paradigma Yogyakarta, Paradigma.
- Marpaung, Leden, 1996, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Mahfud MD, Moh, 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum Di Indonesia*, Yogyakarta, Gama Media.
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Nawawi Arief, Barda, 1994, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Dengan Pidana Penjara*. Semarang, CV Ananta.
- , 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- , 2012, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang, Pustaka Magister.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- , 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti.
- Sutatiek, Sri, 2013, *Rekonstruksi Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Anak Di Indonesia (Urgensi Penerbitan Panduan Pemedanaan (The Sentencing Guidelinse) Untuk Hakim Anak*, Yogyakarta, Aswaja Pressindo.
- Soedarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- , 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru.
- Susanto, I.S, 2011, *Kriminologi*, Yogyakarta, Genta Publishing.

**Amelia Sri Kusuma Dewi, Ngesti D. Prasetyo**

Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya

Email: amelia\_fhub@yahoo.co.id

Naskah Masuk: 15 September 2015

Naskah Diterima: 22 Oktober 2015

# INTERPRETASI BENTUK BADAN USAHA MILIK DESA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG DESA

## **ABSTRAK**

Penelitian ini bertujuan menganalisis mengenai Interpretasi Bentuk Badan Usaha Milik Desa Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Untuk menjawab isu hukum tersebut di atas, jenis penelitian yang dilakukan oleh peneliti adalah penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan *statute approach* (pendekatan perundang-undangan) dan *conceptual approach* (pendekatan konsep). Dari analisis terhadap Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa maupun peraturan pelaksanaannya, disimpulkan bahwa dalam pendirian BUM Desa, Pemerintah tidak memaksakan bentuk badan usaha tertentu, hal ini sebagai usaha untuk menumbuhkan perekonomian desa secara alamiah melalui suatu bentuk yang badan usaha yang bercirikan desa. Aturan lebih lanjut bahwa dalam hal kegiatan usaha dapat berjalan dan berkembang dengan baik, sangat dimungkinkan pada saatnya BUM Desa mengikuti badan hukum yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, disini Peneliti menginterpretasi dari peraturan perundang-undangan, bahwa bentuk badan hukum yang dimaksud adalah Perusahaan Umum Desa. Selain itu BUM Desa dapat terdiri dari unit-unit usaha yang berbadan hukum yang dapat berupa lembaga bisnis yang kepemilikan sahamnya berasal dari BUM Desa dan masyarakat.

Kata Kunci: Interpretasi, bentuk badan usaha, Badan Usaha Milik Desa.

## **ABSTRACT**

This research aimed to analyze about Interpretation Forms village-owned enterprises According to Law No. 6 of 2014 About the Village. To answer the legal issues mentioned above, the type of research conducted by the

researchers are using a normative juridical research, by using the approach the statute approach and conceptual approach. From the analysis of Law No. 6 of 2014 About the village and its implementing regulations, it was concluded that the establishment of village-owned enterprises, the Government does not impose the form of a particular enterprise, this is an effort to grow the rural economy naturally through a form of business entity characterized by village, Rule further that in terms of business activities can run and well developed, it was possible at the time village-owned enterprises follow legal entities established in the provisions of the legislation, here the researchers interpret of legislation, that the legal entity in question is Village Public Company. Additionally village-owned enterprises can consist of business units that are legal entities which may be institutions whose business is derived from its ownership village-owned enterprises and communities.

Keywords: Interpretation, forms of business entities, village-owned enterprises.

## I. LATAR BELAKANG

Desa dalam susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan perlu diatur tersendiri dengan undang-undang, maka diberlakukanlah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Ditetapkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa diharapkan dapat membawa paradigma baru dalam pembangunan, mampu mengubah cara pandang pembangunan, bahwa kesejahteraan dan kemakmuran ekonomi tidak selamanya berada di kota atau perkotaan, tetapi dalam membangun Indonesia haruslah dimulai dari Desa. Karena Desa menjadi bagian terdepan dari upaya gerakan pembangunan yang berasal dari prakarsa masyarakat, guna mencapai kesejahteraan dan kemakmuran, sekaligus berkeadilan dan berkesinambungan.

Dalam rangka melaksanakan pembangunan Desa, Desa dapat mendirikan Badan Usaha Milik Desa. Badan Usaha Milik Desa, yang selanjutnya disebut BUM Desa, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan, dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat Desa.

BUM Desa dibentuk oleh Pemerintah Desa untuk mendayagunakan segala potensi ekonomi, kelembagaan perekonomian, serta potensi sumber daya alam dan sumber daya manusia dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa. Sayangnya menurut Peneliti, pengaturan mengenai BUM Desa mulai dari Pasal 1 Angka 6 yang memberikan pengaturan mengenai BUM Desa itu sendiri. Serta di dalam Pasal 87 sampai dengan Pasal 90 Undang-Undang tentang Desa, itupun tidak ditemukan satu pasal pun yang mengatur mengenai bentuk Badan Usaha Milik Desa. Hanya di dalam penjelasan Pasal 87 ayat (1) Paragraf Kedua dijelaskan bahwa "*BUM Desa secara spesifik tidak dapat disamakan dengan badan hukum seperti perseroan terbatas, CV, atau koperasi. Oleh karena itu, BUM Desa merupakan suatu badan usaha bercirikan Desa yang dalam pelaksanaan kegiatannya di samping untuk membantu penyelenggaraan Pemerintahan Desa, juga untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Desa. BUM Desa juga dapat melaksanakan fungsi pelayanan jasa, perdagangan, dan pengembangan ekonomi lainnya.*"

Peneliti melihat beberapa isu hukum seperti apa bentuk BUM Desa yang dimaksud oleh Undang-Undang Desa ? apakah Badan Usaha yang tidak berbadan hukum maupun yang berbadan

hukum? Selain itu dalam penjelasan Pasal 87 ayat (1) Paragraf Keempat Undang-Undang tentang Desa, dalam kalimat: “*Dalam hal kegiatan usaha dapat berjalan dan berkembang dengan baik, sangat dimungkinkan pada saatnya BUM Desa mengikuti badan hukum yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan*”, yang menjadi isu hukum menurut Peneliti dalam kalimat tersebut adalah *apakah yang dimaksud sebagai badan hukum yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan*? Hal ini mengingat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan ada beberapa bentuk badan hukum yang diatur seperti Perseroan Terbatas, Koperasi, ataukah Yayasan. Artinya bahwa Undang-Undang Desa juga tidak memberikan batasan mengenai bentuk badan hukum yang mana yang mungkin bisa digunakan dalam transformasi BUM Desa selanjutnya. Hal-hal tersebut kemudian melatar-belakangi Peneliti untuk meneliti lebih jauh mengenai isu hukum yang terjadi, yaitu mengenai Interpretasi Bentuk Badan Usaha Milik Desa Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Di dalam penelitian tersebut, Peneliti merumuskan rumusan masalah yaitu: Bagaimana interpretasi bentuk Badan Usaha Milik Desa menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa?

Berdasarkan dengan sub-tansi permasalahan hukum yang hendak dikaji dalam penelitian ini, maka penelitian ini dirancang sebagai suatu penelitian yang bersifat “normatif” (dogmatik).

Untuk mengkaji permasalahan yang ada, maka penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan yakni: *statute approach* (pendekatan perundang-undangan) dan *conceptual approach* (pendekatan konsep) (Marzuki, 2005:93).

## II. PEMBAHASAN

### A. INTERPRETASI BENTUK BADAN USAHA MILIK DESA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG DESA DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PELAKSANAANNYA

BUM Desa dibentuk oleh Pemerintah Desa untuk mendayagunakan segala potensi ekonomi, kelembagaan perekonomian, serta potensi sumber daya alam dan sumber daya manusia dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa. Untuk mengatur operasional BUM Desa, maka diberlakukanlah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Sebagai peraturan pelaksana Undang-Undang tentang Desa tersebut, diberlakukan pula Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa serta Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa.

Di dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, pengaturan mengenai bentuk badan usaha dari BUM Desa hanya diatur dalam Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa yang memberikan pengaturan mengenai pengertian BUM Desa itu sendiri, yaitu “*badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan, dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat Desa*”.

Selanjutnya, Peneliti akan melakukan interpretasi terhadap Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa yang memberikan pengaturan mengenai BUM Desa itu sendiri, yaitu bahwa BUM Desa adalah “Badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan, dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat Desa.” Pengertian tersebut serupa dengan pengertian BUM Desa yang diberikan oleh peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, yaitu Pasal 1 Angka 7 Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa *jo.* Pasal 1 Angka 2 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa.

Dari pengertian BUM Desa tersebut di atas, Peneliti menyimpulkan bahwa unsur-unsur BUM Desa adalah sebagai berikut:

1) **Badan usaha;**

Dengan menggunakan interpretasi gramatikal, maka Peneliti melakukan penafsiran terhadap kata-kata yang ada dalam undang-undang, yaitu pada kata-kata atau frasa badan usaha. Mengenai pengertian badan usaha, Chidir Ali mengutip apa yang disampaikan oleh A. Ridwan Halim, yang menjelaskan dengan menekankan pada letak perbedaan pengertian antara perusahaan dan badan usaha sebagai berikut, yaitu (Ali, 2005:107-108):

Perbedaan Pengertian Antara Perusahaan Dan Badan Usaha

PERUSAHAAN

1. Perusahaan ialah suatu daya ikhtiar atau pekerjaan yang teratur yang dilaksanakan sebagai mata pencaharian sehari-hari.
2. Perusahaan menghasilkan barang & jasa yang selanjutnya dilemparkan ke pasaran (oleh badan usaha yang bersangkutan).
3. Suatu perusahaan tidak selalu pasti berwujud suatu badan usaha, karena mungkin saja perusahaan itu tidak berwujud organisasi, melainkan dijalankan hanya oleh seorang pelaksana (yang setidaknya dibantu oleh seorang atau beberapa orang pembantunya).
4. Secara konkret perusahaan itu Nampak, misalnya sebagai toko, bengkel, restoran, bioskop, hotel, gudang-gudang yang disewakan (milik perusahaan penyewaan gudang), tempat pemangkasan rambut, tempat berobat umum (milik pribadi si pengobat) dan sebagainya.

**BADAN USAHA**

1. Badan usaha merupakan perwujudan atau pengejawantahan organisasi perusahaan, yang memberikan bentuk cara kerja, wadah kerja dan bentuk/besar kecilnya tanggung jawab pengurus/para anggotanya.
2. Badan usaha menghasilkan laba yang didapat dari hasil pemasaran barang & jasa yang

dihasilkan oleh perusahaannya.

3. Suatu badan usaha pastilah merupakan perwujudan dari suatu perusahaan yang terorganisir.
4. Badan usaha itu wujudnya abstrak karena pada hakikatnya merupakan organisasi dari suatu perusahaan. yang dapat diketahui umum untuk dibedakan hanyalah bentuknya yang tertulis di depan namanya, missalnya: Firma, CV, PT, dan sebagainya, sedangkan yang terlihat secara konkret dari suatu badan usaha itu sebenarnya adalah perusahaannya.

Sumber: Bahan Hukum Sekunder, tidak diolah, 2015.

Pada dasarnya bila ditinjau dari sudut status yuridisnya, maka badan usaha itu dapat dibedakan atas: Badan usaha yang termasuk badan hukum; dan Badan usaha yang bukan badan hukum (Ali, 2005:108-109).

### **Perbedaan Badan Usaha Yang Badan Hukum dan Yang Bukan Badan Hukum**

Badan Usaha yang Badan Hukum

1. Yang menjadi subjek hukumnya disini adalah badan usaha itu sendiri, karena ia telah menjadi badan hukum yang juga termasuk subjek hukum disamping manusia.
2. Pada badan usaha ini harta kekayaan perusahaan terpisah dari harta kekayaan pribadi para pengurus/anggotanya.
3. Akibatnya kalau perusahaannya pailit, yang terkena sita hanyalah harta perusahaannya saja (harta pribadi pengurus/anggotanya tetap bebas dari sitaan).

Bentuk-bentuk badan usaha yang termasuk badan hukum antara lain:

- PT (Perseroan Terbatas)
- Koperasi
- Perum (Perusahaan Umum)
- Persero (Perusahaan Sero)

Badan Usaha yang Bukan Badan Hukum

1. Yang menjadi subjek hukum disini adalah orang-orang yang menjadi pengurusnya, jadi bukan badan usaha itu sendiri karena ia bukanlah hukum sehingga tidak dapat menjadi subjek hukum.
2. Pada badan usaha ini harta perusahaan bersatu dengan harta pribadi para pengurus/anggotanya. Akibatnya kalau perusahaannya pailit, harta pribadi pengurus/anggotanya ikut tersita selain harta perusahaannya.

Sumber: Bahan Hukum Sekunder, tidak diolah, 2015.

Sayangnya, baik di dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa maupun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa tidak didapatkan satu pun pengaturan mengenai apakah bentuk BUM Desa adalah tidak berbadan hukum ataukah berbadan hukum. Demikian juga dalam

Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa. Dari sini, Peneliti menyimpulkan bahwa Pembuat Undang-Undang memberi kebebasan kepada Pemerintah Desa untuk memilih apakah BUM Desa yang didirikan tidak berbadan hukum ataukah berbadan hukum.

## 2) **Seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa;**

Apabila dilakukan penafsiran sistematis dari Pasal ini, maka Peneliti menggunakan ketentuan mengenai Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

Tetapi berbeda dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai BUM Desa, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara telah mengatur secara tegas bahwa bentuk badan usaha dari BUMN ada 2 (dua) alternatif, yaitu Perusahaan Perseroan dan Perusahaan Umum.

Serupa dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Pasal 331 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah mengatur bahwa "*Daerah dapat mendirikan BUMD.*" Dimana pada ayat (3) nya diatur bahwa "*BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas perusahaan umum Daerah dan perusahaan perseroan Daerah.*"

Mengacu pada 2 (dua) alternatif bentuk badan hukum BUMN di atas, maka sebenarnya dapat diartikan bahwa bentuk BUM Desa pun bisa berbentuk Perusahaan Perseroan Desa atau Perusahaan Umum Desa. Hal mana mengingat bahwa modal BUM Desa pun, menurut Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa. Hal mana ditegaskan pula pada Pasal 135 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa mengatur bahwa "*Modal awal BUM Desa bersumber dari APB Desa.*" Jika dilakukan interpretasi secara *a contrario*, berarti untuk modal tambahan bisa berasal dari selain APB Desa. Tetapi selanjutnya Pasal 135 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, justru mengatur bahwa "*Kekayaan BUM Desa merupakan kekayaan Desa yang dipisahkan dan tidak terbagi atas saham.*" Dimana menginterpretasi frasa "tidak terbagi atas saham" maka disini jelas bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa tidak mengakomodir bentuk Perusahaan Persero Desa.

Lebih lanjut dalam Pasal 7 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa, diatur mengenai bentuk Organisasi BUM Desa sebagai berikut:

1) "BUM Desa dapat terdiri dari unit-unit usaha yang berbadan hukum.

- 2) Unit usaha yang berbadan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa lembaga bisnis yang kepemilikan sahamnya berasal dari BUM Desa dan masyarakat.
- 3) Dalam hal BUM Desa tidak mempunyai unit-unit usaha yang berbadan hukum, bentuk organisasi BUM Desa didasarkan pada Peraturan Desa tentang Pendirian BUM Desa, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3).”

Bentuk badan hukum dari unit-unit usaha tersebut juga telah diatur secara tegas di dalam Pasal 8 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa, yang mengatur bahwa:

“BUM Desa dapat membentuk unit usaha meliputi:

- a. Perseroan Terbatas sebagai persekutuan modal, dibentuk berdasarkan perjanjian, dan melakukan kegiatan usaha dengan modal yang sebagian besar dimiliki oleh BUM Desa, sesuai dengan peraturan perundang-undangan tentang Perseroan Terbatas; dan
- b. Lembaga Keuangan Mikro dengan andil BUM Desa sebesar 60 (enam puluh) persen, sesuai dengan peraturan perundang-undangan tentang lembaga keuangan mikro.”

Interpretasi Peneliti disini adalah bahwa, untuk bentuk badan hukum Perseroan Terbatas, hal ini memang dimungkinkan, hanya menurut Peneliti perlu diatur lebih lanjut mengenai batasan kepemilikan modal yang dapat dimiliki BUM Desa dalam unit-unit usaha tersebut. Sedangkan mengenai keberadaan Lembaga Keuangan Mikro, menurut Peneliti sebenarnya bukanlah merupakan suatu bentuk badan hukum, melainkan merupakan suatu bentuk kegiatan usaha sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro. Pasal 1 Angka 1 UU LKM menyebutkan bahwa:

“Lembaga Keuangan Mikro yang selanjutnya disingkat LKM adalah lembaga keuangan yang khusus didirikan untuk memberikan jasa pengembangan usaha dan pemberdayaan masyarakat, baik melalui pinjaman atau pembiayaan dalam usaha skala mikro kepada anggota dan masyarakat, pengelolaan simpanan, maupun pemberian jasa konsultasi pengembangan usaha yang tidak semata-mata mencari keuntungan.”

- 3) Melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Desa yang dipisahkan; Yang dimaksud dengan “kekayaan BUM Desa merupakan kekayaan desa yang dipisahkan” menurut Penjelasan Pasal 135 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa adalah neraca dan pertanggungjawaban pengurusan BUM Desa dipisahkan dari neraca dan pertanggungjawaban Pemerintah Desa.
- 4) Tujuan kegiatan usaha adalah untuk mengelola aset, jasa pelayanan, dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat Desa.

Terkait tujuan BUM Desa, telah diraikan lebih lanjut dalam Pasal 3 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa, yang mengatur sebagai berikut:

“Pendirian BUM Desa bertujuan:

- a. meningkatkan perekonomian Desa;
- b. mengoptimalkan aset Desa agar bermanfaat untuk kesejahteraan Desa;
- c. meningkatkan usaha masyarakat dalam pengelolaan potensi ekonomi Desa;
- d. mengembangkan rencana kerja sama usaha antar desa dan/atau dengan pihak ketiga;
- e. menciptakan peluang dan jaringan pasar yang mendukung kebutuhan layanan umum warga;
- f. membuka lapangan kerja;
- g. meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui perbaikan pelayanan umum, pertumbuhan dan pemerataan ekonomi Desa; dan
- h. meningkatkan pendapatan masyarakat Desa dan Pendapatan Asli Desa.”

Di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, selain pada pasal 1 Angka 7 yang memberi pengertian tentang BUM Desa, pengaturan mengenai BUM Desa juga terdapat pada Bab VIII tentang Badan Usaha Milik Desa yaitu pada pasal-pasal sebagai berikut:

1. Pasal 132 sampai dengan Pasal 134, tentang Pendirian dan Organisasi Pengelola;
2. Pasal 135 tentang Modal dan Kekayaan Desa;
3. Pasal 136 tentang Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga;
4. Pasal 137 sampai dengan Pasal 140 tentang Pengembangan Kegiatan Usaha;
5. Pasal 141 dan Pasal 142 tentang Pendirian BUM Desa Bersama.

Tetapi, tidak satupun dalam pasal tersebut di atas yang mengatur mengenai bentuk badan usaha dari BUM Desa.

Sedangkan di dalam Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa, juga tidak satupun di dalamnya yang mengatur mengenai bentuk badan usaha dari BUM Desa. Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi itu sendiri terdiri dari 6 (enam) Bab dan 35 (tiga puluh lima) pasal.

## **B. ANALISIS TERHADAP PENJELASAN PASAL 87 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG DESA**

Sebelumnya Peneliti sudah menyampaikan bahwa di dalam Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa hanya menjelaskan tentang pengertian BUM Desa, tanpa membatasi apakah BUM Desa adalah badan usaha yang tidak berbadan hukum ataukah badan

usaha yang berbadan hukum. Pasal tersebut tidak mengatur secara jelas bentuk badan usaha apa yang dimaksud dan seolah-olah memberikan kebebasan dalam memilih bentuk badan usaha bagi pendirian BUM Desa.

Sedangkan di dalam Bab X tentang Badan Usaha Milik Desa, mulai Pasal 87 sampai dengan Pasal 90, juga tidak ditemukan satu pasal pun yang mengatur mengenai bentuk badan usaha dari Badan Usaha Milik Desa.

Selanjutnya Peneliti berpendapat, ada 3 (tiga) hal yang perlu dikritisi juga dalam Penjelasan Pasal 87 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa yang terdiri dari 4 (empat) paragraf sebagai berikut:

“BUM Desa dibentuk oleh Pemerintah Desa untuk mendayagunakan segala potensi ekonomi, kelembagaan perekonomian, serta potensi sumber daya alam dan sumber daya manusia dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa.

BUM Desa secara spesifik tidak dapat disamakan dengan badan hukum seperti perseroan terbatas, CV, atau koperasi. Oleh karena itu, BUM Desa merupakan suatu badan usaha bercirikan Desa yang dalam pelaksanaan kegiatannya di samping untuk membantu penyelenggaraan Pemerintahan Desa, juga untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Desa. BUM Desa juga dapat melaksanakan fungsi pelayanan jasa, perdagangan, dan pengembangan ekonomi lainnya.

Dalam meningkatkan sumber pendapatan Desa, BUM Desa dapat menghimpun tabungan dalam skala lokal masyarakat Desa, antara lain melalui pengelolaan dana bergulir dan simpan pinjam.

BUM Desa dalam kegiatannya tidak hanya berorientasi pada keuntungan keuangan, tetapi juga berorientasi untuk mendukung peningkatan kesejahteraan masyarakat Desa. BUM Desa diharapkan dapat mengembangkan unit usaha dalam mendayagunakan potensi ekonomi. Dalam hal kegiatan usaha dapat berjalan dan berkembang dengan baik, sangat dimungkinkan pada saatnya BUM Desa mengikuti badan hukum yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Ketiga hal yang harus dikritisi tersebut antara lain:

**1) Paragraf Kedua Penjelasan Pasal 87 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa.**

Yang perlu dikritisi disini adalah *Apakah bentuk badan hukum BUM Desa yang menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa tidak dapat disamakan dengan badan hukum seperti perseroan terbatas, CV, atau koperasi ?*

Pada Pasal 1 angka 1 UU No 40 Tahun 2007 tentang jelas diatur bahwa Perseroan Terbatas adalah badan hukum, ini berarti Perseroan Terbatas memenuhi syarat keilmuan sebagai pendukung kewajiban dan hak, antara lain memiliki harta kekayaan sendiri terpisah dari harta kekayaan pendiri atau pengurusnya. Badan Hukum, dalam bahasa Belanda “*Rechtspersoon*” adalah suatu badan yang

dapat mempunyai harta kekayaan, hak serta kewajiban seperti orang-orang pribadi (Soemitro, 1993:10).

Bahwa BUM Desa secara spesifik tidak dapat disamakan dengan badan hukum seperti perseroan terbatas. Hal ini diatur kembali dalam peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, yaitu dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Pasal 135 Ayat (2) Peraturan Pemerintah tersebut menyatakan bahwa "*Kekayaan BUM Desa merupakan kekayaan Desa yang dipisahkan dan tidak terbagi atas saham.*" Sehingga jelaslah disini bahwa bentuk badan hukum Perseroan Terbatas tidak bisa digunakan sebagai bentuk badan usaha BUM Desa, demikian karena Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas telah mengatur bahwa dalam Perseroan Terbatas, modal dasarnya seluruhnya terbagi dalam saham.

Bahwa BUM Desa secara spesifik tidak dapat disamakan dengan badan hukum seperti CV.

CV atau *Commanditaire Vennootschap*) merupakan bentuk badan usaha yang tidak berbadan hukum. Hal mana dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 19 tersebut di atas. Maka apa yang termuat dalam Paragraf Kedua Penjelasan Pasal 87 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, bahwa "*BUM Desa secara spesifik tidak dapat disamakan dengan badan hukum seperti perseroan terbatas, CV, atau koperasi.*" Hal itu tentu saja menjadi tidak sesuai atau bertentangan dengan ketentuan Pasal 19 tersebut di atas, karena disebutkan bahwa CV adalah juga sebagai badan hukum seperti halnya Perseroan Terbatas dan Koperasi.

Terkait dengan status CV yang bukan merupakan badan hukum, maka Peneliti disini sependapat apabila BUM Desa tidak memiliki bentuk badan usaha sebagai CV, hal ini dikarenakan BUM Desa, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan, dan usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat Desa. Dikarenakan ada penyertaan modal oleh Pemerintah Desa langsung yang berasal dari kekayaan Desa yang dipisahkan, maka tepatlah jika BUM Desa tidak berbentuk CV yang bukan merupakan badan hukum, melainkan badan usaha yang tidak berbadan hukum.

Terakhir, bahwa BUM Desa secara spesifik tidak dapat disamakan dengan badan hukum seperti Koperasi. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, yang dimaksud dengan Koperasi adalah badan usaha yang beranggotakan orang-seorang atau badan hukum Koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip Koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasar atas asas kekeluargaan. Terkait hal ini, Peneliti sependapat, karena karakteristik serta tujuannya berbeda dengan BUM Desa.

Kesimpulannya setelah mengkritisi Paragraf Kedua Penjelasan Pasal 87 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, maka ketika menghubungkan dengan apa yang telah diinterpretasikan Peneliti sebelumnya terkait Pasal 1 Angk 6 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, bahwa BUM Desa adalah sebuah badan usaha, bisa badan usaha yang tidak berbadan hukum maupun berbadan hukum, maka tampak bahwa terkait pilihan bentuk BUM

Desa untuk pertama kali didirikan, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa mengarahkan pada bentuk badan usaha yang tidak berbadan hukum, asalkan dapat memenuhi kriteria sebagai badan usaha yang bercirikan desa, serta nantinya apabila dimungkinkan pada saatnya nanti, BUM Desa akan menjadi badan usaha yang berbadan hukum, sesuai dengan yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Demikian yang akan dikritisi maknanya lebih lanjut oleh Peneliti.

2) **Paragraf Kedua Penjelasan Pasal 87 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, mengenai penggunaan istilah “..... *BUM Desa merupakan suatu badan usaha bercirikan Desa.....*”.**

Mencari formulasi Badan usaha yang bercirikan desa tentu harus dilihat dari prespektif sosiologi pedesaan, karena sistem ekonomi desa yang dikembangkan berbeda dengan sistem ekonomi yang ada pada sistem ekonomi modern.

Sistem dan mekanisme kelembagaan ekonomi di pedesaan tidak berjalan efektif dan berimplikasi pada ketergantungan terhadap bantuan pemerintah sehingga mematikan semangat kemandirian. Belajar dari pengalaman masa lalu, satu pendekatan baru yang diharapkan mampu menstimuli dan menggerakkan roda perekonomian di pedesaan adalah melalui pendirian kelembagaan ekonomi yang dikelola sepenuhnya oleh masyarakat desa.

Usaha Desa adalah jenis usaha yang berupa pelayanan ekonomi desa seperti, usaha jasa, penyaluran sembilan bahan pokok, perdagangan hasil pertanian, serta industri dan kerajinan rakyat. Lembaga ekonomi ini tidak lagi didirikan atas dasar instruksi pemerintah. Tetapi harus didasarkan pada keinginan masyarakat desa yang berangkat dari adanya potensi yang jika dikelola dengan tepat akan menimbulkan permintaan di pasar. Agar keberadaan lembaga ekonomi ini tidak dikuasai oleh kelompok tertentu yang memiliki modal besar di pedesaan. Maka kepemilikan lembaga itu oleh desa dan dikontrol bersama di mana tujuan utamanya untuk meningkatkan standar hidup ekonomi masyarakat. Pendirian lembaga ini antara lain dimaksudkan untuk mengurangi peran para tengkulak yang seringkali menyebabkan meningkatnya biaya transaksi (*transaction cost*) antara harga produk dari produsen kepada konsumen akhir. Melalui lembaga ini diharapkan setiap produsen di pedesaan dapat menikmati selisih harga jual produk dengan biaya produksi yang layak dan konsumen tidak harus menanggung harga pembelian yang mahal.

Tujuan BUMDesa dilakukan dengan cara memenuhi kebutuhan (Produktif dan Konsumtif) masyarakat melalui pelayanan barang dan jasa yang dikelola oleh masyarakat dan pemerintah desa. Lembaga ini juga dituntut mampu memberikan pelayanan kepada non anggota (pihak luar Desa) dengan menempatkan harga dan pelayanan sesuai standar pasar. Artinya terdapat mekanisme kelembagaan yang disepakati bersama, sehingga tidak menimbulkan disorsi ekonomi pedesaan disebabkan oleh usaha BUM Desa. Dinyatakan di dalam undang-undang bahwa BUM Desa dapat didirikan sesuai dengan kebutuhan dan potensi desa.

