Fatwa dalam Keuangan Syariah: Kekuatan Mengikat dan Kemungkinannya untuk Digugat Melalui *Judicial Review*

Agus Triyanta
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
triyantaagus@yahoo.com ; agustriyanta@uii.ac.id

Abstract

The main problems of this research are: first, the conceptual definition of fatwa in Islamic law in general and sharia financial law specifically; second, the legality or binding force of fatwa in sharia economic law; and third, the possibility of judicial review for fatwa issued by National Sharia Board (DSN). This research is a normative juridical study based on the primary, secondary, and tertiary legal sources. The conclusion drawn in this research is: first, fatwa is a legal opinion issued by an individual or a particular institution which has purpose or function to present any opinions regarding the matters related to life aspectsby considering the sharia principles or Islamic doctrines; second, the legality of fatwa appears due to the statement of the existing regulation stating that only fatwa issued by DSN which becomes the reference of sharia banking businesses. Even if DSN is considered as a non-government institution due to which its regulatory products do not have binding force unlike the regulations issued by the governmental institutions in general, fatwa still has its own binding nature, though substantively it is due to the existence of the Regulation of Bank of Indonesia related to the sharia banking provisions since if there is anything regarding sharia matters, Bank of Indonesia shall adopt the DSN fatwa. Third, as the consequence of the binding force, in which the government regulation might be legally reviewed, fatwa is also possible to be an object of a request for judicial review.

Key words : Fatwa, binding force, judicial review.

Abstrak

Pokok permasalahan pada penelitian ini: *Pertama,* batasan konseptual tentang fatwa dalam hukum Islam umumnya atau hukum keuangan syariah pada khususnya; *Kedua*, legalitas atau kekuatan mengikat dari fatwa dalam bidang hukum ekonomi syariah; *Ketiga*, kemungkinan untuk dilakukannya peninjauan kembali (*judicial review*) bagi fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis- normatif yang mendasarkan sumber datanya pada bahan hukum, baik primer, sekunder maupun tersier. Kesimpulan yang diperoleh dari penelitian ini, *pertama*: fatwa adalah pendapat hukum yang dikeluarkan oleh perorangan atau lembaga tertentu yang memiliki tujuan atau tugas untuk memberikan berbagai pendapat tentang persoalan terkait aspek-aspek kehidupan dengan ditinjau dari prisip-prinsip syariah atau ajaran Islam. *Kedua*, legalitas fatwa muncul karena adanya pernyataan dari regulasi yang ada bahwa hanya fatwa DSN lah yang menjadi rujukan dalam bisnis perbankan syariah. Bahkan, jika pun DSN itu dianggap sebagai lembaga non pemerintah yang karenanya semua produk aturan yang dikeluarkannya tidak memiliki kekuatan mengikat sebagaimana umumnya putusan lembaga pemerintahan, tetap saja fatwa itu akan mengikat, meskipun secara substantif, hal itu dikarenakan Peraturan Bank Indonesia terkait berbagai ketentuan perbankan syariah, jika menyangkut permasalahan syariah, adalah merupakan adopsi dari fatwa DSN. *Ketiga*, sebagai konsekuensi kekuatan yang mengikat tersebut, kemudian sebagai karakteristik sebuah regulasi pemerintah yang dapat digugat (diajukan keberatan atasnya), maka fatwa juga dapat menjadi objek dari permohonan *judicial review*.

Kata kunci: Fatwa, kekuatan mengikat, *judicial review*

Pendahuluan

Dalam beberapa dekade terakhir ini, fatwa mendapatkan urgensinya di level global. Bukan berarti bahwa pada masa-masa sebelumnya fatwa itu tidak ada, fatwa senantiasa ada dan bermunculan sepanjang perjalanan sejarah umat Islam. Namun, haruslah diakui bahwa popularitasnya tidak setinggi jika dibandingkan dengan masa-masa terakhir ini. Berbagai analisa dan spekulasi dapat diarahkan pada fenomena ini.

Salah satu analisa utamanya adalah bahwa tingginya popularitas fatwa ini disebabkan oleh pasang-naiknya bisnis keuangan syariah secara global. Menurut data yang ada, perkembangan bisnis keuangan syariah atau keuangan Islam telah menjangkau tidak kurang dari 75 negara di wilayah yang terdapat di semua benua. Membentang sejak dari Amerika Utara, Eropa, Australia hingga ujung Afrika dan negeri Timur jauh.

Bahkan, jika diamati secara seksama, perkembangan bisnis keuangan Islam ini seakan tidak lagi mengenal latar belakang ideologi negara. Utamanya sejak perbankan Islam khususnya dan lembaga keuangan Islam pada umumnya didirikan di berbagai negara-negara seperti Hongkong, Beijing dan bahkan Moscow di Rusia,[1] negera-negara yang selama ini diasumsikan sebagai sangat kental afiliasinya dengan ideologi komunisme atau sosialisme. Maka kemudian dapat diambil sebuah kesimpulan bahwa, bisnis keuangan Islam ini tidak lagi terbatas pada masyarakat dengan latar belakang ideologi dan agama tertentu, meskipun pada awalnya dirintis oleh pemeluk agama Islam.

Hal tersebut menunjukkan, bahwa apa yang banyak dipopulerkan dengan lembaga keuangan Islam (syariah) yang inklusif bukanlah sekedar wacana. Sebagaimana yang sudah banyak dipahami, yang dimaksudkan dengan bersifat inklusif adalah bahwa lembaga keuangan Islam dapat menerima dan sekaligus diharapkan dapat diterima oleh siapapun, tidak mempertimbangakan kebangsaan dan bahkan afiliasi keagamaan. Dan fenomena sebagaimana yang disebutkan di atas jelas telah menjadi eksplanasi bagi inklusifitas lembaga keuangan Islam (syariah) tersebut.

Jika dikembalikan pada naiknya popularitas fatwa, maka hal ini tidak dapat dilepaskan dari *trend* tersebut di atas. Sehingga pertanyaannya kemudian adalah,

[1] 'Global Perspective on Islamic Banking and Insurance' in *New Horizon*, April-June, 2007, hlm. 24.

jika bisnis keuangan syariah beroperasi di berbagai negara yang tidak familiar dengan ajaran Islam, baik karena Islam mewarnai berbagai regulasi yang ada maupun karena penduduk Muslim yang dominan, maka, atas dasar aturan apa mereka merujuk dalam hal terkait operasionalisasi prinsip-prinsip syariah dalam bisnis perbankan syariah (Islam).

Maka jawabannya hampir pasti bahwa tidak bisa tidak mereka telah dan akan selalu merujuk pada fatwa yang dikeluarkan oleh berbagai ulama atau lembaga yang *reliable* dan memiliki otoritas untuk mengeluarkannya. Sehingga yang menjadi pertanyaan selanjutnya adalah apa sebenarnya yang dimaksud dengan fatwa itu, siapa yang memiliki hak untuk mengeluarkan fatwa, serta atas dasar apa fatwa itu memiliki kekuatan mengikat. Dan kemudian, jika memang fatwa dalam keuangan syariah di Indonesia ini, yang mana penerbitannya hanya sah untuk dikeluarkan oleh sebuah lembaga yang bernama Dewan Syariah Nasional (DSN) dinilai memiliki fungsi kekuatan mengikat, maka apakah fatwa tersebut kemudian dapat menjadi obyek dari gugatan, atau yang sering disebut dengan *judicial review*? Berbagai pertanyaan ini adalah persoalan yang akan dibahas dalam artikel ini.

Rumusan Masalah

Dengan melihat uraian dalam pendahuluan tersebut, maka gambaran dari permasalahan yang dipertanyakan dalam konteks masalah ini semakin jelas. Secara rinci masalah yang dimaksud dapat dirumuskan sebagai berikut: *Pertama*, bagaimanakah batasan konseptual tentang fatwa dalam hukum Islam umumnya atau hukum keuangan syariah pada khususnya? *Kedua*, bagaimanakah legalitas atau kekuatan mengikat dari fatwa dalam bidang hukum ekonomi syariah itu? *Ketiga*, bagaimanakah kemungkinan untuk dilakukannya peninjauan kembali (*judicial review*) bagi sebuah fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional?

Tujuan Penelitian

Dari rumusan masalah yang tertera di atas, ada beberapa tujuan dari penelitian ini. Secara rinci, tujuannya adalah sebagai berikut: *Pertama*, untuk merumuskan batasan konseptual atas fatwa dalam hukum Islam umumnya atau hukum keuangan syariah pada khususnya. *Kedua*, untuk merumuskan legalitas atau kekuatan mengikat dari fatwa dalam bidang hukum ekonomi syariah. *Ketiga*, untuk

mendapatkan kejelasan ilmiah terkait dengan kemungkinan untuk dilakukannya peninjauan kembali (*judicial review*) bagi sebuah fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional

Metode Penelitian

Fokus penelitian ini adalah mengetahui bagimana konsep fatwa dalam bidang hukum keuangan syariah, kekuatan mengikatnya serta kemungkinannya untuk dilakukan upaya *judicial review*. Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif atau penelitian hukum doktriner. Sehingga sumber bahan hukum dari penelitian ini terdiri dari; 1). Sumber hukum primer : bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat seperti Al-qur'an, al-hadts, kitab-kitab klasik, fatwa dewan syari'ah, undang-undang, 2). Bahan hukum sekunder berupa literatur, jurnal dan data elektronik serta, 3). Bahan-bahan hukum tersier berupa kamus dan ensiklopedi.

Cara pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui; 1). Studi pustaka, yakni dengan mengkaji berbagai peraturan (fatwa Dewan Syariah Nasional) atau literatur yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diteliti, dan, 2). Studi dokumen, yakni dengan mengkaji berbagai dokumen yang terkait dengan permasalahan yang akan diteliti.

Analisis hasil penelitian dilakukan dengan cara deskriptif-analitis. Data yang terkumpul dari studi kepustakaan, dianalisis dengan metode kualitatif, yaitu data-data yang diperoleh dari hasil penelitian dikelompokkan dan dipilih, kemudian dihubungkan dengan masalah yang akan diteliti, sehingga dapat menjawab perumusan masalah yang ada. Data dihimpun dengan pengamatan yang seksama, meliputi analisis dokumen dan catatan-catatan. Penelitian kualitatif ini dengan mempergunakan cara berpikir secara induktif, yaitu pola pikir dan cara pengambilan kesimpulan yang dimulai dari suatu gejala dan fakta satu persatu, yang kemudian dapat diambil suatu generalisasi (ketentuan umum) sebagai suatu kesimpulan.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Fatwa: Konsep dan Batasan

Fatwa adalah suatu pendapat hukum (*legal opinion*) terhadap suatu masalah yang muncul di kalangan umat Islam, yang dikeluarkan oleh seseorang atau lembaga tertentu yang memiliki kewenangan untuk itu.[2] Kewenangan, jika dilihat dari persektif fikih adalah terpenuhinya seperangkat kriteria yang harus dipenuhi agar seseorang memiliki kapasitas dan otoritas untuk melakukan ijtihad, maka hasil atau produk ijtihad tersebut kemudian menjadi fatwa.[3]

Dalam pengertian umum, kriteria itu menggunakan kriteria kepakaran yang diterima oleh umat Islam, tidak selamanya kriteria itu merupakan rumusan yang ditetapkan oleh sebuah kekuasaan politik, yaitu negara, atau jika pada masa lalu, dapat saja penetapan oleh *khalifah*, *amir* (gubernur) atau *sultan* (raja). Akan tetapi, di luar itu, fatwa juga dapat diberikan atau dikeluarkan oleh individu seorang *mujtahid* atau ulama. Maka dalam hal ini, pemerimaan masyarakat atas fatwa tersebut dikarenakan reputasi seorang ulama tersebut. Munculnya berbagai imam madzhab atau ulama *mujtahid* pada sepanjang sejarah perjalanan umat Islam adalah sebuah contoh bahwa reputasi dan kredibilitas personal seorang ulama dapat membawa pada posisi di mana berbagai pendapat yang dikeluarkannya menjadi pegangan atau acuan bagi umat Islam.

Dalam hal ini, tentu saja kriteria yang mendasari mengapa fatwa personal ini dapat diterima juga tidak dapat dikaulifikasi secara kuantitatif. Penerimaan ini terkait dengan *public image* atas seorang ulama. Ketika ulama dijadikan referensi dalam berbagai persoalan umat Islam, maka secara otomatis ulama tersebut akan dinilai sebagai ulama dan pendapatnya akan diikuti dan diterima sebagai sebuah fatwa. Karena itulah banyak himpunan pendapat para ulama yang bertajuk terkait dengan fatwa. Misalnya saja *Al-Fatawa al-Hindiyyah*,[4] *Majmu' al-Fatawa Ibnu Taimiyah*,[5]

---

[2] Fatwa berarti: pendapat atau pandangan, dapat diartikan juga sebagai jawaban (hukum, pen.) terhadap masalah. Ibn Mandzur, *Lisan Al-'Arab*, Dar al-Ma'arif, Kahirah, h. 3364. Fatwa juga berarti "formal legal opinion" atau "advisory opinion". Baalbaki, Rohi, *A Modern Arab-English Dictionary,* Dar al-Elm Lilmalayin, Beirut, 2004, hlm. 815.

[3] Abdul Azis Dahlan, ed, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm. 326

[4] Ini adalah himpunan fatwa yang disusun oleh sekumpulan ulama di India, yang mereka merupakan pengikut madzhab Hanafi. Ini dihimpun dalam, Al-Syaikh Nidham al-Din, *al-Fatawa al-Hindiyyah*, Dar al-Ihya al-Turath al-'Arabiy, Beirut, 2002, hlm.

[5] Karya ini sangat monumental, merupakan himpunan fatwa yang diberikan oleh Ibnu Taimiyah, dan disusun oleh putera beliau. Fatwa-fatwa yang dimaksud ada dalam, Taqiyy al-Din Ibn Taimiyah, *Majmu' al- Fatawa*, tahqiq Musthafa Abd al-Qadir al-'Atha, vol. 1, Dar al-Kitab al-'Ilmiyyah, Beirut, 2005.

Majmu' Fatawa,[6] *Fatawa Ibn Rusyd,*[7] *Fatawa Ibn 'Aqil,*[8] yang merupakan himpunan dari pendapat terkait tentang berbagai aspek persoalan yang dihadapi umat Islam.

Dalam hal fatwa yang dikeluarkan tidak secara personal, maka fatwa itu dapat bermakna sebagai putusan atau pendapat hukum dari sebuah lembaga resmi yang bertugas untuk itu di sebuah pemerintahan. Tentu saja dalam hal ini adalah pemerintahan Islam. Misalnya fatwa dari lembaga fatwa tertentu di sebuah negara, seperti fatwa dari dewan ulama di sebuah negara Islam, serta termasuk juga fatwa Dewan Shariah Nasional (DSN) yang ada di Indonesia. DSN dapat diklasifikasikan sebagai lembaga fatwa yang resmi di Indonesia karena adanya regulasi yang memberikan status ataupun kewenangan untuk itu sebagaimana yang nanti akan dipaparkan dalam penjelasan berikutnya.

Dalam lingkup yang lebih luas, juga terdapat lembaga-lembaga yang merupakan badan atau himpunan dalam level internasional yang mengeluarkan fatwa, misalnya saja fatwa dari *Islamic Fiqh Academy* (*Majma' al-Fiqh al-Islamiy*), lembaga atau divsi hukum dari *Organization of Islamic Conference* (OIC atau OKI),[9] kemudian fatwa dai AAOIFI[10] (*Accounting, Auditing and Governance Standards for Islamic Financial Institutions*) adalah lembaga asosiasi dari berbagai lembaga keuangan Islam internasional. Atau juga, fatwa dari tokoh perorangan dalam kapasitasnya sebagai orang yang menduduki posisi tertentu yang diberikan kewenangan untuk mengeluarkan fatwa. Misalnya adalah *mufti* kerajaan-kerajaan (negara bagian) di Malaysia,[11] *mufti* al-Azhar, [12] dan sejenisnya.

---

[6] Ini merupakan himpunan berbagai fatwa tentang berbagai permasalahan kontemporer. Fatwa ini merupakan fatwa yang bersifat personal atau disusun oleh perorangan, bukan sebuah kelompok atau komunitas tertentu di kalangan umat Islam. Dapat dilihat pada, Muhammad ibn Shalih al-'Uthaimin, *Majmu' Fatawa*, Dar al-Thurayya, Riyadh, 2005.

[7] Sebagaimana ulama lain yang cukup dikenal, maka Ibnu Rusyd juga merupakan ulama yang banyak dirujuk dan diikuti pendapatnya. Meski apa yang difatwakan oleh beliau merupakan pendapat pribadi, namun sebagai seorang ulama yang *mu'tabar,* pendapat beliau didudukkan sebagai fatwa yang memiliki kedudukan kuta dalam hukum Islam. Lihat dalam, Ibn Rusyd, *Fatawa Ibn Rusyd*, tahqiq, al-Mukhtar ibn Thahir al-Taliliy, Vol 1, Dar al-Gharb al-Islamiy, Beirut, 1987.

[8] Kitab ini juga merupakan himpunan fatwa yang menjadi banyak rujukan. Ditulis dalam madzhab Syafii. Lihat, Abdullah al-'Aziz ibn 'Aqil, *Fatawa Ibn 'Aqil*, Dar Ibn al-Jauziy, Riyadh, 2000.

[9] *International Fiqh Academy*, pada, www.oic.org Akses 28 April 2014

[10] Accounting, Auditing and Governance Standards for Islamic Financial Institutions (AAOIFI). (2002). *Governance Standard for Islamic Financial Institutions No.2, on Shariah Review.* Keseluruhan buku ini merupakan himpunan dari berbagi keputusan hukum atas berbagai persoalan aktual di bidang keuangan Islam (syariah). Adapun para ahli yang merumuskan atau memutuskan adalah yang tergabung dalam lembaga ini juga, yang terdiri dari para ahli dari berbagai negara di dunia.

[11] Di Malaysia, hampir semua negara bagian yang ada memiliki kerajaan. Dan sebagaimana kewenangan masing-masing kerajaan mencakup permasalahan agama Islam, maka memang pada negara bagian-negara bagian tersebut terdapat jabatan mufti. Sehingga ada 14 jabatan mufti di Malaysia pada tingkat negeri (negara bagian). Lihat dalam *Mufti dan Jawatankuasa Fatwa Negeri-Negeri* dalam www.e-fatwa.gov.my akses akses 28 April 2014.

[12] Mufti Al-Azhar, yang saat ini dijabat oleh Dr. Ahmed al-Tayyeb, adalah sebuah posisi yang sangat prestisius di Mesir. Lihat, *Dr. Ahmed Al-Tayyeb-Grand Imam of Al-Azhar* dalam www.alazhar.gov.eg/ akses 28 April 2014.

Di luar lembaga resmi dari pemerintah tersebut, tidak tertutup kemungkinan juga terdapatnya lembaga fatwa yang berada di suatu masyarakat (negara) yang bersifat lembaga non pemerintah. Di Indonesia, dengan banyaknya berbagai organisasi masa yang berlatar belakang keagamaan, juga telah memberikan warna bagi keberadaan fatwa. Nahdhatul Ulama (NU) dan Muhammadiyah adalah dua contoh dari organisasi masa atau sosial keagamaan[13] yang dipandang paling populer dikarenakan jumlah pengikut atau anggotanya sangat besar.

Masing-masing organisasi tersebut, dalam mensikapi berbagai permasalahan tertentu, secara umum dapat dikatakan bahwa mereka juga mengeluarkan fatwa. Misalnya saja adalah fatwa yang dikeluarkan oleh kedua organisasi tersebut terkait status hukum *riba*. Muhammadiyah mengeluarkan putusan atau fatwa tentang haramnya *riba* pada tahun 2006.[14] Sedangkan Nahdhatul Ulama, pada 1992 juga mengeluarkan putusan atau fatwa terkait *riba*, meskipun belum sampai haram secara mutlak.[15] Di samping itu, terdapat juga lembaga fatwa non pemerintah yang terdapat di berbagai tempat atau kawasan. Misalnya saja Fatwa dari *European Council for Fatwa and Research* (*Al-Majlis al-Aurubiy li al-Ifta wa al-Buhuts*), yang berperan dalam memberikan fatwa bagi umat Islam di Eropa.[16] Sebagaimana telah banyak diketahui, bahwa negara-negara di wilayah Eropa bukanlah negara Islam, bahkan untuk saat ini dapat dikatakan sebagai negara sekuler. Namun karena berbagai faktor, di wilayah tersebut pun akhirnya didirikan lembaga yang dapat memberikan fatwa bagi berbagai permasalahan yang dihadapi. Dapat saja pertimbangannya adalah karena komunitas muslim yang ada di wilayah tersebut memerlukan acuan atas berbagai permasalahan yang dihadapi, namun dapat juga karena kepentingan pasar atau industri, misalnya untuk dapat memberikan sertifikasi halal bagi produk makanan dari Eropa yang akan diperdagangkan di negara-negara muslim.

Fatwa adalah pendapat hukum yang dikeluarkan oleh perorangan atau lembaga tertentu yang memiliki tujuan atau tugas untuk memberikan berbagai pendapat tentang persoalan terkait aspek-aspek kehidupan dengan ditinjau dari prisip-prinsip

---

[13] Noer, Deliar. *Gerakan Modern Islam di Indonesia,* Pustaka Lembaga LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 85-95 (terkait dengan Muhammadiyah) dan 241-260 (terkait dengan Nahdhatul Ulama).

[14] Misalnya saja, fatwa tentang Riba oleh Muhammadiyah atau NU. Pernyataan tentang larangan (keharaman) bunga bank (riba) oleh Fatwa Manjelis Tarjih Muhammadiyah No. 8 Tahun 2006, diterbitkan pada bulan Juni 2006. *Republika*, 22 Agustus 2006.

[15] Keputusan dan Munas Alim Ulama dan Konbes NU 1992 in Bandar Lampung, dalam, Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm. 63-64.

[16] *Al-Majlis al-Aurubiy li al-Ifta wa al-Buhuts*, dalam , www.cfr.org/new akses 28 April 2014.

syariah atau ajaran Islam. Sudah barang tentu, fatwa dari organisasi massa semacam ini lebih ditujukan kepada para anggota atau simpatisan organisasi tersebut, ataupun juga pada komunitas muslimin di wilayah tersebut. Sehingga, fatwa ini juga memiliki maksud yang sangat terbatas.

Melihat hal itu, maka fatwa yang dikeluarkan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) terkait berbagai permasalahan yang dihadapi umat Islam masuk ke dalam kriteria fatwa oleh lembaga tertentu yang di luar pemerintah. Hal ini disebabkan bahwa MUI adalah lembaga yang bersifat non pemerintah. MUI adalah organisasi yang didirikan oleh dan atas aspirasi berbagai organisasi massa keislaman di Indonesia. MUI didirikan pada tanggal 26 Juli 1975 oleh sekelompok ulama dan pemimpin umat Islam yang berjumlah 26, yang mewakili 26 propinsi yang ada, 10 ulama yang mewakili berbagai organisasi massa umat Islam yang ada, 4 ilmuwan muslim dari berbagai lembaga pemerintah, dan sisanya 13 orang yang terdiri dari ilmuwan dan pemimpin.[17]

Latar belakang historis menunjukkan bahwa MUI bukanlah sebuah lembaga yang didirikan oleh pemerintah dan juga bukan merupakan sebuah lembaga pemerintah. Karenanya, fatwa yang dikeluarkan juga tidak memiliki efek legalitas sebagaimana putusan pemerintah. Hanya bedanya, jika organisasi massa semacam Nahdhatul Ulama atau Muhammadiyah tersebut diarahkan bagi umat Islam di dalam wadah organisasi tersebut, sedangkan MUI ditujukan bagi keseluruhan umat Islam di Indonesia.

Mekanisme Penerbitan Fatwa DSN

Adapun fatwa yang dikeluarkan atau diterbitkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN), memiliki partikularitas jika dibandingkan dengan fatwa dari organisasi atau lembaga kewilayahan seperti yang dipaparkan di atas. Partikularitas ini terletak pada kelembagaannya serta proses dan mekanisme penerbitan fatwanya. Dalam penerbitan fatwa oleh DSN, terdapat prosedur yang telah diatur secara baku. Ada dua macam cara atau proses dan prosedur bagi lahirnya sebuah fatwa. Yang pertama adalah fatwa yang dibuat atas inisiatif dari DSN, dan yang kedua, fatwa yang lahir karena permohonan yang diajukan oleh lembaga keuangan syariah tertentu. Dalam kasus model pertama, tentunya prosedur yang dilakukan lebih singkat dan

[17] See, *Tentang Kami*, in, <http://www.mui.or.id/mui_in/about. > accessed, May 3, 2007.

sederhana. Jika dalam situasi tertentu terjadi suatu kasus atau praktek transaksi tertentu terkait dengan perbankan atau keuangan syariah, maka DSN dapat merespon dalam bentuk penerbitan fatwa yang dimaksudkan untuk menjadi panduan dalam transaksi yang dimaksud.

Berbagai fatwa yang berjenis ini muncul dalam awal-awal perkembangan bisnis keuangan syariah di Indonesia, bukan saja khusus terkait perbankan syariah. Ialah pada fase sejarah di mana lembaga pemerintah belum memberikan dorongan yang optimal bagi tumbuh dan berkembangnya industri keuangan syariah di Indonesia. Sehingga berbagai fatwa yang dikeluarkan lebih disebabkan karena berbagai problem harus mendapat landasan dan sekaligus solusinya dari segi prinsip atau dasar syariah. Ini merupakan kwajiban moral bagi DSN dalam mengawal praktik perbankan syariah di tanah air.

Adapun dalam kasus yang kedua, penerbitan fatwa harus melalui proses yang berbeda, dan memiliki tahapan-tahapan yang tidak sederhana. Penerbitan fatwa harus didahului dengan adanya aplikasi dari pihak perbankan yang memiliki proposal tentang rancangan produk baru yang terkait dengan isu hukum Islam (syariah) dan tidak dapat diselesaikan oleh Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang ada pada bank tersebut. Maka berdasarkan aplikasi yang disampaikan oleh pimpinan bank tersebut, DSN merespon dengan penerbitan fatwa.[18]

Adapun tahapan dalam penerbitan fatwa ada empat langkah sebagaimana uraian berikut:

Pertama, DSN mengadakan pertemuan yang mengundang semua anggota DSN, Pihak Bank Indonesia. Dalam hal proposal berasal dari bank pemohon, maka pihak bank juga akan diundang untuk memaparkan rancangan produk yang dimohonkan fatwa atasnya.

Kedua, hasil dari pertemuan umum tersebut dalam tahap pertama kemudian dibawa ke dalam sebuah forum pembahasan yang intensif. Dalam tahapan ini, hanya para anggota dari dewan eksekutif dari Dewan Syariah Nasional (DSN) yang dilibatkan. Pertemuan ini memang sangat terbatas dengan maksud untuk menjaga independensi dari pembahasan yang dilakukan.

Ketiga, hasil dari pertemuan khusus dalam tahapan kedua di atas kemudian didiskusikan dalam pertemuan umum. Pihak-pihak yang terkait dengan masalah

[18] Agus Triyanta, Shariah Compliance in Islamic Banking; Comparative Study between Malaysia and Indonesia, PhD *Thesis* at International Islamic University Malaysia, 2009, hlm. 286-288

yang diajukan tersebut diundang dengan tujuan untuk memastikan bahwa mereka memahami sepenuhnya rancangan fatwa yang dibuat. Meskipun demikian, tidak tertutup bagi berbagai masukan dari pihak-pihak lain untuk untuk dipertimbangkan dalam pertemuan ini.

Keempat, pertemuan untuk melakukan finalisasi draft. Dalam tahap ini berbagai saran dan tanggapan yang muncul dalam pertemuan/rapat umum yang kedua kemudian diakomodasikan dalam proses akhir dan draft/rancangan dari fatwa. Pertemuan ini sangat terbatas. Untuk finalisasi draft dari fatwa tersebut, pertemuan khusus bagi anggota ekskutif saja yang diundang. Ini adalah tahap akhir dari keseluruhan proses, dan apabila telah melalui tahapan ini, maka fatwa kemudian secara resmi dikeluarkan.[19]

Terlepas dari unsur akibat hukum yang ditimbulkannya, penerbitan fatwa sebagaimana prosedur di atas juga layak mendapat catatan. Dengan adanya proposal yang diajukan oleh pihak bank, di mana DSN sendiri adalah lembaga yang tidak didanai oleh pemerintah, maka terbuka kemungkinan adanya bantuan dari pihak bank yang berkepentingan. Dalam konteks ini, maka dikhawatirkan terjadinya konflik kepentingan dalam penerbitan fatwa oleh DSN.

Bahkan, lain dari pada itu, keberadaan anggota DPS yang berada pada dunia industri (perbankan), yang dalam masa yang sama memiliki keanggotaan rangkap sebagai anggota dari DSN juga, menjadi persoalan tersendiri. Hal ini jelas, karena DPS ikut bertanggung jawab sebagai pihak yang mengajukan proposal untuk penerbitan sebuah fatwa baru, sedangkan DSN adalah lembaga di mana proposal tersebut ditujukan. Karena DSN kemudian akan mengeluarkan fatwa atas hal yang diajukan dalam proposal, maka dapat disimpulkan berarti ada konflik kepentingan, karena pihak yang memohon dikeluarkan fatwa juga menjadi bagian dari penerbit fatwa. Memang secara kenyataan, selama ini belum ada keberatan terhadap hal ini, namun secara kelembagaan, hal ini memerlukan perhatian yang lebih guna perbaikan (reformasi) kelembagaan dalam rangka mendukung netralitas dan independensi, baik bagi DPS maupun bagi DSN.

Legalitas (Kekuatan Mengikat) dari Fatwa DSN

Di dalam lingkup Majelis Ulama Indonesia (MUI) sendiri, terdapat beberapa lembaga yang merupakan afiliasi dan sekaligus dinaungi oleh MUI. Dewan Syariah

[19] *Ibid.*

Nasional (DSN) adalah salah satu dari lembaga yang dibentuk dan berada di bawah struktur organisasi MUI.[20] Dengan mempertimbangkan posisi dari MUI sendiri yang tidak merupakan lembaga pemerintahan, atau lembaga resmi negara, maka sangat mudah untuk diambil kesimpulan, bahwa keputusan apapun yang dikeluarkan oleh lembaga ini adalah keputusan yang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat bagi umat Islam atau rakyat secara umum. Dengan kata lain, kekuatannya hanya sebatas bersifat moral.

Namun yang cukup aneh, jika fatwa MUI secara umum, ialah fatwa yang dikeluarkan oleh Komisi Fatwa bukanlah bersifat mengikat, namun berbeda halnya dengan fatwa yang diberikan oleh lembaga yang merupakan bagian atau afiliasi dari MUI, ialah DSN. DSN merupakan lembaga yang fatwanya telah mendapat legalisasi dari peraturan perundang-undangan yang ada bersifat mengikat bagi lembaga keuangan dan pemerintah dalam hal transaksi ekonomi syariah. Dalam Pasal 26 ayat (2) UU tentang Perbankan Syariah dinyatakan, "Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia."[21] Hal ini secara tegas telah memberikan legalitas bahwa fatwa yang dikeluarkan oleh DSN MUI memiliki kedudukan hukum yang sangat kuat, karena secara otomatis fatwa yang dikeluarkan telah memiliki kekuatan hukum mengikat. Bahkan tidak menunggu untuk diadopsi ke dalam Peraturan Bank Indonesia fatwa tersebut telah bersifat mengikat secara otomatis.[22] Memang di sinilah keunikan dalam permasalahan fatwa di Indoneisa.

Mengapakah DSN kemudian menjadi satu-satunya lembaga yang fatwanya menjadi rujukan bagi praktek bisnis perbankan syariah di Indonesia, tentunya ada latar belakang historis yang menjadi alasannya. Jika dilihat dari kronologi kemunculan perbankan syariah di Indonesia, ialah dengan mulai beroperasinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) 1992, perangkat hukum yang mendasari dan mengawal keberadaan perbankan syariah dapat dikatakan sangat minim. Bahkan, suatu hal yang sangat tragis jika dilihat sebenarnya BMI dari segi ekonomi sudah

---

[20] MUI memiliki berbagai lembaga yang dibentuk dan berada di bawah MUI, yaitu Lembaga Pengkajian Pangan, Obat dan Kosmetika) (LPPOM), Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), Lembaga Pemuliaan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam (PLH-SDA), serta Dewan Syariah Nasional (DSN). Dalam *Majelis Ulama Indonesia*, www.mui.or.id akses, 9 Mei 2014.

[21] UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Sedang pada ayat (3) dinyatakan "Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia."

[22] Sementara pendapat menyatakan bahwa diadopsinya fatwa DSN MUI ke dalam PBI hanya untuk kepentingan implementasi lebih lanjut dari fatwa. Ja'far Baehaqi, "Dialektika Hukum Islam dan Hukum Nasional dalam Formulasi Hukum Perbankan Syariah di Indonesia", *Disertasi* pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2013, hlm. 482.

feasible untuk beroperasi sejak 1991, namun dikarenakan regulasi yang ada belum memberikan peluang, maka kemudian baru dapat beroperasi pada 1992.[23] Hal itu setelah dilakukannya amandemen Undang-Undang Pokok Perbankan menjadi Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Dalam kondisi keterbatasan dukungan regulasi inilah maka Majelis MUI, yang juga sebagai salah satu pendorong utama, atau bahkan yang ikut membidani kelahiran BMI sebagai bank syariah pertama, kemudian berinisiatif untuk membentuk sebuah lembaga yang bernaung di bawah MUI, yang dinamai dengan DSN, yang berfungsi untuk memberikan fatwa terkait dengan berbagai permasalahan di bidang ekonomi syariah. Sejak itulah, maka DSN kemudian selalu memberikan pendapat hukum dalam bentuk fatwa jika lembaga keuangan memerlukannya, ataupun jika berdasarkan realita yang ada dipandang perlu adanya fatwa bagi praktik perbankan syariah di tanah air.

Karena peran DSN yang semacam itulah, kemudian regulasi yang ada pun memberikan afirmasi bahwa fatwa DSN lah yang harus dirujuk dalam hal transaksi keuangan syariah. Karena itulah maka yang dinilai sebagai tafsiran yang resmi atas berbagai prinsip syariah yang diterapkan dalam perbankan syariah adalah apa yang diputuskan atau difatwakan oleh lembaga ini, bukan lembaga lain yang ada di Indonesia ini, meskipun sebenarnya cukup banyak lembaga yang mampu dan sering mengeluarkan fatwa.[24]

Namun jika secara spesifik dikaitkan dengan kemengikatan fatwa tentu saja tidak sesederhana itu. Karena hal ini menyangkut otoritas yang bersumber pada kekuasaan pemerintah. Sebagaimana telah jelas dalam diskusi di atas, bahwa penerbitan fatwa dalam bidang keuangan syariah di Indonesia dilakukan oleh DSN. Jika dilihat dari sudut pandang kelembagaan, sebenarnya posisi DSN ini agak unik untuk menjadi sebuah lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkan fatwa. Ini adalah lembaga non pemerintah, yang pada lazimnya tidak memiliki otoritas untuk mengeluarkan putusan atau yang dalam hal ini adalah fatwa, yang konskuensi hukumnya bersifat mengikat. Namun untuk kasus DSN ini, apa yang

[23] Sinansari Ecip, Syu'bah Asa and Evesina, *Ketika Bagi Hasil Tiba, Perjalanan 10 Tahun Bank Muamalat*, Muamalat Institute, Jakarta, 2002, hlm. xiv-xvi. Adiwarman A. Karim, "Para Pejuang Ekonomi Syariah", *Republika*, 23 Mei 2005. Muhammad Syafi'i Antonio. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik,* Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm. 25.

[24] Berbagai organisasi masa Islam, seperti Nahdhatul Ulama, Muhammadiyah, Persatuan Islam, dan sebagainya, masing-masing memiliki lembaga yang khusus menangani berbagai persoalan yang dihadapi anggotanya (umat) dengan cara memberikan fatwa.

difatwakan oleh DSN sebagaimana telah jelas dalam pemaparan di atas, kemudian menjadi suatu sumber yang harus dirujuk oleh perbankan syariah.

Pada dasarnya fatwa bukanlah suatu produk norma yang mengikat. Kepatuhan seseorang terhadap fatwa bersifat sukarela (*voluntary*). Itu dalam konsep dasar tentang fatwa dan kekuatan hukumnya. Akan tetapi adakalanya fatwa dengan jenis khusus, yaitu jika fatwa itu dikeluarkan oleh sebuah lembaga yang mendapatkan kewenangan atau otoritas khusus untuk itu, fatwa dapat memiliki efek hukum lain, yakni dapat memiliki konsekuensi hukum yang mengikat. Sehingga, jika dilihat bahwa fatwa DSN itu mendapatkan justifikasi legal dari regulasi yang ada, maka fatwa itu menjadi memenuhi syarat dalam fikih sebagai sebuah *fatwa 'ala thabi'ah khashshah"* ialah fatwa yang memiliki sifat spesifik, yang sudah barang tentu akan keluar dari sifat fatwa secara umum.[25]

Lantas, bagaimanakah justifikasi hukum dari regulasi yang dimaksud? Ada dua pendekatan yang dapat dijelaskan untuk menunjukkan justifikasi legal ini. *Pertama,* bahwa sebagaimana telah disebut dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 26 ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "prinsip syariah" adalah sebagaimana yang dikeluarkan dalam fatwa oleh DSN.[26] Klausula tersebut memberikan efek hukum bahwa fatwa DSN merupakan satu-satunya referensi terkait prinsip syariah dalam bisnis perbankan syariah yang harus digunakan, dan karenanya secara otomatis apa yang di fatwakan akan menjadi suatu ketentuan hukum yang harus dirujuk.

Menggunakan ungkapan yang berbeda dapat juga disimpulkan, bahwa lembaga perbankan syariah di Indonesia bukan saja harus merujuk pada fatwa DSN, dan lebih dari itu malah terikat dengan fatwa DSN. Mengapa demikian, hal ini dikarenakan bank syariah berkewajiban untuk menerapkan prinsip syariah dalam produk dan operasionalnya, sedangkan prinsip syariah yang harus diterapkan adalah prinsip aturan dalam hukum Islam yang difatwakan oleh DSN. Atas dasar itulah maka, secara tidak langsung, lembaga perbankan syariah berkewajiban untuk menjalankan apa yang di fatwakan oleh DSN.

Kedua, jika dinilai bahwa DSN itu bukan lembaga pemerintahan, yang karenanya semua produk hukum yang dikeluarkannya berarti tidak memiliki fungsi regulatif,

---

[25] 'Abd al-Hamid al-Ba'li, "Taqnin A'mal al-Hai'at al-Syar'iyyah: Ma'alimuh wa 'Aliyatuh." Paper presented in *al-Mu'tamar al-Thalith li al-Hai'at al-Syar'iyyah li al-Mu'assasat al-Maliyah al-Islamiyyah,* 5-6 Oktober, 2003 in Bahrain, hlm. 46-47.

[26] Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 26 ayat (2) selengkapnya berbunyi: "Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia"

maka, fatwa yang dikeluarkannya tidaklah memiliki fungsi mengikat secara hukum. Namun, sejak awal dari praktik perbankan syariah di negeri ini, Bank Indonesia, melalui Direktorat Perbankan Syariah, selalu memproses fatwa menjadi regulasi. Atas dasar itulah maka kemudian fatwa itu diadopsi menjadi Peraturan Bank Indonesia. Dengan diadopsinya fatwa menjadi Peraturan Bank Indonesia, maka substansi fatwa itu menjadi hukum materiil yang mengikat bagi industri perbankan. Jadi dalam hal ini yang memiliki kekuatan mengikat bukanlah fatwa itu sendiri akan tetapi Peraturan Bank Indonesia itulah yang memiliki kekuatan mengikat.

Jadi, jika dilihat dari perspektif yang kedua ini, maka substansi dari fatwa yang dikeluarkan oleh DSN memiliki kekuatan hukum mengikat karena telah dilegalisasi dengan Peraturan Bank Indonesia. Tentu saja dalam hal ini adalah substansi fatwa dan bukan format fatwa itu yang kemudian memiliki kekuatan hukum mengikat. Bagaimanapun juga, dari uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa jika akan diterapkan perspektif yang pertama, fatwa akan berfungsi mengikat, dan jika akan diterapkan perspektif yang kedua, maka substansi fatwa itulah yang kemudian akan diformat dalam sebuah PBI yang memiliki fungsi kekuatan hukum mengikat. Dengan kata lain, fatwa DSN pada gilirannya, akan memiliki kekuatan hukum mengikat.

Hanya saja, dalam perspektif yang kedua ini, masih ada kemungkinan bahwa sebuah fatwa tidak akan diadopsi ke dalam PBI, misalnya saja jika menurut Bank Indonesia inti atau substansi dari fatwa tersebut tidak disepakati oleh pihak Bank Indonesia. Karena, bagaimanapun juga fatwa telah dikeluarkan oleh DSN, BI tetap tidak berkewajiban untuk mengadopsinya ke dalam PBI. Dalam konteks seperti inilah maka Komite Perbankan Syariah (KPS) dibentuk, sebagai amanat dari Undang-Undang Perbankan Syariah.[27] Komite ini dimaksudkan sebagai lembaga yang menjadi perantara antara DSN dengan Bank Indonesia, dan tugas utama yang diembannya adalah memproses fatwa menjadi sebuah draf produk perundang-undangan. Hanya dalam perjalanannya kemudian nampaknya komite ini tidak memainkan peran secara optimal. *Quo vadis* dari KPS yang seperti ini sebenarnya tidak mengherankan jika dilihat dari latar belakang sejarah yang terjadi. Ialah bahwa posisi DSN yang berada di bawah MUI cukup dilematis bagi Bank Indonesia atau pemerintah. Karena bukan lembaga pemerintah maka putusan yang keluar dari lembaga ini tidak memiliki kekuatan hukum.

[27] Pasal 26 ayat (4) UU tentang Perbankan Syariah berbunyi, "Dalam rangka penyusunan Peraturan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Bank Indonesia membentuk komite perbankan syariah." Hal ini merupakan dasar bagi pembentukan Komite Perbankan Syariah.

Masalah lainnya adalah koordinasi dan harmonisasi antar lembaga. Dalam arti bahwa posisi DSN yang bersifat sebagai lembaga independen memunculkan kesulitan bagi Bank Indonesia, karena keduanya merupakan lembaga yang berbeda, satunya sebagai lembaga non pemerintah dan yang satunya adalah lembaga pemerintah. Atas dasar itulah maka ada wacana pembentukan lembaga fatwa dalam lembaga negara sempat menguat pada masa-masa pasca lahirnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Namun wacana ini mendapat penentangan keras utamanya dari kalangan DSN.[28]

Menjelang lahirnya Undang-Undang Perbankan Syariah terjadi perdebatan di seputar pentingnya dewan syariah yang berada di dalam struktur pemerintah. Hal ini diprediksi akan mengeliminasi berbagai macam problem, termasuk di dalamnya adalah problem legalitas atau kekuatan mengikat dari sebuah fatwa yang dikeluarkan oleh DSN. Di antara rancangan yang mewacana adalah bahwa lembaga yang memberikan fatwa, apapun lembaga tersebut akan dinamai, semestinya berada dalam struktur organisasi kelembagaan pada bank sentral (Bank Indonesia).

Adanya reposisi struktur semacam ini, maka secara otomatis, semua keputusan atau fatwa, atau apapun juga terminologi untuk menyebutnya, tidak akan mengalami masalah legalitas. Hal ini disebabkan bahwa semua keputusan yang diterbitkan oleh lembaga resmi negara akan secara otomatis memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal ini sebenarnya juga bukan merupakan hal yang baru dalam berbagai praktek di berbagai negara. Malaysia misalnya,[29] telah menerapkan hal ini semenjak awal-awal perkembangan perbankan Islam (syariah).

Sebelum lahirnya UU No. 6 Tahun 2008, memang terjadi suatu masalah yang komplikatif, ialah jika DSN mengeluarkan sebuah fatwa, namun fatwa tersebut tidak diadopsi oleh Bank Indonesia ke dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI), maka berarti fatwa itu tidak akan memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal ini terjadi misalnya pada 2006 di mana salah satu fatwa DSN, yang sempat dipending untuk tidak segera diadopsi ke dalam PBI.[30] Namun, hal ini sekarang tentu tidak akan menjadi masalah karena DSN menjadi lembaga yang ditunjuk oleh hukum dan perundang-undangan

---

[28] "DSN-MUI Tolak Komite Perbankan Syariah," dalam *Hukumonline*, http://www.hukumonline.com tanggal 29 Juni 2007, akses 12 Mei 2014.

[29] Di Malaysia, lembaga yang mengeluarkan *shariah opinion* atau fatwa adalah *Shariah Advosory Council* yang berada dalam struktur Bank Sentral (Bank Negara Malaysia), dan bertanggungjawab kepada Gubernur Bank. Putusan yang dikeluarkan secara resmi disebut dengan *shariah resolution,* dan bukannya disebut fatwa. Central Bank of Malaysia, *Shariah Resolutions in Islamic Finance,* Kuala Lumpur, 2007.

[30] Bank Indonesia, *Laporan Perkembangan Perbankan Syariah 2005*, Jakarta, 2006, hlm. 77-78.

sebagai lembaga yang fatwa nya dalam bidang ekonomi syariah menjadi rujukan yang mengikat bagi lembaga keuangan syariah yang ada di Indonesia.

Fatwa Compaint dalam Tradisi Hukum Islam

Sebelum sampai pada pembahasan tentang kemungkinan bagi dilakukannya apa yang disebut dengan *judicial review* bagi fatwa, penting untuk terlebih dahulu dilihat, bagaimanakah sebenarnya tradisi hukum Islam melihat supremasi dari fatwa, dan kemungkinannya terhadap upaya kritis atau semacam 'gugatan' terhadap sebuah fatwa. Untuk melakukan analisa dalam konteks ini, maka perlu dilihat beberapa aspek yang berkaitan dengan fatwa, yang akan dapat dijadikan parameter dalam menentukan ada atau tidaknya konsep semacam *fatwa complaint* dalam tradisi Islam. Dengan kata lain, bagaimana keberatan terhadap lahirnya suatu fatwa itu akan dapat diberikan ruang untuk mengakomodasinya, dalam tradisi dan sejarah perkembangan hukum Islam. Untuk itu, minimal ada tiga hal yang harus dipahami:

Pertama, adanya konsep *khilafiyah* atau *ikhtilaf*. Sebagai telah menjadi mafhum, bahwa tradisi berbeda pendapat dalam aspek tertentu dari Hukum Islam atau fikih adalah hal yang sangat jamak terjadi di kalangan umat Islam. Islam mengenal konsep *khilafiyah* atau *ilkhtilaf*, yaitu perbedaan pandangan dalam ajaran Islam. Jika dalam konteks fikih, maka itu berarti perbedaan pendapat dalam bidang hukum Islam. Dikenalnya konsep tersebut menunjukkan bahwa dalam Islam yang namanya perbedaan pandangan dalam hukum adalah suatu hal yang bukan saja wajar, namun merupakan suatu kemestian yang akan terjadi. Karena itulah maka perbedaan tersebut mesti direspon dan disikapi dengan cara yang sedemikian rupa agar kondusifitas dalam pengamalan atau implementasi hukum Islam tetap terjaga.

Menurut konsep ini, perbedaan terjadi ketika masing-masing pandangan memiliki argumen yang memang *valid* dan *reliable*. Artinya, perbedaan tidak akan masuk dalam klasifikasi apa yang disebut dengan *khilafiyah* atau *ikhtilaf* jika saja alasan yang diajukan tidak dapat dipertanggungjawabkan. Atau sebuah pendapat yang berbeda dari fatwa atau pendapat lain yang hanya beralaskan pada 'asal berbeda,' tidak akan dapat disebut sebagai fenomena *ikhtilaf* atau *khilafiyah*.

Karena itulah, maka perbedaan yang ada dalam konteks ini adalah perbedaan yang dapat dikatakan sebagai bersifat positif, ialah pengayaan perspektif dalam menentukan interpretasi atas suatu teks. Sehingga, keberadaan konsep *khilafiyah* merupakah salah satu bentuk penghargaan atas upaya tertinggi yang dicurahkan

oleh seseorang atau sekelompok orang dalam memahami dan memformulasikan suatu ketentuan hukum.

Keberadaan konsep *khilafiyah* atau *ikhtilaf* ini menunjukkan bahwa sebuah upaya untuk men-*counter* sebuah pendapat hukum diniscayakan dalam Islam. Dengan kata lain, pendapat tandingan atas pendapat yang telah muncul sebelumnya, atau telah mapan, adalah pendapat yang tetap dapat diakui, tidak dianggap sebagai sebuah pendapat hukum yang liar atau illegal.

Kedua, konsep *amar ma'ruf nahi munkar*. Ini merupakan konsep yang sangat general sifatnya. Dan aplikasinya pun dapat dilakukan dalam pada ranah apa saja dalam Islam. Secara literal, *amar ma'ruf nahi munkar* bermakna, "memerintahkan yang baik dan melarang yang munkar," dan secara terminologis dimaksudkan untuk menegakkan aturan kebenaran dengan cara memerintahkan, menjunjung tinggi kebaikan dan kebenaran serta melakukan upaya pencegahan atas semua bentuk kemunkaran atau penyelewengan dari nilai kebenaran.