Ciri lain yang menonjol dari sistem ekonomi yang ada di desa adalah Gotong-royong. Disamping

adat-istiadat, tolong-menolong antara warga desa dalam berbagai macam lapangan aktivitas-aktivitas sosial, baik yang berdasarkan hubungan tetangga, ataupun hubungan kekerabatan atau lain-lain hubungan yang berdasarkan efisiensi dan sifat praktis, adapula aktivitas-aktivitas bekerjasama yang lain yang secara populer disebut gotong royong. Gotong royong disini adalah menyangkut pekerjaan yang sifatnya kerjasama dan menyangkut kepentingan umum masyarakat desa. Jiwa gotong royong. Jiwa atau semangat gotong royong ini dapat kita artikan sebagai peranan rela terhadap sesama warga masyarakat, sikap yang mengandung pengertian atau dengan istilah Ferdinand Tonnies, *verstandnis*, terhadap kebutuhan sesama warga masyarakat. Dalam masyarakat serupa itu misalnya, kebutuhan umum akan dinilai lebih tinggi dari kebutuhan individu, bekerja bakti untuk umum adalah suatu hal yang terpuji, dalam sistem hukumnya hak-hak individu tidak diutamakan secara tajam dan sebagainya.

Karakter ekonomi pedesaan dengan sifat diatas, maka Badan Usaha Milik Desa tentu tidak dapat serta merta mengikuti sistem ekonomi modern yang ada. BUM Desa yang dikembangkan harus menyesuaikan kearifan lokal tetapi disisi lain berusaha untuk menyesuaikan dengan perkembangan sistem ekonomi modern yang ada.

Karakteristik yang dapat dibangun dari suatu badan usaha yang bercirikan desa adalah:

1. Usaha yang bergerak semacam perbankan maka harus mengikuti sistem perbankan yang ada;
2. Usaha yang bergerak lokal maka menyesuaikan karifan lokal yang ada, seperti bentuk perdagangan; sedangkan
3. Usaha yang sudah ada karena adat-istiadat tetap dibiarkan untuk tumbuh berkembang, misal seperti arisan tenaga kerja.

Pedoman tahapan-tahapan bagi desa dalam pembentukan BUM Desa agar memiliki nilai aplikatif dan dapat diimplementasikan. Pemerintah tidak memaksakan terhadap bentuk badan usaha tertentu, hal ini sebagai usaha untuk menumbuhkan perekonomian desa secara alamiah sesuai bentuk yang bercirikan desa.

- 3) **Paragraf Keempat penjelasan Pasal 87 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, dalam kalimat: “Dalam hal kegiatan usaha dapat berjalan dan berkembang dengan baik, sangat dimungkinkan pada saatnya BUM Desa mengikuti badan hukum yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan”.**

Mengkritisi Paragraf Keempat penjelasan Pasal 87 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa ini, Peneliti melihat bahwa Pembuat undang-undang memberikan kesempatan kepada BUM Desa yang kegiatan usaha dapat berjalan dan berkembang dengan baik, untuk merubah status badan usahanya yang semula didirikan sebagai badan usaha yang tidak berbadan hukum, untuk berubah menjadi suatu badan usaha yang berbadan hukum yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Tetapi tidak dijelaskan bentuk badan hukum yang mana yang dimaksud.

Kembali pada interpretasi sebelumnya, maka apabila dilakukan penafsiran sistematis dari Pasal

ini, maka Peneliti menggunakan ketentuan mengenai Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, dimana pada Pasal 1 Angka 1. Tetapi berbeda dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai BUM Desa, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara telah mengatur secara tegas bahwa bentuk badan usaha dari BUMN ada 2 (dua) alternatif, yaitu Perusahaan Perseroan dan Perusahaan Umum. Dimana dalam Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, diatur bahwa Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Sedangkan Pada Pasal 1 Angka 4 nya diatur mengenai Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/ atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Serupa dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Pasal 331 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah mengatur bahwa "*Daerah dapat mendirikan BUMD.*" Dimana pada ayat (3) nya diatur bahwa "*BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas perusahaan umum Daerah dan perusahaan perseroan Daerah.*"

Mengacu pada 2 (dua) alternatif bentuk badan hukum BUMN di atas, maka sebenarnya dapat diartikan bahwa bentuk BUM Desa pun bisa berbentuk Perusahaan Perseroan Desa atau Perusahaan Umum Desa. Hal mana mengingat bahwa modal BUM Desa pun, menurut Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa. Hal mana ditegaskan pula pada Pasal 135 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa mengatur bahwa "*Modal awal BUM Desa bersumber dari APB Desa.*" Jika dilakukan interpretasi secara *a contrario*, berarti untuk modal tambahan bisa berasal dari selain APB Desa. Tetapi selanjutnya Pasal 135 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, justru mengatur bahwa "*Kekayaan BUM Desa merupakan kekayaan Desa yang dipisahkan dan tidak terbagi atas saham.*" Dimana menginterpretasi frasa "tidak terbagi atas saham" maka disini jelas bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa tidak mengakomodir bentuk Perusahaan Persero Desa atau Perseroan Terbatas.

### III. KESIMPULAN

Interpretasi bentuk Badan Usaha Milik Desa menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014

Tentang Desa, bahwa dalam Undang-Undang tersebut maupun peraturan pelaksanaannya tidak mengharuskan dalam pendirian BUM Desa untuk pertama kali untuk memiliki bentuk badan usaha yang berbadan hukum. Kebolehan untuk memilih bentuk badan usaha yang tidak berbadan hukum tersebut agar BUM Desa memiliki nilai aplikatif dan dapat diimplementasikan. Pemerintah tidak memaksakan terhadap bentuk badan usaha tertentu, hal ini sebagai usaha untuk menumbuhkan perekonomian desa secara alamiah sesuai bentuk yang bercirikan desa.

Aturan lebih lanjut bahwa dalam hal kegiatan usaha dapat berjalan dan berkembang dengan baik, sangat dimungkinkan pada saatnya BUM Desa mengikuti badan hukum yang telah ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, disini Peneliti menginterpretasi dari peraturan perundang-undangan, bahwa bentuk badan hukum yang dimaksud adalah Perusahaan Umum Desa. Selain itu BUM Desa dapat terdiri dari unit-unit usaha yang berbadan hukum yang dapat berupa lembaga bisnis yang kepemilikan sahamnya berasal dari BUM Desa dan masyarakat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Amrah Muslimin, *Ichtiar Perkembangan Otonomi Daerah 1903-1958*, Djambatan, Jakarta, 1960.
- B.N. Marbun, *Proses Pembangunan Desa*, Erlangga, Jakarta, 1980.
- Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 2005.
- Christina Maryanti,dkk, *Jaman Daulat Rakyat (Dari Otonomi Daerah ke Demokratisasi*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001.
- C.S.T. Kansil, Christine S.T. Kansil, *Seluk Beluk Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2007*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009.
- Dadang Juliantara (Penyunting), *Arus Bawah Demokrasi Otonomi Dan Pemberdayaan Desa*, Lapera, Yogyakarta, 2000.
- Gatot Supramono, *Hukum Perseroan Terbatas*, Djambatan, Jakarta, 2009.
- Handri Raharjo, *Hukum Perusahaan*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009.
- HAW Widjaya, *Pemerintahan Desa/Marga (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah*, Rajawali Pers, Jakarta, 2003.
- HAW. Widjaya, *Otonomi Desa Merupakan Otonomi Yang Asli Bulat Dan Utuh*, Rajawali Pers, Jakarta, 2003.
- H.M.N. Purwosatjpto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia, Jilid 2*, Djambatan, Jakarta, 1982
- Ibnu Trichayo, *Politik Hukum Pengaturan Pemerintahan Desa*, 2002.
- I.G Rai Widjaya. *Hukum Perseroan Terbatas (Edisi Revisi)*, Jakarta, Megapoint Kesant Blanc, 2002.
- Jamin Ginting, *Hukum Perseroan Terbatas (UU No. 40 Tahun 2007)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 1.
- Johny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2006.
- Koentjaraningrat, *Masyarakat Desa Masa Kini*, Yayasan Penerbit Fak. Ekonomi Univ. Indonesia, Jakarta, 1964.
- K. Zweigert H. Kotz, *An Intoduction To Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

- Mariun, *Asas-asas Ilmu Pemerintahan*, Bagian Penerbitan Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1978.
- Marhainis Abdullhay, *Hukum Perdata Material – Jilid I*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Munir Fuady. *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 2002.
- Nyoman Berata, *Desa, Masyarakat Desa dan Pembangunan Desa*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Praptodiharjo, *Sendi-Sendi Pemerintahan Desa*, Jakarta, Payasan Pembangunan, Jakarta, 1978.
- Purnadi Purbacaraka & Agus Brotosusilo, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional (Suatu Orientasi)*, CV. Rajawali, Jakarta, 1983.
- Rachmadi Usman. *Dimensi Hukum Perseroan Terbatas*, Bandung, Alumni, 2004.
- Rochmat Soemitro, *Hukum Perseroan Terbatas*, Yayasan Dan Wakaf, Eresco, Bandung, 1993.
- Sajogyo dan Pudjiwati Sajogyo, *Sosiologi Pedesaan JILID I*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1995.
- Sri Soedewi. M. Sofwan. *Hukum Badan Pribadi*. Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, stencil tanpa tahun.
- Soehino, *Perkembangan Pemerintahan Di Daerah*, Liberty, Yogyakarta, 1980.
- Team Work Lopera, *Politik Pemberdayaan (Jalan Mewujudkan Otonomi Desa)*, Lopera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001.
- Walter Moon dalam M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perdata*, Bale Bandung – Sumur, Bandung. 1987.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
- Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD)
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro.
- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
- Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1998 Tentang Bentuk Hukum Badan Usaha Milik Daerah.
- Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pendirian, Pengurusan Dan Pengelolaan, Dan Pembubaran Badan Usaha Milik Desa.
- Ngesti D. Prasetyo, *Sistem Pemerintahan Desa*, Makalah, 2006.

---

Pratikno, *Laporan Penelitian Beberapa Masalah Dalam Penerapan Organisasi Pemerintahan Desa Berdasarkan UU No 5 Tahun 1979*, Fakultas Sosial Politik Universitas Gadjah Mada, 1988.

**Dhiana Puspitawati, Adi Kusumaningrum**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang  
adi.kusumaningrum@gmail.com

---

Naskah Masuk: 30 September 2015  
Naskah Diterima: 3 November 2015

# REPOSISI POLITIK HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL DALAM RANGKA MEWUJUDKAN TERTIB HUKUM DI INDONESIA

## **ABSTRACT**

In Indonesia, there is no exact political and legal system regarding the application of International Treaty within national legal system. Article 11 of Indonesian Constitution 1945 merely envisages the division of authority between President and Parliament in ratifying international treaty, however, such article does not state clearly Indonesia's legal politics concerning the application of international treaty within national legal system. The lack of clarification on Indonesia's legal and political system in such area raises problems in the application of international treaty domestically. This research is aimed to: (1) analyse Indonesia's legal politics concerning the application of international treaty towards Indonesian Constitution 1945 as well as other legal instruments; (2) analyse legal implications of international treaty upon Indonesia's national interests and; (3) propose concept on legal politics regarding the application of international treaty in Indonesia. Since legal politics is crucial in supporting which law should be implemented towards state's national goal, it is important to clarify Indonesia's legal politics concerning the implementation of international treaty. As stated by Hans Kelsen, that as the application of the rule of law, a state should eliminate existing inconsistency and overlaps of its laws.

Keywords: Reposition, Legal Politics, International Treaty, and Legal Order

## **ABSTRAK**

Di Indonesia tidak ada politik dan hukum yang jelas terkait perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pasal 11 UUD 1945 hanya menerangkan tentang pembagian wewenang antara presiden dan parlemen dalam

meratifikasi perjanjian internasional, namun, tidak ada pasal yang menjelaskan tentang penerapan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Tidak adanya klarifikasi mengenai sistem politik dan hukum di Indonesia dalam hal tersebut telah menimbulkan masalah dalam penerapan perjanjian internasional secara domestik. Penelitian ini bertujuan untuk: (1) Menganalisis hukum dan politik Indonesia terkait penerapan perjanjian internasional tentang UUD 1945 serta instrumen-instrumen hukum lainnya; (2) Menganalisis implikasi hukum dari perjanjian internasional terhadap kepentingan nasional Indonesia, dan; (3) Mengajukan konsep politik dan hukum mengenai perjanjian internasional di Indonesia. Karena hukum politik sangat penting dalam mendukung hukum yang perlu diimplementasikan dalam tujuan nasional suatu negara. hal ini sangat penting untuk mengklarifikasi hukum politik Indonesia mengenai implementasi perjanjian internasional. Seperti yang dikatakan oleh Hans Kelsen, layaknya supremasi hukum, negara seharusnya menghilangkan inkonsistensi dan hukum tumpang tindih.

Kata kunci: Reposisi, politik hukum, perjanjian internasional, dan tatanan hukum

## PENDAHULUAN

Pada tahun 2011, Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) dipermasalahkan oleh sejumlah Lembaga Swadaya Masyarakat (selanjutnya disebut LSM) dengan meminta Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* (*pengujian*) terhadap undang-undang ratifikasi Piagam Asean ini terhadap Undang-Undang Dasar 1945 melalui perkara nomor 33/PUU-IX/2011. Gugatan *judicial review* oleh sejumlah LSM terhadap Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* didasarkan pada beberapa alasan, diantaranya adalah bahwa Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* sebagai landasan hukum perjanjian ekonomi antara ASEAN sebagai pasar tunggal dengan negara lain dan/atau komunitas negara-negara lain, telah melanggar ketentuan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) dan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945.

Terdapat beberapa hal khususnya dalam hukum perjanjian internasional yang menarik untuk dikaji lebih lanjut berkaitan dengan pengajuan *judicial review* undang-undang ratifikasi tersebut. *Pertama*, bagaimana posisi perjanjian internasional yang disahkan oleh undang-undang. Apakah norma-norma perjanjian internasional otomatis menjadi undang-undang atau harus dimuat lagi dalam undang-undang tersendiri. Apakah UU No. 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* adalah identik dengan Piagam ASEAN sebagai traktat (perjanjian internasional), atau apakah materi normatif Piagam ASEAN telah menjelma menjadi UU No. 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*. Hal ini tentu akan terkait dengan kewenangan MK untuk melakukan pengujian. *Kedua*, apakah mungkin dilakukan pembatalan sepihak oleh Indonesia terhadap Piagam ASEAN. Apakah pembatalan undang-undang ratifikasi perjanjian internasional tersebut akan berakibat kepada penarikan keikutsertaan Indonesia? Padahal sebelum dilakukannya ratifikasi melalui undang-undang, Indonesia telah menyatakan keikutsertaannya melalui penandatanganan perjanjian internasional tersebut secara langsung atau melalui *acceptance*, *approval*, atau *accession*. Artinya ada pemberlakuan kedalam dan keluar.

Pada tanggal 26 Pebruari 2013, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan perkara nomor 33/PUU-IX/2011 tentang pengujian undang-undang ratifikasi Piagam Asean ini terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi ini memberikan jawaban apakah mekanisme konstitusi Indonesia memungkinkan suatu perjanjian internasional diajukan pengujian (*judicial review*) terhadap UUD 1945?

Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah *mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar*. Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, yaitu Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf n ASEAN Charter yang merupakan lampiran dan bagian yang tidak terpisahkan dari UU 38/2008 (*vide* Pasal 1 UU 38/2008), dengan demikian, Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*. Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa meskipun Negara Indonesia telah mengikatkan diri dalam suatu perjanjian internasional, namun sebagai sebuah negara yang berdaulat Negara Indonesia tetap mempunyai hak secara mandiri untuk memutus keterikatan dengan perjanjian internasional yang telah dibuat atau yang padanya negara Indonesia terikat, setelah secara internal mempertimbangkan keuntungan atau kerugiannya baik untuk tetap terikat, ataupun untuk tidak terikat dengan mempertimbangkan risiko atas keputusan untuk keluar dari suatu perjanjian internasional. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa hal ini dimungkinkan dengan ketentuan Pasal 18 huruf h Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan, “Perjanjian internasional berakhir apabila... h. *terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional*”.

Konflik hubungan relasi antara hukum internasional dan hukum nasional tidak saja digambarkan oleh permohonan *judicial review* terhadap UU Nomor 38 Tahun 2008, akan tetapi juga permohonan pengujian materiil dan formil terhadap Undang - Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Dalam kasus tersebut Kontrak Kerja Sama (KKS) minyak dan gas bumi, ditolak untuk dinyatakan sebagai perjanjian internasional, walaupun ditolak terlihat bahwa awalnya masyarakat yang menggugat UU No. 22 Tahun 2001 menganggap bahwa KKS adalah perjanjian internasional yang bertentangan dengan UUD 1945. (<http://pustaka.unpad.ac.id/wp-content/uploads/2015/03/Status-Perjanjian-Internasional-dalam-Sistem-Hukum-Indonesia.pdf>.)

Ketidakjelasan posisi perjanjian internasional juga digambarkan pada permohonan pengujian

materiil dan formil dilakukan terhadap Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan Penodaan Agama. Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam perkara pidana hak asasi manusia dengan terpidana Eurico Guterres, mantan Wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi, menunjukkan bahwa majelis hakim Mahkamah Agung merujuk langsung kepada perjanjian internasional tanpa tergantung kepada peraturan perundang-undangan nasional. Hal ini sesuai dengan aliran monisme. Namun demikian, Mahkamah Konstitusi dalam putusan tentang permohonan Pengujian Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan Penodaan Agama, cenderung menganut dualisme. Hal tersebut karena hakim menyatakan *Article 18 International Covenant on Civil and Political Rights* telah diadopsi langsung oleh Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dengan demikian hakim menganggap Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai bentuk transformasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (Latifulhayat dan Susi, 2011:190).

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Politik Hukum Perjanjian Internasional Indonesia Dalam UUD 1945 dan Peraturan Nasional Indonesia

Damos D. Agusman membagi rejim hukum bagi perjanjian internasional di Indonesia menjadi tiga rejim yang berbeda. Pertama periode tahun 1945-1960 dimana perjanjian internasional didasarkan pada 3 (tiga) UUD yang berlaku berturut-turut pada periode itu, yaitu UUD 1945, Konstitusi RIS 1945, dan UUDS 1950. Periode kedua adalah antara tahun 1960-2000, dimana sekalipun berlandaskan UUD 1945 perjanjian internasional tunduk pada ketentuan seperti yang diatur pada Surat Presiden 2826 tahun 1960. Periode terakhir adalah sejak tahun 2000 sampai saat ini yang ditandai dengan berlakunya UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. (Dewanto, 2009: 327.)

#### 1. Politik Hukum Perjanjian Internasional Dalam Konstitusi Nasional Indonesia (*Constitutional Legal Provisions*)

Sejak awal konstitusi negara Indonesia tidak dirancang untuk mengantisipasi kasus-kasus hukum yang berkaitan dengan interaksi antara hukum nasional dengan hukum internasional, khususnya terkait dengan perjanjian internasional. *Constitutional Provisions* atau ketentuan Indonesia tentang masalah pilihan politik hukum masih minim dan belum mengindikasikan apapun tentang politik hukum yang hendak dianut (Agusman, 2008: 490). Indonesia tidak mengatur secara tegas apakah hukum internasional berada dalam satu sistem dengan hukum nasional. Sebelum adanya perubahan UUD 1945, perjanjian internasional diatur dalam Pasal 11 UUD 1945 yang menetapkan bahwa: “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan Perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”. Pasal ini tidak secara khusus mengatur tentang perjanjian internasional, akan tetapi menempatkannya menjadi satu bagian dengan kekuasaan presiden lainnya dalam bidang hubungan luar negeri yaitu menyatakan perang dan membuat perdamaian. Aturan ini sangat singkat dan tidak dimaksudkan untuk mengatur tentang pembuatan perjanjian

internasional itu sendiri melainkan hanya mengidentifikasi kewenangan presiden sebagai kepala negara antara lain membuat perjanjian internasional. Oleh karena itu, pasal ini sulit digunakan sebagai dasar yang kuat untuk mengetahui posisi perjanjian internasional dalam sistem hukum Indonesia. Demikian halnya, para ahli juga mengalami kesulitan untuk menemukan latar belakang dirumuskannya pasal yang singkat tersebut. (Agusman dan Sinta, 2008: 170)

Lebih lanjut, ketika Indonesia berbentuk Republik Indonesia Serikat, pembuatan perjanjian internasional didasarkan pada Pasal 175 Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) yang menyatakan bahwa:

“(1) Presiden mengadakan dan mengesahkan segala perjanjian (traktat) dan persetujuan lain dengan negara-negara lain kecuali ditentukan lain dengan undang-undang federal, perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan, melainkan sesudah disetujui dengan undang-undang (2) Masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lain dilakukan oleh Presiden dengan kuasa undang-undang”

Adapun dalam kurun waktu Undang-Undang Dasar Semestara (UUDS) 1950, pengaturan tentang perjanjian internasional tidak jauh berbeda dengan Pasal 175 Konstitusi RIS. Dalam UUDS 1950, perjanjian internasional diatur dalam Pasal 120 yang berbunyi sebagai berikut:

“(1) Presiden mengadakan dan mengesahkan perjanjian (traktat) dan persetujuan lain dengan negara-negara lain. Kecuali ditentukan lain dengan undang-undang perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan, melainkan sesudah disetujui dengan undang-undang (2) Masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lain, dilakukan oleh Presiden dengan kuasa undang-undang”

Setelah amandemen ketiga dan keempat UUD 1945, Pasal 11 mengalami perubahan, sehingga decara utuh berbunyi sebagai berikut:

- 1) Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perjanjian perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- 2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- 3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang”

Amandemen ini tidak menyelesaikan permasalahan politik hukum yang lahir akibat keterbatasan pengaturan pasal 11 UUD 1945. Sedikitnya ada dua hal yang memberikan multitafsir dari bunyi utuh perubahan pasal 11 UUD 1945 ini, yaitu: apakah maksud frasa “perjanjian internasional yang lainnya” dan apa bentuk “persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat” dalam ayat (2). Apakah “perjanjian internasional yang lainnya” menekankan pada kriteria perjanjian internasional yang perlu mendapatkan persetujuan DPR atau pada subyek perjanjian internasional lainnya selain negara, yaitu organisasi internasional.

Menurut hemat penulis, ayat (2) harus diartikan tidak terpisah dengan pasal sebelumnya yang menekankan pada perjanjian internasional yang dilakukan Indonesia dengan negara lain. Sehingga,

yang dimaksud “perjanjian internasional yang lainnya” adalah perjanjian internasional yang dilakukan Indonesia, selain dengan subyek “negara lain”. Artinya perjanjian internasional yang dilakukan oleh subyek hukum internasional lainnya, yaitu organisasi internasional. Frasa “yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang” adalah kriteria bagi perjanjian internasional yang dilakukan oleh Indonesia dengan organisasi internasional yang harus mendapatkan persetujuan DPR. Adapun perjanjian internasional yang dilakukan oleh Indonesia dengan negara lain sudah jelas disebutkan dalam ayat (1) harus mendapatkan persetujuan DPR. Seperti yang dikemukakan oleh Prof. Utrecht, UU semacam ini adalah UU dalam arti formil (*Wet in formele zin*). Hal ini tercermin dari penjelasan Utrecht tentang mekanisme Pasal 11 UUD 1945: yaitu suatu perjanjian internasional harus terlebih dahulu mendapat persetujuan DPR dan dituangkan dalam suatu undang-undang persetujuan (*goedkeuringswet*) yang bersifat undang-undang formil saja. Kemudian, setelah mendapat persetujuan DPR, Presiden melakukan pengesahan yang disebut dengan “ratifikasi” (Idris, 2013:262). Melalui penjelasan ini, Utrecht hendak menegaskan bahwa UU ratifikasi (*goedkeuringswet*) ini adalah bukan UU yang memuat perjanjian internasional dari segi materiil. Berbeda dengan Utrecht, dalam pengujian UU Nomor 38 Tahun 2008, nampaknya MK ingin menegaskan bahwa UU ratifikasi adalah bagian yang tidak terpisahkan dengan perjanjian internasional itu sendiri. MK tidak memberikan kriteria formil ataupun materiil dan bilamana dapat diuji oleh MK. Dalam hal ini, MK menegaskan bahwa UU yang meratifikasi Piagam ASEAN tidak berbeda dengan UU lainnya dan tidak menemukan alasan yang meyakinkan mengapa UU ini harus dibedakan dengan UU lainnya, sekalipun tersedia doktrin atau referensi yang menyatakan sebaliknya. Melalui pengujian UU Nomor 38 Tahun 2008 tersebut, MK menegaskan bahwa selama perjanjian internasional dibuat dalam bentuk UU maka semua perjanjian internasional dapat diuji oleh MK. Artinya, semua perjanjian internasional lainnya dapat diuji dan berpotensi untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD.

## **2. Politik Hukum Perjanjian Internasional Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Indonesia**

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000, pedoman yang digunakan untuk membuat dan mengesahkan perjanjian internasional di Indonesia adalah Surat Presiden No. 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960, yang mengatur mengenai pengesahan melalui undang-undang atau Keputusan Presiden.

Surat tersebut terkait dengan praktek pembuatan perjanjian internasional di Indonesia hanya didasarkan atas pertimbangan kecepatan dan kemudahan saja tanpa mempertimbangkan aspek yuridis lainnya yang lebih penting, sehingga hal ini mengarah pada praktek *fiat accompli* yuridis terhadap kekuasaan DPR dalam hal pembuatan perjanjian internasional (Dewanto, 2009:328). Berbeda dengan Haryono, Bagir Manan memberikan kesimpulan bahwa Surat Presiden No. 2826/HK/1960 jika ditinjau dari sudut pandang hukum tatanegara dapat digolongkan sebagai konvensi

ketatanegaraan yang tertulis sehingga sepanjang belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tata cara pembuatan/memasuki perjanjian atau persetujuan internasional maka surat tersebut berlaku sebagai hukum yang harus dipatuhi (Dewanto,2009:328).

Pada tanggal 23 Oktober 2000. Pemerintah Indonesia mengundang Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (selanjutnya disingkat UUPI). Pasal 9 UUPI mengatur sebagai berikut:

- 1) Pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.
- 2) *Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden*

Berdasarkan Pasal 9 ayat (2) UUPI tersebut diatas, dalam prakteknya ada dua macam pengesahan perjanjian internasional di Indonesia, yaitu dengan undang-undang dan keputusan presiden. Dalam menentukan ratifikasi perjanjian internasional apakah akan diratifikasi dengan Undang- undang atau dengan keppres, dilihat dari substansi atau materi perjanjian bukan berdasarkan bentuk dan nama (*nomenclature*) perjanjian, dan dilakukan oleh Departement Luar Negeri. Klasifikasi menurut materi perjanjian dimaksud agar terciptanya kepastian hukum dan keseragaman atas bentuk pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang. Dalam Pasal 10 UUPI ditentukan pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan bidang-bidang tersebut dibawah ini:

- a. Masalah politik, perdamaian, dan keamanan negara;
- b. Perubahan wilayah dan penetapan batas wilayah Negara Republik Indonesia;
- c. Kedaulatan atau hak berdaulat Negara;
- d. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. Pembentukan kaidah hukum baru;
- f. Pinjaman dan atau hibah luar negeri.

Selanjutnya pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk dalam pasal 10 UUPI diatur dalam pasal 11 ayat (1) yang berbunyi "*Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagaimana dimaksud Pasal 10, dilakukan keputusan presiden*".

Ketidakjelasan politik hukum perjanjian internasional dalam UUD 1945, seharusnya dapat diselesaikan dengan diundangkannya UU No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional sebagaimana amanat Pasal 11 Ayat (3) UUD 1945. Sebaliknya, UUPI ini memunculkan "kerumitan" baru dalam politik hukum perjanjian internasional. Dalam UU tersebut kata-kata "persetujuan DPR" yang dimuat dalam Pasal 11 ayat (1) dan (2), tidak tercantum dalam UUPI, undang-undang ini menggunakan kata "pengesahan". Pada Pasal 1 butir 2 UUPI, pengesahan diartikan sebagai "*perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi, aksesi, penerimaan dan penyetujuan*". Arti kata pengesahaan tersebut sebenarnya merupakan adopsi

dari Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional, Pasal 2 ayat 1 (b) yaitu:

*“Ratification, acceptance, approval and accession mean in each case the international act so named whereby a State establishes on international plane its consent to be bound.”*

Apabila mengacu pada Pasal 24 Konvensi Wina 1969, suatu perjanjian internasional berlaku bagi negara apabila telah menyatakan terikat (*consent to be bound*) dengan cara-cara yang ditentukan oleh suatu perjanjian internasional (bisa ratifikasi, penerimaan, penyetujuan, akses). Konvensi Wina 1969 tidak mengatur bagaimana prosedur hukum internal suatu negara mengakui suatu perjanjian internasional. Pasal 11 UUD 1945 jo Pasal 9 UU No. 24 tahun 2000 merupakan prosedur hukum internal Indonesia (politik hukum) yang mengatur bagaimana Indonesia terikat atas perjanjian internasional. Jika ditafsirkan secara sistematis, pengesahan dalam Pasal 9 ayat 2 UU No. 24 tahun 2000 merupakan turunan dari kata “persetujuan DPR” dalam Pasal 11 UUD 1945. Dengan demikian, pengesahan dalam Pasal 9 ayat 2 UU No. 24 tahun 2000 harus dilakukan sebelum adanya pengesahan eksternal yang terdapat dalam Pasal 9 ayat 1.

Dalam hal ini penulis setuju dengan pendapat Damos D. Agusman, bahwa UU/Keppres pengesahan perjanjian internasional hanyalah “jubah” persetujuan DPR, sehingga hanya bersifat formal dan penetapan.

### **3. Politik Hukum Perjanjian Internasional Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan**

Peraturan yang mengatur tentang hierarki perundang-undangan di Indonesia sudah mengalami beberapa kali perubahan, mulai dari TAP MPRS Nomor 20/MPRS/1966, TAP MPR Nomor III/MPR/2000, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sampai dengan perubahan yang terbaru dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dari beberapa pengaturan tersebut, tidak satupun yang menempatkan perjanjian internasional sebagai peraturan yang mengikat Indonesia dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Dan kekuatan hukumnya ditegaskan pada pasal 7 ayat 2: “Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)”.

Hans Kelsen sebagai penganut aliran monisme menyebutkan bahwa tidak menutup kemungkinan hukum internasional mendapat tempat secara otomatis dalam hierarki peraturan perundang-undangan suatu negara. Hal tersebut dimungkinkan oleh Hans Kelsen dengan menempatkan *statute* dalam hierarkinya. Demikian halnya Hamid Attamimi dalam menjabarkan teori Nawiasky juga mengemukakan bahwa *Staatsgrundgesetz* adalah berupa Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan. Artinya suatu konvensi pun dapat menjadi aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*) yang setara dengan Batang Tubuh UUD 1945 dan Tap MPR. Indrati

dalam bukunya menyebutkan bahwa yang dimaksud konvensi ketatanegaraan adalah hukum dasar tidak tertulis yang tumbuh dan terpelihara di dalam masyarakat.

## **B. Pengaruh Politik Hukum Perjanjian Internasional Terhadap Kepentingan Nasional Indonesia**

### **1. Pengaruh Politik Hukum Perjanjian Internasional Terhadap Kepentingan Nasional Indonesia di Era Globalisasi**

Menurut Damos D. Agusman, terdapat dua perkembangan pesat dewasa ini telah membuat sistem Indonesia menggeliat. Pertama adalah perkembangan internal yaitu reformasi ketatanegaraan Indonesia yang ditandai dengan proses demokratisasi dalam bidang hukum untuk menuju suatu sistem hukum modern, dan kedua adalah faktor eksternal yaitu globalisasi yang memaksa kehadiran instrumen asing seperti perjanjian internasional di dalam sistem hukum yang sedang bereformasi (Agusman, 2008:257). Ditengah-tengah perkembangan masyarakat global tersebut, ketidakjelasan politik hukum perjanjian internasional Indonesia, memberikan pengaruh terhadap beberapa hal, diantaranya adalah:

#### **a. Terhambatnya Pelaksanaan Politik Luar Negeri Indonesia**

Ketidakjelasan UUD 1945 dalam mengatur masalah perjanjian internasional dalam sistem hukum Indonesia berpotensi mengganggu pelaksanaan politik luar negeri untuk kepentingan nasional. Potensi tersebut muncul karena pelaksanaan politik internasional melalui ratifikasi dan penerapan perjanjian internasional menjadi terhambat. Masing-masing negara termasuk Indonesia memiliki pertimbangannya sendiri dalam menganut suatu aliran, apakah monisme ataukah dualisme. Politik luar negeri mau tidak mau berkenaan dengan pertimbangan-pertimbangan baik kekurangan maupun kelebihan masing-masing aliran.

#### **b. Ketidakpastian Posisi dan Penerapan Perjanjian Internasional Yang Telah Diikuti Indonesia dalam Sistem Hukum Indonesia**

Dari perspektif nasional Indonesia, perjanjian internasional mendapatkan kekuatan mengikat berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun, keterbatasan pengaturan mengenai perjanjian internasional dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakibatkan ketidakpastian dalam menerapkan hukum internasional, khususnya perjanjian internasional ke dalam ranah hukum nasional Indonesia. Ketidakjelasan politik hukum perjanjian internasional yang dianut oleh Indonesia, dapat menyebabkan perjanjian internasional rawan tidak dapat diterapkan dalam sistem hukum Indonesia karena undang-undang pelaksanaannya digugat di Mahkamah Konstitusi.

#### **c. Terancamnya Pelaksanaan Kepentingan Nasional Indonesia Dalam Hubungan Internasional**

Ketidakpastian posisi dan penerapan perjanjian internasional yang diikuti oleh Indonesia, dapat mengancam pelaksanaan kepentingan nasional Indonesia dalam hubungan internasional. Dalam Putusan MK atas permohonan *judicial review* UU Nomor 38 Tahun 2008, MK mengeluarkan dalil sebagai berikut:

“sekalipun Indonesia telah terikat dalam suatu perjanjian internasional, namun sebagai sebuah negara

yang berdaulat Negara Indonesia tetap mempunyai hak secara mandiri (unilateral) untuk menarik diri dari perjanjian itu”

Selanjutnya MK menyatakan:

bahwa hal ini dimungkinkan dengan ketentuan Pasal 18 huruf h Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan: “Perjanjian internasional berakhir apabila:..... h. Terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional”.

Indonesia tidak mungkin membatalkan sepihak perjanjian perbatasan dengan negara tetangga dengan dalih kepentingan nasional, karena ini dilarang oleh Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional. Sebaliknya, Indonesia tidak mengharapkan negara-negara tetangga membatalkan perjanjian perbatasan yang telah ada selama ini karena akan berpotensi konflik antar negara. Menurut Pasal 62 (2) Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional, “perubahan fundamental” pun tidak dapat dijadikan alasan untuk mengakhiri perjanjian perbatasan.(Agusman, 2008:267)

## 2. Kekuatan Mengikat Perjanjian Internasional yang Diikuti dan atau Ditandatangani oleh Indonesia

Dengan hadirnya perjanjian internasional sebagai instrumen asing dalam sistem hukum nasional, membuka kemungkinan terjadinya benturan antara sistem hukum nasional dengan perjanjian internasional.

Dalam amar putusannya, MK Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Artinya, Piagam ASEAN tidak bertentangan dengan UUD.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-IX/2011 Mengenai Pengujian Undang Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN, MK menyatakan bahwa:

‘Sekalipun Indonesia telah terikat dalam suatu perjanjian internasional, namun sebagai sebuah negara yang berdaulat Negara Indonesia tetap mempunyai hak secara mandiri (unilateral) untuk menarik diri dari perjanjian itu.’ Selanjutnya MK mengatakan bahwa hal ini dimungkinkan dengan ketentuan Pasal 18 huruf h Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan, “Perjanjian internasional berakhir apabila:... h. terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional”.

Konvensi Wina 1969 tentang perjanjian internasional telah mengatur secara ketat bagaimana suatu Negara dapat menarik diri dari suatu perjanjian dan tidak lagi membuka ruang bagi tindakan unilateral penarikan diri sepanjang tindakan itu disetujui oleh para pihak perjanjian. Selain itu, Konvensi ini melarang Negara mengingkari perjanjian dengan menggunakan tameng hukum nasionalnya. Prinsip seperti yang dimaksud MK ini jelas tidak bisa lagi diterapkan. Indonesia tidak mungkin membatalkan sepihak perjanjian perbatasannya dengan Negara tetangga dengan dalih kepentingan nasional. Sebaliknya, Indonesia tidak mengharapkan Negara tetangga membatalkan perjanjian batas yang telah ada selama ini karena akan berpotensi pada konflik antar Negara. Bahkan, menurut Konvensi Wina, ‘perubahan fundamental’ pun tidak dapat dijadikan alasan untuk mengakhiri perjanjian perbatasan.

Dalil MK ini akan membuka boks pandora tentang perjanjian-perjanjian perbatasan yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU karena secara konstitusional dapat dianulir oleh MK dan akan melahirkan wanprestasi di ranah hukum internasional. Situasi ini akan menggiring Indonesia ke dilema hukum, yaitu pentaatan terhadap hukum nasional akan melahirkan pelanggaran terhadap hukum internasional dan sebaliknya pentaatan terhadap perjanjian mengakibatkan pelanggaran konstitusi.(Agusman, 2008:267)

### **C. Konsep Politik Hukum Perjanjian Internasional Dalam Rangka Mewujudkan Tertib Hukum di Indonesia Kedepan**

Praktik Indonesia terkait relasi hukum nasional dengan hukum internasional mencerminkan adanya penerimaan baik terhadap ajaran madzhab monisme maupun dualisme. Namun pada saat yang sama juga bisa dikatakan bahwa Indonesia tengah mempraktekkan pendekatan yang lebih pragmatis, yaitu pendekatan yang lebih fleksibel yang menitikberatkan pada pokok persoalannya (*subject matter*), sampai sejauhmana ia memiliki dampak terhadap hukum nasional (Latifulhayat, 2011:186). Selama ini, perdebatan pemilihan aliran berkuat pada dua kubu aliran inkorporasi dan transformasi yang hingga saat ini tidak ada ujungnya. Menurut penulis, perlunya dimunculkan dan dikaji aliran lainnya yang tepat bagi pemilihan pendekatan atau teori tentang mekanisme adopsi (penerimaan) perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional Indonesia. Aliran yang dimaksudkan oleh penulis adalah aliran pragmatis.

Mazhab harmonisasi diperkenalkan dan dipopulerkan oleh Dionisio Anzilotti dan Fitzmaurice yang dimaksudkan sebagai konsep alternatif untuk menengahi perdebatan teoritis antara madzhab monisme dan dualisme. Dalam salah satu kuliahnya yang disampaikan di The Hague Academy of International Law pada tahun 1957, Fitzmaurice mengatakan sebagai berikut: (Latifulhayat, 2011:181)

the entire monist-dualist controversy is unreal, artificial, and strictly beside the point, because it assumes something that has to exist for there to be any controversy at all – and which in fact does not exist – namely a commonfield in which the two legal orders under discussion both simultaneously have their spheres of activity.

Paham ini menolak superioritas diantara hukum internasional dan hukum nasional. Madzhab harmonisasi ini diakui oleh banyak pakar lebih merupakan sebuah pendekatan pragmatis-teoritis. Memperhatikan esensinya, Madzhab ini mirip dengan madzhab dualisme. Perbedaannya terletak pada bentuk pendekatannya Madzhab Harmonisasi lebih menekankan kepada koordinasi (*theory of coordination*), karena madzhab ini berpendapat tidak ada konflik antara sistem hukum nasional dan hukum internasional. Sedangkan Madzhab Dualisme cenderung pada pendekatan konfrontasi, karena madzhab dualisme mengklaim bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem hukum yang berbeda (*teory of confrontation*) (Latifulhayat, 2011:182).

Dalam praktiknya negara-negara tidak sepenuhnya konsisten melaksanakan doktrin inkorporasi

atau transformasi. Di Inggris menerapkan doktrin inkorporasi hanya untuk hukum kebiasaan internasional, sedangkan untuk perjanjian diberlakukan doktrin transformasi. Praktik di Belanda sebaliknya, hukum kebiasaan internasional tidak secara otomatis merupakan bagian dari hukum nasional. Di Belgia hukum kebiasaan internasional tidak bisa diterapkan di pengadilan nasional kecuali apabila secara formal telah ditransformasikan kedalam perundang-undangan Belgia. Sementara di Swiss, hanya hukum kebiasaan internasional yang mengandung norma jus cogen yang secara otomatis menjadi bagian dari hukum nasional. (Latifulhayat, 2011:186)

Apabila Indonesia akan menerapkan pemberlakuan hukum internasional secara pragmatis, maka dalam prakteknya Indonesia akan membuat 3 (tiga) *grade* perjanjian internasional, yaitu (Aminato dan Merdekawati, 2015:87).

- a. Perjanjian internasional yang akan dapat langsung berlaku tanpa mensyaratkan adanya proses ratifikasi/aksesi. Terhadap perjanjian dalam kategori ini maka pilihan Indonesia adalah menerapkan teori Inkorporasi (*automatic standing incorporation*)
- b. Perjanjian yang memerlukan transformasi dalam hukum nasional (*legislative ad hoc incorporation*) dan memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses transformasinya, wujud transformasinya adalah Undang-Undang Ratifikasi.
- c. Perjanjian internasional yang memerlukan transformasi dalam hukum nasional (*legislative ad hoc incorporation*) namun tidak membutuhkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses transformasinya. wujud transformasinya adalah Peraturan Presiden.

Setelah hukum internasional diterima sebagai bagian dari hukum nasional, pertanyaan selanjutnya adalah penyangkut posisi atau hierarkhi hukum internasional dalam tertib hukum nasional. Secara garis besar ada dua praktik negara-negara berkaitan dengan hal ini. *Pertama*, negara yang menempatkan ketentuan hukum internasional dalam posisi yang sama dengan perundang-undangan nasional lainnya (*the same footing as national legislation of domestic origin*). Konsekuensinya, perundang-undangan nasional dapat mengamandemen atau bahkan membatalkan ketentuan hukum internasional tersebut. *Kedua*, negara yang cenderung menempatkan ketentuan hukum internasional lebih tinggi dari perundang-undangan nasional. Menurut Cassese, kecenderungan ini umumnya dipraktikkan di negara-negara yang memiliki konstitusi relatif kaku (*rigid*), yaitu konstitusi yang menetapkan persuaratan khusus untuk melakukan perubahan (amandemen) terhadapnya. Dalam konstitusi seperti ini, apabila terdapat ketentuan yang mengatur mengenai transformasi hukum internasional kedalam hukum nasional, maka eksistensi hukum internasional akan memiliki kekuatan konstitusional yang memadai dan oleh karenanya akan menempati kedudukan yang lebih tinggi dibanding perundang-undangan nasional lainnya (Latifulhayat, 2011:187).

Untuk mereposisi konsep politik hukum perjanjian internasional dalam rangka mewujudkan tertib hukum di Indonesia kedepan, dilakukan dengan melakukan pembaharuan hukum sebagai berikut:

### 1. Amandemen Pasal 11 UUD 1945

Pasal 11 UUD 1945 memuat pengaturan mengenai hukum internasional bersama-sama dengan kekuasaan presiden untuk menyatakan perang dan membuat perdamaian. Pengaturan tentang perjanjian internasional yang begitu singkat mengakibatkan keridakpastian hukum. Pasal 11 UUD 1945 berada di bawah bab mengenai Kekuasaan Pemerintah Negara, oleh karena itu Pasal 11 UUD 1945, dalam hal perjanjian internasional, hanya mengatur mengenai kewenangan presiden untuk membuat perjanjian internasional saja. Mekanisme pembuatan perjanjian internasional dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional Indonesia belum diatur dalam Pasal 11 UUD 1945.

Perubahan Pasal 11 UUD 1945 dari masa ke masa selama ini tidak membahas pengaturan mengenai mekanisme pembuatan perjanjian internasional maupun kedudukan perjanjian internasional. Pasal 11 UUD 1945 sempat mengalami perubahan pada amandemen ke-3 di Sidang Tahunan MPR, 10 November 2001 yaitu mengalami penambahan ayat (2) dan ayat (3). Indonesia memberikan porsi pengaturan mengenai perjanjian internasional sangat sedikit dalam konstitusinya apabila dibandingkan dengan Konstitusi milik Belanda, Amerika Serikat dan Afrika Selatan (<http://pustaka.unpad.ac.id/wp-content/uploads/2015/03/Status-Perjanjian-Internasional-dalam-Sistem-Hukum-Indonesia.pdf>.)

Permasalahan yang sebenarnya terjadi adalah terletak pada ketentuan konstitusi Indonesia terkait dengan relasi antara hukum nasional dan hukum internasional. Sehubungan dengan perjanjian internasional, para pakar hukum internasional berpendapat bahwa ‘kearifan internasional’ (*international wisdom*) mengenai perjanjian internasional tidak begitu rumit: “*when a state enters an agreement that evinces an intention to be governed by international law, it puts itself under an international law obligation to comply with agreement*”. Jadi yang menjadi persoalan pokoknya adalah keragaman pada “kearifan domestik” (*domestic wisdom*) di masing-masing negara. Dengan perkataan lain, ini menyangkut wilayah masing-masing negara.

Indonesia sebaiknya menggunakan pendekatan yang lebih pragmatis, yaitu pendekatan yang lebih fleksibel sesuai dengan kasus dan situasi yang dihadapi. Pertimbangan utamanya adalah bagaimana caranya agar ketentuan hukum internasional dapat dilaksanakan. Pendekatan ini tidak mempersoalkan apakah norma hukum internasional itu berasal dari hukum kebiasaan atau perjanjian internasional, tapi lebih menitikberatkan kepada pokok persoalannya, sejauhmana memiliki dampak pada kepentingan nasional.

## 2. Revisi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Indonesia

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional juga dapat dikatakan tidak secara tuntas dan jelas membahas substansi prosedur internal ratifikasi perjanjian internasional. Hal tersebut ditunjukkan dengan adanya beberapa penafsiran. Penafsiran pertama, menganggap undang-undang atau keputusan presiden (saat ini peraturan presiden) yang mengesahkan suatu perjanjian internasional mentransformasikan perjanjian internasional tersebut menjadi hukum nasional. Penafsiran kedua memandang undang-undang atau peraturan presiden

merupakan persetujuan DPR atau Presiden yang menginkorporasi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional. Perjanjian Internasional berlaku di Indonesia pada bentuknya yang asli sebagai norma hukum internasional. Penafsiran yang terakhir adalah memandang undang-undang atau penetapan presiden sebagai bentuk persetujuan DPR atau Presiden untuk mengikat diri pada perjanjian internasional dalam tatanan internasional. Dengan demikian Indonesia membutuhkan produk legislasi lain tersendiri untuk mengonversi materi yang diatur perjanjian internasional ke dalam hukum nasional.

Pengesahan yang dipahami dalam ilmu perundang-undangan sangat berbeda dengan prosedur eksternal ratifikasi. Pengesahan DPR dalam bentuk Undang-Undang pengesahan perjanjian internasional bukan merupakan pengikatan diri pada perjanjian internasional yang dimaksud dalam *Article 2 (1) b Vienna Convention on The Law of Treaties 1969*. Dengan adanya beragam penafsiran tersebut, terutama penafsiran ketiga, bahwa Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional belum memisahkan secara tegas prosedur internal dengan prosedur external ratifikasi perjanjian internasional di Indonesia. Kedepan, revisi terhadap UUPI harus menegaskan tentang prosedur internal dan memisahkannya dengan prosedur external ratifikasi perjanjian internasional di Indonesia.

### **3. Revisi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan**

Revisi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan kedepan diharapkan menempatkan perjanjian internasional yang telah mengikat Indonesia kedalam hierarki peraturan perundang-undangan Nasional. Sebelumnya, masalah penempatan perjanjian nasional sebagai sumber hukum nasional Indonesia yang belum diatur dalam Pasal 11 maupun pasal lain dalam UUD 1945 dapat terselesaikan. Pencantuman perjanjian internasional dalam bentuk mandiri dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia tentu akan memberikan perubahan yang masif dalam pengaturan tentang perjanjian internasional yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, khususnya terkait dengan persoalan bentuk dan mekanisme ratifikasi.

Menilik konsekuensi dalam sebuah hierarki akan berlaku hub sub ordinasi, maka jika Indonesia akan mengikuti model pencantuman perjanjian internasional dalam hierarki pembentukan undang-undang (apakah semua kualifikasi perjanjian internasional atau hanya perjanjian internasional dalam kualifikasi tertentu) dan dalam level mana pencantumannya harus mendapat perhatian yang serius dan untuk menjamin konsistensinya harus ditetapkan dalam satu norma hukum. Sebagaimana telah diuraikan bahwa saat ini perjanjian internasional di Indonesia dapat dikualifikasikan dalam 3 (tiga) kategori sebagai berikut:

- a. Perjanjian Internasional yang akan dapat langsung berlaku tanpa mempersyaratkan adanya proses ratifikasi/aksesi.
- b. Perjanjian internasional yang memerlukan transformasi dalam hukum nasional (*legislative ad*

*hoc incorporation*) dan memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses transformasinya.

- c. Perjanjian internasional yang memerlukan transformasi dalam hukum nasional (*legislative ad hoc incorporation*) namun tidak membutuhkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses transformasinya.

Masing-masing kategori ini belum ada kualifikasi yang spesifik sehingga praktek inkorporasi dalam pengkategorian tersebut masih terjadi. Hal ini jika tidak diatasi dengan baik justru berpotensi besar menimbulkan kekacauan hukum ketika perjanjian internasional dimasukkan dalam sistem hierarki pembentukan undang-undang di Indonesia. Apabila arah politik hukum dalam revisi Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dilakukan dengan baik dalam mengatur 3 (tiga) kategori diatas, maka ketentuan dalam Pasal 11 UUD 1945 tidak perlu mengalami perubahan karena dari awal konstitusi tidak pernah mengharuskan suatu perjanjian internasional yang sudah diratifikasi/diaksesi oleh Pemerintah Indonesia harus diwadahi dalam baju undang-undang atau peraturan presiden.

## **PENUTUP**

Ketidakjelasan politik hukum perjanjian internasional Indonesia akan memberikan pengaruh terhadap kepentingan nasional Indonesia di era globalisasi, yaitu: a) terhambatnya pelaksanaan politik luar negeri Indonesia; b) ketidakpastian posisi dan penerapan perjanjian internasional yang telah diikuti Indonesia dalam sistem hukum Indonesia; 3) terancamnya pelaksanaan kepentingan nasional Indonesia dalam hubungan internasional. Untuk mereposisi konsep politik hukum perjanjian internasional dalam rangka mewujudkan tertib hukum di Indonesia kedepan, perlu dilakukan beberapa hal berikut ini: 1) amandemen Pasal 11 UUD 1945; 2) revisi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Indonesia; 3) revisi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Apabila arah politik hukum dalam revisi Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dilakukan dengan baik, maka ketentuan dalam Pasal 11 UUD 1945 tidak perlu mengalami perubahan karena dari awal konstitusi tidak pernah mengharuskan suatu perjanjian internasional yang sudah diratifikasi/diaksesi oleh Pemerintah Indonesia harus diwadahi dalam baju undang-undang atau peraturan presiden.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Idris (eds), 2013, *Peran Hukum Dalam Pembangunan Indonesia: Kenyataan, Harapan dan Tantangan*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Sinta Dewi, 2012, *Perkembangan Hukum Di Indonesia: Tinjauan Retrospektif Dan Prospektif*, Remaja Rosdakarya, Bandung.

- Susi Dwi Harijanti (eds), 2011, *Negara Hukum Yang Berkeadilan*, Rosda bekerjasama dengan PSKN HTN FH UNPAD, Bandung.
- Aminoto dan Agustina Merdekawati, *Prospek Penempatan Perjanjian Internasional yang Mengikat Indonesia Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, *Mimbar Hukum*, Volume 27, Nomor 1, Februari 2015.
- Damos Dumali Agusman, *Status Hukum Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional RI: Dari Perspektif Praktik Di Indonesia*, *Indonesia Jurnal of International Law*, Volume 5 Nomor 3 April 2008.
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945 (Preparatory Documents to the Constitution of 1945)*, Vol.1.
- Wisnu Ayo Dewanto, *Status Hukum Internasional Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, *Mimbar Hukum*, Volume 21, Nomor 2, Juni 2009.
- Garry Gumelar Pratama, *Status Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Indonesia Berdasarkan Politik Luar Negeri dan Pasal 11 UUD 1945*, <http://pustaka.unpad.ac.id/wp-content/uploads/2015/03/Status-Perjanjian-Internasional-dalam-Sistem-Hukum-Indonesia.pdf>. Diakses tanggal 15 Oktober 2015 pukul 16.00 WIB.

**Danang Wahyu Muhammad, Ahdiana Yuni Lestari**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

danangwahyu@umy.ac.id

Naskah Masuk: 7 November 2015

Naskah Diterima: 30 November 2015

# KONSEP PENGATURAN PENJAMINAN SIMPANAN NASABAH PADA BANK SYARIAH

## **ABSTRAK**

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) belum mempunyai skema syariah sebagai pembeda skema penjaminan dana masyarakat yang berbasis syariah. Sementara itu, Peraturan Pemerintah yang sudah ada, yaitu PP No. 39 Tahun 2005 tentang Penjaminan Simpanan Nasabah Bank Berdasarkan Prinsip Syariah sifatnya sangat sederhana sehingga tidak mencukupi dan tidak tuntas. Berdasar latar belakang tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah "Bagaimana konsep pengaturan penjaminan simpanan nasabah pada Bank Syariah?" Tujuan penelitian ini adalah untuk membuat konsep tentang pengaturan penjaminan simpanan nasabah pada bank syariah. Dengan menggunakan metode pendekatan perundang-undangan dan konseptual, penelitian akan mengkaji bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan-bahan non hukum. Analisis dalam penelitian ini menggunakan metode preskriptif. Kesimpulannya adalah prinsip operasional perbankan di Indonesia terdapat dua jenis bank, yaitu bank konvensional dan bank syariah, di mana ke dua jenis bank tersebut menggunakan sistem yang berbeda. Oleh karena itu secara prinsip perlu dibedakan lembaga yang menjamin simpanan nasabahnya. Hal ini berdasarkan pada pertimbangan: Bank syariah mengharamkan bunga dan oleh karena itu tidak menggunakan mekanisme bunga dalam operasionalnya, maka seharusnya Lembaga yang menjamin simpanan nasabahnya pun juga tidak menggunakan mekanisme bunga. Bank syariah dalam operasionalnya menggunakan akad yang sudah ditentukan dalam fiqh Islam, maka Lembaga yang menjamin simpanan nasabahnya pun juga harus mendasarkan pada akad yang ditentukan dalam fiqh Islam. Bank syariah terikat dengan ketentuan apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan berdasarkan ketentuan agama Islam, maka Lembaga yang

menjamin simpanan nasabahnya pun juga harus mendasarkan pada ketentuan yang sama. Dengan demikian akan ada konsistensi antara bank syariah dengan lembaga yang menjamin simpanan dana yang ada pada bank syariah, yang pada akhirnya akan menjamin perlindungan terhadap nasabah yang ingin menjalankan agama dengan baik dan benar.

Kata Kunci: Lembaga Penjamin Simpanan, Nasabah, Bank Syariah

## ABSTRACT

Fund Guarantor Institution (LGI) does not yet have Syariah scheme as a distinguishing feature of Sharia-based society fund guarantee. Meanwhile, the existing Government Regulation, that is PP No. 39 Year 2005 about Bank Customer Fund Guarantee based on Sharia Principles, is very simple so that it is not sufficient and does not cover Islamic Banks. Based on the background, the problem formulation in this research is "What is the concept of customer fund guarantee regulation like in Islamic Banks?" The objective of this research is to make a concept about customer fund guarantee regulation in Islamic Banks. With law and conceptual approach method. As a doctrinal law research, this research will only review legal materials; primary legal materials, secondary legal materials, and non-legal materials. The analysis of this research uses prescriptive method. The conclusion of the research is that in Banking Operation Principles in Indonesia there are two types of banks; conventional and Islamic bank, where both types use different systems. As a consequence, in principle, the institution that guarantees the customer fund should be distinguished. This is based on some considerations: Islamic Banks proscribes bank interest, because of that they do not use bank interest mechanism in its operation, therefore the institution that guarantees its customer fund should not use bank interest mechanism. In its operational systems, Islamic Banks use covenants that have been determined according to Islamic Fiqh, so the institution that guarantees its customer fund should base its operation system to the covenant that is based on Islamic Fiqh. Islamic Banks are limited by what may be done and what may not be done based on Islamic Fiqh, determination, so the institution that guarantees its customer fund should base its operational on the same determination. Therefore, there will be a consistency between Islamic Banks and the institution that guarantees its customer fund in Islamic Banks which at the end will guarantee protection towards the customers who are willing to perform Islamic religious duty in a good and correct way.