Generalitas cakupan ketentuan ini menjadikan bahwa dalam Islam, setiap orang berkewajiban untuk melakukan semua upaya tegaknya kebenaran dan berkewajiban untuk mencegah terjadinya kesalahan. Konsep ini memang akhirnya menjadi konsep yang unik dan khas. Karena penegasan atas hal ini muncul dari dalil-dalil yang valid, yang akhirnya menjadikan *amar ma'ruf nahi munkar* sebagai sebuah *conditio sine qua non* bagi terwujudnya masyarakat muslim yang ideal.

Keberadaan konsep ini, jika dikaitkan dengan adanya upaya bagi *fatwa complaint* tersebut adalah bahwa sebuah fatwa yang dikeluarkan oleh siapa atau lembaga apa saja, tidak akan pernah dapat diposisikan sebagai bebas dari obyek analisa dan kritik guna perbaikan. Dari analisa tersebut, jika dijumpai kesalahan di dalamnya, maka bukan saja sekedar diperbolehkan, bahkan diwajibkan bagi siapa saja yang menemukan kesalahan yang terjadi untuk menyampaikan upaya perbaikannya. Hal ini demi terjaganya kebenaran dan terhindarnya setiap muslim dari kesalahan atau kemunkaran. Sebaliknya, sikap mendiamkan suatu pendapat hukum, fatwa, ataupun opini hukum yang salah merupakan tindakan atau sikap yang dikecam oleh Islam, dan memiliki konsekuensi dosa. Atas dasar itulah maka adalah wajar dan sah menurut prinsip-prinsip hukum Islam jika sebuah fatwa dikritik atas kesalahannya dan kemudian diajukan upaya pembenarannya.

Ketiga, konsep tentang *jidal*. *Jidal* memiliki makna sebagai perdebatan atau beradu argumentasi. Dalam hukum Islam, konsep ini dikenal sebagai kelanjutan dari adanya

konsep *ikhtilaf* dan *amar ma'ruf nahi munkar* di atas. Jika dalam *ikhtilaf* mengindikasikan bahwa di dalam Islam atau Hukum Islam perbedaan pandangan dinilai sebuah keniscayaan dan kewajaran, dan karenanya absah untuk diikuti, maka dalam *amar ma'ruf nahi munkar* dan konsep *jidal,* lebih maju dari itu. Konsep *amar ma'ruf nahi munkar* mengaksentuasikan bahwa kesalahan yang terjadi atas sebuah pendapat hukum haruslah diluruskan, dan metode pelurusannya adalah dengan konsep *jidal*.

Untuk itu, *jidal* lebih merupakan sebuah upaya atau tindakan untuk berdialektika menemukan kebenaran. Beradu argumentasi secara baik menjadi salah satu dari yang diprioritaskan oleh Islam dalam terjadi perbedaan pandangan atau pendapat. Bahkan dalam konteks perbedaan keyakinan atau agama, *jidal* yang dilakukan dengan cara yang baik (*ahsan*) adalah suatu anjuran.[31] Karena itulah, keberadaan konsep ini dalam Islam atau khususnya dalam hukum Islam adalah suatu indikasi bahwa mencari titik temu, mengungkapkan kelemahan dan memberikan argumentasi yang lebih tepat atas suatu opini hukum adalah hal yang baik.

Melalui tiga konsep tersebut, yakni, *khilafiyah* atau *ilkhtilaf*, *amar ma'ruf nahi munkar*, serta *jidal*, membuktikan bahwa ada indikasi yang dengan jelas menunjukkan bahwa upaya bagi tindakan *fatwa complaint* adalah hal yang sah untuk dilakukan. Dalam arti, jika ada sebuah fatwa atau opini hukum Islam dalam aspek tertentu, dan dipandang ada kesalahan, maka fatwa atau opini hukum Islam tersebut dapat dipertanyakan. Jika mempertanyakan dalam hal ini saja dinilai sah, maka dalam konteks sistem ketetanegaraan, *judicial review* terhadap produk hukum yang dikeluarkan atau dibuat oleh lembaga yang oleh hukum diberikan status kekuatan mengikat, sangat mungkin dilakukan.

Kemungkinan Permohonan *Judicial Review* bagi Fatwa

Salah satu karakteristik yang khas pada sebuah produk hukum adalah keniscayaannya untuk dilakukan keberatan (gugatan). Selama ini, bentuk dari gugatan yang dimaksud adalah *judicial review*, atau peninjauan kembali. *Judicial review* ini utamanya dalam hal materiil, ialah kandungan materi hukum yang terkandung dalam sebuah produk hukum, dalam hal ini adalah materi fatwa tersebut.[32]

---

[31] Hal ini ditegaskan dalam ayat al-Qur'an, surat Al-Nahl ayat 125 yang berbunyi: ""*Serulah (manusia) kepada jalan Tuhanmu dengan hikmah, dan pengajaran yang baik, berdebatlah dengan mereka dengan cara yang baik*..."

Misalnya saja, jika sebuah keputusan atau peraturan dari sebuah institusi negara, atau sebuah produk hukum yang berfungsi mengikat dari lembaga tersebut, maka kemudian peraturan atau keputusan tersebut dapat dimohonkan peninjauan hukum jika dipandang ada kelemahan atau cacat dalam putusan atau aturan tersebut. Dengan mekanisme tersebut, maka sebuah lembaga harus berhati-hati jika dalam mengeluarkan sebuah putusan atau aturan hukum, dalam arti harus berupaya untuk menghindari berbagai kelemahan yang membuka peluang bagi kemungkinan untuk di lakukan gugatan.

Terkait dengan fatwa, maka sangat menarik untuk dilihat, apakah fatwa yang sesuai dengan karakter dan sifatnya sebagaimana didiskusikan di atas, memungkinkan untuk dilakukan gugatan dalam bentuk *judicial review*, misalnya. Pemikiran ini tidak mengada-ada, namun berdasarkan logika *judicial review* tersebut, maka sebagai sebuah putusan hukum yang memiliki fungsi mengikat, fatwa memiliki peluang untuk dilakukan tindakan tersebut.

Meski dalam kondisi yang berbeda, kasus di mana fatwa digugat melalui *judicial review* ini pernah terjadi di Pakistan. Terkait dengan sebuah aturan yang dikeluarkan oleh otoritas resmi dari pemerintah terkait dengan haramnya *riba,* pemerintah Pakistan harus menghadapi sebuah tindakan *judicial review.* Gugatan tersebut diajukan ke *shariah court*.[33] Atas dasar gugatan tersebut, maka kemudian *Shariah Court* Pakistan mengeluarkan sebuah putusan yang pada intinya bahwa fatwa tentang haramnya bunga bank sudah benar. Dengan kata lain, putusan hakim mengalahkan pihak penggugat.

Demikian halnya dengan fatwa DSN dalam bidang perbankan syariah. Jika fatwa tersebut memiliki fungsi mengikat, maka fatwa tersebut dapat digugat dengan mekanisme sebuah *judicial review.* Ini memang merupakan hal yang dilematis, dan karenanya problematis. Memang masalahnya kemudian menjadi tidak sederhana, karena fatwa akan dapat dipermasalahkan. Namun inilah konsekuensi bahwa fatwa DSN memiliki fungsi mengikat.

Tentu saja, untuk dilakukan sebuah *judicial review* atas fatwa merupakan hal yang mengejutkan, karena akan berimplikasi pada diperlukannya sumber daya yang

---

[32] Ada dua macam peninjauan kembali atau *judicial review*, ialah formil dan materiil. Formil menyangkut mekanisme dan prosedur, sedangkan materiil menyangkut tentang isi atau materi muatan. Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia,* Alumni, Bandung, 1997, hlm. 11. Karena itulah dalam konteks fatwa ini lebih mengarah pada uji materiil.

[33] Muhammad Taqi Usmani, *The Text of the Historic Judgement on Riba*, The Other Press, Kuala Lumpur, 2001, hlm. iii-iv. Lihat juga sebagai perbandingan di Malaysia, Norhashimah Mohd. Yasin, "Appeal Court Decision on *Bay' bi Thaman 'Ajil* (BBA): Misunderstanding and/or True State of Affairs?" in *Malayan Law Journal*, 3, 1998, hlm. 673-674.

dapat melakukan evaluasi atas fatwa. Karena itulah, jika *judicial review* itu memang menjadikan potensi permasalahan yang semakin kompleks, maka paling tidak harus disediakan mekanisme untuk *judicial complaint*, ialah mekanisme untuk melakukan evaluasi terhadap sebuah fatwa, dengan cara yang dipandang lebih sederhana namun tetap dapat memberikan kebaikan bagi berbagai *stake holders* yang terkait.

Urgensi dari perlunya adanya mekanisme *judicial review* ini bukan saja masalah karena fatwa telah menjadi produk hukum yang memiliki kekuatan mengikat, namun di sisi lain, para personel atau lembaga yang mengeluarkan fatwa memang semestinya bertanggung jawab atas fatwa yang dikeluarkannya. Pertanggungjawaban ini utamanya adalah pada kebenaran dari fatwa tersebut. Karena fatwa itu dalam konstelasi hukum Islam memiliki kedudukan tersendiri yang istimewa, maka menjaga agar institusi atau perlembagaan fatwa itu senantiasa berada dalam kebenaran dan sesuai proporsinya adalah suatu keharusan.

Atas dasar itulah harus diciptakan sebuah mekanisme untuk dapat mengoreksi sebuah fatwa. Adalah tidak mustahil sebuah fatwa mengandung kelemahan, yang karenanya, upaya konstruktif untuk mengoreksi dan menjaga orisinalitas dan proporsionalitas fatwa diperlukan dalam hal ini. Di samping itu, mengingat fatwa DSN ini berada atau berperan dalam konteks perbankan syariah khususnya dan ekonomi syarah pada umumnya, maka pengawasan publik dan pihak-pihak terkait sangat diperlukan untuk menjaga kemurnian fatwa dan terhindar dari berbagai *vested interest* yang dapat saja terjadi.

Sehingga, permohonan untuk *judicial review* terhadap fatwa haruslah dipahami dalam konteks semacam itu. Memang, artikel ini belum sampai berbicara bagaimana proses *judicial review* ini harus dilakukan, namun paling tidak memberikan suatu gambaran bahwa penting adanya mekanisme untuk menjaga agar fatwa itu tetap proporsional.

Penutup

Mendasarkan pada diskusi di atas, dapat disimpulkan bahwa fatwa adalah pendapat hukum yang dikeluarkan oleh perorangan atau lembaga tertentu yang memiliki tujuan atau tugas untuk memberikan berbagai pendapat tentang persoalan terkait aspek-aspek kehidupan dengan ditinjau dari prisip-prinsip syariah atau ajaran Islam. Sudah barang tentu, fatwa dari organisasi masa semacam ini lebih

ditujukan kepada para anggota atau simpatisan organisasi tersebut, ataupun juga pada komunitas muslmin di wilayah tersebut. Sehingga, fatwa ini juga memiliki maksud yang sangat terbatas.

Lain dari pada itu, jika dilihat dari kekuatan mengikatnya, nampaklah bahwa fatwa DSN memiliki kekuatan hukum mengikat bagi industri perbankan syariah. Kemengikatan itu muncul karena adanya pernyataan dari regulasi yang ada bahwa hanya fatwa DSN lah yang menjadi rujukan dalam bisnis perbankan syariah. Bahkan, jika pun DSN itu dianggap sebagai lembaga non pemerintah yang karenanya semua produk aturan yang dikeluarkannya tidak memiliki kekuatan mengikat sebagaimana umumnya putusan lembaga pemerintahan, tetap saja fatwa itu akan mengikat, meskipun secara substantif, hal itu dikarenakan Peraturan Bank Indonesia terkait berbagai ketentuan perbankan syariah, jika menyangkut permasalahan syariah, adalah merupakan adopsi dari fatwa DSN.

Sebagai konsekuensi kekuatan yang mengikat tersebut, maka kemudian sebagai karakteristik sebuah regulasi pemerintah yang dapat digugat (diajukan keberatan atasnya), maka fatwa juga dapat menjadi objek dari permohonan *judicial review*. Sehingga, kemengikatan fatwa membawa dua pengaruh sekaligus, pengaruh positif dan negatif sekaligus. Positif dalam arti status fatwa yang relatif tinggi, dan kedua bahwa sebagai sebuah produk hukum yang memiliki kekuatan mengikat, terbuka kemungkinan bagi adanya *judicial review.* Hal ini jika dianalisa, sekaligus juga bertujuan untuk menjaga agar institusi (perlembagaan) fatwa terjaga kemurnian dan proporsionalisnya.

Daftar Pustaka

Accounting, Auditing and Governance Standards for Islamic Financial Institutions (AAOIFI), 2002. *Governance Standard for Islamic Financial Institutions No.2, Shariah Review*.

Al-Majlis al-Aurubiy li al-Ifta wa al-Buhuts, dalam , www.cfr.org/new , diakses 28 April 2014.

Antonio, Muhammad Syafi'i, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*: Gema Insani Press, Jakarta, 2001.

'Aqil, Abdullah al-'Aziz ibn, *Fatawa Ibn 'Aqil*, Dar Ibn al-Jauziy, Riyadh, 2000.

al-Ba'li, 'Abd al-Hamid, "Taqnin A'mal al-Hai'at al-Syar'iyyah: Ma'alimuh wa 'Aliyatuh." Paper presented in *al-Mu'tamar al-Thalith li al-Hai'at al-Syar'iyyah li al-Mu'assasat al-Maliyah al-Islamiyyah,* 5-6 October, 2003 in Bahrain.

Baalbaki, Rohi, *A Modern Arab-English Dictionary,* Dar al-Elm Lilmalayin, Beirut, 2004.

Baehaqi, Ja'far, Dialektika Hukum Islam dan Hukum Nasional dalam Formulasi Hukum Perbankan Syariah di Indonesia, *Disertasi* pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2013.

Bank Indonesia, *Laporan Perkembangan Perbankan Syariah 2005,* Jakarta, 2006.

Central Bank of Malaysia, *Shariah Resolutions in Islamic Finance,* Kuala Lumpur, 2007.

Dahlan, Abdul Azis, ed, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996.

"DSN-MUI Tolak Komite Perbankan Syariah," dalam *Hukumonline*, http://www.hukumonline.com tanggal 29 Juni 2007, diakses 12 Mei 2014.

Dr. Ahmed Al-Tayyeb-Grand Imam of Al-Azhar dalam www.alazhar.gov.eg/ diakses 28 April 2014.

Ecip, Sinansari, Syu'bah Asa and Evesina, *Ketika Bagi Hasil Tiba, Perjalanan 10 Tahun Bank Muamalat*, Muamalat Institute, Jakarta, 2002.

International Fiqh Academy, pada, www.oic.org, diakses 28 April 2014

Karim, Adiwarman A, "Para Pejuang Ekonomi Syariah", *Republika*, 23 Mei 2005.

Majelis Ulama Indonesia, www.mui.or.id, diakses, 9 Mei 2014.

Mandzur, Ibn, *Lisan Al-'Arab*, Dar al-Ma'arif, Kahirah, Tt.

Mufti dan Jawatankuasa Fatwa Negeri-Negeri dalam www.e-fatwa.gov.my akses 28 April 2014.

Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001.

New Horizon, April-June, 2007.

Noer, Deliar. *Gerakan Modern Islam di Indonesia,* Pustaka Lembaga LP3ES, Jakarta, 1990.

Norhashimah Mohd. Yasin, "Appeal Court Decision on *Bay' bi Thaman 'Ajil* (BBA): Misunderstanding and/or True State of Affairs?" in *Malayan Law Journal*, 3, 1998, 673-674

Rusyd, Ibn, *Fatawa Ibn Rusyd*, tahqiq, al-Mukhtar ibn Thahir al-Taliliy, Vol 1, Dar al-Gharb al-Islamiy, Beirut, 1987.

Soemantri, Sri, *Hak Uji Material di Indonesia,* Alumni, Bandung, 1997.

Taimiyah, Taqiyy al-Din Ibn, *Majmu' al- Fatawa*, tahqiq Musthafa Abd al-Qadir al-'Atha, vol. 1, Beirut: Dar al-Kitab al-'Ilmiyyah, 2005.

Tentang Kami, in, <http://www.mui.or.id/mui_in/about. > accessed, May 3, 2007.

Triyanta, Agus, *Shariah Compliance in Islamic Banking; Comparative Study between Malaysia and Indonesia,* PhD Thesis, International Islamic University Malaysia, 2009.

Usmani Taqi , Muhammad, *The Text of the Historic Judgement on Riba*, The Other Press, Kuala Lumpur, 2001.

al-'Uthaimin, Muhammad ibn Shalih, *Majmu' Fatawa*, Dar al-Thurayya, Riyadh, 2005.

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Republika, 22 Agustus 2006.

Al-Qardh dan Al-Qardhul Hasan sebagai Wujud Pelaksanaan Tanggung Jawab Sosial Perbankan Syariah

Muhammad Imam Purwadi
Fakultas Hukum Universitas Mataram
Jl. Majapahit No. 62 Kota Mataram NTB
mampur@yahoo.co.id

Abstract

The problems discussed in this research are: first, how the responsibility of sharia banking in Indonesia is, and second, the how the development and implementation of legal provision of al-qardh andal-qardhul hasanproducts are as the realization of social responsibility of sharia banking to create the social welfare in PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. This research is a qualitative study using normative juridical and empirical juridical approaches. The result of the research concludes that: first, corporatesocial responsibilityof sharia banking is defined as an instrument to enhance the work performance and service for the society. The implementation of CSR program varies in forms of assistances for education, health, poverty alleviation, social, religion, infrastructure, and environment, as well as through financing products. Second, in its implementation, there is not a specific provision regulating the implementation of al-qardhandal-qardhul hasanas CSR in sharia banking. PT Bank Muamalat Tbk has not yet formulated the application and implementation of al-qardhandal-qardhul hasanprinciples to realize the social welfare.

Key words : Qardhul Hasan, CSR, sharia banking

Abstrak

Adapun permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*: bagaimana pertanggungjawaban perbankan syariah di Indonesia. *Kedua,* perkembangan dan pelaksanaan ketentuan hukum produk *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* sebagai wujud tanggung jawab sosial perbankan syariah dalam upaya mewujudkan kesejahteraan sosial pada PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif yang menggunakan pendekatan yuridis normatif dan yuridis empiris. Hasil penelitian menyimpulkan: *pertama*, tanggung jawab sosial perusahaan (*corporate social responsibility*) perbankan syariah dimaknai sebagai instrumen untuk meningkatkan kinerja dan pelayanan pada masyarakat. Penerapan program CSR tersebar dalam bentuk bantuan pendidikan, kesehatan, kemiskinan, sosial, agama, infrastruktur, dan lingkungan hidup serta melalui produk pembiayaan. *Kedua*, dalam pelaksanaannya belum ada regulasi spesifik (khusus) yang mengatur pelaksanaan *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* sebagai CSR pada perbankan syariah. PT Bank Muamalat Tbk belum merumuskan aplikasi dan implementasi prinsip *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* dalam upaya mewujudkan kesejahteraan sosial.

Kata kunci: Qardhul hasan, CSR, perbankan syariah

Pendahuluan

Perkembangan ekonomi Islam di Indonesia dalam beberapa tahun terakhir ini, baik pada tataran teoritis-konseptual, sebagai wacana akademik, maupun pada tataran praktis, khususnya di lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan non-bank, sangat pesat. Kehadiran Hukum Ekonomi Islam atau sering disebut istilah "ekonomi syariah", merupakan kebutuhan masyarakat luas (Islam) oleh karena adanya manfaat dalam mensejahterakan masyarakat. Kedudukan ekonomi syariah sama sekali tidak bertentangan dengan dasar falsafah Negara Indonesia, yaitu Pancasila terutama sila pertama dan kelima.

Ekonomi syariah sangat bersesuaian dengan UUD 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia, yang dalam pembukaannya disebutkan "*...dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.*" Salah satu kegiatan ekonomi syariah adalah Bank Syariah atau Perbankan Syariah yang pelaksanaannya berdasarkan pada prinsip-prinsip syariah.[1]

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, ditegaskan 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.[2]

Sejak Bank Muamalat Indonesia (BMI) berdiri dan mulai beroperasi pada 1 Mei 1992, pertumbuhan perbankan syariah terus meningkat. Dari satu Bank Umum Syariah (BUS) dan 78 Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) pada 1998, menjadi tiga Bank Umum Syariah (BUS) dan 19 bank umum yang membuka Unit Usaha Syariah (BUUS) dengan 154 kantor cabang, serta 92 Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) pada akhir tahun 2005. Perkembangan jaringan kantor perbankan syariah, pada tahun 2005 baru berjumlah 550 kantor, namun pada akhir 2010 jumlah tersebut menjadi 1668 kantor.[3] Penyebaran jaringan kantor perbankan syariah telah menjangkau masyarakat di 33 Propinsi dan di kabupaten/kota. Sementara itu, jumlah Bank Umum Syariah (BUS) sampai akhir Oktober 2008 baru berjumlah 5 Bank Umum Syariah, maka pada akhir 2010, total Bank Umum Syariah (BUS) telah menjadi 11 buah.[4]

---

[1]Sutan Remy Syahdeini, "*Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*", PT Kreatama, Jakarta, 2005, hlm. 5-6.

[2] Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

[3] Bank Indonesia, *Laporan BI: Statistik Perbankan Syariah November 2010*, Bank Indonesia, Jakarta, hlm.1.

[4] Agustianto, *Evaluasi Bank Syariah 2008 dan Outlook 2009 (bagian 1)*, sebagaimana dikutip oleh Dadan Muttaqien, "Politik Hukum Pemerintah RI terhadap Perbakan Syariah Pasca disahkannya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan

Salah satu produk Perbankan Syariah yang menjadi kajian dalam penelitian untuk ini adalah produk sosial perbankan syariah, yakni *al-qardh* dan *al-qardhul hasan*.[5] *Al-qardh* dan *al-qardhul hasan* adalah suatu sistem yang berkaitan dengan segala bentuk pinjaman tanpa imbalan yang berasaskan pada hukum *al-qardh.*[6] Istilah *al-qardh,* menurut bahasa Arab berarti *pinjaman*[7], yaitu meminjamkan sesuatu kepada orang lain, di mana pihak yang dipinjami sebenarnya tidak ada kewajiban mengembalikan.

Para ulama fikih, sepakat bahwa *al-qardh* boleh dilakukan, atas dasar bahwa tabiat manusia tidak bisa hidup tanpa pertolongan dan bantuan saudaranya. Tidak ada seorang pun yang memiliki segala sesuatu yang dibutuhkannya untuk kehidupan. Oleh karena itu, pinjam meminjam sudah menjadi satu bagian dari kehidupan di dunia, dan Islam adalah agama yang sangat memperhatikan segenap kebutuhan umatnya.[8]

Dalam konteks ini, program *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* merupakan misi sosial perbankan syariah. Misi sosial ini sebagai upaya tanggung jawab sosial perbankan syariah yang bertujuan meningkatkan citra bank, meningkatkan loyalitas masyarakat terhadap bank syariah, dan menumbuhkan pemberdayaan masyarakat. Hal ini, senada dengan perspektif ajaran Agama Islam, bahwa aktivitas finansial dan perbankan dalam dunia modern seperti sekarang ini mengandung dua prinsip, yaitu prinsip *al-ta'awun*[9]

Syariah", makalah Seminar Nasional "Sosialisasi UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah", FIAI UII Yogyakarta, 7 Pebruari 2009, hlm. 4-5.

[5] *Al-Qardhul Hasan* dalam aplikasi perbankan syariah sering disebut dengan Akad *al-Qardh*, yaitu perjanjian pembiayaan berupa transaksi pinjam meminjam dana tanpa imbalan dengan kewajiban pihak peminjam mengembalikan pokok pinjaman secara sekaligus atau cicilan dalam jangka waktu tertentu, Bank Indonesia: BI Statistik Perbankan Syariah November 2010, *Op. Cit.*, hlm. ix.

[6] Lihat, Osman Sabran, *Urus Niaga al-Qardh al Hasan dalam Pinjaman Tanpa Riba*, University Teknologi Malaysia, Kuala Lumpur, 2001, hlm. 1.

[7] Istilah ini ditegaskan dalam al-Qur'an surat al-Hadiid ayat 11, yang artinya kurang lebih sebagai berikut: "Siapakah yang mau meminjamkan kepada Allah pinjaman yang baik, maka Allah akan melipatgandakan (balasan) pinjaman itu untuknya, dan dia akan memperoleh pahala yang banyak."

[8] Abdul Azis Dahlan, et.al., *Op. Cit.*, hal. 1197. Pinjam meminjam dalam konteks *Qardhul Hasan* sebaiknya dibedakan dengan konsep pinjam meminjam dalam makna *al-Ariyah*. Pinjam meminjam (*al-ariyah*) adalah transaksi atas manfaat suatu barang tanpa imbalan. Secara sederhana, *al-ariyah* adalah menyerahkan suatu wujud barang untuk dimanfaatkan tanpa imbalan. Ta'rif di atas, apabila barang yang dimanfaatkan itu diwujudkan dengan imbalan tertentu, maka dinamakan sewa menyewa atau *al-ijarah*, bukan *al-ariyah*. Karena itu, dalam *al-ariyah* yang ditransaksikan adalah barang yang manfaatnya dapat dikuasai oleh peminjam (*musta'ir*) dengan cuma-cuma, sedangkan wujud bendanya tetap menjadi milik yang meminjamkan (*mu'ir*) yang harus dikembalikan. Apabila, barang yang dikembalikan itu bukan wujud barangnya, tetapi nilai atau harganya atau dalam bentuk lain, tidak dinamakan pinjam-meminjam, tetapi utang piutang. Lihat, Hedi Suhendi, *Fikih Muamalat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2002, hlm. 34-36, Ahmad Mulyadi, *Fiqih*, Penerbit Titian Ilmu, Bandung, 2006, hlm. 45, dan Ma'ruf Abdul Jalil, *Al-Wajiz*, Pustaka As-Sunah, Jakarta, 2006, hlm. 37.

[9] Salah satu prinsip penting dalam Islam yang banyak disebutkan dalam Al Qur'an dan As Sunnah adalah prinsip *At Ta'awun 'ala al-Birri wa at-Taqwa* (saling membantu di atas kebaikan dan ketaqwaan kepada Allah s.w.t). Prinsip *al-ta'awun* dimaksudkan sebagai sikap saling membantu dan saling bekerjasama di antara anggota masyarakat untuk

dan prinsip menghindari *al-iktinaz*.[10] Pengelolaan *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* belum menjadi prioritas dalam pengembangan perbankan syariah menjadi suatu hal yang menarik untuk diteliti, terutama pada aspek mengapa perbankan syariah mengabaikan misi sosialnya.

Persoalan yang mendasar dalam aplikasi perbankan syariah adalah apakah *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* dapat menjadi sebuah pertanggung jawaban sosial dari perbankan syariah? Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 2, 3, dan 4, yang menjelaskan bahwa perbankan syariah dalam menjalankan fungsinya bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan dan pemerataan kesejahteraan rakyat. Sebagai salah satu implementasi tujuan tersebut perbankan syariah dapat menjalankan fungsi sosialnya dalam bentuk *baitul mal*, yaitu menerima dana yang berasal dari zakat, infak, sedekah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada masyarakat.[11]

Berkaitan dengan pentingnya program *al-qardhul hasan* sebagai CSR, karena program pembiayaan *al-qardhul hasan* merupakan aktivitas perbankan yang dapat memberikan respon positif pada upaya pemberdayaan masyarakat. Dalam konteks ini, program *al-qardhul hasan* memiliki banyak kesamaan dengan program CSR sebagai aktualisasi pertanggungjawaban sosial perusahaan pada masyarakat. Program *al-qardhul hasan* berarti juga mewujudkan tanggung jawab sosial perbankan Syariah dalam membantu masyarakat dalam mengembangkan usahanya. Dengan model aplikasi program *al-qardhul hasan* dapat diterapkan CSR dengan modifikasi dan

---

kebaikan, sebagaimana dinyatakan dalam Q.S. al-Maidah ayat 2, yang artinya kurang lebih sebagai berikut: "Hai orang-orang yang beriman, ... dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan taqwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertaqwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya". Lihat, Ma'ruf Abdullah, *Hukum Perbankan dan Perkembangan Bank Syariah di Indonesia*, Antasari Pers, Banjarmasin, 2006, hlm. 34.

[10] Prinsip menghindari *al-iktinaz* adalah menahan uang (dana) dengan membiarkannya menganggur tanpa diproduktifkan dalam suatu transaksi yang bermanfaat bagi masyarakat umum, sebagaimana dinyatakan dalam Q.S. an-Nisaa' ayat 29, yang artinya kurang lebih sebagai berikut:"29. Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. ...", *Ibid.*

[11] UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 2 berbunyi: Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian. Pasal 3 berbunyi: Perbankan Syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat. Pasal 4 berbunyi: 1) Bank Syariah dan UUS wajib menjalankan fungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat; 2) Bank Syariah dan UUS dapat menjalankan fungsi sosial dalam bentuk lembaga *baitul mal*, yaitu menerima dana yang berasal dari zakat, infak, sedekah, hibah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada organisasi pengelola zakat; 3) Bank Syariah dan UUS dapat menghimpun dana sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada pengelola wakaf (*nazir*) sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (*wakif*), 4) Pelaksanaan fungsi sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan (3) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

inovasi tertentu, menjadi salah satu ciri pembeda perbankan syariah dengan perbankan konvensional, sehingga menjadikan program *al-qardhul hasan* dapat diterima oleh masyarakat. Hal ini, sesuai dengan rumusan akad *al-qardhul hasan* bahwa perjanjian pembiayaan ini dilandasi oleh saling percaya, semangat ukhuwah islamiyah, dan rasa tanggung jawab sosial (*social responsibility*).[12]

Rumusan Masalah

Adapun permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: *pertama,* bagaimana Pertanggungjawaban Sosial Perusahaan (*Corporate Social Responsibility*) Perbankan Syariah di Indonesia? *Kedua,* bagaimana perkembangan dan pelaksanaan ketentuan hukum produk *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* sebagai wujud tanggung jawab sosial perbankan syariah dalam upaya mewujudkan kesejahteraan sosial pada PT Bank Muamalat Indonesia Tbk?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk: *pertama,* mengetahui tanggung jawab sosial perusahaan Perbankan Syariah di Indonesia. *Kedua,* untuk mengetahui perkembangan dan pelaksanaan ketentuan hukum produk *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* sebagai wujud tanggung jawab sosial perbankan syariah dalam upaya mewujudkan kesejahteraan sosial pada PT Bank Muamalat Indonesia Tbk.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif yang menggunakan pendekatan yuridis normatif dan yuridis empiris. Fokus penelitian akan dilakukan pembatasan dalam lingkup apa dan bagaimana *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* dalam kaitannya dengan upaya Perbankan Syariah memberdayakan ekonomi masyarakat sebagai wujud pertanggung jawaban sosial (*corporate social responsibility*). Penelitian dilakukan berdasarkan studi pada PT Bank Mu'amalat Indonesia Tbk. Untuk memperoleh bahan dan data yang berhubungan dengan tema penelitian yang diteliti, diperlukan tahapan-tahapan sebagai berikut: a) *Penelitian Kepustakaan*. Penelitian kepustakaan

[12] Lihat, Pasal 1 Format Perjanjian Akad *Qardhul Hasan* pada Bank Muamalat.

untuk mendapatkan data sekunder, yang terdiri dari: (1) Bahan hukum primer; (2) Bahan hukum sekunder, dan (3) Bahan hukum tertier. *b) Penelitian Lapangan*, digunakan metode wawancara (*interview*), dengan menggunakan kuesioner terbuka maupun tertutup melalui wawancara mendalam (*dept interview*).

Analisis pembahasan melalui kajian yang bersifat normatif, yakni kajian dengan mengambil ketentuan-ketentuan hukum maupun asas-asas hukum dari sistem hukum umum maupun sistem hukum Islam. Adapun pendekatan kajian ini, dipergunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan analisis normatif (*normative approach analysis*). Di samping itu, analisis kuantitatif akan digunakan sebagai pelengkap untuk mendukung atau sebagai pelengkap analisis kualitatif. Data yang diperoleh dianalisis secara induktif dan deduktif untuk mendapatkan suatu gambaran dan kesimpulan sedemikian rupa dengan menggunakan pendekatan normatif yuridis dan yuridis empiris sehingga akan melibatkan aspek hukum Islam, hukum positif, sejarah, ekonomi, dan kebijakan publik.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pertanggungjawaban Sosial Perusahaan (*Corporate Social Responsibility*) Perbankan Syariah

Program pertanggungjawaban sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility*, selanjutnya disebut CSR) merupakan investasi jangka panjang yang berguna untuk meminimalisasi risiko sosial, dan berfungsi sebagai sarana meningkatkan citra perusahaan di mata publik. Di Indonesia, penerapan CSR sudah cukup menggembirakan. Banyak perusahaan melakukan amal baik dengan menunjukkan kepeduliannya terhadap masyarakat dan lingkungan sekitarnya. Sudah saatnya perusahaan-perusahaan, termasuk perbankan syariah di Indonesia menjalankan CSR dengan sepenuh hati.[13]

Dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menegaskan tentang definisi tanggung jawab sosial dan lingkungan adalah

[13] Perdebatan tentang CSR tidak hanya terjadi pada wacana akademik saja, tetapi juga pada implementasinya dalam perusahaan-perusahaan di dunia. Kurun sepuluh tahun terakhir, perdebatan ini memberikan pengaruh yang signifikan dalam dunia perusahaan dan birokrasi di Indonesia. Lihat, Edi Suharto, "CSR: Konsep dan Perkembangan Pemikiran", makalah pembicara pada Workshop Tanggung Jawab Sosial Perusahaan, Yogyakarta, 6-8 Mei 2008.

komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya.[14]

CSR adalah sebuah pendekatan dimana perusahaan mengintegrasikan kepedulian sosial dalam operasi bisnis mereka dan dalam interaksi mereka dengan para pemangku kepentingan (*stakeholders*) berdasarkan prinsip kesukarelaan dan kemitraan.[15]

Secara esensial CSR merupakan wujud dari *giving back* (mengembalikan) perusahaan (*korporasi*) kepada masyarakat (*komunitas*). Dalam hal ini, CSR dapat dilakukan dengan cara melakukan dan menghasilkan bisnis berdasar pada niat tulus guna memberikan kontribusi paling positif pada komunitas *(stakeholderss)*.[16]

Oleh karena itu, pentingnya pengaturan CSR di Indonesia, agar memiliki daya atur, daya ikat dan daya dorong. CSR yang semula bersifat *voluntary* perlu ditingkatkan menjadi CSR yang lebih bersifat *mandator*y. Dengan sifat ini, diharapkan kontribusi dunia usaha yang terukur dan sistematis dalam ikut meningkatan kesejahteraan masyarakat. Kebijakan yang pro-masyarakat dan lingkungan seperti ini sangat dibutuhkan ditengah arus neoliberalisme seperti sekarang ini. Sebaliknya di sisi lain, masyarakat juga tidak bisa seenaknya melakukan tuntutan kepada perusahaan, apabila harapannya itu berada diluar batas aturan yang berlaku.[17]

Di Indonesia, regulasi mengenai CSR telah di atur oleh pemerintah sejak 1994 dengan dikeluarkannya Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 316/KMK 016/1994 tentang Program Pembinaan Usaha Kecil dan Koperasi oleh Badan Usaha Milik Negara, yang kemudian dikukuhkan lagi dengan Keputusan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara No. Kep-236/MBU/2003 menetapkan bahwa

---

[14] Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007, tentang Perseroan Terbatas, yang telah ditetapkan dan diundangkan dengan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 No. 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4756. Pasal 74 Undang-undang ini juga menyebutkan : 1) Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam **wajib** melaksanakan Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan. 2) Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan kewajiban Perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya Perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran;

[15]Mu'man Nuryana, "*Corporate Social responsibility dan Kontribusi bagi Pembangunan Berkelanjutan"*, makalah yang disampaikan pada Diklat Pekerjaan Sosial Industri, Balai Besar Pendidikan dan Pelatihan Kesejahteraan Sosial (BBPPKS) Bandung, Lembang 5 Desember 2005, hlm. 4.

[16] Reza Rahman, *Corporate Social Responsibility: Antara Teori dan Kenyataan,* Buku Kita, Jakarta, 2009, hlm. 10.

[17] Bing Bedjo Tanudjaya, "Perkembangan Corporate Social Rensponsibility di Indonesia", *Jurnal Nirmana*, Jakarta, Vol.8, No. 2, Juli, 2006, hlm. 93.

setiap perusahaan diwajibkan menyisihkan laba setelah pajak sebesar 1% (satu persen) sampai dengan 3% (tiga persen). untuk menjalankan CSR.[18]

Sekarang ini, kewajiban melaksanakan CSR bukan hanya dibebankan pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Pengaturan CSR secara tegas diatur dalam perundang-undangan. Melalui Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT)[19] dan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU PM)[20], maka setiap perseroan atau penanam modal diwajibkan untuk melakukan sebuah upaya pelaksanaan tanggung jawab perusahaan yang telah dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya Perseroan. Kebijakan ini juga mengatur sanksi bagi perusahaan yang tidak menjalankan kewajiban tersebut.

Dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007, tentang Penanaman Modal ditegaskan bahwa "setiap penanam modal berkewajiban melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan"[21], penjelasan ini menyebutkan yang dimaksud dengan "tanggung jawab sosial perusahaan" adalah tanggung jawab yang melekat pada setiap perusahaan penanaman modal untuk tetap menciptakan hubungan yang serasi, seimbang dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat.[22]

Sedangkan dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007, tentang Perseroan Terbatas menegaskan tentang definisi tanggung jawab sosial dan lingkungan adalah komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya.[23]

---

[18] Lihat, Pasal 8 ayat (1) dan (2) Keputusan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor: Kep-236/MBU/2003 tentang Program Kemitraan BUMN dengan Usaha Kecil dan Program Bina Lingkungan.

[19] Pasal 74 (1) Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan; (2) Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan kewajiban Perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya Perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran; (3) Perseroan yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan diatur dengan peraturan pemerintah.

[20] Pasal 15(b) Setiap penanam modal berkewajiban melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan; Pasal 16 (d) Setiap penanam modal bertanggung jawab menjaga kelestarian lingkungan hidup;

[21] Pasal 15 huruf b Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

[22] Penjelasan Pasal 15 huruf b Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

[23] Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang telah ditetapkan dan diundangkan dengan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 No. 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4756.

Dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, menyatakan bahwa tanggungjawab sosial perusahaan adalah tanggungjawab yang melekat pada setiap perusahaan penanaman modal untuk menciptakan hubungan yang serasi, seimbang dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat.[24]

Hal ini, senada dengan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menegaskan bahwa tanggungjawab sosial dan lingkungan adalah komitmen Perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi Perseroan sendiri, komunitas setempat,maupun masyarakat pada umumnya.

Dalam Peraturan Pemerintah No. 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas, menjadi kewajiban bagi Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam berdasarkan Undang-Undang. Kewajiban ini dilaksanakan baik di dalam maupun di luar lingkungan Perseroan.

Menurut Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah tersebut, yang dimaksud dengan "Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam" adalah perseroan yang kegiatan usahanya mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam. Adapun "Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya yang berkaitan dengan sumber daya alam" adalah Perseroan yang tidak mengelola dan tidak memanfaatkan sumber daya alam, tetapi kegiatan usahanya berdampak pada fungsi kemampuan sumber daya alam termasuk pelestarian fungsi lingkungan hidup. Sedangkan, yang dimaksud dengan "berdasarkan Undang-Undang" adalah undang-undang beserta peraturan pelaksanaan undang-undang mengenai sumber daya alam atau yang berkaitan dengan sumber daya alam, serta etika menjalankan perusahaan, antara lain: peraturan perundang-undangan di bidang perindustrian, kehutanan, minyak dan gas bumi, badan usaha milik negara, usaha panas bumi, sumber daya air, pertambangan mineral dan batu bara, ketenagalistrikan, perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, hak asasi manusia, ketenagakerjaan, serta perlindungan konsumen.

Penjelasan di atas dapat dilihat bahwa CSR bukan lagi sesuatu yang asing bagi perusahaan. Pelaksanaan CSR merupakan suatu wujud apresiasi dalam penciptaan

[24] Penjelasan Pasal 15 huruf (b) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

kehidupan yang lebih baik dan berkelanjutan. Oleh karena itu, bagian yang tidak kalah penting dalam pelaksanaan CSR adalah kesepahaman pandangan tentang konsep dan bentuk yang akan dijalankan.

Dalam perspektif pengertian CSR yang dituangkan dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terjadi perbedaan penafsiran yang akan menimbulkan persoalan di kemudian hari.

Menurut Mukti Fajar ND, perbedaan terminologi antara CSR yang tertuang dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menjadi hambatan bagi setiap perusahaan untuk menterjemahkan dalam teknis pelaksanaan CSR. Hal ini karena: (1) istilah yang digunakan dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal adalah tanggung jawab sosial perusahaan dan tanggung jawab yang melekat; (2) sedangkan dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas; kata "komitmen perseroan" dan "tanggung jawab yang melekat" tidak dapat diartikan sama dengan tanggung jawab sosial; (3) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas berorientasi pada peningkatan kualitas hidup masyarakat, sedangkan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal lebih berorientasi menciptakan hubungan yang serasi.[25]

Di samping itu, dalam pelaksanaan CSR, Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal tidak ada batasan terhadap bentuk perusahaan dan bidang usahanya, sedangkan dalam Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, CSR hanya diperuntukan bagi bentuk perusahaan Perseroan Terbatas khusus yang bergerak di bidang sumber daya alam dan yang terkait, seperti disebutkan dalam Pasal 74 ayat (1), yaitu: "Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan."[26]

Perspektif di atas, ada dua hal yang perlu diperhatikan, yaitu: *pertama*, hanya Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan. Hal ini dipertegas lagi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun

---

[25] Mukti Fajar ND., *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan di Indonesia: Studi tentang Penerapan CSR pada Perusahaan Multinasional, Swasta Nasional dan BUMN di Indonesia,* cet.I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 3.

[26] *Ibid.*

2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas, yang menyebutkan "Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut Perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas serta peraturan pelaksanaannya".[27] Setiap Perseroan selaku subjek hukum mempunyai tanggung jawab sosial dan lingkungan.[28] Tanggung jawab sosial dan lingkungan tersebut menjadi kewajiban bagi Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam berdasarkan Undang-Undang.[29] Yang dimaksud dengan "Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam" adalah Perseroan yang kegiatan usahanya mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam.[30] Sedangkan, yang dimaksud dengan "Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya yang berkaitan dengan sumber daya alam" adalah Perseroan yang tidak mengelola dan tidak memanfaatkan sumber daya alam, tetapi kegiatan usahanya berdampak pada fungsi kemampuan sumber daya alam termasuk pelestarian fungsi lingkungan hidup. Yang dimaksud dengan "berdasarkan Undang-Undang" adalah undang-undang beserta peraturan pelaksanaan undang-undang mengenai sumber daya alam atau yang berkaitan dengan sumber daya alam, serta etika menjalankan perusahaan, antara lain: peraturan perundang-undangan di bidang perindustrian, kehutanan, minyak dan gas bumi, badan usaha milik negara, usaha panas bumi, sumber daya air, pertambangan mineral dan batu bara, ketenagalistrikan, perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, hak asasi manusia, ketenagakerjaan, serta perlindungan konsumen.[31] Dengan demikian, aspek tanggung jawab sosial dan lingkungan menjadi keharusan semua perusahaan patuh terhadap segala jenis peraturan dan berlaku untuk semua perseroan, bukan sekadar

[27] Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No. 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas.

[28] Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas.

[29] Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas.

[30] Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor: 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas

[31] Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas

untuk perusahaan ekstraktif. Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 47 Tahun 2012 tersebut, menekankan pada: 1) kepatuhan atas peraturan (*legal compliance*); 2) dimensi sosial dan lingkungan; 3) hubungan yang serasi perseroan dan masyarakat; dan 4) bentuk manajemen risiko.

Kedua, apakah Perseroan Terbatas yang tidak bergerak di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam dianggap tidak dibebani kewajiban CSR?. Persoalan ini akan berdampak pada Perseroan Terbatas yang berbentuk Bank, misalnya: PT Bank Muamalat Indonesia Tbk, yang tunduk pada hukum perseroan di Indonesia, sebagaimana Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. PT Bank Muamalat Indonesia Tbk, adalah perseroan yang menjalankan program kebijakan negara dalam bidang perekonomian dan kesejahteraan sosial melalui usaha perbankan syariah. Usaha perbankan syariah bukan bidang dan/ atau berkaitan dengan sumber daya alam, apakah tidak dibebani kewajiban CSR?. Pertanyaan ini muncul jika dikaitkan dengan rumusan CSR yang hanya diperuntukan bagi bentuk perusahaan Perseroan Terbatas khusus yang bergerak di bidang sumber daya alam dan yang terkait, seperti disebutkan dalam Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas di atas.

Berkaitan dengan CSR, maka yang dimaksud dengan perusahaan adalah badan usaha yang berbadan hukum yang tunduk pada hukum perseroan dan hukum penanaman modal sebagaimana pengaturan dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Sedikitnya ada empat model atau pola CSR yang umumnya diterapkan oleh perusahaan di Indonesia, yaitu:[32] a) *Keterlibatan langsung*. Perusahaan menjalankan program CSR secara langsung dengan menyelenggarakan sendiri kegiatan sosial atau menyerahkan sumbangan ke masyarakat tanpa perantara. Untuk menjalankan tugas ini, sebuah perusahaan biasanya menugaskan salah satu pejabat seniornya, seperti *corporate secretary* atau *public affair manager* atau menjadi bagian dari tugas pejabat *public relation*; b) *Melalui yayasan atau organisasi sosial perusahaan*. Perusahaan mendirikan yayasan sendiri di bawah perusahaan atau groupnya. Model ini merupakan adopsi dari model yang lazim diterapkan di perusahaan-perusahaan di negara maju. Biasanya, perusahaan menyediakan dana awal, dana rutin atau dana abadi yang dapat digunakan secara teratur bagi kegiatan yayasan; c) *Bermitra dengan*

[32] Zaim Saidi, *Op.Cit.*, hlm. 64-65.

pihak lain. Perusahaan menyelenggarakan CSR melalui kerjasama dengan lembaga sosial/organisasi non-pemerintah (NGO/ LSM), instansi pemerintah, universitas atau media massa, baik dalam mengelola dana maupun dalam melaksanakan kegiatan sosialnya; dan d) *Mendukung atau bergabung dalam suatu konsorsium*. Perusahaan turut mendirikan, menjadi anggota atau mendukung suatu lembaga sosial yang didirikan untuk tujuan sosial tertentu. Dibandingkan dengan model lainnya, pola ini lebih berorientasi pada pemberian hibah perusahaan yang bersifat "hibah pembangunan". Pihak konsorsium atau lembaga semacam itu yang dipercayai oleh perusahaan-perusahaan yang mendukungnya secara pro aktif mencari mitra kerjasama dari kalangan lembaga operasional dan kemudian mengembangkan program yang disepakati bersama.

Pelaksanaan Al-*Qardh dan Al-Qardhul Hasan* dan *Corporate Social Responsibility* (Csr) pada PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk

Pelaksanaan program *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* didasarkan pada fatwa DSN-MUI Nomor: 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang *al-Qardh*, Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah; dan Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Berdasarkan aturan tersebut, BMI menetapkan ketentuan tentang pelaksanaan *qardhul hasan* adalah sebagai berikut:[33] 1) Pinjaman *Qardh* adalah penyediaan dana atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara peminjam dan Bank yang mewajibkan peminjam melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu; 2) Bank dapat menerima imbalan namun tidak boleh mensyaratkan adanya imbalan tersebut dalam perjanjian. Imbalan jika diberikan diakui sebagai pendapatan pada saat diterima; 3) Pinjaman *Qardh* diakui sebesar jumlah dana yang dipinjamkan pada saat terjadinya. Kelebihan penerimaan dari pinjaman atas *Qardh* yang dilunasi diakui sebagai pendapatan pada saat terjadinya; dan 4) Pinjaman *Qardh* disajikan sebesar saldo pinjaman dikurangi penyisihan kerugian.

[33] Bank Muamalat Indonesia, Buku Pedoman Produk *Qardhul Hasan* Tahun 2010

Pelaksanaan *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* dalam BMI, adalah, a) Pelaku yang terdiri dari pemberi dan penerima pinjam; b) Obyek akad, berupa uang yang dipinjamkan; dan c) Ijab Kabul (serah terima). Adapun ketentuannya adalah pelaku harus cakap hukum dan baligh. Obyek akad, ketentuannya adalah: 1) jelas nilai pinjamannya dan waktu pelunasannya; 2) Peminjam diwajibkan membayar pokok pinjaman pada waktu yang telah disepakati, tidak boleh diperjanjikan akan ada penambahan atas pokok pinjamannya. Namun peminjam dibolehkan memberikan sumbangan secara sukarela; 3)Apabila memang peminjam mengalami kesulitan keuangan, maka waktu peminjaman dapat diperpanjang atau menghapuskan sebagian atau seleruh kewajibannya. Namun, jika peminjam lalai maka dapat dikenakan denda. Sedangkan, Ijab Kabul adalah pernyataan dan ekspresi saling rida/rela di antara para pihak pelaku akad yang dilakukan secara verbal dan tertulis melalui korespondensi atau menggunakan cara-cara komunikasi modern.[34]

Apabila dalam pelaksanaan akad *al-qardh* dan *al-qardhul hasan*, salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah Nasional (Basyarnas)[35], setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.[36]

Adapun ketentuan sumber dana *al-qardh* dan *al-qardhul hasan*, BMI mencari sumber dana dari, 1) Bagian modal Bank; 2) Keuntungan Bank yang disisihkan; dan 3) Lembaga lain atau individu yang mempercayakan penyaluran infaqnya kepada perbankan syariah.[37]

Produk pinjaman *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* yang diterapkan oleh BMI, diperuntukkan pada hal-hal berikut: a) Sebagai pinjaman talangan haji, di mana nasabah calon haji diberikan pinjaman talangan untuk memenuhi syarat penyetoran biaya haji. Nasabah akan melunasinya sebelum keberangkatannya ke tanah suci; b) Sebagai pinjaman tunai (*cash advanced*) dari produk kartu kredit syariah, dimana nasabah diberi keleluasaan untuk menarik uang tunai milik bank melalui ATM.

---

[34] *Ibid.*

[35] Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) merupakan salah satu wujud dari Arbitrase Islam yang pertama kali didirikan di Indonesia. Kehadirannya karena dilatar belakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan syariat Islam, melainkan juga lebih dari itu adalah menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan di kalangan umat. Karena itu, tujuan dan fungsi adalah menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri keuangan, jasa dan lain-lain dikalangan umat Islam. Lihat, http://www. mui.or.id/index.php? option=com_ content&view= article&id=57&Itemid=83, diakses pada tanggal 12 Februari 2012.

[36] Bank Muamalat Indonesia, Buku Pedoman Produk *Qardhul Hasan* Tahun 2010.

[37] *Ibid.*

Nasabah akan mengembalikannya sesuai waktu yang telah ditentukan; c) Sebagai pinjaman kepada pengusaha kecil, dimana menurut perhitungan bank akan memberatkan si pengusaha bila diberikan pembiayaan dengan skema jual beli, ijarah, atau bagi hasil; d) Sebagai pinjaman kepada pengurus bank, dimana bank menyediakan fasilitas ini untuk memastikan terpenuhinya kebutuhan pengurus bank. Pengurus bank akan mengembalikannya secara cicilan melalui pemotongan gajinya; e) Sebagai produk pelengkap kepada nasabah yang telah terbukti loyalitas dan bonafiditasnya, yang membutuhkan dana talangan segera untuk masa yang relatif pendek. Nasabah tersebut akan mengembalikan secepatnya sejumlah uang yang dipinjamnya; f) Sebagai fasilitas nasabah yang memerlukan dana cepat, sedangkan ia tidak bisa menarik dananya karena misalnya tersimpan dalam bentuk deposito; dan g) Sebagai produk untuk menyumbang usaha yang sangat kecil atau membantu sektor sosial.

Pada akhir 2010 *al-qardh* dan *al-qardhul hasan,* yang berhasil didistribusikan sebesar Rp. 1.195.650.000.000,00, meningkat 290,21% jika dibandingkan 2009, yang tercatat sebesar Rp. 306.410.000.000,00. Peningkatan yang sangat signifikan ini dipicu oleh peningkatan pembiayaan dana talangan haji yang tumbuh seiring minat masyarakat yang juga tinggi dalam melakukan ibadah haji. Peningkatan pembiayaan dana talangan haji pun didukung oleh strategi Bank Muamalat dalam mendapatkan nasabah dengan berkerjasama dengan kelompok bimbingan ibadah haji maupun penyelenggara haji.

Dalam Pelaksanaan CSR pada PT BMI didasarkan atas Pasal 15 ayat (b) Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang mengamanahkan yang menegaskan agar "*Setiap penanaman modal berkewajiban melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan*".[38] Disamping itu, untuk memenuhi ketentuan *Good Corporate Governance* (GCG) terkait kewajiban penyaluran dana sosial perusahaan diperlukan suatu program CSR.

Untuk pelaksanaan CSR PT Bank Muamalat Indonesia telah mengalokasikan dana sebesar 2,5% dari laba perusahaan yang penyaluran dananya dilakukan melalui Baitulmaal Muamalat (BMM).[39] BMM mempunyai visi yang jelas, yaitu menjadi motor penggerak program kemandirian ekonomi ummat menuju terwujudnya tatanan masyarakat yang berkarakter, tumbuh dan peduli (*empowering a caring society*). Adapun

[38] Iwan Agustiawan, Sekretaris BMM, Wawancara tanggal 12 Januari 2012

[39] Baitulmaal Muamalat (BMM) merupakan yayasan yang didirikan oleh Bank Muamalat pada 16 Juni 2000 sebagai perpanjangan tangan perseroan dalam melaksanakan kegiatan CSR dan kegiatan sosial lainnya. Pelaksanaan kegiatan sosial yang dilakukan BMM bersumber dari alokasi dana CSR Bank Muamalat, dana ZIS (Zakat, Infak, Sedekah) perseroan, karyawan dan nasabah Bank Muamalat, serta dana Non-ZIS perusahaan dan dana sosial lainnya.

misi yang dituju oleh BMM adalah, a) Melaksanakan program pemberdayaan ekonomi dan sosial masyarakat secara terintegral dan komprehensif; dan b) Membangun dan mengembangkan jaringan kerja pemberdayaan seluasnya.[40]

Pelaksanaan kegiatan sosial yang dilakukan BMM bersumber dari dana ZIS (*Zakat, Infaq* dan *Sadaqah*) Bank Muamalat, karyawan dan nasabah, dana CSR, dan dana sosial lainnya, serta dana non-halal yang diterima Bank Muamalat seperti pendapatan yang bersumber dari penempatan dana pada bank konvensional.[41]

Selama tahun 2010 telah disalurkan dana CSR sebesar Rp. 22.800.000.000,00 dari total dana penerimaan untuk kegiatan sosial, sebesar Rp. 27.700.000.000,00.[42] Adapun selama 2011, Bank Muamalat telah menyalurkan dana CSR sebesar Rp. 11.600.000.000,00 dari total penerimaan sebesar Rp. 32.500.000.000,00.[43]

Dalam aktivitas BMI dalam menjalankan fungsi sosialnya melalui pembiayaan *al-qardh* dan *al-qardhul hasan*, telah dijalankan dengan perbandingan rasio pembiayaan *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* atau *qardh ratio* (QR) dengan total pembiayaan yang disalurkan BMI. QR digunakan untuk mengukur besarnya kontribusi pembiayan *al-qardh* perbankan syariah tersebut. QR dihitung dengan membandingkan pembiayaan *qardh* dengan total pembiayaan yang dilakukan oleh perbankan syariah. Semakin tinggi komponen pembiayaan ini, mengindikasikan kepedulian bank syariah yang tinggi kepada pihak yang mengalami kesulitan.

Penerimaan dana tersebut mengalami peningkatan sebesar 18% dibandingkan dengan 2010 yang hanya sebesar Rp. 27.700.000.000,00. Pertumbuhan tersebut, merupakan wujud dari meningkatnya kepercayaan masyarakat dan lembaga lainnya untuk menyalurkan dana sosial mereka kepada BMM. Tidak hanya kepada BMM itu sendiri, secara tidak langsung pencapaian tersebut juga merupakan bentuk dari kontribusi Bank Muamalat sebagai pendiri BMM untuk mensejahterakan ekonomi masyarakat dengan prinsip syariah, peningkatan kualitas hidup dan kepedulian terhadap lingkungan yang dijalankan melalui program-program BMM.

Berdasarkan hasil penelitian terhadap pelaksanaan produk *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* di PT. Bank Muamalat Indonesia (BMI), bahwa produk *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* merupakan salah satu "ciri pembeda" bank syariah dengan bank konvensional. Dalam produk ini terkandung *misi sosial kemasyarakatan* sebagai wujud

[40] Iwan Agustiawan, Wawancara, tanggal 12 Januari 2012
[41] Iwan Agustiawan, Wawancara, tanggal 12 Januari 2012
[42] Laporan Tahunan PT Bank Muamalat Indonesia tahun 2010, Jakarta, Juli 2011, hlm 214.
[43] Laporan Tahunan PT Bank Muamalat Indonesia tahun 2011, Jakarta, Juli 2011, hlm. 258.

tanggung jawab sosial PT. BMI kepada masyarakat. *Misi sosial kemasyarakatan* ini bertujuan untuk meningkatkan pemberdayaan masyarakat, meningkatkan citra bank dan meningkatkan loyalitas masyarakat terhadap bank syariah.

Di samping itu, produk *qardhul hasan* sebagai produk sosial telah memberikan manfaat bagi masyarakat yang membutuhkan pembiayaan tersebut. Hasil penelitian membuktikan bahwa manfaat pembiayaan *qardhul hasan* sangat dirasakan oleh kalangan kelas menengah ke bawah.

Penutup

Pertama, tanggung jawab sosial perusahaan (*corporate social responsibility*) perbankan syariah dimaknai sebagai instrumen untuk meningkatkan kinerja dan pelayanan pada masyarakat. Ada dua versi penerapan program CSR, yaitu: a) program CSR tersebar pada berbagai aktivitas utama seperti, bantuan uang (dana) untuk pendidikan (beasiswa dan pembelian peralatan pendidikan), kesehatan, kemiskinan, sosial, agama, infrastruktur, dan lingkungan hidup. Hal ini, karena sumber dana utama CSR perbankan syariah diambil dari keuntungan bank dalam menjalankan produk-produk komersialnya. Inilah yang kemudian dipersepsikan menjadi bantuan keuangan kepada masyarakat yang tidak perlu dikembalikan; b) program CSR dilakukan melalui salah satu produk pembiayaan, yaitu produk pembiayaan *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* sebagai wujud misi sosial perbankan syariah. Sumber dana utama produk ini adalah dari zakat, infak, sadaqah, dan sumber-sumber dana lainnya yang diperoleh perbankan syariah. Penerapan produk ini terus bergulir yang mewajibkan penerima dana mengembalikan pinjaman uangnya kepada bank, yang dapat diberikan lagi kepada peminjam lainnya. Program *al-qardhul hasan* inilah yang, akhirnya, berorientasi pada pemberdayaan masyarakat ekonomi lemah. *Kedua*, program *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* adalah produk yang berlandaskan pada hukum *al-qardh*. Produk ini menjadi "ciri khas" perbankan syariah, khususnya pada PT Bank Muamalat Tbk. Dalam pelaksanaannya belum ada regulasi spesifik (khusus) yang mengatur pelaksanaan *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* sebagai CSR pada perbankan syariah, hal ini, karena: a) PT Bank Muamalat Tbk belum merumuskan aplikasi dan implementasi prinsip *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* dalam upaya mewujudkan kesejahteraan sosial; b) *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* sebagai misi sosial perbankan syariah, belum ada kesatuan pendapat mengenai apakah program *al-*

qardh dan *al-qardhul hasan* semata-mata sebagai CSR yang "menghilangkan" dana bank atau CSR sebagai "pinjaman" yang wajib dilakukan sebagai bentuk program sosial bank yang berkelanjutan; c) persepsi masyarakat masih menganggap pinjaman *al-qardhul hasan* sebagai hibah atau bantuan sosial yang tidak perlu mengembalikan pinjaman tersebut. Pemikiran ini seringkali disampaikan juga oleh pemerintah secara tidak langsung lewat program pemerintah yang memberikan bantuan langsung kepada masyarakat; d) produk *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* merupakan produk pelengkap bank syariah, sehingga menyebabkan pengelolaan *al-qardhul hasan* belum maksimal.

Kedua, program *al-qardh* dan *al-qardhul hasan* merupakan "sumbangsih" perbankan syariah dalam pembangunan perekonomian nasional, melalui penyaluran dana bagi masyarakat golongan kecil dan menengah yang mempunyai prospek kepada: 1) kesejahteraan ekonomi yang diperluas dengan kesempatan kerja dan laju pertumbuhan ekonomi yang optimal; 2) keadilan sosio ekonomi dan distribusi kekayaan dan pendapatan yang merata; 3) mobilisasi tabungan untuk pembangunan ekonomi; dan 4) pelayanan yang efektif dan transparan dari sistem perbankan Islam. Prospek program *al-qardhul hasan* dalam upaya mewujudkan kesejahteraan sosial, adalah sebuah jawaban yang tepat untuk mengatasi dan sebagai sebuah solusi alternatif dari masalah utang piutang yang menimpa hampir seluruh masyarakat Indonesia. Program ini dapat menjadi suatu kewajiban umat muslim kepada muslim lainnya yang akan diberikan kepada orang lain yang membutuhkan dengan prinsip tolong menolong.

Daftar Pustaka

Abdul Jalil, Ma'ruf, *Al-Wajiz*, Pustaka As-Sunah, Jakarta, 2006.

Abdullah, Ma'ruf, *Hukum Perbankan dan Perkembangan Bank Syariah di Indonesia*, Antasari Pers, Banjarmasin, 2006.

Bedjo Tanudjaya, Bing, "Perkembangan Corporate Social Rensponsibility di Indonesia", *Jurnal Nirmana*, Jakarta Vol. 8, No. 2, Juli, 2006.

Fajar ND., Mukti, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan di Indonesia: Studi tentang Penerapan CSR pada Perusahaan Multinasional, Swasta Nasional dan BUMN di Indonesia,* cet.I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

Mulyadi, Ahmad, *Fiqih*, Penerbit Titian Ilmu, Bandung, 2006.

Muttaqien, Dadan, "Politik Hukum Pemerintah RI terhadap Perbakan Syariah Pasca disahkannya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah", makalah Seminar Nasional "Sosialisasi UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah", Yogyakarta: FIAI UII, 7 Pebruari 2009.

Nuryana, Mu'man, "*Corporate Social responsibility dan Kontribusi bagi Pembangunan Berkelanjutan*", makalah yang disampaikan pada Diklat Pekerjaan Sosial Industri, Balai Besar Pendidikan dan Pelatihan Kesejahteraan Sosial (BBPPKS) Bandung, Lembang 5 Desember 2005.

Rahman, Reza, *Corporate Social Responsibility: Antara Teori dan Kenyataan,* Buku Kita, Jakarta, 2009.

Remy Syahdeini, Sutan, "*Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*", PT Kreatama, Jakarta, 2005.

Sabran, Osman, *Urus Niaga al-Qardh al Hasan dalam Pinjaman Tanpa Riba*, University Teknologi Malaysia, Kuala Lumpur, 2001.

Suharto, Edi, "CSR: Konsep dan Perkembangan Pemikiran", makalah pembicara pada Workshop Tanggung Jawab Sosial Perusahaan, Yogyakarta, 6-8 Mei 2008.

Suhendi, Hedi, *Fikih Muamalat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002.

Format Perjanjian Akad *Qardhul Hasan* pada Bank Muamalat.

Keputusan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor: Kep-236/MBU/ 2003 tentang Program Kemitraan BUMN dengan Usaha Kecil dan Program Bina Lingkungan.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Peraturan Pemerintah No. 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas

Bank Muamalat Indonesia, Buku Pedoman Produk *Qardhul Hasan* Tahun 2010.

Laporan Tahunan PT Bank Muamalat Indonesia Tahun 2010.

Laporan Tahunan PT Bank Muamalat Indonesia Tahun 2011.

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Bank Indonesia, *Laporan BI: Statistik Perbankan Syariah November 2010*, Bank Indonesia, Jakarta.

Bank Indonesia: BI Statistik Perbankan Syariah November 2010.

Bank Muamalat Indonesia, Buku Pedoman Produk *Qardhul Hasan* Tahun 2010.

http://www. mui.or.id/index.php? option=com_ content&view= article&id=57&Itemid=83, diakses pada tanggal 12 Pebruari 2012.

Iwan Agustiawan, Sekretaris BMM, Wawancara tanggal 12 Januari 2012.

Hubungan Antara Sumber dan Metode Penghitungan Kerugian Keuangan Negara dengan Penetapan Uang Pengganti

Mahrus Ali
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa 158 Yogyakarta
surham_02@yahoo.com

Abstract

There are two main things discussed in this research; first, the source of the state financial loss and the calculation method in the court decision of corruption case, and second,the correlation between the calculation method of the state financial loss in the legal perspective of the judges and the decision on the amount of indemnification. This research is a normative legal study. The result of the research shows that first, the source of the state financial loss varies from the asset release, fictitious activities, unsettled payables of tax payers, andout-of-budget expenses, with the calculation method used involving rounded down total loss, main loss, main loss plus interest, and the margin between the amount of the budget subtracted by the realization of the used amount. Second, in deciding the amount of the indemnification, not all of the judges referred to the calculation method of the state financial loss.

Key words : State financial loss, indemnification, corruption

Abstrak

Ada dua permasalahan yang dikaji dalam penelitian. *Pertama*, sumber kerugian keuangan negara dan metode penghitungannya dalam putusan-putusan pengadilan perkara tindak pidana korupsi. *Kedua*, hubungan antara metode penghitungan kerugian keuangan negara dalam pertimbangan hukum hakim dengan penetapan jumlah pembayaran uang pengganti. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, *pertama*, sumber kerugian keuangan negara bervariasi antara lain pelepasan aset, kegiatan fiktif, wajib bayar tidak setor, dan pengeluaran yang tidak sesuai anggaran, dengan metode penghitungan berupa kerugian total dengan penyesuaian ke bawah, kerugian pokok, kerugian pokok ditambah bunga, dan jumlah selisih antara anggaran dana yang seharusnya digunakan dikurangi jumlah realisasi. *Kedua*, dalam menetapkan jumlah uang pengganti, hakim tidak semuanya mengacu kepada metode penghitungan kerugian keuangan negara.

Kata kunci: Kerugian keuangan negara, uang pengganti, korupsi

Pendahuluan

Persoalan yang hingga saat ini belum terdapat kesepahaman pandangan adalah apakah kerugian keuangan negara dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi harus nyata adanya (*actual lose*) atau cukup berupa kerugian potensial (*potential lose*)?[1] Adami Chazawi menyatakan, bahwa suatu perbuatan dapat menimbulkan kerugian keuangan negara tanpa merinci dan menyebut adanya bentuk dan jumlah kerugian keuangan negara tertentu sebagaimana pada tindak pidana materiil.[2] Sedangkan Nur Basuki Minarno berpendapat, bahwa kerugian keuangan negara harus berupa *actual lose*. Menurutnya, makna 'memperkaya' dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan 'menguntungkan' dalam rumusan Pasal 3 mensyaratkan bertambahnya kekayaan atau keuntungan dari yang tidak ada menjadi ada atau dari yang sudah kaya/untung bertambah kaya/untung.[3]

Penghitungan kerugian keuangan negara atas dasar *actual lose* dan *potential lose* hakikatnya memunculkan dua pandangan. *Pertama*, pandangan yang menyatakan bahwa penghitungan kerugian keuangan negara tidak harus sama persis dengan jumlah kekayaan atau keuntungan yang diperoleh pelaku.[4] *Kedua*, pandangan yang menyatakan bahwa penghitungan kerugian keuangan negara harus sama persis dengan jumlah kekayaan atau keuntungan yang diperoleh pelaku, karena apabila ternyata penghitungan tersebut tidak sama, maka terdakwa akan bebas. Pandangan kedua inilah yang kemudian memunculkan gagasan bahwa yang terpenting bukan jumlah kerugian keuangan negara yang pasti karena sulit menentukannya,[5] tapi lebih kepada penentuan sumber dan metode dalam menghitung kerugian keuangan negara.

Dalam praktik penegakan hukum perkara tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, Jaksa Penuntut Umum umumnya akan meminta Badan Pemeriksa

---

[1] Mahrus Ali, *Asas, Teori dan Praktik Hukum Pidana Korupsi,* UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 106

[2] Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia,* Cetk. Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 45

[3] Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah,* Cetk. Kedua, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2009, hlm. 50

[4] Bab I ketentuan Umum Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara secara jelas menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan kerugian keuangan negara atau daerah adalah "berkurangnya uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja ataupun lalai".

[5] Baca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006

Keuangan (BPK), Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan (BPKP),[6] atau akuntan forensik untuk menentukan sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara. Penghitungan oleh BPK, BPKP atau akuntan forensik itulah yang kemudian dijadikan dasar untuk menyusun surat dakwaan dan surat tuntutan. Apakah hakim akan menerima dan menyetujui sumber dan pola penghitungan kerugian keuangan negara oleh BPK, BPKP atau akuntan forensik, hal itu bergantung kepada keyakinan hakim berdasarkan fakta-fakta/alat bukti yang ada persidangan.

Penentuan sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara dalam suatu putusan perkara korupsi terkait secara langsung dengan besarnya jumlah uang pengganti yang akan dijatuhkan hakim kepada terdakwa. Terkait dengan hal ini, ada empat kemungkinan yang terjadi. *Pertama*, hakim menentukan jumlah uang pengganti yang wajib dibayar terpidana setelah terlebih dahulu ditentukan sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara.[7] *Kedua*, hakim menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti kepada terpidana perkara korupsi, sementara hakim sendiri belum menentukan sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara. *Ketiga*, hakim telah menentukan sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara, tapi pembayaran uang pengganti yang dibebankan kepada terpidana korupsi tidak mengikuti sumber dan metode yang telah ditetapkan. *Keempat*, penentuan metode penghitungan kerugian keuangan negara tidak mengacu kepada sumber kerugian keuangan negara, sehingga jumlah uang pengganti yang wajib dibayar terpidana korupsi juga mengandung masalah.

Kemungkinan keempat inilah yang ditemukan dalam Putusan Pengadilan Tinggi Tipikor Sulawesi Tenggara Nomor 07/Tipikor/2012/PT. Sulawesi Tenggara dengan terdakwa Chandra Liwang. Dalam perkara ini, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi terkait pengadaan kendaraan roda 4 yaitu Toyota Land Cruiser 4.7 4WD A/T sebanyak 1 (satu) unit dan kendaraan roda empat merk Mitsubishi type Mitsubishi Pajero 3.0 A/T 1 (satu) unit untuk kepentingan menyambut kedatangan presiden 2008 sebesar Rp. 2.265.454.546 yang diketahui dan terbukti fiktif.

---

[6] Hernold Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014, hlm. 49

[7] Pembayaran uang pengganti berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ditempatkan sebagai pidana tambahan. Oleh karena itu, tidak ada keharusan bagi hakim untuk menjatuhkan jenis sanksi tersebut kepada terdakwa yang terbukti melanggar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3. Bisa saja hakim menyatakan bahwa perbuatan terdakwa menimbulkan kerugian keuangan negara, tapi hakim tidak mewajibkan terdakwa membayar uang pengganti.

Dalam putusannya majelis hakim mewajibkan terdakwa membayar uang pengganti sebanyak Rp. 912.051.546 dengan alasan bahwa Rp. 1.353.403.000 sudah direalisasi oleh terdakwa dalam bentuk pengiriman uang kepada pemegang rekening BCA Nomor 5890064576 milik perusahaan pembelian kendaraan 1 (satu) unit Toyota Land Cruiser 47.4 WD A/T dan 1 (satu) unit Mitsubishi Pajero 3.0 A/T). Padahal, pengadaan 2 unit roda empat tersebut adalah fiktif. Dengan kata lain, metode penghitungan kerugian keuangan negara yang digunakan majelis hakim adalah selisih antara pencairan dana untuk pengadaan kendaraan dengan realisasi penggunaan dana tersebut. Jelas, metode yang menghasilkan jumlah uang pengganti ini tidak mengacu kepada sumber kerugian keuangan negara berupa aspek pengeluaran (*expenditure*) dalam bentuk kegiatan fiktif.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, permasalahan penelitian dirumuskan sebagai berikut: *Pertama*, bagaimana sumber kerugian keuangan negara dan metode penghitungannya dalam putusan-putusan pengadilan perkara tindak pidana korupsi? *Kedua*, apakah terdapat hubungan antara metode penghitungan kerugian keuangan negara dalam pertimbangan hukum hakim dengan penetapan jumlah pembayaran uang pengganti?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis: *pertama*, sumber kerugian keuangan negara dan metode penghitungannya dalam putusan-putusan pengadilan perkara tindak pidana korupsi; dan *kedua*, kaitan antara metode penghitungan kerugian keuangan negara dalam pertimbangan hukum hakim dengan penetapan jumlah pembayaran uang pengganti.

Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk ke dalam penelitian hukum normatif karena yang dikaji adalah putusan pengadilan khususnya dasar pertimbangan hukum hakim (*ratio dedicendi*) di dalam menentukan sumber dan metode penghitungan kerugian

keuangan negara serta keterkaitannya dengan penetapan jumlah pembayaran uang pengganti.[8]

Bahan hukum terdiri atas bahan hukum primeir berupa putusan-putusan pengadilan perkara tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 yang telah memiliki kekuatan hukum tetap,[9] dan bahan hukum sekunder yang berupa buku-buku, jurnal dan hasil penelitian terkait sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara negara, keuangan negara, dan tindak pidana korupsi. Sedangkan pendekatan yang digunakan ada tiga, yaitu pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus.[10]

Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi dokumen putusan-putusan pengadilan dan studi pustaka. Sedangkan analisis penelitian berupa analisis deskriptif kualitatif, dalam arti bahan hukum diuraikan dalam bentuk narasi yang tersusun secara sistematis, logis, dan merupakan hasil dari proses interpretasi peneliti terhadap bahan hukum yang dihasilkan berupa dasar pertimbangan hukum hakim dalam menentukan sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara dalam perkara tindak pidana korupsi dan keterkaitannya dengan penetapan pembayaran uang pengganti. Terdapat tiga alur kegiatan yang terjadi secara bersamaan dalam analisis ini yaitu reduksi data/bahan hukum, penyajian data/bahan hukum, dan penarikan kesimpulan.[11]

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Sumber dan Metode Penghitungan Kerugian Keuangan Negara, Suatu Sketsa Teoretik dan dalam Putusan-putusan Pengadilan

Secara teoritik, metode penghitungan kerugian keuangan bergantung kepada sumber kerugian keuangan negara. Dalam tulisan ini, pohon kerugian keuangan negara (*fraud tree*) yang diperkenalkan *The Association of Certified Fraud Examiners*

---

[8] Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya,* HuMa, Jakarta, 2002, hlm. 147-176; Ronald Dworkin, *Legal Research,* Spring, Daedalus, 1973, hlm. 250

[9] Putusan yang dikaji antara lain Putusan Nomor: 01/Pid.Sus/PN.Tipikor Smg dan putusan No. 04/Pid.Sus/2011/PN/Sby, putusan Nomor: 32/Pid.Sus/2012/PN. Tipikor. Smg dan putusan Nomor 02/Pid.Sus/2011/PN/Dps, putusan Nomor: 79/Pid.Sus/2011/PN.Tipikor.Smg, Putusan Nomor: 21/Pid.Sus/2011/PN/Sby, Putusan Nomor 13/Pid.B/Tpk/2011/Pn.Pdg, Putusan Nomor 13/Pid.Sus/2012/P.Tipikor.Dps.

[10] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Cetk. Kedua, Prenada Media, Jakarta, 2006; Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif,* Cetakan Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm. 321-32.

[11] Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif,* tanpa Penerbit, tt, hlm. 16

(ACFE) di Amerika Serikat dijadikan sebagai basis teoretis metode tersebut. Menurut Theodorus M. Tuanakotta, pohon kerugian keuangan negara memiliki empat cabang (akun). Tiap-tiap akun mempunyai cabang yang menunjukkan hubungan antara perbuatan melawan hukum dengan akun-akun tersebut. Keempat akun tersebut adalah: 1) penerimaan (*receipt*) yang terdiri atas wajib bayar tidak setor,wajib pungut tidak setor, dan potongan penerimaan ditinggikan; 2) pengeluaran (*expenditure*) yang terdiri atas kegiatan fiktif, perundangan tidak berlaku lagi, dan pengeluaran lebih cepat; 3) aset (*asset*) yang terdiri atas pengadaan barang dan jasa, pelepasan aset, pemanfaatan aset, penempatan aset dan kredit macet; dan 4) kewajiban (*liability*) yang terdiri atas kewajiban nyata, kewajiban bersyarat menjadi nyata dan kewajiban tersembunyi.[12]

Berdasarkan sumber kerugian keuangan negara di atas, metode penghitungan kerugiannya bervariasi antara satu dengan yang lain, sebagaimana tergambar secara rinci pada tabel di bawah ini:[13]

Tabel 1.
Sumber dan Metode Penghitungan Kerugian Keuangan Negara

No.	Sumber Kerugian Keuangan Negara	Metode Penghitungan Kerugian
1	*Receipt* (Penerimaan)	
	Wajib bayar tidak setor	Pokok dan bunga
	Wajib pungut tidak setor	Pokok dan bunga
	Potongan penerimaan ditinggikan	Pokok dan bunga
2	*Expenditure* (Pengeluaran)	
	Kegiatan fiktif	Pokok dan bunga
	Perundangan tidak berlaku lagi	Pokok dan bunga
	Pengeluaran lebih cepat	Bunga
3	*Asset* (Aset)	
	Pengadaan barang dan jasa	Kerugian total (*total loss*)
		Kerugian total dg penyesuaian
		Kerugian bersih
		Harga realisasi dikurangi harga wajar
		Bunga untuk kerugian waktu
	Pelepasan aset	Harga realisasi dikurangi harga wajar
		Opportunity cost
		Kerugian total
		Bunga untuk kerugian waktu
	Pemanfaatan aset	*Opportunity cost*

[12] Theodorus M. Tuanakotta, *Akuntansi Forensik & Audit Investigatif,* Edisi 2, Salemba Empat, Jakarta, 2010, hlm. 206; Theodorus M. Tuanakotta, *Menghitung Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi,* Salemba Empat, Jakarta, 2009, hlm. 158-171

[13] *Ibid.,* hlm. 182

Pelepasan Aset dengan Penghitungan Berupa Kerugian Total dengan Penyesuaian ke Bawah dan Kerugian Total

Sumber kerugian keuangan negara berkaitan dengan pelepasan aset terlihat pada putusan korupsi nomor: 01/Pid.Sus/PN.Tipikor Smg dengan terdakwa Arief Zainuddin, Sekretaris Badan Pelayanan Perijinan Terpadu (BPPT), Kota Semarang, dan putusan No. 04/Pid.Sus/2011/PN/Sby dengan terdakwa HM. Khudlori, selaku Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya.

Dalam putusan korupsi nomor: 01/Pid.Sus/PN.Tipikor Smg, terdakwa, Juni 2010, membuat surat keputusan atas namanya sendiri dan tanpa izin dari Kepala BPPT Kota Semarang maupun Pemerintah Kota Semarang, bahwa mobil dinas Daihatsu Terios Merk/Type F70ORG-TS berubah hak kepemilikannya menjadi milik terdakwa, sehingga merugikan keuangan negara sebesar Rp. 124.320.000.

Sumber kerugian keuangan negara dalam perkara tersebut terkait aset berupa pelepasan aset. Hal ini karena mobil dinas Daihatsu Terios Merk/Type F70ORG-TS, BPKB dan STNKnya yang dilepaskan oleh terdakwa dan berubah menjadi miliknya sendiri pada dasarnya adalah aset yang dimiliki pemerintah Kota Semarang. Sedangkan metode penghitungannya adalah kerugian total dengan penyesuaian ke bawah.[14] Penentuan metode ini berdasarkan keterangan Yudi Supriyantoro, ahli dari Dinas Perindustrian dan Perdagangan Kota Semarang sebagai berikut: Cara penghitungan harga mobil bukan baru yaitu apabila mobil tersebut masih diproduksi oleh pabrik, maka harga mobil tersebut didasarkan pada daftar harga (*price list*) dari produsen dengan dihitung penyusutan harganya sebesar 10 % per tahun. Besarnya penyusutan tersebut adalah berdasarkan perkiraan dan *survey* lapangan. Berdasarkan penghitungan ahli, harga mobil dinas Merk Daihatsu Terios Merk/Type F70ORG-TS, tahun pembuatan 2008, warna hitam, isi slinder 1945 cc, yaitu harga *price list* x penyusutan = Rp. 153.400.000,00 x 20 % = Rp. 124.320.000,00.[15]

Dalam putusan No. 04/Pid.Sus/2011/PN/Sby, terdakwa menerbitkan dan menandatangai Surat Keputusan Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya Nomor: 196-550.135.1-2007 tanggal 01 Maret 2007 tentang Pemberian Hak Guna Bangunan atas nama Handoko Soelayman atas tanah di Jalan Marmoyo No. 2 kelurahan Darmo

[14] Metode ini sama dengan kerugian bersih. Pada kasus pembelian suku cadang mesin dan alat berat dari negara lain, jika ternyata barang mesin dan alat berat tersebut rusak dan tinggal barang rongsokan karena suku cadangnya tidak diproduksi lagi, maka metode penghitungannya adalah kerugian keuangan negara hanyalah sejumlah kerugian bersih, yaitu kerugian total dikurangi nilai bersih barang rongsokan tersebut.

[15] Putusan hlm. 51-52.

Kecamatan Wonokromo Kota Surabaya. Atas dasar surat tersebut, terbitlah Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 738 tangal 08 Maret 2007 atas nama Handoko Soelayman di atas tanah yang sebenarnya milik PT. Pertamina (Persero) c.q Pertamina Unit Pemasaran V Surabaya d/h Unit Pembekalan Marmoyo Nomor 2, kelurahan Darmo Kecamatan Wonokromo Kota Surabaya. Akibatnya, negara mengalami kerugian sebesar Rp. 9.757.710.000.

Sumber kerugian keuangan negara dalam perkara tersebut terkait aset berupa pelepasan aset. Sebab tanah tersebut merupakan tanah/aset yang secara sah dimiliki oleh negara, yakni PT. Pertamina, yang tidak boleh dilepaskan kepada pihak ketiga tanpa dasar hukum yang jelas. Sedangkan metode penghitungannya adalah kerugian total, yakni sebesar 9.757.710.000. Angka tersebut didasarkan pada Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi Bangunan Tahun 2007 yang dibuat dan ditandatangani Kepala Kantor Pajak Bumi dan Bangunan Surabaya 02 Januari 2007 bahwa Nilai Jual Obyek Pajak per meter persegi untuk Bumi atas tanah di jalan Marmoyo Nomor 2, kelurahan Darmo Kecamatan Wonokromo Kota Surabaya sebesar Rp. 8.145.000. Karena tanah tersebut seluas 1198m2, maka 8.145.000 dikalikan 1198m2 menjadi 9.757.710.000.

Kegiatan Fiktif dengan Penghitungan berupa Kerugian/Biaya Pokok

Sumber kerugian keuangan negara berkaitan dengan kegiatan fiktif ada pada putusan Nomor: 32/Pid.Sus/2012/PN. Tipikor. Smg dengan terdakwa M. Yaeni bin Sukiman, Ketua DPRD Kabupaten Grobogan periode 2004-2009, dan putusan Nomor 02/Pid.Sus/2011/PN/Dps dengan terdakwa I Gusti Ngurah Putu Ambara, Pejabat Pelaksana Teknis Kegiatan (PPTK) dengan Keputusan Kepala Dinas Pariwisata Provinsi Bali.

Dalam putusan Nomor: 32/Pid.Sus/2012/PN. Tipikor Smg, terdakwa dan beberapa anggota DPRD lainnya menggunakan sebagian dana anggaran pemeliharaan alat angkutan darat bermotor dan kendaraan dinas bermotor tahun 2006-2008 untuk membayar angsuran kredit sepeda motor, membayar kartu hallo, membayar kekurangan gaji, bon uang tunai, serta untuk kegiatan-kegiatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan pengeluaran dananya, sehingga negara dirugikan sebesar Rp. 1.959.457.343.

Dalam perkara ini, sumber kerugian keuangan negara terkait pengeluaran (*expenditure*) berupa kegiatan fiktif. Hal ini karena dana-dana untuk kepentingan

pribadi terdakwa diambilkan bukan dari uang pribadi terdakwa, melainkan dari uang pemerintah Kota Grobogan, dan seakan-akan kegiatan tersebut atas nama kegiatan dinas. Sedangkan metode penghitungannya adalah biaya pokok tanpa bunga, yaitu sebesar Rp. 1.959.457.343.[16] Sekalipun jumlah kerugian keuangan negara dalam perkara ini sebesar Rp. 1.959.457.343, namun karena pelaku delik dalam perkara ini tidak hanya terdakwa M. Yaeni bin Sukiman saja, tapi juga beberapa anggota DPRD Kabupaten Grobogan Periode 2004-2009 yang lain, maka kerugian keuangan negara yang dibebankan kepada terdakwa hanya kerugian keuangan negara yang terjadi akibat dipergunakan untuk kepentingan pribadi. Masalah muncul ketika dalam pertimbangan hukum hakim terdapat dua jumlah kerugian keuangan negara yang dinikmati oleh terdakwa, yaitu Rp. 611.171.574 berdasarkan penghitungan kerugian keuangan negara ahli akuntansi dan auditing, Luciana Marlyn Haryanti,[17] dan Rp. 270.870.117 yang tidak diketahui dari mana angkat tersebut muncul.[18]

Dalam putusan Nomor 02/Pid.Sus/2011/PN/Dps, terdakwa mengajukan usulan pencairan dana anggaran sebesar Rp. 297.570.000 untuk pelaksanaan kegiatan WTM (*World Travel Market*) London tahun 2008. Dalam laporannya, dana tersebut telah digunakan oleh terdakwa untuk kegiatan-kegiatan; 1) perjalanan Dinas Rp. 165.120.000; 2) sewa *booth* Rp. 120.804.000; 3) *registration fee* Rp. 8.688.000, sehingga masih ada sisa dana sebesar Rp 2.958.000 dan telah disetor menjadi sisa kas Bendahara Pengeluaran. Padahal Departemen Kebudayaan dan Pariwisata tidak mengeluarkan dana sewa *booth* karena sudah dibayarkan sebelumnya, namun oleh terdakwa dana Rp. 120.804.000 tersebut seolah-olah digunakan untuk kegiatan sewa smooth dengan cara melampirkan *Official Recive* tertanggal 25 September 2008 dan *Invoice for Raw Space Rental* tertanggal 25 September 2008. Akibatnya, negara mengalami kerugian Rp. 97.741.704,00.

Sumber kerugian keuangan negara dalam perkara tersebut terkait pengeluaran berupa kegiatan fiktif. Hal ini karena uang Rp. 97.741.704 seharusnya dimasukkan ke kas Propinsi Bali, tapi hal itu tidak dilakukan terdakwa. Terdakwa malah melampirkan *Official Recive* tertanggal 25 September 2008 dan *Invoice for Raw Space Rental* tertanggal 25 September 2008 seakan-akan kegiatan untuk sewa *booth* memang

[16] Putusan hlm. 100-101 dan hlm. 169
[17] Putusan hlm. 155
[18] Putusan hlm. 170

ada, padahal kegiatan itu fiktif belaka. Sedangkan metode penghitungannya adalah biaya pokok yakni Rp. 97.741.704.[19]

Wajib Bayar Tidak Setor dengan Penghitungan berupa Kerugian/Biaya Pokok Ditambah Bunga

Sumber kerugian keuangan negara terkait dengan aspek pemasukan berupa wajib bayar tidak setor adalah putusan Nomor: 79/Pid.Sus/2011/PN.Tipikor.Smg, dengan terdakwa Kushardjono bin Koesnindar Hadi Soeharto, Sekretaris Daerah (Sekda) Kabupaten Sragen.[20] Sebagai kepala Kepala Badan Pengelola Keuangan Daerah (BPKD) Kabupaten Sragen, terdakwa menempatkan Dana Kas Daerah pada PD BPR Djoko Tingkir dalam bentuk surat berharga berupa Bilyet Deposito sebesar Rp. 36.376.500.000.

Dalam pelaksanaanya, Bilyet Deposito tersebut tidak disimpan sebagai Surat Berharga milik Pemerintah Kab. Sragen namun secara bertahap digunakan untuk dijadikan jaminan pinjaman Pemerintah Kabupaten Sragen oleh pejabat Pemerintah Kab. Sragen pada PD BPR Djoko Tingkir. Bahkan atas penggunaan Bilyet Deposito, terdakwa membuat surat pernyataan 14 Agustus 2004 bahwa semua Deposito atas nama Bupati Sragen QQ BPKD Kab. Sragen digunakan sebagai jaminan pinjaman di PD BPR Djoko Tingkir Kab. Sragen tidak akan diambil dan dicairkan sebelum pinjamannya lunas. Uang hasil pinjaman tersebut oleh terdakwa dan Untung Sarono Wiyono Sukarno maupun Sri Wahyuni tidak pernah dimasukkan ke Kas Daerah, tetapi langsung dipergunakan untuk keperluan di luar kepentingan Pemerintah Kab. Sragen. Terdakwa juga mendapatkan pinjaman dari PD BPR Karangmalang Rp. 6.134.000.000. Akibatnya, negara mengalami kerugian sebesar Rp. 42.510.200.000.

Sumber kerugian keuangan negara di atas mengenai penerimaan berupa wajib bayar tidak setor. Seharusnya uang sebesar Rp. 36.376.500.000 yang dipinjam dari PD BPR Djoko Tingkir disetorkan oleh terdakwa kepada pemerintah Kab. Sragen, tetapi uang itu oleh terdakwa digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa sendiri dan Untung Wiyono.[21] Dalam perkembangannya, dari uang sejumlah Rp. 36.376.500.000 yang dipinjam terdakwa dari PD BPR Djoko Tingkir, terdapat uang

[19] Putusan hlm. 90.

[20] Selaku Sekda, terdakwa memiliki tugas sebagai koordinator Pengelolaan Keuangan Daerah, dengan tugas pokok dan fungsi terdakwa membantu kepala daerah menyusun kebijakan dan mengkoordinasikan penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah termasuk pengelolaan keuangan daerah.

[21] Putusan hlm. 239.

sejumlah Rp. 11.216.252.352 yang telah jatuh tempo dan berstatus macet terdiri dari pinjaman pokok sebesar Rp. 11.007.600 dan bunga pinjaman sebesar Rp. 208.652.352.[22] Sedangkan metode penghitungannya adalah biaya pokok ditambah bunga yakni Rp. 11.216.252.352 meliputi biaya pokok Rp. 11.007.600 dan bunga Rp. 208.652.352.

Pengeluaran yang Tidak Sesuai dengan Anggaran dengan Penghitungan Berupa Selisih Jumlah Dana Anggaran dengan Jumlah Realisasi.

Terdapat dua putusan pengadilan perkara tindak pidana korupsi yang sumber kerugian keuangan negara berkaitan dengan pengeluaran yang tidak sesuai dengan anggaran karena digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa. *Pertama,* putusan Nomor: 21/Pid.Sus/2011/PN/Sby, dengan terdakwa Yusus Soemarno, wiraswasta. Tahun 2008 anggaran dana untuk bantuan sosial Provinsi Jawa Timur sebesar Rp. 570.531.794.904, sedangkan untuk Kabupaten Bondowoso terdapat 14 lembaga penerima Bantuan Dana Sosial dari Provinsi Jawa Timur dengan nilai sebesar Rp. 1.655.000.000. Dari Rp. 830.000.000 yang disetujui, sejumlah Rp. 608.065.000 tidak diberikan kepada lembaga penerima bantuan sosial melainkan digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa dan M. Pudjiarto.

Sumber kerugian keuangan negara dalam perkara di atas terkait pengeluaran yang tidak sesuai dengan anggaran dan digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa dan M. Pudjiarto. Seharusnya, uang sebesar Rp. 830.000.000 tersebut diberikan semua kepada lembaga penerima bantuan sosial di Kabupaten Bondowoso dari Propinsi Jawa Timur, tapi oleh terdakwa hanya diberikan sebesar Rp. 221.935.000. Sedangnya sisanya yakni sebesar Rp. 608.065.000 digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa dan M. Pudjiarto. Sedangkan metode penghitungannya adalah jumlah selisih antara anggaran dana yang seharusnya diberikan kepada lembaga penerima bantuan sosial dikurangi jumlah realisasi berdasarkan bukti-bukti yang sah dan dapat dipertanggungjawabkan. Secara lebih rinci, metode penghitungan kerugian keuangan negara dalam perkara ini sebagai berikut:[23]

[22] Putusan hlm. 240.
[23] Putusan hlm. 87, 107 dan 110.

Tabel 2.
Metode Penghitungan Kerugian Keuangan Negara

No	Nama Lembaga	Sesuai LPJ	Hasil Audit	Selisih
1	Karangtaruna Perkasa	100.000.000	24.550.000	75.450.000
2	Karangtaruna Kartini	100.000.000	21.835.000	78.165.000
3	Karangtaruna Putra Bangsa	100.000.000	24.250.000	78.750.000
4	Panitia Pembangunan SMU Darul Fikri	150.000.000	45.000.000	105.000.000
5	Panitia Gerakan Menanam Pohon dan Cinta Lingkungan	200.000.000	55.150.000	144.850.000
6	Panitia Gerakan Penghijauan dan Cinta Lingkungan	180.000.000	221.935.000	128.850.000
		830.000.000	221.935.000	608.065.000

Kedua, Putusan Nomor 13/Pid.B/Tpk/2011/Pn.Pdg, dengan terdakwa Maulida Gustina, Kapolres Agam. Terdakwa menggunakan dana penyelidikan, penyidikan dan Binamitra Polres Agam yang terdapat di dalam DIPA TA. 2009-2010 untuk kepentingan pribadinya sebesar Rp. 378.166.611, sedangkan sisanya sebesar Rp. 385.989.339 tidak didukung dengan bukti pertanggungjawaban keuangan. Akibatnya, negara mengalami kerugian Rp. 764.156.000 dengan rincian 378.166.611 digunakan terdakwa untuk kepentingan pribadinya dan 385.989.339 tidak didukung dengan bukti pertanggungjawaban keuangan, atau menurut Badan Pemeriksa Keuangan RI terdapat sejumlah uang Rp. 598.439.389 yang tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh terdakwa.

Dalam perkara ini, sumber kerugian keuangan negara mengenai pengeluaran yang tidak sesuai dengan anggaran dan digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa. Sedangkan metode penghitungannya adalah jumlah selisih antara anggaran dana untuk penyelidikan, penyidikan dan Binamitra Polres Agam yang seharusnya dikeluarkan dikurangi jumlah dana yang digunakan terdakwa untuk kepentingan pribadinya dan dana-dana yang yang tidak didukung degnan pertanggungjawaban keuangan. Hal yang menarik dalam perkara ini adalah ketika menghitung dana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan keuangannya karena tidak didukung dengan bukti-bukti yang kuat dan memadai. Menurut perhitungan ahli dari BPKP, jumlah dana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan keuangannya sebesar Rp. 385.989.339, sedangkan menurut perhitungan ahli dari BPK, jumlah dana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan keuangannya sebesar Rp. 598.439.389.

Hubungan antara Sumber dan Metode Penghitungan Kerugian Keuangan Negara dengan Penetapan Jumlah Uang Pengganti

Dalam menentukan pembayaran jumlah uang pengganti, majelis hakim dalam perkara korupsi nomor: 01/Pid.Sus/PN.Tipikor Smg sebenarnya menghubungkannya dengan metode penghitungan kerugian keuangan negara. Sekalipun terdakwa tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti, tapi karena mobil dinas Daihatsu Terios Merk/Type F70ORG-TS seharga Rp. 124.320.000 telah dikembalikan kepada Pemerintah Kota Semarang, maka terdakwa tidak perlu lagi dibebani kewajiban membayar uang pengganti sejumlah Rp. 124.320.000.[24] Demikian juga dalam perkara korupsi No. 04/Pid.Sus/2011/PN/Sby. Hakim tidak menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti sebesar Rp. 9.757.710.000 sebagai kerugian total akibat perbuatan terdakwa. Hal ini karena tanah seluas 1198m^2 dan sertifikatnya dikembalikan dan menjadi milik Badan Pertanahan Kota Surabaya, maka tanah tersebut secara resmi masih menjadi hak milik PT. Pertamina. Dengan demikian, ada keterkaitan antara penetapan pembayaran uang pengganti dengan metode penghitungan kerugian keuangan negara.

Dalam perkara korupsi Nomor: 32/Pid.Sus/2012/PN. Tipikor. Smg, majelis hakim tidak menghubungkan antara jumlah uang pengganti dengan sumber kerugian keuangan negara. Dalam amar putusannya, hakim menyatakan bahwa jumlah uang pengganti yang wajib dibayar terdakwa sebesar Rp. 187.363.574, padahal kerugian keuangan negara sebesar Rp. 611.171.574 atau Rp. 270.870.117. Dasar pertimbangannya adalah bahwa 'pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti jumlah pembayarannya tidak *equivalent* dengan 'kerugian keuangan negara' dan sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi yang dilakukan'.[25]

Pertimbangan di atas menunjukkan bahwa frase 'sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana yang dilakukan' mengandung arti bahwa hakim boleh saja menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti yang jumlahnya lebih kecil dari jumlah kerugian keuangan negara yang secara riil maupun potensiil diperoleh terdakwa. Hal yang tidak boleh dilakukan hakim adalah menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti yang jumlahnya lebih besar dari jumlah kerugian keuangan negara yang

[24] Putusan hlm. 81-82.
[25] Putusan hlm. 171.

secara riil diperoleh terdakwa. Namun demikian, sekalipun hakim diperbolehkan menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti yang jumlahnya lebih kecil dari jumlah kerugian keuangan negara yang secara riil maupun potensiil diperoleh terdakwa, hal itu harus diperkuat dengan alasan-alasan hukum yang argumentatif, sehingga tidak timbul kesan bahwa penentuan jumlah pembayaran uang pengganti bergantung kepada selera hakim, karena jika hal itu terjadi, putusan hakim akan menjadi liar dan sewenang-wenang. Dalam konteks inilah, penulis sama sekali tidak menemukan alasan mengapa hakim menentukan jumlah pembayaran uang pengganti lebih rendah/kecil dari jumlah kerugian keuangan negara yang dipergunakan terdakwa untuk kepentingan pribadinya.