Keywords: Fund Guarantor Institution, Customer, Islamic Bank.

## A. LATAR BELAKANG

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS), adalah lembaga negara yang dibentuk menurut UU No. 24 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 3 Tahun 2008 dan telah disahkan menjadi UU dengan UU No. 7 Tahun 2009. LPS mempunyai fungsi menjamin simpanan nasabah bank; dan turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya (Pasal 4 UULPS). Fungsi yang pertama dari LPS tersebut disebut sebagai Penjaminan Simpanan Nasabah Bank (Pasal 1 angka 8 UULPS).

Pada kenyataannya saat ini di Indonesia, berdasarkan sistem operasionalnya terdapat dua jenis bank, yaitu bank konvensional, yaitu bank yang mendasarkan pada UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998; dan bank syariah, yaitu bank yang mendasarkan pada UU No. 21 tahun 2008. Ada perbedaan yang mendasar antara bank konvensional dengan bank syariah, yaitu bank syariah dalam operasionalnya tidak menggunakan mekanisme bunga, melainkan menggunakan mekanisme yang dibenarkan menurut hukum Islam.

Dalam Pasal 8 ayat (1) UULPS ditentukan bahwa setiap Bank yang melakukan kegiatan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia wajib menjadi peserta Penjaminan. Dengan mendasarkan pada ketentuan pasal tersebut, maka penjaminan simpanan nasabah bank meliputi juga simpanan yang ada pada bank syariah. Hal ini dapat diketahui dari bunyi Penjelasan Pasal 4 huruf a UULPS, yaitu penjaminan simpanan nasabah penyimpan meliputi pula penjaminan bentuk yang setara dengan simpanan bagi bank yang menggunakan prinsip syariah.

Berkaitan dengan hal di atas, maka pada tanggal 12 Oktober 2005 telah ditetapkan PP No. 39 Tahun 2005 tentang Penjaminan Simpanan Nasabah Bank Berdasarkan Prinsip Syariah. Dalam Pasal 2 PP tersebut menentukan bahwa LPS, menjamin simpanan nasabah bank berdasarkan Prinsip Syariah sesuai dengan ketentuan dalam UU Nomor 24 Tahun 2004 tentang LPS. Dalam Penjelasan pasal tersebut dinyatakan bahwa LPS menjamin Simpanan nasabah dari bank berdasarkan Prinsip Syariah, baik bank umum dan bank perkreditan rakyat yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah, maupun Unit Usaha Syariah (UUS) dari bank konvensional.

PP No. 39 Tahun 2005 tentang Penjaminan Simpanan Nasabah Bank Berdasarkan Prinsip Syariah hanya terdiri dari 1 bab dan 4 (empat) Pasal dan hanya mengatur hal-hal yang bersifat sangat umum. Bab I berisi tentang Ketentuan Umum, dimana dalam Pasal 1-nya berisi tentang beberapa pengertian umum. Pasal 2 berisi tentang kewenangan LPS untuk menjamin simpanan nasabah bank berdasarkan Prinsip Syariah. Pasal 3 berisi tentang jenis-jenis simpanan syariah dan Pasal 4 berisi ketentuan penutup.

Berkaitan dengan bank syariah adalah bank yang bersifat khusus, di mana akan selalu berkaitan dengan halal dan haram sebagaimana yang berlaku dalam hukum Islam, maka pengaturan tentang penjaminan simpanan nasabah bank berdasarkan prinsip syariah yang terdapat dalam PP No. 39 Tahun 2005 yang bersifat sangat sederhana tersebut menjadi tidak mencukupi. Oleh karena itu, premi-premi perbankan syariah (*deposit insurance*) yang disetorkan kepada LPS oleh bank syariah sampai saat ini belum dikelola secara syariah. Penyebabnya, LPS belum mempunyai skema syariah sebagai pembeda skema penjaminan dana masyarakat yang berbasis syariah. Ketua Umum Ikatan Ahli Ekonomi Islam (IAEI), Mustafa Edwin N, mengatakan tak adanya skema syariah pada LPS dalam jangka panjang akan menjadi bom waktu bagi dunia perbankan syariah nasional, karena akan menurunkan kepercayaan nasabah terhadap bank syariah (<http://zonaekis.com/aturan-skema-syariah-memerlukan-lembaga-penjamin-simpananlps/>).

## **B. RUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut: “Bagaimana konsep pengaturan penjaminan simpanan nasabah pada Bank Syariah?”

## **C. TEMUAN YANG DITARGETKAN**

Temuan yang ditargetkan dalam penelitian ini adalah perumusan kaidah-kaidah atau konsep

tentang pengaturan penjaminan nasabah pada bank syariah dalam bentuk Rancangan Peraturan Pemerintah.

## **D. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN**

### **1. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah untuk membuat konsep tentang pengaturan penjaminan simpanan nasabah pada bank syariah.

### **2. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini sangat urgen mengingat adanya kewajiban bank syariah untuk menjamin nasabahnya di LPS. Sementara itu pengaturan LPS yang dituangkan dalam PP No. 39 Tahun 2005 bersifat sangat sederhana dan tidak mencukupi karena tidak adanya skema syariah pada LPS. Dalam jangka panjang hal ini akan menjadi bom waktu bagi dunia perbankan syariah nasional, karena akan menurunkan kepercayaan nasabah terhadap bank syariah (<http://zonaekis.com/aturan-skema-syariah-memerlukan-lembaga-penjamin-simpanan-lps/>). Oleh karena itu perlu penelitian dan perlu dirumuskan mengenai konsep pengaturan penjaminan nasabah pada bank syariah dalam bentuk Peraturan Pemerintah.

## **E. METODE PENELITIAN**

### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan metode studi pustaka. Pencarian bahannya didasarkan pada bahan-bahan hukum primer, sekunder, tersier dan wawancara dengan ahli fikih muamalah sebagai narasumber. Penelitian ini akan mengkaji asas-asas atau prinsip-prinsip keadilan, amanah dan tidak mengandung riba yang merupakan prinsip-prinsip yang berlaku pada Bank Syariah dan kemudian disusun dalam sebuah konsep pengaturan tentang penjaminan simpanan pada bank syariah.

### **2. Pendekatan**

Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perUUan dan pendekatan konseptual. Pendekatan perUUan digunakan, karena penelitian ini akan mengkaji suatu perUUan yang berkaitan dengan bank syariah dan penjaminan simpanan. Dalam melakukan kajian, peneliti menggunakan bahan-bahan hukum primer, yang berupa peraturan-peraturan yang bersifat mengikat (Johnny Ibrahim, 2007: 301-303; Peter Mahmud Marzuki, 2005: 96-97).

Pendekatan konseptual digunakan untuk memaknai keadilan, amanah dan bebas riba, yang merupakan prinsip-prinsip yang berlaku dalam muamalah, yang merupakan suatu konsep yang bersifat abstrak, oleh karena itu perlu dijabarkan dan dicari unsur-unsurnya sehingga dapat dirumuskan dalam suatu peraturan pemerintah. Berdasarkan kajian dengan pendekatan konseptual ini nantinya akan melahirkan konsep tentang pengaturan penjaminan simpanan nasabah pada bank syariah

### 3. Konsep

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

Keadilan, amanah, tidak mengandung riba adalah prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum Islam yang harus dipatuhi oleh Bank Syariah.

### 4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif ini dilakukan dengan studi pustaka, yaitu peneliti melakukan kegiatan-kegiatan pencarian, penelusuran dan membaca secara mendalam terhadap semua literatur, yang disebut dengan bahan-bahan hukum berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang terkait dengan obyek penelitian. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, yang terdiri dari peraturan perUUan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perUUan (Peter Mahmud Marzuki, 2005: 141). Bahan-bahan hukum primer dalam penelitian ini, secara konkrit dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a. bahan hukum primer, yang berupa peraturan perUUan, yaitu:
  - 1) UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan 10 Tahun 1998;
  - 2) UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2004;
  - 3) UU No. 3 tahun 2008 tentang Lembaga Penjamin Simpanan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 tahun 2009;
  - 4) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, beserta Naskah Akademik dan Risalah Pembahasannya; dan
  - 5) UU No. 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.
  - 6) Al-Qur'an dan As-Sunnah.
  - 7) Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional.
  - 8) Peraturan perUUan lain yang berkaitan dengan obyek penelitian.
- b. Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi (Peter Mahmud Marzuki, 2005: 141), yang meliputi buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum, artikel baik di surat kabar maupun di internet, makalah-makalah yang disampaikan dalam pertemuan ilmiah dan seminar, yang dapat digunakan untuk menganalisis dan membantu memahami bahan-bahan hukum primer (Ronny Hanitijo Soemitro, 1988: 12).
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan hukum yang dapat menjelaskan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder (Soerjono Sukanto dan Sri Mamudji, 2002: 14-15; Peter Mahmud Marzuki, 2005: 163-164).

Untuk mendukung dan untuk mendapatkan penjelasan lebih lanjut tentang bahan-bahan hukum di atas, peneliti melakukan wawancara dengan beberapa nara sumber yang dianggap tahu dan ahli tentang obyek penelitian. Nara sumber dalam penelitian ini adalah ahli fikih muamalah.

## 5. Analisis Data

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang mendasarkan pada hasil studi kepustakaan dan wawancara dengan narasumber. Bahan-bahan hukum yang diperoleh selama proses penelitian dan hasil wawancara dengan narasumber akan diolah melalui proses penalaran hukum yang logis dan kemudian dilakukan analisis. Dalam penelitian ini analisis dilakukan dengan menggunakan metode preskriptif (Peter Mahmud Marzuki, 2005: 68), yaitu melakukan studi terhadap bahan-bahan hukum yang sudah dikumpulkan dan kemudian dikaji dengan prinsip-prinsip hukum Islam, yaitu keadilan, amanah dan bebas dari riba sehingga akan dapat ditarik kesimpulan tentang apa yang seharusnya diatur dalam Peraturan Pemerintah tentang penjaminan simpanan nasabah pada bank syariah.

## F. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

Penjaminan simpanan nasabah bank dilakukan oleh suatu lembaga yang disebut dengan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS). Menurut ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor: 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009, LPS mempunyai fungsi:

- a. menjamin simpanan nasabah penyimpan; dan
- b. turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya.

Dalam menjalankan fungsinya yang pertama sebagaimana dimaksud di atas, LPS mempunyai tugas sebagai berikut:

- a. merumuskan dan menetapkan kebijakan pelaksanaan penjaminan simpanan; dan
- b. melaksanakan penjaminan simpanan. (Pasal 5 ayat (1))

Sedangkan dalam menjalankan fungsinya yang kedua sebagaimana dimaksud di atas, LPS mempunyai tugas sebagai berikut:

- a. merumuskan dan menetapkan kebijakan dalam rangka turut aktif memelihara stabilitas sistem perbankan;
- b. merumuskan, menetapkan, dan melaksanakan kebijakan penyelesaian Bank Gagal (*bank resolution*) yang tidak berdampak sistemik; dan
- c. melaksanakan penanganan Bank Gagal yang berdampak sistemik. (Pasal 5 ayat (2))

Berdasarkan tugas yang dipunyainya, LPS mempunyai kewenangan untuk:

- a. menetapkan dan memungut premi penjaminan;
- b. menetapkan dan memungut kontribusi pada saat bank pertama kali menjadi peserta;
- c. melakukan pengelolaan kekayaan dan kewajiban LPS; mendapatkan data simpanan nasabah, data kesehatan bank, laporan keuangan bank, dan laporan hasil pemeriksaan bank sepanjang

- tidak melanggar kerahasiaan bank;
- d. melakukan rekonsiliasi, verifikasi, dan/atau konfirmasi atas data sebagaimana dimaksud pada huruf d;
  - e. menetapkan syarat, tata cara, dan ketentuan pembayaran klaim;
  - f. menunjuk, menguasakan, dan/atau menugaskan pihak lain untuk bertindak bagi kepentingan dan/atau atas nama LPS, guna melaksanakan sebagian tugas tertentu;
  - g. melakukan penyuluhan kepada bank dan masyarakat tentang penjaminan simpanan; dan menjatuhkan sanksi administratif.

Keberadaan LPS sebagaimana dimaksud di atas merupakan amanah dari Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut dengan UU Perbankan). Dalam Pasal 37 B ayat (1) dan (2) UU Perbankan ditentukan bahwa:

- (1) Setiap bank wajib menjamin dana masyarakat yang disimpan pada bank yang bersangkutan.
- (2) Untuk menjamin simpanan masyarakat pada bank sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk Lembaga Penjamin Simpanan.

Sebagai tindak lanjut dari ketentuan Pasal 37 B UU Perbankan tersebut dibentuk Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) yang bertujuan untuk melaksanakan penjaminan dana masyarakat dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (UU LPS) yang diundangkan pada tanggal 22 September 2004 dan mulai berlaku efektif 12 bulan setelah diundangkan yaitu tanggal 22 September 2005. UU LPS tersebut kemudian diubah dengan PERPU No. 3 tahun 2008, dimana PERPU tersebut telah disahkan menjadi Undang-undang dengan dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2009.

Pendirian LPS pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Dalam menjalankan usaha bank biasanya hanya menyisakan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan untuk pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya apabila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar. Keterbatasan dalam penyediaan dana cash ini karena bank tidak dapat menarik segera pinjaman yang telah disalurkan. Bila bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank dimaksud, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Sedangkan risiko sistemik terjadi apabila kebangkrutan satu bank berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan segmen terbesar dari sistem perbankan. Dalam menjalankan tugasnya, LPS diharapkan dapat memelihara kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan dan dapat meminimumkan risiko yang membebani anggaran Negara atau risiko yang menimbulkan moral hazard. Dalam rangka terus meningkatkan kepercayaan publik kepada perbankan, peran

LPS bukan hanya sebagai lembaga yang menjamin simpanan nasabah bank namun juga untuk menjaga stabilitas sistem perbankan (Ichwan Kurnia, <http://ichwan86kurnia.blogspot.com/2013/04/lembaga-penjamin-simpanan-lps-sebagai.html>)

Penjaminan simpanan nasabah yang dilaksanakan oleh LPS berlaku juga bagi bank syariah, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 96 UULPS, yang berbunyi:

- (1) LPS melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 bagi bank berdasarkan prinsip syariah.
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan fungsi LPS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.

Ketentuan Pasal 96 UULPS tersebut di atas sejalan dengan ketentuan Pasal 54 ayat (2) UU Perbankan Syariah yang menyebutkan:

**“Apabila tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) belum cukup untuk mengatasi kesulitan yang dialami Bank Syariah, Bank Indonesia menyatakan Bank Syariah tidak dapat disehatkan dan menyerahkan penanganannya ke Lembaga Penjamin Simpanan untuk diselamatkan atau tidak diselamatkan.”**

Pasal 1 angka 7 UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menentukan bahwa Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Selanjutnya menurut Pasal 1 angka 12 UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Dalam hal ini, lembaga sebagaimana dimaksud di atas adalah Dewan Syariah Nasional, yaitu suatu lembaga di bawah Majelis Ulama Indonesia.

Bank Syariah adalah bank yang bersifat khusus, artinya bank syariah tidak hanya tunduk pada ketentuan perbankan tetapi juga tunduk pada ketentuan-ketentuan syariah Islam. Keberadaan bank syariah di Indonesia pada dasarnya didorong adanya keyakinan bahwa bunga bank yang ada pada bank konvensional adalah riba dan itu berarti haram (Muhammad Syafii Antonio, 2001: 25). Berdasarkan hal di atas, kemunculan bank syariah dimaksudkan untuk menyediakan sarana perbankan bagi masyarakat yang mempunyai keyakinan bunga bank haram dan ingin menjalankan ajaran agama dengan sebenar-benarnya. Oleh karena itu bank syariah harus dapat menjamin kepada nasabahnya, baik nasabah investor maupun nasabah pembiayaan bahwa kegiatan yang dilakukannya tidak bertentangan dengan ketentuan syariah, sehingga bank syariah dapat menjamin kehalalan dari usaha dan kegiatan yang dilakukannya. Hal tersebut akan berdampak pada keuntungan yang diperoleh bank syariah juga halal secara syariah, keuntungan yang dibagi kepada nasabah investor juga halal secara syariah. Dengan demikian, bank syariah dapat melindungi kepentingan nasabah yang memilih bank syariah karena keinginannya mengikuti ketentuan agama, yaitu mencari yang halal dan meninggalkan yang haram (Danang Wahyu Muhammad, 2009: 43).

Demikian juga bank syariah tidak diperkenankan mencampur dana yang berasal dari kegiatan syariah dengan dana-dana lain. Dalam Peraturan Bank Indonesia sudah ditentukan secara tegas, bahwa apabila ada bank konvensional yang membuka cabang syariah, maka dana bank syariah tersebut harus dibuatkan pembukuan sendiri. Artinya, tidak diperkenankan adanya percampuran berkaitan dengan pembukuan, sehingga nanti akan ada kejelasan berapa dana yang berasal dari unit syariah dan berapa dana yang berasal dari bank konvensional. Pasal 57 PBI Nomor 11/10/PBI/2009 ditentukan bahwa:

- (1) Bank Umum Konvensional (BUK) yang memiliki Usaha Unit Syariah (UUS) wajib menggunakan teknologi sistem informasi secara otomatis dan online yang dapat memisahkan secara jelas laporan keuangan UUS dengan laporan keuangan BUK.
- (2) Penyusunan laporan keuangan UUS wajib mengikuti perlakuan akuntansi yang diatur dalam pedoman akuntansi perbankan syariah Indonesia yang berlaku.

Dalam melakukan pembiayaan, bank syariah tidak boleh melakukan pembiayaan terhadap usaha-usaha yang diharamkan secara syariah, di samping harus dengan menggunakan akad yang sesuai syariah. Demikian juga apabila bank syariah mempunyai kelebihan dana, maka dana lebih tersebut tidak boleh disimpan pada bank konvensional. Hal itu untuk menjaga kehalalan dana dan penghasilan dari bank syariah.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa Bank syariah adalah bank yang selalu mendasarkan pada prinsip syariah sebagaimana yang telah ditentukan dalam Al-Qur'an, As-Sunnah dan ijtihad ulama dalam menjalankan kegiatan usahanya. Bank syariah hanya boleh menjalankan usaha yang dibolehkan (halal) dan menjauhkan diri dari perbuatan yang dilarang (haram) secara syariah.

Berkaitan dengan persoalan halal dan haram, Yusuf Al-Qaradhawi membuat prinsip-prinsip umum kegiatan ekonomi (Kuat Ismanto, 2009: 171). Berdasarkan kategori di atas, maka apa yang halal adalah juga pasti bermanfaat dan suci. Sementara apa yang tidak halal akan melukai kita. Diantara prinsip-prinsip tersebut adalah:

- 1) pada dasarnya diperbolehkannya segala sesuatu;
- 2) untuk membuat absah dan untuk melarang adalah hak Allah semata;
- 3) melarang yang halal dan membolehkan yang haram sama dengan syirik;
- 4) larangan atas segala sesuatu didasarkan atas sifat najis dan melukai;
- 5) apa yang halal adalah diperbolehkan, dan yang haram adalah dilarang;
- 6) menganggap yang haram sebagai halal adalah dilarang;
- 7) niat yang baik tidak membuat yang haram bias diterima;
- 8) hal-hal yang meragukan sebaiknya dihindari;
- 9) yang haram terlarang bagi siapapun;
- 10) keharusan menentukan adanya pengecualian.

Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 5 ayat (4) UU Perbankan Syariah yang berbunyi: "Bank Syariah yang telah mendapat izin usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mencantumkan

dengan jelas kata “syariah” pada penulisan nama banknya.” Hal ini kemudian dipertegas dalam Pasal 13 Nomor: 11/03/2009 tentang Bank Umum Syariah. Ketentuan tersebut mempunyai banyak makna, antara lain untuk memberi peringatan kepada pihak bank bahwa dirinya membawa misi syariah. Dengan adanya kata “syariah” pada nama banknya, menjadikan bank tersebut wajib berhati-hati dan selalu patuh pada prinsip syariah. Di samping itu, dengan pencantuman kata “syariah” pada nama bank syariah, maka hal itu membawa konsekuensi bahwa prinsip syariah selalu menjadi bagian dari bank syariah, termasuk pada saat bank syariah membuat perjanjian dengan pihak ketiga. Dengan demikian, maka bank syariah selalu terikat untuk tidak menyimpang dari prinsip syariah (Danang Wahyu Muhammad, 2012: 354).

Salah satu prinsip yang harus dipatuhi oleh Bank Syariah adalah menghindari dari perbuatan riba (Muhammad Syafii Antonio, 2001: 38). Ibnu al-Arabi al-Maliki dalam kitabnya 'Ahkam Al-Qur'an' menjelaskan, bahwa yang dimaksud riba adalah setiap penambahan yang diambil tanpa adanya satu transaksi pengganti atau penyeimbang yang dibenarkan menurut syariah (Muhammad Syafii Antonio, 2001: 38). Yang dimaksud dengan transaksi pengganti atau penyeimbang adalah transaksi bisnis atau komersial yang melegitimasi adanya penambahan tersebut secara adil, seperti transaksi jual beli, sewa atau bagi hasil proyek (Muhammad Syafii Antonio, 2001: 38). Yusuf al Qardlawi menyatakan bahwa dalam Islam tidak boleh melahirkan harta yang sama, uang tidak boleh melahirkan uang. Bahkan, harta seharusnya tumbuh dan berkembang dengan kerja dan memeras tenaga (Setiawan Budi Utomo, 2003: 51). Allah berfirman dalam Surat Al-Baqarah ayat 275 yang berbunyi: “Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.”

Riba menurut Islam hukumnya haram. Diharamkannya riba lebih didasarkan pada adanya unsur menindas. Apabila ada orang yang meminjam seribu, dalam jangka waktu satu tahun bisa menjadi seribu seratus. Dua tahun bisa menjadi seribu dua ratus. Tiga tahun menjadi seribu tiga ratus dan seterusnya Di sini ada unsur menindas terhadap orang yang meminjam (Zaim Saidi, <http://www.islamlib.com>).

Sehubungan dengan hal di atas, maka berdirinya Lembaga Penjamin Simpanan yang mewajibkan semua bank menjadi pesertanya menimbulkan masalah tersendiri. Apabila melihat UULPS, dapat diketahui LPS untuk saat ini masih dijalankan dengan sistem tunggal, yaitu dengan sistem konvensional. Padahal, dalam Pasal 8 ayat (1) UULPS ditentukan bahwa “Setiap Bank yang melakukan kegiatan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia wajib menjadi peserta Penjaminan”. Berdasar ketentuan tersebut berarti bahwa kepesertaan LPS terdiri dari bank konvensional dan Bank Syariah.

Selanjutnya, dalam Pasal 9 huruf b dan c UULPS ditentukan bahwa setiap bank peserta penjaminan diwajibkan untuk membayar kontribusi kepesertaan sebesar 0,1% (satu perseribu) dari modal sendiri (ekuitas) bank pada akhir tahun fiskal sebelumnya atau dari modal disetor bagi bank baru dan membayar premi Penjaminan.

Hal ini berarti dana penjaminan yang berasal dari bank konvensional akan bercampur dengan dana penjaminan yang berasal dari bank syariah. Demikian juga dalam pengelolaannya dilakukan

tanpa keharusan memperhatikan prinsip syariah.

Sebagaimana telah diketahui bahwa bank konvensional adalah bank yang menggunakan mekanisme bunga dalam menjalankan kegiatan usahanya. Bunga bank menurut fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) termasuk dalam kategori riba, oleh karena itu haram secara syariah. Demikian juga Muhammadiyah, OKI dan sebagian besar ulama mengategorikan bunga bank sebagai riba. Berdasarkan kenyataan ini, maka ketentuan Pasal 9 huruf b dan c di atas berpotensi menimbulkan bercampurnya dana yang halal dengan dana yang diharamkan secara syariah.

Dana penjaminan simpanan yang berasal dari bank konvensional dan bank syariah nantinya akan dikelola dan dikembangkan oleh Lembaga Penjamin Simpanan. Pasal 82 UULPS menentukan bahwa kekayaan LPS berbentuk investasi dan bukan investasi. Kekayaan yang berbentuk investasi hanya dapat ditempatkan pada surat berharga yang diterbitkan oleh Pemerintah Indonesia dan/atau Bank Indonesia. Surat berharga yang diterbitkan oleh Pemerintah Indonesia antara lain obligasi dan Surat Utang Negara (SUN). Sedangkan surat berharga yang diterbitkan oleh Bank Indonesia antara lain Sertifikat Bank Indonesia (SBI).

Baik obligasi, SUN maupun SBI pada umumnya menggunakan mekanisme bunga, meskipun untuk saat ini dikenal juga obligasi syariah, SUN syariah dan SBI syariah. Artinya, LPS dapat menginvestasikan kekayaannya dalam bentuk surat-surat berharga tersebut. Apabila demikian halnya, maka surplus yang diperoleh LPS dalam mengelola kekayaannya tidak selamanya halal secara syariah, dimungkinkan akan terjadi percampuran dana yang halal secara syariah dengan dana yang haram secara syariah.

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa kekayaan LPS yang berasal dari kontribusi kepesertaan dan premi Penjaminan akan dikelola oleh LPS yang nantinya akan digunakan untuk melakukan investasi ataupun bukan investasi. Surplus yang diperoleh LPS dari kegiatan operasional sebagaimana dimaksud di atas selama 1 (satu) tahun akan dialokasikan sebagai berikut:

- a. 20% (dua puluh perseratus) untuk cadangan tujuan;
- b. 80% (delapan puluh perseratus) diakumulasikan sebagai cadangan penjaminan.

Surplus yang diperoleh LPS dari kegiatan operasional sebagaimana dimaksud di atas, nantinya akan digunakan oleh LPS dalam melakukan penjaminan dana nasabah. Artinya apabila ada klaim penjaminan simpanan dari nasabah bank yang telah dicabut izinnya LPS akan membayar klaim tersebut menggunakan dana surplus dari kegiatan operasional yang dilakukan oleh LPS. Bank Syariah yang mengalami masalah dan sudah ditangani oleh LPS akan mendapat dana penjaminan yang berasal dari dana yang bercampur dengan dan yang haram secara syariah.

Kaitannya dengan hal ini, ada kaedah syariah yang dapat dijadikan rujukan. Masalah halal yang sudah jelas, boleh saja dikerjakan. Persoalan haram pun yang sudah jelas, sama sekali tidak ada rukhsah (keringanan) untuk mengerjakannya, selama masih dalam keadaan normal. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Syekh Muhammad Yusuf Qardhawi (Mu'ammal Hamidy, 1993 : 41). Rasulullah SAW., bersabda:

“Apa saja yang Allah halalkan dalam kitab-Nya, maka dia adalah halal, dan apa saja yang Allah

haramkan, maka dia itu adalah haram; sedang apa yang Allah diamkan, maka dia itu dibolehkan (ma'fu). Oleh karena itu terimalah dari Allah kemaafannya itu, sesungguhnya Allah tidak akan lupa sedikitpun.” (HR. Hakim dan Bazzar’).

“Yang halal sudah jelas dan yang haram pun sudah jelas, di antara keduanya itu ada beberapa perkara yang belum jelas (syubhat), banyak orang yang tidak tahu apakah dia itu masuk bahagian yang halal atukah yang haram? Maka barang siapa yang menjauhinya karena hendak membersihkan agama dan kehormatannya, maka dia akan selamat; dan barang siapa mengerjakan sedikit pun dari padanya hampir-hampir ia akan jatuh ke dalam haram, sebagaimana orang yang menggembala kambing di sekitar daerah larangan, dia hampir-hampir akan jatuh kepadanya. Ingatlah! Bahwa tiap-tiap raja mempunyai daerah larangan. Ingat pula, bahwa daerah larangan Allah itu adalah semua yang diharamkan.”(HR. Bukhari, Muslim dan Tirmizi).