Dalam putusan Nomor 02/Pid.Sus/2011/PN/Dps, sekalipun kerugian keuangan negara dalam perkara ini sebesar Rp. 97.741.704, namun jumlah tersebut tidak dibebankan semuanya kepada terdakwa karena yang menikmati uang sejumlah Rp. 97.741.704 tidak hanya terdakwa tapi juga Gede Nurjaya yang diperiksa dalam perkara lain.[26] Jadi, kewajiban terdakwa untuk membayar uang pengganti tidak sebesar Rp. 97.741.704, tapi sebesar Rp 48.870.852. Angka tersebut muncul setalah kerugian keuangan negara sebesar Rp. 97.741.704 dibagi menjadi dua masing-masing Rp. 48.870.852 menjadi kewajiban terdakwa dan Gede Nurjaya.

Dalam putusan Nomor: 79/Pid.Sus/2011/PN.Tipikor.Smg, sekalipun ada korelasi antara sumber kerugian keuangan negara dengan metode penghitungannya, namun dalam perkara ini majelis hakim tidak menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Fakta-fakta hukum persidangan memang telah menunjukkan dan menyebutkan bahwa kerugian keuangan negara akibat perbuatan terdakwa sebesar Rp. 11.216.252.352 meliputi kerugian pokok ditambah bunga, namun hal itu tidak cukup bagi majelis hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti kepada terdakwa.

Terdapat tiga alasan mengapa hal itu terjadi. *Pertama*, Jaksa Penuntut Umum sejak awal tidak memasukkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengenai eksistensi pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti sebagai salah satu basis hukum untuk mendakwa terdakwa. Tidak diketahui dengan pasti alasan Jaksa Penuntut Umum tidak memasukkan pasal tersebut. *Kedua*, karena Jaksa Penuntut Umum tidak memasukkan Pasal 18 tersebut, hakim juga tidak

[26] Putusan hlm. 94.

menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti kepada terdakwa. *Ketiga,* hakim memaknai bahwa pembayaran uang pengganti hanya bisa dijatuhkan kepada terdakwa jika ia telah memperoleh harta benda yang berasal dari tindak pidana korupsi yang dilakukannya. Disebutkan dalam satu satu pertimbangan hukum hakim sebagai berikut:[27]

> Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang terungkap dipersidangan, Majelis memperoleh fakta bahwa benar terdakwa sama sekali tidak ada memperoleh harta benda dari tindak pidana korupsi yang dilakukannya, sedangkan ketentuan Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menentukan bahwa pidana tambahan berupa membayar uang pengganti hanya dapat dijatuhkan terhadap terdakwa yang terbukti melakukan tindak pidana korupsi dan memperoleh harta benda yang berasal dari tindak pidana yang dilakukannya tersebut, oleh karenanya dalam perkara ini terhadap diri Terdakwa tidak akan dijatuhkan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 18 Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam menetapkan pembayaran uang pengganti wajib dibayar oleh terdakwa, majelis hakim dalam perkara Nomor: 21/Pid.Sus/2011/PN/Sby ini sepenuhnya mengikuti metode penghitungan kerugian keuangan negara. Jumlah kerugian keuangan negara dalam perkara ini sebesar Rp. 608.065.000, namun karena sebagian dari uang tersebut telah dikembalikan oleh terdakwa sebesar Rp. 27.065.000, maka jumlahnya berkurang menjadi Rp. 581.000.000. Dalam menentukan jumlah uang pengganti yang wajib dibayar terdakwa, majelis hakim membagi angka Rp. 581.000.000 tersebut menjadi dua yakni sebesar Rp. 290.500.000, masing-masing dibebankan kepada terdakwa dan M. Pudjiarto.[28]

Dalam putusan Nomor 13/Pid.B/Tpk/2011/Pn.Pdg, penetapan jumlah uang pengganti oleh hakim hanya berpedoman pada jumlah uang yang dipergunakan terdakwa untuk kepentingan pribadinya, yakni sebesar Rp. 378.166.611. Namun karena berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap dalam persidangan, terdakwa telah mengembalikan keuangan negara yang telah digunakan untuk kepentingan pribadinya sebesar Rp. 200.000.000,[29] maka terdakwa hanya dibebani kewajiban membayar uang pengganti sebesar Rp. 178.166.611.[30]

---

[27] Putusan hlm. 254
[28] Putusan hlm. 117
[29] Putusan hlm. 136
[30] Putusan hlm. 140 dan 143

Masalahnya adalah bahwa dalam satu pertimbangan hukum hakim disebutkan secara eksplisit sebagai berikut:[31]

> Menimbang, bahwa menurut majelis yang menimbulkan kerugian keuangan negara dalah kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh terdakwa yang tidak dianggarkan dalam DIPA tahun 2009/2010 di Polres Agama serta pelaksanaan kegaitan yang tidak didukung oleh bukti pertanggungjawaban keuangan oleh terdakwa selaku kuasa pengguna anggaran.

Jika majelis hakim konsisten dengan pertimbangan hukumnya, seharusnya jumlah uang pengganti yang wajib dibayar oleh terdakwa karena hal itu merupakan keuangan negara tidak hanya sebesar Rp. 178.166.611, tapi sebesar Rp. 564.155.950 jika mengikuti perhitungan BPKP atau sebesar Rp. 776.606.000 jika mengikuti perhitungan BPK RI. Dengan demikian, penetapan jumlah pembayaran uang pengganti dalam perkara ini tidak terkait dengan metode penghitungan kerugian keuangan negara.

Penutup

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan di atas, sumber dan metode penghitungan kerugian keuangan negara bervariasi, antara lain; a) pelepasan aset dengan penghitungan berupa kerugian total dengan penyesuaian ke bawah; b) kegiatan fiktif dengan penghitungan berupa kerugian/biaya pokok; c) wajib bayar tidak setor dengan penghitungan berupa kerugian/biaya pokok ditambah bunga; d) pengeluaran yang tidak sesuai dengan anggaran dengan penghitungan berupa jumlah selisih antara anggaran dana yang seharusnya diberikan kepada lembaga penerima bantuan sosial dikurangi jumlah realisasi berdasarkan bukti-bukti yang sah dan dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam menetapkan pembayaran jumlah uang pengganti, terdapat tiga putusan yang tidak mengkaitkannya dengan metode penghitungan kerugian keuangan negara, yakni putusan korupsi Nomor: 32/Pid.Sus/2012/PN. Tipikor. Smg, putusan Nomor: 79/Pid.Sus/2011/PN.Tipikor.Smg, dan putusan Nomor 13/Pid.B/Tpk/2011/Pn.Pdg. Alasannya, hakim boleh menetapkan jumlah uang pengganti yang jumlah di bawah jumlah kerugian keuangan negara, jaksa penuntut umum tidak mencantumkan Pasal 18 ayat (1) huruf b baik dalam surat dakwaan maupun dalam

[31] Putusan hlm. 139

surat tuntutan, dan hakim tidak memasukkan jumlah uang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan keuangannya baik berdasarkan perhitungan dari BPKP maupun BPK padahal keduanya diakui terbukti.

Daftar Pustaka

Ali, Mahrus, *Asas, Teori dan Praktik Hukum Pidana Korupsi,* UII Press, Yogyakarta, 2013.

B. Miles, Matthew dan A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif,* tanpa Penerbit, tt.

Basuki Minarno, Nur, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah,* Cetk. Kedua, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2009.

Chazawi, Adami, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia,* Cetk. Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2005.

Ferry Makawimbang, Hernold, *Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif,* Thafa Media, Yogyakarta, 2014.

Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif,* Cetk. Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2006.

M. Tuanakotta, Theodorus, *Akuntansi Forensik & Audit Investigatif,* Edisi 2, Salemba Empat, Jakarta, 2010.

_____, *Menghitung Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi,* Salemba Empat, Jakarta, 2009.

Mahmud Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum,* Cetk. Kedua, Prenada Media, Jakarta, 2006

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya,* HuMa, Jakarta, 2002.

Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

Undang-Undang Nomor. 31 tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006

Putusan No. 04/Pid.Sus/2011/PN/Sby

Putusan Nomor 02/Pid.Sus/2011/PN/Dps,

Putusan Nomor 13/Pid.B/Tpk/2011/Pn.Pdg

Putusan Nomor: 01/Pid.Sus/PN.Tipikor Smg

Putusan Nomor: 21/Pid.Sus/2011/PN/Sby

Putusan Nomor: 32/Pid.Sus/2012/PN. Tipikor. Smg

Putusan Nomor: 79/Pid.Sus/2011/PN.Tipikor.Smg

Ronald Dworkin, *Legal Research,* Spring, Daedalus, 1973.

Faktor-Faktor Penyebab Rendahnya Penggunaan Hak Kekayaan Intelektual di Kalangan Usaha Kecil Menengah Batik

V. Selvie Sinaga
Fakultas Hukum Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya
Jl. Sudirman Kav. 51, Jakarta Selatan
valerie.selvie@atmajaya.ac.id

Abstract

Ideally, the Intellectual Property Rights should not only beof the property of major industries but should also be of the small-medium industries' property. In fact, there are only few of the small-medium scale industries in Indonesia which utilize the intellectual property rights in their business activities. The problems which would be studied in this research is the factors serving as the challenges for the small-medium batik industries in Pekalongan and Yogyakarta in using intellectual property rights in their businesses. The method used in this research was empirical approach in form of primary data obtained from the interviews with the representatives of related government institutions and the employers of 14 small-medium scale batik enterprises in Pekalongan and Yogyakarta. This study concludes that in addition to the fact that not all intellectual property rights branches are relevant to batik industries, the batik industry employers both in Pekalongan and Yogyakarta are reluctant to use intellectual property rights due to the complicated, time-consuming, and expensive registration process and the weak law reinforcement related to intellectual property rights violations in Indonesia.

Key words : Intellectual property rights, small-medium enterprise, batik.

Abstrak

Idealnya, perlindungan HKI tidak hanya dimanfaatkan oleh usaha besar, tetapi juga usaha kecil menengah (UKM). Namun, dalam kenyataannya, masih sedikit UKM di Indonesia yang menggunakan HKI dalam aktivitas usahanya. Permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah faktor-faktor apa yang menjadi tantangan bagi UKM batik untuk menggunakan HKI dalam usaha mereka khususnya di Pekalongan dan Yogyakarta. Metode penelitian ini menggunakan pendekatan empiris yang berupa data primer yang diperoleh dari wawancara dengan wakil dari instansi pemerintah terkait dan 14 pengusaha UKM Batik di Pekalongan dan Yogyakarta. Penelitian menyimpulkan bahwa selain tidak semua cabang HKI relevan dengan industri batik, pengusaha UKM Batik di Pekalongan dan Yogyakarta enggan menggunakan HKI karena sistem pendaftaran HKI yang rumit, lama dan dirasa mahal serta lemahnya penegakan HKI di Indonesia.

Kata kunci: Hak Kekayaan Intelektual, Usaha Kecil Menengah, Batik.

Pendahuluan

Sejak menyatakan diri ikut serta dalam organisasi perdagangan dunia, *World Trade Organization* (WTO) di 1994, isu hak kekayaan intelektual (HKI) mendapat perhatian lebih dari publik di Indonesia. Perhatian tersebut memuncak ketika pemerintah Indonesia mengeluarkan serangkaian undang-undang (UU) baru dalam bidang HKI di awal 2000-an, sebagai respon akan tuntutan standar minimal HKI yang diminta oleh *the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) untuk dipenuhi oleh negara-negara anggota WTO.

Serangkaian UU HKI baru yang dikeluarkan oleh pemerintah Republik Indonesia di awal 2000-an tersebut bertujuan untuk mempersiapkan Indonesia dalam memasuki era perdagangan global sekaligus memacu semakin maraknya investasi asing di Indonesia. Negara-negara yang menjadi mitra dagang Indonesia serta para investor asing membutuhkan perlindungan hukum atas aset kekayaan intelektual yang dimilikinya untuk dapat melakukan kegiatan bisnis dengan pengusaha di Indonesia. Namun demikian, serangkaian UU HKI baru ini sebenarnya tidak hanya ditujukan untuk melindungi kekayaan intelektual dari pengusaha negara asing. Serangkaian UU HKI baru ini juga ditujukan untuk memberikan perlindungan hukum bagi kekayaan intelektual yang dimiliki oleh pengusaha lokal. Bahkan, lebih ideal lagi, UU HKI tersebut memberikan perlindungan tidak hanya kepada pengusaha lokal skala besar, tetapi juga kepada pengusaha lokal skala kecil dan menengah atau usaha kecil menengah (UKM).

Setelah dilegalisasi, pemerintah Indonesia melakukan sosialisasi untuk memperkenalkan serangkaian UU HKI baru ini serta manfaat perlindungan HKI bagi perekonomian di Indonesia. Salah satu yang menjadi target kegiatan sosialisasi tersebut adalah UKM yang banyak memiliki potensi kekayaan intelektual untuk dieksploitasi dan diberikan perlindungan. Akan tetapi, setelah satu dekade, UKM masih sedikit yang menggunakan HKI dalam kegiatan bisnisnya. Sebagai contoh, statistik menunjukkan aplikasi merek domestik hanya sejumlah 331,644 dari tahun 2001-2011.[1] Jumlah ini yang sangat kecil bila dibandingkan dengan jumlah UKM di

[1] Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual – Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, "*Permohonan Pendaftaran Merek Asing dan Domestik Tahun 2001 s.d. 2011*", http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=376&ctid=3&type=0&id=123, diakses tanggal 2 Agustus 2011.

Indonesia sebesar 4,6 juta.[2] Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hanya sekitar kurang lebih 7,2 % pengusaha UKM mendaftarkan mereknya.

Pembuatan batik merupakan salah satu industri yang sarat dengan potensi kekayaan intelektual yang dapat dieksploitasi dan dilindungi melalui berbagai cabang HKI. Namun demikian, tingkat pemanfaatan HKI di kalangan UKM industri ini juga masih rendah. Sebagai contoh, di Kota Pekalongan, sampai dengan Oktober 2013, hanya ada 170 UKM yang menerima sertifikat HKI sejak 2009.[3] Walaupun tidak dijelaskan apakah 170 UKM tersebut bergerak di industri batik, tetapi dapat diasumsikan bahwa kebanyakan adalah UKM Batik karena industri pembuatan batik merupakan soko guru perekonomian rakyat di Pekalongan.[4] Jumlah 170 UKM tersebut sangat rendah bila dibanding dengan jumlah UKM Batik di Kota Pekalongan sebanyak 643 UKM pada bulan Juli 2013.[5] Sedangkan, Yogyakarta yang juga merupakan salah satu sentra batik di Indonesia baru mendaftarkan hak cipta dari 350 motif batik dari sekitar 500 motif batik yang dimiliki di daerah tersebut.[6]

Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini difokuskan pada faktor-faktor apakah yang menyebabkan tingkat pemanfaatan HKI di kalangan UKM Batik di Pekalongan dan Yogyakarta rendah?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui hal-hal yang menjadi penyebab rendahnya tingkat penggunaan HKI di kalangan pengusaha UKM Batik di Pekalongan dan Yogyakarta.

---

[2] Afrizal Akbar, "Jumlah Pengusaha Indonesia Masih Rendah", Kompas, 13 Februari 2010, http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2012/02/12/12450552/Jumlah.Pengusaha.Indonesia.Masih.Re-ndah, diakses tanggal 15 Mei 2011 .

[3] Isnawati, "1.000 Pelaku UKM Akan Difasilitasi Pengurusan HAKI", Suara Merdeka, 2 Oktober 2013, http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2013/10/02/174250/1.000-Pelaku-UKM-Akan-Difasilitasi-Pengurusan-HAKI, diakses tanggal 12 September 2014.

[4] Kusnin Asa, *Batik Pekalongan dalam Lintasan Sejarah*, Paguyuban Pecinta Batik Pekalongan Dewan Koperasi Indonesia, Yogyakarta, 2006, hlm. 253.

[5] Siwi Nurbiajanti dan Neli Triana, "Dari Batik Pekalongan Mendunia", Kompas, 17 Juli 2013, http://travel.kompas.com/read/2013/07/17/1758369/Dari.Batik.Pekalongan.Mendunia, diakses tanggal 13 September 2014.

[6] "Sudah 350 Motif Batik Yogya Dipatenkan", Republika Online, 24 Februari 2010, http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/seni-budaya/10/02/24/104735-sudah-350-motif-batik-yogya-yang-dipatenkan, diakses tanggal 13 September 2014.

Metode Penelitian

Dilihat dari tujuannya, penelitian ini bersifat *problem-identification* dengan pendekatan empiris atau sosiologis.[7] Data yang digunakan adalah data primer yang diperoleh melalui wawancara langsung dengan pihak terkait, seperti petugas dari Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI) dan pengusaha UKM Batik di Pekalongan dan Yogyakarta yang setiap daerah masing-masing diwakili oleh 7 orang pengusaha. Selain itu, penelitian ini juga menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer (peraturan perundang-undangan Republik Indonesia terkait HKI), bahan hukum sekunder (hasil penelitian dan karya ilmiah terkait HKI) dan bahan hukum tersier (kamus dan ensiklopedia). Data tersebut, kemudian, dianalisis secara kualitatif.

Pemilihan industri batik sebagai studi kasus dalam penelitian ini dikarenakan dua alasan. *Pertama*, batik terkenal sebagai produk asli Indonesia di tingkat nasional dan internasional.[8] *Kedua*, batik, sebagai karya seni, adalah salah satu objek perlindungan ekspresi budaya tradisional atau *folklore* yang sekarang menjadi isu hangat di kalangan negara berkembang anggota TRIPS.[9] Sementara itu, Pekalongan dan Yogyakarta dipilih menjadi lokasi penelitian karena kedua daerah ini terkenal sebagai sentra produksi batik di Indonesia. Pembuatan batik merupakan bidang usaha penting di kedua daerah tersebut dan kebanyakan didominasi oleh UKM. Data 2008 menunjukkan industri batik skala kecil menengah di kabupaten Pekalongan berjumlah 3433 unit, mempekerjakan 66.122 orang, dengan nilai produksi total produksi Rp. 438.995.400.000.[10] Sementara itu, industri batik termasuk dalam sektor manufaktur yang merupakan penyumbang tertinggi ke-empat, sebesar 13,06%, bagi *gross regional domestic product* di propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) pada 2007.[11]

---

[7] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), Cetakan ke-3, Jakarta, 1986, hlm. 50.

[8] Selvie Sinaga, "Utilisation of Intellectual Property Rights by Indonesian Small and Medium Enterprises: A Case Study of Challenges Facing the Batik and Jamu Industries", *Disertasi*, University of Wollongong, Wollongong, 2012, hlm. 234.

[9] UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, hlm. 399.

[10] Yusmar Ardhi Hidayat, "Efisiensi Kain Batik Cap", artikel dalam *Jurnal Ekonomi Pembangunan*, Vol. 13, No. 1, Juni 2012, hlm. 79.

[11] Biro Pusat Statistik Daerah Istimewa Yogyakarta, *Daerah Istimewa Yogyakarta Dalam Angka,* Biro Pusat Statistik Daerah Istimewa Yogyakarta, Yogyakarta, 2008.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Relevansi Hak Kekayaan Intelektual dengan Industri Batik di Indonesia

Beberapa cabang HKI sangat relevan bagi industri pembuatan batik. Berikut ini adalah pembahasan mengenai cabang-cabang HKI yang memiliki keterkaitan dengan industri pembuatan batik tersebut.

Hak Cipta dan Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional

Karya cipta batik dilindungi oleh UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UUHC) sebagai bentuk ciptaan tersendiri.[12] Terdapat beberapa pasal yang terkait dengan perlindungan karya cipta batik dalam UU tersebut. Pasal 12 ayat (1) huruf i UUHC menyebutkan seni batik sebagai salah satu objek perlindungan hak cipta. Penjelasan pasal ini menyatakan bahwa seni batik diproteksi karena memiliki nilai artistik dalam motif, bentuk dan komposisi warnanya. Akan tetapi, pasal ini tidak hanya dimaksudkan untuk batik, karena penjelasan pasal ini juga menyebutkan kain tradisional Indonesia, seperti *songket*[13] dan *ikat*[14], sebagai objek perlindungan hak cipta dalam kategori yang sama dengan seni batik. Walaupun UUHC tidak menyatakan secara eksplisit, seni batik yang disebut dalam Pasal 12 ayat (1) huruf i merujuk secara spesifik pada seni batik versi modern. Tidak seperti versi tradisional, batik modern merupakan karya individual yang dapat memenuhi persyaratan orisinal[15] untuk mendapat perlindungan hak cipta.

Sementara itu, untuk batik tradisional, UUHC menyediakan perlindungan dalam bentuk *folklore* atau ekspresi budaya tradisional. Untuk batik tradisional yang motifnya telah lama dikenal oleh umum dan penciptanya tidak diketahui hari ini, Pasal 10 ayat (2) UUHC mengatur kepemilikan motif-motif batik seperti ini akan berada di tangan negara. Lama perlindungan hak cipta untuk batik tradisional seperti ini diberikan tanpa batas waktu.[16] Selain itu, untuk melindungi batik tradisional dan ekspresi budaya tradisional Indonesia lainnya dari klaim kepemilikan pihak asing, Pasal 10 ayat (3) meminta orang asing untuk memperoleh ijin dari lembaga

---

[12] Tim Lindsey, et al (editor), *Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 101.

[13] Songket adalah kain tradisional dari Sumatera Selatan yang dihiasi benang perak dan emas. Lihat Michael Hitchcock, *Indonesian Textiles*, British Museum Press, London, 1991, hlm. 40.

[14] Ikat adalah kain tradisional yang terkenal di wilayah timur kepulauan Flores, Sumba, Sabu, Rote, Lembata dan Maluku. Lihat, *Ibid.*, hlm. 74.

[15] Pasal 1 ayat (3) UUHC.

[16] Pasal 31 ayat (1) huruf a UUHC.

yang berwenang untuk mempublikasikan dan mereproduksi setiap ekspresi budaya tradisional yang disebut dalam Pasal 10 ayat (2) tersebut.

Jelas terlihat di sini pemerintah Indonesia memandang potensi penyalahgunaan materi ekspresi budaya tradisional datang kebanyakan dari luar negeri dan dari orang asing, seperti turis dan kolektor barang antik dari negara kaya.[17] Akan tetapi, walaupun niat dari pemerintah ini positif posisi komunitas lokal sebagai pihak yang menghasilkan ekspresi budaya tradisional tidak begitu jelas, terutama mengenai bagaimana hasil eksploitasi dari materi ekspresi budaya tradisional tersebut dibagikan kepada mereka.[18]

Menurut Pasal 10 ayat (4) UUHC, hak cipta atas ekpresi budaya tradisional atau *folklor* yang dipegang oleh negara, sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 10 ayat (2), akan diatur lebih lanjut oleh Peraturan Pemerintah (PP). Namun, sampai saat ini PP yang dimaksud belum pernah dikeluarkan. Dalam kenyataannya, klaim atas batik dan beberapa folklor Indonesia sebagai warisan budaya Malaysia beberapa waktu lalu[19] telah membuat pemerintah lokal lebih peduli terhadap aset budaya mereka, terutama motif batik, dan mempercepat tindakan pendaftaran hak cipta atas aset budaya tersebut. Sebagai contoh, pada 2008 pemerintah Solo telah mengajukan pendaftaran 415 motif batik kota tersebut.[20] Walaupun ketiadaan PP tidak menghentikan inisiatif pemerintah daerah dalam melindungi materi *folklor* mereka, PP tersebut masih tetap dibutuhkan untuk lebih memberikan jaminan terhadap perlindungan ekspresi budaya tradisional Indonesia. Selain itu, PP tersebut diharapkan mengandung pasal-pasal yang memperjelas kedudukan komunitas lokal terhadap keuntungan dari eksploitasi materi *folklor* mereka.

Terkait dengan hak cipta, banyak UKM dalam industri batik yang tidak dapat menikmati perlindungan hak cipta menurut Pasal 12 ayat (1) huruf (i) untuk produk batik mereka. Walaupun pemilik UKM ini menciptakan motif batik baru secara aktif, sulit untuk motif baru tersebut untuk memenuhi kriteria persyaratan orisinal untuk perlindungan hak cipta. Kebanyakan dari motif ini mengandung banyak

---

[17] Christoph Antons, "What is "Traditional Cultural Expression"? International Definitions and Their Application in Developing Asia", artikel dalam *The WIPO Journal: Analysis and Debate of Intellectual Property Issues*, No. 1, 2009, hlm 103.

[18] *Ibid.*, hlm.111. Lihat juga Chistoph Antons, *Intellectual Property Law in Indonesia*, Kluwer Law, Amsterdam, 2000, hlm. 87.

[19] Peter Gelling, "Score One for Indonesia in the War Over Batik", New York Times, 14 September 2009, http://www.nytimes.com/2009/09/15/world/asoa/15iht-batik.html?_=1, diakses tanggal 20 Mei 2011.

[20] "Pemkot Solo akan Patenkan 140 Motif Batik", Kompas, 19 Juni 2008, http://nasional.kompas.com/read/2008/06/19/22081811/Pemkot.Solo.akan.Patenkan.140.Motif.Batik., diakses tanggal 23 Mei 2011.

elemen motif batik yang telah lama dikenal secara umum di Jawa, seperti motif *kawung* dan *semen*. Pengusaha batik, terutama UKM, jarang membuat banyak variasi dari motif-motif tradisional tersebut.[21] Di samping itu, pengusaha UKM tersebut telah terbiasa meniru motif batik yang diciptakan oleh pengrajin atau pengusaha dan menambahkan motif-motif tiruan tersebut untuk karya mereka sendiri.[22] Dengan demikian, desain baru yang dipakai pada kain batik sering sulit memenuhi kriteria orisinal tersebut.

Desain Industri

Desain Industri merupakan cabang HKI lainnya yang terkait dengan industri batik. Berbeda dengan hak cipta yang melindungi ciptaan "seni murni", desain industri melindungi ciptaan "seni pakai".[23] Beberapa elemen dari industri batik, yaitu diproduksi secara massal di pabrik, seperti batik cap dan *printing*, dan desain dari kain batik jenis tersebut, termasuk motif dan warna, sesuai dengan definisi dari desain industri dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (UUDI).[24] Perlindungan desain industri diberikan melalui registrasi untuk waktu 10 tahun sejak tanggal masuknya aplikasi.[25] Untuk dapat dilindungi oleh hak desain industri, suatu desain harus baru.[26] Persyaratan baru disini sedikit berbeda dengan persyaratan orisinal yang diminta untuk mendapat perlindungan hak cipta. Walaupun banyak desain batik yang diproduksi saat ini mengandung motif tradisional, jika pencipta menambahkan elemen baru maka desain tersebut dapat dilindungi oleh desain industri.

Akan tetapi, secara praktis, hak desain industri sebagai perlindungan bagi usaha pembuatan batik dirasakan kurang bermanfaat. Berdasarkan pengalaman salah seorang pengusaha UKM batik, siklus waktu sebuah desain batik di pasaran biasanya hanya tiga bulan.[27] Setelah waktu tiga bulan, kebanyakan desain batik tidak

---

[21] Wawancara dengan tujuh pengusaha UKM Batik di Pekalongan (Pekalongan, 21 Maret 2009) dan tujuh pengusaha UKM Batik di Yogyakarta (Yogyakarta, 25-27 Maret 2009).

[22] *Ibid.*

[23] Muhamad Djumhana & R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual: Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 221.

[24] Pasal 1 ayat (1) UUDI No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (UUDI) menyatakan "Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industry, atau kerajinan tangan."

[25] Pasal 5 ayat (1) UUDI

[26] Pasal 2 ayat (1) UUDI

[27] Wawancara dengan seorang pengusaha UKM batik di Pekalongan (Pekalongan, 21 Maret 2009).

lagi terlalu menarik minat pembeli di pasaran, bahkan sudah tidak dipasarkan lagi. Dalam hal ini, perlindungan hak desain industri yang membutuhkan setidaknya empat atau lima bulan proses registrasi[28], tidak lagi cocok untuk siklus pemasaran dalam suatu usaha batik. Oleh karena itu, banyak usaha batik, terutama UKM, yang tidak terlalu tertarik untuk mendapat perlindungan desain industri.

Rahasia Dagang

Informasi tentang teknik dan proses pewarnaan pembuatan batik, termasuk peralatan (seperti *canting* dan berbagai pelat cetakan motif) adalah subjek perlindungan rahasia dagang.[29] Perlindungan rahasia dagang diberikan sepanjang informasi berharga tersebut masih dijaga kerahasiaannya oleh pemiliknya. Akan tetapi, informasi rahasia tersebut harus juga memiliki nilai ekonomis[30] dan pemiliknya harus melakukan upaya untuk menjaga kerahasiaannya[31]. Sekali lagi, proses pembuatan batik dan peralatannya telah lama diketahui umum dan menjadi obyek penelitian populer dari berbagai ilmuwan internasional. Tidak seperti situasi sekarang, pada awal sejarah industri batik, HKI, termasuk rahasia dagang, bukanlah suatu isu bagi industri tersebut. Pada masa itu, pembuat batik senang berbagi pengetahuan mereka tentang semua aspek dari batik kepada setiap orang, termasuk orang asing, tanpa kekuatiran bahwa orang-orang ini akan meniru karya mereka. Walaupun masih banyak yang berpandangan sama seperti ini[32], pembuat batik, termasuk UKM, lebih menyadari arti penting HKI bagi karya mereka saat ini.

Merek

Industri pembuatan batik tidak memiliki kendala yang berarti untuk dapat terlindungi oleh merek. Dalam kenyataannya, apapun ukuran dan bidangnya, setiap usaha memerlukan merek untuk memasarkan produk-produknya. Merek adalah suatu tanda untuk membedakan barang-barang atau jasa sejenis yang dihasilkan oleh pihak lain dalam suatu perdagangan.[33] Selain itu, sebuah merek juga berfungsi

---

[28] Walaupun UUDI dan PP No. 1/ 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 31/ 2000 tentang Desain Industri tidak menyebutkan minimal waktu proses registrasi desain industri, tetapi dapat disimpulkan dari kedua peraturan perundang-undangan tersebut seluruh proses pendaftaran desain industri yang tidak mendapat keberatan dari pihak lain adalah empat atau lima bulan.

[29] Pasal 2 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (UURD).

[30] Pasal 3 ayat (1) UURD

[31] Pasal 3 ayat (4) UURD

[32] Wawancara dengan tujuh UKM Batik di Pekalongan (Pekalongan, 21 Maret 2009) dan tujuh UKM Batik di Yogyakarta (Yogyakarta, 21-25 Maret 2009).

[33] O.K. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, PT Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2004, hlm. 345.

sebagai penjamin kualitas[34] dari produk-produk yang disediakan oleh suatu usaha. Karena merek sangat berpengaruh terhadap proses marketing suatu produk, nilai suatu merek dapat melebihi aset total dari suatu bisnis.[35]

Merek yang terdaftar diproteksi untuk jangka waktu 10 tahun di Indonesia dan dapat diperbaharui.[36] Saat ini terdapat beberapa merek terkenal di industri batik Indonesia, seperti Batik Keris dan Danar Hadi. Kedua merek tersebut dimiliki oleh usaha besar yang berpusat di Solo, tetapi memiliki banyak toko di berbagai kota besar di seluruh Indonesia. Tidak seperti usaha besar, banyak UKM di industri batik yang tidak melindungi merek mereka. Selain karena ketiadaan pengetahuan mengenai pentingnya merek untuk bisnis mereka, sejumlah besar UKM batik menyebutkan kompleksitas dari prosedur pendaftaran dan dan biayanya sebagai alasan mengapa mereka tidak mendaftarkan merek mereka.[37]

Selain alasan eksternal, menariknya, beberapa usaha batik kecil, terutama pada tingkat industri rumahan, walaupun tertarik memiliki dan mendaftarkan merek mereka, berpikir merek tidak cocok untuk usaha kecil mereka. Daripada menggunakan metode *marketing* modern yang membutuhkan merek untuk usaha mereka, usaha rumahan batik menjual karya mereka melalui pesanan langsung dari usaha menengah dan besar batik. Usaha menengah dan besar tersebut lalu menempelkan label merek mereka pada kain batik tersebut sebelum menjualnya di pasar. Sistem sub-kontrak ini telah biasa dipraktekkan dalam industri batik dan telah dikenal sejak abad ke-19 melalui *Alapan* atau konrak sistem yang biasanya dikontrol oleh pedagang perantara dari etnis Cina.[38] Di bawah sistem ini, pedagang perantara menyediakan bahan baku kepada pembuat batik dan sebagai imbalannya mereka menerima kain batik yang telah jadi sesuai dengan nilai yang telah ditentukan dalam kontrak berdasarkan nilai tukar pada saat penyediaan bahan baku tersebut.[39] Sekarang ini, pedagang perantara tidak lagi menyediakan bahan baku batik, tetapi mereka membayar seluruh harga grosir batik yang mereka pesan melalui sistem sub-kontrak ini. Untuk industri rumahan batik yang terlibat dalam sistem

---

[34] *Ibid.*

[35] World Intellectual Property Organization, "Why are Trademarks Relevant to the Success of Your SME", http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/marks/tm_relevance.htm, diakses tanggal 25 Mei 2012.

[36] Pasal 28 UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek (UUM).

[37] Wawancara dengan tujuh UKM Batik di Pekalongan (Pekalongan, 21 Maret 2009) dan tujuh UKM Batik di Yogyakarta (Yogyakarta, 21-25 Maret 2009).

[38] Matsuo Hirashi, *The Development of Javanese Cotton Industry*, The Institute of Developing Economies, Tokyo, 1970, hlm. 82.

[39] *Ibid.*

sub-kontrak ini, merek menjadi kehilangan daya tariknya sebagai penanda identitas dan penjamin kualitas suatu produk di pasar.

Indikasi Geografis (IG)

Perlindungan IG diatur dalam Pasal 56-59 UUM. Dalam Penjelasan Pasal 56 UUM dinyatakan bahwa perlindungan IG diberikan untuk barang-barang yang diproduksi oleh alam, pertanian, dan proses industri dan kerajinan tangan. Perlindungan IG sesuai untuk produk-produk dari industri batik, baik yang diproses dengan mesin, menggunakan pelat cetakan, atau ditulis tangan. Dalam kasus industri batik, perlindungan IG diperoleh melalui sistem pendaftaran.[40] Orang yang membuat batik atau lembaga yang mewakili komunitas lokal yang memproduksi batik dapat mendaftarkan barang tersebut untuk memperoleh perlindungan IG. Perlindungan produk batik di bawah IG dapat mencegah tindakan penyalahgunaan oleh pihak asing karena standar dalam TRIPS menjamin perlindungan dari penggunaan IG yang menyesatkan publik sebagai asal geografis suatu barang[41] dan menjadikannya sebagai tindakan persaingan curang[42] di tingkat internasional. Namun, perlindungan IG di Indonesia, dimana registrasi masih diperlukan, mungkin memberatkan UKM di industri batik. Sama halnya dengan cabang HKI lainnya yang membutuhkan pendaftaran untuk mendapatkan perlindungan, birokrasi di Indonesia membuat proses pendaftaran IG rumit dan memakan waktu lama. Selain itu, kepemilikan hak IG, yang tidak dapat diberikan kepada individu, mungkin tidak terlalu berguna untuk UKM perorangan.

Faktor-Faktor Penyebab Rendahnya Penggunaan HKI pada Kalangan UKM Batik di Pekalongan dan Yogyakarta

Sebagaimana telah dibahas di atas, setiap cabang HKI yang relevan dengan industri batik memiliki tantangan tersendiri bagi pengusaha UKM untuk mendapatkan perlindungannya. Selain sulit memenuhi persyaratan khusus dari suatu cabang HKI untuk mendapat perlindungannya, industri batik, khususnya UKM, juga mengeluhkan beberapa hal lainnya. Berdasarkan wawancara yang dilakukan penulis terhadap 14 pengusaha UKM batik di Pekalongan dan Yogyakarta pada 2009, terdapat tiga hal yang menjadi penyebab keengganan dalam

[40] Pasal 56 ayat (2) UUM
[41] Pasal 22 ayat (2) (a) The Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).
[42] Pasal 22 ayat (2) (b) TRIPS.

menggunakan HKI pada bisnis mereka, yaitu: (a) Prosedur pendaftaran yang panjang dan kompleks, (b) biaya registrasi yang mahal dan (c) lemahnya penegakan hukum bagi pelanggaran HKI. Bagian ini akan membahas lebih detail mengenai ketiga hal tersebut.

Prosedur pendaftaran yang rumit dan lama

Hampir semua cabang HKI yang relevan dengan industri batik tersebut di atas, kecuali hak cipta[43] dan rahasia dagang, membutuhkan registrasi untuk mendapatkan perlindungannya. Prosedur pendaftaran HKI yang tercantum dalam UU Merek, UU Desain Industri dan UU Hak Cipta di Indonesia sebenarnya tidak banyak berbeda dengan negara lainnya. Akan tetapi, prosedur tersebut masih dirasakan rumit oleh UKM batik yang tidak berpengalaman dan kurang mendapat informasi akurat tentang sistem HKI.

Terkait dengan waktu, dalam UU Merek, waktu pendaftaran merek tersingkat tanpa adanya oposisi atau keberatan dari pihak ketiga adalah 14 bulan 10 hari[44] sebagaimana tertuang dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (3); Pasal 22 ayat (1); dan Pasal 27 ayat (1) UU Merek RUU. Merek mengusulkan untuk memperpendek waktu pendaftaran ini menjadi 11 bulan dengan mengurangi waktu pemeriksaan substantif diperpendek menjadi enam bulan[45] dari sembilan bulan[46] yang ditentukan oleh UUM. Selain itu, RUU Merek juga mengusulkan untuk mengubah urutan pendaftaran merek menjadi pemeriksaan administratif diikuti publikasi dan pemeriksaan substantif. Urutan dalam UUM adalah pemeriksaan administratif diikuti langsung oleh pemeriksaan substantif dan publikasi. Perubahan urutan ini berpotensi mempercepat waktu pendaftaran karena tahap publikasi membuka kesempatan kepada pihak lain untuk mengajukan keberatan yang kemudian dapat menjadi pertimbangan penolakan atau penerimaan aplikasi tersebut. Selain itu, mendahulukan keberatan pihak lain terlebih dahulu berarti mengurangi beban Ditjen HKI untuk melakukan pemeriksaan substantif atas semua aplikasi merek yang masuk. Bagi pendaftar merek, terutama dari UKM, usulan prosedur baru ini

[43] Walaupun Pasal 35 ayat 4 UUHC menyatakan bahwa pendaftaran tidak wajib dan suatu karya tetap berhak atas perlindungan hak cipta di Indonesia, tetapi Pasal 35 ayat (1) UUHC menyatakan bahwa Ditjen HKI menerima pendaftaran karya cipta untuk keperluan pembuktian ketika ada sengketa.

[44] Akan tetapi, dalam kenyataannya, waktu minimal untuk memperoleh hak merek rata-rata dua tahun. Lihat Asnil Bambani Amri, "Banyak Calo di Pengurusan Hak Kekayaan Intelektual", *Kontan*, 24 Oktober 2008, http://kontan.realviewusa.com/default.aspx?iid=22518&startpage=page0000036, diakses tanggal 25 Mei 2012.

[45] Pasal 22 RUU Merek.

[46] Pasal 18 ayat (3) UUM.

akan menghemat waktu karena hasil dari tahap publikasi akan langsung memberikan jawaban atas aplikasi merek mereka. Sementara itu, sebagaimana disebutkan sebelumnya, pendaftaran hak cipta adalah tidak wajib[47], tetapi lebih merupakan alat pembuktian bila terdapat sengketa di kemudian hari.[48] Oleh karena itu, pendaftaran hak cipta lebih sederhana dibanding pendaftaran HKI lainnya karena tidak memerlukan pemeriksaan substantif. Karena lebih sederhana, waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan pendaftaran hak cipta lebih singkat. Walaupun demikian, pendaftaran hak cipta tetap membutuhkan waktu sembilan bulan setelah tanggal memasukkan aplikasi.[49] Bila dibandingkan dengan pendaftaran merek yang membutuhkan waktu 14 bulan 10 hari dengan adanya pemeriksaan substantif selama sembilan bulan, seharusnya pendaftaran hak cipta tanpa pemeriksaan substantif membutuhkan waktu hanya sekitar lima bulan atau kurang. Sebagai perbandingan waktu pendaftaran hak cipta di China dapat diselesaikan dalam 30 hari[50], sementara di India hanya dua atau tiga bulan[51].

Beralih ke hak desain industri, walaupun UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (UUDI) tidak mencantumkan berapa lama waktu proses administrasi pendaftaran, tetapi dapat disimpulkan bahwa total waktu yang dibutuhkan adalah empat atau lima bulan.[52] Waktu tersebut adalah total waktu tersingkat apabila tidak terdapat keberatan dari pihak lain. Singkatnya waktu pendaftaran ini dikarenakan pemeriksaan substantif dalam aplikasi hak desain industri hanya dibutuhkan apabila terdapat keberatan terhadap aplikasi tersebut.[53] Bila tidak terdapat keberatan setelah masa publikasi[54] berakhir, Ditjen HKI akan mengeluarkan sertifikat desain industri 30 hari sesudahnya.[55]

Dapat dimengerti proses pendaftaran desain industri lebih sederhana dan singkat karena desain yang dipergunakan dalam suatu industri berubah sangat

---

[47] Pasal 35 ayat (4) UUHC.

[48] Pasal 35 ayat (1) UUHC.

[49] Pasal 37 ayat (3) UUHC.

[50] China IPR SME Helpdesk, "Copyright in China: Application Process", http://www.china-iprhelpdesk.eu/faqs.php., diakses tanggal 29 Agustus 2012.

[51] Copyright Office-Government of India, "Copyright: Frequently Asked Questions", http://copyright.gov.in/frmFAQ.aspx., diakses tanggal 20 Mei 2012.

[52] Dalam praktek, untuk memperoleh sertifikat desain industri dibutuhkan waktu dua atau tiga tahun. Lihat Zakaria, "Waktunya Lama, Enggan Mengurus HKI", *Koran Tempo*, 4 Oktober 2009, http://hukumham.info/index.php?option=com_content&task=view&id=3439&Itemid=99999999., diakses tanggal 1 Juni 2012.

[53] Pasal 26 ayat (5) UUDI.

[54] Masa publikasi dalam proses pendaftaran hak desain industri adalah maksimal tiga bulan setelah tanggal penerimaan aplikasi pendaftaran. Lihat Pasal 25 ayat (1) UUDI.

[55] Pasal 29 ayat (1) UUDI

cepat. Tanpa pemeriksaan substantif memang akan akan mengurangi waktu yang diperlukan untuk prosedur pendaftaran hak desain industri. Namun, hal ini juga mengurangi wewenang Ditjen HKI untuk melakukan pemeriksaan substantif sehingga berakibat berkurangnya kontrol terhadap pemenuhan syarat kebaruan (*novelty*) seperti yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUDI.

Sistem yang tidak mewajibkan pemeriksaan substantif membutuhkan partisipasi aktif dari masyarakat untuk mendaftarkan keberatan terhadap produk yang tidak pantas diberikan hak desain industri.[56] Bila partisipasi masyarakat kurang dan ditambah lagi waktu publikasi dalam UUDI yang hanya maksimal tiga bulan[57] dikuatirkan akan banyak hak desain industri diberikan tanpa pemeriksaan yang layak[58] dan hal ini memperbesar potensi sengketa. Dari sudut pandang UKM, waktu pendaftaran hak desain industri yang lebih singkat adalah hal positif. Namun, jika waktu singkat ini tidak diseimbangkan dengan prosedur pemeriksaan layak yang mencegah sengketa di masa mendatang, hal ini pasti juga tidak efektif untuk UKM.

Biaya Registrasi yang Mahal

Biaya wajib untuk pendaftaran HKI ditentukan oleh pemerintah dan dimasukkan dalam suatu Peraturan Pemerintah (PP) yang diperbaharui secara rutin sesuai dengan keadaan di Indonesia. Untuk HKI yang ditangani oleh Ditjen HKI, seperti merek, hak cipta, paten, desain industri dan rahasia dagang, biaya pendaftaran berdasarkan PP No. 38 Tahun 2009 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) yang berlaku mulai tanggal 4 Juni 2009. PP No. 38 Tahun 2009 adalah peraturan terakhir yang mengatur penerimaan negara yang diperoleh dari jasa-jasa yang disediakan oleh Kementerian Hukum dan HAM. PP ini mengandung daftar jenis dan tarif yang berlaku bagi orang-orang yang membutuhkan jasa dari Kementerian Hukum dan HAM. Salah satu penerimaan bukan pajak yang disebut dalam PP ini adalah semua yang terkait biaya untuk HKI, termasuk biaya pendaftaran HKI, biaya pemeliharaan paten dan merek, penerbitan sertifkat HKI, dan perubahan nama dan alamat dari pemegang HKI.

---

[56] Robinson Sinaga, "Sistem Pemberian Hak Desain Industri", artikel dalam *Media HKI*, Vol II, No. 2, April 2005, hlm. 14.

[57] Pasal 25 ayat (1) UUDI.

[58] Sara Holder dan Lisa Yong, "Indonesia: Rethinking Indonesia", http://www.managingip.com/Article/1321298/Supplements/Indonesia-Rethinking-Indonesia.html?supplementListId=58720, diakses tanggal 3 Juni 2012.

Dari lampiran PP tersebut diketahui tentang total biaya wajib dikeluarkan untuk pendaftaran pertama kali merek adalah Rp. 700.000 dan hak cipta adalah Rp. 300.000. Untuk hak desain industri, pendaftar yang mengelola usaha kecil akan memperoleh biaya 40% lebih ringan dari pendaftar yang memiliki usaha menengah dan besar. Pemberian biaya lebih ringan ini adalah wujud pengakuan pemerintah Indonesia terhadap keberadaan UKM. Akan tetapi, sayangnya, kebijakan ini tidak berlaku untuk semua cabang HKI di Indonesia. Dalam PP tersebut, biaya lebih ringan untuk UKM hanya diberikan untuk cabang desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, rahasia dagang[59] dan merek. Untuk hak merek, biaya lebih ringan ini diberikan bukan untuk pendaftar pertama, tetapi untuk pembaharuan merek setelah perlindungan 15 tahun pertama berakhir.

Kebijakan memberikan biaya lebih ringan kepada UKM untuk pendaftaran semua cabang HKI dapat merangsang penggunaan HKI dalam bisnis UKM di Indonesia. Tidak jelas mengapa pemerintah membatasi kebijakan biaya lebih ringan bagi UKM ini hanya untuk beberapa cabang HKI. Ketika hal tersebut ditanyakan kepada Ditjen HKI, petugas terkait[60] hanya menjawab bahwa semua cabang HKI yang diberikan keistimewaan biaya pendaftaran lebih ringan untuk UKM adalah penting untuk UKM Indonesia. Jawaban ini tidak meyakinkan karena selain hak desain industri, rahasia dagang, desain tata letak sirkuit terpadu dan merek masih terdapat hak cipta dan paten sederhana yang juga relevan dan penting untuk UKM di Indonesia, tetapi tidak terkena kebijakan ini. Selain itu, dalam bidang merek, walaupun usaha kecil diberikan kebijakan biaya lebih ringan, hal ini tidak berlaku untuk pendaftaran merek pertama kali yang sebenarnya sangat dibutuhkan untuk mendorong minat UKM dalam mendaftarkan dan menggunakan merek dalam bisnis mereka.

Untuk UKM di industri batik, kebijakan biaya lebih ringan untuk pendaftaran cabang-cabang HKI yang relevan, seperti hak cipta, merek dan desain industri, sangat tepat untuk merangsang minat UKM mendaftarkan HKI terkait mereka. Namun cara pengaplikasian kebijakan tersebut dirasakan kurang tepat oleh UKM batik. Untuk memperoleh biaya pendaftaran lebih ringan tersebut, UKM yang bermaksud

---

[59] Rahasia dagang tidak membutuhkan pendaftaran, tetapi Pasal 8 ayat (2) UURD menyatakan semua urusan administrasi terkait dengan perjanjian lisensi dan pengalihan rahasia dagang kepada pihak lain harus dicatat oleh Ditjen HKI dengan membayar sejumlah biaya. Bila tidak dicatat, maka semua perjanjian lisensi dan pengalihan rahasia dagang tersebut tidak memiliki konsekuensi hukum untuk pihak ketiga.