Dalam hal ini Allah SWT berfirman dalam QS. Al-An'am: 119: “Dan sungguh Allah telah menerangkan kepadamu apa-apa yang Ia haramkan atas kamu.”

Salah satu prinsip yang telah diakui oleh Islam menurut Syekh Muhammad Yusuf AlQardlawi adalah apabila Islam telah mengharamkan sesuatu, maka wasilah dan cara apapun yang dapat membawa kepada perbuatan haram hukumnya adalah haram ((Mu'ammal Hamidy, 1993 : 35). Dari sinilah kemudian para ulama ahli fiqih membuat suatu kaedah, yaitu apa saja yang membawa kepada perbuatan haram, maka itu adalah haram.

Kaedah ini senada dengan apa yang diakui oleh Islam, yaitu bahwa dosa perbuatan haram tidak terbatas pada pribadi si pelakunya itu sendiri secara langsung, tetapi meliputi daerah yang sangat luas sekali, termasuk semua orang yang bersekutu dengan dia baik melalui harta ataupun sikap. Masing-masing mendapat dosa sesuai dengan keterlibatannya itu. Misalnya tentang arak, Rasulullah SAW melaknat kepada yang meminumnya, yang membuatnya, yang membawanya, yang diberinya, yang menjualnya, dan seterusnya. Demikian juga dengan riba.

Diriwayatkan oleh Muslim dari Jabir bin Abdillah, bahwa ia menceritakan, “Rasulullah melaknat pemakan riba, orang yang memberi makan dengan riba, juru tulis transaksi riba, dua orang saksinya, beliau bersabda, ‘Semuanya sama saja.’” (HR. Muslim).

Semua yang dapat membantu kepada perbuatan haram, hukumnya haram juga. Dan semua orang yang membantu kepada orang yang berbuat haram, maka dia akan terlibat dalam dosanya juga (Mu'ammal Hamidy, 1993 : 35). Berdasarkan hadits di atas, tampak jelas bahwa sesuatu yang halal akan tampak halal dan sesuatu yang haram. Oleh karena itu, umat Islam dibolehkan atau bahkan diwajibkan melaksanakan yang halal dan dilarang melaksanakan sesuatu yang telah diharamkan.

Dalam sebuah media tanya jawab *on-line* dijelaskan, bahwa riba tidak terkena zakat. Antara riba dan zakat berada dalam dua sisi yang berbeda. Riba adalah sesuatu yang diharamkan, baik dalam Al-Quran maupun dalam As-Sunnah dan Ijtihad ulama. Sedangkan zakat sesuatu yang diwajibkan dan merupakan salah satu jenis ibadah. Bahkan, zakat merupakan salah satu rukun Islam, salah satu inti ibadah dalam Islam. Oleh karena itu, segala sesuatu yang berasal dari riba

tidak dapat digunakan sebagai sarana melakukan ibadah (<http://syariahonline.com/>).

Hal yang sama terjadi pada Sunan Kalijaga. Pada masa mudanya, Sunan Kalijaga adalah seorang perampok yang terkenal dan ditakuti di kawasan Jawa Timur. Tetapi, dalam setiap melakukan aksinya, Raden Said selalu memilih korbannya dengan seksama. Raden Said hanya merampok orang kaya yang tak mau mengeluarkan zakat dan sedekah. Dari hasil rampokannya itu, sebagian besarnya selalu ia bagi-bagikan kepada orang miskin. Semuanya berubah saat Raden Said bertemu dengan seorang ulama yang bernama Syekh Maulana Makhdum Ibrahim alias Sunan Bonang. Sunan Bonang inilah yang kemudian menyadarkannya bahwa perbuatan baik tak dapat diawali dengan perbuatan buruk – sesuatu yang haq tak dapat dicampuradukkan dengan sesuatu yang batil (<http://www.uniquenews.net/2011/05/biografi-sunan-kalijaga-wali-songo.html>).

Bahkan menurut *Lajnah Ad-Daa-amah lil Bubuuts Al'Ilmiyyah Wal Iftaa'* (Komite Tetap Kajian Fatwa Ilmiah dan Pemberian Fatwa) Kerajaan Saudi Arabia, secara tegas mengatakan bahwa membayar bunga pinjaman dengan menggunakan uang yang berasal dari bunga simpanan tidak diperkenankan (Syaiikh Ahmad bin 'Abdurrazzaq Ad-Duwaisy sebagaimana diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoffar, 2009: 392). Fatwa di atas mendasarkan pada ketentuan yang ada dalam Al-Quran, antara lain dalam Surat Al-Baqarah 276, yang artinya: "Allah memusnahkan riba dan menyuburkan sedekah. Dan Allah tidak menyukai setiap orang yang tetap dalam kekafiran, dan selalu berbuat dosa."

Tampaknya, fatwa di atas ingin benar memisahkan antara yang halal dengan yang haram. Bahwa sesuatu yang halal tidak dapat dicampur dengan yang haram, demikian juga sebaliknya. Umat Islam dilarang memanfaatkan untuk memanfaatkan sesuatu yang bersumber dari yang haram, meskipun hal itu digunakan untuk sesuatu yang bersifat baik.

Hal yang sama juga berlaku juga untuk ketentuan Pasal 54 ayat (2) dan ayat (3). Sebagaimana diketahui bahwa Lembaga Penjamin Simpanan yang ada saat ini masih menjadi satu. Lembaga tersebut menjamin simpanan-simpanan yang ada pada bank konvensional dan simpanan-simpanan yang ada pada bank syariah. Artinya, peserta dari Lembaga Penjamin Simpanan adalah bank konvensional dan bank syariah. Apabila hal tersebut diberlakukan dengan serta merta, maka yang terjadi adalah adanya ketidakjelasan antara dana bank syariah dengan dana bank konvensional. Hal ini berarti ada kemungkinan dana yang diterima oleh nasabah bank syariah yang ikut dalam program penjaminan simpanan, ada ketidakjelasan, apakah dana tersebut halal secara syariah atau tidak. Oleh karena itu, perlu dipikirkan adanya lembaga penjamin simpanan syariah, yang mengakomodasi nasabah-nasabah yang ada pada bank syariah.

Sebagaimana diketahui, dalam UU No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 Tahun 2009, bahwa bank-bank yang ada di Indonesia yang ikut program Lembaga Penjamin Simpanan diwajibkan untuk membayar premi. Premi tersebut akan dikelola oleh Lembaga Penjamin Simpanan, yang nantinya digunakan oleh lembaga penjamin simpanan untuk membayar kepada nasabah bank, termasuk nasabah bank syariah, di mana banknya mengalami gagal bayar.

Bank syariah adalah bank yang bersifat khusus, artinya dana bank syariah tidak diperkenankan bercampur dengan dana yang non syariah. Dalam UU PS juga sudah ditentukan, bahwa apabila ada bank konvensional yang membuka cabang syariah, maka dana bank syariah tersebut harus dibuatkan pembukuan sendiri. Artinya, tidak diperkenankan adanya percampuran berkaitan dengan pembukuan, sehingga nanti akan ada kejelasan berapa dana yang berasal dari unit syariah dan berapa dana yang berasal dari bank konvensional. Ini merupakan salah satu sikap kehati-hatian yang harus dilakukan oleh bank syariah, agar nanti pada saat bank syariah mengalami sesuatu hal yang berakibat harus disehatkan dan diserahkan penanganannya ke Lembaga Penjamin Simpanan, dana yang masuk ke dalam bank syariah, termasuk untuk menalangi dana tidak tercampur dengan dana yang menurut syariah haram.

Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 5 ayat (4) UU Perbankan Syariah yang berbunyi: "Bank Syariah yang telah mendapat izin usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mencantumkan dengan jelas kata "syariah" pada penulisan nama banknya." Ketentuan tersebut mempunyai banyak makna, antara lain untuk memberi peringatan kepada pihak bank bahwa dirinya membawa misi syariah. Dengan adanya kata "syariah" pada nama banknya, menjadikan bank tersebut wajib berhati-hati dan selalu patuh pada prinsip syariah. Di samping itu, dengan pencantuman kata "syariah" pada nama bank syariah, maka hal itu membawa konsekuensi bahwa prinsip syariah selalu menjadi bagian dari bank syariah, termasuk pada saat bank syariah membuat perjanjian dengan pihak ketiga. Dengan demikian, maka bank syariah selalu terikat untuk tidak menyimpang dari prinsip syariah.

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 54 ayat (1) huruf e; huruf f dan huruf g, bank syariah harus berhati-hati sehingga kepentingan nasabah penyimpan dapat terlindungi, berkaitan dengan penerapan prinsip syariah. Bank syariah adalah pihak yang mendapatkan amanah dari pihak nasabah untuk mengelola dana nasabah sesuai dengan prinsip syariah. Maka sudah menjadi kewajiban dari pemilik bank syariah untuk mencari pihak yang benar-benar dapat melakukan kegiatan syariah atau bahkan dapat mencari orang yang tahu ilmu fikih sehingga kepentingan nasabah menjadi terlindungi.

Pengaturan tentang sumber yang halal ini menjadi sangat penting, sebab kalau tidak, bank syariah akan bisa digunakan sebagai sarana untuk melakukan "pencucian uang syariah". Artinya, uang yang semula haram secara syariah diinvestasikan ke dalam bank syariah dan nanti seakan-akan dana tersebut menjadi halal secara syariah. Atau sebaliknya, uang yang semula halal secara syariah, oleh bank syariah diinvestasikan ke dalam usaha yang diharamkan secara syariah atau diinvestasikan dengan cara-cara yang tidak dibenarkan secara syariah, maka dana tersebut akan menghasilkan sesuatu yang haram secara syariah.

Berdasarkan uraian di atas, LPS diharapkan dapat memelihara kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan dan dapat meminimumkan risiko yang membebani anggaran Negara atau risiko yang menimbulkan moral hazard. Dalam rangka terus meningkatkan kepercayaan publik kepada perbankan, peran LPS bukan hanya sebagai lembaga yang menjamin simpanan nasabah

bank namun juga untuk menjaga stabilitas sistem perbankan (Ichwan Kurnia, <http://ichwan86kurnia.blogspot.com/2013/04/lembaga-penjamin-simpanan-lps-sebagai.html>).

Keberadaan LPS sangat penting untuk menjamin stabilitas perbankan. Tahun 1998 kita sudah mengalami pil pahit devaluasi kurs yang mengakibatkan bank mengalami rush dan menghancurkan perekonomian Indonesia. Sepuluh tahun kemudian kita sudah memetik hasilnya. Indonesia tercatat mengalami pelemahan kurs pada november 2008 dan Februari 2009, namun tidak diikuti oleh penarikan DPK besar-besaran oleh pihak ketiga. Hal ini dikarenakan masyarakat makin percaya diri terhadap ekonomi Indonesia, dan juga karena dukungan penjaminan yang diberikan LPS (Agustianto, <http://www.neraca.co.id/article/28443/Lembaga-Penjaminan-Simpanan-Syariah-dan-Jaminan-Keamanan-Nasabah-Perbankan-Syariah>).

Memang sekarang di Indonesia sudah mempunyai Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2005 tentang Penjaminan Simpanan Nasabah Bank Berdasarkan Prinsip Syariah yang ditetapkan pada tanggal 12 Oktober 2005. Akan tetapi kalau dilihat dari isinya tidak mencerminkan prinsip-prinsip syariah. Peraturan Pemerintah tersebut hanya terdiri dari 4 (empat) pasal, di mana tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang cara penjaminan, perjanjian antara bank syariah dengan LPS, dan cara pengelolaan dana LPS. Padahal itu semua yang akan menentukan apakah dana LPS tersebut nantinya halal atau haram secara syariah.

Misalnya, dalam Pasal 3 PP Nomor 39 Tahun 2005 menentukan bahwa:

“Simpanan nasabah bank berdasarkan Prinsip Syariah yang dijamin oleh LPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 berbentuk:

- a. giro berdasarkan Prinsip Wadiah;
- b. tabungan berdasarkan Prinsip Wadiah;
- c. tabungan berdasarkan Prinsip Mudharabah muthlaqah atau Prinsip Mudharabah muqayyadah yang risikonya ditanggung oleh bank;
- d. deposito berdasarkan Prinsip Mudharabah muthlaqah atau Prinsip Mudharabah muqayyadah yang risikonya ditanggung oleh bank; dan/atau
- e. Simpanan berdasarkan Prinsip Syariah lainnya yang ditetapkan oleh LPS setelah mendapat pertimbangan LPP.”

Sementara itu, Pasal 2 dari PP tersebut menentukan sebagai berikut:

“Lembaga Penjamin Simpanan, yang selanjutnya disebut LPS, menjamin Simpanan nasabah bank berdasarkan Prinsip Syariah sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan.”

Selanjutnya, dalam penjelasan Pasal 2 PP Nomor 39 tahun 2005 dijelaskan bahwa:

“Berdasarkan ketentuan pasal ini, LPS menjamin Simpanan nasabah dari bank berdasarkan Prinsip Syariah, baik bank umum dan Bank Perkreditan Rakyat yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah, maupun Unit Usaha Syariah (UUS) dari bank konvensional.

Seperti halnya kantor cabang, UUS merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari bank induknya. Untuk

itu, tidak ada persyaratan kepesertaan yang harus dipenuhi oleh UUS karena persyaratan kepesertaan merupakan kewajiban yang harus dipenuhi bank konvensional yang menjadi induk dari UUS tersebut. Demikian pula apabila izin UUS dicabut oleh Lembaga Pengawas Perbankan (LPP), baik atas permintaan pemegang saham maupun karena penerapan sanksi dari LPP, maka kewajiban kepada nasabah penyimpan menjadi tanggung jawab bank induk dari UUS tersebut.”

Terkait dengan pelaksanaan penjaminan simpanan, Pasal 2 PP Nomor 39 tahun 2005 menunjuk UU LPS sebagai dasar pelaksanaannya. Hal ini akan berpotensi menimbulkan polemik seperti yang terjadi pada BPJS Kesehatan. Sempat beredar kabar bahwa BPJS Kesehatan haram. Polemik tersebut berdasarkan pada kajian MUI bahwa dalam BPJS masih ada bunga, ada akad yang tidak sesuai syariah, dan dana BPJS diinvestasikan ke mana. Padahal sebelum BPJS berdiri Dewan Syariah Nasional (DSN) MUI telah mengeluarkan fatwa yang sebenarnya bisa dijadikan rujukan oleh BPJS dalam menjalankan usahanya. Fatwa-fatwa tersebut antara lain (Irfan Nofiandana, <http://www.arammah.com/kontribusi/sebelum-salahkan-mui-baca-ini-dulu-tidak-ada-fatwa-haram-bpjs.html>):

- a. Fatwa DSN-MUI No. 21 tentang Pedoman Asuransi Syariah;
- b. Fatwa DSN-MUI No. 43 tentang ganti rugi (ta'widh);
- c. Fatwa DSN-MUI No. 52 tentang Akad Wakalah Bil Ujrah Pada Asuransi Syari'ah dan Reasuransi Syari'ah.

Berdasarkan kejadian tentang polemik BPJS tersebut di atas, pemerintah harus memisahkan antara LPS untuk bank konvensional dengan LPS untuk bank syariah. Faktanya di Indonesia berdasarkan prinsip operasionalnya, ada dua jenis bank, yaitu bank konvensional dan bank syariah. Antara kedua jenis bank tersebut terdapat perbedaan yang sangat mendasar, yaitu berkaitan dengan bunga. Bank konvensional dalam menjalankan kegiatan usahanya menggunakan bunga, sedangkan bank syariah tidak menggunakan bunga tetapi menggunakan prinsip bagi hasil dan prinsip-prinsip lain yang sesuai dengan syariah, karena bunga menurut konsep Islam termasuk riba yang diharamkan.

Pemisahan sebagaimana dimaksud di atas, dapat dilakukan dengan mendirikan LPS sendiri yang mendasarkan pada prinsip syariah. Atau dapat juga dilakukan dengan mengadopsi yang ada pada perbankan, yaitu dengan *window system*. Artinya, LPS yang ada menjalankan penjaminan dengan dua prinsip sekaligus, yaitu konvensional yang didalamnya ada unit syariahnya. Apabila *window system* ini yang dipilih, maka ketentuannya sama dengan perbankan, yaitu ada pembukuan yang terpisah antara pembukuan konvensional dengan pembukuan yang menggunakan prinsip syariah, sehingga dapat dihindari adanya percampuran antara dana LPS konvensional dan dana LPS syariah.

Untuk operasionalnya, karena pada dasarnya LPS menggunakan mekanisme asuransi dalam menjalankan usahanya, maka LPS syariah harus mendasarkan pada fatwa DSN MUI di bidang asuransi sebagaimana dimaksud di atas. Di samping itu, LPS syariah dalam mengelola dana hanya

diperkenankan melakukan investasi pada hal-hal yang diperbolehkan secara syariah. Kalau akan digunakan untuk membeli surat berharga, maka hanya obligasi syariah, SBI syariah, saham syariah dan surat berharga lain yang memang diperbolehkan.

Dalam sebuah wawancara dengan Dr. Khaerudin Hamsin pada tanggal 12 September 2015, beliau mengatakan:

“LPS sangat diperlukan dalam dunia perbankan, termasuk dalam perbankan syariah untuk menjaga kepercayaan masyarakat. Akan tetapi perlu dipikirkan adanya LPS khusus untuk bank syariah, sehingga akan terdapat konsistensi berkaitan dengan penerapan syariah. LPS tersebut nantinya menggunakan akad syariah, dikelola secara syariah, dananya diinvestasikan secara syariah. Dengan demikian akan menjaga kepentingan semua pihak yang ingin menjalankan agama secara benar.”

Terkait dengan sistem LPS di perbankan syariah di Indonesia, LPS Indonesia dapat mengikuti pola penjaminan yang dilakukan Malaysia. Malaysia Deposit Insurance Corporation (MDIC) melakukan pembedaan penjaminan pada bank syariah dan bank umum. Hal ini sebetulnya dapat ditiru karena bank syariah memiliki risiko yang berbeda dengan bank konvensional. Apalagi perbankan syariah tidak menggunakan bunga. Menciptakan Lembaga Penjaminan Simpanan yang sesuai syariah sangat-lah mudah, yaitu hanya memisahkan (dalam arti mengelompokan) dana ta'awun yang diperoleh LPS dari peserta yang dibedakan dari dana premi yang diterima dari konvensional (Agustianto, <http://www.neraca.co.id/article/28443/Lembaga-Penjaminan-Simpanan-Syariah-dan-Jaminan-Keamanan-Nasabah-Perbankan-Syariah>).

## G. SIMPULAN

Berdasarkan pembahasan dan analisis, maka dapat disimpulkan, bahwa: Prinsip operasional perbankan di Indonesia terdapat dua jenis bank, yaitu bank konvensional dan bank syariah, di mana ke dua jenis bank tersebut menggunakan sistem yang berbeda. Oleh karena itu secara prinsip harus dibedakan lembaga yang menjamin simpanan nasabahnya. Hal ini berdasarkan pada pertimbangan:

1. Bank syariah mengharamkan bunga dan oleh karena itu tidak menggunakan mekanisme bunga dalam operasionalnya, maka seharusnya Lembaga yang menjamin simpanan nasabahnya pun juga tidak menggunakan mekanisme bunga.
2. Bank syariah dalam operasionalnya menggunakan akad yang sudah ditentukan dalam fikih Islam, maka Lembaga yang menjamin simpanan nasabahnya pun juga harus mendasarkan pada akad yang ditentukan dalam fikih Islam.
3. Bank syariah terikat dengan ketentuan apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan berdasarkan ketentuan fikih Islam, maka Lembaga yang menjamin simpanan nasabahnya pun juga harus mendasarkan pada ketentuan yang sama.

Dengan demikian akan ada konsistensi antara bank syariah dengan lembaga yang menjamin simpanan dana yang ada pada bank syariah, yang pada akhirnya akan menjamin perlindungan

terhadap nasabah yang ingin menjalankan agama dengan baik dan benar.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah Saeed, 1996, *Islamic Banking And Interest; A Study of The Prohibition of Riba And Its Contemporary Interpretation*, EJ. Brill Leiden, New York – Koln, diterjemahkan oleh Muhammad Ufuqul Mubin, et. all, 2008, *Bank Islam dan Bunga; Studi Kritis Larangan Riba Dan Interpretasi Kontemporer*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Adiwarman A. Karim, 2007, *Ekonomi Makro Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, Ahmad Dimiyati, 2008, *Teori Keuangan Islam: Rekonstruksi Metodologis Terhadap Teori Keuangan al-Ghazali*, Yogyakarta, UII Press.
- Ahmad Dimiyati, 2008, *Teori Keuangan Islam; Rekonstruksi Metodologi Terhadap Teori Keuangan Al-Ghazali*, Yogyakarta, UII Press.
- Ali Hasan, 2009, *Manajemen Bisnis Syariah; Kaya di Dunia, Terhormat di Akhirat*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Ascarya, 2008, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.
- Aziz, 1992, *Mengembangkan bank Islam di Indonesia Buku 1*, Jakarta, Bangkit.
- Bruggink, JJ.,H.,tt., *Rechts-Reflecties*, diterjemahkan oleh Arif Sidharta, 1996, *Refleksi Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Danang Wahyu Muhammad, 2009, *Perlindungan Terhadap Nasabah Penyimpan Dana Pada Bank Syariah*, Hasil Penelitian, Dosen Muda, Depdiknas.
- , 2012, *Konsep Falah Dalam Pengaturan dan Pembuatan Kontrak Pada Bank Syariah*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Diponegoro, Semarang.
- , 2014, *Penerapan Prinsip Syariah Dalam Permodalan Bank Syariah*, Jurnal Media Hukum, Vol. 21, No. 1
- Frank E. Vogel & Samuel L. Hayes, 1998, *Islamic Law And Finance: Religion, Risk And Return*, diterjemahkan oleh M. Sobirin Asnawi, dkk.,2007, *Hukum Keuangan Islam: Konsep, Teori Dan Praktek*, Bandung, Nusamedia.
- Gemala Dewi, 2004, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan & Perasuransian Syariah di Indonesia*, Jakarta, Prenada Media.
- Johnny Ibrahim, 2007, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing.
- Karnaen Perwataatmadja & Muhammad Syafi’I Antonio, 1992, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Yogyakarta, Dana Bhakti Wakaf.
- Muhammad, 2000, *Lembaga-Lembaga Keuangan Umat Kontemporer*, Yogyakarta, UII Press.
- Muhammad Syafi’I Antonio, 2001, *Bank Syariah, Dari Teori Ke Praktek*, Jakarta, Gema Insani.
- Nurul Huda, et.all., 2008, *Ekonomi Makro Islam: Pendekatan Teoritis*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.

- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Prenada Media.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Soerjono Sukanto dan Sri Mamudji, 2002, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Radja Grafindo.
- Subagyo, at.all., 2002, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Yogyakarta, STIE YKPN.
- Syaikh Ahmad bin 'Abdurrazzaq Ad-Duwaisy (pengumpul dan penyusun), 1999, *Fataawaa Al-Lajnah Ad-Daaimah lil Buhuuts Al'Ilmiyyah Wal Iftaa' - Al-Buyuu' (1)*, Daarul "Ashimah Riyadh Saudi Arabia, diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoftar, 2009, *Fatwa-Fatwa Jual Beli Oleh Ulama-Ulama Besar Terkemuka*, Bogor, Pustaka Imam Asy-Syafi'i.
- Syekh Muhammad Yusuf Qardhawi, 1980, *al-Halal wa al-Haram fi al-Islam*, diterjemahkan oleh H. Mu'ammal Hamidy, 1993, *Halal dan Haram Dalam Islam*, PT. Bina Ilmu.
- Tim Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam (P3EI) UII bekerja sama dengan Bank Indonesia, 2008, *Ekonomi Islam*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Umer Chapra, M, & Khan, Tariqullah, 2000, *Regulation and Supervision of Islamic Banks*, Occasional Paper No. 3, Jeddah, Saudi Arabia: *Islamic Research and Training Institute: Islamic Development Bank*.
- Veithzal Rivai, H, & Andi Buchari, 2009, *Islamic Economics; Ekonomi Syariah Bukan Opsi, Tetapi Solusi*, Jakarta, PT. Bumi Aksara.
- Warkum Sumitro, 2002, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait, BMI dan Takaful di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Yusuf Al-Qaradhawi, *Al-Halal wa Al-Haram fi Al-Islam*, Indianapolis, USA: American Trust Publications, hlm. 50, dalam Kwat Ismanto, 2009, *Asuransi Syari'ah, Tinjauan Asas-Asas Hukum Islam*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Yusuf al-Qaradhawi, 2003, *Fawaid al-Bunuk Hiya ar-Riba al-Haram*, diterjemahkan oleh Setiawan Budi Utomo, *Bunga Bank Haram*, Akbar, Jakarta, Media Eka Sarana.
- Zamir Iqbal & Abbas Mirakhor, *An Introduction To Islamic Finance: Theory And Practice*, alih bahasa oleh A.K. Anwar, 2008, *Pengantar Keuangan Islam: Teori dan Praktek*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Zainuddin Ali, 2008, *Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Agustianto, *Lembaga Penjaminan Simpanan Syariah dan Jaminan Keamanan Nasabah Perbankan Syariah*, <http://www.neraca.co.id/article/28443/Lembaga-Penjaminan-Simpanan-Syariah-dan-Jaminan-Kecamatan-Nasabah-Perbankan-Syariah>, diunduh tanggal 24 april 2015, jam 03.18
- Anonim, *Riba Tidak Terkena Zakat*, suatu tanya jawab, <http://syariahonline.com/>, diunduh tanggal 24 april 2015, jam 23.57.
- , *Biografi Sunan Kalijaga - Wali Songo*, <http://www.uniquenews.net/2011/05/biografi-sunan-kalijaga-wali-songo.html>, diunduh tanggal 18 Juni 2015, jam 6.27.
- , *Aturan Skema Syariah Memerlukan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS)*, <http://zonaekis.com/>

aturan-skema-syariah-memerlukan-lembaga-penjamin-simpanan lps/, dipublish oleh Choir, diunduh tanggal 27 April 2015, jam 23.38

Ichwan Kurnia, *Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Sebagai Salah Satu Instrumen Pengembalian Kepercayaan Masyarakat Terhadap Instansi Perbankan Ditinjau Berdasarkan Undang-Undang Lembaga Penjamin Simpanan*, <http://ichwan86kurnia.blogspot.com/2013/04/lembaga-penjamin-simpanan-lps-sebagai.html>, diunduh tanggal 24 april 2015, jam 01.31.

Irfan Noviandana, *Sebelum Salahkan MUI, Baca Ini Dulu: Tidak Ada Fatwa Haram BPJS*, <http://www.arahmah.com/kontribusi/sebelum-salahkan-mui-baca-ini-dulu-tidak-ada-fatwa-haram-bpjs.html>, diunduh tanggal 18 oktober 2015, jam 10.21.

Zaim Saidi, *Bebas Bunga, Tak Berarti Bebas Riba*, <http://www.islamlib.com>, tanggal 22-12-2003.

**Reni Anggriani**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Email: anggriani75@yahoo.co.id

Naskah Masuk: 2 November 2015

Naskah Diterima: 26 November 2015

# PERJANJIAN KERJASAMA JASA OPERATOR YANG AMAN DAN MENJAMIN KEPASTIAN HUKUM DI BIDANG TRANSPORTASI

## **ABSTRACT**

A success in the business world could be seen one from the absence of problems nor disputes among the business people. The interests of investors either business people in conducting business transaction caused by the availability of a certainty within the business itself. The investor or business people would be interested to conduct a business or transaction with the result that there are teasing and ensure legal certainty in the position of conducting business or cooperation in these efforts. Perhaps even legal certainty is a major factor which is very important for them to conduct business, especially a business or partnership that has a very large nominal value, including the cooperation in transportation sector, especially the service provider. Legal certainty is a major factor to gain the trust and convince the investors to do a partnership in conducting business transactions. One of kinds of legal certainty could be stated in a written agreement in which regulates everything that had been agreed upon by the parties who enter into agreement. The cooperation of operator services in transportation sector actually has usually conducted even though several of them conducted without a clear agreement between the rights and obligations of the parties, that when there is damage to the armadas for example if it is not agreed in advance, the parties who will bear the cost of the damage that will refuse the responsibility. Likewise, the method of payment to be clear on how and what if there is a delay or no increase in the price of fuel the vehicle or if there is inflation is going to affect the implementation of on going cooperation agreement. Moreover if all that does not set out clearly and firmly will lead to problems that will result in performance.