[60] Wawancara dengan SY, petugas Ditjen HKI yang menangani program-program yang ditujukan untuk UKM, Tangerang, 21 Februari 2009.

mendaftarkan cabang-cabang HKI terkait harus direkomendasikan oleh instansi pemerintah yang relevan dengan industri mereka.[61] Instansi-instansi tersebut adalah Kementerian Industri, Kementerian Negara Koperasi dan UKM, Kementerian Perdagangan pada tingkat nasional dan Dinas Perdagangan dan Industri dan Dinas Koperasi dan UKM pada tingkat regional. Untuk mendapat rekomendasi dari instansi-instansi tersebut, biasanya UKM harus menjadi peserta program-program yang diadakan oleh instansi tersebut.[62] Selain dana yang terbatas untuk program HKI terkait UKM, informasi tentang program bantuan tersebut juga mungkin tidak disampaikan secara merata.[63] Oleh karena itu, hanya sebagian kecil UKM yang berpartisipasi dalam program-program bantuan tersebut dan mendapat rekomendasi untuk menikmati biaya pendaftaran lebih ringan bagi UKM sebagaimana tercantum dalam PP No. 38 Tahun 2009.

Selain biaya pendaftaran wajib, ternyata masih terdapat biaya dan pengeluaran tidak wajib, seperti biaya konsultan HKI yang harus dikeluarkan oleh seorang pendaftar HKI. Tidak seperti biaya wajib, tidak terdapat jumlah pasti atas biaya tersebut karena hal itu tergantung dari keadaan masing-masing pendaftar. Akan tetapi, kadang kala biaya tidak wajib ini melebihi biaya wajib yang ditentukan PP tersebut. Sebagai contoh, biaya normal untuk konsultasi dan pembuatan aplikasi pendaftaran yang dikenakan oleh seorang konsultan HKI berkisar antara Rp. 4.000.000,00 sampai Rp. 10.000.000,00.[64] Walaupun tidak ada kewajiban untuk menggunakan jasa konsultan HKI, seorang pendaftar HKI yang tidak pengalaman dan kurang informasi akan mengalami kesulitan. Di samping itu, penggunaan jasa konsultan HKI dapat menghindari masalah hukum di kemudian hari.[65]

Dalam proses pendaftaran HKI, sudah menjadi rahasia umum terdapat calo yang dapat membantu berbagai proses administrasi terkait HKI, termasuk pendaftaran, di kantor Ditjen HKI. Calo meminta biaya jasa yang lebih rendah

---

[61] *Ibid.*.

[62] Wawancara dengan SH, karyawan pada Dinas Perindustrian Propinsi Jawa Tengah Semarang, 5 Maret 2009, wawancara dengan pemilik KJ, usaha menengah batik. Pekalongan, 21 Maret 2009.

[63] Wawancara dengan pemilik KJ, usaha menengah batik, dan NC dan MR, pemilik usaha menengah batik, Pekalongan, 21 Maret 2009.

[64] Amri, *Op. Cit.*, hlm. 36. Kelihatannya mahalnya biaya yang disebutkan disini terkait dengan aplikasi pendaftaran paten. Sumber lainnya melaporkan bahwa biaya konsultasi HKI untuk membantu pendaftaran merek lebih murah berkisar antara Rp. 900.000 sampai dengan Rp. 1.500.000. Lihat, Elvani Harifaningsih, "Kasus Merek Dominasi Perkara HKI", tersedia http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=376&ctid=23&id=2173&type=2, diakses tanggal 4 Juni 2012.

[65] Amri, *Op. Cit.*, 34.

dibandingkan konsultan HKI[66] dengan pelayanan lebih cepat.[67] Mereka menggunakan koneksi mereka di dalam kantor Ditjen HKI untuk mempercepat proses administrasi yang diminta oleh orang yang menggunakan jasa mereka. Keberadaan calo di sini adalah berdasarkan laporan di 2008. Tidak diketahui dengan pasti apakah masih ditemukan calo dalam proses pendaftaran HKI di Ditjen HKI di tahun ini.

Pada akhirnya biaya wajib yang dikombinasikan dengan biaya tidak wajib menjadi cukup mahal bagi UKM yang berniat mendaftarkan HKI-nya. Walaupun biaya tidak wajib bukan bagian yang harus dipenuhi dalam prosedur aplikasi HKI, tetapi dalam banyak hal, biaya-biaya tersebut adalah faktor penentu untuk melalui proses birokrasi HKI di Indonesia.[68] Kebanyakan pemilik UKM dengan pendapatan rendah, biaya pendaftaran dan pengeluaran terkait pendaftaran HKI lainnya telah menghambat mereka untuk menggunakan HKI dalam usaha mereka.[69]

Lemahnya Penegakan Hukum bagi Pelanggar HKI

Sudah menjadi rahasia umum bahwa penegakan hukum di bidang HKI lemah. Selain itu, banyak penegak hukum, seperti polisi dan jaksa, memiliki sikap permisif terhadap pelanggaran HKI di Indonesia. Lemahnya penegakan hukum ini menyebabkan maraknya praktek-praktek korupsi di kalangan penegak hukum di Indonesia. Sebuah studi tentang pola-pola penyimpangan dalam kasus-kasus pidana HKI menemukan berbagai jenis korupsi yang dilakukan oleh petugas polisi ketika memproses kasus pidana HKI. Sebagai contoh, polisi menerima uang dari pelanggar HKI untuk membiarkan pelanggar menjalankan usaha ilegalnya secara bebas.[70] Dalam kasus lain, polisi meminta uang dari pelanggar HKI yang tertangkap oleh mereka agar kasus tersebut tidak diproses lebih lanjut ke Kejaksaan.[71] Selain itu, sebuah penelitian yang dilakukan sebuah LSM di 2007 menempatkan pengadilan sebagai institusi kedua terkorup di Indonesia setelah polisi.[72]

---

[66] Sebagai contoh, di tahun 2008, biaya jasa calo untuk memasukkan dan memeriksa formulir pendaftaran merek adalah sebesar Rp. 300.000, sementara biaya wajib resmi pendaftaran merek yang berlaku saat itu hanya Rp. 450.000. Lihat *Ibid.*

[67] *Ibid.*

[68] "Melawan Kenakalan di Balik Pendaftaran Merek",Hukum Online, 2009, http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22440/melawan-kenakalan-di-balik-pendaftaran-merek, diakses tanggal 4 Juni 2012.

[69] Wawancara dengan 10 UKM batik di Yogyakarta dan Pekalongan (Yogyakarta dan Pekalongan, Maret dan April 2009).

[70] Imam Soegianto, "Penyelidikan Tindak Pidana Bidang HKI dan Pola-Pola Penyimpangannya", *Thesis*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 154-158.

[71] *Ibid.*, hlm. 164-169.

[72] Lilian Budianto , "Índonesia's Judicial System Rated the Worst in Asia: Survey", *The Jakarta Post*, 15 September 2008, http://www.thejakartapost.com/news/2008/09/15/idonesia039s-judicial-system-rated-worst-asia-survey.html, diakses tanggal 10 Juni 2012.

Semua hal tersebut di atas menciptakan citra negatif sistem pengadilan di Indonesia dan membuat banyak pemilik UKM enggan mencari keadilan melalui pengadilan ketika HKI mereka dilanggar. Dalam pandangan mereka, biaya perkara HKI di pengadilan, dalam hal uang, waktu dan energi, lebih besar dibandingkan dengan keuntungan yang diperoleh dari HKI. Hal ini membuat pemilik UKM lainnya di Indonesia merasa ragu menggunakan HKI karena mereka berpikir bahwa HKI yang relevan dengan usaha mereka tidak dapat diberlakukan secara efektif untuk memproteksi kepentingan usaha mereka.

Dalam industri batik, beberapa pengusaha UKM memiliki pendapat bahwa hak cipta dan hak desain industri,yang secara teori relevan dengan usaha mereka, tidak bekerja dengan baik. Hal ini dikarenakan budaya meniru adalah sesuatu hal biasa terjadi di industri batik. Bahkan, di Pekalongan, kegiatan tiru meniru ini telah terjadi di zaman kolonial Belanda dan bukan sesuatu hal yang negatif bagi mereka.[73] Jika suatu motif atau desain batik laku di pasaran, pedagang batik lain akan meniru dan memproduksi kain serupa dengan atau tanpa modifikasi lagi. Tidak hanya motif atau desain yang ditiru, label tandatangan dari van Zuylen, batik terkenal pada zaman Belanda, yang memiliki fungsi seperti merek juga ditiru di masa lampau.[74] Pandangan seperti ini dan budaya tiru meniru semakin memperkuat keengganan pengusaha UKM batik menggunakan HKI untuk melindungi bisnis mereka.

Penutup

Dari pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa pengusaha UKM di Indonesia, terutama pada industri batik di Pekalongan dan Yogyakarta, menghadapi berbagai tantangan untuk menggunakan HKI pada usaha mereka. *Pertama*, persyaratan dari cabang-cabang HKI itu sendiri yang ternyata tidak selalu dapat mengakomodir keadaan khusus dari industri batik di Indonesia. *Kedua*, sistem administrasi HKI di Indonesia yang tidak akomodatif terhadap kebutuhan UKM batik di Indonesia. *Ketiga*, lemahnya penegakan hukum bagi pelanggar HKI. Di satu sisi, petugas penegak hukum dinilai permisif dalam memberantas pelanggaran HKI, tetapi di sisi lain, pengusaha UKM batik itu sendiri memiliki kebiasaan tiru meniru yang sudah mengakar.

---

[73] Fatchiyah A. Kadir, "Perkembangan Industri Batik Pekalongan dari Abad 19 Sampai Sekarang", *makalah* pada Seminar "Jejak Telusur dan Pengembangan Batik Pekalongan", Pekalongan, 18-19 Maret 2005, hlm. 93-4.

[74] *Ibid.*, hlm. 94.

Daftar Pustaka

Antons, Christoph, "*Intellectual Property Law in Indonesia*", Kluwer Law, Amsterdam, 2000.

Antons, Christoph, "What is "Traditional Cultural Expression"? International Definitions and Their Application in Developing Asia", artikel dalam *The WIPO Journal: Analysis and Debate of Intellectual Property Issues*, No. 1, 2009.

Asa, Kusnin, *Batik Pekalongan dalam Lintasan Sejarah*, Paguyuban Pecinta Batik Pekalongan Dewan Koperasi Indonesia, Yogyakarta, 2006.

Biro Pusat Statistik Daerah Istimewa Yogyakarta, *Daerah Istimewa Yogyakarta Dalam Angka,* Biro Pusat Statistik Daerah Istimewa Yogyakarta, Yogyakarta, 2008.

Akbar, Afrizal, 13 Februari 2010, "*Jumlah Pengusaha Indonesia Masih Rendah*", tersedia di website http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2012/02/12/12450552/Jumlah.Pengusaha.Indonesia.Masih.Rendah, diakses tanggal 15 Mei 2013.

Amri, Asnil Bambani, "Banyak Calo di Pengurusan Hak Kekayaan Intelektual", *Kontan*, 24 Oktober 2008, http://kontan.realviewusa.com/default.aspx?iid=22518&startpage=page0000036, diakses tanggal 25 Mei 2012.

Budianto, Lilian, "Índonesia's Judicial System Rated the Worst in Asia: Survey", *The Jakarta Post*, 15 September 200815 September 2008, http://www.thejakartapost.com/news/2008/09/15/idonesia039s-judicial-system-rated-worst-asia-survey.html, diakases tanggal 10 Juni 2012.

China IPR SME Helpdesk, "Copyright in China: Application Process", http://www.china-iprhelpdesk.eu/faqs.php., diakses tanggal 29 Agustus 2012.

Copyright Office-Government of India, "Copyright: Frequently Asked Questions", http://copyright.gov.in/frmFAQ.aspx., diakses tanggal 20 Mei 2012.

Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual – Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, "*Permohonan Pendaftaran Merek Asing dan Domestik Tahun 2001 s.d. 2011*", http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=376&ctid=3&type=0&id=123, diakses tanggal 2 Agustus 2011.

Djumhana, Muhamad & R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual: Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

Gelling, Peter, "Score One for Indonesia in the War Over Batik", New York Times, 14 September 2009, http://www.nytimes.com/2009/09/15/world/asoa/15iht-batik.html?_=1, diakses tanggal 20 Mei 2011.

Harifaningsih, Elvani, "Kasus Merek Dominasi Perkara HKI", tersedia http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=376&ctid=23&id=2173&type=2, diakses tanggal 4 Juni 2012.

Hidayat, Yusmar Ardhi, "Efisiensi Kain Batik Cap", artikel dalam *Jurnal Ekonomi Pembangunan*, Vol. 13, No. 1, Juni 2012.

Hirashi, Matsuo, *The Development of Javanese Cotton Industry*, The Institute of Developing Economies, Tokyo, 1970.

Hitchcock, Michael, *Indonesian Textiles,* British Museum Press, London, 1991.

Holder, Sara dan Lisa Yong, "*Indonesia: Rethinking Indonesia*", http://www.managingip.com/Article/1321298/Supplements/Indonesia-Rethinking-Indonesia.html?supplementListId=58720, diakses tanggal 3 Juni 2012.

Isnawati, "1.000 Pelaku UKM akan Difasilitasi Pengurusan HAKI", Suara Merdeka, 2 Oktober 2013, http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2013/10/02/174250/1.000-Pelaku-UKM-Akan-Difasilitasi-Pengurusan-HAKI, diakses tanggal 12 September 2014.

Kadir, Fatchiyah A., "Perkembangan Industri Batik Pekalongan dari Abad 19 Sampai Sekarang", makalah pada Seminar *Jejak Telusur dan Pengembangan Batik Pekalongan,* Pekalongan, 18-19 Maret 2005.

Tim Lindsey, et al (editor), Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar, Alumni, Bandung, 2003.

"Melawan Kenakalan di Balik Pendaftaran Merek",Hukum Online, 2009, http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22440/melawan-kenakalan-di-balik-pendaftaran-merek, diakses tanggal 4 Juni 2012.

Nurbiajanti, Siwi dan Neli Triana, "Dari Batik Pekalongan Mendunia", Kompas, 17 Juli 2013, http://travel.kompas.com/read/2013/07/17/1758369/Dari.Batik.Pekalongan.Mendunia, diakses tanggal 13 September 2014.

"Pemkot Solo akan Patenkan 140 Motif Batik", Kompas, 19 Juni 2008, http://nasional.kompas.com/read/2008/06/19/22081811/Pemkot.Solo.akan.Patenkan.140.Motif.Batik., diakses tanggal 23 Mei 2011.

Saidin, O.K., *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, PT Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2004.

Sinaga, Robinson,"Sistem Pemberian Hak Desain Industri", artikel dalam *Media HKI,* Vol II, No. 2, April 2005.

Sinaga, Selvie,"Utilisation of Intellectual Property Rights by Indonesian Small and Medium Enterprises: A Case Study of Challenges Facing the Batik and Jamu Industries", *Disertasi*, University of Wollongong, Wollongong, 2012.

Soegeng Sarjadi Syndicate dan Konrad Adenauer Stiftung, *Kabupaten Pekalongan*, http://www.cps-sss.org/web/home/kabupaten/kab/Kabupaten+Pekalongan, diakses tanggal 12 Mei 2013.

Soegianto, Imam, "Penyelidikan Tindak Pidana Bidang HKI dan Pola-Pola Penyimpangannya", *Thesis*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2002.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), Cetakan ke-3, Jakarta, 1986.

"Sudah 350 Motif Batik Yogya Dipatenkan", Republika Online, 24 Februari 2010, http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/seni-budaya/10/02/24/104735-sudah-350-motif-batik-yogya-yang-dipatenkan, diakses tanggal 13 September 2014.

UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

World Intellectual Property Organization, "Why are Trademarks Relevant to the Success of Your SME", http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/marks/tm_relevance.htm, diakses tanggal 25 Mei 2012.

Zakaria, "Waktunya Lama, Enggan Mengurus HKI", Koran Tempo, 4 Oktober 2009, http://hukumham.info/index.php?option=com_content&task=view&id=3439&Itemid=99999999, diakses tanggal 1 Juni 2012.

PP No. 1 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 31/ 2000 tentang Desain Industri.

PP No. 38 Tahun 2009 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM).

UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang

UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Membangun Politik Hukum Asas Legalitas dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia

Faisal
Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung
Jl. Balunijuk, Pangkalpinang, Bangka Belitung
progresif_lshp@yahoo.com

Abstract

This research is to discuss: first, what accounts for the reconceptualization of legality; and second, how to establish the legality principle law politics based on the social conditions of Indonesian society. This research is a normative legal study using the primary and secondary legal sources. This study concludes that first there is an adoption of characteristics which are against the formal law in legality principles of Criminal Code, namely the provision stating that a crime does exist in case of the fulfilment of the elements stated in the descriptiom of the case or accompanied by the consequences, which show that there is no place for unwritten law (customs) by looking at the existence of the characteristics of formal law violation. Second, ideas, concepts, values, of balance are the significant support in the legal political attempt of the legality principle using the prismatic concept (equilibrium value). The legality prismatic concept of the legality principle is originated from and oriented to the equilibrium of five pillars of Pancasila, which can be compacted into "three pillar equilibrium", those are religion pillar, humanity pillar, and social pillar (nationalism, democracy, and social justice).

Key words : Legality principle, law politics, equilibrium idea, legal prismatic.

Abstrak

Penelitian ini mengangkat permasalahan: *pertama*, apakah yang mendasari untuk dilakukan rekonseptualisasi terhadap asas legalitas? *Kedua*, bagaimana membangun politik hukum asas legalitas berdasarkan pada kondisi sosial masyarakat Indonesia? Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yang menggunakan bahan hukum primer serta bahan hukum sekunder. Penelitian ini menyimpulkan, *pertama*, dianutnya ajaran sifat melawan hukum formal dalam asas legalitas KUHP yakni ajaran yang mengatakan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi apabila telah terpenuhi unsur-unsur seperti yang termuat dalam lukisan delik atau disertai akibat-akibatnya, menunjukkan tidak ada tempat bagi hukum yang tidak tertulis (kebiasaan) bila melihat keberlakuan ajaran sifat melawan hukum formal. *Kedua*, gagasan, konsep, nilai, dan ide keseimbangan merupakan sokongan yang berarti dalam melakukan upaya politik hukum asas legalitas dengan tawaran konsep prismatik (nilai keseimbangan yang baik). Dimana prismatika hukum asas legalitas bersumber dari dan berorientasi pada keseimbangan lima sila dalam Pancasila, yang dapat dipadatkan menjadi "keseimbangan tiga pilar", yaitu; pilar ketuhanan (religius), pilar kemanusiaan (humanistik) dan pilar kemasyarakatan (kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial).

Kata kunci: *Asas legalitas, politik hukum, ide keseimbangan, prismatika hukum*

Pendahuluan

Hukum bukan hanya sekedar teks yang absolut ketika otoritas negara telah memberikan legitimasi kepadanya. Lebih dari itu, hukum merupakan cermin dari formalisasi dan kristalisasi kehendak masyarakat. Tidak terkecuali hukum pidana sekalipun, yang tidak dapat menghindar dari situasi serta interaksi masyarakatnya.

Abad modern membangun legitimasi hukum melalui dominasi rasionalitas teks.[1] Penyajian teks menjadi sesuatu yang agung memberi isyarat era kepastian merupakan puncak pemikiran manusia menuju paham kebebasan dari keterbelengguan kekuasaan yang absolut. Kemapanan teks menjadi pilihan yang tidak dapat dihindari dalam membatasi hasrat ambisius penguasa yang semena-mena. Saat itu, perbuatan berwatak jahat atau tidak, bukan ditentukan berdasarkan rasa pasti terlebih lagi harapan keadilan. Selera yang sedang berkuasa membangun asumsi perbuatan tercela sebatas diukur pada tingkat kepatuhan atas kekuasaan.[2]

Keadaan seperti itu didukung oleh ketiadaan pedoman "teks" sebagai standar yang memberikan acuan kepastian. Sehingga muncul pemikiran untuk memformalkan sesuatu yang syarat dengan moral, etika, perintah, larangan, dan sanksi agar dapat bernilai pasti dalam arti konkrit mewujud pada bentuk legalitas teks. Teks hukum bukan barang jadi yang terlepas dari berbagai faktor, baik itu sejarah, kekuasaan, paradigma, kultur, politik, bahkan kehendak untuk mendominasi yang lain. Bila teks hanya diterima dengan kalkulasi objektif dan bebas nilai, maka sejak saat itu teks akan menjadi suatu anomali.

Setidaknya apa yang telah dilakukan oleh Unger dan Kennedy telah membuktikan melalui gerakan studi hukum kritis, bahwa hukum dalam *setting* Amerika pada waktu itu memberikan tumpangan empuk bagi kapitalisme dan liberalisme. Sehingga praktik hukum hanya berfungsi bagi pendukung dan

---

[1] Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 7.

[2] Pada zaman Romawi dikenal adanya *crime extra ordinaria*, yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang. Ketika hukum Romawi Kuno diterima di Eropa Barat pada abad pertengahan, *crime extra ordinaria* ini diterima oleh raja-raja yang berkuasa dan para raja itu cenderung menggunakan hukum pidana itu sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya. Pada zaman itu, sebagian besar hukum pidana tidak tertulis, sehingga dengan kekuasaannya yang sangat absolut raja dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Rakyat tidak mengetahui secara pasti , mana perbuatan yang dilarang dan mana perbuatan yang tidak dilarang. Pada saat yang bersamaan muncul para ahli pikir seperti Montesquieu dan JJ. Rousseau yang menuntut agar kekuasaan raja dibatasi dengan undang-undang tertulis. Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 8.

perputaran sirkuit kapital yang sedang berjalan.[3] Gerakan studi hukum kritis memposisikan teks hukum merupakan dunia makna, diperlukan kesadaran kritis untuk memahaminya. Makna tidak dapat begitu saja tercermin dalam kumpulan teks, makna harus dibaca dengan kenyataan walaupun sepertinya terlalu rumit. Pekerjaan itu memerlukan keberanian sebagai upaya mengeluarkan kemapanan teks dari kebekuan dan kekakuan.

Dominasi kemapanan teks menjadi penyakit kronis bila tulisan ini memberikan tempat untuk memperbincangkan masa depan ilmu hukum pidana yang bertumpu pada asas fundamentalnya yaitu asas legalitas. Barda Nawawi Arief melihat teks hukum "asas legalitas" dengan perasaan nasionalistik dan kontemplatif. Dengan mengatakan bahwa: "Dengan adanya Pasal 1 KUHP (asas legalitas) itu seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja "***ditidurkan atau dimatikan***". Semasa zaman penjajahan, ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis itu masih dapat dimaklumi karena memang sesuai dengan politik hukum Belanda pada saat itu. Namun, akan dirasakan janggal apabila kebijakan itu juga diteruskan setelah kemerdekaan."[4]

Asas legalitas sebagaimana yang termanifestasi dalam KUHP saat ini merupakan selera kultural Belanda, di mana kerangka pikir yang membawa paham *individualism* dan *liberalism*. Ringkasnya, asas legalitas tidak saja menjadi acuan menestapakan perbuatan tercela dengan pelbagi sanksi, akan tetapi asas legalitas telah melanggengkan sistem dominasi praktik kultural dengan pertukaran cara berhukum yang sama sekali tidak berangkat dari kultur bangsa Indonesia yang pemaaf, toleran, plural, kekeluargaan, bernurani, religius atau yang lebih berarti adalah jiwa Pancasila.

Berangkat dari paham individualistik, tidak heran KUHP yang berlaku saat ini hanya mengakui asas kepastian hukum, mengingat rasionalitas teks secara tertulis menjadi domain utama dalam menentukan salah-benar suatu perbuatan pidana. Dalam pengertian yang berbeda, hanya hukum pidana tertulis saja yang dapat menentukan mana perbuatan jahat dan tidak jahat. Secara filosofis KUHP saat ini menggenggam asas legalitas dalam pengertian formal, aspek materiel menjadi sesuatu yang tidak terbahas. Konsekuensi dari itu semua, hukum pidana tidak tertulis 'ditidurkan' dan 'dimatikan' oleh asas legalitas di dalam KUHP.

---

[3] Awaludin Marwan, *Studi Hukum Kritis dari Modern, Posmodern Hingga Posmarxis*, Thafa Media, Yogyakarta, 2012, hlm. 2.

[4] Barda Nawawai Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 147.

Pada masa transisi kemerdekaan, KUHP Belanda tetap diberlakukan untuk menghindari kekosongan hukum, akan tetapi keberlakuan KUHP diperkenankan sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan makna kemerdekaan bangsa Indonesia. Di mana induk dari sistem hukum pidana Indonesia (KUHP) tidak dilakukan perubahan tetapi hanya menutupi kekurangan KUHP dengan membuat aturan pidana khusus yang sama sekali tidak menjadi jalan keluar justru hanya memiliki kerancuan teoritis (perubahan dalam ranah teknis bukan subtantif). Dengan tidak adanya perubahan dalam KUHP saat ini pada hakikatnya hukum pidana Indonesia masih tetap dilandaskan pada praktek hukum pidana kolonial dengan selimut dan wajah Indonesia.

Tidaklah berlebihan bila ada upaya untuk membangun politik hukum asas legalitas agar nantinya negara mendapatkan *legal policy* sebagai wujud dari esensi pilihan hukum yang akan diberlakukan.

Sebagaimana Mahfud MD mengutarakan, bahwa politik hukum yang berisi upaya pembaruan hukum menjadi keharusan ketika bangsa ini telah memproklamirkan diri sebagai bangsa yang merdeka. Proklamasi kemerdekaan telah mengubah tradisi masyarakat dari keadaaan terjajah menjadi masyarakat bebas (merdeka). Tujuan hukum pun harus berubah yaitu menangkap semangat kemerdekaan dengan etos dari penjajahan menjadi kebangsaan. Dengan demikian pembaruan dan penggantian atas hukum-hukum peninggalan zaman penjajahan merupakan bagian penting dari politik hukum nasional.[5]

Memperhatikan upaya politik hukum asas legalitas, sama halnya menampung berbagai dimensi perkembangan aneka masalah hukum pidana Indonesia. Keperluan itu sudah semestinya bukan hanya sekedar menganti pasal-pasal saja di dalam KUHP, melainkan hal yang diubah adalah ide dan konsep yang sesuai pada nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik, dan sosio-kultural yang hidup di tengah masyarakat bangsa Indonesia.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang akan dikaji adalah: *pertama*, apakah yang mendasari untuk dilakukan rekonseptualisasi terhadap asas legalitas hukum pidana Indonesia? *Kedua*, bagaimana membangun politik hukum asas legalitas berdasarkan pada kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini ?

[5] Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 17.

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah: *pertama*, untuk mengkaji dan mengungkap alasan yang mendasari rekonseptualisasi terhadap asas legalitas hukum pidana Indonesia. *Kedua*, untuk memberikan kontribusi terhadap otentifikasi politik hukum asas legalitas yang dibangun berdasarkan nilai-nilai nasional yang utama yaitu sesuai kondisi sosial masyarakat Indonesia.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan mendasarkan pada kepustakaan dan bahan hukum sekunder. Seperti, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Bahan-bahan hukum yang telah dikelompokkan dan diklasifikasikan, selanjutnya dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif. Dengan analisis kualitatif tersebut, maka analisis dalam tulisan ini akan bertumpu pada studi tekstual yaitu mengarahkan kerangka teoretik dalam menganalisis konseptualisasi asas legalitas dalam membangun politik hukum pidana nasional di masa yang akan datang. Dengan berbekal pijakan teoretik tersebut, maka fokus permasalahan membangun politik hukum asas legalitas nantinya akan di jelaskan dengan konsep prismatika hukum dan ide dasar keseimbangan monodualistik.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dasar Rekonseptualisasi Asas Legalitas

Asas legalitas merupakan karya monumental yang diciptakan oleh Paul Johan Anslem von Feuerbach seorang ilmuan hukum pidana Jerman (1775-1833).[6] Apa yang dirumuskan oleh Feuerbach dalam istilah latin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, yang dapat diartikan dalam bahasa Indonesia "tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya". Sering juga digunakan istilah latin *nulum crimen sine lege stricta* yaitu "tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas".[7]

[6] Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 7.
[7] Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 39-40.

Menurut Hazewinkel-Suringa, pemikiran seperti apa yang terkandung dalam asas legalitas itu ditemukan juga dalam ajaran Montesquieu mengenai ajaran pemisahan kekuasaan, bukan hakim yang menyebutkan apa yang dapat dipidana, pembuat undang-undang menciptakan hukum. Pembuat undang-undang tidak saja menetapkan norma tetapi juga harus diumumkan sebelum perbuatan.[8]

Asas legalitas secara historis merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa di zaman *Ancien Regime* serta jawaban atas kebutuhan fungsional terhadap kepastian hukum yang menjadi keharusan di dalam suatu negara hukum liberal pada waktu itu.[9] Jika dilihat dari situasi dan kondisi lahirnya asas legalitas, sulitlah dinafikan bahwa ajaran tersebut ditujukan untuk melindungi kebebasan dan kepentingan individu. Sebagaimana apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa; KUHP (WvS) warisan Belanda dilatarbelakangi oleh pemikiran/paham individualisme-liberalisme dan sangat dipengaruhi oleh aliran klasik, walaupun ada juga pengaruh aliran neo-klasik.

Aliran klasik[10] menjadikan paham pembalasan sebagai dalih pemidanaan. Hukum pidana menjadi bersifat retributif dan represif. Aliran klasik berpaham *indeterminisme* mengenai kebebasan kehendak manusia yang berfokus pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendaki hukum pidana pada perbuatan dan bukan pada pelakunya.[11]

Menurut Groenhuijsen, ada empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. *Pertama*, bahwa pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan ketentuan pidana berlaku mundur. *Kedua*, bahwa semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik sejelas-jelasnya. *Ketiga*, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan atas hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan, dan *keempat*, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi.[12]

---

[8] *Ibid.*

[9] Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 6.

[10] Aliran klasik ini lahir sebagai reaksi terhadap ancient regime yang arbitrair pada abad ke-18 di Prancis, yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan dalam hukum, dan ketidakadilan. Aliran ini menghendaki hukum pidana tersusun secara sistematis dan bertitik berat pada kepastian hukum. tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan individu dari kesewenang-wenangan penguasa. Dalam sistem pemidanaan, aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut *single track system*, yakni sistem sanksi tunggal, berupa jenis sanksi pidana. Sistem pemidanaan aliran klasik ini lalu melahirkan teori absolut dengan paham pembalasan sebagai legitimasi pemidanaan. Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 10.

[11] *Ibid.*

[12] Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.*, hlm. 5.

Dalam menetapkan sumber hukum atau dasar patut dipidananya suatu perbuatan bertolak pada asas legalitas dalam pengertian formal. Sumber hukum utamanya ialah kepastian undang-undang.[13] Dapatlah dikatakan bahwa asas legalitas WvS saat ini hanya mengantur ajaran sifat melawan hukum formal.

Pada intinya, ide dasar yang ingin diwujudkan dalam konsep (RUU) KUHP berorientasi pada ide/asas kesimbangan, yang antara lain mencakup;[14] 1) Keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan; 2) Keseimbangan antara perlindungan/ kepentingan pelaku dan korban; 3) Keseimbangan antara perbuatan dan orang; ide *daad-dader strafrecht*; 4) Keseimbangan antara kriteria formal dan materiel; 5) Keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan; 6) Keseimbangan antara *social welfare* dengan *social defence*; 7) Keseimbangan antara sanksi pidana dan tindakan; 8) Keseimbangan antara pemidanaan dan pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*).

Politik hukum adalah "*legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara".[15] Dengan demikian politik hukum merupakan pilihan tentang hukum yang akan diberlakukan di masa yang akan datang.

Sebagaimana sumber politik hukum nasional didasarkan oleh dua alasan. *Pertama*, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 memuat tujuan, dasar, dan cita hukum. *Kedua*, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 mengandung nilai yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa. Jika dikaitkan dengan literatur tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial, disebut sebagai pilihan nilai prismatik yang karenanya dalam konteks hukum dapat disebut sebagai hukum prismatik.[16]

Konsep prismatika hukum (keseimbangan nilai yang baik) adalah mengambil spirit keseimbangan individualisme dan kolektivisme, *rechtsstaat* dan *the rule of law*, alat pembangunan dan cermin keadaan masyarakat, serta negara agama dan negara sekuler. Jika dilihat dari situasi dan kondisi lahirnya asas legalitas, sulitlah dinafikan bahwa ajaran tersebut ditujukan untuk melindungi nilai kebebasan dan kepentingan

---

[13] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung,1996, hlm. 88.

[14] Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2012, hlm. 24.

[15] Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum*, *Op. Cit.*, hlm. 1.

[16] Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 23.

individu. Sebagaimana KUHP warisan Belanda dilatarbelakangi oleh pemikiran/ paham individualisme-liberalisme dan sangat dipengaruhi oleh aliran klasik. Aliran klasik berpaham *indeterminisme* mengenai kebebasan kehendak manusia yang berfokus pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendaki hukum pidana pada perbuatan dan bukan pada pelakunya.

Atas dasar itu, nilai kebebasan dalam anggapan paham individualistik hanya dapat terwujud ketika dijamin oleh sistem hukum yang rigid, rasional, tertulis, dan bersifat pasti. Sehingga paham ini kemudian menjelma masuk ke dalam asas legalitas yang menuntut adanya kodifikasi secara formal terhadap kualifikasi perbuatan pidana.

Pengaruh kodifikasi dan sifat mengagungkan undang-undang tampak dengan dianutnya ajaran sifat melawan hukum formal dalam asas legalitas KUHP. Ajaran yang mengatakan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi apabila telah terpenuhi unsur-unsur seperti yang termuat dalam lukisan delik atau disertai akibat-akibatnya. Dengan perkataan lain, perbuatan melawan hukum adalah sama dengan bertentangan dengan undang-undang.

Hasil tersebut menunjukkan seperti tidak ada tempat bagi hukum yang tidak tertulis (kebiasaan) bila melihat keberlakuan ajaran sifat melawan hukum formal. Bahkan terlebih lagi, ajaran tersebut berorientasi pada perbuatan pidana semata, dengan maksud pidana sebagai alat pembalasan dalam menestapakan perbuatan tercela. Ajaran yang begitu formalistik lebih mendahulukan prinsip legalitas ketimbang prinsip manusia dan kemanusiaan. Bahkan ajaran itu hanya memikirkan akibat dari perbuatan ketimbang menyuguhkan solusi mengapa dan apa latarbelakang suatu perbuatan tercela itu hadir, serta bagaimana pula memutus mata rantai akar persoalan itu.

Asas legalitas dengan sifat ajaran melawan hukum formal mendapat gugatan dalam kenyataannya. Sejarah perhelatan ilmu hukum pidana telah melahirkan yurisprudensi pertama tentang ajaran sifat melawan hukum materiel[17] pada tahun 1933 (*Arrest Hoge Raad*, 20 Februari 1933, yang terkenal dengan nama *Veaarts arrest*),

[17] Ajaran sifat melawan hukum materiel dalam doktrin hukum pidana diterima dalam fungsinya yang negatif dan positif. Ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang negatif bahwa suatu perbuatan dapat hilang sifat sebagai melawan hukum apabila secara materiel perbuatan itu tidak bertentangan dengan hukum. Sebaliknya Ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang positif bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai pidana bila perbuatan itu secara materiel bertentangan dengan hukum, sekalipun dalam ketentuan undang-undang tertulis tidak mengaturnya.

membuktikan bahwa penerapan ajaran sifat melawan hukum formal tidak cukup memberikan jaminan terhadap penemuan keadilan dalam peristiwa kasus konkrit yang dihadapinya.[18] Yurisprudensi *Veaarts arrest* merupakan bukti secara perlahan paham legisme mendapat perlawanan. Ajaran sifat melawan hukum secara formal membunuh akal sehat hakim untuk berfikir kritis di luar teks undang-undang. Hakim menjadi serba corong undang-undang. Pada akhirnya hakim seperti itu menerima hukum sebagai skema yang final.

Dominasi paham legisme yang membuat hakim hanya terjebak pada kepastian undang-undang mendapat perhatian serius di dalam upaya politik hukum pidana nasional ke depan. Bahwa konsep (RUU) KUHP tetap mempertahankan asas legalitas dalam pengertian yang formal (hukum tertulis), namun yang paling fundamental adalah terdapat perubahan memperluas perumusannya secara materiel dengan menegaskan asas legalitas dalam arti formal itu tidak mengurangi berlakunya "hukum yang hidup" di dalam masyarakat (hukum tidak tertulis).[19]

Perlu dikemukakan, bahwa Utrecht termasuk pemikir yang memberikan pertimbangan kritis terhadap pemberlakuan asas legalitas di Indonesia. Utrecht mengatakan asas legalitas dapat berpotensi menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih hidup dan akan selalu hidup dalam masyarakat Indonesia.[20] Dalam pendapat yang berbeda bahwa Kelsen mengukuhkan prinsip asas legalitas dengan ajaran melawan hukum secara formal merupakan ekspresi nyata dari *legal positivism* dalam hukum pidana.[21]

Riwayat perjalanan penyusunan RUU KUHP sudah berjalan 48 tahun. Inisiatif itu berawal dari adanya rekomendasi Seminar Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional segera mungkin diselesaikan.[22] Seminar tersebut menghendaki dalam KUHP baru pada bagian

---

[18] Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.*, hlm. 18. *Arrest* ini memberikan kelonggaran kepada hakim untuk memberikan keadilan kepada orang yang tidak melakukan tindak pidana (seperti yang dituduhkan dalam dakwaan Jaksa) dengan jalan menyatakan hilangnya sifat melawan hukum secara formal berdasarkan alasan-alasan di luar undang-undang pidana, yaitu hukum tidak tertulis, yang dalam perkara khusus ini adalah: pertimbangan yang secara ilmiah dianggap dapat dibenarkan. Akan tetapi ajaran sifat melawan hukum materiel tidak bertahan lama di Belanda dan tak pernah diterapkan lagi dalam putusan-putusan di penggadilan.

[19] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai... Op. Cit.*, hlm. 88. Patut dicatat, bahwa berlakunya hukum yang hidup dimasyarakat itu hanya untuk delik-delik yang tidak ada bandingnya (persamaannya) atau tidak telah diatur di dalam undang-undang. Bahwa berlakunya hukum yang hidup di masyarakat harus sesuai dengan nilai-nilai pancasila dan prinsip-prinsip umum yang diakui oleh masyarakat.

[20] Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 41.

[21] Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 10.

[22] Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru (Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2012, hlm. 27.

umum yang memuat asas-asas umum (fundamental) antara lain asas legalitas hendaknya disusun secara *progresif* sesuai dengan kepribadian Indonesia dan perkembangan revolusi.[23] Atas dasar tersebut, riwayat singkat penyusunan konsep RUU KUHP dapat diuraikan sebagai berikut.[24] Dilihat dari ruang lingkup materi: Periode ke-1 (1954-1976), menyusun Buku I (Aturan Umum), dalam periode ini menghasilkan Konsep Buku I tahun 1964, 1968, 1971, dan 1972. Selanjutnya pada periode ke-2 (1977-1978) dengan agenda menyusun Buku II (Kejahatan) dan Buku III (Pelanggaran). Periode ini menghasilkan BAS 1977. Periode ke-3 (1979-2010) dengan agenda menyusun kodifikasi dalam 2 (dua) buku, menggabungkan Buku I (Aturan Peralihan) dan Buku II (Tindak Pidana). Periode ini menghasilkan konsep RUU KUHP dari tahun 1979-2012.

Dilihat dari proses/tahap penyusunan, periode konsep LPHN/BPHN: periode ini dapat disebut "periode pengkajian dan penyusunan konsep rancangan KUHP pada waktu itu dibentuk 2 Tim, yaitu Tim Pengkajian dan Tim Penyusunan KUHP. Periode konsep Direktorat KUMDANG & Dirjen PP: periode ini dapat disebut "periode Penyususnan RUU KUHP". Dilihat dari penyusunan secara ilmiah, seminar, lokakarya, semiloka, kajian di berbagai fakultas/universitas. Kajian/penelitian hukum adat, kajian perundang-undangan di luar KUHP, dan kajian komparasi (termasuk diskusi dengan para ahli hukum Belanda serta kajian dokumen Internasional).

Membangun Politik Hukum Asas Legalitas

Ikhtiar membangun politik hukum asas legalitas merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari penyusunan konsep RUU KUHP. Membangun dalam bahasan ini diartikan untuk memperbaharui/menciptakan "rancang bangun" sistem baru. Maka pembahasan perubahan RUU KUHP idealnya bukan sekedar membahas masalah perumusan/formulasi pasal (UU), melainkan hakikatnya membangun adalah menentukan pilihan-pilihan hukum yang merupakan kristalisasi dari pemikiran/konsep/ide dasarnya. Oleh karena itu, rekonseptualisasi asas legalitas akan di arahkan pada pembaharuan nilai berdasarkan kondisi sosial budaya masyarakat Indonesia.

[23] Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008 Tentang Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 6.

[24] Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP*, *Op. Cit.*, hlm. 30-32.

Berdasarkan apa yang sudah diuraikan pada bagian sebelumnya, bahwa asas legalitas KUHP Belanda cenderung mewakili tradisi hukum *civil law* (hukum tertulis). Konstruksi hukum yang dibangun adalah legal positivistik sebab otoritas perbuatan pidana hanya bersandarkan pada hukum tertulis dengan menegakkan nilai kepastian hukum. Sehingga corak asas legalitas yang terkandung di dalamnya berorientasi pada perbuatan (orang/pelaku tindak pidana). Di samping itu, sosok asas legalitas merupakan kristalisasi dari nilai individualisme-liberalisme yang dipengaruhi oleh aliran klasik. Paham *indeterminisme* menjadi sesuatu yang agung bagi aliran klasik. Di mana kebebasan kehendak manusia yang berfokus pada perbuatan pelaku kejahatan. Maka kehendak bebas manusia itu akan berhadapan dengan rezim hukum pidana yang berorientasi pada pembalasan sebagai dalih pemidanaan. Dalam konteks ini, hukum pidana menjadi bersifat retributif dan represif.

Di samping itu, dalam aspek sanksi, asas legalitas Belanda hanya menitikberatkan pemidanaan yaitu menjatuhkan sanksi pidana tanpa adanya sanksi tindakan. Perkembangan aneka masalah hukum pidana yang begitu kompleks, tentu akan merubah cara pandang keilmuan hukum pidana dalam melihat perbuatan pidana. Sehingga hukum pidana melalui asas legalitas ke depan tidak kaku akan tetapi fleksibel. Orientasi putusan pengadilan tidak saja berakhir pada pemidanaan tapi bisa juga pemaafan.

Bertolak dari pemikiran di atas, maka penyusunan konsep KUHP (baru) tidak dapat dilepaskan dari ide/kebijakan pembangunan Sistem Hukum Nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan kebangsaan yang dicita-citakan. Ini berarti, politik hukum Pidana Nasional seharusnya juga dilatarbelakangi dan bersumber/berorientasi pada ide-ide dasar ("*basic ideas*") Pancasila yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai/ide/paradigma, yaitu; moral religius (Ketuhanan), kemanusiaan (humanistik), kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial. Di mana keseimbangan lima sila itu dapat menjadi keseimbangan tiga pilar', yaitu; pilar Ketuhanan (religius), pilar Kemanusiaan (humanistik, dan pilar Kemasyarakatan (kebangsaan, nasionalistik; demokrasi/kerakyatan; dan keadilan sosial).[25]

Untuk keperluan itu dominasi asas legalitas warisan kolonial mesti disusun dan diformulasikan dengan apa yang disebut oleh Barda Nawawi Arief berorientasi

[25] Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 4.

pada pokok pemikiran "ide dasar keseimbangan" dan diwujudkan dalam ketiga permasalahan pokok hukum pidana, yaitu masalah "tindak pidana'", masalah "kesalahan/pertanggung jawaban pidana", dan masalah "pidana dan pemidanaan".

Ide dasar keseimbangan ini merupakan pilihan hukum yang bisa saja kita sebut memiliki konsep prismatik (nilai keseimbangan yang baik). Mengingat ide dasar keseimbangan mengidentifikasi pilihan kombinatif atas nilai-nilai yang ada di tengah masyarakat Indonesia.

Seperti adagium yang dikemukakan Mahfud MD, bahwa "politik hukum nasional harus dapat mendorong dan mengisi semua unsur di dalam sistem hukum nasional agar bekerja sesuai dengan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum, dan kaidah penuntun hukum di Indonesia sebagaimana yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945.

Prismatika hukum asas legalitas sebuah gagasan politik hukum yang dapat kita katakan khas Indonesia. Tidak berlebihan bila apa yang diungkapkan oleh Barda melalui ide dasar keseimbangan serta konsep prismatika hukum yang dilontarkan oleh Mahfud MD merupakan gagasan teoretik dapat meletakkan pelbagai kombinasi nilai yang mana terpancarkan dari kultur bangsa Indonesia, dalam arti formal Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila.

Prismatika hukum asas legalitas dalam membangun sistem hukum pidana Indonesia ke depan merupakan penjabaran dari kristalisasi tujuan, dasar, dan cita-cita bangsa yang berpijak pada nilai kepentingan individualisme dan kolektivisme (keseimbangan monodualistik), menegakkan negara hukum *rechtsstaat* dan *the rule of law* (keseimbangan formal dan material), serta perpaduan hukum sebagai alat perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin keadaan masyarakat (keseimbangan *social welfare* dan *social defence*).

Secara lebih tegas prismatika hukum asas legalitas akan memberikan *legal policy* atau garis kebijakan yang diberlakukan oleh negara mengenai sistem hukum pidana yang bersumber dari dan berorientasi pada keseimbangan lima sila dalam Pancasila, yang dapat dipadatkan menjadi "keseimbangan tiga pilar", yaitu; pilar ketuhanan (religius), pilar kemanusiaan (humanistik) dan pilar kemasyarakatan (kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial).

Pilihan hukum itu akan menjadi bagian penting dalam merekonseptualisasi asas legalitas dalam RUU KUHP, di mana memformulasikan perbuatan pidana tidak semata merugikan orang lain dalam arti kepidanaan tetapi juga bertentangan dengan moral-etik keagamaan serta nilai yang hidup di masyarakat.

Di samping itu juga, politik hukum asas legalitas ke depan diharapkan berwatak humanistik, di mana pilar kemanusiaan menjadi bagian penting. Asas legalitas dalam KUHP Belanda tidak dapat dikatakan sepenuhnya benar hanya berwatak retributif (pembalasan). Dalam kenyataannya, bangsa ini sering dihadapkan dengan berbagai peristiwa pidana yang menurut nalar sosial tidak adil. Sebut saja salah satu kasus yang menimpa Mbok Minah. Perbuatan pencurian kakao yang dilakukan oleh Mbok Minah secara pidana memenuhi unsur pasal pencurian, akan tetapi bila dilihat dari sisi kemanusiaan dan aspek lainnya, apakah benar hukum pidana Indonesia dalam segala hal ketika berhadapan dengan unsur pidana mesti berakhir pemidanaan.

Untuk itu, asas legalitas di masa yang akan datang, harus berani keluar dari tradisi legalistik formal yang demikian. Harus ada mekanisme yang diciptakan berangkat dari nilai humanitas di mana orientasi berfikirnya bukan lagi melulu penghakiman pada perbuatan akan tetapi juga memperhatikan aspek restoratif terhadap korban begitu juga pelaku. Dalam hal ini konsep pemaafan yang diberikan oleh hakim (*rechterlijk pardon*) merupakan pilihan hukum yang tepat dan berwatak humanis.

Pada ranah yang lebih teoritis, dimana kerancuan fundamental dalam asas legalitas KUHP Belanda yang berlaku saat ini mematikan dan menidurkan hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakat. Sejatinya pengakuan hukum tidak tertulis mesti berada pada tempat yang kokoh dalam hukum pidana induknya, bukan berada di luar KUHP. Demi kepentingan itu, politik hukum asas legalitas mesti memberi tempat nilai nasionalistik hukum Indonesia, di mana hukum tidak tertulis merupakan kondisi hukum bangsa Indonesia yang sebenarnya. Ia berada pada ruang sosial masyarakat yang bersifat alamiah. Selebihnya adalah tugas kita bersama untuk mencari tolak ukur keberlakuan hukum pidana tidak tertulis dapat dijadikan sebagai dasar pemidanaan. Paling tidak konsep RUU KUHP yang ada saat ini sudah cukup baik memposisikan hal tadi, tetap mempertahankan asas legalitas dengan tidak mengurangi berlakuanya hukum yang hidup di tengah masyarakat sepanjang dapat dikatakan tidak bertentangan dengan Pancasila.

Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, maka diperoleh kesimpulan berupa: *pertama,* dianutnya ajaran sifat melawan hukum formal dalam asas legalitas KUHP yakni

ajaran yang mengatakan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi apabila telah terpenuhi unsur-unsur seperti yang termuat dalam lukisan delik atau disertai akibat-akibatnya, menunjukkan tidak ada tempat bagi hukum yang tidak tertulis (kebiasaan) bila melihat keberlakuan ajaran sifat melawan hukum formal. Bahkan terlebih lagi, ajaran tersebut berorientasi pada perbuatan pidana semata, dengan maksud pidana sebagai alat pembalasan dalam menestapakan perbuatan tercela. *Kedua*, untuk membangun politik hukum asas legalitas berdasarkan pada kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini diperlukan gagasan, konsep, nilai, dan ide keseimbangan, sebagai 'sokongan' yang berarti dalam melakukan upaya politik hukum asas legalitas dengan tawaran konsep prismatik (nilai keseimbangan yang baik). Dimana prismatika hukum asas legalitas bersumber dari dan berorientasi pada keseimbangan lima sila dalam Pancasila, yang dapat dipadatkan menjadi "keseimbangan tiga pilar", yaitu; pilar ketuhanan (religius), pilar kemanusiaan (humanistik) dan pilar kemasyarakatan (kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial).