Key word: Cooperation agreement, operation service, the case of transportation

## ABSTRAK

Sebuah kesuksesan dalam dunia bisnis dapat dilihat dari tidak adanya masalah atau perselisihan diantara orang-orangnya. Kepentingan investor baik orang-orang bisnis dalam melakukan transaksi bisnis yang disebabkan oleh ketersediaan kepastian dalam bisnis itu sendiri. Investor atau bisnis orang akan tertarik untuk melakukan bisnis atau transaksi dengan hasil yang ada menggoda dan menjamin kepastian hukum dalam posisi yang menjalankan usaha atau kerja sama dalam upaya ini. Mungkin bahkan kepastian hukum merupakan faktor utama yang sangat penting bagi mereka untuk melakukan bisnis, terutama bisnis atau kemitraan yang memiliki nilai nominal yang sangat besar, termasuk kerjasama di sektor transportasi, terutama penyedia layanan. Kepastian hukum merupakan faktor utama untuk mendapatkan kepercayaan dan meyakinkan investor untuk melakukan kemitraan dalam melakukan transaksi bisnis. Salah satu jenis kepastian hukum dapat dinyatakan dalam perjanjian tertulis yang mengatur segala sesuatu yang telah disepakati oleh pihak-pihak yang masuk ke dalam perjanjian. Kerjasama layanan operator di sektor transportasi sebenarnya telah biasanya dilakukan meskipun beberapa dari mereka dilakukan tanpa kesepakatan yang jelas antara hak dan kewajiban para pihak, bahwa ketika ada kerusakan pada armada misalnya jika tidak disepakati sebelumnya, yang pihak yang akan menanggung biaya kerusakan yang akan menolak tanggung jawab. Demikian juga, metode pembayaran untuk menjadi jelas tentang bagaimana dan apa jika ada keterlambatan atau tidak ada peningkatan harga bahan bakar kendaraan atau jika ada inflasi akan mempengaruhi pelaksanaan untuk pergi perjanjian kerjasama. Apalagi jika semua itu tidak diatur dengan jelas dan tegas akan menyebabkan masalah yang akan menghasilkan kinerja.

Kata kunci: perjanjian kerjasama, layanan operasional, kasus transportasi

## I. PENDAHULUAN

Perjanjian Kerjasama ini sudah umum dipakai atau digunakan oleh para pelaku bisnis termasuk para pelaku bisnis yang bergerak di bidang jasa transportasi karena diharapkan dengan adanya perjanjian kerjasama maka hal-hal yang akan dilaksanakan dan dikerjakan oleh para pihak dikemudian hari, dapat terlaksana dan telah mendapatkan panduan dan kerjasama yang terjalin tersebut menjadi jelas dapat menjadi kepastian hukum yang bisa dipegang oleh para pelaku usaha di dunia bisnis yang dilakukannya.

Kerjasama jasa operator di bidang transportasi sebenarnya telah banyak terjadi dan tidak sedikit yang dilakukan tanpa perjanjian yang jelas antara hak dan kewajiban dari para pihak, sehingga apabila terjadi kerusakan armada, apabila tidak diperjanjikan sebelumnya, maka siapa yang akan menanggung biaya atas kerusakan itu, para pihak akan terjadi saling lempar tanggungjawab.

Demikian juga cara pembayarannya jasa operator harus diatur dengan jelas dan bagaimana apabila terjadi keterlambatan atau ada kenaikan harga bahan bakar kendaraan serta bagaimana apabila terjadi inflasi apakah akan berpengaruh terhadap pelaksanaan perjanjian kerjasama yang sedang berjalan. Dan apabila semuanya itu tidak diatur dengan jelas dan tegas maka akan berujung pada masalah yang akan berakibat pada kinerja dari para pihak yang sedang melaksanakan perjanjian menjadi kurang baik dan tidak sesuai dengan tujuan awal dari perjanjian.

Sebagai contoh kasus yaitu mengenai sengketa antara operator dengan BLU yang ditangani BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) yang dalam hal ini yang bersengketa adalah Pemerintah Provinsi DKI Jakarta yaitu sengketa mengenai tarif Bus Transjakarta (Akankah Tiket Bus Transjakarta, <http://www.VIVAnews>). Sebenarnya hal tersebut bisa diatasi dan mungkin tidak perlu terjadi apabila sebelumnya dalam perjanjian dicantumkan tentang tarif perkilometer dan bagaimana

cara atau prosedur perubahan apabila ada perubahan tarif dan faktor-faktor apa saja yang bisa dijadikan sebagai dasar untuk mengadakan perubahan tersebut.

Demikian juga penundaan operasional tidak perlu terjadi karena adanya sengketa tarif ini, karena hal tersebut sebenarnya berbeda permasalahannya. (Terganjil Permainan Tender BLU Transjakarta belum bisa menargetkan penyelenggaraan tender, <http://www.VIVAnews>). Hanya saja di sini perlu ketegasan dari para pihak yang berkepentingan untuk mengambil keputusan, jangan sampai kepentingan publik atau pelayanan umum yang dirugikan dan menjadi korbannya.

Demikian juga dengan adanya tudingan BLU menunggak pembayaran terhadap operator yang menyebabkan operator tidak dapat membayar uang muka untuk membeli BBG pada SPBU, yang akhirnya menyebabkan tidak beroperasinya beberapa armada transjakarta. Hal ini dapat diatur dalam perjanjian yaitu bagaimana cara pembayaran yang harus dilakukan oleh BLU dan bagaimana prosedurnya sehingga masalah seperti di atas tidak terjadi. Dan itu termasuk dalam hak dan kewajiban dari para pihak yang dalam hal ini adalah hak dan kewajiban dari pihak BLU dan operator.

Salah satu hal yang terpenting bagi operator di bidang transportasi adalah upaya dalam memberikan layanan kepada publik dalam hal ini pelayanan atau jasa transportasi bagi penumpang harus benar-benar prima, ketika layanan atau jasa yang diharapkan tidak terlaksana dengan baik, maka harus jelas pula siapa yang bertanggungjawab dan siapa yang harus menanggung resiko, dalam hal ini biasanya pemerintah sebagai pembeli servis dan para investor jasa operator harus jeli dan teliti hal-hal apa yang harus diatur dan disepakati demikian juga sebaliknya para investor juga harus jeli terhadap hal-hal yang akan dikerjasamakan jangan sampai dalam melakukan bisnis transportasi ini kerugian yang didapatkan, karena dengan ketidakjelasan bukan saja kerugian materi tetapi juga akan menguras waktu dan tenaga yang tidak sedikit ketika terjadi sengketa atau masalah atas hal-hal tersebut di atas.

Pelayanan transjakarta dirasakan masyarakat semakin hari semakin memburuk, hal ini tentunya merugikan masyarakat sebagai pengguna transjakarta yang semestinya mendapatkan pelayanan yang prima. Semuanya ini akan lebih baik lagi terutama dalam pelayanan apabila sebelumnya diperjanjikan dengan jelas siapa yang bertanggung jawab secara penuh dalam pelayanan ini. sehingga pelayanan tetap prima.

Seseorang atau para pelaku bisnis atau katakanlah investor khususnya dalam bidang transportasi tidak akan mau melakukan kerjasama bisnis atau usaha dengan pihak manapun apabila bisnis atau usaha yang akan dijalankannya tersebut tidak jelas, baik jenis atau macam usahanya, hak dan kewajibannya dan nilai nominal yang harus disiapkan dalam usaha tersebut harus jelas, bahkan mengenai resiko yang akan ditanggungpun harus diatur secara jelas dari awal dan pengaturan semuanya itu harus tercantum dalam perjanjian. (Hasil penelitian "*Development of bidding document for Fleet Provision and Bus operation selection of Trans Jakarta Busway Corridor IX and X*", Provinsi DKI Jakarta - ITDP - PUSTRAL UGM, tahun 2008 - 2010).

Penelitian ini dilakukan dalam rangka memecahkan permasalahan sebagai berikut:

1. Melakukan identifikasi hal-hal apa yang akan diperjanjikan dalam perjanjian kerjasama op-

erator di bidang transportasi.

2. Apa saja yang harus dipersiapkan oleh para pelaku jasa operator di bidang transportasi, supaya tidak ada masalah hukum perjanjian dikemudian hari.

Berdasarkan hal-hal yang telah disampaikan di atas, maka diharapkan akan menemukan hal-hal yang harus disepakati dalam perjanjian kerjasama dengan operator supaya para pihak aman dan menjamin kepastian hukum serta dapat terlindunginya kepentingan para pihak sehingga tidak ada pihak yang dirugikan di kemudian hari dalam melakukan kerjasama.

## II. METODELOGI PENELITIAN

### 1. Tipe Metodologi

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan metode studi kepustakaan. Pencarian bahannya didasarkan pada bahan-bahan hukum primer, dan sekunder, yang terkait dengan obyek yang diteliti. Penelitian ini melakukan identifikasi hal-hal apa yang biasa diperjanjikan dalam perjanjian kerjasama operator di bidang transportasi untuk dapat mengantisipasi masalah di bidang hukum perjanjian.

Dalam penelitian hukum *normatif*, penelitian dilakukan dengan studi pustaka yang mengkaji bahan hukum.

Bahan hukum ini diambil dari bahan kepustakaan yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder.

- 1) Bahan hukum primer merupakan bahan pustaka yang berisikan peraturan perundangan yang meliputi KUH Perdata.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu buku-buku mengenai kontrak dan hasil penelitian "*Development of bidding document for Fleet Provision and Bus operation selection of Trans Jakarta Busway Corridor IX and X*", Provinsi DKI Jakarta - ITDP - PUSTRAL UGM, tahun 2008 - 2010.

### 2. Manfaat penelitian

Manfaat dari penelitian ini diharapkan akan ada acuan untuk membuat standar hal-hal apa saja yang harus terdapat dalam perjanjian kerjasama yang aman dan menjamin kepastian hukum khususnya dalam perjanjian jasa operator di bidang transportasi.

## III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

### A. Hal-Hal Apa Yang Akan Diperjanjikan Dalam Perjanjian Kerjasama Operator Di Bidang Transportasi

#### 1. Dasar Hukum

Perjanjian yang kita kenal ada 2 yaitu perjanjian tertulis dan tidak tertulis yang kesemuanya itu mempunyai kelemahan dan kelebihan masing-masing. Perjanjian tertulis tentu lebih menjamin kepastian dibandingkan perjanjian yang dilakukan secara lisan karena dalam perjanjian tertulis para pihak tidak dapat memungkiri apa yang telah tercantum dalam perjanjian tersebut yang tentu saja sebelumnya telah disepakati.

Perjanjian dibuat dengan tujuan untuk melindungi kepentingan antara para pihak yang membuat perjanjian itu, karena perjanjian yang tidak jelas atau terlalu umum, akan mengakibatkan segala sesuatu dalam perjanjian tersebut menjadi tidak ada artinya atau kabur dan menimbulkan berbagai pengertian yang berbeda terhadap apa yang diatur dalam perjanjian tersebut, dalam arti lain bahwa perjanjian yang tidak jelas akan mengakibatkan ketidakjelasan pula dalam bentuk pertanggungjawaban, dalam arti siapa yang bertanggungjawab apabila di kemudian hari terjadi masalah.

Pada perjanjian yang harus dipenuhi selain unsur perjanjian, juga syarat sahnya perjanjian. Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diperlukan 4 syarat untuk sahnya perjanjian, yakni:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
2. Kecakapan dari masing-masing pihak yang mengikatkan dirinya,
3. Suatu hal tertentu,
4. Suatu sebab yang halal (sah).

Ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyebutkan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Para pihak yang saling mengikatkan diri untuk melakukan atau tidak melakukan hal-hal tertentu, sebenarnya menciptakan hukum yang akan berlaku terbatas bagi para pihak. Dari ketentuan tersebut di atas berarti bahwa:

1. Perjanjian berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak,
2. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali, kecuali dengan sepakat para pihak atau undang-undang menyatakan berakhir, dan

Perjanjian harus ditaati oleh para pihak yang membuatnya (Budiono Kusumohamidjojo, 1998, *Dasar-dasar Merancang Kontrak*, Grasindo, Jakarta, hlm.248-249).

## 2. Asas-Asas Dalam Perjanjian

Asas-asas kontrak yang dikandung Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, adalah sebagai berikut:

1. Asas Konsensualisme;

Kontrak atau perjanjian harus didasarkan pada consensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut (Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm.27). Tidak ada kata sepakat, tidak ada kontrak (*no consent no contract*).

Berdasarkan asas konsensualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau consensus para pihak yang membuat kontrak

(R.Setiawan, 1986, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta, hlm.179).

Asas konsensualisme ini berkaitan dengan penghormatan martabat manusia. Subekti menyatakan bahwa ini merupakan puncak peningkatan martabat manusia yang tersimpul dari pepatah Belanda “*een man, een word een word* yang dimaksudnya dengan ditetapkannya perkataan seseorang, maka orang itu ditingkatkan martabatnya sebagai manusia. Meletakkan kepercayaan perkataan seseorang berarti menganggap orang itu kesatria (Subekti, 1986, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Bandung.Alumni, hlm. 17)

### 2. Asas *pacta sunt servanda*

Dasar teoretik mengikatnya kontrak bagi para pihak yang umumnya dianut di negara-negara *civil law* dipengaruhi oleh hukum kanonik. Hukum Kanonik juga mengajarkan dan mengakui bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sinilah kemudian lahir prinsip *pacta sunt servanda*. Dengan *pacta sunt servanda* orang harus mamatuhi janjinya. Dikaitkan dengan perjanjian para pihak yang membuat perjanjian harus melaksanakan perjanjian yang mereka buat. Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm.27).

Dengan janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak untuk secara bebas menentukan kehendak tersebut dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak masing-masing. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan dengan kata sepakat (Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm.29).

Dengan adanya consensus dari para pihak itu, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang *pacta sunt servanda*. *Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka*. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati (Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 29)

### 3. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahkan menurut Rutten, hukum kontrak, seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak (Purwadi Patrik, 1986, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 3). Asas kebebasan berkontrak yang dianut hukum Indonesia tidak lepas kaitannya dengan sistem terbuka yang dianut Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan hukum pelengkap yang boleh dikesampingkan oleh para pihak yang membuat kontrak.

Dengan asas kebebasan berkontrak orang, dapat menciptakan jenis kontak baru yang

sebelumnya tidak dikenal di dalam perjanjian bernama dan isinya menyimpang dari kontak bernama yang diatur oleh undang-undang, yakni Buku III Kitan Undang-Undang Hukum Perdata (J.Satrio, 1993, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Bandung, Alumni, hlm 36).

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, sebagai berikut (Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia, hlm 47)

1. Kebebasan untuk membuat dan tidak membuat perjanjian;
2. Kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
3. Kebebasan untuk untuk membuat *causa* perjanjian yang akan dibuatnya;
4. Kebebasan untuk menentukan objeksuatu perjanjian;
5. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
6. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Asas kebebasan berkontrak ini bersifat universal, artinya berlaku juga bagi berbagai sistem hukum perjanjian di Negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama (Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia, hlm 47)

Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengakui asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan bahwa semua perjanjian yang dimuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

Secara historis, Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mencerminkan tipe kontrak pada waktu itu yang berpijak pada revolusi Perancis. Individu sebagai dasar dari semua kekuasaan. Pendapat ini menimbulkan konsekuensi, bahwa orang juga bebas untuk mengikatkan diri kepada orang lain, kapan, dan bagaimana yang diinginkan kontrak terjadi berdasarkan kehendak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang (Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia, hlm 47)

#### 4. Asas itikad baik

Itikad baik dalam kontrak dibedakan antara itikad baik pra kontrak (*precontractual good faith*) dan itikad baik pelaksanaan kontrak (*good faith on contract performance*). Kedua macam itikad baik tersebut memiliki makna yang berbeda.

Itikad baik di dalam fase prakontrak disebut juga sebagai itikad baik subjektif. Kemudian itikad baik dalam fase pelaksanaan kontrak disebut itikad baik objektif.

Itikad baik prakontrak, adalah itikad yang harus ada pada saat para pihak melakukan negosiasi. Itikad baik prakontrak ini bermakna kejujuran (*honesty*). Itikad baik ini disebut itikad baik yang bersifat subjektif, karena didasarkan pada kejujuran para pihak yang melakukan negosiasi.

3. Itikad baik pelaksanaan kontrak yang disebut sebagai itikad baik objektif mengacu kepada isi perjanjian. Isi perjanjian harus rasional dan patut. Isi kontrak adalah kewajiban dan hak para pihak yang mengadakan kontrak, kewajiban dan hak tersebut harus rasional dan patut. Itikad baik pelaksanaan kontrak juga dapat bermakna melaksanakan secara rasional dan patut. (Ridwan Khairandy, Hukum Kontrak Indonesia dalam Prespektif Perbandingan (Bagian Pertama), Yogyakarta, FH UII Press, 2013, hlm. 91-92).

## **B. Hal-hal yang Harus Dipersiapkan Oleh Para Pelaku Jasa Operator Di Bidang Transportasi, Supaya Tidak Ada Masalah Hukum Perjanjian Dikemudian Hari**

Ketentuan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu lain atau lebih.

Persetujuan merupakan perjumpaan antara kehendak yang dinyatakan oleh para pihak atau ketetapan maksud mengenai sesuatu yang akan dilakukan. Ketetapan maksud tersebut dapat berupa kewajiban yang dibebankan pada satu pihak atau disebut perjanjian sepihak, tetapi dapat pula dibebankan hak dan kewajiban secara timbal balik kepada para pihak yang dikenal sebagai perjanjian timbal balik. Dengan bahasa hukum dikatakan, prestasi ada pada satu pihak saja (perjanjian sepihak), misalnya, perjanjian penitipan barang (tanpa biaya) dan perjanjian pinjam pakai. Sedangkan pada perjanjian jual beli atau perjanjian sewa-menyewa prestasi ada pada kedua belah pihak dan digolongkan pada perjanjian timbal balik.

Perjanjian sedapat mungkin dapat dan seyogyanya menguntungkan para pihak secara timbal balik. Oleh karena itu, menyusun suatu perjanjian sebaiknya bertolak dari sikap yang dikenal dengan istilah *win-win attitude*, suatu sikap yang dilandasi itikad baik. Hal tersebut disebabkan melalui suatu perjanjian orang bermaksud untuk dengan bekerjasama mencapai tujuan yang menguntungkan dan bukan untuk diakhiri dengan perselisihan. Prinsip-prinsip yang umum berlaku dalam hukum perjanjian perlu diketahui untuk menyusun suatu perjanjian. Berkaitan dengan perjanjian di lingkungan perniagaan dikenal istilah "transaksi", yang berarti tindakan yang menimbulkan tindakan timbal balik atau penyelenggaraan suatu bisnis (Budiono Kusumohamidjojo, 1998, *Dasar-dasar Merancang Kontrak*, Grasindo, Jakarta, hlm.4).

Dalam melakukan transaksi di bidang transportasi yang dalam hal ini adalah transaksi mengenai jasa operator yang mana pihaknya adalah pihak operator dengan pemerintah, harus diketahui terlebih dahulu hal-hal yang akan disepakati oleh para pihak, dan transaksi ini juga harus dilansadi dengan kausa yang halal. Dan harus pula memperhatikan dari syarat sahnya suatu perjanjian yaitu:

### **1. Para Pihak**

Di dalam suatu perjanjian selalu ada dua pihak atau lebih. Yang dalam hal ini adalah pihak operator dan pemerintah. Para-pihak yang terlibat di dalam suatu perjanjian tidak lepas dari identitasnya.

Selain identitas dari para pihak, perlu juga meneliti lebih lanjut dua hal pokok dari pihak-pihak tersebut, yakni:

- a. Kecakapan dan
- b. Kewenangan

Pemangku atau penganbagan hak dan kewajiban adalah subjek hukum dan karena itu juga berwenang secara hukum. Sebagai subjek hukum seseorang dianggap memiliki kewenangan hukum sepanjang hukum positif mengakuinya sebagai subjek hukum. Siapa pihak-pihak yang akan wakili dalam melaksanakan perjanjian tersebut, haruslah orang yang cakap. Pada umumnya setiap orang cakap melakukan tindakan hukum sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang, demikian ketentuan pasal 1329 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Setiap subjek hukum yang berwenang melakukan tindakan hukum memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan hukum. Siapa yang dapat dan boleh bertindak dan mengikatkan diri adalah mereka yang cakap bertindak dan mampu melakukan tindakan hukum yang memiliki akibat hukum.

Istilah yang digunakan undang-undang mengenai kecakapan dan ketidakcakapan memiliki makna yang berbeda dan artian umum yang dirujuk dalam percakapan sehari-hari dan tidak menunjuk pada sifat ilmiah. Tidak cakap, menurut hukum adalah mereka yang oleh undang-undang dilarang melakukan tindakan hukum, terlepas dari secara faktual ia mampu memahami konsekuensi tindakannya. Mereka yang digolongkan kepada tidak cakap adalah orang yang belum dewasa atau anak-anak di bawah umur dan mereka yang ditempatkan di bawah pengampuan (*curatele*) yang tanpa seizing dari orang tua atau wali mereka, menurut undang-undang tidak dapat melakukan tindakan hukum bisnis (Budiono Kusumohamidjojo, 1998, *Dasar-dasar Merancang Kontrak*, Grasindo, Jakarta, hlm. 245-246).

Oleh doktrin dibedakan antara orang yang cakap dan berwenang. Singkat kata, mereka yang cakap adalah mereka yang secara umum boleh melakukan tindakan hukum. Mereka yang berwenang adalah mereka yang boleh melakukan tindakan hukum tertentu. Kewenangan seseorang harus didukung dengan bukti-bukti formil berlandaskan kebenaran materiil.

Menurut Annalisa Yahanan, Muhammad Syarifuddin, dan Yunial Laili Mutiari, persyaratan kecakapan para pihak yang membuat kontrak sangat diperlukan, karena hanya orang yang cakap yang mampu memahami, melaksanakan, dan mempertanggungjawabkan akibat hukum kontrak (Annalisa Yahanan, Muhammad Syarifuddin, dan Yunial Laili Mutiari, 2009, *Perjanjian Jual Beli Berklausa Perlindungan Hukum Paten*, Tunggal Mandiri Publising, Malang, hlm.21). Jadi, cakap membuat suatu kontrak, artinya para pihak yang membuat kontrak harus cakap menurut hukum, maksudnya orang atau badan hukum mempunyai kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum, yaitu suatu perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum, yang dalam konteks ini perbuatan hukumnya berupa membuat kontrak (Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H.,M.Hum, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Prakti Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, 2012, Mandar Maju, Bandung, hlm. 123).

Dalam hal ini yang bertindak selaku pihak operator adalah badan hukum. Badan hukum

didalam bertindak harus diwakili oleh seseorang yang benar-benar mempunyai kewenangan untuk dapat bertindak mewakili badan hukum tersebut, demikian juga pihak pemerintah dalam hal melakukan perjanjian kerjasama yang bertindak haruslah benar-benar orang yang memang mempunyai kewenangan untuk mewakili pemerintah di dalam melakukan perbuatan hukum tersebut.

## 2. Objek Transaksi

Arti dari objek transaksi di sini adalah sesuatu atau barang yang akan dijadikan sebagai objek dalam perjanjian. Objek perjanjian ini akan tercermin di dalam judul perjanjian, dari judul, maka kita akan mengetahui hal-hal apa saja yang termuat dalam perjanjian. Dan dalam membuat isi perjanjian, para pihak harus mempunyai wawasan yang luas mengenai objek yang akan diperjanjikan tersebut. Dalam hal ini objek perjanjinya adalah mengenai jasa operator.

## 3. Pokok-Pokok Perjanjian

Menentukan pokok perjanjian berarti menentukan pokok kepentingan para pihak yang diharapkan akan menjadi pokok dari suatu perjanjian. Pokok perjanjian harus dapat dirumuskan dengan cermat dan akurat karena rumusan tersebut menentukan ketentuan pelaksanaannya. Penentuan hak dan kewajiban para pihak harus dapat ditetapkan secara adil, seimbang dan masuk akal. Keadaan yang tidak seimbang dapat mengakibatkan terjadinya keadaan yang merugikan atau tidak membawa manfaat bagi salah satu pihak. Menyusun suatu perjanjian dengan motivasi semata-mata mengambil keuntungan sebanyak-banyaknya bagi salah satu pihak hanya akan membawa kegagalan belaka (Budiono Kusumohamidjojo, 1998, *Dasar-dasar Merancang Kontrak*, Grasindo, Jakarta, hlm. 246-247).

Pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dan kasus posisi masing-masing kasus kontrak, juga berkontribusi terhadap keanekaragaman ketentuan pendukung daya kerja kontrak, sehingga logikanya tidak akan ada ketentuan pendukung daya kerja kontrak yang persis sama antara akta kontrak yang satu dengan yang lain. Namun demikian, dalam praktik hukum kontrak dapat ditemukan sejumlah kesamaan cakupan isi akta kontrak (meskipun tidak persis sama rumusan norma-norma hukumnya), sebagai berikut:

- a). Tempat tinggal atau domisili yang dipilih oleh para pihak;
- b). Jaminan oleh para pihak untuk melaksanakan kewajiban hukum kontraktualnya, yang dapat berupa jaminan kebendaan dan jaminan perseorangan, jaminan kebendaan pemilik benda/ barang yang dijadikan objek hukum kontrak, atau jaminan untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan hukum atas benda/barang yang menjadi objek;
- c). Keadaan memaksa (*overmacht*) yang mengakibatkan tidak terlaksananya kewajiban hukum kontraktual oleh salah satu pihak dan tanggungjawab hukum atas resiko yang timbul akibat keadaan memaksa;
- d). Wanprestasi oleh para pihak, berikut akibat-akibat hukum yang ditimbulkan;

- e). Sanksi keperdataan yang dapat berupa denda, ganti rugi dan/atau pemutusan kontrak dalam hal terjadi wanprestasi;
- f). Persyaratan meteril (*substantif*) dan formil (*procedural*) pemutusan kontrak secara sepihak, termasuk penyimpangan norma-norma hukum yang mengharuskan perkara diselesaikan di pengadilan (vide pasal 1266 KUH Perdata), dalam hal satu pihak di antara dua pihak hendak memutuskan kontak secara sepihak;
- g). Bentuk dan mekanisme penyelesaian sengketa hukum kontrak, yang dapat berupa penyelesaian sengketa di pengadilan atau penyelesaian sengketa diluar pengadilan (arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa) ((Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H.,M.Hum, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Prakti Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, 2012, Mandar Maju, Bandung, hlm. 195).

Perjanjian kerjasama jasa operator di bidang transportasi merupakan hal yang sangat penting untuk diperhatikan karena dalam perjanjian kerjasama inilah hal-hal yang mengatur tentang pelayanan umum apa saja yang akan dituangkan dalam perjanjian yang berguna bagi masyarakat dalam hal ini kenyamanan para penumpang, bagaimana hak dan kewajiban operator.

Sengketa yang terjadi dapat dilihat dari tidak adanya kesepahaman diantara para pihak yang melaksanakan kerjasama, hal ini sebenarnya bisa diminimalisir dengan adanya kerjasama yang benar-benar mengatur secara jelas dan terperinci tentang hak dan kewajiban dan hal-hal apa yang sekiranya terjadi di kemudian hari dan ada antisipasinya.

Keuntungan dalam melakukan atau membuat perjanjian kerjasama secara tertulis adalah pada adanya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian. Dengan kata lain para pihak akan mengetahui hak dan kewajibannya secara jelas.

Perjanjian Kerjasama dibuat untuk meminimalisir terjadinya sengketa antara para pihak. Perjanjian yang aman dan menjamin kepastian hukum yang bagaimana dapat dilihat dari perjanjian kerjasama yang selama ini telah ada, tetapi kadang memang sengketa sulit untuk dihindari tetapi paling tidak dapat diminimalisir.

Selama ini dalam kenyataannya, walaupun telah terdapat perjanjian kerjasama yang dilakukan oleh para pelaksana jasa operator ternyata tetap saja terjadi sengketa baik diselesaikan melalui mediasi, Pengadilan maupun di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Perjanjian Kerjasama Jasa Operator di Bidang Transportasi ini diharapkan dapat mengurangi terjadinya permasalahan atau sengketa diantara para pihak yang melakukan bisnis di bidang transportasi terutama di bidang jasa operator, yang tentu saja sangat merugikan para pihak. Dengan adanya perjanjian kerjasama ini diharapkan permasalahan atau sengketa pada jasa operator di bidang transportasi dapat diminimalisasi.

Dalam perjanjian kerjasama jasa operator yang diatur adalah hal-hal yang nantinya banyak berhubungan secara teknis di lapangan, misalnya berapa nilai dari perjanjian, perjanjian akan dilaksanakan selama berapa lama, siapa yang akan bertanggung jawab apabila terjadi inflasi,

bagaimana cara pembayaran dan pembagian keuntungannya, bagaimana konsekuensi apabila keterlambatan pembayaran, bagaimana apabila terjadi perbedaan perhitungan perkilo meter, bagaimana penyelesaian apabila ada sengketa diantara para pihak, dan penundukan diri apabila ada sengketa, hal ini harus diatur dalam perjanjian supaya tidak ada lagi kebingungan antara para pihak apabila terjadi sengketa misalnya akan diselesaikan melalui pengadilan atau badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Sengketa hukum kontak, yang oleh Agus Yudha Hernoko disebutnya dengan “Sengketa bisnis dalam kontrak komersial”, seringkali berawal dari kesalahan mendasar dalam proses terbentuknya kontrak dengan berbagai faktor atau penyebabnya antara lain:

- a. Ketidapkahaman proses bisnis yang muncul ketika pelaku bisnis terjebak pada orientasi keuntungan dan karakter coba-coba (*gambling*) tanpa memprediksi resikonya;
- b. Ketidakkampuan mengenali mitra bisnisnya, ada sementara pelaku bisnis yang sekedar memperhatikan performa atau penampilan fisik mitra bisnisnya tanpa meneliti lebih lanjut track record dan bonafiditas;
- c. Tidak adanya legal cover yang melandasi proses bisnis mereka. Hal ini dalam melindungi aktivitas bisnis mereka.

Lebih lanjut, Agus Yudha Hernoko menjelaskan bahwa muara konflik karena pelaku bisnis tidak memperhatikan aspek “legal cover” dalam memproteksi bisnis mereka, khususnya aspek kontraktualnya. Aspek hukum (kontrak) dikesampingkan karena tuntutan bisnis (profit oriented), seolah-olah aspek “legal cover” itu sekedar “the last resort” dalam mata rantai aktivitas bisnis mereka, sehingga jarang melakukan audit hukum (legal audit) dan jarang menganggarkan biaya hukum untuk meng”cover” resiko bisnis mereka. Ketika muncul sengketa, dicarilah langkah “akal-akalan” untuk menutup biaya hukumnya melalui “dana taktis” yang menurut tertib neraca keuangan perusahaan tidak pernah dapat dipertanggungjawabkan, sehingga mengantar bisnis mereka pada kondisi yang tidak menguntungkan “loses but not profit”.

Sebab-sebab timbulnya sengketa dari kontrak, sehingga kontraknya sulit dilaksanakan oleh para pihak, bahkan dapat merugikan para pihak yang membuat kontrak itu sendiri, antara lain, adalah:

- 1) Para pihak kurang cermat atau kurang hati-hati ketika melakukan perundingan pendahuluan (*preliminary negotiation*);
- 2) Para pihak kurang mempunyai wawasan hukum, khususnya hukum kontrak;
- 3) Para pihak tidak mempunyai keahlian untuk mengkontruksi norma-norma hukum kontrak yang pasti, adil dan efisien;
- 4) Para pihak kurang mampu mencermati risiko yang potensial terjadi, sehingga tidak terumuskan dalam kontrak;
- 5) Para pihak tidak jujur, dalam arti masih menyembunyikan hal-hal yang seharusnya dikemukakan oleh pihak yang satu kepada pihak lainnya;

6) Para Pihak membiarkan secara sadar atau tidak sadar potensi persoalan hukum yang dapat terjadi kemudian hari.

Menurut F.X. Suhardana, sengketa hukum kontrak dapat timbul jika kontraknya itu sendiri bermasalah karena hal-hal berikut:

- a. Adanya alasan orang yang mengelak untuk melaksanakan kontrak, karena: (1) rumusan kesepakatan dalam kontrak tidak tergambar karena terdapat kesalahan, salah penafsiran karena kecurangan, paksaan oleh satu pihak di antara dua pihak; dan (2) kontrak tidak memenuhi persyaratan undang-undang yang mengharuskan kontrak dalam bentuk tertentu (merupakan kontrak formal);
- b. Adanya beberapa kesalahan yang kerap terjadi dalam praktik hukum kontrak, baik bersifat unilateral maupun mutual (sepihak atau bersama satu sama lain), yaitu:
  - 1) Satu pihak membuat kesalahan tentang suatu fakta dan pihak lainnya mengetahui atau setidak-tidaknya patut mengetahui bahwa telah terjadi suatu kesalahan;
  - 2) Suatu kesalahan terjadi karena kekeliruan administrasi atau matematis; dan
  - 3) Kesalahan sangat fatal, sehingga dijalkannya kontrak akan menyimpang dari rasa keadilan karena ada pihak yang dirugikan.

Beberapa modus operandi yang “melahirkan” kontrak bermasalah menurut Putu Subada Kusuma, antara lain, adalah:

- a. adanya beberapa kesalahan dalam merumuskan kontrak;
- b. adanya deskripsi keliru yang disengaja oleh satu pihak atau pihak-pihak;
- c. ketidakkritisian dalam merumuskan kontrak;
- d. penyimpanan “etika bisnis” dan
- e. adanya paksaan dan faktor-faktor lain yang mempengaruhi terbentuknya suatu kontrak, yang menimbulkan sengketa hukum. ((Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H.,M.Hum, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Prakti Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, 2012, Mandar Maju, Bandung, hlm. 370-372).

Dalam penelitian ini yang menjadi permasalahan adalah adanya hal yang tidak diatur yaitu mengenai cara pembayaran terhadap jasa operator dan tidak adanya ketentuan bagaimana ketentuan atau prosedur apabila terjadi inflasi atau adanya kenaikan harga dari BBM yang merupakan hal yang pokok dalam jasa operator, karena semuanya terkait dengan harga bahan bakar sebagai faktor yang sangat menentukan dalam pengoperasian dalam hal ini adalah transjakarta, dengan tidak diaturnya hal tersebut menyebabkan terhadap operasional yang menyebabkan pula pada pelayanan publik transportasi. Permasalahan yang terjadi tersebut disebabkan dikarenakan para pihak yang kurang memahami tentang hal-hal yang berkaitan dengan objek perjanjian yang akan disepakati, dan kurang memahami resiko yang akan dihadapi kemudian sehubungan dengan objek perjanjian tersebut.

## IV. KESIMPULAN DAN SARAN

### A. Kesimpulan:

1. Bahwa dalam suatu perjanjian harus dipastikan apa yang akan diperjanjikan, atau dapat dikatakan objek dari perjanjian, lalu siapa yang bertindak untuk dapat melakukan perjanjian atau dalam hal ini adalah para pihaknya harus jelas siapa, yang disepakati harus dijelaskan dan disepakati sejak awal dengan mempertimbangkan hal-hal yang sangat dimungkin terjadi di kemudian hari atau dapat dikatakan yang menjadi objek dari perjanjian harus jelas supaya tidak menjadi masalah di kemudian hari, selain itu juga jangka waktu dan apabila dikemudian hari terjadi sengketa akan diselesaikan di mana, sehingga tidak membingungkan para pihak dikemudian hari.
2. Bahwa dalam suatu perjanjian harus dipastikan apa yang akan diperjanjikan, dalam hal ini objek mengenai jasa operasional transportasi, diantaranya yang harus diperhatikan adalah hal-hal yang berpengaruh terhadap operasional yaitu terutama harga BBM, dan tentunya juga harus diatur cara atau prosedur apabila terjadi kenaikan harga BBM atau inflasi dan bagaimana mekanisme mendapatkan persetujuan dari kenaikan harga dan menjadi tanggung jawab siapa.

### B. Saran

Adanya keterlibatan pihak-pihak yang benar-benar memahami akan hal-hal yang akan dijadikan sebagai objek perjanjian, serta sebelum dibuat perjanjian para pihak harus benar-benar memahami dan tahu apa yang akan diperjanjikan, dengan adanya hak dan kewajiban yang seimbang diantara para pihak yang membuat perjanjian supaya tidak menjadi masalah dikemudian hari.

Bahwa untuk dapat menghemat waktu di dalam menyelesaikan suatu masalah yang mungkin terjadi dan memerlukan kesepakatan atau persetujuan dari pihak lainnya maka harus diberikan tenggang waktu yang jelas, supaya tidak membuaang waktu untuk dapat menyelesaikan permasalahan atau ketidak sesuaian diantara para pihak, dengan telah dilewatinya waktu yang telah disepakati maka pihak yang seharusnya menyetujui ternyata tetap tidak memberikan tanggapan maka dengan telah terlewatinya waktu tersebut maka dianggap telah menyetujui dan pihak tersebut tidak dapat mengganggu gugat karena telah dianggap telah melepaskan haknya untuk menanggapi atas apa yang telah dimintakan pihak yang dalam hal ini meminta persetujuan. Hal ini dilakukan supaya tidak ada waktu yang terbuang untuk dapat melaksanakan perjanjian, yang apabila tertunda tentu akan membawa dampak yang merugikan bagi pihak lain. Dalam arti hal tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan tujuan dibuatnya perjanjian.

## DAFTAR PUSTAKA

- Budiono Herlien, 2008, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Budiono Kusumohamidjojo, 1998, *Dasar-dasar Merancang Kontrak*, Grasindo, Jakarta.
- J.Satrio, 1993, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Bandung, Alumni.
- Jhony Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Bandung.
- Muhammad Syaifuddin, S.H.,M.Hum, Dr. *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Prakti Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, 2012, Mandar Maju, Bandung.
- Purwadi Patrik, 1986, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- R.Setiawan, 1986, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta.
- Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Soedjono Dirjosisworo, 2003, *Kontrak Bisnis*, CV Mandar Maju, Bandung.
- Subekti dan Tjitrosudibio, 1989, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Pradnya
- Subekti, 1986, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Bandung.Alumni.
- \_\_\_\_\_,1987, *Hukum Perjanjian*, PT Intermedia, Jakarta.
- \_\_\_\_\_,1992, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia.
- Soerjono Soekanto, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- “Development of bidding document for Fleet Provision and Bus operation selection of Trans Jakarta Busway Corridor IX and X”, Provinsi DKI Jakarta - ITDP - PUSTRAL UGM, tahun 2008 - 2010.
- <http://metro.news.viva.co.id/news/read/111295-akankah-tiket-bus-transjakarta-bakal-naik>, diunduh pada hari Jumat, 11 Maret 2016; jam 05:56 wib.

**Rahmad Satria**

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang

Email: rahmadsatria69@gmail.com

Naskah Masuk: 14 Oktober 2015

Naskah Diterima: 21 November 2015

# KONFIGURASI POLITIK DAN KEBERPIHAKAN REGULASI DAERAH BIDANG HAK EKONOMI, SOSIAL DAN BUDAYA PADA MASYARAKAT MARJINAL DI KALIMANTAN BARAT

## **ABSTRAK**

Penelitian ini bertujuan untuk mengevaluasi dan menjelaskan konfigurasi politik pemerintahan daerah dan keberpihakan regulasi daerah yang mengatur pemenuhan hak ekosob pada masyarakat marjinal di Kalimantan Barat. Melalui pendekatan sosio-legal, penelitian ini menemukan fakta konfigurasi politik Pemerintahan Daerah Kalimantan Barat yang tergolong demokratis, tidak serta merta melahirkan regulasi daerah yang berpihak (responsif) terhadap pemenuhan hak-hak ekosob pada masyarakat marjinal. Identifikasi faktor penyebabnya adalah problematika regulasi akibat belum adanya kesatuan regulasi yang sinkron dan konsisten, rendahnya persepsi pemerintah daerah maupun masyarakat terhadap eksistensi pemenuhan hak ekosob serta faktor tidak adanya kemauan politik membuat regulasi daerah yang dilandasi oleh keberpihakan pada masyarakat marjinal. Idealnya dalam membangun regulasi daerah tidak dilakukan secara diskriminatif dan senantiasa mengakomodasi basis normatif hak asasi manusia.

Kata Kunci: Konfigurasi Politik, Legislasi Daerah, Hak Ekosob, Masyarakat Marjinal.

## **ABSTRACT**

This research aimed to evaluate and describe the political configuration of regional government and alignment of regional regulations which regulate the fulfillment of ecosoc rights of marginalized societies in West Kalimantan. By means of socio-legal approach, this research founds the fact of political configuration of Regional Government of West Kalimantan that is classified as democratic, does not automatically produces some regional regulation

which stand up for (responsive) the fulfillment of ecosoc rights of marginalized societies. The Identification of its causes is regulatory problem due to the lack of unity of regulations which are synchronized and consistent, the low perception of both regional government and societies toward the existence of the fulfillment of ecosoc rights and the factor of absence of political will to regulate the regional regulations that based on alignment for marginalized societies. Ideally, the construction of regional regulations is not committed in discriminative and always accommodate the normative basic of human rights.

*Key words: Political Configuration, Regional Regulations, Ecosoc Rights, Marginalized Societies.*

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Pada level kedaerahan, konfigurasi politik yang demokratis tidak serta merta melahirkan regulasi daerah yang berbasis hak azasi manusia atau berpihak kepada masyarakat marjinal. Proses regulasi daerah tidak selalu melibatkan partisipasi aktif masyarakat. Upaya menjaring pendapat masyarakat umum yang populer disebut *public hearing* dilakukan tidak lebih dari sekedar prasyarat formal tanpa makna substantif. Demikian juga dengan substansi dan isi regulasi daerah. Cukup banyak fakta empirik, fakta hukum dan fakta sosial yang mengindikasikan tidak/belum berpihaknya regulasi daerah kepada masyarakat marjinal. Banyak Peraturan Daerah yang di batalkan oleh Kementerian Dalam Negeri yang antara lainnya disebabkan oleh: (1) pembentukan Perda tidak berdasarkan pada skala prioritas sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat; (2) adanya disharmoni Perda secara vertikal maupun horizontal dengan peraturan Perundang-undangan lainnya; (3) Pembentukan Perda tidak terkoordinasi, terarah, sistematis, dan terpadu yang disusun oleh DPRD dan Pemerintah Daerah, dan (4) Pembentukan Perda yang diskriminatif tidak sesuai dengan HAM.

Secara umum regulasi daerah belum dapat dikategorikan sebagai pranata hukum yang responsif. Regulasi daerah belum menjadi sarana akomodasi kepentingan terutama kelompok masyarakat marjinal. Fakta kekinian menunjukkan, masyarakat pedesaan, seperti: buruh, petani, nelayan, masyarakat adat pada umumnya (termasuk Komunitas Adat Terpencil/KAT), maupun kaum miskin kota dan kelompok marjinal lainnya makin terpinggirkan dan mengalami proses pemiskinan secara terus menerus. Indikasinya selain kualitas kemiskinan yang kian meningkat, juga ditandai oleh kualitas hidup yang tidak ada peningkatan dari masa ke masa. Hak-hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat marjinal belum menjadi agenda negara untuk menyelenggarakannya secara konsekuen. Fakta bahwa permasalahan substansial hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tidak atau belum pernah terselesaikan.

Pokok persoalan pelaksanaan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat marjinal adalah karena kelompok-kelompok tersebut tidak memiliki akses kepada pusat kekuasaan yang menyusun dan memutuskan kebijakan, baik di tingkat lokal maupun nasional. Kehidupan kelompok-kelompok marjinal sangat tergantung pada kelompok-kelompok kepentingan yang berada di luarnya, yang sejatinya memiliki kepentingan sendiri, dan pada umumnya berbeda dan tidak sejalan dengan kepentingan-kepentingan kelompok marjinal. Dampak negatifnya adalah

pelanggaran terhadap hak-hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat marjinal tak terhindarkan.

Untuk kasus Provinsi Kalimantan Barat sendiri, pelanggaran hak-hak ekonomi, sosial dan budaya terbanyak diindikasikan oleh pelanggaran hak-hak atas lingkungan dan akses pada kehidupan yang layak. Kalimantan Barat tercatat sebagai salah satu Provinsi dari 6 (enam) kawasan di Indonesia dengan sengketa hak atas lahan terbesar. Disamping itu Provinsi Kalimantan Barat juga termasuk Provinsi yang paling rendah Indeks Pembangunan Manusia (IPM) dan Provinsi dengan jumlah penduduk miskin tertinggi, jika dibandingkan dengan Provinsi-provinsi lainnya di pulau Kalimantan. Indeks Pembangunan Manusia Provinsi Kalimantan Barat adalah yang terendah (70,93), menyusul Provinsi Kalimantan Selatan (71,74), Provinsi Kalimantan Utara (74,72), Provinsi Kalimantan Tengah (75,68) dan Provinsi Kalimantan Timur (77,33) sebagai Provinsi dengan IPM tertinggi.

Provinsi Kalimantan Barat tergolong Provinsi dengan jumlah penduduk miskin (masyarakat adat terpencil dan kelompok masyarakat marjinal penyandang ekonomi, sosial dan budaya) tertinggi di Pulau Kalimantan. Garis kemiskinan di Provinsi Kalimantan Barat tahun 2013 adalah 270.306 rupiah per kapita per bulan. Garis kemiskinan terendah berada di Kabupaten Kayong Utara yaitu 207.989 rupiah per-kapita per bulan dan tertinggi adalah di Kabupaten Sintang yaitu 358.693 rupiah per-kapita per bulan. Jumlah penduduk miskin di Provinsi Kalimantan Barat tahun 2013 berjumlah sekitar 407,3 ribu orang dengan persentase penduduk miskinnya sekitar 8,74 persen. Kabupaten yang memiliki penduduk miskin terbesar adalah Kabupaten Ketapang dengan 58,80 ribu orang, sedangkan persentase penduduk miskin terbanyak terdapat di Kabupaten Melawi yaitu sekitar 13,70 persen. Penduduk miskin Kalimantan Barat mencapai 8,07 persen. Persentase penduduk miskin di pedesaan mencapai 9,20 persen, sedangkan di perkotaan mencapai 5,47 persen.

Sebagai Provinsi dengan IPM terendah dan populasi penduduk miskin tertinggi di pulau Kalimantan, Provinsi Kalimantan Barat juga termasuk Provinsi dengan pelanggaran hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Contohnya kasus perebutan lahan atau konflik agraria. Dibandingkan dengan Kalimantan Tengah, lahan terluas yang diperebutkan terjadi di Provinsi Kalimantan Barat. Luas lahan yang diperebutkan di Kalimantan Tengah hanya kurang lebih 254.671 hektar, sedangkan di Kalimantan Barat mencapai 551.073 hektar.

Konflik perebutan hak atas lahan di Kalimantan Barat bermula dari trend perkebunan skala besar dan perluasan pemberian izin atas perkebunan kelapa sawit yang mencapai 4 (empat) juta hektar lebih hingga tahun 2012. Jumlah ini jauh lebih besar dari target 1,5 (satu setengah) juta hektar. Ekseksnya sesuai catatan Walhi Kalimantan Barat, dalam 1 (satu) dekade terakhir sedikitnya telah terjadi 88 (delapan puluh delapan) kasus terkait perebutan lahan dengan investor skala besar. Walhi Kalbar juga merilis, sedikitnya ada 17 kasus dari kebijakan perkebunan skala besar (kelapa sawit).

Pokok persoalan dari pelanggaran terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat tersebut, sebagaimana juga terjadi di daerah lain, adalah karena negara selalu absen melakukan pemberdayaan

pada masyarakat marjinal. Kondisi yang demikian ini bukan saja merupakan suatu praktik yang bertentangan dengan perintah konstitusi yang menempatkan negara sebagai institusi yang berkewajiban memenuhi atau menyelenggarakan hak-hak sosial, ekonomi dan budaya, tetapi juga tindakan pengabaian terhadap *International Covenant on Economic, Social And Cultural Rights* yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia, melalui UU No.11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social And Cultural Rights* (Konvenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).

Fakta penyelenggaraan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya di Kalimantan diindikasikan oleh 2 (dua) hal. *Pertama*, sepanjang yang dapat ditelusuri masih sedikitnya atau belum memadainya regulasi daerah yang secara khusus dibuat untuk memenuhi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. *Kedua*, kemauan politik (*political will*) untuk menyelenggarakan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tidak selalu paralel dengan lahirnya regulasi daerah atau hukum positif (*in abstracto*) karena kompleksnya interaksi politik di daerah. Dalam melahirkan regulasi daerah ternyata bukan soal bagaimana prosesnya memenuhi ketentuan UU yang mengatur tentang tata cara pembentukan Perundang-undangan semata, tetapi terkait erat dengan interaksi politik.

Fakta fisik atau fakta empiriknya ditandai oleh status Provinsi Kalimantan Barat sebagai Provinsi dengan jumlah penduduk miskin (masyarakat adat terpencil dan kelompok masyarakat marjinal penyandang ekonomi, sosial dan budaya) tertinggi dan cenderung meningkat dari tahun ke tahun. Sementara fakta sosialnya di tandai oleh 2 (dua) indikasi. *Pertama*, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya belum atau tidak dipahami sebagai rangkaian hak yang utuh dan tak terpisahkan oleh masyarakat secara umum maupun sebagian besar pemangku kebijakan yang ada. Hak-hak ekonomi tidak atau belum dipahami sebagai determinan terhadap pemenuhan hak sosial dan budaya. *Kedua*, bahwa kewajiban menyelenggarakan hak ekonomi, sosial dan budaya yang secara tegas diberikan kepada negara (Pemerintah atau Pemerintah Daerah), dalam banyak kasus masih terjadi tolak tarik antar pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Meskipun secara tegas UU Nomor 11 Tahun 2005 menegaskan bahwa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai hak asasi manusia dan meletakkan kewajiban pemenuhannya pada negara, simplikasi kata 'kewajiban' menjadi sekedar 'tanggung jawab' tak terhindarkan dalam praktek. Negara memang harus melindungi, menghormati, mempertahankan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya namun pelaksanaan tidak selalu selaras. Faktor politik, apakah itu menyangkut kemauan politik (*political will*) atau interaksi antara politik dan hukum, cukup banyak berkontribusi dan menentukan perlindungan terhadap hak-hak ekonomi, sosial dan budaya di daerah.

Dalam penelitian ini adalah untuk mengevaluasi kondisi regulasi daerah di satu pihak dengan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya di pihak lain. Terkait hal tersebut, maka urgensi penekanan kepada aspek interaksi politik dengan lahirnya regulasi daerah bagi pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya merupakan fokus studi yang spesifik dalam penelitian ini. Oleh karena itu pula maka adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut. Mengapa konfigurasi politik yang tergolong demokratis dalam Pemerintahan Daerah dewasa

ini, tidak/belum mampu menghasilkan Regulasi Daerah yang berpihak pada pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya bagi masyarakat marjinal?

## 2. Metode Penelitian

Memperhatikan luasnya cakupan dan kompleksitas relasi antara konfigurasi politik dan hukum, maka penelitian ini mempergunakan pendekatan interdisipliner dengan titik berat kajian mempertautkan antara variabel non yuridis bekerjanya hukum. Untuk itu pilihan metode secara sosio-legal (Soemitro, 1988:34-38) dianggap yang tepat. Penggunaan sekaligus dua pendekatan tersebut ditujukan untuk menjawab persoalan-persoalan hukum supaya hukum benar-benar hadir untuk mendatangkan keadilan bagi semua kalangan, terutama bagi kalangan marjinal yang realitasnya sering diabaikan dalam studi hukum normatif.

## 3. Kerangka Teori

Secara etimologis konfigurasi berasal dari kata dalam bahasa Inggris '*configuration*' yang lebih kurang bermakna sebagai...bentuk atau susunan atau pun wujud untuk menggambar suatu benda (Echols dan Shadily, 1994). Dalam rangkaian kata 'konfigurasi politik' tafsir semantik kata konfigurasi tersebut menurut Suparman Marzuki adalah:....susunan atau tata letak atau konstelasi kehidupan politik yang terdapat pada suatu masa, yang menggambarkan keadaan politik pada masa tersebut (Marzuki, 2014:85). Sementara Mahfud MD mengartikan konfigurasi politik sebagai susunan atau konstelasi kekuatan politik (Mahfud, 2008:30). Susunan atau konstelasi kekuatan politik dimaksud secara dikotomis dibagi atas 2 (dua) konsep yang bertentangan secara diametral, yaitu konfigurasi politik demokratis dan konfigurasi politik otoriter.

Mengikuti pendapat Mahfud MD yang mendasarkan studinya pada sejumlah tesis, antara lainnya: (1) hukum adalah produk politik dan karena itu konfigurasi politik yang sedang berlangsung menentukan karakter produk hukum yang sedang dibuat, dan (2) konfigurasi politik yang demokratis adalah susunan sistem politik yang membuka kesempatan bagi partisipasi rakyat secara aktif. Sebaliknya konfigurasi politik tidak demokratis ditandai oleh susunan sistem politik yang menempatkan negara berperan aktif dalam hampir seluruh inisiatif pembuatan kebijakan hukum (Mahfud, 2008:24-25).

Peranan kekuatan politik yang duduk dalam institusi politik sangat menentukan dalam proses pembentukan peraturan hukum. Institusi politik ini secara resmi diberikan otoritas untuk membentuk hukum. Dengan demikian institusi politik merupakan alat dari kelompok pemegang kekuasaan politik. Adapun kekuatan-kekuatan politik dalam institusi politik dapat dilihat dari dua sisi yakni: (1) sisi kekuasaan yang dimiliki oleh kekuatan politik formal (institusi politik) dalam hal ini yang tercermin dalam struktur kekuasaan lembaga negara, seperti Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat dan lembaga-lembaga negara lainnya; dan (2) sisi kekuatan politik dari infrastruktur politik adalah seperti: partai politik, tokoh-tokoh masyarakat, organisasi kemasyarakatan, Lembaga Swadaya Masyarakat, organisasi profesi dan lain-lain.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa inti legislasi terdiri atas dua tahap, yaitu *tahap sosiologis* (*socio-politis*) dan *tahap yuridis*. Dalam tahap sosiologis berlangsung proses-proses untuk mematangkan suatu gagasan dan/atau masalah yang selanjutnya akan dibawa ke dalam agenda yuridis. Apabila gagasan itu berhasil dilanjutkan, bisa jadi bentuk dan isinya mengalami perubahan, yakni makin dipertajam (*articulated*) dibanding pada saat ia muncul. Pada titik ini, ia akan dilanjutkan ke dalam tahap yuridis yang merupakan pekerjaan yang benar-benar menyangkut perumusan atau pengkaidahan suatu peraturan hukum. Tahap ini melibatkan kegiatan intelektual yang murni bersifat yuridis yang niscaya ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum (Rahardjo, 2003: 134-135).

Proses legislasi tidak sekedar suatu kegiatan dalam merumuskan norma-norma ke dalam teks-teks hukum tetapi juga menyangkut interaksi kekuatan sosial-politik yang berada dalam komunitas dewan pada khususnya atau dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah pada umumnya. Oleh karena itulah Steven Vago dengan tepat mengatakan: *lawmaking is a complex and continuous process, and it exists as response to a number of social influences that operate in society. The forces that influence lawmaking cannot always be precisely determined, measured, or evaluated*" (Vago, 1997:166-167). Atau seperti disimpulkan oleh William J. Chambliss dan Robert B. Seidman melalui pernyataan:....*the legislature is, therefore, not mere neutral forum where pluralistic interest groups can bargain out a compromise solution representing their respective power positions*"(Chambliss dan Seidman, 1971:73). Lebih lanjut, Ann Siedman mengatakan proses pembentukan hukum (*law-making process*) harus berpatokan pada dan melalui enam tahapan penting, yaitu: (1) asal-usul Rancangan Undang-undang (*a bill's origins*), (2) konsep (*the concept paper*), (3) penentuan prioritas (*prioritise*), (4) penyusunan Rancangan Undang-undang (*drafting the bill*), (5) penelitian (*research*), dan (6) siapa yang mempunyai akses? (*who has acces and supplies input into the drafting process*) (Seidman, dkk., 2001:26-30).