Daftar Pustaka

Arief, Nawawai Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

_____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.

_____, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008 Tentang Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011.

_____, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.

_____, *RUU KUHP Baru (Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2012.

_____, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2012.

Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.

Hiariej, Eddy O.S., *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009.

MD, Moh. Mahfud, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia (Studi Tentang Integrasi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003.

_____, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.

_____, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.

Marwan, Awaludin, *Studi Hukum Kritis dari Modern, Posmodern Hingga Posmarxis*, Thafa Media, Yogyakarta, 2012.

Rahardjo, Satjipto, *Biarkan Hukum Mengalir "Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum"*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007.

Sapardjaja, Komariah Emong, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002.

Susanto, F. Anthon, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.

Urgensi Pengawasan Preventif terhadap *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh

Melisa Fitria Dini
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
melisafitdiin@gmail.com

Abstract

This research discusses: first, the authority of government evaluation on Qanunof Aceh flag and symbol, and second, the urgency of preventive inspection to Qanun No. 3 of 2013. The method used in this study was normative juridical using regulations of law and conceptual approaches.The result of research shows that: first, the government is not authorized anymore to cancel Qanunof Aceh flag and symbol since the discussion period is outdated as stated in Article 145 of Law No. 32 of 2004 on the Regional Government. Second, the urgency of preventive inspection to Qanun No. 3 of 2014 on Aceh flag and symbol by the government is necessary to guarantee the legal supremacy and to maintain the unity of the Republic of Indonesia.

Key words : Qanun, regional regulation inspection, Aceh

Abstrak

Penelitian ini mengemukakan permasalahan: *pertama*, kewenangan evaluasi *Qanun* Bendera dan Lambang Aceh yang dilakukan oleh Pemerintah. *Kedua*, urgensi pengawasan preventif terhadap *Qanun* No. 3 Tahun 2013. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa: *pertama*, Pemerintah sudah tidak berwenang untuk membatalkan *Qanun* Bendera dan Lambang Aceh karena masa waktu pembahasan sudah daluwarsa sebagaimana ketentuan dalam Pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. *Kedua*, urgensi pengawasan preventif tehadap *Qanun* No. 3 Tahun 2014 tentang Bendera dan Lambang Aceh oleh Pemerintah sangat diperlukan untuk menjamin supremasi hukum dan memelihara persatuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Kata kunci: *Qanun*, pengawasan perda, Aceh

Pendahuluan

Otonomi daerah telah membuka ruang bagi daerah untuk dapat mengatur dan mengurus kepentingan daerah. Daerah memiliki kewenangan menetapkan peraturan daerah untuk menjalankan pemerintahan. Daerah otonom sebagai satuan pemerintahan mandiri yang memiliki kewenangan atributif, berwenang membuat peraturan-peraturan untuk menyelenggarakan rumah tangganya. Wewenang mengatur ini ada pada Pemerintah Daerah (pejabat administrasi negara) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sebagai pemegang fungsi legislasi di daerah. Perda merupakan pelaksanaan fungsi legislasi DPRD.[1]

Sebelum otonomi diimplementasikan pada 2001, persoalan Bendera di Aceh sudah bergolak sebelum perundingan Helsinki terjadi. Isu yang marak diperdebatkan menyangkut persoalan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) yang menuntut adanya partai politik lokal, lagu, dan bendera sendiri. Namun, pihak Pemerintah RI berkilah bahwa lagu kebangsaan dan bendera nasional hanya ada di tingkat pusat.[2]

Sejak kemunculannya, *Qanun* Aceh No. 3 Tahun 2013, yang ditetapkan oleh Pemerintah Provinsi Aceh sebagai bendera dan lambang provinsi pada 25 Maret 2012 lalu, telah banyak menuai kontroversi. *Qanun* tersebut disorot tajam karena memiliki model serupa dengan bendera yang dulu dipakai oleh GAM.[3] Menurut Kepala Biro Hukum Sekretariat Daerah Aceh, Edrian,[4] bendera dan lambang Aceh ini merupakan tindak lanjut dari nota kesepahaman damai (MoU) Helsinki 2005 antara Pemerintah Indonesia dengan GAM. Seperti yang telah tercantum dalam artikel 1.1.5, MoU Helsinki antara Pemerintah RI dengan GAM: "*Aceh has the right to use regional symbols including a flag, a crest and a hymn*."

Walaupun sebenarnya Pemerintah telah memberikan kebebasan kepada daerah untuk dapat menentukan bendera dan lambang daerah, khususnya Pemerintah Aceh

---

[1] Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 70.

[2] Moch. Nurhasim, *Konflik dan Integrasi Politik GAM: Kajian tentang Konsensus Normatif antara RI-GAM dalam Perundingan Helsinki*, Pustaka Pelajar dan PSP LIPI, Yogyakarta, 2008, hlm. 170.

[3] http://www.atjehcyber.net/2013/04/purnomo-sebut-ada-motif-lain-di-balik.html, diakses tgl. 22 April 2013.

[4]Dalam *Qanun* Bendera dan Lambang Aceh ditetapkan, bendera Aceh berbentuk segi empat persegi panjang dengan ukuran lebar 2/3 dari panjang, 2 buah garis lurus putih di bagian atas, 2 buah garis lurus putih di bagian bawah, 1 garis hitam di bagian atas, 1 garis hitam di bagian bawah. Pada bagian tengah bendera terdapat gambar bulan bintang dengan warna dasar merah, putih, dan hitam.Untuk lambang akan terdiri atas gambar singa, buraq, rencong, gliwang, perisai, rangkaian bunga, daun padi, jangkar, huruf *ta* tulisan Arab, kemudi dan bulan bintang dengan semboyan *Hudep Beu Sare Mate Beu Sajan*.http://regional.kompas.com/read/2013/03/25/20062356/Bendera.GAM.Resmi.Berlaku.di.Aceh, diakses 23 April 2013.

dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh sebagai lambang keistimewaan dan kekhususan[5], bukan sebagai lambang kedaulatan.[6] Ketentuan ini jelas mengakui hak Aceh untuk mempunyai bendera daerah. Menurut Pasal 1 angka 4 PP No. 77 Tahun 2007 tentang Lambang Daerah, Lambang Daerah adalah panji kebesaran dan simbol kultural bagi masyarakat daerah yang mencerminkan kekhasan daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Bendera daerah sebagai lambang daerah merupakan simbol kultural yang menyatukan masyarakat di daerah. Namun, bendera daerah yang diatur di dalam *Qanun* No. 3 Tahun 2013 ternyata mirip dengan bendera dari suatu kelompok gerakan separatis Aceh, yakni GAM.

Selain itu, beberapa kabupaten di Aceh, menolak penggunaan bendera yang mirip dengan bendera GAM itu sebagai bendera daerah. Pasal 6 ayat (4) PP Lambang Daerah menyatakan: desain logo dan bendera tidak boleh mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau organisasi/perkumpulan/lembaga/gerakan separatis dalam NKRI. Tidak semua masyarakat Aceh sepakat mengenai pemberlakuan *Qanun* bendera ini, misalnya Organisasi Front Pembela Tanah Air (F-PETA) Kabupaten Aceh Barat menolak keberadaan *Qanun* bendera Aceh ini. Mereka meminta Presiden SBY untuk membatalkan *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh dengan alasan bahwa tidak semua rakyat Aceh sepakat dengan penggunaan bendera GAM menjadi bendera daerah.[7]

Menurut Menhan Purnomo Yusgiantoro, penetapan bendera mirip GAM sebagai bendera Aceh kemungkinan menjurus pada pembentukan wali negara. Purnomo pun setuju jika penggunaan bendera itu dipandang bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 tentang Lambang Daerah.[8] Oleh karena itu, untuk menyelesaikan permasalahan ini, Pemerintah kemudian berinisiatif untuk mengadakan pertemuan antara para penandatangan MoU Helsinki dengan Pemerintah Aceh guna membahas solusi apa yang akan diambil Pemerintah.[9]

---

[5] Lihat Pasal 246 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

[6] Lihat Pasal 246 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

[7] http://www.antaranews.com/berita/370292/f-peta-minta-presiden-batalkan-*qanun*-bendera-aceh, diakses tgl 22 April 2013.

[8] http://www.atjehcyber.net/2013/04/purnomo-sebut-ada-motif-lain-di-balik.html, diakses tgl. 22 April 2013.

[9] Pertemuan ini diadakan untuk mencari solusi atas gejolak yang timbul akibat keberadaan *qanun* bendera. Pertemuan ini dihadiri oleh gubernur NAD Zaini Abdullah, Wagub NAD Muzakir Manaf, Jusuf Kalla, Malik Machmud, Hasbi Abdullah, Hamid Awaluddin, Sofyan Djalil, dan IG Agung Wesaka Puja. http://www.merdeka.com/peristiwa/tim-helsinky-bertemu-gubernur-aceh-bahas-bahas-*qanun*-bendera.html, diakses tgl 21 April 2013.

Pertemuan Tahap Pertama antara Tim Pemerintah Aceh dengan Tim Kementerian Dalam Negeri membahas soal Bendera dan Lambang Aceh di Batam, Kepulauan Riau, Selasa, 7 Mei 2013 melahirkan lima kesepakatan. Wakil Ketua Komisi A DPRA, Nurzahri mengatakan[10] lima butir kesepakatan tersebut yaitu, *pertama*, menyepakati pertemuan lanjutan di Makassar pada 16 Mei, *Kedua*, Menteri Dalam Negeri meminta Gubernur mengajukan surat meminta masa klarifikasi Qanun Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh (60 hari sejak disahkan) agar dapat diperpanjang sampai 1 Juli. *Ketiga*, Pemerintah Pusat meminta Gubernur Aceh dan DPRA meninjau kembali agar ada perubahan sedikit Bendera dan Lambang Daerah Aceh. *Keempat*, seluruh peraturan turunan UUPA yang menjadi kewajiban pemerintah pusat seperti PP Migas, PP Kewenangan dan Perpres Pertanahan akan diselesaikan bersamaan setelah masalah Qanun Bendera dan Lambang Aceh. *Kelima*, terkait dengan apabila terjadi sengketa kewenangan antara Pemerintah Aceh dengan lembaga negara, seperti KPU dan Bawaslu dan sebagainya yang bertentangan dengan UUPA akan diselesaikan dengan difasilitasi oleh Menteri Dalam Negeri. Namun, perundingan lanjutan pada 23 Mei 2013, dicapai kesepakatan untuk kembali memperpanjang waktu pembahasan *Qanun* Nomor 3 Tahun 2013 tentang Lambang dan Bendera Aceh, menjadi 90 hari, kira-kira sampai bulan Juli, terhitung sejak 17 April 2013. Kemudian, Menteri Dalam Negeri Gamawan Fauzi mengatakan memperpanjang masa 'perundingan' penggunaan lambang dan simbol pada bendera daerah terkait *Qanun* Nomor 3 Tahun 2013 untuk kedua kalinya hingga 14 Agustus 2013 karena belum mendapatkan kesepakatan antara Pemerintah dan Pemda Aceh.[11] Selain itu, Mendagri juga meminta masyarakat Aceh untuk tidak mengibarkan bendera GAM atau yang menyerupai itu karena (*Qanun*) itu belum sah secara hukum.

Rumusan Masalah

Adapun permasalahan dalam penelitian ini: *pertama*, apakah Pemerintah berwenang dalam melakukan pembatalan terhadap *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh? *Kedua*, apa urgensi pengawasan preventif terhadap *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh?

[10] http://aceh.tribunnews.com/2013/05/08/alot-pertemuan-aceh-jakarta-di-batam, diakses tgl 26 juli 2013.

[11] http://theglobejournal.com/Politik/mendagri-pemerintah-dan-masyarakat-aceh-jangan-kibarkan-bendera-bintang-bulan/index.php, diakses tgl 26 juli 2013.

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui, *pertama*, kewenangan Pemerintah dalam pembatalan *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh. *Kedua*, urgensi pengawasan preventif terhadap *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat normatif. Bentuk penelitian ini adalah penelitian preskriptif, yaitu penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan guna mengatasi masalah di masa yang akan datang.[12] Pendekatan penelitian yang digunakan meliputi pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Pendekatan perundang-undangan untuk menganalisis kewenangan pemerintah dalam pembatalan *Qanun* No. 3 Tahun 2013, sedangkan pendekatan konsep digunakan untuk memperoleh model pengawasan yang efektif terhadap perda atau qanun.

Jenis data yang digunakan adalah data sekunder. Sumber data sekunder yang digunakan mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Teknik pengumpulan data yang digunakan berupa studi pustaka melalui buku-buku literatur, peraturan perundang-undangan, serta pengumpulan data melalui media elektronik yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, yaitu menganalisis bahan hukum yang ada untuk selanjutnya dikaji dan diinterpretasikan oleh peneliti untuk mendapatkan kesimpulan yang diharapkan.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Konsekuensi *Qanun* sebagai Produk Hukum Daerah

Lahirnya beragam produk hukum daerah pasca reformasi merupakan berkah kebijakan otonomi yang berlangsung sejak 1 Januari 2001. Aspirasi mengenai otonomi daerah dan desentralisasi muncul melalui sidang MPR 1998 yang

[12] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 10.

dituangkan dalam Ketetapan MPR No. XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan, serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. TAP MRP ini menegaskan bahwa penyelenggaraan otonomi daerah: pengaturan, pembagian, dan pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang berkeadilan, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan berdasarkan asas kerakyatan dan berkesinambungan yang diperkuat dengan pengawasan DPRD dan masyarakat.[13] Untuk melaksanakan ketetapan tersebut maka dibentuklah UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah[14] dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintahan Pusat dan Daerah.[15]

Di samping melakukan Perubahan Kedua terhadap UUD 1945, pada Sidang Tahunan MPR RI 7-18 Agustus 2000 dikeluarkan Ketetapan MPR No. IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, yang ditujukan kepada Pemerintah dan DPR agar ditindaklanjuti. Isi rekomendasi tersebut antara lain:[16] a) keseluruhan peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan dari kedua undang-undang tersebut agar diterbitkan selambat-lambatnya akhir desember tahun 2000; b) daerah yang sanggup melaksanakan otonomi secara penuh dapat segera memulai pelaksanaannya terhitung 1 Januari 2001 yang tercermin dalam anggaran pendapatan dan belanja negara dan anggaran pendapatan dan belanja daerah; c) daerah yang belum mempunyai kesanggupan melaksanakan otonomi secara penuh dapat memulai pelaksanaannya secara bertahap sesuai kemampuan yang dimilikinya; d) apabila keseluruhan peraturan pemerintah belum diterbitkan sampai dengan akhir Desember 2000, daerah yang mempunyai kesanggupan penuh untuk menyelenggarakan otonomi diberikan kesempatan untuk menerbitkan peraturan daerah yang mengatur pelaksanaannya. Jika peraturan pemerintah telah diterbitkan, peraturan daerah yang terkait harus disesuaikan dengan peraturan pemerintah tersebut. Rekomendasi MPR tersebut dimaksudkan

---

[13] Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 5.

[14] UU ini diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, kemudian karena adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tentang calon perseorangan dalam Pemilukada, UU No. 32 Tahun 2004 direvisi dengan UU No.12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

[15] UU ini diganti dengan UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintahan Pusat dan Daerah.

[16] Ketetapan MPR RI Sidang Tahunan MPR RI 7-18 Agustus 2000, Eko Jaya, Jakarta, 2000, hlm. 53. Dikutip dalam Ni'matul Huda, "Pengawasan Pusat terhadap Daerah (Kajian terhadap Peraturan Daerah Bermasalah" dalam *Jurnal Hukum*, Vol. 10 No. 23, 2003, hlm. 29.

untuk mengantisipasi jangan sampai terjadi kekosongan hukum di daerah setelah UU No. 22 Tahun 1999 melimpahkan semua urusan ke daerah dan menghindari terjadinya penyimpangan oleh Pemerintah Daerah dalam mengelola potensi dan kekayaan daerah, sehingga daerah diberi kesempatan untuk menerbitkan Perda.[17]

Atas terbukanya kesempatan untuk melaksanakan otonomi secara penuh, ternyata membawa sejumlah tuntutan pemisahan diri dari beberapa daerah, di antaranya adalah Papua dan Aceh. Sentralisasi yang selama Orde Baru membelenggu kedua daerah tersebut tidak dapat dibendung lebih lama lagi. Aceh ingin berdaulat dan mewacanakan referendum sebagai jalan tengah untuk menentukan masa depan Aceh. Namun, Pemerintah Pusat menolak dan akhirnya memberikan status Daerah Istimewa Aceh sebagai daerah otonomi khusus. Sebagai bentuk kekhususan pemerintahan Aceh, digunakan *Qanun* sebagai produk hukum daerah yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (8) UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, bahwa *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah sebagai pelaksanaan Undang-Undang di wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus. Sedangkan penjelasan UU No. 18 Tahun 2001 menyatakan *Qanun* Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yang dapat mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lain dengan mengikuti asas *lex specialis derogaat lex generalis* dan Mahkamah Agung berwenang melakukan uji materiil terhadap *Qanun*.

Istilah *Qanun* sudah digunakan sejak lama sekali dalam bahasa atau budaya Melayu. Kitab "Undang-Undang Melaka" yang disusun pada abad ke limabelas atau enambelas masehi telah menggunakan istilah ini.[18] Menurut Liaw Yock Fang, istilah ini dalam budaya Melayu digunakan semakna dengan adat dan biasanya dipakai ketika ingin membedakan antara hukum yang tertera dalam adat dengan hukum yang tertera dalam kitab fiqh.[19]

Kanun (di Aceh disebut *Qanun*) menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah undang-undang, peraturan, kitab undang-undang.[20] Sedangkan menurut

---

[17] Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan Peraturan, Op. Cit.,* hlm. 8.

[18] Liaw Yock Fang, Undang-Undang Melaka, KITLV, Den Haag, 1976, hlm. 62. Dikutip dalam Al Yasa' Abubakar dan M. Daud Yoesoef, "Qanun sebagai Peraturan Pelaksanaan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam" dalam *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1 No. 3 November 2004, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, hlm. 20.

[19] *Ibid.*

[20] *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2003, hlm. 518.

Kamus Al Munawwir, *Qonun* artinya asal, pokok, pangkal.[21] Dalam literatur Melayu Aceh pun *qanun* sudah digunakan sejak lama, dan diartikan sebagai aturan yang berasal dari hukum Islam yang telah menjadi adat. Salah satu naskah tersebut berjudul *Qanun* Syara' Kerajaan Aceh yang ditulis oleh Teungku di Mulek pada 1257 H, atas perintah Sultan Alauddin Mansyur Syah yang wafat pada 1870 M. Naskah pendek ini berisi berbagai hal di bidang hukum tatanegara, pembagian kekuasaan, berbagai badan peradilan dan kewenangan mengadili, fungsi kepolisian dan kejaksaan serta aturan protokoler dalam berbagai upacara kenegaraan.[22] Dapat disimpulkan dalam arti sempit, *qanun* merupakan suatu aturan yang dipertahankan dan diperlakukan oleh seorang Sultan dalam wilayah kekuasaannya yang bersumber pada hukum Islam, sedangkan dalam arti luas, *qanun* sama dengan istilah hukum atau adat.[23]

Ketentuan tentang *Qanun* terdapat di dalam Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Pemerintahan Aceh No. 11 Tahun 2006, yaitu *Qanun* Aceh adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh. Pengertian *Qanun* tidak sama dengan Peraturan Daerah (Perda), karena isi dari *Qanun* haruslah berlandaskan pada asas keislaman atau tidak boleh bertentangan dengan syariat Islam.[24] Namun, apabila melihat ketentuan dalam Penjelasan huruf f dan g UU No. 12 Tahun 2011, kedudukan *Qanun* dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan termasuk dalam jenis Peraturan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota.[25] Oleh karena itu, pengawasan terhadap *Qanun* dilakukan oleh Pemerintah untuk mengharmonisasikan segala produk hukum daerah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam Pasal 12 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 menyatakan materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan

---

[21] *Kamus Al Munawwir Arab Indonesia Terlengkap*, Cetakan Keempat, Ahmad Warson Munawwir, Pustaka Progressif, Surabaya, 1997, hlm. 1165.

[22] Abdulah Sani Usman Basyah, *Kanun Syarak Kerajaan Aceh pada Zaman Sultan Alauddin Mansur Syah: Tahkik Kajian Bandingan dengan Bustanus Salatin*, Fakultas Pengajian Islam, UKM, Kuala Lumpur, 2000, hlm. 17. Sebagaimana dikutip dalam dalam Al Yasa' Abubakar dan M. Daud Yoesoef, "*Qanun* sebagai Peraturan.... *Op. Cit.*, hlm. 20.

[23] *Ibid.*, hlm. 21.

[24] Jum Anggriani, "Kedudukan *Qanun* dalam Sistem Pemerintahan Daerah dan Mekanisme Pengawasannya" artikel dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 3 Vol. 18, Juli 2011, hlm. 327.

[25] Lihat Penjelasan huruf f UU No. 12 Tahun 2011: Termasuk dalam Peraturan Daerah Provinsi adalah *Qanun* yang berlaku di Provinsi Aceh dan Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) serta Peraturan Daerah Provinsi (Perdasi) yang berlaku di Provinsi Papua danProvinsi Papua Barat. Huruf g : Termasuk dalam Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah *Qanun* yang berlaku di Kabupaten/Kota di Provinsi Aceh.

otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pada pembuatan, pelaksanaan pengawasannya, *Qanun* dapat dibagi menjadi dua kategori, yaitu:[26] *Qanun* umum dan *Qanun* khusus. *Qanun* umum berisi tentang ketentuan-ketentuan umum tentang penyelenggaraan pemerintahan seperti di bidang: pajak, retribusi, APBD, RUTR, dan semua urusan yang diberikan pusat kepada daerah diluar urusan atau kewenangan pusat, yang tidak boleh bertentangan dengan ajaran Islam. Sedangkan *Qanun* khusus berisi tentang aturan-aturan tentang penyelenggaraan kekhususan pemerintahan daerah NAD. Kriteria khusus yaitu: a) kehidupan beragama di NAD harus dilandasi ajaran Islam; b) kehidupan hukum adat haruslah berlandaskan ajaran Islam; c) penyelenggaraan pendidikan haruslah berdasarkan ajaran Islam; d) peran ulama sangat penting sebagai pemuka agama, karena itu ulama harus di ikut sertakan dalam pembuatan *Qanun*, agar kebijakan yang dibuat tidak bertentangan dengan ajaran Islam yang telah menjadi *volkgeist* atau jiwa bangsa dari masyarakat Aceh. *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tidak termasuk di dalam *Qanun* umum maupun *Qanun* khusus karena materi yang diatur di dalamnya tidak berkaitan dengan pajak, retribusi, APBD, RUTR, serta tidak berisi tentang pelaksanaan syariat Islam.

Munculnya *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh ini telah membuka kembali ruang perdebatan terhadap isu separatisme di Aceh. Sorotan utama dalam peristiwa ini adalah materi muatan yang terkandung dalam *Qanun*, mengenai pengaturan bendera daerah , di mana *Qanun* Aceh umumnya serupa dengan Perda bernuansa syariat Islam, yaitu:[27] *pertama*, jenis Perda yang terkait dengan isu moralitas masyarakat secara umum; *kedua*, jenis Perda yang terkait dengan *fashion* dan mode pakaian; *ketiga*, jenis perda yang terkait dengan keterampilan beragama; dan *keempat*, jenis Perda yang terkait dengan pemungutan dana sosial dari masyarakat.

Perdebatan mengenai bendera Aceh sudah terlihat sejak pembahasan *qanun* ini berlangsung, dimana Yusril Izha Mahendra menilai usulan Pemerintah Provinsi Aceh terhadap Bendera dan Lambang Aceh yang menyerupai bendera GAM sebagai tindakan yang tak etis. Yusril beralasan, berdasarkan hasil pertemuan di Helsinki,

[26] Jum Anggriani, Kedudukan *Qanun... Op. Cit.*, hlm. 328.

[27] Muntoha, "Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan-Peraturan Daerah Bernuansa Syariah", dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 15 No. 2, April, 2008, hlm. 278.

Finlandia pada 17 Desember 2012, Aceh boleh mempunyai lambang dan bendera Aceh yang mencerminkan kebudayaan Aceh, tapi tidak melambangkan kedaulatan Aceh. Yusril menyarankan untuk menggunakan lambang senjata khas Aceh yakni rencong untuk dijadikan lambang bendera Aceh.[28] Karena telah mendapat pengesahan oleh DPRA, maka *qanun* bendera menjadi berlaku. Walaupun sudah disahkan, perdebatan terhadap substansi *qanun* bendera tetap ramai diperdebatkan banyak kalangan. Untuk menjembatani segala perdebatan ini, Menteri Dalam Negeri pun mengadakan pertemuan dengan Pemerintah Aceh guna membahas wacana evaluasi Perda pada 1 Mei 2013. Dirjen Otonomi Daerah menawarkan perpanjangan *deadline* pembahasan bendera sampai 1 Juli 2013. Persoalannya pun menjadi bertambah, apakah tidak ada batasan yang pasti dari pemerintah maupun daerah untuk melakukan klarifikasi *Qanun*?

Pengaturan pengawasan produk hukum daerah yang ada dalam UU No. 22 Tahun 1999 meniadakan pengawasan preventif. Padahal, pengawasan preventif diperlukan untuk mencegah disahkannya peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi serta kepentingan umum. Pengawasan terhadap peraturan perundang-undangan semakin ditingkatkan pasca diberlakukannya UU No. 32 Tahun 2004. Produk hukum daerah perlu diawasi agar tidak menimbulkan kekacauan yang diakibatkan atas pemberlakuan perda tersebut. Pengawasan Pusat terhadap produk hukum daerah akan membawa konsekuensi bahwa Pusat berwenang untuk merevisi, membatalkan atau menangguhkan produk hukum daerah jika bertentangan dengan kepentingan umum dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Menurut Ridwan[29], ada beberapa alasan pembenar penundaan dan pembatalan peraturan perundang-undangan dilakukan Pemerintah jika dilacak dari karakteristik penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam negara kesatuan. *Pertama*, wewenang penyelenggaraan pemerintahan daerah muncul dari prinsip pemencaran wewenang pemerintahan, artinya dalam negara kesatuan pada dasarnya penyelenggaraan senya

[28] Dalam proses penyusunan qanun tersebut, Yusril bersama Jusuf Kalla termasuk dalam tim, mewakili Pemerintah untuk membahas penggunaan bendera GAM sebagai bendera Aceh. Dalam pertemuan itu banyak tokoh yang tidak sependapat. Tim pemerintah telah sepakat untuk menyarankan lambang rencong sebagai bendera aceh, karena rencong adalah senjata tradisional khas aceh dan dapat mewakili seluruh masyarakat aceh. Namun, ternyata Pemerintah Aceh memilih mengusulkan bendera GAM untuk dijadikan bendera Aceh. Sehingga terjadi perbedaan usulan antara Pemerintah Aceh dengan Pemerintah Pusat. http://www.voa-islam.com/news/indonesiana/2013/04/03/23884/di-aceh-merah-putih-diganti-bendera-gam-rakyat-tidak-peduli/, diakses tgl. 10 mei 2013

[29] Ridwan, " Dimensi Hukum Pengawasan terhadap Penyelenggaraan Otonomi Daerah", dalam *Jurnal Hukum* No. 18 Vol. 8, 2001, hlm. 82.

tugas-tugas pemerintahan negara menjadi tanggung jawab pemerintah pusat, namun untuk kepentingan efisiensi, efektifitas, dan tuntutan demokratisasi, tugas-tugas tersebut sebagian diserahkan pada satuan-satuan pemerintahan daerah, dan tanggungjawab secara keseluruhan tetap berada pada pemerintah pusat. *Kedua*, pembuatan peraturan perundang-undangan tingkat daerah hanya berkenaan dengan fungsi pemerintahan atau urusan rumah tangga daerah. Satuan pemerintahan daerah tidak diperkenankan membuat aturan di luar ruang lingkup kewenangannya ataupun aturan-aturan yang bersifat kenegaraan. *Ketiga*, kedudukan hukum daerah adalah subsistem dari negara kesatuan. Sebagai sub sistem, tugas-tugas dan kewenangan satuan pemerintahan daerah tidak dapat terlepas dari sistem dam kebijakan pemerintah dan negara. *Keempat*, pengawasan dimaksudkan untuk koordinasi dan integrasi tugas-tugas dan kebijaksanaan pemerintahan secara keseluruhan. Berdasarkan beberapa karakteristik inilah pengawasan terhadap peraturan perundang-undangan tingkat rendah memiliki alasan pembenar. Semua perda bisa dilakukan pengawasan represif, sehingga pembatalan merupakan *exclusive power* Pemerintah Pusat.[30]

Pengawasan dalam bahasa Inggris "*control*", yang berarti "*to regulate or govern*".[31] Ditinjau dari hubungan Pusat dan Daerah, pengawasan merupakan "pengikat" kesatuan, agar bandul kebebasan berotonomi tidak bergerak begitu jauh sehingga mengurangi bahkan mengancam kesatuan (*unitary*).[32] Tujuan utama dilakukannya pengawasan terhadap pemerintah menurut Paulus E. Lotulung[33] adalah untuk menghindari terjadinya kekeliruan-kekeliruan, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja, sebagai suatu usaha preventif, atau juga untuk memperbaikinya apabila sudah terjadi kekeliruan itu, sebagai usaha represif. Dalam praktek, adanya kontrol itu sering dilihat sebagai sarana untuk mencegah timbulnya segala bentuk penyimpangan tugas pemerintahan dari apa yang telah digariskan. Di sinilah letak inti atau hakikat dari suatu pengawasan.

UU No. 32 Tahun 2004 melakukan koreksi terhadap UU No. 22 Tahun 1999 dengan menerapkan empat model pengawasan terhadap produk hukum daerah,

---

[30] Ridwan, *Hukum Administrasi.... Op. Cit.*, hlm. 155.

[31] *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, Bryan A. Garner (Ed), West Publishing, Dallas, 2009, hlm. 378.

[32] Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 180

[33] Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Edisi Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. Xv.

yaitu:[34] (1) *executive preview*, yakni terhadap rancangan Peraturan Daerah yang mengatur pajak daerah, retribusi daerah, APBD, dan RUTR sebelum disahkan oleh kepala daerah terlebih dahulu dievaluasi oleh Menteri Dalam Negeri untuk Raperda Provinsi dan oleh Gubernur terhadap Raperda Kabupaten/Kota.[35] (2) *executive review* (terbatas), yakni apabila hasil evaluasi Raperda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur/Peraturan Bupati/Walikota tentang penjabaran APBD dinyatakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak ditindaklanjuti oleh Gubernur/Bupati/Walikota bersama DPRD dan Gubernur/Bupati/Walikota tetap menetapkan raperda tersebut menjadi Perda dan Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota, Mendagri untuk Provinsi dan oleh Gubernur untuk Kabupeten/Kota membatalkan Perda dan Peraturan Gubernur/Peraturan Bupati/Walikota tersebut.[36] (3) pengawasan represif berupa pembatalan (*executive review*) terhadap semua Peraturan Daerah dilakukan oleh Presiden melalui Peraturan Presiden. (4) pengawasan preventif, yakni terhadap rancangan Peraturan Kepala Daerah tentang APBD baru dapat dilaksanakan setelah memperoleh pengesahan dari Menteri Dalam Negeri bagi Provinsi dan Gubernur bagi Kabupaten/Kota.

Di samping menerapkan empat model pengawasan oleh Pemerintah, UU No. 32 Tahun 2004 juga memberikan ruang kepada Pemerintah Daerah untuk mengajukan keberatan atas Peraturan Presiden yang membatalkan produk hukumnya melalui *judicial review* di Mahkamah Agung.[37] Penerapan mekanisme tersebut juga dikaitkan dengan dasar pemikiran Indonesia adalah negara kesatuan (*unitary state*), sehingga dinilai rasional apabila pemerintahan pusat sebagai pemerintahan atasan diberi kewenangan untuk mengendalikan sistem hukum di lingkungan pemerintahan daerah.[38] Yang dikendalikan atau dikontrol oleh Pemerintahan atasan itu antara lain adalah kontrol atas norma hukum yang ditetapkan oleh pemerintahan bawahan melalui apa yang dikenal sebagai "*general norm control mechanism*".[39] Mekanisme kontrol norma umum inilah yang biasa disebut dengan sistem "*abstract review*" atau pengujian abstrak yang dapat dilakukan oleh lembaga eksekutif, lembaga legislatif,

---

[34] Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan Peraturan.*, *Op. Cit.,* hlm. 282.

[35] Lihat Pasal 185 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004

[36] Lihat Pasal 185 ayat (5) UU No. 32 Tahun 2004

[37] Lihat Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, Lihat juga Pasal 145 ayat (5) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 31 UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

[38] Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm. 67.

[39] *Ibid.*, hlm. 74.

ataupun oleh lembaga pengadilan. Jika "*abstract review*" itu dilakukan oleh lembaga eksekutif, dinamakan "executive review". Jika "*abstract review*" dilakukan oleh DPRD dan Pemerintah daerah yang menetapkan peraturan daerah itu sendiri, maka mekanisme peninjauan kembali semacam ini disebut "*legislative review*", sedangkan jika pengujian itu dilakukan oleh pengadilan, maka hal itu dinamakan "*judicial review*".[40] Pengujian oleh lembaga yudisial dalam *judicial review* adalah untuk menilai sesuai atau tidaknya satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara hirarkis. *Judicial review* tidak bisa dioperasionalisasikan tanpa ada peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkhis.[41]

Berbeda halnya dengan pendapat Bagir Manan, dalam literatur yang ada terdapat beberapa tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu: (1) pengujian oleh Badan peradilan (*judicial review*), (2) pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan (3) pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).[42] Dari pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh Lembaga eksekutif tunggal; Lembaga Eksekutif dan Lembaga Legislatif; dan Badan Peradilan.

Sebagai konsekuensi dari dipilihnya bentuk negara kesatuan, maka Pemerintah Pusat dapat membatalkan *Qanun* yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang telah ditentukan, apapun bentuk *Qanun* itu, apakah berbentuk *Qanun* khusus ataupun berbentuk *Qanun* umum.[43] Status sebagai daerah otonomi tidak menghilangkan pengawasan pemerintahan pusat terhadap produk hukum daerah demi menjaga harmonisasi dan hirarkhi peraturan perundang-undangan.

Adanya dualisme kewenangan pembatalan peraturan daerah oleh lembaga eksekutif/pejabat atau badan administrasi dan lembaga peradilan merupakan perwujudan dari pembagian kekuasaan. Kontrol terhadap kesatuan Indonesia lebih bijak dilaksanakan secara kolektif, tanpa membedakan-bedakan lembaga yang berwenang menanganinya. Namun, yang menjadi ancaman adalah kecenderungan terjadinya kompromi politik yang pada akhirnya nanti akan menyandera lembaga

[40] *Ibid.*

[41] Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2007, hlm. 126-127.

[42] Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 73. Lihat juga dalam Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan .... Op. Cit.*, hlm. 73.

[43] Jum Anggriani, Kedudukan *Qanun... Op. Cit.*, hlm. 332.

peradilan sehingga berujung pada lahirnya keputusan yustisi yang menunjukkan keberpihakan pada kepentingan dari golongan tertentu. Lebih celaka lagi, jika justru mengancam disintegrasi bangsa hanya atas dasar kepentingan semu semata.

Kewenangan Pengawasan dan Pembatalan terhadap *Qanun* Bendera

Menurut Pasal 14 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi: " materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi." Oleh karena itu perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, perda lain dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. *Qanun* adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam rangka penjabaran lanjut dari UU Pemerintahan Aceh No. 11 Tahun 2006.

Di dalam Pasal 239 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2006 ditegaskan bahwa rancangan *Qanun* dapat berasal dari DPRA, Gubernur, dan DPRK, atau Bupati/Walikota. Ayat (2) menyatakan bahwa apabila dalam satu masa sidang, DPRA atau Gubernur dan DPRK atau Bupati/Walikota menyampaikan rancangan *qanun* mengenai materi yang sama, maka yang dibahas adalah rancangan *qanun* yang disampaikan oleh DPRA/DPRK, sedangkan rancangan *qanun* yang disampaikan Gubernur dan Bupati/Walikota digunakan sebagai bahan untuk dipersandingkan. Dalam Pasal 234 ayat (1) menyatakan: dalam hal rancangan *qanun* yang telah disetujui bersama oleh DPRA dan Gubernur atau DPRK dan bupati/walikota tidak disahkan oleh Gubernur atau bupati/walikota dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan *qanun* disetujui, rancangan *qanun* tersebut sah menjadi *qanun* dan wajib diundangkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah Aceh atau Lembaran Daerah kabupaten/kota. Terkait dengan kewenangan pembentukan bendera sebagai lambang daerah telah diakomodir di dalam Pasal 246 ayat (2) bahwa Pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh sebagai lambang yang mencerminkan keistimewaan dan kekhususan. Ayat (3) menyatakan bahwa bendera daerah Aceh sebagai lambang daerah bukan merupakan simbol kedaulatan dan tidak diberlakukan sebagai bendera kedaulatan di Aceh.

Menurut Jimly Asshsiddiqie, sebaiknya peraturan daerah sebagai produk legislatif di daerah hanya di "*preview*" oleh pemerintahan atasan apabila statusnya masih berupa

rancangan peraturan daerah yang belum mengikat untuk umum. Jika peraturan daerah itu sudah mengikat untuk umum, maka yang mengujinya adalah lembaga peradilan sebagai pihak ketiga yang sama sekali tidak terlibat dalam proses pembentukan peraturan daerah yang bersangkutan.[44] Hal ini sebagai konsekuensi dari dianutnya asas supremasi hukum, karena jika dibiarkan suatu peraturan daerah yang ditetapkan oleh para politikus yang duduk di lembaga eksekutif dan legislatif di tingkat pemerintahan bawahan, dibatalkan oleh para politikus yang duduk di lembaga eksekutif dan legislatif tingkat pemerintahan atasan, berarti peraturan daerah dibatalkan hanya atas dasar pertimbangan politik belaka.[45] Seperti yang disampaikan oleh Mauro Cappelleti bahwa pengujian yang dilakukan oleh lembaga politik lebih bersifat preventif, yaitu pengujian dilakukan sebelum suatu peraturan daerah disahkan.[46]

Dalam Pasal 235 ayat (5) UU Pemerintahan Aceh menyatakan bahwa sebelum disetujui bersama antara Gubernur dan DPRA, serta bupati/walikota dan DPRK, Pemerintah mengevaluasi rancangan *qanun* tentang APBA dan Gubernur mengevaluasi rancangan APBK. Terkait hal-hal yang berada di luar APBA dan APBK, Pemerintah melakukan pengawasan represif. Hal ini menunjukkan bahwa adanya pengawasan preventif oleh Pemerintah terhadap *Qanun* hanya terbatas mengenai *qanun* yang berisi tentang APBA, APBK, pajak, retribusi, dan RUTR. Pengaturan yang seperti ini tidak ideal untuk diterapkan bagi daerah yang berstatus otonomi khusus seperti Aceh. Pembatalan *Qanun* oleh Pemerintah hanya berdasarkan pertimbangan politik dan teknis mengenai pengaturan keuangan daerah dan tata ruang, padahal produk hukum daerah yang lebih strategis dan bernuansa "otonomi khusus" seringkali mengundang kontroversi yang menuai pro dan kontra di tengah masyarakat di daerah. Sehingga jika Pemerintah benar-benar serius memberikan status otonomi khusus pada daerah yang berhak menerimanya, model pengawasan terhadap produk hukum daerah pun lebih ketat dan jelas dasar hukumnya. Pengawasan preventif diperlukan sebagai sarana kontrol sebagaimana yang dikemukakan oleh Newman, "*control is assurance that the performance conform to plan*". Pengawasan untuk menjamin agar pelaksanaan sesuai dengan perencanaan.[47]

---

[44] Jimly Assiddiqie, *Perihal Undang-Undang... Op. Cit.*, hlm. 75.

[45] *Ibid.*

[46] Sri Soemantri M, *Hak Uji Material di Indonesia*, Cetakan Ketiga, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 17

[47] Victor Jusuf Sedubun, "Pengawasan Preventif sebagai Bentuk Pengujian Peraturan Daerah", dalam *Jurnal Konstitusi,* MK kerjasama Pusat Kajian Konstitusi Universitas Udayana,Vol. I No. 1, 2012, hlm. 161.

Pengawasan preventif terhadap *qanun* yang materi muatannya mengatur selain tentang APBA, APBK, pajak, retribusi, dan RUTR seharusnya juga dilakukan oleh Pemerintah. Menurut Thorbecke, terdapat 3 tujuan pengawasan preventif, yaitu: a) mempertahankan undang-undang atau kepentingan negara; b) mempertahankan kepentingan daerah/provinsi lain karena peraturan yang bersangkutan dapat mengenai pihak ketiga; c) mempertahankan kepentingan provinsi yang bersangkutan sendiri dan kepentingan atau hak bagian-bagiannya, *Gemeente* dan penduduk yang tidak diperhatikan oleh peraturan yang dibuat secara sepihak, salah dan bersifat memihak.[48] Di antara beberapa bentuk pengawasan preventif ini yang terpenting adalah pengesahan sebagai hak *placet* (*recht van placet*), yakni hak yang diberikan kepada organ pemerintahan yang lebih tinggi untuk membatalkan atau mengukuhkan suatu keputusan atau peraturan pejabat pemerintahan yang lebih rendah tingkatannya sebelum peraturan atau keputusan itu diberlakukan atau mempunyai kekuatan hukum mengikat.[49] Jika pemerintah melakukan pengawasan preventif, berarti pemerintah juga berwenang untuk melakukan pengawasan represif.

Seperti telah diketahui bahwa sistem Eropa Kontinental yang berlaku di Indonesia masih memegang teguh asas legalitas dalam kegiatan penyelenggaraan negara. Kemudian timbul pertanyaan, apakah berarti bahwa yang berhak menyelesaikan perkara *qanun* bendera dan lambang Aceh adalah Mahkamah Agung? Kewenangan Mahkamah Agung (MA) untuk menguji Perda terdapat dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Pasal 235 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2006 yang menyatakan: *Qanun* yang mengatur tentang pelaksanaan syari'at Islam hanya dapat dibatalkan melalui uji materiil oleh Mahkamah Agung (MA). Pasal ini memberikan kewenangan kepada MA untuk membatalkan *Qanun* yang berisi pelaksanaan syariat Islam.

Terlihat dari dari ketentuan di atas bahwa Pemerintah Pusat tidak dapat membatalkan pemberlakuan suatu *Qanun* yang bersifat khusus yang berisi pelaksanaan syariat Islam. Hal ini menimbulkan permasalahan tersendiri, karena konsekuensi dari suatu pengawasan adalah berupa revisi, penangguhan atau

[48] Bagir Manan, *Hubungan Pusat... Op. Cit.*, hlm. 108-109.
[49] Ridwan, *Hukum Administrasi.... Op. Cit.*, hlm. 137.

pembatalan suatu *Qanun*. Pengawasan Pusat terhadap *Qanun* mutlak diperlukan, agar penyelenggaraan pemerintahan di Aceh dapat berjalan dengan baik dan lancar, oleh karenanya diperlukan perubahan terhadap Pasal 235 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2006. Mekanisme pengawasan represif dianggap terbaik bagi Pusat untuk mengawasi *Qanun* khusus.[50]

Adanya dualisme kewenangan pembatalan *Qanun* oleh Pemerintah Pusat dan Mahkamah Agung sangatlah tidak efektif. *Qanun* sebagai produk legislasi daerah seharusnya sebelum disahkan Pemerintah Aceh dan DPRA terlebih dahulu diklarifikasi oleh Pemerintah Pusat. Pasal 234 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2006 menyatakan dalam hal rancangan rancangan *Qanun* yang telah disetujui bersama oleh DPRA dan Gubernur atau DPRK dan bupati/walikota tidak disahkan oleh Gubernur atau bupati/walikota dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan *Qanun* disetujui, rancangan *Qanun* tersebut sah menjadi *Qanun* dan wajib diundangkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah Aceh atau Lembaran Daerah kabupaten/kota. Pasal ini tidak mengatur pengawasan preventif oleh Pemerintah Pusat. Evaluasi rancangan *Qanun* hanya terbatas pada *Qanun* yang menyangkut *Qanun* APBA dan APBK. Pengelolaan urusan pemerintahan daerah hendaknya juga menjadi objek pengawasan pemerintah Pusat. Mekanisme pengawasan preventif terhadap Raperda juga semestinya berlaku bagi daerah yang berstatus otonomi khusus, dalam hal ini bukan hanya Aceh, tetapi juga Papua.

Bagir Manan menyatakan bahwa kemandirian dalam berotonomi tidak berarti daerah dapat membuat peraturan perundang-undangan atau keputusan yang terlepas dari sistem perundang-undangan secara nasional. Peraturan perundang-undangan tingkat daerah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kesatuan sistem perundang-undangan secara nasional. Karena itu tidak boleh ada peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya atau kepentingan umum.[51] Kepentingan umum yang harus diperhatikan, bukan saja kepentingan rakyat banyak daerah yang bersangkutan, tetapi kepentingan daerah lain dan kepentingan seluruh rakyat Indonesia.[52] Sebagai perwujudan desentralisasi, peraturan perundang-undangan tingkat daerah merupakan pengejawantahan beberapa sendi

[50] Jum Anggriani, Kedudukan *Qanun... Op. Cit.*, hlm. 331.

[51] Bagir Manan, *Sistem dan Teknik Pembuatan Peraturan Perundang-undangan Tingkat Daerah*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995, hlm. 9.

[52] *Ibid.*

ketatanegaraan yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, seperti:[53] (1) sendi negara berdasarkan atas 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. Sudah seharusnya pemerintah merevisi model pembuatan kebijakan yang mengintegrasikan beragam kepentingan, baik daerah yang bersangkutan, daerah lain, juga menyangkut kepentingan NKRI yang oleh Djohermansyah Djohan dinamai "model pembuatan kebijakan otonomi daerah yang *progresif-kreatif*".[54]

Oleh karena itu, akan lebih tepat jika kewenangan preventif tetap ada pada pemerintah pusat. Pengesahan yang melekat pada pengawasan preventif senantiasa diperlukan karena:[55] a) pengesahan merupakan perwujudan pengawasan (*toezich*). Pengawasan itu sendiri merupakan salah satu sendi sistem penyelenggaraan pemerintahan berotonomi. Tiada sistem penyelenggaraan pemerintahan berotonomi tanpa pengawasan; b) Pengesahan merupakan perwujudan hak "*placet*", yaitu hak yang ada pada satuan atau pejabat yang lebih tinggi tingkatannya untuk mencegah atau mengukuhkan agar suatu keputusan satuan yang lebih rendah tingkatannya mempunyai keputusan mengikat; c) pengesahan dapat juga dipandang sebagai tindak lanjut dalam pembuatan peraturan daerah atau keputusan lain yang memerlukan pengesahan; d) pengesahan merupakan cara melakukan pemeriksaan (*checking*), dalam rangka mempertahankan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya, kepentingan pemerintahan daerah lain yang mungkin terkena (baik langsung maupun tidak langsung) dan lain sebagainya. Pemerintah harus terus menerus melakukan supervisi kepada daerah dan melakukan kerjasama dengan berbagai pihak dalam bentuk pembekalan atau pendampingan kepada daerah dalam pembentukan produk hukum daerah secara intensif, agar kesalahan dalam pembuatan produk hukum daerah tidak terus menerus berulang. Demikian pula, pemerintah harus konsisten melaksanakan berbagai peraturan yang sudah diamanatkan oleh UU Pemerintahan daerah.[56]

---

[53] *Ibid.*, hlm. 9.

[54] Djohermansyah Djohan, "Sejarah Kebijakan Otonomi Khusus" dalam *Pasang Surut Otonomi Daerah Sketsa Perjalanan 100 Tahun*, Soetandyo Wignosubroto, dkk, Institut for Local Development, Yayasan Tifa, Jakarta, 2005, hlm. 616.

[55] Ridwan, *Hukum Administrasi….*, *Op. Cit.*, hlm. 137.

[56] Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan .... Op. Cit.*, hlm. 337.

Urgensi Pengawasan Preventif

Pengawasan preventif sudah pernah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah. Dalam penjelasan umum UU No. 1 Tahun 1957 dinyatakan bahwa pengawasan preventif hanya diharuskan bagi beberapa keputusan tertentu saja, dalam mana tersangkut kepentingan-kepentingan besar atau kemungkinan timbulnya kegelisahan-kegelisahan dan gangguan-gangguan dalam hal penyelenggaraan kepentingan umum oleh pemerintahan daerah sehingga dengan demikian kemungkinan datangnya kerugian atas kepentingan-kepentingan itu dapat dicegah sebelumnya. Berbeda dengan undang-undang sebelumnya yang hanya mengatur mengenai daerah otonom (pemerintahan otonom), UU No. 5 Tahun 1974 mengatur juga pemerintahan dekonsentrasi (yang disebut wilayah administratif). Pengawasan preventif menurut UU No. 5 Tahun 1974 mengandung prinsip bahwa Peraturan Daerah (Perda) dan Keputusan Kepala Daerah mengenai pokok tertentu baru berlaku sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang. Jadi, pengawasan preventif dilakukan sesudah Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah ditetapkan, tetapi sebelum Peraturan dan Keputusan itu berlaku. Bagi Perda khususnya, pengawasan preventif dilakukan sesudah perda itu ditetapkan oleh Kepala Daerah itu dengan persetujuan DPRD tetapi sebelum perda itu diundangkan.