Secara substansial pembangunan berbasis HAM merupakan salah satu pencapaian terpenting dalam perjuangan mempertahankan universalitas HAM. Inti dari pembangunan berbasis HAM adalah bahwa nilai-nilai dan standar universal HAM harus mendasari pembangunan, baik proses maupun hasilnya. Pembangunan berbasis HAM merupakan inovasi yang dibangun melalui proses sejarah yang panjang dan terkait upaya untuk menciptakan praktik yang sepenuhnya menggabungkan bidang HAM dan pembangunan. Harapannya, dengan membangun masyarakat sipil, perubahan sosial akan lebih sadar konteks dan dampaknya lebih bertahan lama.

Konsepsi pembangunan berbasis HAM lahir dari keprihatinan mendasar yakni ketidak-adilan dan kemiskinan global yang merendahkan martabat manusia (Fukuda, 2007). Bedanya dengan konsep pembangunan berbasis kebutuhan adalah pada pendekatannya. Pembangunan berbasis kebutuhan mengedepankan pendekatan strategi kebijakan dan program pembangunan bertujuan menyediakan pelayanan untuk kebutuhan dasar. Skemanya lebih sebagai 'paket amal' yang disediakan Negara untuk warga negaranya. Dalam konteks pembangunan berbasis kebutuhan, negara dianggap sudah melaksanakan kewajibannya jika sudah melakukan sesuatu tanpa harus menjamin ternikmatinya HAM misalnya: (1) melalui maksimalisasi sumber daya yang ada secara

berkelanjutan dan berarti, (2) menjadikan akar masalah dalam pembangunan seperti paradigma kebijakan, kelembagaan, peraturan, dan perundang-undangan yang tidak berpihak pada perluasan kemampuan dan kebebasan kelompok rentan sebagai fokus perhatian dalam strategi pembangunan, dan (3) tidak menjelaskan secara detail kewajiban negara yang berimplikasi pada tiadanya aturan hukum yang mengikat dalam pemenuhan hak asasi masyarakat. Pada tingkat metodologis strategi pembangunan berbasis HAM antara lain menekankan pada proses meningkatkan pemberdayaan kelompok marjinal. Dikarenakan kata kuncinya adalah ‘pemberdayaan’ maka partisipasi kelompok rentan, kesetaraan dan perlakuan yang non-diskriminasi serta akuntabilitas merupakan prasyarat pembangunan berbasis HAM.

Pokok persoalan pelaksanaan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat marjinal adalah karena kelompok-kelompok tersebut tidak memiliki akses kepada pusat kekuasaan yang menyusun dan memutuskan kebijakan, baik di tingkat lokal maupun nasional. Kehidupan kelompok-kelompok marjinal sangat tergantung pada kelompok-kelompok kepentingan yang berada di luarnya, yang sejatinya memiliki kepentingan sendiri, dan pada umumnya berbeda dan tidak sejalan dengan kepentingan-kepentingan kelompok marjinal (Fukuda, 2007:98). Dampak negatifnya adalah pelanggaran terhadap hak-hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat marjinal tak terhindarkan.

Pengaturan UU Nomor 11 Tahun 2005 sejalan dengan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia di dalam Pasal 71 dan Pasal 72 mengenai kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah. Dalam dua Pasal tersebut perihal pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya ditegaskan sebagai kewajiban dan tanggung jawab pemerintah. Sarananya adalah melalui kebijakan umum yang kongkrit, yang secara teoretis menurut Mahfud MD seharusnya memenuhi atau sesuai dengan kaidah penuntun sebagai berikut:

1. Kebijakan umum harus tetap menjaga integrasi atau keutuhan bangsa baik secara ideologi maupun secara teritori.
2. Kebijakan umum haruslah didasarkan pada upaya membangun demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (Negara hukum) sekaligus.
3. Kebijakan umum haruslah didasarkan pada upaya membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
4. Kebijakan umum haruslah didasarkan pada prinsip toleransi beragama yang berkeadaban. (Mahfud, 2009:26-28)

Esensi pelaksanaan kewajiban negara untuk memenuhi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya khususnya berkaitan dengan upaya pengaturan, tampak dari produk hukum daerahnya. Peraturan daerah sebagai salah satu bentuk regulasi daerah pada hakikatnya merupakan standar aturan main untuk menerapkan desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah (Handoyo, 2008:118). Dalam perspektif Kelsenian, aturan hukum yang demikian tergolong desentralisasi atau kaidah lokal (*decentral or local norm*). Suatu istilah yang digunakan untuk membedakannya

dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku sah untuk seluruh wilayah negara yang sering disebut kaidah sentral (*central norm*) (Handoyo, 2003:136). Kedudukannya selain sebagai subsistem peraturan perundang-undangan nasional (Manan, 2005:8), juga merupakan pengejawantahan beberapa sendi ketatanegaraan yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945, sebagaimana telah disebutkan dimuka, seperti: (1) Sendi negara berdasarkan hukum dan negara berkonstitusi; (2) Sendi kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan; (3) Sendi kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.

## B. HASIL DAN PEMBAHASAN

### 1. Potret Konfigurasi Politik dan Karakteristik Produk Regulasi Bidang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Ekosob).

Dalam rangkaian kata 'konfigurasi politik' tafsir semantik kata konfigurasi tersebut menurut Suparman Marzuki adalah:....susunan atau tata letak atau konstelasi kehidupan politik yang terdapat pada suatu masa, yang menggambarkan keadaan politik pada masa tersebut (Marzuki, 2014:85). Sementara Mahfud MD mengartikan konfigurasi politik sebagai susunan atau konstelasi kekuatan politik (Mahfud, 2008:30). Susunan atau konstelasi kekuatan politik dimaksud secara dikotomis dibagi atas 2 (dua) konsep yang bertentangan secara diametral, yaitu konfigurasi politik demokratis dan konfigurasi politik otoriter.

Pengelompokan konstelasi politik daerah sebagai demokratis atau sebaliknya tidak demokratis dan keyakinan adanya hubungan antara politik dengan karakter produk legislasi daerah (=produk hukum daerah), mengikuti pendapat Mahfud MD yang mendasarkan studinya pada sejumlah tesis, antara lainnya: (1) hukum adalah produk politik dan karena itu konfigurasi politik yang sedang berlangsung menentukan karakter produk hukum yang sedang dibuat, dan (2) konfigurasi politik yang demokratis adalah susunan sistem politik yang membuka kesempatan bagi partisipasi rakyat secara aktif. Sebaliknya konfigurasi politik tidak demokratis ditandai oleh susunan sistem politik yang menempatkan negara berperan aktif dalam hampir seluruh inisiatif pembuatan kebijakan hukum (Mahfud, 2008:24-25).

Menurut Agus Santoso warna (bentuk, penulis) hukum tergantung dari keberadaan pemegang kekuasaan politik, karena hukum merupakan kristalisasi dari proses politik (Santoso, 2012:8). Dengan demikian tepatlah jika dikatakan bahwa antara politik dan hukum ada kausalitas mutlak sebagaimana tampak pada ragaan terlampir:

Realitas bahwa hukum sarat dengan warna politik atau lebih tepatnya, bahwa hukum harus dipandang sebagai hasil dari suatu proses politik (*law as a product of political process*) merupakan suatu keniscayaan. Secara sosiologis, para pengambil keputusan (*decision makers*) dalam sistem politik (*political system*), selalu mempertimbangkan masukan (*input*) berupa tuntutan (*demands*) dari kelompok-kelompok kepentingan (*interest groups*) dan dukungan (*support*) masyarakat yang percaya pada legitimasinya. Setelah melewati proses konversi (*conversion process*), mereka merumuskan keluaran (*outputs*) berupa keputusan-keputusan dan tindakan-tindakan (*decisions and actions*) antara

## RAGAN: HUBUNGAN KAUSALITAS MUTLAK ANTARA POLITIK DAN HUKUM



lain dalam bentuk yang utama yaitu: pelbagai produk hukum (*laws*) dan pelbagai kebijakan umum (*general policies*). Apabila ingin “*survive*” maka setiap sistem politik harus memperhatikan umpan balik (*feed back*). Kesimpulannya adalah hukum pada dasarnya merupakan produk sistem politik (*the product of political system*), untuk itu bahwa hukum harus dipandang sebagai hasil dari suatu proses politik (*law as a product of political process*).

Perihal legislasi, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa inti legislasi terdiri atas dua tahap, yaitu *tahap sosiologis* (*socio-politis*) dan *tahap yuridis*. Dalam tahap sosiologis berlangsung proses-proses untuk mematangkan suatu gagasan dan/atau masalah yang selanjutnya akan dibawa ke dalam agenda yuridis. Apabila gagasan itu berhasil dilanjutkan, bisa jadi bentuk dan isinya mengalami perubahan, yakni makin dipertajam (*articulated*) dibanding pada saat ia muncul. Pada titik ini, ia akan dilanjutkan ke dalam tahap yuridis yang merupakan pekerjaan yang benar-benar menyangkut perumusan atau pengkaidahan suatu peraturan hukum. Tahap ini melibatkan kegiatan intelektual yang murni bersifat yuridis yang niscaya ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum (Rahardjo, 2003:134-135).

Dinamika konfigurasi politik tertentu yang berlaku dalam suatu Negara akan berpengaruh pada sifat atau karakter politik hukum dan produk hukum dari Negara tersebut, sehingga perubahan konfigurasi politik akan mempengaruhi politik hukum dan produk hukumnya. Di negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukum berkarakter responsif, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka produk hukumnya berkarakter ortodok/konservatif/elitis (Rahardjo, 2003:24).

Konsep demokratis atau otoriter (non-demokratis) diidentifikasi berdasarkan tiga indikator, yaitu sistem kepartaian dan peranan badan perwakilan, peranan eksekutif dan kebebasan pers.

Sedangkan konsep hukum responsif dan otonom diidentifikasi berdasarkan pada proses pembuatan hukum, pemberian fungsi hukum dan kewenangan menafsirkan hukum. Suatu konfigurasi politik tergolong demokratis apabila terbukanya peluang bagi berperannya potensi rakyat secara maksimal untuk turut aktif menentukan kebijakan negara, badan perwakilan rakyat dan parpol berfungsi secara proporsional dan pers dapat melaksanakan fungsinya dengan bebas. Sebaliknya, konfigurasi politik otoriter adalah konfigurasi yang menempatkan posisi Pemerintah sangat dominan dalam penentuan dan pelaksanaan kebijakan Negara, potensi dan aspirasi masyarakat tidak terartikulasi dan teragregasi secara proporsional, badan perwakilan dan parpol yang berfungsi sebagai *rubber stamps* dan pers yang tidak bebas (Rahardjo, 2003: 30-31).

Potret konfigurasi politik di pulau Kalimantan pada umumnya sejak pemilihan umum badan legislatif di tahun 1999 dan 2014, dikuasai 2 (dua) partai besar yakni Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan dan Partai Golongan Karya. Pemilihan umum masa reformasi yang telah terjadi selama 4 (empat) kali, yaitu pada tahun 1999, 2004, 2009 dan 2014 dilakukan sesuai peraturan perundang-undangan yang berbeda-beda sesuai konfigurasi politik yang menaungi pelaksanaan Pemilu tersebut.

Khusus Provinsi Kalimantan Barat dari pemilihan umum badan legislatif di tahun 1999 dan 2014, sejak masa-masa awal reformasi ditandai oleh konfigurasi politik yang tergolong demokratis. Hampir semua elemen atau kelompok masyarakat yang terwadahi dalam partai politik peserta pemilihan umum, mempunyai wakil di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Contohnya, Pemilu Legislatif tahun 2009. Pemilihan umum tahun 2009 diselenggarakan dengan jumlah 3.154.878 pemilih dan TPS sebanyak 10.807. Sedangkan untuk jumlah pemilih yang memberikan hak suaranya pada pemilu legislatif 2009 sebanyak 2.073.489 suara, dengan suara terbanyak dari partai PDI-Perjuangan sebesar 14,62 persen diikuti Golkar dan partai Demokrat masing-masing sebesar 14,26 persen dan 11,78 persen.

Dinamika pada pemilihan umum tahun 2014 diselenggarakan dengan jumlah 3.479.368 pemilih dan TPS sebanyak 12.195. Sedangkan untuk jumlah pemilih yang memberikan hak suaranya pada pemilu legislatif 2014 sebanyak 2.718.796, dengan total perolehan suara PDIP mengantongi perolehan suara terbanyak dengan 817.770 suara sebanyak 15 kursi, disusul Partai Golkar dengan 348.986 suara sebanyak 9 kursi, dan Partai Gerindra dengan 236.281 suara sebanyak 7 kursi. Sisanya tersebar pada masing-masing partai peserta pemilu. Secara akumulasi jumlah kursi pada Pemilu 2014 sebanyak 65 kursi dan mengalami peningkatan dibandingkan dengan Pemilu Tahun 2009 sebanyak 54 kursi.

Hal terpenting dari konfigurasi politik yang terbilang demokratis di Provinsi Kalimantan Barat tersimpul dalam 2 (dua) hal. *Pertama*, seiring semangat reformasi, konfigurasi politik di Kalimantan Barat juga memasuki era baru pula. Aktor, institusi dan budaya lokal bermunculan kembali dan mulai memainkan peran di dalam politik lokal. Aktor-aktor lokal yang terorganisir dan memiliki simbol *cultural* lokal kembali berada di panggung politik. *Kedua*, keunikan konfigurasi politik di Kalimantan Barat jika dibandingkan dengan 32 provinsi lainnya, adalah karena Provinsi Kalimantan Barat secara kontekstual menganut konsesi politik antar etnis atau paham politik identitas etnis.

Politik etnis di Kalimantan Barat telah menjadi hal yang biasa dan bahkan merupakan alat kontrol terjadinya konflik dan kekerasan antar etnis.

## **2. Substansi Regulasi Daerah Terhadap Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.**

Suparman Marzuki memberikan penegasan, bahwa dalam negara hukum yang demokratis, maka politik hukum HAM harus bersifat promotif, protektif, dan implementatif terhadap HAM guna mencegah penyalahgunaan kekuasaan dalam bentuk pelanggaran HAM. Penjelasan lebih lanjut dikemukakan oleh beliau sebagai berikut:

Promotif berarti perundang-undangan yang dibuat memiliki kekuatan moral dan hukum yang memungkinkan setiap kebijakan, orang, kekuasaan, menghormati dan menghargai HAM. Protektif perundang-undangan yang dibuat memiliki daya cegah terhadap berbagai kemungkinan terjadinya pelanggaran HAM, sementara implementatif, berarti perundang-undangan yang dibuat harus bisa dilaksanakan atau diterapkan jika terjadi pelanggaran, dan bukan perundang-undangan yang tidak bisa dilaksanakan, baik karena rumusan pasalnya yang kabur, tidak jelas, duplikasi, multi tafsir maupun karena pelaksanaan perundang-undangan tidak independen (Marzuki, 2014:111).

Salah satu upaya untuk melaksanakan kewajiban tersebut adalah dengan melaksanakan ketentuan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yaitu melakukan langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain. Langkah implementasi hak asasi manusia di bidang peraturan perundang-undangan antara lain dapat dilakukan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang memuat nilai-nilai hak asasi manusia, termasuk produk hukum daerah.

Kewenangan pemerintah daerah dalam mengatur hak asasi manusia ditegaskan kembali dengan munculnya Peraturan Bersama Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 tahun 2012 dan Nomor 77 Tahun 2012 tentang Parameter Hak Asasi Manusia Dalam Pembentukan Produk Hukum Daerah. Secara umum pembentukan produk hukum daerah materi muatannya agar memperhatikan prinsip non diskriminasi. Materi muatan produk hukum daerah tidak boleh bersifat diskriminasi dalam bentuk pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan, atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar

dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya.

Selaku pemangku kewajiban, tugas HAM Pemerintah Daerah dapat diklasifikasikan dalam tiga kategori utama, yaitu: tugas untuk menghormati, kewajiban untuk melindungi dan tugas untuk memenuhi. Tugas untuk menghormati berarti bahwa para pejabat lokal tidak boleh melanggar HAM melalui tindakan mereka sendiri. Perlu bagi Pemerintah Daerah untuk menahan diri dari tindakan yang dapat mengganggu warganya menikmati hak dan kebebasannya dalam

yuridiksinya. Sebagai contoh, dalam kaitannya dengan kebebasan beragama, Pemerintah Daerah tidak boleh melarang umat beragama, di luar batas-batas yang dibolehkan, untuk menggunakan ruang publik atau bangunan untuk perayaan keagamaan. Mengenai hak atas kesehatan, Pemerintah Daerah tidak boleh mencabut akses masyarakat atau kelompok tertentu ke fasilitas pelayanan kesehatan. Adapun kewajiban melindungi membutuhkan langkah-langkah untuk memastikan bahwa pihak ketiga tidak melanggar hak-hak dan kebebasan individu. Sebagai contoh, Pemerintah Daerah diminta untuk mengambil tindakan untuk memastikan bahwa anak-anak tidak dicegah oleh orang lain untuk datang ke sekolah. Kewajiban untuk melindungi dapat juga misalnya dengan menciptakan lingkungan yang lebih aman yang dapat mengurangi risiko kekerasan, misalnya kekerasan terhadap perempuan. Tugas untuk memenuhi berarti bahwa Pemerintah Daerah harus mengambil tindakan positif untuk memfasilitasi penikmatan hak dan kebebasan. Sebagai contoh, Pemerintah Daerah wajib memenuhi hak atas pendidikan dengan mempertahankan sistem pendidikan yang baik. Untuk patuh pada kewajiban untuk memenuhi hak individu agar tidak didiskriminasi.

Pembangunan berbasis HAM idealnya merupakan syarat yang terutama bahkan terpenting setiap program pembangunan. Salah satu implementasinya adalah hendaknya pembangunan tidak dilakukan secara diskriminatif sebagaimana prinsip *rule of law*. Dalam kasus regulasi daerah di Provinsi Kalimantan Barat terhadap masyarakat marjinal tercatat setidaknya 3 (tiga) hal mendasar yang menjadi faktor penyebab terabaikannya prasyarat pembangunan berbasis HAM sekaligus tidak terpenuhinya prasyarat pembangunan yang menjunjung prinsip *rule of law*, yaitu:

#### 1) **Problematika Regulasi.**

Keluhan yang pada umumnya diajukan oleh daerah adalah tiadanya kesatuan regulasi di tingkat pusat sehingga menyulitkan daerah dalam hal menemukan referensi dalam rangka pembentukan regulasi daerah. Tiadanya kesatuan regulasi tersebut antara lain tercermin dari banyaknya regulasi yang tumpang tindih dan inkonsisten antara yang satu dengan yang lain, baik secara vertikal maupun secara horizontal, disamping itu terdapat regulasi yang perumusannya dilakukan dengan kurang hati-hati sehingga mengakibatkan terjadinya penafsiran berbeda atau multi tafsir. Keadaan regulasi sebagaimana tersebut di atas dan di tingkat pusat merupakan hambatan utama bagi daerah, baik dalam hal pembentukan regulasi daerah maupun dalam hal melakukan tindakan kongkrit lain dalam rangka pelayanan publik.

#### 2) **Persepsi Terhadap Hak-Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya Yang Rendah.**

Rendahnya persepsi terhadap instrumen hak-hak ekonomi sosial, dan budaya, dapat dilihat dari kedua belah sisi, yaitu: (1) Sisi Pemerintah Daerah, Keberpihakan terhadap hak eksoab selain masih sangat tergantung pada siapa yang menjadi pemimpin di daerah, juga sangat tergantung pada penyusunan program pembangunan yang dilakukan, terutama dalam penyusunan anggaran. Kurangnya keberpihakan pemerintah daerah juga dipengaruhi oleh minimnya pemahaman terhadap indikator eksoab itu sendiri. Karena itu, kedepan advokasi terhadap eksoab sebaiknya

lebih sering dilakukan tidak hanya ke kalangan eksekutif namun juga legislatif mengingat kewenangan fungsi anggaran yang dimilikinya; (2) sisi masyarakat, mandulnya promosi gerakan hak Ekosob setidaknya pada sisi masyarakat disebabkan tiga hal pokok. *Pertama*, rendahnya kapasitas masyarakat sipil dalam memahami hak Ekosob. Ini tentu berkaitan dengan belum massifnya wacana hak Ekosob diantara mereka. *Kedua*, kuatnya dominasi birokrasi. *Ketiga*, apatisisme masyarakat yang akut. Kultur *nrimo* dan manut telah menjadikan lahan gersang bagi munculnya sikap kritis dan gerakan-gerakan korektif di tingkat akar rumput.

### 3) **Minimnya Regulasi Daerah yang Berbasis pada Keperpihakan Masyarakat Marginal.**

Meningkatnya partisipasi publik dalam proses regulasi daerah, ternyata tidak diikuti dengan lahirnya regulasi daerah yang tergolong berpihak pada masyarakat. Umumnya regulasi daerah hanya berurusan dengan cara-cara memperbesar Pendapatan Asli daerah (PAD) dari pada sebagai instrumen yang memfasilitasi keberlanjutan pembangunan daerah pada segala aspek. Makna regulasi daerah sebagai kebijakan publik bersifat mengatur, mengarahkan, melarang atau membolehkan dan memberi insentif, untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat daerah lebih kepada rutinitas bukan substansi.

Regulasi daerah masih sebatas bagaimana memperbesar PAD, sedangkan soal distribusi sumber daya ekonomi itu sendiri berjalan tanpa pengaturan. Agenda pemberdayaan masyarakat marginal yang ditegaskan dalam RPJMD tidak diikuti dengan *political will* untuk direalisasikan. Tidak ada kebijakan *pro poor* yang benar-benar dilandasi skema hak masyarakat marginal.

Ditengarai kendala untuk menterjemahkan model pemberdayaan yang ideal bagi masyarakat marginal karena ketiadaan program legislasi daerah. Dari aspek substansi, lingkup permasalahan maupun profil ideal suatu program legislasi, apa yang diperlihatkan pada Program legislasi Daerah yang ada tidak layak disebut sebagai Program Legislasinya karena masih sebatas daftar peraturan daerah yang bakal dibuat.

Suatu program legislasi daerah yang ideal merupakan suatu program legislasi yang terencana, terpadu dan sistematis (sebagaimana dimaksudkan oleh UU No 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan). Dengan demikian, muncul profil Program Legislasinya Daerah yang tidak layak disebut suatu program legislasi, lebih sebagai gambaran dari 2 (dua) hal., yaitu: *Pertama*, pemahaman terhadap kewenangan membuat hukum daerah pasca UUD NRI 1945 diamanden, yang dikukuhkan secara konsitusional dalam Pasal 18 ayat (6) yang selengkapnya berbunyi:.....Pemerintahan Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan, belum sepenuhnya dipahami. Idealnya berdasarkan ketentuan UUD NRI 1945 hasil amandemen, kewenangan pemerintahan untuk membuat hukum daerah tidak semata-mata sebagai pelaksanaan UU yang lebih tinggi, tetapi daerah berhak untuk menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan lainnya, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. *Kedua*, tidak adanya keseriusan dari Pemerintah Daerah dan DPRD untuk merencanakan materi pengaturan hukum

daerah, tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh hukum daerah, dan atau pembangunan hukum daerah berbasis HAM. Dampaknya bagi pengaturan terhadap pemberdayaan masyarakat marjinal, lalu mengerucut pada sifat regulasi yang tidak lagi sebagai perwujudan kewajiban daerah untuk melakukan pemberdayaan dalam skema hal masyarakat marjinal, tetapi lebih kepada kerelaan hati elit Pemerintah Daerah. Dengan kata lain, pelanggaran terhadap hak-hak ekosob lalu tidak terhindarkan.

Dalam konteks tersebut model ideal membangun regulasi daerah yang berbasis hak asasi manusia hendaknya menjadi panduan berfikir dalam setiap perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, pengundangan setiap penyusunan regulasi daerah di Kalimantan Barat.

### C. SIMPULAN DAN SARAN.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan dapat disampaikan simpulan sebagai berikut:

- 1) Konfigurasi politik di Provinsi Kalimantan Barat dewasa ini tergolong demokratis. Hampir semua elemen atau kelompok masyarakat yang terwadahi dalam partai politik peserta pemilihan umum, mempunyai wakil di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Demikian juga Indeks Demokrasi di Provinsi Kalimantan Barat berada pada kategori baik. Namun demikian keberpihakan regulasi daerah pada masyarakat marjinal tidak/belum tampak. Untuk itu disarankan perlunya melakukan penyempurnaan dan pemuatan materi dalam Perundang-undangan yang terkait pengaturan hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya;
- 2) Dalam kasus regulasi daerah di Provinsi Kalimantan Barat terhadap masyarakat marjinal tercatat setidaknya ada 3 (tiga) hal mendasar yang menjadi faktor penyebab terabaikannya prasyarat pembangunan berbasis HAM, yaitu: (1) Problematika Regulasi; (2). Persepsi terhadap hak-hak ekonomi sosial dan budaya yang rendah dan (3) Minimnya Regulasi daerah yang Berbasis pada Keberpihakan Masyarakat Marginal. Mengingat pembangunan berbasis HAM idealnya merupakan syarat yang terutama bahkan terpenting setiap program pembangunan. Salah satu implementasinya adalah hendaknya pembangunan regulasi daerah tidak dilakukan secara diskriminatif dan senantiasa mengakomodasi basis normatif hak asasi manusia.

### DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Hakim Garuda Nusantara, Politik Hukum Nasional, makalah disampaikan pada Karya Latihan Bantuan Hukum (Kalabahu), diselenggarakan Yayasan LBH Indonesia dan LBH Surabaya, 1999.
- Agus Santoso, *Hukum, Moral dan Keadilan: Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012
- Ann Seidman, Robert B. Seidman and Nalin Abeyserkeve, Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis, Sebuah Panduan Untuk Pembuat Rancangan Undang-Undang, Terjemahan oleh Johanes Usfunan et.al. Proyek ELIPS, Jakarta, 2001.
- Bagir Manan dalam B. Hestu Cipto Handoyo, Hukum Tata negara, Kewarganegaraan dan Hak

- Asasi Manusia, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2003.
- B. Hestu Cipto Handoyo, Prinsip-Prinsip *Legal Drafting & Desain Naskah Akademik*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2008.
- Cecilia M. Ljungman, *A Rights-Based Approach to Development in Cecilia M. Ljungman, Britha Mikkelsen's forthcoming Methods for Development Work and Research: A New Guide for Practitioners*, 2nd ed. New Delhi: Sage Publications, 2005.
- Fukuda-Parr, S. *Human Rights and Human Development. Economic Rights Working Paper Series, Working Paper 4. Connecticut: The Human Rights Institute, University of Connecticut*, 2007.
- John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 1994.
- Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2008.
- , *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Press 1999a.
- , *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Gama Media, Yogyakarta, 2005.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- , *Ilmu Perundang-undangan (2), Proses dan Teknik Pembentukannya*. Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Rahayu, *Hukum Hak Azasi Manusia (HAM)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2012.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, 1988.
- Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003.
- , *Mendudukan Undang-Undang Dasar*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Sulistyowati Irianto, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009.
- Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Azasi Manusia*, Erlangga, 2014.
- Syarief Saleh Alkadrie, *Konflik Di Kalimantan Barat*, Materi Seminar Nasional, Universitas Tanjungpura Pontianak, 12 September 2001.
- Steven Vago, *Law and Society*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997.
- William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*. Addison-Wesley Publishing, Inc. Philippines, 1977.
- Komisi Pemilu Pemilu Umum Kalimantan Barat, Tahun 2015.
- Berita Resmi Statistik No. 50/08/61/Th. XVIII, 13 Agustus 2015.
- Biro Hukum Setda Provinsi Kalimantan Barat, Tahun 2015.
- Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagai-mana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang

Pemerintahan Daerah.

UU Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social And Cultural Rights* (Konvenan internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).

Peraturan Menteri Dalam Negeri No.1 Tahun 2014 tentang Produk Hukum Daerah

Peraturan daerah Provinsi Kalimantan Barat Nomor: 5 Tahun 2013 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD) Provinsi Kalimantan Barat Tahun 2013-2018.

Kumpulan Peraturan Daerah Provinsi Kalimantan Barat Periode 2009 sampai Dengan tahun 2014

<http://kalbar.bps.go.id/> dan BPS Kalimantan Barat, diakses tanggal 10 Agustus 2015.

Indeks Demokrasi Kalimantan Barat, <http://kalbar.antarane.ws.com/berita/335354/> indeks-demokrasi-indonesia-kalbar-2014-sebesar-8058, diakses tanggal 14 Agustus 2015.