Menurut UU No. 32 Tahun 2004, Menteri Dalam Negeri melakukan pengawasan terhadap Perda dan Peraturan Kepala Daerah.[57] Ada 2 bentuk pengawasan yang dapat dilakukan, yaitu: klarifikasi dan evaluasi. Pengawasan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah yang sudah di sahkan, disebut klarifikasi, sedangkan penilaian dan pengujian terhadap rancangan perda dan peraturan kepala daerah dinamakan evaluasi.[58] Dalam praktik berotonomi, mekanisme kontrol tidak bisa dilepaskan begitu saja. Oleh karena itu, pengawasan yang dilakukan pemerintah berupa pengawasan preventif akan mendatangkan banyak manfaat; *pertama*, mencegah muatan *Qanun* yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. *Kedua*, pengawasan preventif dapat meredam upaya separatisme yang dituangkan dalam produk hukum daerah. *Ketiga*, dalam menjaga martabat masing-masing pihak, baik pemerintah pusat maupun

[57] Lihat lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 53 Tahun 2007 tentang Pengawasan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah.

[58] Lihat dalam Pasal 1 ayat (4), (5) dan (6) Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 53 Tahun 2007 tentang Pengawasan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah.

pemerintah daerah, keduanya harus saling menghormati dan menjadikan kepentingan bangsa sebagai kepentingan yang utama. Pengawasan represif berupa pembatalan perda/*Qanun* sebagai alternatif terakhir dilakukan oleh lembaga yudisial untuk menjamin supremasi hukum di Indonesia. Jika pembatalan *Qanun* dilakukan oleh pejabat yang berwenang, dikhawatirkan akan terjadi penyalahgunaan wewenang, dimana pembatalan dipergunakan tanpa dasar alasan yang jelas, yang dijadikan sebagai "senjata yang ampuh" untuk mematikan otonomi daerah. Jangan sampai pembatalan disalahgunakan menjadi turut mengatur dan memerintah. Namun, menyerahkan pengaturan otonomi daerah kepada pemerintah tanpa kontrol sama halnya dengan menggagalkan otonomi daerah itu sendiri.[59]

Menurut Yance Arizona,[60] proses evaluasi Perda oleh Pemerintah Pusat memakan waktu yang lama, meskipun UU Pemerintah Daerah menyatakan bahwa pembatalan perda ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya perda oleh pemerintah Pusat, evaluasi perda oleh Pemerintah Pusat tetap memakan waktu yang lama. Lamanya proses evaluasi perda oleh pemerintah pusat berimplikasi pada terabainya kepastian hukum penerapan perda di daerah. Hal ini terlihat pada evaluasi *Qanun* Aceh tentang bendera dan lambang Aceh telah dilakukan klarifikasi oleh Menteri Dalam Negeri. Sejak ditetapkan pada 25 Maret 2013, *Qanun* Bendera telah mengalami perpanjangan sebanyak 3 kali, terakhir pada 15 November 2013, dan belum jelas hasilnya. Padahal, secara normatif pemerintah membatalkan perda paling lambat 60 hari sejak Perda diterima oleh Pemerintah.[61] Meminjam istilah Robert Endi Jaweng, proses pengujian perda yang membutuhkan waktu 60 hari dan berlaku secara otomatis, merupakan kebijakan yang ideal secara politik tetapi sulit dijalankan dan berpotensi gagal.[62] Panjangnya masa pertimbangan *Qanun* ini telah menimbulkan kekisruhan yang berujung pada suasana ketidakpastian hukum di Provinsi NAD dan memunculkan sentimen negatif terhadap Pemerintah Pusat yang lamban dalam memeriksa Peraturan Daerah. Secara normatif, evaluasi terhadap rancangan peraturan daerah

---

[59] http://yancearizona.files.wordpress.com/2008/07/disparitas-pengujian-peraturan-daerah.pdf, diakses tgl 4 Juli 2014, hlm. 9

[60] http://yancearizona.files.wordpress.com/2008/07/disparitas-pengujian-peraturan-daerah.pdf, diakses tgl 4 Juli 2014, hlm. 6.

[61] Lihat Pasal 38 ayat (1) PP No. 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah.

[62] Robert Endi Jaweng, Mekanisme Baru Pengawasan Perda PDRD, http://www.kppod.org/datapdf/brief/KPPOD_Brief05.pdf, diakses tanggal 1 juli 2014.

hanya terbatas pada raperda yang bermuatan APBD, pajak dan retribusi serta tata ruang, membatasi kontrol pemerintah terhadap rancangan perda yang mengatur hal lain seperti rancangan Perda bendera, wali nanggroe atau produk hukum daerah lain yang berstatus otonomi khusus. Jika Pemerintah terlebih dahulu mengevaluasi rancangan *Qanun* ini, maka setidaknya ketegangan dan suasana ketidakpastian hukum di Aceh tidak perlu terjadi. Sebaiknya, untuk mencegah terjadinya ketidakpastian hukum di berbagai daerah akibat adanya peraturan daerah atau *Qanun* yang sudah berlaku, yang ternyata dalam prakteknya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya atau bertentangan dengan kepentingan umum, dilakukan perubahan terhadap Pasal 185 UU No. 32 Tahun 2004, dengan menambahkan kewajiban evaluasi rancangan perda bagi daerah berstatus otonomi khusus, misalnya perda atau *Qanun* tentang bendera dan lambang daerah, Wali Nanggroe, dan perda tentang perizinan. Perubahan Pasal ini dalam rangka menghidupkan kembali pengawasan preventif terhadap peraturan daerah untuk menjegal lolosnya "rancangan perda nakal" di berbagai wilayah daerah otonomi khusus demi menjaga keutuhan NKRI. Kewenangan preventif ini diperlukan untuk mengakomodir perkembangan daerah otonomi khusus di Indonesia kaitannya dengan pengawasan produk pemerintahan daerah otonomi khusus.

Sikap pemerintah hingga saat ini belum jelas terhadap eksistensi *Qanun* bendera tersebut, apakah Pemerintah akan membatalkannya atau menunggu hasil revisi dari Pemerintah Aceh. Kalaupun nantinya Pemerintah akan membatalkan *Qanun* bendera tersebut, Pemerintah sudah tidak memiliki kewenangan karena sudah lewat waktu atau daluwarsa di waktu yang seharusnya sebagaimana ditentukan dalam UU No. 32 Tahun 2004. Berlarut-larutnya Pemerintah bersikap terhadap *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh justru menimbulkan ketidakpastian terhadap status hukum *Qanun* tersebut. 'Kegamangan' sikap Pemerintah tersebut justru menguntungkan Pemerintah Aceh karena batas waktu kewenangan Pemerintah Pusat untuk membatalkan sudah lampau waktu sehingga *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh sudah sah berlaku. Inilah resiko yang harus diterima oleh Pemerintah jika tidak berani bersikap tegas terhadap daerah dalam melaksanakan pengawasan, baik pengawasan terhadap produk hukumnya maupun pengawasan terhadap aktivitas politiknya yang dapat mengancam NKRI.

Adanya dualisme pembatalan *Qanun* (oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung) berpotensi menimbulkan benturan wewenang antara pemerintah pusat dan

pemerintah daerah, serta ketidakjelasan pengaturan pembatalan *Qanun* akan menyebabkan perbedaan penafsiran akan semakin meresahkan masyarakat. Sebaiknya Pemerintah mulai menghidupkan kembali gagasan untuk melakukan pengawasan preventif terhadap *Qanun.* Serta dilakukan Perubahan terhadap Pasal 185 UU Pemerintahan Daerah yang berkaitan dengan evaluasi raperda, yaitu menambah kewenangan Pemerintah Pusat untuk melakukan pengawasan preventif terhadap rancangan peraturan daerah otonomi khusus.

Pemerintah tidak boleh membatalkan Perda hanya karena materi muatannya bertentangan dengan peraturan yang diatasnya. Kekhasan dan kondisi khusus daerah perlu diakomodir kepentingannya dalam peraturan perundangan, untuk menjaga keragaman dalam sistem pemerintahan Indonesia. Apalagi Pasal 18 UUD 1945 dengan tegas memberikan penghormatan bagi daerah yang bersifat khusus dan bersifat istimewa untuk mengatur sendiri model pemerintahannya. Ketidakpastian sikap pemerintah jelas bertolak belakang dengan semangat otonomi daerah yang terkandung dalam UUD 1945.

Penutup

Berdasarkan pada permasalahan di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut. *Pertama*, Pemerintah sudah tidak berwenang untuk membatalkan *Qanun* bendera dan lambang Aceh karena masa waktu pembahasan sudah daluwarsa. Pemerintah telah melanggar ketentuan Pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 jo UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah karena proses pembahasan *Qanun* bendera sudah melewati batas 60 hari sejak diterimanya perda oleh Pemerintah.

Kedua, urgensi pengawasan preventif terhadap *Qanun* No. 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh sangat diperlukan oleh Pemerintah untuk menjamin supremasi hukum dan memelihara persatuan NKRI.

Daftar Pustaka

Anggriani, Jum, "Kedudukan *Qanun* dalam Sistem Pemerintahan Daerah dan Mekanisme Pengawasannya" artikel dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 3 Vol. 18, Juli 2011.

Asshiddiqie, Jimly, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Press, Jakarta, 2011.

Black's Law Dictionary, Ninth Edition, Bryan A. Garner (Ed), West Publishing, Dallas, 2009.

Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

_____, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2010.

Kamus Umum Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

Mahfud MD., Moh. , *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2007.

Manan, Bagir, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.

_____, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, 2001.

_____, *Sistem dan Teknik Pembuatan Peraturan Perundang-undangan Tingkat Daerah*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995.

Muntoha, "Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan-Peraturan Daerah Bernuansa Syariah", dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 15 No.2, April, 2008.

Nurhasim, Moch., *Konflik dan Integrasi Politik GAM: Kajian tentang Konsensus Normatif antara RI-GAM dalam Perundingan Helsinki*, Pustaka Pelajar dan PSP LIPI, Yogyakarta, 2008.

Ridwan, *Hukum Administrasi di Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2009.

Soejito, Irawan, *Pengawasan terhadap Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.

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

Soemantri M, Sri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Cetakan Ketiga, Alumni, Bandung, 1982.

Wignosubroto, Soetandyo, dkk., *Pasang Surut Otonomi Daerah Sketsa Perjalanan 100 Tahun*, Institut for Local Development, Yayasan Tifa, Jakarta, 2005

UUD 1945

UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah

UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

http://www.atjehcyber.net/2013/04/purnomo-sebut-ada-motif-lain-di-balik.html, diakses tgl. 22 April 2013.

http://regional.kompas.com/read/2013/03/25/20062356/Bendera.GAM.Resmi.Berlaku.di.Aceh, diakses 23 April 2013.

http://www.antaranews.com/berita/370292/f-peta-minta-presiden-batalkan-*qanun*-bendera-aceh, diakses tgl 22 April 2013.

http://www.atjehcyber.net/2013/04/purnomo-sebut-ada-motif-lain-di-balik.html, diakses tgl. 22 April 2013.

http://www.merdeka.com/peristiwa/tim-helsinky-bertemu-gubernur-aceh-bahas-bahas-*qanun*-bendera.html, diakses tgl 21 April 2013.

http://www.tempo.co/read/news/2013/05/01/078477022/Ketua-MK-Qanun-Bendera-Aceh-Tak-Langgar-UUD, diakses tgl. 30 April 2013.

http://polri-bali.blogspot.com/2008/05/qanun-sebagai-peraturan-pelaksanaan.html, diakses tgl 10 Mei 2013.

Perbandingan Penanganan Tanah Terlantar di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi dalam Mewujudkan Ketahanan Pangan Provinsi Jawa Barat

Ida Nurlinda, Yani Pujiwati, Marenda Ishak
Fakultas Hukum dan Fakultas Pertanian Universitas Padjadjaran
Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung
idanurlinda@unpad.ac.id

Abstract

This research discusses the problems of: first, the implementation of the Government Regulation No 11 of 2010 on the Control and Utilization of Deserted Land in Tasikmalaya Regency and Sukabumi Regency; and second, the impact of the implementation of the Government Regulation No 11 of 2010 on the Control and Utilization of Deserted Land on the existence of agricultural land in Tasikmalaya and Sukabumi Regencies to realize the food security. This research used the normative juridical method and analytical descriptive research specification.The study concludes that: first, the Government Regulation No 11 of 2010 is not yet effective to resolve the cases existing in Tasikmalaya and Sukabumi Regencies. This results from the obstacles faced by the Government Regulation No. 11 of 2010 in mapping the land indicated as deserted land since, in fact, the identification and research do not involve the institution authorized forthe determination of the deserted land. Second, the utilization of the deserted land is not yet projected to add and optimize the procurement of agricultural land, so the control of the deserted land has no added value nor strengthens the food security in West Java Province.

Key words : Community participation, legal strategy, regional border

Abstrak

Penelitian ini mengangkat permasalahan: *pertama,* Pelaksanaan Penerapan PP No 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi. *Kedua,* dampak berlakunya PP No 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar terhadap keberadaan lahan pertanian di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi, untuk mewujudkan ketahanan pangan. Penelitian menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa: *pertama*, PP No 11 Tahun 2010 belum efektif untuk menangani kasus di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi. Hal ini disebabkan PP No. 11 Tahun 2010 memiliki kendala dalam memetakan tanah yang terindikasi terlantar karena pada faktanya identifikasi dan penelitian tidak dilakukan dengan melibatkan instansi yang kewenangannya terkait dengan penetapan tanah terlantar. *Kedua*, pendayagunaan tanah terlantar belum diarahkan untuk menambah dan mengoptimalkan penyediaan lahan pertanian sehingga penertiban tanah terlantar tidak memberikan nilai tambah, atau memperkuat ketahanan pangan di Propinsi Jawa Barat.

Kata kunci: Pendayagunaan Tanah Terlantar, Redistribusi Tanah, Ketahanan Pangan

Pendahuluan

Keberadaan tanah terlantar atau terindikasi terlantar di Indonesia saat ini cukup luas. Berdasarkan hasil identifikasi BPN pada 2011, terdapat sekitar 7,3 juta hektar tanah di Indonesia yang terindikasi terlantar,[1] sedangkan tanah yang sudah dinyatakan terlantar adalah 459 bidang,[2] yang luasnya mencakup 4,8 juta hektar. Luas tanah terlantar ini bertambah dari data pada 2007 seluas 7,1 juta hektar di luar kawasan hutan[3]. Tanah terlantar seluas itu sama dengan 14 kali luas wilayah Singapura. Luas tanah yang terlantar atau diindikasikan terlantar saat ini boleh jadi lebih luas lagi, meskipun belum ada data yang akurat mengenai hal tersebut, mengingat tidak mudahnya menetapkan suatu wilayah sebagai tanah terlantar. Tanah-tanah tersebut pada umumnya sudah dikuasai oleh pengusaha dengan beragam izin (pada umumnya Hak Guna Bangunan atau Hak Guna Usaha), namun tanah-tanah tersebut tidak dimanfaatkan dengan optimal atau kalaupun dimanfaatkan tidak sesuai dengan peruntukannya.

Luasnya tanah terlantar pada hakekatnya sangat ironis dan menciderai perasaan keadilan rakyat kecil yang tidak memiliki lahan. Di satu sisi kebutuhan tanah sangat tinggi namun di sisi lain sebagian orang yang memiliki hak-hak atas tanah, tidak memanfaatkan tanahnya dengan baik dan optimal. Selain tidak adil, penelantaran tanah menghilangkan potensi ekonomi dan sosial dari tanah itu sendiri, dan menghilangkan pula akses sosial ekonomi masyarakat, terutama petani, terhadap tanah. Kondisi banyaknya jumlah dan luas tanah yang terindikasi terlantar dan/atau terlantar ini semakin diperparah dengan banyaknya tanah yang semula berfungsi sebagai tanah pertanian, kemudian beralih fungsi ke penggunaan/pemanfaatan non pertanian seperti pembangunan sektor perumahan, industri, jasa, infrastruktur dan kegiatan ekonomi lainnya. Kegiatan-kegiatan pembangunan ini telah memicu terjadinya alih fungsi lahan pertanian secara besar-besaran dan tidak

---

[1] Penjelasan Pasal 4 ayat (1) PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, "Tanah yang terindikasi tanah terlantar adalah tanah hak atau dasar penguasaan atas tanah yang tidak diusahakan, tidak dipergunakan atau tidak dimanfaatkan sesuai dengan keadaan atau sifat dan tujuan pemberian hak atau sifat dan tujuan pemberian hak atau dasar penguasaannya yang belum dilakukan identifikasi dan penelitian."

[2] Kurnia Toha, (Ka. Pusat Hukum dan Humas BPN), "BPN nyatakan 4,8 juta ha lahan terlantar", Harian *Media Indonesia*, 25 September 2012, hlm. 4.

[3] Joyo Winoto, "Reforma Agraria: Mandat Politik, Konstitusi, dan Hukum dalam rangka mewujudkan Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat", *Makalah Kuliah Umum di Balai Senat UGM*, Yogyakarta, 22 November 2007, hlm. 1.

terkendali. Data Ditjen Pengelolaan Lahan dan Air (PLA) Kementerian Pertanian pada 2005 menunjukkan bahwa setiap tahun sekitar 187.720 Ha sawah telah beralih fungsi ke penggunaan non pertanian, terutama di Pulau Jawa[4]. Secara keseluruhan tanah terlantar juga menyebabkan krisis tanah secara fisik, tanah terlantar menyebabkan erosi yang terjadi semakin besar dan merusak kualitas tanah. Secara jangka panjang, tanah terlantar juga menyebabkan hilangnya kesuburan tanah, rusaknya siklus hara, dan menipisnya lapisan organik tanah.

Dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah (PP) No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar ditegaskan bahwa "tanah yang menjadi obyek tanah terlantar dapat berupa tanah yang berstatus Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Pakai maupun Hak Pengelolaan." Data terbesar selama ini mengenai tanah terlantar atau terindikasi terlantar, banyak terjadi pada tanah-tanah yang berstatus HGU yang pemberian haknya diberikan untuk penggunaan kegiatan pertanian, perkebunan, perikanan dan pertambakan. Data BPN menunjukan tanah HGU yang terlantar/terindikasi terlantar mencapai 1.913 juta ha.

Pengaturan mengenai penertiban tanah terlantar sebenarnya sudah lama ada. Di era orde baru, seiring maraknya pembangunan kawasan perumahan dan permukiman diawal 1980an, indikasi tanah yang diterlantarkan oleh pemiliknya, mulai muncul, mengingat banyaknya pengembang (developer) kawasan perumahan yang tidak atau belum memanfaatkan tanah-tanah yang dikuasainya untuk digunakan sesuai dengan peruntukannya (kawasan perumahan atau kawasan industri). Hal ini tentu saja ironis dan bertentangan dengan rasa keadilan, asas fungsi sosial atas tanah dan peran tanah dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Dalam konsideran menimbang, ditegaskan bahwa ditetapkannya PP No. 11 Tahun 2010 dikarenakan kondisi penelantaran tanah semakin menimbulkan kesenjangan sosial, kesenjangan ekonomi, kesejahteraan sosial serta menurunkan kualitas lingkungan. Lebih lanjut, dalam penjelasan umum PP No. 11 Tahun 2010 dinyatakan bahwa kondisi banyaknya tanah terlantar perlu diatasi dengan melakukan penataan kembali untuk mewujudkan tanah sebagai sumber kesejahteraan, untuk mewujudkan kehidupan yang lebih berkeadilan, menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan dan kebangsaan Indonesia serta memperkuat

[4] Ida Nurlinda, "Penataan Ruang yang mendukung Pengendalian Alih Fungsi Lahan Pertanian", Makalah pada *Simposium Nasional Pertanahan di Indonesia pada Abad 21, Badan Kerja Sama (BKS) Fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia dengan BPN*, Jakarta, 13 Desember 2011, hlm. 1.

harmoni sosial. Selain itu, optimalisasi pengusahaan, penggunaan, pemanfaatan semua tanah di wilayah Indonesia diperlukan untuk meningkatkan kualitas lingkungan hidup, mengurangi kemiskinan, dan menciptakan lapangan kerja serta untuk meningkatkan ketahanan pangan dan energi.

Terkait dengan perlunya peningkatan ketahanan pangan, maka penertiban dan pendayagunaan tanah merupakan sesuatu hal yang penting. PP No. 11 Tahun 2010 dan UU No. 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan, yang di dalamnya menegaskan bahwa negara menjamin hak atas pangan sebagai hak asasi setiap warga negara, lahir untuk mencegah alih fungsi lahan pertanian serta mencegah timbulnya tanah terlantar. Namun tentunya praktik di lapangan perlu dilaksanakan dengan koordinasi yang baik antar instansi terkait dengan tugas-tugas tersebut, baik secara vertikal maupun secara horizontal seperti instansi pertanahan, Bappeda, pertanian, perkebunan, kehutanan dan sebagainya, sebelum menetapkan status tanah.

Di Provinsi Jawa Barat, jumlah tanah terlantar dan tanah pertanian yang mengalami alih fungsi lahan cukup banyak. Hal ini dapat difahami mengingat kebutuhan tanah di daerah Provinsi Jawa Barat sangat tinggi, terutama di wilayah-wilayah sekitar DKI Jakarta, sangat ironis dengan fakta penelantaran tanah-tanah perkebunan di sekitar Provinsi Jawa Barat. Fakta tersebut jelas bertentangan dengan asas fungsi sosial atas tanah yang terkandung dalam Pasal 6 UUPA. Di Provinsi Jawa Barat, tanah yang terindikasi terlantar sampai 2011 mencapai 19.654,2694 hektar, yang terletak menyebar di beberapa wilayah seperti Kabupaten Sukabumi, Kabupaten Karawang, Kabupaten Tasikmalaya, Kabupaten Ciamis, dan sebagainya. Dengan dasar penguasaan hak berupa HGU, HGB, Hak Pengelolaan dan bahkan yang masih berstatus izin lokasi. Sementara Kabupaten Sukabumi merupakan wilayah yang mempunyai tanah terlantar terluas[5].

Kabupaten Tasikmalaya merupakan salah satu dari 17 kabupaten yang ada di wilayah Provinsi Jawa Barat. Kabupaten Tasikmalaya mempunyai luas wilayah 2.563,35 km2, terdiri atas 39 Kecamatan, 351 Desa. Total penduduk berdasarkan sensus penduduk pada 2010 berjumlah 1.675.554 jiwa, dengan tingkat kepadatan 637 jiwa/km2[6]. Mengingat kegiatan ekonomi masyarakat Kabupaten Tasikmalaya

[5] Listiani Nurhasanah, *Pelaksanaan Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar di Wilayah Kabupaten Karawang dalam Rangka Reforma Agraria Ditinjau dari PP No. 11 Tahun 2010,* Skripsi S-1, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 2012, hlm. 5.

[6] Kabupaten Tasikmalaya dalam angka, 2011, hlm. 3.

yang sangat bertumpu pada ketersediaan tanah, maka timbulnya tanah-tanah terlantar sangat merugikan masyarakat petani Kabupaten Tasikmalaya dalam upaya mensejahterakan perekonomian dan kehidupan mereka. Untuk itu pada 2012 penulis telah melakukan penelitian mengenai tanah terlantar di Kabupaten Tasikmalaya untuk menilai efektivitas dan mengevaluasi dampak berlakunya PP No. 11 Tahun 2010 terhadap kebijakan pengelolaan tanah pertanian di Kabupaten Tasikmalaya. Secara ringkas, penelitian di Kabupaten Tasikmalaya pada 2012 menunjukkan hasil bahwa jauh sebelum berlakunya PP No. 11 Tahun 2010 di Kabupaten Tasikmalaya sudah banyak terdapat tanah yang (diindikasikan) terlantar. Dengan demikian, penanganannya pun dilakukan berdasarkan PP No. 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar.

Fakta dan kondisi tanah terlantar yang berada di Kabupaten Tasikmalaya tersebut telah mendorong penulis untuk membandingkannya dengan fakta dan kondisi di Kabupaten Sukabumi, karena Kabupaten Sukabumi merupakan wilayah di Provinsi Jawa Barat yang mempunyai wilayah tanah terlantar yang terluas. Dari luas wilayah Kabupaten Sukabumi 417.000 ha luas, 20.000 ha diantaranya merupakan tanah terlantar atau diindikasikan terlantar, baik berstatus tanah HGU maupun HGB. Hal ini sangat ironis karena kontribusi Produk Domestik Regional Bruto (PDRB) Kabupaten Sukabumi terbesar berasal dari sektor pertanian, yaitu 29,73%[7]. Kondisi tanah yang ditelantarkan oleh pemiliknya di satu pihak sementara di pihak lain justru mata pencaharian penduduk Kabupaten Sukabumi berasal dari sektor pertanian, menyebabkan banyaknya petani di Kabupaten Sukabumi mencari pekerjaan ke kota atau menjadi TKI/buruh Migran di luar negeri yang mencapai 32.632 orang[8].

Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang di atas, maka permasalahan penelitian ini adalah: *pertama,* Bagaimana pelaksanaan PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi? *Kedua,* Bagaimana dampak berlakunya PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar terhadap keberadaan lahan

[7] Biro Pusat Statistika (BPS) Kabupaten Sukabumi, 2011.
[8] *Ibid.*

pertanian di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi, untuk mewujudkan ketahanan pangan?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui: *pertama,* pelaksanaan penerapan PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, baik di Kabupaten Tasikmalaya maupun di Kabupaten Sukabumi. *Kedua,* dampak berlakunya PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar terhadap keberadaan lahan pertanian di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi dalam rangka mewujudkan ketahanan pangan Provinsi Jawa Barat.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu menggunakan data sekunder sebagai data utamanya dan kemudian didukung data lapangan sebagai data primer yang diperoleh dari pejabat penyelenggara pertanahan. Selain itu, penelitian ini bersifat deskripsi analitis, bertujuan menggambarkan, menelaah, dan menganalisis secara sistematis suatu fakta tentang keadaan tertentu. Metode ini memiliki tujuan untuk memberikan gambaran yang sistematis, faktual serta akurat dari objek penelitian itu sendiri. Berdasarkan data yang terkumpul dilakukan analisis data dengan menggunakan metode normatif kualitatif untuk mengkaji data sekunder dan primer yang diperoleh dari lapangan. Dalam penelitian ini, evaluasi atas kebijakan pemerintah daerah kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi dilakukan dengan cara metode *post ante*, yaitu metode evaluasi kebijakan yang dilakukan setelah terbitnya kebijakan.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pelaksanaan PP No. 11 Tahun 2010 di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi

Penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar sebagaimana diuraikan di atas, dilakukan sebagai bagian dari rangkaian program reforma agraria untuk

mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Banyak hal yang menyebabkan diterlantarkannya suatu bidang tanah. Fakta di lapangan adanya tanah hak yang tidak terawat, tidak produktif dan kualitas kesuburannya menurun[9], menyebabkan tanah tersebut kemudian diterlantarkan. Tanah terlantar disebabkan baik oleh faktor yuridis maupun faktor non yuridis. Tanah terlantar yang disebabkan oleh faktor non yuridis pada akhirnya menimbulkan juga masalah-masalah yuridis.

Timbulnya tanah terlantar atau tanah yang diindikasikan terlantar, pada awalnya lebih banyak dipicu oleh krisis moneter yang kemudian menimbulkan krisis ekonomi di 1988. pada saat itu banyak perusahaan-perusahaan yang menguasai tanah cukup luas, tapi perusahaan itu sendiri mengalami masalah keuangan sehingga tidak dapat mengolah tanah-anah tersebut dengan baik, dan pada akhirnya tanah-tanah tersebut dibiarkan dalam keadaan terlantar. Selain itu, ada penyebab lainnya seperti perusahaan-perusahaan tersebut menguasai tanah dengan cukup luas sebagai modal, untuk kemudian dijaminkan, bukan untuk diolah dengan sesuatu peruntukan. Sebagai akibatnya, luas tanah terlantar pasca krisis ekonomi 1988 meningkat cukup drastis. Data terakhir (2011) dari BPN menunjukkan terdapat 459 bidang tanah terlantar di Indonesia, yang mencakup seluas 4,8 juta ha. Selain itu, BPN juga menemukan tanah yang diindikasikan terlantar seluas 7,3 juta ha. Tentu hal ini sangat bertentangan dengan cita-cita luhur UUPA yang sejalan dengan tujuan Negara Indonesia, yaitu bahwa tanah beserta kekayaan alam yang terkandung didalamnya harus dipergunakan untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.

Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar, dibedakan pengertian mengenai tanah terlantar dan tanah yang terindikasi terlantar. PP No. 11 Tahun 2010, tidak memberi pengertian secara eksplisit mengenai tanah terlantar. Dalam PP No. 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, Pasal 1 angka (5) dijelaskan bahwa tanah terlantar adalah tanah yang diterlantarkan oleh pemegang hak atas tanah, pemegang hak pengelolaan atau pihak yang telah memperoleh dasar penguasaan atas tanah tetapi belum memperoleh hak atas tanah sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara itu, tanah yang terindikasi tanah terlantar dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) PP No. 11 Tahun 2010

[9] Suhariningsih, *Tanah Terlantar: Asas dan Pembaharuan Konsep menuju Penertiban*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2009, hlm. 90.

adalah tanah hak atau dasar penguasaan atas tanah yang tidak diusahakan, tidak dipergunakan atau tidak dimanfaatkan sesuai dengan keadaan atau sifat dan tujuan pemberian hak atau sifat dan tujuan pemberian hak atau dasar penguasaannya yang belum dilakukan identifikasi dan penelitian. Terhadap tanah-tanah tersebut perlu dilakukan identifikasi dan penelitian, untuk mengkaji apakah tanah tersebut terlantar atau tidak.

Tanah-tanah terlantar dan/atau tanah yang terindikasi terlantar cukup banyak terdapat di Provinsi Jawa Barat. Dari 17 kabupaten yang terdapat di Provinsi Jawa Barat, tanah terlantar dan terindikasi terlantar mencapai 19.654,2694 ha, dengan luasan yang terbesar berada di Kabupaten Sukabumi dan selanjutnya Kabupaten Tasikmalaya. Di kabupaten Tasikmalaya, pelaksanaan penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar masih banyak yang mengacu/menggunakan PP No. 36 Tahun 1998, hal ini disebabkan selain karena merupakan rangkaian proses dari sebelum berlakunya PP No. 11 Tahun 2010, juga disebabkan PP No. 11 Tahun 2010 pelaksanaannya ditataran empiris kurang operasional (tidak efektif) karena peraturan pemerintah tersebut tidak/kurang memperhatikan aspek keterkaitan instansi BPN (pertanahan) dengan instansi lain yang tugas kewenangannya terkait dengan kewenangan BPN dalam penetapan tanah terlantar. Misalnya antara Kantor Pertanahan Kabupaten Tasikmalaya dengan Bappeda Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi, Dinas Pertanian dan Perkebunan Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi. Padahal dalam menetapkan suatu tanah terlantar atau terindikasi terlantar, koordinasi dengan instansi lain yang tugas dan kewenangannya berhubungan dengan penetapan tanah terlantar, sangatlah penting dilakukan.

Hingga 2013 belum ada tanah-tanah di Kabupaten Tasikmalaya yang telah ditetapkan sebagai tanah terlantar oleh Kepala BPN, yang ada hanya pada tahapan tanah-tanah yang terindikasi terlantar dan sedang menunggu untuk ditetapkan sebagai tanah terlantar oleh Kepala BPN, sehingga tanah-tanah itupun belum dapat diredistribusikan kepada rakyat yang membutuhkan, dalam rangka reforma agraria untuk menjadi tanah-tanah pertanian. Redistribusi tanah di Kabupaten Tasikmalaya memang seyogianya dilakukan untuk menjadi tanah-tanah pertanian, karena mata pencaharian terutama yang dilakukan oleh penduduk Kabupaten Tasikmalaya adalah bertani. Selain itu, amanat dari UU No. 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Berkelanjutan menegaskan bahwa sebagai negara agraris, pemerintah Indonesia perlu menjamin tersedianya lahan pertanian secara

berkelanjutan, sebagai sumber pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan[10]. Secara umum, beberapa penyebab terjadinya tanah (terindikasi) terlantar di Kabupaten Tasikmalaya (khususnya tanah HGU) adalah: a) masa berlaku HGU atas tanah-tanah perkebunan telah habis, tetapi tidak diperpanjang dan dibiarkan begitu saja baik oleh negara ataupun pemilik HGU; b) ketika penelitian atas tanah yang indikasi terlantar dilakukan, penyemaian bibit pohon yang akan ditanam sedang dilakukan sehingga tidak/belum ditanami dan tanah dibiarkan; c) perusahaan-perusahaan perkebunan pemilik HGU mengalami kekurangan modal, sehingga kesulitan memanfaatkan tanah dan membiarkan tanah-tanah tersebut tanpa dimanfaatkan dengan baik; d) beberapa kawasan dari tanah terlantar tersebut memang sulit ditanami karena kualitas tanahnya tidak/kurang baik untuk dijadikan tanah perkebunan.

Selain itu, dari tanah-tanah yang terindikasi terlantar di Kabupaten Tasikmalaya, 2 (dua) diantaranya dibatalkan oleh Kanwil BPN Jabar karena berstatus sebagai tanah pemerintah. Pasal 3 PP No. 11 Tahun 2010 menegaskan, bahwa terhadap tanah-tanah yang dikuasai pemerintah baik secara langsung maupun tidak langsung, dan sudah berstatus maupun belum berstatus Barang Milik Negara/Daerah, dan tidak sengaja tidak dipergunakan sesuai dengan keadaan atau sifat dan tujuan pemberian haknya, tidak dapat digolongkan sebagai tanah terlantar. Selain itu, di Kabupaten Tasikmalaya juga terdapat kasus tanah perkebunan yang diindikasikan terlantar, karena kandungan material tanah tersebut tidak dapat diusahakan dengan baik sesuai dengan yang direncanakan oleh perusahaan pemilik HGU perkebunan tersebut. Tanah tersebut dimiliki oleh PT. Genteng Marba seluas 139,9000 ha dan PT. Datar Salam seluas lahan 383,099 ha. Hal ini menunjukkan pemberian tanah HGU tidak memperhatikan kesesuaian kualitas tanah dengan pemberian hak atas tanah sekaligus peruntukan dan penggunaan tanah itu. Lemahnya koordinasi antar instansi dalam hal pemberian hak atas tanah menyebabkan timbulnya tanah terlantar.

Pelaksanaan penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar atau terindikasi terlantar di Kabupaten Sukabumi, jauh lebih rumit daripada di Kabupaten Tasikmalaya. Hal tersebut disebabkan banyaknya jumlah bidang tanah dan sekaligus luasnya lahan yang menjadi tanah yang terlantar atau terindikasi terlantar, baik tanah yang berstatus hak guna usaha maupun hak guna bangunan. Sektor pertanian dan

[10] Lihat dalam Konsideran Menimbang huruf (b) UU No. 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Berkelanjutan.

perkebunan (teh, pala, dan cengkeh) merupakan sektor perekonomian yang paling banyak dilakukan di Kabupaten Sukabumi, sehingga tanah-tanah yang diindikasikan terlantar pun cukup banyak yang berstatus HGU dan luasnya cukup luas.

Dari luas wilayah Kabupaten Sukabumi seluas 412.799, 54 ha, terdapat 42 bidang tanah yang terindikasi terlantar. Dari 42 bidang tanah yang terindikasi terlantar, baru 1 lahan yang ditetapkan sebagai tanah terlantar, yaitu tanah HGB milik PT Intan Hepta[11]. Menurut Achmad Sodiki, ada beberapa sebab tanah ditelantarkan oleh pemegang HGU, antara lain[12]: a) perusahaan tidak lagi mempunyai modal kerja untuk mengusahakan tanah; b) tanaman yang ditanam tidak menghasilkan keuntungan, karena tidak dipelihara dengan baik; c) harga hasil tanaman yang merosot di pasaran; atau d) sengeketa dengan rakyat sekitar; e) jangka waktu HGU telah habis, tidak segera diambil alih oleh pemerintah sehingga tidak jelas siapa pengelola tanah tersebut.

Sebab-sebab di atas menimbulkan kondisi yang ironis, di satu sisi seseorang/ badan hukum menguasai lahan dengan luasan yang sangat besar tetapi tidak memanfaatkannya secara optimal, sedangkan di sisi lain banyak masyarakat (petani) yang tidak mempunyai tanah. Kalaupun memiliki tanah, luasnya tidak memadai untuk diusahakan atau kualitas tanahnya tidak mendukung untuk diusahakan. Hal demikian pada akhirnya menimbulkan ketidakadilan. Untuk hal tersebut dapat dilakukan perkecualian asalkan dapat dipertanggung jawabkan. Hal ini yang disebut Maria Sumardjono sebagai keadilan korektif (*corrective justice*) atau diskriminasi yang positif (*positive discrimination*)[13].

Dalam hal kasus di Kabupaten Sukabumi, status tanah PT Sugih Mukti Perkebunan Halimun di Kecamatan Warungkiara Kabupaten Sukabumi telah diajukan ke BPN Pusat untuk ditetapkan sebagai tanah yang terindikasi terlantar karena jangka waktu HGU-nya telah habis sejak 1998. Namun BPN tidak juga mengambil/menetapkan status tanah tersebut sebagai tanah yang dikuasai negara. Tanah dibiarkan terlantar begitu saja, dan kemudian masyarakat setempat menggarapnya. Hal ini dianggap sebagai tindakan penjarahan tanah oleh negara.

Sebenarnya, status tanah ex HGU PT Suguh Mukti baik secara yuridis maupun secara fisik telah dilaporkan oleh Ketua Badan Pelaksana Cabang (BPC) Serikat Petani

---

[11] Wawancara peneliti dengan Andi Kadandio, Kepala Seksi Pengendalian Pertanahan dan Pemberdayaan Masyarakat (P3M) Kantor Pertanahan Kabupaten Sukabumi, 20 September 2013.

[12] Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press (Konpress), Jakarta, 2013, hlm. 64.

[13] Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: antara Regulasi dan Implementasi*, KOMPAS, Jakarta, 2005, hlm. 176.

Indonesia (SPI) Cabang Sukabumi ke Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sukabumi dengan surat nomor 300-640-2008 tertanggal 30 Oktober 2008, perihal permohonan hak milik atas tanah dan penolakan perpanjangan HGU yang terletak di Kecamatan Warungkiara, Kabupaten Sukabumi. Namun, sejak 1998, tidak pernah ada tindakan hukum dari Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sukabumi, sehingga kemudian warga memanfaatkannya. Untuk menyelesaikan kasus yang demikian, seharusnya keadilan korektif (*corective justice*) dikedepankan. Artinya aspek legal formal dapat dikesampingkan (alas hak atas tanah), dengan mengedepankan aspek tanah berfungsi sosial dalam arti tanah harus mempunyai manfaat dan peran untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Permasalahan seperti tersebut di atas tidak saja terjadi pada tanah-tanah perkebunan berstatus HGU; akan tetapi terjadi juga pada tanah-tanah yang berstatus HGB. Salah satunya HGB PT Narpati Estate di Desa Cikembang dan Desa Seuseupan, Kecamatan Caringin Kabupaten Sukabumi yang diindikasikan terlantar, seluas 277,1775 Ha (terdiri atas 10 sertifikat HGB). PT Narpati Estate sudah diberi peringatan pertama sejak 12 November 2010. Namun, hingga peringatan ketiga diberikan pada 12 Januari 2011, PT Narpati Estate tidak menunjukkan itikad baik untuk menggarap tanah tersebut. Tanah tersebut diterlantarkan oleh pemiliknya karena aksesbilitas jalan yang tidak memungkinkan untuk dilakukan pengembangan. Sekitar 5 km jalan menuju lokasi sulit untuk dilalui kendaraan, terlebih jika musim penghujan tiba[14]. Hal ini menunjukan tidak adanya koordinasi yang baik antara pemberian sesuatu hak kepada seseorang/perusahaan dengan instansi yang kewenangannya terkait dengan pengembangan wilayah (Dinas-dinas Ke-PU-an). Selain itu, perusahaan PT Narpati sendiri kesulitan membangun dan mengembangkan wilayah tersebut karena masalah pendanaan.

Secara umum jika diperbandingkan, penertiban dan pendayagunaan tanah (terindikasi) terlantar, khususnya dalam hal implementasi PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, antara di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi pada hakekatnya sama saja. Dalam arti langkah-langkah yang telah ditetapkan oleh PP No. 11 Tahun 2010 untuk mengidentifikasi dan meneliti tanah yang diidikasikan terlantar, diikuti baik oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Tasikmalaya maupun Kabupaten Sukabumi. Namun

[14] Studi Lapangan Peneliti pada tanggal 21 Sepetember 2013 ke lokasi penelitian.

demikian ada beberapa perbedaan dalam penanganan tanah (terindikasi) terlantar antara di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi.

Di Kabupaten Sukabumi, tahapan penetapan tanah terlantar mengacu secara tegas pada langkah-langkah Peraturan Kepala BPN No. 4 Tahun 2010 jo Peraturan Kepala BPN No. 9 Tahun 2011 tentang Tata Cara Penertiban Tanah Terlantar, yaitu: a) Inventarisasi tanah hak atau dasar penguasaan atas tanah yang terindikasi terlantar; b) Identifikasi dan penelitian tanah terindikasi terlantar; c) Peringatan terhadap pemegang hak; dan d) Penetapan tanah terlantar.

Keempat tahapan ini juga dilalui di Kapubaten Tasikmalaya, namun dengan menitikberatkan pada hal yang jika memungkinkan tanah-tanah tersebut tetap dapat diusahakan (tidak ditetapkan terlantar). Usulan ke BPN pusat di Jakarta hanya dilakukan jika memang benar-benar upaya lain sudah tidak dapat dilakukan lagi. Hal ini disebabkan kasus yang terjadi di Kabupaten Tasikmalaya lebih banyak disebabkan oleh ketidakcocokan kualitas tanah dengan tipe tanaman yang akan ditanam pada tanah HGU (perkebunan) tersebut.

Selain itu, fakta yang diperoleh di lapangan di Kabupaten Tasikmalaya adalah kebanyakan tanah-tanah yang diindikasikan terlantar setelah diidentifikasi dan diteliti, ternyata merupakan tanah-tanah yang dikuasai oleh negara, seperti kasus pada perkebunan Cisugih dan Perkebunan Cikencleng. Berdasarkan ketentuan Pasal 3 huruf (b) PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, tanah-tanah yang dikuasai baik langsung maupun tidak langsung oleh Negara, diperkecualikan dari obyek penelitian tanah terlantar.

Hal tersebut ironis, karena faktanya cukup banyak tanah-tanah yang (diindikasikan) terlantar merupakan tanah-tanah yang dikuasai baik langsung maupun tidak langsung oleh negara. Termasuk di dalamnya adalah hak pengelolaan. Menurut peneliti, tanah hak pengelolaan tidak perlu dikategorikan sebagai obyek tanah terlantar, karena hak pengelolaan bukanlah hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 UUPA, akan tetapi merupakan konkritisasi dari hak menguasai negara. Dengan demikian, untuk kasus-kasus yang terjadi di Kabupaten Tasikmalaya, sisi pendayagunaan tanah-tanah yang diindikasikan sebagai tanah terlantar harus lebih dioptimalkan, karena tidak sepenuhnya murni kesalahan para pemilik tanah.

Sementara itu pada kasus-kasus penelantaran tanah di Kabupaten Sukabumi, baik Kantor Pertanahan Kabupaten Sukabumi maupun Kanwil BPN Provinsi Jawa

Barat serta instansi-instansi yang terkait dengan upaya penertiban tanah terlantar harus lebih tegas. Hal ini mengingat banyaknya kasus tanah yang terindikasi terlantar dan luasnya luasan tanah yang terindikasi terlantar tersebut. BPN harus lebih selektif dan ketat dalam hal pemberian hak-hak atas tanah, karena status tanah HGB dan HGU yang diterlantarkan cukup memprihatinkan. Padahal Kabupaten Sukabumi bukanlah termasuk ke dalam kategori Kabupaten yang sejahtera. Data BPS pada 2010 menunjukkan bahwa kondisi petani di Kabupaten Sukabumi masih memprihatinkan, petani yang mencari kerja ke kota atau menjadi TKI/buruh Migran di luar negeri mencapai jumlah 32.632 orang. Hal ini ironis karena kontribusi PDRB (Produk Domestik Regional Bruto) Kabupaten Sukabumi terbesar adalah dari sektor pertanian yaitu 29,73 persen.

Dalam menangani kasus-kasus tanah terlantar memang seyogianya upaya pendayagunaan tanah terlantar lebih dikedepankan dari pada upaya penertibannya itu sendiri. Hal ini dikarenakan bagaimana pun cukup besar risiko menetapkan tanah seseorang sebagai tanah terlantar, karena pada hakekatnya menetapkan tanah terlantar berarti memutuskan hubungan hukum seseorang/suatu perusahaan dengan tanahnya. Pendayagunaan tanah terlantar merupakan tahapan yang strategis dan mekanismenya harus dapat memastikan bahwa upaya penertiban tanah terlantar harus dapat dikembalikan kepada sebesar-besar kemakmuran rakyat. Tanpa pendayagunaan tanah yang efektif, penertiban tanah terlantar akan menjadi sia-sia. Mengedepankan upaya pendayagunaan berarti pula meminimalisir konflik dan/atau sengketa yang berpotensi terjadi[15]. Dengan demikian, maka kinerja Panitia C yang kepanitiaannya terdiri atas berbagai instansi pemerintah yang kewenangannya terkait dengan penelitian tanah terindikasi terlantar (misalnya Dinas Perkebunan, Dinas Kehutanan, Dinas Perumahan dsb) harus lebih dioptimalkan, untuk mengkaji dan meneliti berbagai kemungkinan dan alternatif untuk mendayagunakan tanah yang terindikasi terlantar tersebut.

[15] Wawancara peneliti dengan Dadang Sutisna, Kepala Bagian Pengendalian Pertanahan dan Pemberdayaan Masyarakat (P3M) Kanwil BPN Provinsi Jawa Barat, 4 November 2013.

Dampak berlakunya PP No. 11 Tahun 2010 terhadap Keberadaan Lahan Pertanian di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupaten Sukabumi, untuk Mewujudkan Ketahanan Pangan.

Lahan pertanian mempunyai peran dan fungsi yang sangat strategis bagi negara agraris seperti Indonesia, karena sebagian besar rakyat Indonesia menggantungkan hidup dan penghidupannya pada sektor pertanian. Kebutuhan akan lahan pertanian dari waktu ke waktu semakin meningkat, sejalan dengan meningkatnya jumlah penduduk. Namun ketersediaan lahan pertanian itu sendiri dari waktu ke waktu semakin berkurang, pengurangan luas dan jumlah lahan pertanian itu antara lain disebabkan oleh terjadinya alih fungsi lahan pertanian ke non pertanian seperti untuk perumahan, pembangunan jalan tol ataupun untuk pembangunan sarana dan prasarana lainnya. Jika alih fungsi lahan pertanian ke non pertanian terus menerus terjadi dapat mengancam pencapaian keamanan pangan, ketahanan pangan dan bahkan kedaulatan pangan.

Antara keamanan pangan (*food safety*), ketahanan pangan (*food security*) dan kedaulatan pangan (*food sovereignity*) mempunyai makna yang berbeda namun saling berkaitan. Keamanan pangan (*food safety*) mempunyai makna tersedianya pangan yang dibutuhkan oleh masyarakat; sedangkan ketahanan pangan *(food security)* mempunyai makna yang juah lebih dalam, yaitu tidak sebatas tersedianya pangan yang dibutuhkan oleh masyarakat akan tetapi akses masyarakat untuk memperoleh pangan itu pun cukup mudah dan murah serta tersedia dalam waktu yang cukup lama (akses yang stabil). Unsur yang harus ada dalam ketahanan pangan adalah[16]: a) berorientasi pada rumah tangga dan individu; b) dimensi waktu setiap saat pangan tersedia dan dapat diakses; c) menekankan pada akses pangan rumah tangga dan individu, baik fisik, ekonomi dan sosial; d) berorientasi pada pemenuhan gizi; e) ditujukan untuk hidup sehat dan produktif.

Sementara itu, kedaulatan pangan (*food sovereignity*) terkait dengan kewenangan negara menguasai sumber-sumber kehidupan untuk kemudian dikelola untuk mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, sebagaimana hakekat dari

[16] Fandy Achmad, Sentot Setyasiswanto dan Mumu Muhajir, *Ketahanan Pangan dan Perubahan Iklim, Dua Kasus dari Kalimantan Tengah*, Kertas Kerja Epistema No. 2 Tahun 2012, hlm. 6

[17] Mc Michael, Philip, *Food Regimes and Agrarian Questions*, The Agrarian Change and Peasant Studies series, vol. 3, Fernwood Publishing, Canada, 2013, hlm. 59

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Begitu pentingnya arti kedaulatan pangan, bahkan jika dalam jangka waktu lama kedaulatan pangan diabaikan, dapat menimbulkan kegoncangan negara. Menurut Philip Mc Michael, *It advocates reterritorialization of state trough the revitalization of local food ecologies and recognition of the rights of people of the land*[17]. Hal demikian tentu menghilangkan kemandirian pangan sebagai tujuan akhir dari kedaulatan pangan.

Kebijakan yang selama ini lebih mementingkan keamanan pangan (*food safety*) daripada ketahanan pangan (*food security*), telah menyebabkan kebijakan pertanian Indonesia salah sasaran, dan pada akhirnya pendapatan dan kesejahteraan petani masih jauh dari kelayakan. Kondisi lahan pertanian justru semakin rusak dan luas lahan pertanian semakin sempit karena terjadinya alih fungsi lahan pertanian secara tidak terkendali. Hal ini menunjukkan kebijakan pertanahan khususnya pertanian tidak menunjang aspek keberlanjutan kapasitas produksi.[18] Kebijakan demikian, jelas tidak sejalan dengan semangat Undang-Undang No. 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Berkelanjutan dan Undang-Undang No. 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani, karena kedua undang-undang ini pada hakekatnya bercita-cita mewujudkan kemandirian pangan yang ditopang oleh ketahanan pangan dan kedaulatan pangan untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, khususnya dalam hal ini kesejahteraan kehidupan petani.

Untuk memenuhi unsur-unsur ketahanan pangan sebagaimana diuraikan di atas, maka keamanan pangan (*food safety*) menjadi hal yang harus ada untuk mencapai ketahanan pangan (*food security*). Produksi pangan merupakan unsur utama untuk memperkuat ketahanan pangan. Produksi pangan yang cukup tentunya harus ditunjang oleh kebijakan penyediaan lahan untuk pertanian yang memadai. Bertambahnya jumlah penduduk, maka logikanya harus bertambah pula luas lahan untuk produksi pangan. Namun ironisnya yang terjadi tidak demikian. Alih fungsi lahan pertanian ke non pertanian yang terjadi (terutama di Pulau Jawa) memberi kontribusi yang sangat signifikan terhadap ratio penurunan suplai atas kebutuhan pangan masyarakat[19]. Data menunjukkan, sejak 1999, konversi lahan sawah di Indonesia mencapai 81.376 ha per tahun. Dari data tersebut, konversi lahan sawah yang terjadi di Pulau Jawa mencapai 50.100 ha per tahun[20]. Hal ini tentu berdampak

[18] Ida Nurlinda, *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria: Perspektif Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 240

[19] Lucas, Anton and Warren Carol (editor), *Land for the People: The State and Agrarian Conflict in Indonesia,* Ohio University Research in International Studies, Southeast Asia Series No. 126, Ohio University Press, Athens, 2013, hlm. 66.

[20] Noer Fauzi Rachman, *Land Reform: dari Masa ke Masa*, Tanah Air Beta, Yogyakarta, 2012, hlm. 108.

pada keamanan pangan juga ketahanan pangan, dan pada akhirnya kedaulatan pangan pun menjadi sulit terwujud, karena solusi yang dilakukan oleh pemerintah untuk mengatasinya adalah kebijakan impor pangan.

Kebijakan impor pangan menyebabkan timbulnya ketergantungan sektor pertanian Indonesia pada produksi pangan global. Hal ini membahayakan kedaulatan dan kemandirian pangan nasional karena pada sistem ekonomi global, pertanian merupakan bagian dari sistem kapitalis.[21] Jelas tidak sejalan dengan demokrasi ekonomi Indonesia yang dibangun berdasarkan atas prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945.

Provinsi Jawa Barat merupakan provinsi yang perekonomian penduduknya berbasis kepada kegiatan pertanian. Dengan kondisi demikian, maka ketahanan pangannya perlu senantiasa dipelihara dan ditingkatkan. Lahan-lahan pertanian yang ada perlu dijaga kesuburannya dan ditingkatkan luas lahannya, serta dicegah penurunan kualitas kesuburan dan berkurangnya luas lahan pertanian. Penambahan luas lahan pertanian dapat dilakukan dari tanah-tanah yang berasal dari hasil penertiban tanah terlantar. Di Kabupaten Sukabumi misalnya, jika tanah terlantar mencapai 12.652,8 Ha maka seharusnya terjadi penambahan luas lahan pertanian yang cukup signifikan, meskipun tidak seluas tanah yang terindikasi terlantar tersebut. Seharusnya PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar dapat mengatasi kelangkaan tanah yang terjadi, termasuk juga kelangkaan tanah untuk produksi pangan baik di Kabupaten Sukabumi, di Kabupaten Tasikmalaya maupun di daerah-daerah lain di Indonesia. Hal ini disebabkan tanah yang terlantar tersebut diambil-alih pemerintah untuk didaya-gunakan melalui program redistribusi tanah dalam kerangka besar reforma agraria.

Tujuan akhir dari reforma agraria adalah menciptakan keadilan agraria dan menghilangkan kemiskinan (petani). Keadilan agraria adalah keadaan di mana:[22] a) tidak adanya konsentrasi yang berarti dalam penguasaan dan pemanfaatan tanah beserta kekayaan alam yang menjadi hajat hidup orang banyak; b) terjaminnya kepastian hak penguasaan dan pemanfaatan rakyat setempat terhadap anah dan

---

[21] van der Ploeg, Jan Douwe, *Peasants and the Art of Farming, A Chayanovian Manifesto*, Agrarian Change and Peaseant Studies, Fernwood Publishing, Halifax and Winnipeg, 2013, hlm. 15

[22] Noer Fauzi Rahman, *Bersaksi untuk Pembaruan Agraria: dari Tuntutan Lokal hingga Kecenderungan Global*, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 19.

kekayaan alam lainnya; c) terjaminnya keberlangsungan dan kemajuan sistem produksi rakyat setempat yang menjadi sumber penghidupan mereka.

Untuk mewujudkan keadilan agraria, maka untuk memaknai berlakunya PP No. 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar dalam konteks ketahanan pangan harus dilakukan dalam bingkai (kerangka) reforma agraria. Pengalaman beberapa negara menunjukkan bahwa reforma agraria dapat menurunkan angka kemiskinan. Cina misalnya, reforma agraria yang mulai diterapkan pada 1978 berhasil menurunkan angka kemiskinan di Cina dari 53% pada 1981 menjadi 8% di 2001[23]. Agar penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar dapat mempunyai kontribusi yang signifikan kepada kebijakan reforma agraria, maka memaknai ketentuan-ketentuan dalam PP No. 11 Tahun 2010 harus dikaitkan dengan Undang-Undang No. 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Berkelanjutan dan Undang-Undang No. 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani dan dalam kerangka Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Perwujudan ketahanan pangan Provinsi Jawa Barat tentu tidak cukup hanya semata-mata menertibkan dan mendayagunakan tanah terlantar yang luasnya mencapai 7,3 juta hektar. Namun, mewujudkan kerangka kebijakan mendayagunakan tanah terlantar harus dilakukan dengan tujuan untuk meningkatkan akses sosial dan ekonomi dari masyarakat, khususnya petani terhadap tanah, sehingga tidak ada lagi masalah-masalah kemiskinan dan masalah sosial lainnya serta dapat meningkatkan ketahanan pangan.

Penutup

Kebijakan penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar harus dibangun dalam kerangka reforma agraria; artinya kebijakan pendayagunaan tanah terlantar harus lebih diutamakan daripada kebijakan penertiban tanah terlantar, meskipun hakekatnya antara penertiban dan pendayaguaan tidak dapat dipisahkan. Kebijakan pendayagunaan tanah terlantar harus diikuti dengan kebijakan-kebijakan pendukung lainnya yang berorientasi kerakyatan, mengedepankan keadilan, bersifat integratif, berkelanjutan dan lestari dalam pengelolaannya[24]. Hal ini sejalan

[23] Ida Nurlinda, *Reforma Agraria untuk Kesejahteraan Rakyat dan Keadilan Agraria*, LoGoz Publishing-Pusat Studi Hukum Lingkungan dan Penataan Ruang Fak. Hukum Unpad, Bandun, 2013, hlm. 62

[24] Achmad Sodiki, *Op.Cit.*, hlm. 23.

dengan 3 prinsip utama dalam reforma agraria menurut Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yaitu prinsip keadilan, prinsip demokratis dan prinsip berkelanjutan.

Sementara itu secara khusus, berdasarkan paparan hasil penelitian di atas, dapat ditarik simpulan sebagai berikut. *Pertama,* PP No 11 Tahun 2010 tentang penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar belum efektif untuk menangani kasus di Kabupaten Tasikmalaya dan Kabupataen Sukabumi. Hal ini disebabkan PP 11 Tahun 2010 memiliki kendala dalam memetakan tanah yang terindikasi terlantar karena pada faktanya identifikasi dan penelitian tidak dilakukan dengan melibatkan instansi yang kewenangannya terkait dengan penetapan tanah terlantar. *Kedua,* Pendayagunaan tanah terlantar belum diarahkan untuk menambah dan mengoptimalkan penyediaan lahan pertanian sehingga penertiban tanah terlantar tidak memberikan nilai tambah, atau memperkuat ketahanan pangan di Propinsi Jawa Barat.

Oleh karena adanya fenomena tersebut, maka peneliti memberikan rekomendasi berupa: *pertama*, perlunya harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan dan pertanian agar dapat diperoleh pemanfaatan tanah yang optimal dan pendayagunaan tanah dapat dilakukan dengan maksimal. *Kedua,* perlu dilakukan kajian lebih lanjut terkait kebijakan penyediaan lahan pertanian yang selaras dengan kebijakan nasional untuk mewujudkan krtahanan pangan yang berkelanjutan.

Daftar Pustaka

Achmad, Fandy, Sentot Setyasiswanto dan Mumu Muhajir, *Ketahanan Pangan dan Perubahan Iklim, Dua Kasus dari Kalimantan Tengah*, Kertas Kerja Epistema No. 2 Tahun 2012.

Biro Pusat Statistika (BPS) Kabupaten Sukabumi, 2011.

der Ploeg, van, Jan Douwe, *Peasants and the Art of Farming, A Chayanovian Manifesto*, Agrarian Change and Peaseant Studies, Fernwood Publishing, Halifax and Winnipeg, 2013.

Fauzi Rahman, Noer, *Bersaksi untuk Pembaruan agraria: dari Tuntutan Lokal hingga Kecenderungan Global*, Insist Press, Yogyakarta, 2003.

_____, *Land Reform: dari Masa ke Masa*, Tanah Air Beta, Yogyakarta, 2012.

Kabupaten Tasikmalaya dalam Angka, 2011.

Lucas, Anton and Warren Carol (editor), *Land for the People: The State and Agrarian Conflict in Indonesia,* Ohio University Research in International Studies, Southeast Asia Series No. 126, Ohio University Press, Athens, 2013.

Mc Michael, Philip, *Food Regimes and Agrarian Questions,* The Agrarian Change and Peasant Studies series, vol 3,Fernwood Publishing, Canada, 2013.

Nurhasanah, Listiani, *Pelaksanaan Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar di wilayah Kabupaten Karawang dalam rangka Reforma Agraria ditinjau dari PP No. 11 tahun 2010,* Skripsi S-1, Fakultas Hukum Unpad, 2012.

Nurlinda, Ida, *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria: Perspektif Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009.

_____, *Penataan Ruang yang mendukung Pengendalian Alih Fungsi Lahan Pertanian*, Makalah pada Simposium Nasional Pertanahan di Indonesia pada Abad 21, Badan Kerja Sama (BKS) Fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia dengan BPN, Jakarta, 13 Desember 2011.

_____, *Reforma Agraria untuk Kesejahteraan Rakyat dan Keadilan Agraria*, LoGoz Publishing-Pusat Studi Hukum Lingkungan dan Penataan Ruang Fak. Hukum Unpad, Bandun, 2013.

S.W. Sumardjono, Maria, *Kebijakan Pertanahan: antara Regulasi dan Implementasi*, KOMPAS, Jakarta, 2005.

Sasmita, Galih, *Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar untuk Kemakmuran Rakyat di Kabupaten Sukabumi dihubungkan dengan PP No. 11 tahun 2010*, Skripsi pada Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 2011.

Sodiki, Achmad, *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press (Konpress) Jakarta, 2013.

Suhariningsih, *Tanah Terlantar: Asas dan Pembaharuan Konsep menuju Penertiban*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2009.

Toha, Kurnia, Ka. Pusat Hukum dan Humas BPN, *BPN nyatakan 4,8 juta ha lahan terlantar*, Harian Media Indonesia, 25 September 2012.

Winoto, Joyo, *Reforma Agraria: Mandat Politik, Konstitusi, dan Hukum dalam rangka mewujudkan Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat*, Makalah Kuliah Umum di Balai Senat UGM, Yogyakarta, 22 November 2007.

Implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga di Kota Batam

Emilda Firdaus
Fakultas Hukum Universitas Riau
Jl. Patimura No.9 Pekanbaru
emilda27.ef @gmail.com

Abstract

The Law on Domestic Violence Eradication (UU PKDRT) is a government policy to protect the women rights. Up to recent the women of the domestic violence victims are shackled by an incorrect comprehension on religion and culture.This research studies the implementation of UU PKDRT in Batam City, the obstacles, and the preventive attempts. The research used sociological juridical by employing primary data. The result concludes that: first, the implementation of in Batam City is not yet maximum due to the lack of gender sensitivity of both the society and government of Batam; second, the obstacles of the implementation of UU PKDRT lays on the social cultural factor, in which the patriarchal culture still dominates the conventional mindset of the society and many of Batam people do not know UU PKDRT; and third, the attempts taken by the Batam government are through media campaign, socialization of UU PKDRT, and training on the prevention of violence through family education. Besides, the material on understandinggendermust be added in formal schooling to change the old perception existing in our society.

Key words : Implementation, domestic violence, human rights

Abstrak

Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) adalah suatu kebijakan pemerintah untuk melindungi hak-hak perempuan. Selama ini perempuan korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) terbelenggu dengan pemahaman yang salah terhadap agama dan budaya. Penelitian ini mengkaji tentang implementasi UU PKDRT di Kota Batam, faktor-faktor penghambatnya, dan upaya pencegahannya. Penelitian ini menggunakan metode yuridis sosiologis dengan menggunakan data primer. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, *Pertama*: implementasi UU PKDRT di Kota Batam belum maksimal karena kurangnya kepekaan gender baik oleh masyarakat Batam maupun Pemerintah; *Kedua*, faktor penghambat implementasi UU PKDRT terletak pada faktor budaya masyarakat, yaitu pola fikir konvensional yang masih kuat dengan budaya patriakhi dan banyak masyarakat Batam yang tidak tahu tentang UU PKDRT. *Ketiga*, upaya yang dilakukan Pemerintah Kota Batam adalah melakukan kampanye media, sosialisasi UU PKDRT, dan mengadakan pelatihan pencegahan kekerasan melalui pendidikan keluarga. Selain itu, hendaknya ditambahkan materi tentang pemahaman gender pada jenjang pendidikan formal untuk merubah budaya masyarakat.

Kata kunci: Implementasi, kekerasan dalam rumah tangga, HAM

Pendahuluan

Kekerasan terhadap perempuan merupakan masalah klasik dan selalu saja terjadi terutama kekerasan didalam rumah tangga. Kekerasan dalam rumah tangga (selanjutnya disebut KDRT) dapat dimaknai sebagai setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang mengakibatkan timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga. Selain itu, perbuatan kekerasan juga dapat berupa ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Kekerasan terhadap perempuan telah menjadi permasalahan penting dan menimbulkan kecemasan di setiap negara di dunia, termasuk negara-negara maju yang dikatakan sangat menghargai hak-hak asasi manusia (selanjutnya disingkat dengan HAM). Fakta menunjukkan bahwa tindak pidana kekerasan terhadap perempuan sebagai pasangan telah memberikan dampak negatif yang cukup besar bagi perempuan sebagai korban.[1]

Fakta yang terjadi di Indonesia, tingkat kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga semakin meningkat setiap tahunnya, ternyata produk hukum yang melarang tindak kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga kalah kuat dengan budaya hukum yang selama ini dianut oleh masyarakat. Budaya patriarkhi merupakan salah satu faktor yang menyuburkan kasus kekerasan dalam rumah tangga.

Salah satu budaya terbesar di Indonesia adalah budaya Melayu. Budaya Melayu menyandarkan keseluruhan kaidahnya pada ajaran Islam. Adat bersendi *syara', syara'* bersendi kitabullah merupakan ketentuan utama yang tidak dapat diubah. *Syara'* mengatakan adat memakai. Artinya semua ketentuan yang diwajibkan dalam Islam adalah sesuatu yang harus diimplementasikan dalam adat. Bagi adat kebenaran adalah adat. Sedangkan diluar itu bukanlah adat. Kebenaran yang sesungguhnya adalah Al-Quran, yang diperkuat cara implementasinya melalui hadis-hadis. Ini berarti perspektif budaya Melayu terhadap gender tidak akan berbeda dengan perspektif Islam. Pada beberapa wilayah di Riau penempatan perempuan dalam tatanan sosial kemasyarakatan memang mendua.[2]

---

[1] Aroma Elmina Martha, *Perempuan dan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Indonesia dan Malaysia,* FH UII Press, Yogyakarta, 2012, hlm.2.

[2] Edyanus Herman Halim, Budaya, Agama dan Gender, *Jurnal Puanri*, Vol. 2 No. 1, Juni 2007, hlm.122.

Kota Batam adalah kota terbesar di Kepulauan Riau dan merupakan kota dengan populasi terbesar ketiga di wilayah Sumatera setelah Medan dan Palembang. Pulau Batam dihuni oleh orang melayu dengan sebutan orang selat sejak 231 Masehi. Pulau yang pernah menjadi medan perjuangan Laksamana Hang Nadim dalam melawan penjajah ini digunakan oleh pemerintah pada dekade 1960-an sebagai basis logistik minyak bumi di Pulau Sambu. Masyarakat kota Batam mayoritas adalah masyarakat melayu yang dekat dengan budaya patriarkhi. Dari beberapa daerah yang masyarakatnya patriarkhi terbukti bahwa banyak terjadi kekerasan dalam rumah tangga, dikarenakan posisi istri yang dianggap lebih rendah dari suami sehingga bisa dilecehkan.

Kota Batam termasuk salah satu provinsi di Indonesia yang cukup tinggi tingkat kejahatannya baik kejahatan perdagangan orang, pembunuhan termasuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Menurut data yang sudah kami himpun di Polresta Balerang Kota Batam pada 2 Mei 2013, menunjukkan bahwa hampir 95% pelapor kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah Istri. Berikut tabel di bawah ini:

Tabel 1
Data Pelapor Kasus KDRT di Polresta Balerang Kota Batam
(2008-2013)

Tahun	Istri	PRT	Anak	Suami	Teman	Jumlah
2008	88 orang	1 orang	4 orang	-	-	93 orang
2009	61 orang	1 orang	28 orang	6 orang	4 orang	100 orang
2010	35 orang	5 orang	17 orang	10 orang	-	67 orang
2011	60 orang	4 orang	30 orang	7 orang	14 orang	115 orang
2012	31 orang	-	-	1 orang	2 orang	34 orang
2013	9 orang	-	-	-	-	9 orang

Sumber : Polresta Balerang Kota Batam

Pada era reformasi yang sangat menghargai Hak Asasi Manusia, masalah kekerasan terhadap perempuan seharusnya tidak terjadi lagi. Dalam perspektif Hak Asasi Manusia, tindakan diskriminasi terhadap perempuan adalah melanggar HAM. Kenyataannya globalisasi dan individualisme selalu memberi jalan terjadinya tindak kekerasan ini. Pranata-pranata sosial seakan tidak mampu lagi menghambat suburnya praktek Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Maraknya isu kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga beberapa tahun belakangan ini merupakan cermin tersendatnya pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia terhadap perempuan di negeri ini. Indonesia sebagai negara yang

berdasarkan atas hukum telah berupaya membentuk berbagai instrumen hukum untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak perempuan.

UU PKDRT secara sepintas, sudah bersifat komprehensif dalam pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Pengenaan sanksi bagi pelaku KDRT sudah sangat berat, dibandingkan dengan pengenaan sanksi dalam KUHP. Namun dalam pelaksanaannya, proses penegakan hukum masih belum berjalan sesuai dengan harapan. Faktor penghambat yang paling utama adalah belum dipahami oleh masyarakat terhadap bahaya dan dampak dari KDRT, karena terisolasi oleh nilai-nilai budaya yang patriarki dan pemahaman yang salah terhadap teks-teks agama. Demikian juga dari segi korban/calon korban adanya faktor-faktor sistemik yang menjadi penyebabnya. Diantara penyebab tersebut adalah kemiskinan/faktor ekonomi, tingkat pendidikan yang rendah, *mindset* perempuan sendiri dalam melihat kedudukannya, faktor lingkungan, dan masih banyak faktor lainnya.

Perlindungan hukum terhadap perempuan korban KDRT dan keluarganya memerlukan komitmen yang kuat dengan penghargaan yang tinggi terhadap nilai keadilan, non diskriminasi dan hak asasi manusia sebagaimana telah dijamin oleh konstitusi.

Adanya sistem hukum yang belum bersahabat dengan perkara-perkara KDRT bukan semata karena isi undang-undangnya, namun lebih pada *mindset* para aparat penegak hukum, aparat pemerintah, dan masyarakat luas yang masih dilingkupi pandangan yang *patriarkhis* sehingga tindakan-tindakan diskriminatif kerapkali mewarnai pada kehidupan sehari-hari sebagai bukti adanya KDRT terjadi dalam masyarakat. Langkah untuk menuju adanya sistem hukum yang responsif gender masih butuh perjuangan keras melalui pemecahan akar-akar permasalahannya.[3]

Rumusan Masalah

Adapun permasalahan dalam penelitian ini menunjukkan bahwa, *Pertama*: bagaimanakah implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam? *Kedua*, apakah faktor penghambat implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam? *Ketiga*, bagaimanakah upaya pencegahan kekerasan dalam rumah tangga di Kota Batam?

[3] Mudjiati, Hukum Pidana,djpp.depkumham.go.id, diakses 18 Agustus 2010

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui: *pertama*, implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam. *Kedua*, faktor penghambat implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga di Kota Batam. *Ketiga*, upaya pencegahan kekerasan dalam rumah tangga di Kota Batam.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum sosiologis, berupa studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.[4] Penelitian dilaksanakan di salah satu Kantor Kepolisian Kota Batam Kepulauan Riau dalam kurun waktu 6 (enam) bulan. Data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah: a) data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari responden dengan menggunakan alat pengumpulan data berupa wawancara; b) data sekunder yaitu data yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan literatur-literatur yang berhubungan dengan masalah pokok dari penelitian ini; c) data tertier adalah data yang diperoleh melalui kamus, ensiklopedi, dan yang sejenisnya untuk mendukung data primer dan sekunder.

Adapun teknik pengukuran data yang peneliti gunakan sebagai berikut: a) observasi yaitu teknik pengamatan langsung terhadap objek penelitian secara langsung ke lokasi penelitian mengenai Implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam; b) wawancara, yaitu mengadakan proses tanya jawab langsung kepada responden dengan pertanyaan-pertanyaan non struktur yang relevan dengan permasalahan yang sedang diteliti; c) kajian Kepustakaan, yaitu untuk memperlengkap data yang dibutuhkan dalam penelitian ini, peneliti melakukan pengumpulan data dengan literatur kepustakaan yang mempunyai hubungan logis dengan permasalahan yang sedang diteliti. Hal ini dilakukan untuk mencari data sekunder guna sebagai pendukung terhadap data primer.

Metode pengambilan sampel adalah *purposive sampling* yaitu pengambilan disesuaikan dengan tujuan penelitian, ukuran sampel tidak dipersoalkan, sampel

[4] Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 43

yang diambil hanya yang sesuai dengan tujuan penelitian.[5] Populasi adalah sekumpulan objek yang akan diteliti. Sedangkan sampel adalah sebagian dari populasi yang dapat mewakili keseluruhan objek penelitian yang mempermudah peneliti dalam menemukan penelitian. Sedangkan untuk kantor Kepolisian Kota Batam Kepulauan Riau menggunakan metode sensus yaitu sampel mengambil keseluruhan dari jumlah populasi. Untuk tercapainya maksud dan tujuan penelitian ini, maka yang menjadi populasi dan sampel dalam penelitian ini adalah:

Tabel 2
Jumlah Populasi dan Sampel

No	Responden	Poulasi	Sampel	Persentase
1	Kepala Kepolisian Batam	1	1	100%
2	Masyarakat Batam	100	50	50%

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam

Jhon Galtung mendefinisikan kekerasan sebagai " *any avoidable impediment to self realization"* jadi kekerasan adalah segala sesuatu yang menyebabkan orang terhalang untuk mengaktualisasikan potensi diri secara wajar.[6] Hal ini tentu bertentangan dengan konsep HAM, terutama menyangkut *personal rights*. *KDRT* merupakan pelanggaran terhadap HAM, dalam hal ini hak asasi perempuan.

DUHAM merupakan standar umum bagi peningkatan penghormatan terhadap hak dan kebebasan manusia agar lebih bermartabat dan dilindungi, yang berlandaskan kepada keadilan, kebebasan serta kedamaian. Setelah DUHAM, lahir berbagai instrumen HAM Internasional yang mengatur kedudukan perempuan dalam kehidupan berkeluarga dan masyarakat, antara lain Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan disebut Konvensi Wanita atau Konvensi Perempuan atau Konvensi Cedaw, yang lahir pada tanggal 18 Desember

[5] Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2004, hlm. 47.

[6] Lihat Abdullah Muzakkar, Media Massa Dan Kekerasan Terhadap Perempuan, *Jurnal Puanri* Pekanbaru, Vol.1 No. 2 Desember 2006, hlm. 27

1979.[7] Konvensi Cedaw adalah Konvensi yang paling komprehensif mengatur perlindungan hak-hak perempuan, menekankan pentingnya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuk dan perwujudannya. Konsep diskriminasi terdapat dalam Pasal 1.[8] Instrumen hukum lain yang mengatur tentang kedudukan perempuan adalah Deklarasi Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan (*Declaration on the Elimination of Violence Against Women*) 1993.

Gerakan dan diseminasi hak asasi manusia terus berlangsung bahkan dengan menembus batas-batas teritorial sebuah negara. Begitu derasnya kemauan dan daya desak hak asasi manusia, maka jika ada sebuah negara yang diidentifikasi telah melanggar HAM, dengan sekejap mata *nation-state* di belahan bumi ini memberikan respons,terlebih beberapa negara yang dijuluki sebagai "adikuasa", memberikan kritik, tudingan, bahkan kecaman keras seperti embargo dan sebagainya.[9]

Negara Indonesia terus berbenah memperbaiki sistem hukum agar lebih responsif gender, salah satunya dengan mengeluarkan berbagai peraturan hukum yang lebih ramah terhadap kepentingan kaum perempuan. Faktanya perkembangan global yang sangat pesat di bidang emansipasi wanita mengalami benturan dengan nilai-nilai budaya yang telah bertahun-tahun dianut oleh masyarakat.

Selain memiliki landasan konstitusional, penghapusan kekerasan terhadap perempuan juga telah diatur oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (selanjutnya disebut UU PKDRT). UU PKDRT ini merupakan kemajuan nyata yang dihasilkan perjuangan gerakan feminis di Indonesia. KDRT yang selama ini dianggap hanya berada di dalam wilayah privat, kini telah dijadikan sebagai suatu masalah publik. Dalam hal ini dikotomi publik-privat berhasil didekonstruksi.[10]

Tindak kekerasan dalam rumah tangga menunjukkan bahwa bentuk kekerasan ini sangat berhubungan erat dengan persoalan gender, diskriminasi terhadap

---

[7] CEDAW sebenarnya adalah singkatan dari *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, suatu komite PBB yang bertugas memantau implementasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan di Negara-negara peserta (negara yang meratifikasi konvensi) dan mengawasi kepatuhan negara-negara tersebut dalam melaksanakan Konvensi Perempuan.

[8] Pasal 1, Konvensi Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (Cedaw), berbunyi: untuk tujuan Konvensi yang sekarang ini, istilah"diskriminasi terhadap perempuan" berarti setiap pembedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.

[9] A.Masyhur Effendi, *Tempat Hak-hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional/Nasional*, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 17.

[10] Ester Lianawati, *Tiada Keadilan Tanpa Kepedulian KDRT,* Paradigma Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm.1-2.

perempuan dan kuatnya budaya yang dianut masyarakat bahwa persoalan rumah tangga adalah masalah privat dan hanya merupakan ekses dari dinamisasi kehidupan rumah tangga.

Pada awalnya kekerasan terhadap perempuan tidak ubahnya sebagaimana kejahatan konvensional lainnya, tidak ditempatkan sebagai kejahatan berkarakter khas yaitu spesifikasi pada korban dengan jenis kelamin perempuan serta mempunyai dampak yang khas pula, baik secara khusus pada diri korban maupun secara umum pada aspek sosial masyarakat. Lebih dari itu bahkan tidak ada perlakuan khusus terhadap perempuan sebagai korban yang mengalami dampak atas perilaku kekerasan yang menimpanya itu. Kini hukum lebih responsif dan akomodatif terhadap perkembangan pemahaman kompleksitas bentuk dan dampak dari kejahatan yang tertuju pada perempuan sebagai korbannya, sehingga dikenal sebutan kekerasan terhadap perempuan.[11]

Kekerasan terhadap perempuan adalah merupakan kejahatan kemanusiaan karena selain melanggar hak asasi manusia juga menimbulkan dampak yang sangat besar baik bagi kelangsungan kehidupan perempuan itu sendiri dan juga bagi masa depan generasi penerus bangsa, karena perempuan merupakan salah satu aset bangsa. Tindak kekerasan merupakan pelanggaran hukum, pelanggaran terhadap norma agama dan norma sosial. Seksualitas perempuan dan anak perempuan rentan terhadap perlakuan diskriminatif dan kekerasan. Bila bicara tentang kekerasan dalam rumah tangga, perempuan bahkan mengalami tindak kekerasan didalam rumahnya sendiri. Hampir tidak dapat dipercayai bahwa pelaku kekerasan adalah orang yang justru dicintai dan dipercayai untuk menjaganya: ayah,suami, paman, kerabat dan orang-orang di dalam rumah sendiri.

Dalam hal terjadinya kekerasan oleh pelaku tersebut, ternyata bahwa hubungan cinta dan kepercayaan itu seringkali merupakan mitos saja. Laporan yang datang dari berbagai penjuru dunia mencatat bahwa kekerasan dalam rumah tangga terjadi di segala lapisan masyarakat. Pelaku dan korban berasal dari berbagai suku bangsa, ras, agama, kelas sosial dan tingkat pendidikan yang manapun.

Nilai-nilai sosial budaya yang memarginalkan dan mensubordinasikan kaum perempuan, juga memperparah kondisi ini. Hubungan yang sub-ordinasi tersebut dialami oleh kaum perempuan diseluruh dunia karena hubungan yang sub-ordinasi

[11] M.Munandar Sulaeman dan Siti Homzah, *Kekerasan Terhadap Perempuan (Tinjauan dalam Berbagai Disiplin Ilmu dan Kasus Kekerasan)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm.78

tidak saja dialami oleh masyarakat yang sedang berkembang seperti masyarakat Indonesia, namun juga dialami oleh masyarakat negara-negara yang sudah maju seperti Amerika Serikat dan lain-lain.[12] Kondisi kemiskinan yang dialami oleh perempuan bukanlah disebabkan karena faktor bahwa perempuan lebih malas dibandingkan laki-laki, akan tetapi kemiskinan kelompok perempuan lebih banyak disebabkan oleh faktor-faktor struktural yang menghegemoni dan membonsai peran-peran perempuan, sehingga posisi perempuan menjadi lemah dan miskin.[13] Disamping itu juga terjadi perubahan dalam adat istiadat dan moral masyarakat. Pengaruh industrialisasi yang menonjol terdapat pada status pekerjaan dan keahlian bekerja, terhadap kehidupan keluarga dan kedudukan wanita, serta tradisi dan kebiasaan dalam mengkonsumsi barang.[14]

Sikap tradisional bahwa perempuan dianggap sebagai subordinasi laki-laki, pembakuan peran-peran *stereotipe*, disertai dengan sikap tradisional perempuan seperti kebergantungan sosial dan ekonomi pada suami dan keluarga serta rasa takut dan keengganan perempuan korban kekerasan untuk mendapatkan keadilan, merupakan sebab-sebab utama diantara sekian sebab lainnya yang menyebabkan bahwa tindak kekerasan dalam rumah tangga tidak terungkap atau tidak diatasi. Sikap tradisional yang mengganggap bahwa apa yang terjadi dalam rumah tangga merupakan hal-hal yang sebaiknya diselesaikan dalam rumah tangga pula. Disertai dengan keterbatasan peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan untuk menyelesaikan tindak kekerasan dalam rumah tangga melalui jalur hukum, mulai dari proses pelaporan yang berbelit-belit, proses penyelidikan dan penyidikan serta pengajuan ke pengadilan, dan proses peradilan di pengadilan, merupakan pula sebab-sebab mengapa tidak banyak korban mengadu ke penegak hukum. Masih langkanya *women's crisis centre* dan ketidaktahuan korban tentang lembaga yang dapat membantunya mengatasi masalahnya, merupakan pula sebab bahwa korban memilih untuk mendiamkannya.[15]

Kehadiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga membuka jalan bagi terungkapnya kasus KDRT

---

[12] Abdul Rahmad, *Gender Dalam Hukum Adat*, Normative, Vol.1, No.10, Juni 2009, hlm.73.

[13] Abdullah Muzakkar, *Perempuan dan Kemiskinan;Realitas Ketidak Adilan Gender*, Puanri, Vol.2, No.2, Desember 2007, hlm. 35.

[14] Ismail Fahmi Arrauf, Menimbang Peran Agama Dalam Masyarakat Modern dan Industri, *Industri dan Perkotaan*, Vol. 14, No. 26, Agustus 2010, hlm. 156

[15] Achie Sudiarti Luhulima, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, PT.Alumni, Bandung, 2000, hlm.140.

dan memberikan upaya perlindungan hak-hak korban. Dimana, awalnya KDRT dianggap sebagai wilayah privat yang tidak boleh seorang pun diluar lingkungan rumah tangga dapat memasukinya.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga merupakan hukum publik yang didalamnya ada ancaman pidana penjara atau denda bagi yang melanggarnya, maka masyarakat luas khususnya kaum laki-laki, dalam kedudukan sebagai kepala keluarga sebaiknya mengetahui apa itu Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT).

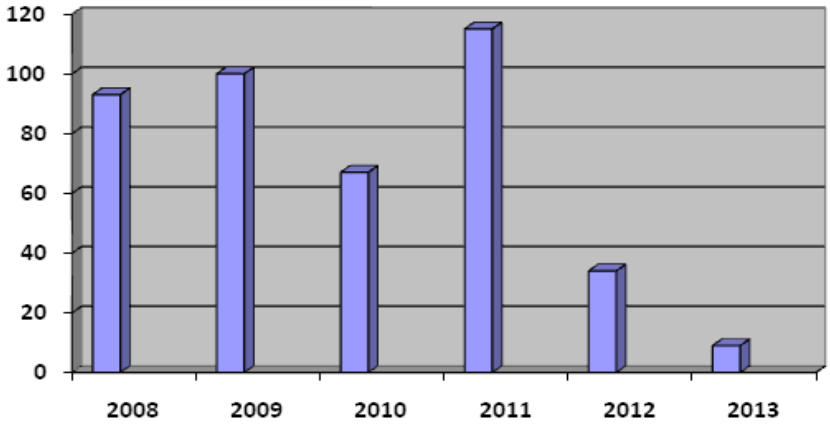
Latar belakang kehadiran Undang-Undang ini dimaksudkan untuk memberikan efek jera bagi pelaku KDRT, ancaman hukuman yang tidak mencantumkan hukuman minimal dan hanya hukuman maksimal sehingga berupa ancaman hukum alternatif kurungan atau denda terasa terlalu ringan bila dibandingkan dengan dampak yang diterima korban, bahkan lebih menguntungkan bila menggunakan ketentuan hukum sebagaimana diatur dalam KUHP. Dalam pelaksanaan Undang-Undang ini perlu adanya upaya strategis diluar diri korban guna mendukung dan memberikan perlindungan bagi korban dalam rangka mengungkapkan kasus KDRT yang menimpanya.

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga menyatakan bahwa penghapusan kekerasan dalam rumah tangga tidak hanya menjadi tanggung jawab negara, tetapi masyarakat juga berkewajiban untuk melindungi korban. Satu hal yang juga dianggap terobosan hukum adalah masalah pembuktian yang mendasarkan pada kesaksian korban serta adanya perintah perlindungan korban.

Pada umumnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, bukan hanya ditujukan kepada seorang suami, tapi juga bisa ditujukan kepada seorang istri yang melakukan kekerasan terhadap suaminya, anak-anaknya, keluarganya atau pembantunya yang menetap tinggal dalam satu rumah tangga.

Dampak terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam tiap tahunnya bersifat fluktuatif. Hal ini dapat dilihat dari hasil data jumlah pelapor kasus KDRT yang peneliti peroleh dari Polresta Balerang Kota Batam dari 2008-Mei 2013.

Grafik: Jumlah Pelapor Kasus KDRT di Polresta Balerang Kota Batam dari Tahun 2008-Mei 2013 (sumber: Polresta Balerang Kota Batam)



Berdasarkan grafik tersebut di atas memberikan gambaran kepada penulis bahwa masih kurangnya tingkat kesadaran masyarakat terhadap kehadiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam. Hal ini bisa saja terjadi dikarenakan masih belum efektifnya sosialisasi terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga oleh pemerintah Batam.

Selain itu, berdasarkan hasil kuisioner yang sudah peneliti sebarkan ke beberapa sejumlah masyarakat di Kota Batam, 44 orang dari 50 orang mengatakan bahwa belum ada sosialisasi yang dilakukan oleh Pemerintah Kota Batam terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Alasan yang mereka paparkan dikarenakan kurangnya minat masyarakat dan kurangnya sensitivitas jender dan kepekaan dilingkungan kota Batam terhadap kasus KDRT.[16]

Penulis menyimpulkan bahwa implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga mendorong dan mengharuskan adanya rekonstruksi fundamental dalam tatanan birokrasi. Peran elemen hukum justru berposisi dalam konteks wajib, sebagaimana disebutkan dalam Bab 6 Pasal 11 yaitu: Pemerintah bertanggung jawab dalam upaya pencegahan kekerasan dalam rumah tangga.

Rekonstruksi kebudayaan yang didorong Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah pemaknaan

[16] Hasil kuisioner penelitian

ulang tentang keluarga yang selama ini dipandang sebagai institusi tak tersentuh dalam hal relasi suami-istri-anak dan pekerja rumah tangga. Ada transformasi pemahaman secara fundamental, urusan-urusan yang selama ini dianggap privat dan tersimpan rapi, diluluhlantakkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga menjadi persoalan publik.

Faktor Penghambat Implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam

Banyak tantangan yang dihadapi oleh Pemerintah Kota Batam dalam hal pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam, yaitu: *pertama*, pola pikir yang konvensional. Dalam membangun pola kesadaran akan eksistensi masyarakat sebagai subyek hukum, karena sebagian besar masyarakat di Kota Batam masih setia pada pola fikir yang konvensional. Pola pikir yang konvensional tersebut adalah cara berfikir yang melihat bahwa ranah rumah tangga sebagai wilayah otoritarian privat, sehingga hukum publik dianggap tidak bisa turut campur terhadap apapun yang terjadi di dalamnya. *Kedua*, budaya patriliakat. Mayoritas pendudukan yang beragama Islam, penafsiran agama dan budaya yang salah dan masih kentalnya nilai-nilai kebudayaan dalam tatanan sosial penduduk Batam, sehingga perempuan-perempuan yang sudah bersuami, berfikir bahwa sudah kewajiban mereka untuk menjaga setiap aib keluarga, aib suami dan merasa bahwa sah-sah saja terhadap apa yang dilakukan suami kepadanya. Budaya ini juga menempatkan laki-laki sebagai superioritas di berbagai bidang, termasuk dalam rumah tangga. *Ketiga*, kurangnya sosialisasi. Kurangnya sosialisasi substansi Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di kalangan para aparat penegak hukum. Sudah lazim dialami kesulitan-kesulitan dalam penggunaan suatu produk Undang-Undang yang disebabkan ketidaktahuan aparat akan Undang-Undang tersebut. *Keempat*, tidak ada perangkat hukum. Secara struktural belum adanya perangkat hukum yang secara khusus dijadikan rujukan hukum. Selama ini dalam menyelesaikan kasus KDRT, instrumen yang dipakai adalah Undang-Undang perkawinan, yang tidak sesuai dan tidak akomodatif, karena secara tegas tidak mampu mendefenisikan KDRT sebagai sebuah kejahatan kriminal tertentu oleh Undang-Undang. *Kelima*, pernikahan yang belum sah secara hukum. Selain ke-empat faktor penghambat tersebut, ada faktor lain yang menyulitkan bagi korban KDRT

untuk mengakses layanan hukum. Hal ini disebabkan status perkawinan klien yang masih banyak belum sah secara hukum.

Upaya Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam

Menguatnya upaya untuk penghapusan kekerasan terhadap perempuan melalui pendekatan struktural memang harus tetap dilakukan, agar kebijakan-kebijakan publik bisa menjadi lebih responsif terhadap kondisi dan posisi perempuan. Pemikiran mengenai kekerasan terhadap perempuan bukanlah persoalan yang ditimbulkan oleh unsur individual, melainkan bersifat sistemik dan struktural.

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Pemerintah mempunyai kewajiban, yaitu: a) merumuskan kebijakan penghapusan KDRT; b) menyelenggarakan komunikasi, informasi dan edukasi tentang KDRT; c) menyelenggarakan sosialisasi dan advokasi tentang KDRT; dan d) menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif jender, dan isu KDRT serta menetapkan standar dan akreditasi pelayanan yang sensitif jender.

Hasil wawancara penulis dengan Brigadir Lesly D.L. (Unit PPA SAT RESKRIM), Pemerintah Kota Batam sudah melaksanakan kegiatan-kegiatan yang berkaitan dengan upaya pencegahan kekerasan dalam rumah tangga di Kota Batam, yaitu: 1) kampanye media. Salah satu upaya pencegahan yang dilakukan oleh Pemerintah Kota Batam dimulai dengan mengembangkan strategi media untuk membangun kesadaran publik berkaitan dengan perluasan pemahaman, dampak, dan konsekuensi sosial yang harus diterima tidak saja oleh perempuan dan anak perempuan, melainkan juga seluruh umat manusia. Iklan Layanan Masyarakat (ILM) ini disiarkan melalui stasiun televisi lokal, yaitu Batam TV. Selain itu juga media Radio juga turut mengumandangkan Iklan Layanan Masyarakat ini. Selain itu media massa, cetak atau elektronik juga dimanfaatkan oleh Pemerintah untuk mengupayakan sosialisasi Undang-Undang tersebut; 2) sosialisasi. Selain dari kampanye media, upaya lain yang dilakukan oleh pemerintah adalah sosialisasi terhadap kehadiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di tingkat Kecamatan dan Kelurahan. Pelaksanaan sosialisasi ini bekerja sama dengan beberapa Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang ada di Kota Batam. Sosialisasi tersebut sering dilaksanakan pada acara Majlis Taklim di mesjid-mesjid dan ketika acara PKK.

Selanjutnya Brigadir Lesly. D.L mengatakan: "Sosialisasi yang dilakukan oleh Pemerintah Kota Batam bertujuan untuk memberikan konsultasi dan advokasi bagi masyarakat mengenai cara-cara pencegahan terjadingan KDRT, mengutamakan peningkatan pengetahuan dan kesadaran kehidupan rumah tangga yang sehat melalui penyuluhan dan sosialisasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Selain itu juga memfasilitasi kalangan profesi maupun akademisi untuk secara berkelanjutan mengadakan kajian-kajian ilmiah di bidang hukum, khususnya yang berkaitan dengan Penghapusan KDRT." Brigadir Lesly. D.L menyadari bahwa upaya sosialisasi yang dilakukan tersebut masih belum maksimal, selain faktor aparat hukum yang masih belum faham terhadap norma-norma dalam UU KDRT juga permasalahan waktu yang sering menggagalkan acara sosialisasi ini. 3) pelatihan pencegahan kekerasan melalui pendidikan keluarga. Bekerja sama dengan Badan Pemberdayaan Perempuan Keluarga Berencana melakukan pelatihan Pencegahan Kekerasan melalui Pendidikan Keluarga di Batam. Tujuan dari pelatihan ini diharapkan kepada peserta untuk dapat menjadi perpanjangan tangan pemerintah dalam upaya meningkatkan peran penting keluarga guna pencegahan kekerasan terhadap perempuan; 4) kebijakan-kebijakan. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dijadikan acuan oleh aparat Pemerintah Daerah Kota Batam dalam pembuatan kebijakan-kebijakan di tingkat daerah, yang bertujuan untuk melindungi perempuan.

Penutup

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa; *Pertama*, implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam belum maksimal, dikarenakan kurangnya kepekaan gender baik oleh masyarakat Batam maupun aparat pemerintah, yang berakibat kurangnya perlindungan hak asasi perempuan korban KDRT. Negara melalui pemerintah Kota Batam harus lebih berperan aktif untuk melaksanakan amanat Undang-Undang PKDRT ini. Undang-Undang PKDRT secara tegas menyatakan bahwa KDRT adalah merupakan bentuk kejahatan terhadap HAM. Perlindungan HAM merupakan sebuah kewajiban dalam suatu Negara Hukum dan merupakan tanggung jawab pemerintah untuk melaksanakannya baik secara *de jure* maupun secara *de facto*; *Kedua*, faktor penghambat implementasi Undang-Undang Nomor 23

Tahun 2004 tentang penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Kota Batam adalah terletak pada faktor budaya masyarakat, yaitu pola fikir yang konvensional yang masih kuat dengan budaya patriarkhi, bahwa laki-laki mempunyai strata sosial yang lebih tinggi dari perempuan. Perempuan atau istri harus menurut atau menerima apa saja perlakuan dari laki-laki atau suaminya dengan alasan untuk kehormatan rumah tangga, walaupun dengan mengorbankan hak-hak dasarnya. Ekses dari faktor budaya ini juga, berakibat pada kurang gencarnya sosialisasi tentang Undang-Undang ini, karena pemahaman bahwa KDRT merupakan masalah privat/keluarga yang tidak dipandang penting; *Ketiga*, upaya yang sudah dilakukan oleh Pemerintah Kota Batam adalah melakukan kampanye media, sosialisasi Undang-Undang PKDRT, mengadakan Pelatihan Pencegahan Kekerasan melalui Pendidikan Keluarga, serta mengeluarkan beberapa kebijakan-kebijakan.

Adapun saran yang dapat penulis berikan dalam penelitian ini adalah: *Pertama*, diperlukan sistem Peradilan Pidana terpadu yang berkeadilan gender dalam penanganan kasus kekerasan terhadap perempuan. Sistem ini pada dasarnya sebuah konsep yang disusun untuk dapat dilaksanakan dalam rangka merespon situasi yang senantiasa dialami oleh perempuan korban kekerasan yang berbasis gender. Hal ini akan menjadi terobosan untuk mengubah sistem hukum yang tidak berspektif gender menjadi berspektif gender; *Kedua*, karena salah satu faktor penghambat implementasi UU PKDRT ini adalah budaya masyarakat, diharapkan kepada Pemerintah Kota Batam untuk memasukkan materi tentang pemahaman Gender pada sistem pendidikan formal.

Daftar Pustaka

Amiruddin dan Zainal Azikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008. Bandingkan juga dengan Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Prenada Media, Jakarta, 2005.

E. Fernando, M. Manullang, Menggapai Hukum Berkeadilan, *Kompas*, Jakarta, 2007.

Effendi, A. Masyhur, *Tempat Hak-hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional/Nasional*, Alumni, Bandung, 1980.

Fahmi Arrauf, Ismail, Menimbang Peran Agama Dalam Masyarakat Modern dan Industri, *Industri dan Perkotaan*, Vol. 14, No. 26, Agustus 2010

Herman Halim, Edyanus, Budaya, Agama Dan Gender, *Jurnal Puanri*, Vol. 2 No. 1, Juni 2007

Lianawati, Ester, *Tiada Keadilan Tanpa Kepedulian KDRT,* Paradigma Indonesia, Yogyakarta, 2009.

Luhulima, Achie Sudiarti, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, PT.Alumni, Bandung, 2000.

Martha, Aroma Elmina, *Perempuan Dan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Di Indonesia Dan Malaysia,* FH UII Pers, Yogyakarta, 2012.

Mudjiati, Hukum Pidana,djpp.depkumham.go.id, 18 Agustus 2010.

Muhammad, Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2004.

Muzakkar, Abdullah, Perempuan dan Kemiskinan;Realitas Ketidak Adilan Gender, *Jurnal Puanri*, Vol. 2, No. 2, Desember 2007.

Nasution, Bahder Johan, *Metode Penelitian Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008.

Rahmad, Abdul, Gender Dalam Hukum Adat, *Normative*, Vol. 1, No. 10, Juni 2009

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985.

Sulaeman, M. Munandar dan Siti Homzah, *Kekerasan Terhadap Perempuan (Tinjauan dalam Berbagai Disiplin Ilmu dan Kasus Kekerasan)*, Refika Aditama, Bandung, 2010.

Sunggono, Bambang, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga