

# PARADIGMA DAN PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA

Riana Kesuma Ayu | Ahmad Raihan Hasa | Nikmah Fitriah  
Ade Irwanto | Kartika Agus Salim | Muhammad Mahendra Abdi  
Yuni Mariati | Indriati Amarini | Muhammad Zharfannullah  
Masykurotus Syarifah | Rusdi, Syaifullah | Marsitiningasih  
Anjani Niesta Larreza | Fakhrudin Razzy | Laila Munada  
Yandi Saputera | Nurfebrianty | Deni Nofrizal | Puji Monica  
Ida Lestiawati | Sri Sushanti Ekawati | Arida Mahmudyah  
Khairun Ni'mah | Ma'rifah | Rudy Habibie  
Selviana Agustin | Achmad Rizky Hasani | Dina Apriliani

**PARADIGMA DAN PERKEMBANGAN  
HUKUM DI INDONESIA**

## **UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta**

### **Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4**

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

### **Pembatasan Pelindungan Pasal 26**

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i Penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv Penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyerian.

### **Sanksi Pelanggaran Pasal 113**

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

# **PARADIGMA DAN PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA**

Riana Kesuma Ayu, Ahmad Raihan Hasa, Nikmah Fitriah,  
Ade Irwanto, Kartika Agus Salim,  
Muhammad Mahendra Abdi, Yuni Mariati,  
Indriati Amarini, Muhammad Zharfannullah,  
Masykurotus Syarifah, Rusdi, Syaifullah, Marsitiningsih,  
Anjani Niesta Larreza, Fakhruddin Razzy, Laila Munada,  
Yandi Saputera, Nurfebrianty, Deni Nofrizal, Puji Monica,  
Ida Lestiawati, Sri Sushanti Ekawati, Arida Mahmudyah,  
Khairun Ni'mah, Ma'rifah, Rudy Habibie, Selviana Agustin,  
Achmad Rizky Hasani, Dina Apriliani

Penerbit



CV. MEDIA SAINS INDONESIA  
Melong Asih Regency B40 - Cijerah  
Kota Bandung - Jawa Barat  
[www.medsan.co.id](http://www.medsan.co.id)

Anggota IKAPI  
No. 370/JBA/2020

# **PARADIGMA DAN PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA**

Riana Kesuma Ayu, Ahmad Raihan Hasa, Nikmah Fitriah,  
Ade Irwanto, Kartika Agus Salim, Muhammad Mahendra Abdi,  
Yuni Mariati, Indriati Amarini, Muhammad Zharfannullah,  
Masykurotus Syarifah, Rusdi, Syaifullah, Marsitiningasih,  
Anjani Niesta Larreza, Fakhruddin Razzy, Laila Munada,  
Yandi Saputera, Nurfebrianty, Deni Nofrizal, Puji Monica,  
Ida Lestiawati, Sri Sushanti Ekawati, Arida Mahmudyah,  
Khairun Ni'mah, Ma'rifah, Rudy Habibie, Selviana Agustin,  
Achmad Rizky Hasani, Dina Apriliani

Editor :

**Rintho R. Rerung**

Tata Letak :

**Dina Verawati**

Desain Cover :

**Qonita Azizah**

Ukuran :

**A5: 14,8 x 21 cm**

Halaman :

**viii, 335**

ISBN :

**978-623-195-203-5**

Terbit Pada:

**April 2023**

Hak Cipta 2023 @ Media Sains Indonesia dan Penulis

*Hak cipta dilindungi undang-undang Dilarang keras  
menerjemahkan, memfotokopi, atau memperbanyak sebagian atau  
seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit atau Penulis.*

**PENERBIT MEDIA SAINS INDONESIA**

(CV. MEDIA SAINS INDONESIA)

Melong Asih Regency B40 - Cijerah

Kota Bandung - Jawa Barat

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

## **KATA PENGANTAR**

Hukum merupakan salah satu bagian terpenting dari kehidupan manusia, karena hampir semua aspek kehidupan manusia diatur oleh hukum. Oleh karena itu, penting bagi kita untuk memahami paradigma dan perkembangan hukum di Indonesia, sebagai salah satu negara dengan sistem hukum yang unik.

Buku ini berjudul "Paradigma dan Perkembangan Hukum di Indonesia", yang berisi tentang berbagai topik terkait dengan hukum di Indonesia, mulai dari sistem hukum, sumber hukum, asas hukum, konsep-konsep hukum, hingga permasalahan hukum yang sering muncul di Indonesia.

Para penulis buku ini telah melakukan penelitian secara mendalam dan analisis yang baik dalam menyajikan informasi dan pemahaman tentang paradigma dan perkembangan hukum di Indonesia. Buku ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang jelas tentang kondisi terkini hukum di Indonesia dan menjadi referensi yang bermanfaat bagi mahasiswa, akademisi, praktisi hukum, dan masyarakat umum yang ingin memahami lebih dalam tentang hukum di Indonesia.

Akhirnya, redaksi ingin mengucapkan terima kasih kepada para penulis yang telah berkontribusi dalam penyusunan buku ini, serta kepada penerbit yang telah memberikan kesempatan untuk menerbitkan buku ini. Semoga buku ini bermanfaat dan membuka wawasan bagi pembaca yang tertarik dengan dunia hukum di Indonesia.

Banjarmasin, April 2023

## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	i
DAFTAR ISI.....	iii
<b>BAB I PERALIHAN STATUS HAK ATAS TANAH WAKAF UNTUK KEGIATAN PERTAMBANGAN BATUBARA BERDASARKAN KETENTUAN HUKUM POSITIF.....</b>	<b>1</b>
Wakaf dan Pengaturan Wakaf di Indonesia.....	1
Status Hukum Tanah Wakaf yang Dikelola dan Dimanfaatkan Dalam Bentuk Usaha Berdasarkan Ketentuan Hukum Positif.....	3
Status Hukum Tanah Wakaf yang Dialihfungsikan untuk Dimanfaatkan dalam Usaha Pertambangan Batubara.....	15
<b>BAB II PENERAPAN NILAI KEPASTIAN HUKUM, NILAI KEADILAN DAN NILAI KEMANFAATAN DALAM PENGATURAN PEMANFAATAN SUMBER DAYA ALAM NEGARA INDONESIA..</b>	<b>33</b>
Asas Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup dalam Pemanfaatan Sumber Daya Alam untuk Pembangunan .....	33
Aspek Kepastian Hukum dalam Pengaturan Pemanfaatan Sumber Daya Alam sesuai dengan Fungsinya .....	36
Nilai Keadilan dalam Pengaturan Pengaturan Pemanfaatan Sumber Daya Alam sesuai dengan Fungsinya.....	41



Nilai Kemanfaatan dalam Pengaturan Pengaturan Pemanfaatan Sumber Daya Alam sesuai dengan Fungsinya.....	46
<b>BAB III EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT DALAM KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PIDANA NOMOR 1 TAHUN 2023 .....</b>	<b>55</b>
Keberadaan Sistem Peradilan Adat Dalam Penyelesaian Tindak Pidana.....	55
Kedudukan Sistem Peradilan Adat dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia .....	64
<b>BAB IV ANALISIS TERHADAP BADAN PENYELENGGARAAN JAMINAN SOSIAL KESEHATAN TERHADAP ASURANSI KESEHATAN SWASTA .....</b>	<b>69</b>
Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Masyarakat Sebagai Tanggung Jawab dan Kewajiban Negara .....	69
Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) sebagai Penyelenggara Jaminan Kesehatan Masyarakat.....	74
<b>BAB V INDEPENDENSI PENGADILAN DALAM PROSES REKRUTMEN HAKIM AGUNG (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI No. 27/PUU XI/2013) .....</b>	<b>103</b>
Independensi Lembaga Peradilan dalam Proses Rekrutmen Hakim Agung.....	103
Kewenangan Lembaga Dewan Perwakilan Rakyat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013.....	111

BAB VI KONSERVASI LINGKUNGAN	
PERSPEKTIF MAQASID AL SYARI'AH .....	127
Konsep Maqasid al-syar'ah .....	127
Kearifan lingkungan: Penguatan nilai intelektual dan spiritual.....	130
Kearifan Lingkungan: Penguatan konsep Masalahah dalam Fiqh lingkungan ( <i>fiqh al bi`ah</i> ) .....	135
Kearifan lingkungan: dalam Konteks Keindonesiaan.....	141
BAB VII AKIBAT HUKUM PEMBATALAN PERKAWINAN TERHADAP HAK ANAK LUAR KAWIN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2014 TENTANG PERLINDUNGAN ANAK.....	153
Akibat Hukum dari Pembatalan Perkawinan terhadap Hak Anak luar Kawin Menurut Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak .....	153
Perlindungan Hukum terhadap Hak Anak Luar Kawin dalam Pembatalan Perkawinan.....	169
BAB VIII DAMPAK KEBIJAKAN PUBLIK TERHADAP EKSISTENSI MASYARAKAT ADAT .....	183
Masalah Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Sumber Daya Alam .....	183
Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dan Pengkakuan Terhadap Hak-Haknya .....	185

Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dalam Mempertahankan Sumber Daya Alam .....	191
<b>BAB IX PENGAKUAN SEBAGAI JAMINAN SEBUAH NEGARA.....</b>	<b>197</b>
Pengakuan Negara .....	197
Pengertian Pengakuan Negara .....	198
Jenis-jenis Pengakuan .....	200
Fungsi Pengakuan Negara .....	204
Cara Pemberian Pengakuan Negara .....	207
Teori-teori Tentang Pengakuan .....	208
<b>BAB X PERMASALAHAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI NEGARA INDONESIA.....</b>	<b>217</b>
Istilah Tindak Pidana Korupsi di Indonesia .....	217
Pengaturan Masalah Tindak Pidana Korupsi di Indonesia .....	220
<b>BAB XI PENELITIAN ILMU HUKUM</b>	<b>237</b>
Pengertian Konsep .....	237
Pengertian Karakteristik Penelitian Ilmu Hukum .....	240
Penelitian Hukum .....	242
<b>BAB XII KONSEP HUKUM DAN KARAKTERISTIKNYA DALAM MASYARAKAT .....</b>	<b>251</b>
Dasar Pembentukan Hukum .....	251

Hubungan Masyarakat dengan Hukum .....	255
Karakteristik Hukum yang Universal .....	260
BAB XIII SISTEM HUKUM TERBENTUKNYA HUKUM, SUMBER HUKUM DAN TERTIB HUKUM SERTA ASAS HUKUM INDONESIA.....	273
Sistem Hukum.....	273
Terbentuknya Hukum.....	278
Sumber Hukum dan Tertib Hukum .....	280
Asas-Asas dalam Peraturan Perundangan ...	283
Tata Hukum di Indonesia .....	287
Ciri-ciri sistem Hukum Indonesia .....	290
BAB XIV KONSEP BAI' MURABAHAH DI PERBANKAN SYARI'AH .....	297
Akad Pertukaran (tabaduli) dan Hubungannya dengan Bai' Murabahah.....	297
<i>Bai' Murabahah</i> dan Konsep Penerapannya di Perbankan Syari'ah.....	302
BAB XV KONSEPSI GANTI RUGI IMMATERIIL DALAM PERKARA PIDANA MELALUI PRAPERADILAN DALAM PERSPEKTIF KEADILAN .....	325
Urgensi Ganti Rugi Immateriil dalam Praperadilan.....	325
Indikator Ganti Rugi Immateriil pada Praperadilan dalam Perspektif Keadilan.....	329



# BAB I

---

## PERALIHAN STATUS HAK ATAS TANAH WAKAF UNTUK KEGIATAN PERTAMBANGAN BATUBARA BERDASARKAN KETENTUAN HUKUM POSITIF

### **Wakaf dan Pengaturan Wakaf di Indonesia**

Masyarakat Indonesia khususnya kaum muslim sudah mengenal lembaga wakaf dan mempraktikkan sistem wakaf. Meskipun praktik wakaf dalam kehidupan masyarakat Indonesia belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien dimana tanah wakaf dijadikan sebagai lahan pertanian atau pertambangan oleh penerima (*Nazhir*) atau warga penerima mandat dari penerima wakaf. Hal ini disebabkan tidak hanya karena kelalaian atau ketidakmampuan penerima wakaf (*Nazhir*) mengelola dan mengembangkan benda wakaf, tetapi sikap masyarakat kurang peduli atau belum memahami status benda wakaf yang seharusnya dilindungi demi

kesejahteraan umum sesuai tujuan, fungsi dan peruntukan. Demikian hukum Islam memiliki ruang lingkup menyeluruh dan meliputi segala aspek kehidupan serta nilai-nilai aqidah, ibadah dan muamalah. Tercapai kesejahteraan manusia lahir dan batin merupakan bagian dari tujuan syariat Islam itu sendiri. Konsep *'ubudiah* dalam ajaran Islam menunjukkan orientasi yang tidak hanya berdimensi vertikal yaitu hubungan hamba dengan pencipta, tetapi juga berdimensi horizontal yaitu hubungan sesama manusia, salah satu yaitu muamalah dengan memberikan wakaf untuk kepentingan umum.

Status hukum tanah wakaf yang dialihfungsikan untuk dimanfaatkan dalam usaha pertambangan batubara di dalam Hukum Islam penggantian harta wakaf semacam ini dikenal dengan istilah *ibdal* dan *istibdal*. Dua mazhab yaitu Syafi'i, dan Maliki sangat berhati-hati membolehkan penjualan (penggantian) harta wakaf dan bahkan cenderung melarang praktik ini selama tidak ada kebutuhan mendesak. Mazhab Hambali dan Hanafi mempermudah izin melakukan praktik ini dengan argumentasi apabila kita melarangnya tetapi ada alasan kuat membolehkan

karena tujuan wakaf tidak berjalan atau bisa menjadi rusak dan tidak berfungsi lagi, termasuk perbuatan yang menyia-nyiaikan wakaf sehingga merugikan umat khususnya kaum fakir miskin yang telah ditentukan sebagai penerima wakaf. Beberapa ulama kontemporer memperbolehkan pengalihan pemanfaatan harta wakaf untuk usaha dengan persyaratan bahwa upaya pengalihan tanah wakaf ini untuk kepentingan masyarakat lebih luas serta telah disetujui dalam suatu musyawarah. Demikian harta wakaf yang sangat potensial dikembangkan untuk kemaslahatan umat, misalnya usaha pertambangan dapat dilakukan dengan mengandalkan tanah wakaf dan jaminan dari Lembaga Penjamin Syariah yang mana hasil usaha ini akan dimanfaatkan untuk kemaslahatan umat terutama yang berhak atas wakaf tanah tersebut.

### **Status Hukum Tanah Wakaf yang Dikelola dan Dimanfaatkan Dalam Bentuk Usaha Berdasarkan Ketentuan Hukum Positif**

Mengingat tanah wakaf merupakan tanah pemberian dari *Wakif* (pemberi tanah wakaf) kepada pihak lainnya dengan maksud tanah wakaf dikelola dan dimanfaatkan oleh pengelola wakaf (*Nazhir*) untuk



kepentingan orang banyak. Menurut istilah syari'at, wakaf adalah sejenis pemberian yang berlaku dengan mempertahankan keutuhan barang pemberian itu sendiri dan membebaskan pemanfaatannya. Adapun yang dimaksud dengan mempertahankan keutuhannya ialah barang itu tidak diwarisi, tidak dijual, tidak dihibahkan, tidak digadaikan tidak disewakan, tidak dipinjamkan, dan sebagainya. Sedangkan dalam definisi fiqih, wakaf adalah penahanan pemilik atas hartanya yang dapat dimanfaatkan tanpa merubah substansinya dari segala bentuk *tasharruf* (tindakan) atasnya dan mengalihkan manfaat harta itu untuk salah satu ibadah pendekatan diri dengan niat mencari ridha Allah SWT. (Mughniyah, 2009)

Dari pengertian diatas secara umum dapat diartikan wakaf merupakan benda atau harta yang dimiliki seseorang atau sekelompok orang untuk diserahkan kepada pihak lain untuk kepentingan atau kemaslahatan masyarakat umum atau agama baik dengan syarat tertentu atau pun tanpa syarat. Dalam implikasinya wakaf merupakan perbuatan yang mulia, baik menurut pandangan sosial kemasyarakatan ataupun dimata Allah SWT. Karena telah memerintahkan manusia untuk berbuat

kebaikan dimuka bumi, apabila memiliki kelebihan dianjurkan untuk berbagai kepada yang membutuhkan. Sebelum membahas masalah status tanah wakaf yang dimanfaatkan untuk usaha, perlu dipahami bentuk-bentuk wakaf itu sendiri.

Dari berbagai literatur fiqih bahwa dalam praktik perwakafan dari periode awal Islam dikenal bentuk perwakafan, yaitu wakaf yang diperuntukkan kepada orang tertentu dikenal dengan wakaf *Al-Ahly* dan wakaf *Dzurri* dan wakaf kepada jalan kebaikan secara umum yang dikenal dengan wakaf *al-Khairiy*.

Selama ini di Indonesia tanah wakaf umumnya diperuntukkan untuk bangunan masjid, mushola, madrasah, pondok pesantren, rumah sakit, dan perkebunan. Untuk itu belum semua *Nazhir* memperhatikan status hukum tanah wakaf yakni sertifikasi tanah wakaf dan belum memikirkan tanah wakaf menjadi produktif untuk kesejahteraan umat. Hal ini disebabkan banyak *Wakif* dan *Nazhir* yang belum memahami pentingnya status hukum tanah. Kondisi demikian rentan menjadi masalah di masa mendatang, karena ada peluang yang bisa dijadikan dasar untuk menarik kembali tanah wakaf bagi pihak yang menjadi ahli waris atau menyatakan berkaitan

keluarga dengan *Wakif*, ataupun berbagai persoalan yang timbul berkaitan pelaksanaan pengelolaan wakaf yang dialihfungsikan dengan alasan untuk pemberdayaan yang lebih optimal. Untuk itu perlu dicermati dan dicarikan jalan keluarnya, jika tidak maka status hukum dari tanah belum jelas.

Masih minimnya pengetahuan *Nazhir* tentang wakaf termasuk status tanah wakaf perlu diadakan pembinaan *Nazhir* agar paham atas fungsi dan tugasnya. Mengenai *Nazhir* diatur dalam Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dimana *Nazhir* wajib mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan peruntukan yang tercantum dalam Akta Ikrar Wakaf memajukan kesejahteraan umum, *Nazhir* dapat bekerjasama dengan pihak lain sesuai dengan prinsip syariah. Adapun pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf harus berpedoman pada peraturan BWI, atas harta benda wakaf uang hanya dapat dilakukan melalui investasi pada produk-produk keuangan syariah. Dalam hal lembaga keuangan syariah menerima wakaf uang untuk jangka waktu tertentu, maka *Nazhir* hanya dapat

melakukan pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf uang pada lembaga keuangan dimaksud. Pengelolaan dan pengembangan atas harta benda wakaf uang yang dilakukan pada bank syariah harus mengikuti program lembaga penjamin simpanan sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan, adapun investasi di luar bank syariah harus diasuransikan pada asuransi syariah.

Banyak pula tanah wakaf yang status hukumnya belum jelas, atau sertifikat tanah wakaf belum didaftarkan pada Pejabat Pembuatan Akta Wakaf sebagaimana diatur dalam Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Wakaf bahwa dalam rangka pembinaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, *Nazhir* harus terdaftar pada Menteri dan Badan Wakaf Indonesia, atau berdasarkan Pasal 9 Ayat (1) huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah bahwa obyek pendaftaran tanah diantaranya adalah tanah wakaf. Meskipun dalam hal ini tanah yang sudah diwakafkan secara hukum Islam sudah sah dimana secara pribadi *Wakif* menyerahkan aset yang dimilikinya untuk kepentingan orang banyak. Tetapi yang menjadi permasalahan tidak dilengkapi dengan persyaratan

administrasi seperti balik nama sertifikat pengurusan sertifikat oleh *Nazhir*. Mengenai tata cara perwakafan menurut Pasal 223 KHI dapat digambarkan yaitu *Wakif* hendak menyatakan ikrar wakaf dihadapan pejabat pembuatan akta ikrar wakaf. Pelaksanaan ikrar dianggap sah jika dihadiri dan disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi, dan *Wakif* telah menyerahkan kepada pejabat tersebut dokumen: a) Tanda bukti pemilikan harta benda: b) Jika benda diwakafkan berupa benda tidak bergerak, maka harus disertai surat keterangan Lurah/Kepala Desa dan diperkuat Camat setempat yang menerangkan kepemilikan benda tidak bergerak dimaksud: dan c) Surat atau dokumen tertulis yang merupakan kelengkapan dari benda tidak bergerak yang bersangkutan.

Dalam pengelolaan aset wakaf, sebagaimana yang diikrarkan bahwa penggunaan hasil untuk kepentingan umum dan bukan untuk kepentingan pribadi. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Wakaf dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksana Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 bahwa tanah wakaf yang memiliki kepastian hukum ialah yang sudah didaftarkan pada

Pejabat Pembuat Akta Wakaf: atau berdasarkan penjelasan Pasal 31 Ayat (3) PP Pendaftaran Tanah bahwa Sertifikat tanah wakaf diserahkan kepada *Nazhirnya*, dan dalam hal pemegang hak sudah meninggal dunia, sertifikat diterimakan kepada ahli warisnya atau salah seorang ahli waris dengan persetujuan para ahli waris yang lain. Tanah wakaf dapat dimanfaatkan sesuai tujuan wakaf, atau dikembangkan seperti yang diikrarkan *Wakif*. Mengingat dalam pandangan hukum positif tanah (wakaf) yang tidak bersertifikat ini statusnya masih dimiliki oleh pemilik terdahulu, sehingga pemilik memiliki kekuatan hukum untuk mengambil kembali aset wakaf tersebut, karena belum balik nama dan belum ada sertifikatnya.

Penukaran harta wakaf diatur dalam Pasal 49 sampai Pasal 51 PP Nomor 42 Tahun 2006 dimana perubahan status harta wakaf dalam bentuk penukaran dilarang kecuali dengan izin tertulis Menteri berdasarkan pertimbangan BWI. Izin hanya dapat diberikan dengan pertimbangan: a) perubahan harta wakaf digunakan untuk kepentingan umum sesuai Rencana Umum Tata Ruang (RUTR) berdasarkan peraturan perundangan dan tidak

bertentangan dengan prinsip syariah: b) harta wakaf tidak dapat dipergunakan sesuai ikrar wakaf: atau c) pertukaran dilakukan untuk keperluan keagamaan secara langsung dan mendesak. Izin pertukaran hanya dapat diberikan jika harta benda penukar memiliki sertifikat atau bukti kepemilikan sah serta nilai dan manfaat harta benda penukar sekurang-kurangnya sama dengan harta wakaf semula. Nilai dan manfaat harta benda penukar ditetapkan oleh Bupati/Walikota berdasarkan rekomendasi tim penilai. Nilai dan manfaat harta benda penukar dihitung, harta benda penukar memiliki NJOP sekurang-kurangnya sama dengan NJOP harta benda wakaf serta berada di wilayah strategis dan mudah untuk dikembangkan. Penukaran harta wakaf yang akan diubah status dilakukan dengan *Nazhir* mengajukan permohonan kepada Menteri melalui KUA Kecamatan setempat dengan menjelaskan alasan perubahan status/tukar menukar, Kepala KUA Kecamatan meneruskan permohonan kepada Kantor Departemen Agama kabupaten/kota, setelah menerima permohonan membentuk Tim berdasarkan SK Bupati/ Walikota, Kepala Kantor Departemen Agama kabupaten/kota meneruskan permohonan dengan dilampiri hasil penilaian Tim kepada

Kakanwil Departemen Agama provinsi dan meneruskan permohonan kepada Menteri, dan setelah mendapatkan persetujuan tertulis Menteri, maka tukar ganti dapat dilaksanakan dan hasilnya harus dilaporkan oleh *Nazhir* ke kantor pertanahan atau lembaga terkait untuk pendaftaran lebih lanjut.

Pengaturan penukaran harta wakaf ini menjadi penting apabila dikaitkan dengan risiko pemanfaatan dan pendistribusian wakaf. Fokus pengaturan adalah agar manfaat wakaf dapat optimal, maka otoritas mensyaratkan *Nazhir* mempunyai sistem dalam melakukan sistem pengelolaan dan pendistribusian manfaat wakaf. Seperti kita ketahui bahwa *mauquf alaih* (penerima manfaat wakaf) tidak terbatas harus orang miskin ataupun fakir, tetapi boleh siapa saja. Walaupun demikian, hal ini tidak berarti bahwa pembagian manfaat wakaf boleh dilakukan tanpa perencanaan. *Nazhir* harus mempunyai perencanaan yang baik atas pemanfaat dan distribusi wakaf tersebut. Salah satu hal penting dalam perencanaan adalah adanya pendataan *mauquf alaih*. pendataan tersebut merupakan sesuatu yang penting untuk menentukan prioritas yang mana yang harus didahulukan. Juga mesti dapat memperkirakan



bisnis yang cocok untuk pengembangan manfaat harta wakaf, dalam arti bisnis yang potensial tetapi resiko kegagalannya kecil. Perlu diingat bahwa regulasi yang dibuat oleh otoritas bertujuan untuk kemaslahatan umat, maka otoritas wakaf membuat regulasi yang sifatnya fleksibel untuk mengikuti dinamika zaman tetapi tetap berpegang pada prinsip syariah. Hal ini penting agar otoritas dapat melakukan perencanaan terkait dengan pemberdayaan harta wakaf yang lebih produktif sehingga *mauquf alaih* yang akan diberi bantuan dapat lebih maksimal, terdapat perbedaan-perbedaan pendapat (*Ijtihad*) ulama mengenai perbuatan merubah peruntukan dan/atau menjual tanah/harta wakaf, dimana sebagian ada yang melarangnya, dan ada pula yang memperbolehkannya.

Namun apabila memperhatikan unsur kehati-hatian dalam melaksanakan praktik pengelolaan wakaf tersebut, karena dasar wakaf itu sendiri bersifat abadi (permanen), sehingga kondisi apapun benda wakaf dibiarkan sedemikian rupa sebagaimana dalam hadits dijelaskan bahwa “wakaf tidak boleh di jual, tidak boleh dihibahkan dan tidak boleh diwariskan”. Berbeda halnya para ulama lainnya yang terkesan

mempermudah izin melakukan praktik tersebut. mereka berpendapat, jika kita melarang perubahan status tanah wakaf, sementara ada alasan kuat untuk itu, maka kita termasuk orang-orang yang menyia-nyiakan wakaf, sehingga aset wakaf menjadi rusak dan tidak bisa dimanfaatkan lagi. Dasar yang digunakan adalah tindakan sahabat Umar bin Khattab yang memindahkan Masjid Kufah yang lama dijadikan pasar bagi para penjual kurma. Ini adalah penggantian tanah masjid, adapun penggantian bangunannya dengan bangunan lain, maka ada beberapa sahabat Nabi yang pernah membangun Masjid Nabawi tanpa mengikuti konstruksi pertama dan melakukan tambahan serta perluasan.

Sedangkan dalam Pasal 225 KHI disebutkan penjualan tanah wakaf dilarang. Namun, penyimpangan dari ketentuan yang dimaksudkan di atas hanya dapat dilakukan terhadap hal-hal tertentu setelah terlebih dahulu mendapatkan persetujuan tertulis dari Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) setempat berdasarkan saran dari Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Camat setempat dengan alasan, sebagai berikut:

1. Karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti di ikrarkan oleh *Wakif*
2. Karena kepentingan umum kaitannya dengan kegiatan wakaf di Indonesia, lebih dominan pada diperbolehkannya penjualan tanah wakaf, karena merupakan daerah berkembang, yang sewaktu-waktu dapat terjadi keharusan penjualan harta atau tanah wakaf karena disebabkan Rencana Umum Tata Ruang (RUTR) ataupun untuk kepentingan umum lainnya dengan memperhatikan kondisi dan kemaslahatan orang banyak dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Demikian berbagai pendapat tersebut di atas sangatlah bermanfaat bagi kegiatan perwakafan, karena dengan penukaran harta wakaf atau menjual tanah wakaf yang telah hilang fungsinya dapat dilakukan dengan menjualnya dan dibeli kembali dengan tanah wakaf yang baru dengan nilai minimal sama dengan tanah wakaf yang semula sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## **Status Hukum Tanah Wakaf yang Dialihfungsikan untuk Dimanfaatkan dalam Usaha Pertambangan Batubara**

Sesuai jenis amalnya berwakaf bukanlah sekedar berderma atau sedekah biasa, tetapi lebih besar manfaat dan pahalanya bagi yang mewakafkan hartanya (*Wakif*), yaitu pahala yang diterima mengalir terus menerus selama barang yang diwakafkan bermanfaat. Wakaf yang dikategorikan sebagai mukammilat (penyempurna) yang hukumnya sunat, tetapi secara umum boleh menjadi wajib karena keberadaannya menyumbang keutuhan (daruriyyah) seperti dijelaskan para ulama Ushul Fiqih. (Akram, 2008) Wakaf berarti mencari peluang untuk memberdayakan aset ekonomi ummat. Hal ini disebabkan ketersediaan sarana ekonomi dalam wakaf sebagai sisi-sisi finansial material yang dapat diperoleh optimal melalui pengelolaan dan pengembangan harta wakaf. Berdasarkan asumsi ini harta wakaf haruslah dikelola dan dikembangkan produktif supaya menghasilkan peluang-peluang bagi sektor-sektor strategis untuk menambah fungsi dan manfaat wakaf.

Sebagai instrumen pemberdayaan ekonomi umat, pengelolaan harta wakaf tidak terlepas dari prinsip-

prinsip bermuamalah, yaitu: Pertama: dilarang mengelola harta wakaf untuk proyek-proyek yang diharamkan atau dilarang oleh ketentuan syariah. Kedua: dilarang pemberdayaan harta wakaf dari pembiayaan uang atau harta yang haram atau yang didapat secara haram. Ketiga, pembiayaan mewujudkan kemaslahatan umat yang tunduk pada ketentuan syariah, karena tujuannya tidak terbatas mencari untung semata, akan tetapi keuntungan yang diperoleh haruslah sesuai dan memenuhi tuntutan dan ketentuan syariah. (Mubarok, 2008)

Pemanfaatan wakaf di Indonesia didominasi oleh pemanfaatan untuk prasarana ibadah, dan diikuti peruntukan prasarana sekolah, wakaf sosial lainnya, pemakaman dan prasarana pondok pesantren. Dari potret pemanfaatan tanah wakaf nampak pemanfaatan untuk keperluan prasarana ibadah (masjid-musholla) jumlahnya dominan. Sebaliknya pemanfaatan untuk keperluan sosial diluar keempat itu menduduki urutan bawah. Pemanfaatan yang dominan untuk prasarana ibadah tidak menjadi masalah apabila memang keperluan tempat ibadah masih dirasa penting dan proporsional. Tetapi jika pemanfaatan untuk keperluan ibadah dikarenakan

keinginan pewakaf yang orientasinya hanya mengejar atau meraih keutamaan bagi wakaf untuk kepentingan ibadah dengan tanpa memperdulikan kebutuhan lingkungan setempat, maka pemanfaatannya tidak optimal. Misalnya jika di lingkungan itu telah ada tempat ibadah yang mencukupi, maka sebaiknya pemanfaatan diorientasikan untuk pemanfaatan lebih produktif dan berdaya guna tinggi bagi umat. Namun, dalam klasifikasi keperluan sosial lainnya atau wakaf yang berorientasi bisnis dan produktif masih rendah. Sekaligus sajian data yang ada belum mempertimbangkan secara serius penghitungan wakaf yang berorientasi bisnis dan produktif. Karenanya sulit untuk memotret dari waktu ke waktu progress atau perkembangan pemanfaatan tanah yang berorientasi bisnis dan profit tersebut.

Dengan belum signifikannya pemanfaatan kepentingan wakaf yang berorientasi bisnis dan produktif, menunjukkan pemahaman ajaran perwakafan masih didominasi pola pemahaman lama, di mana wakaf orientasinya untuk tempat ibadah dan jika pun ada kecenderungan, maksimalnya dalam tataran untuk kepentingan

pendidikan. Dengan istilah yang lain, tauhid sosial dan fiqh sosial belum mendapatkan perhatian memadai di kalangan umat. Adapun dilihat melalui pertimbangan kepentingan untuk kemajuan dan kesejahteraan umat, maka tauhid dan fiqh sosial adalah mutlak diperlukan.

Kepemilikan seseorang atas benda memberikan kekuasaan dan kebebasan untuk memperlakukan atau mengoptimalkan yang dimiliki, Hasbi Ash-Shiddieqy berpendapat kaidah fiqh mengenai milk dan malakiyah secara istilah khusus bagi seseorang yang menghalangi orang lain dan membenarkan pemilik bertindak atas barang dimiliki sekehendaknya, kecuali ada larangan syari'at atas kehendak itu. (Ash-Shiddieqy, 1974)

Apabila suatu benda dikhususkan kepada seseorang sepenuhnya berada dalam penguasaannya, sehingga orang lain tidak boleh bertindak dan memanfaatkannya. Pemilik harta bebas bertindak hukum atas harta seperti jual-beli, hibah, wakaf atau meminjamkan kepada orang lain selama tidak dilarang syariat. (Haroen, 2007)

Demikian pandangan hukum Islam terhadap barang tambang yang dimaknai sebagai milik bersama

(umum), maka tiada seorangpun berhak menguasainya bahkan memilikinya secara individu. Demikian dengan pengelolaan barang tambang tidak boleh dilakukan perorangan (pribadi) karena harus dikelola secara umum yang diwakili oleh negara (pemerintah), Sedangkan ulama kalangan Syafi'iyah dan Malikiyah berpendapat hampir sama bahwa pada dasarnya segala sesuatu yang keluar dari perut bumi berupa barang tambang tidak dapat dimiliki secara pribadi, melainkan menjadi milik Baitulmal kaum muslimin (milik negara), maka negara yang seharusnya menguasai dan mengelola barang tambang tersebut yang keberadaannya untuk kemaslahatan umat. (Az-Zuhaili, 2000)

Pendapat semacam di atas didasari kekuatiran barang tambang ini apabila ditemukan oleh orang-orang jahat dan tidak bertanggung jawab, maka apabila dibiarkan akan membuat kerusakan besar dan kadang berebut untuk mendapatkannya yang mengakibatkan pertumpahan darah (saling membunuh). Karena itu barang tambang harus di bawah kekuasaan pemerintah yang mana pemanfaatannya untuk kemaslahatan. (Qardhawi, 1997) Demikian apabila ada seorang atau



sekelompok orang dalam perusahaan (korporasi) melakukan eksplorasi atas barang tambang maka mereka tidak boleh memilikinya, akan tetapi seluruhnya milik umum yang dikuasai dan dikelola pemerintah. Dikemukakan oleh Taqiyuddin an-Nabhani bahwa negara yang melakukan pengelolaan hak milik umum (*collective property*) serta milik negara (*state property*). Harta benda termasuk hak milik umum pada dasarnya tidak boleh diberikan kepada siapa pun, misalnya: air, garam, padang gembalaan dan lapangan. Negara tidak boleh memberikannya kepada siapapun, meskipun semua orang boleh memanfaatkan dimana kemanfaatan ini adalah hak mereka, dan tidak mengkhususkannya untuk satu orang, sementara yang lain tidak. (An-Nabhani, 2002)

Maksud pendapat di atas bahwa barang tambang adalah milik umum, sekalipun diperoleh dari tanah hak milik khusus. Siapa pun yang menemukan barang tambang pada tanah miliknya tidak halal memilikinya secara individu, tetapi harus diserahkan kepada negara. Mengingat barang tambang pada masa sekarang memiliki urgensi besar bagi perkembangan ekonomi suatu negara, menjadi

kebutuhan primer pembangun peradaban, mendirikan industri, dan permintaan dunia atas bahan tambang relatif besar. Di samping itu karakteristik barang tambang adalah ketergantungannya pada faktor probabilitas (kemungkinan) dimana upaya pencarian dan penelitian sering berdampak pada pengeksplorasian dalam jumlah besar melebihi dana eksplorasinya. Hal ini berarti memberikan kepada individu hak kepemilikan dan pengeksplorasian akan berdampak pemusatan kekayaan (monopoli) di tangan individu, selanjutnya berdampak kerancuan distribusi dan menafikan keadilan bagi warga negara selaku pemilik. Hal ini diatur pula dalam Pasal 33 Ayat (2) dan (3) UUD 1945 bahwa: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, dan Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Karakteristik barang tambang dapat habis dan mengalami kelangkaan pada suatu hari. Karena itu harus ditetapkan langkah-langkah eksklusif dalam pemanfaatan kekayaan pertambangan tersebut

dengan memperhatikan hak-hak generasi berikut atas kekayaan alam Indonesia. Selain itu barang tambang bisa ditimbun dan disimpan di suatu tempat yang pada Suatu saat akan memiliki nilai rupiah yang tinggi. Memberikan individu secara bebas dalam mengurus pengeluaran dan penawarannya sama halnya dengan memberikan jalan mereka untuk menimbun barang tambang, mengendalikan harga dan merealisasikan kekayaan individu yang sangat besar. Penafsiran semacam ini ada rumusan Pasal 2 Ayat (1) dan (2) butir a UUPA bahwa: “.... bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”; “Hak menguasai dari Negara termasuk dalam Ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk: mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut. Adapun kepemilikan barang tambang yang merupakan bahan galian menurut Undang-Undang Minerba sebagai *lex specialis* dari UUPA, menyatakan bahwa barang tambang mutlak milik seluruh bangsa Indonesia. Mengingat mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tak

terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat.

Berkenaan harta wakaf dalam Pasal 49 Ayat (3) UUPA diatur bahwa perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah. Sementara dalam perjalanan harta wakaf bisa jadi tidak dapat menghasilkan nilai dan manfaat produktif sehingga memaksa *Nazhir* menukar aset wakaf. Pengelolaan dan pengembangan harta wakaf secara produktif diantaranya dengan cara pengumpulan, investasi, penanaman modal, produksi, kemitraan, perdagangan, agrobisnis, pertambangan, pengembangan teknologi, pembangun apartemen dan rumah susun, swalayan dan pertokoan, sarana pendidikan dan kesehatan, serta usaha lainnya yang tidak bertentangan dengan syariah. (Usman, 2013)

Tanah wakaf boleh saja dimanfaatkan untuk usaha tambang batubara selagi tidak merusak tujuan awal wakaf, dan hasil dari pemanfaatan tanah wakaf ini digunakan untuk kepentingan masyarakat umum, sarana ibadah, dan masyarakat yang benar-benar membutuhkan seperti fakir miskin, yatim piatu, anak-anak terlantar dan fasilitas sosial, dan bahkan

pengelola (*Nazhir*) boleh mengambil hasil dari pengelolaan tanah tersebut secukupnya. Hal ini didasarkan pada ketentuan peruntukan harta wakaf dalam Pasal 22 dan 23 Undang-Undang Wakaf bahwa dalam rangka mencapai tujuan dan fungsi wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diperuntukan bagi: sarana dan kegiatan ibadah: sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan: bantuan kepada fakir miskin, anak terlantar, yatim piatu, beasiswa, kemajuan dan peningkatan ekonomi umat, dan/atau kemajuan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan dengan syariah dan peraturan perundang-undangan. Adapun penetapan peruntukan harta wakaf dilakukan oleh *Wakif* pada pelaksanaan ikrar wakaf, tetapi dalam hal *Wakif* tidak menetapkan peruntukan harta benda wakaf, *Nazhir* dapat menetapkan peruntukan harta benda wakaf yang dilakukan sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf.

Ketentuan hukum hak pengelolaan dan pemanfaatan tanah wakaf untuk kegiatan pertambangan batubara pada dasarnya tanah yang diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan peruntukan atau penggunaan lain daripada dalam ikrar wakaf. Namun, ada

pengecualian apabila dilakukan atas hal-hal tertentu setelah lebih dahulu mendapat izin Menteri Agama, karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf yang diikrarkan *Wakif* dan karena kepentingan umum. Dalam praktiknya perubahan ini dilakukan otoritas wakaf terkait pengawasan atas *Nazhir* meliputi aspek-aspek penghimpunan, investasi, manajerial, penyaluran keuntungan wakaf produktif, dan menilai risiko dari ketentuan syariah dimana dalam monitor dan evaluasi otoritas untuk menjaga objektivitas boleh menggunakan auditor pihak ketiga.

Status hukum tanah wakaf yang dialihfungsikan untuk dimanfaatkan pada usaha pertambangan batubara dalam Hukum Islam dikenal dengan istilah *ibdal* dan *istibdal*. Mazhab Hambali, Hanafi dan Maliki mempermudah izin melakukan praktik ini dengan syarat apabila tujuan wakaf tidak berjalan atau bisa menjadi rusak dan tidak berfungsi, Mazhab Syafi'i memperbolehkan apabila dalam kedaruratan dan beberapa ulama kontemporer membolehkan pengalihan pemanfaatan harta wakaf untuk usaha dengan persyaratan pengalihan tanah wakaf ini untuk kepentingan masyarakat dan disetujui dalam suatu musyawarah. Demikian harta wakaf yang

potensial dikembangkan untuk kemaslahatan umat dapat dilakukan dengan mengandalkan tanah wakaf dan jaminan dari Lembaga Penjamin Syariah.

## DAFTAR PUSTAKA

- Akram, M. (2008). Maqasid Syariah dalam Pelaksanaan Wakaf. *Jurnal Pengurusan JAWHAR*.
- An-Nabhani, T. (2002). *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. (M. M. Wachid, Trans.) Surabaya: Risalah Gusti.
- Ash-Shiddieqy, T. (1974). *Pengantar Fiqih Mu'amalah*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Asrori. (2013). Manfaat dan Hambatan dalam Pengelolaan Wakaf Uang. *Pembinaan dan Sosialisasi Wakaf Bagi Pengelola Wakaf Kota Dumai*. Dumai: Kementerian Agama Kota Dumai.
- Az-Zuhaili. (2000). *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuh*.
- Haroen, N. (2007). *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Mubarok, J. (2008). *Wakaf Produktif*. Bandung: Sambiosa Rakatama.
- Mughniyah, M. J. (2009). *Fiqh Al Imam Ja'far Shodiq 'Ardh wa Istidlal*. (A. Zaenab, Trans.) Jakarta: Lentera.
- Qardhawi, Y. (1997). *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*. (D. Hafidhuddin, Trans.) Jakarta: Robbani Press.
- Tamrin, D. (2010). *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*. Malang: UIN Maliki Press.
- Tim Penyusun Ponpes Mu'alimat Pasuruan. (2007). *Fiqh Galak Gampil : Menggali Dasar Tradisi Keagamaan Ala Indonesia*. Pasuruan: Ponpes Mu'alimat Pasuruan.



- Usman, R. (2013). *Hukum Perwakafan di Indonesia*.  
Jakarta: Sinar Graafika.
- Yuhelson, H. (2010). *PIH*. Bandung: binacipta.

## TENTANG PENULIS 1



### **Dr. Riana Kesuma Ayu, S.H., M.H.**

Penulis lahir di Banjarmasin, 9 Oktober 1981. Pendidikan Sarjana (S-1) diselesaikan Universitas Lambung Mangkurat tahun 2003, Pendidikan Magister diselesaikan di Universitas Lambung Mangkurat tahun 2006, dan Pendidikan Doktoral diselesaikan di Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya tahun 2015. Penulis saat ini merupakan dosen di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sultan Adam Banjarmasin. Menjadi dosen sejak Januari 2007 dan pernah menjabat sebagai Wakil Ketua 3 pada STIH Sultan Adam Banjarmasin periode 2015-2019. Jabatan sekarang adalah Ketua Program Magister Ilmu Hukum Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin periode 2022 – 2026. Penulis di berbagai organisasi di antaranya; Anggota Departmen Hukum dan HAM pada Forum Silaturahmi Doktor Indonesia (FORSILADI), Anggota Majelis Pengawas Daerah Notaris kota Banjarmasin dan Barito Kuala. Selain itu penulis juga konsultan Hukum Waris Islam dan saksi ahli pada Pengadilan Agama. Penulis dapat dihubungi via email: [dr.ayu.mh@gmail.com](mailto:dr.ayu.mh@gmail.com), dan kartu nama elektronik <https://kartu.link/ayu>. Website: <https://websiteayu.com/>

## TENTANG PENULIS 2



**MN. Ahmad Raihan Hasa, S.Ag., M.H., PN., WN., FI**

Penulis lahir, Amuntai, 15 September 1971 Pekerjaan adalah PNS di lingkungan Kantor Kementerian Agama Kabupaten HSU Propinsi Kalimantan Selatan. Riwayat Pendidikan SDN Tri Dharma Pakacangan Tahun 1983/1984, MTsN Amuntai Kabupaten HSU Tahun 1987, MAN Amuntai Kabupaten HSU Tahun 1990, IAIN Antasari Banjarmasin Fakultas Dakwah Tahun 1996, S2 Fakultas Hukum STIHSA Banjarmasin Tahun 2015, Mahasiswa UT Banjarmasin Program S1 Hukum Tahun 2020. Pengalaman Pekerjaan, yaitu Staf KUA Kecamatan Amuntai Utara Kab. HSU Tahun 1997, Kepala KUA Kec. Babirik Kab. HSU Tahun 2000-2005, Kepala KUA Kec. Amuntai Selatan - HSU Tahun 2005 – 2006, Kepala KUA Amuntai Tengah Kab. HSU Tahun 2007 – 2011, Penyusun Rencana Kebutuhan Rumah Tangga dan Perlengkapan Kankemenag HSU Tahun 2022. Pengalaman Organisasi Ketua IKARAKHA IAIN Anstasari Bjm Tahun 1993 – 1995, Sekretaris Umum FKDMI Kabupaten HSU Tahun 1998 – 2001, Sekretaris Umum BKPRMI Kab. HSU Tahun 2002 –

2008, Sekretaris Umum Percasi Kab. HSU tahun 2005 – 2012, Pengurus NU Kabupaten HSU Masa Bakhti 2006 – 2010, Pengurus PSSI Kab. HSU Masa Bakhti 2006 – 2009, Ketua KPN Depag Amuntai Periode 2020 – 2023. Prestasi lainnya adalah Dianugerahi Gelar Master Nasional (MN) oleh PB Percasi 1994, Dianugerahi Gelar Wasit Nasional (WN) Tahun 2019, Dianugerahi Gelar Fide Instuctor (FI) Oleh FIDE Tahun 2020. Alamat Jalan Gusti Anwar Gang Berkah RT.09 No. 32 KelurahanKebun Sari Kecamatan Amuntai Tengah Kabupaten HSU–Kalsel. HP/WA.085298590396



# BAB II

---

## PENERAPAN NILAI KEPASTIAN HUKUM, NILAI KEADILAN DAN NILAI KEMANFAATAN DALAM PENGATURAN PEMANFAATAN SUMBER DAYA ALAM NEGARA INDONESIA

### **Asas Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup dalam Pemanfaatan Sumber Daya Alam untuk Pembangunan**

Pemanfaatan sumber daya alam untuk pembangunan dan pelestarian fungsi lingkungan hidup, tidak boleh bertentangan dan saling mengorbankan, bahkan keduanya harus saling mendukung dan berjalan sejajar. Artinya perlu ditelaah lebih jauh, sampai dimanakah pelaksanaan pembangunan dengan memanfaatkan sumber daya alam tidak mengabaikan masalah pelestarian fungsi lingkungan hidup, sehingga pembangunan yang berwawasan lingkungan dapat diwujudkan dan lingkungan hidup

yang terjaga kelestariannya akan dapat dimanfaatkan sampai generasi yang akan datang, atau biasa dikenal dengan istilah pembangunan yang berkelanjutan (sustainable development), yaitu memenuhi kebutuhan generasi sekarang tanpa mengurangi kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhannya. (Koesnadi Hardjasoemantri, 1994). Pelaksanaan pembangunan berkelanjutan menurut A. Sonny Keraf harus memenuhi tiga prinsip yaitu prinsip demokrasi, prinsip keadilan dan prinsip berkelanjutan. (A.Sonny Keraf, 2006)

Peraturan perundang-undangan yang lahir yang pada hakikatnya bertujuan agar membentengi sumber daya alam di seluruh wilayah Indonesia tetap terjaga kelestariannya sehingga terjamin pembangunan yang berkelanjutan seperti yang diamanatkan oleh konstitusi sangatlah banyak. Misalnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 41 Tahun

1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2014 tentang Konservasi Tanah dan Air. Setiap peraturan tersebut selalu mencantumkan kewajiban memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup dalam aktivitas pemanfaatan sumber daya alam, namun kenyataannya yang terjadi saat ini faktanya justru sebaliknya. Lingkungan hidup Indonesia dari hari ke hari ada kecenderungan justru menurun tingkat kemampuannya untuk mendukung kehidupan yang kondusif, yaitu ditandai dengan semakin banyaknya bencana alam yang kemungkinan disebabkan oleh kegiatan manusia yang memanfaatkan sumber daya alam melampaui kemampuan alam untuk memberi manfaat bagi kehidupan. Bencana alam seperti banjir, kabut asap, dan erosi, meskipun bukan takdir Tuhan, disebabkan oleh ulah manusia itu sendiri.

Dalam rangka terwujudnya prinsip pembangunan berkelanjutan dalam pemanfaatan sumber daya alam maka peraturan perundang-undangan



seharusnya mengandung tiga nilai sebagai tujuan hukum yaitu aspek kepastian, aspek keadilan dan aspek kemanfaatan.

### **Aspek Kepastian Hukum dalam Pengaturan Pemanfaatan Sumber Daya Alam sesuai dengan Fungsinya**

Tujuan dari keberadaan hukum berbeda-beda sesuai dengan titik-tolak serta sudut pandang. Menurut Achmad Ali, dari keseluruhan pendapat tentang apa yang merupakan tujuan hukum, dapat di klasifikasikan ke dalam 3 aliran yaitu:

1. Aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum pada hakikatnya adalah untuk mencapai keadilan.
2. Aliran utilistis yang beranggapan bahwa tujuan hukum pada hakikatnya hanya untuk menghasilkan kemaslahatan atau kebahagiaan warga negara.
3. Aliran normatif-dogmatis yang menganggap bahwasanya tujuan hukum pada hakekatnya hanya untuk menciptakan kepastian hukum(Achmad Ali, 1996)

Berkaitan dengan tujuan hukum, Radbruch mengemukakan tentang tiga ide dasar hukum atau tiga nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. (Achmad Ali, 1996). Namun kalau mengharuskan sekaligus ketiga nilai dasar hukum tersebut sebagai tujuan hukum maka ada kemungkinan menimbulkan permasalahan dalam kenyataannya. Karena kenyataannya, kadang antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan atau antara keadilan terjadi ketegangan dengan kepastian hukum atau antara keadilan berbenturan dengan kemanfaatan.

Utrecht menyatakan dalam bukunya “Pengantar Hukum Indonesia” bahwa peran hukum adalah untuk menjamin kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Peran lainnya untuk memastikan bahwa keadilan terjamin dan hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga, yaitu hukum bertugas polisional (*politieele taak van het recht*). Dalam hukum dilat orang melakukan perbuatan main hakim sendiri dalam masyarakat (Utrecht, 1957)

Agar antara ketiga nilai dasar hukum tersebut tidak terjadi konflik, maka Radbruch, mengajarkan bahwa

kita harus menggunakan asas prioritas dimana prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan, baru kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum. Namun seharusnya dalam hal menerapkan asas prioritas, tidak harus dengan menetapkan urutan prioritas seperti apa yang diajarkan Radbruch, yakni berturut-turut keadilan dulu baru kemanfaatan barulah terakhir kepastian hukum. Hal yang lebih realitis adalah jika menganut asas prioritas yang kasuistis, yaitu ketiga tujuan hukum diprioritaskan sesuai kasus yang dihadapi, sehingga pada kasus A mungkin prioritasnya pada kemanfaatan sedang untuk kasus B prioritasnya pada kepastian hukum. Jika asas prioritas kasuistis ini yang dianut, maka sistem hukum negara Indonesia akan terhindar dari berbagai konflik yang tak terpecahkan.

Berkaitan dengan pembicaraan mengenai kepastian hukum, para ahli hukum berbicara tentang pentingnya kepastian orientasi. Kepastian pelaksanaan hukum sumber daya alam ke depan mengandalkan kepastian orientasi. Hukum sumber daya alam harus sedemikian jelas, sehingga masyarakat dapat berpedoman padanya. Hal itu bermakna, bahwa semua istilah dalam peraturan

perundang-undangan yang mengatur tentang sumber daya alam harus dirumuskan secara konkret dan jelas sehingga tidak menimbulkan multi tafsir dalam pelaksanaannya. Kepastian orientasi menuntut pula agar ada prosuder pembuatan dan peresmian hukum sumber daya alam yang jelas dan dapat diketahui oleh umum. Masyarakat harus dapat mengetahui apa yang dilarang atau diwajibkan oleh hukum dan apa yang tidak. Kepastian orientasi juga menuntut agar hukum sumber daya alam dikembangkan secara kontinyu dan taat asas. Peraturan perundangan bidang sumber daya alam harus saling mengkait, harus menunjuk ke satu arah. Begitu pula jangan dibuat peraturan perundang-undangan mengenai pengelolaan sumber daya alam yang saling bertentangan. Misalnya keberadaan Pasal 38 ayat (4) UU No. 41/1999 tentang Kehutanan yang melarang adanya aktivitas tambang terbuka di kawasan hutan lindung sementara dalam Pasal 83A Perpu No. 1/2004 sebagai perubahan dari UU No.41/1999 tentang Kehutanan yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang dengan UU No. 19/2004 yang menjadi dasar hukum untuk 13 perusahaan untuk melaksanakan aktivitas tambang terbuka di hutan

lindung adalah bukti konkret keberadaan hukum kehutanan yang saling bertentangan.

Menurut Caritas Woro Murdiati adanya peraturan perundang-undangan mengenai pengelolaan sumber daya hutan yang saling bertentangan, disebabkan karena adanya konflik kepentingan berkaitan dengan dualisme peran pemerintah. Pemerintah sebagai alat negara memiliki peran sebagai agen pembangun sekaligus sebagai agen pelindung sumber daya alam dan lingkungan. Peran pemerintah sebagai agen pembangun sekaligus sebagai pelindung sumber daya alam ini, seringkali menimbulkan konflik kepentingan. Sebagai agen pembangun, pemerintah memiliki tujuan pragmatis, yaitu menciptakan penerimaan bagi Negara. Untuk itu pemerintah menarik investasi melalui kolaborasi dengan para pemilik modal seperti pemberian izin-izin pemanfaatan sumber daya alam. Kolaborasi itu, secara nyata mengangkat status satu pihak yaitu pihak swasta. Izin yang diberikan oleh pemerintah mencakup hak-hak eksklusif yang memungkinkan pihak swasta untuk mengakses, dan mengambil manfaat (withdrawal).

Kepastian hukum mensyaratkan bahwa aturan yang terkandung dalam produk hukum berlaku sama bagi semua warga negara. Hukum sebagai tolok ukur objektif dalam menyelesaikan konflik sosial, di dalam dirinya sendiri harus bersifat objektif. Aturan hukum sumber daya alam hendaknya bersifat netral, tidak boleh memihak hanya untuk kepentingan perorangan maupun golongan. Seharusnya hukum sumber daya alam berpihak pada rasa keadilan masyarakat. Nilai kepastian yang dalam hal ini berkaitan dalam hukum sumber daya alam, merupakan nilai yang ada prinsipnya juga memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga Negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang. Hukum sumber daya alam harusnya juga bertugas melindungi warga masyarakat agar tidak mendapat perlakuan diskriminatif dalam pengelolaan sumber daya alam yang sebelumnya sudah dilakukan secara turun-temurun.

### **Nilai Keadilan dalam Pengaturan Pengaturan Pemanfaatan Sumber Daya Alam sesuai dengan Fungsinya**

Diskusi mengenai hubungan kebebasan dan hukum menyiratkan pentingnya keadilan. Otonomi atau kebebasan seseorang tidak boleh melanggar

kebebasan orang lain. Sebab itu, maka dalam masyarakat yang bebas, hukum berperan dalam memastikan tegaknya keadilan. Menurut teori Etis, hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum di tentukan oleh keyakinan mengenai yang etis tentang yang adil dan tidak. Dengan kata lain, hukum menurut teori ini bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan.

Hukum harus bisa menjadi instrumen untuk mencapai keadilan. Pertama, setiap hukum harus adil, sehingga aplikasinya oleh pengadilan tidak memihak. Kedua, hukum harus menjamin bahwa negara memperlakukan setiap warga negara secara adil dan kemudian juga bahwa setiap warga negara adil satu sama lain. Keadilan menjadi keadilan karena hak orang lain dihormati dalam interaksi sosial. Di sisi lain, ketidakadilan muncul karena hak orang lain dilanggar atau disalahgunakan dalam interaksi sosial

Secara teoretis dapat dikemukakan beberapa asas untuk menentukan suatu itu adil atau tidak adil, yaitu: (1) Asas persamaan, di mana diadakan pembagian secara mutlak. Setiap warga masyarakat mendapatkan bagian secara merata tanpa

memperhatikan kelebihan/kekurangan individu; (2) Asas kebutuhan, di mana setiap warga masyarakat mendapatkan bagian sesuai dengan keperluannya yang nyata; (3) Asas kualifikasi, di mana keadilan didasarkan pada kenyataan, bahwa yang bersangkutan akan dapat mengerjakan tugas yang diberikannya kepadanya; (4) Asas prestasi objektif, bahwa bagian seseorang warga masyarakat didasarkan pada syarat-syarat objektif; (5) Asas subjektif contohnya adalah, intensi seseorang, keuletan, rajin pantang menyerah, dll.

Walaupun hukum dikatakan bertujuan mewujudkan keadilan, faktanya hukum tidak identik dengan keadilan. Ini berarti terdapat peraturan perundang-undangan yang hanya mengakomodasi kepentingan pemerintah sebagai “agen pembangunan” untuk menetapkan kebijakan pengelolaan sumber daya alam secara sentralistik. Misalnya Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemanfaatan kawasan hutan lindung dalam UU No. 41/1999 jo UU No. 19/2004 tentang aktivitas tambang terbuka di hutan lindung bersifat diskriminatif dan jauh dari rasa keadilan seperti dijelaskan pada pembahasan terdahulu.



Sebagai konsekuensi produk perundang-undangan yang sentralistik tersebut adalah menguatnya pemerintah dan swasta dalam kontrol atas sumber daya hutan, sehingga menampakkan sebuah potret yang memposisikan sumber daya alam sebagai objek yang hanya mempunyai kewajiban untuk memenuhi kehendak dan keinginan pemerintah dan pengusaha, tanpa punya hak untuk dilestarikan. Hal ini tentunya sangat bertolak belakang dengan teori lingkungan hidup yang menempatkan ruang sebagai salah satu dari unsur lingkungan hidup, satu kesatuan dengan unsur yang lainnya termasuk manusia, dalam posisi yang sejajar, sama-sama memiliki hak dan kewajiban dalam mendukung berlangsungnya kehidupan di muka bumi ini.

Dalam membangun hukum sumber daya alam ke depan, perlu dilakukan perubahan dalam cara pandang tentang pola pemanfaatan ruang yang ada di wilayah negara Indonesia pada umumnya dan pola pemanfaatan sumber daya alam pada khususnya, yang lebih berwawasan lingkungan. Konsep pemanfaatan sumber daya alam yang memiliki nilai keadilan dilihat dari konsep ekologi adalah sebuah konsep pengaturan pemanfaatan sumber daya alam

yang tidak menempatkan ruang sebagai obyek saja tapi juga sebagai subjek, sama dengan manusia yang pada hakikatnya juga adalah salah satu komponen unsur lingkungan hidup. Peraturan tentang pemanfaatan sumber daya alam, haruslah mempunyai substansi yang memberikan kepastian hukum untuk sumber daya alam bisa berfungsi sesuai dengan peruntukannya.

Berwawasan jangka panjang berarti pula bahwa perencanaan, pengelolaan, dan pengusahaan sumber daya alam ke depan, harus berangkat dari kepentingan antargenerasi, yaitu selain kepentingan generasi sekarang, juga harus memperhatikan kepentingan generasi yang akan datang, sebagai bagian dari fungsi negara dalam melindungi kepentingan keadilan antar generasi. Dalam Prinsip keadilan antargenerasi terdapat tiga pilar keharusan untuk generasi saat ini dalam memanfaatkan segala sumber daya alam, yaitu sebagai berikut, (1) Conservation of option yaitu dalam artian bahwa generasi akan datang dapat menentukan kualitas keanekaragaman sumber daya alam. (2) Conservation of quality, menjaga lingkungan agar lestari; (3) Conservation of acces, menjamin generasi mendatang

minimal memiliki akses yang sama dengan generasi sekarang atas titipan kekayaan alam ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

### **Nilai Kemanfaatan dalam Pengaturan Pengaturan Pemanfaatan Sumber Daya Alam sesuai dengan Fungsinya**

Penganut aliran Utilistis menganggap bahwa tujuan dari hukum semata-mata adalah memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat. Pendapatnya diletakkan pada falsafah yaitu semua warga masyarakat berjuang untuk kebahagiaan dan hukum sebagai sarannya. Pakar aliran utilistis diantaranya adalah Jeremy Bentham. Ia tidak puas dengan Undang-Undang Dasar Inggris serta mendesak agar diadakan perubahan dan perbaikan berdasarkan suatu ide yang revolusioner. Ide utilistis ini diperoleh Bentham dari Helvetius dan Beccaria, dan mengemukakan ajarannya dalam karangannya yang berjudul *Introduction to morals and legislation*. Pendapat Bentham menyatakan keberadaan negara dan hukum pada hakikatnya sejatinya adalah untuk kemanfaatan, yang bermakna untuk kebahagiaan sebagian besar rakyatnya.

Menurut Bentham, esensi kebahagiaan adalah hidup tanpa suka dan duka. Oleh karena itu, tujuan tindakan manusia adalah untuk memperoleh kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Kualitas suatu tindakan diukur dengan kualitas hasil yang dihasilkan tindakan tersebut. Suatu tindakan dinilai baik jika tindakan itu menghasilkan kebaikan. Sebaliknya, dinilai buruk jika mengakibatkan keburukan (kerugian). Oleh Bentham, teori utilistis itu secara analogis diterapkannya pada bidang hukum. Maka menurut Bentham, baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, serta berkurangnya penderitaan dan sebaliknya, dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Bagi pengembangan ilmu hukum, teori analogi ini akan sangat bermanfaat bagi kegiatan evaluasi hukum, yaitu untuk mengukur kualitas dari peraturan perundang-undangan.

Dalam menjalankan pengelolaan dan pemanfaatan yang hanya mengedepankan aspek ekonomi dan mengabaikan aspek ekologi, sudah seharusnya ditinggalkan. Sudah seharusnya dikembangkan suatu model pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang baik dan benar. Misalnya di bidang pertambangan, sudah seharusnya membangun peradapan yaitu kegiatan usaha pertambangan yang memenuhi ketentuan-ketentuan, kriteria, kaidah-kaidah, dan norma-norma yang tepat sehingga pemanfaatan sumber daya mineral memberikan hasil yang optimal dan dampak buruk untuk lingkungan yang minimal. Lebih lanjut, good mining practice meliputi, aspek perizinan, teknis penambangan, Keselamatan Dan Kesehatan Kerja (K3), lingkungan, keterkaitan hulu-hilir/konservasi/nilai tambah dan pengembangan masyarakat/wilayah di sekitar lokasi kegiatan, dan mempersiapkan penutupan pasca tambang, dalam bingkai kaidah peraturan perundangan dan standar yang berlaku sesuai tahap-tahap kegiatan pertambangan.

Keharusan memasukkan kaidah teknik pertambangan yang baik terutama kalau aktivitas pertambangan tersebut dilakukan di kawasan hutan

lindung, sebagai kawasan yang juga berfungsi sebagai kawasan perlindungan untuk kawasan di sekitarnya, merupakan suatu keharusan sehingga merupakan landasan hukum yang kuat bagi pemerintah dalam melakukan pengawasan dan pengendalian kegiatan usaha pertambangan yang berada di wilayah hukum Indonesia. Konsep prinsip-prinsip pengelolaan dan pengusahaan bahan galian atau usaha pertambangan yang baik dan benar bukan hanya dalam rangka menjawab tuduhan miring selama ini, tetapi mempunyai dimensi yang lebih luas lagi, yaitu bahwa prinsip-prinsip pertambangan yang baik dan benar selain memecahkan persoalan seperti dijelaskan diatas, juga harus memuat semangat, maksud, dan tujuan untuk : (1) Mengendalikan pendistribusian penggunaan bahan galian, yang mana prioritasnya adalah yang pertama dialokasikan untuk kepentingan bangsa dan negara. (2) Peningkatan mining recovery atau perolehan bahan galian semaksimalnya. (3) Peningkatan efisiensi penggunaan bahan galian, sebagai upaya penghematan pemakaian bahan dasar industri berdimensi jangka panjang, hal ini berkaitan dengan keberadaan bahan galian sebagai bahan yang tidak dapat terbarukan

“non-renewable resources”. Artinya, penghematan juga berkaitan dengan kepentingan generasi yang akan datang; (4) meningkatkan perolehan devisa negara dari sektor pertambangan, karena dengan adanya mining recovery, berarti pula meningkatkan pula jumlah perolehan bahan galian dan memperpanjang umur tambang.

Menurut Nandang Sudrajat, pengelolaan dan pengusahaan pertambangan yang baik dan benar, termasuk pertambangan yang dilakukan di kawasan hutan lindung adalah suatu proses kegiatan usaha pertambangan mulai dari penetapan wilayah, sampai dengan proses pengolahan dan pemurnian dilaksanakan dengan cara yang sistematis, memenuhi kriteria teknis, menghormati norma-norma, hak-hak dasar masyarakat setempat, dan keseimbangan lingkungan hidup, sesuai dengan peraturan perundang-undangan, untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dan kemandirian bangsa.

Karakteristik peraturan perundang-undangan yang mengatur pemanfaatan sumber daya alam hendaknya mengandung nilai kepastian, nilai keadilan dan nilai kemanfaatan sesuai dengan

prinsip pembangunan yang berkelanjutan. Sehingga sumber daya alam yang ada di bumi Indonesia sekarang ini diharapkan tidak hanya dinikmati oleh generasi saat ini tapi juga generasi yang akan datang.



## **Daftar Pustaka**

- Achmad Ali, 1996, Menguak Tabir Hukum, Chandra Pratama, Jakarta.
- Bambang Songgono, 1998, Metodologi Penelitian Hukum, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Emil Salim, 1993, Pembangunan Berwawasan Lingkungan, LP3ES. Jakarta.
- Harun M. Husein, 1995, Lingkungan Hidup (Masalah, Pengelolaan dan Penegakan Hukumnya, Bumi Aksara, Jakarta.
- Koesnadi Hardjasoemantri, 1994, Hukum Tata Lingkungan, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta
- Emil Salim, 1993, Pembangunan Berwawasan Lingkungan, LP3ES. Jakarta.
- Harun M. Husein, 1995, Lingkungan Hidup (Masalah, Pengelolaan dan Penegakan Hukumnya, Bumi Aksara, Jakarta.
- Marhaeni Ria Siombo, 2012, Hukum Lingkungan dan Pelaksanaan Pembangunan Berkelanjutan di Indonesia, Gramedia Pustaka Umum, Jakarta.
- P Sudharto Hadi, 2000, Manusia dan Lingkungan, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

## Tentang Penulis 1



### **Dr. Nikmah Fitriah, S.H., M.Hum.**

menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, S2 Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, dan S3 Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Judul Disertasi penulis adalah “Prinsip Hukum Kelestarian Fungsi Lingkungan Hidup dalam Pengaturan Fungsi Kawasan Hutan Lindung”. Penulis memiliki beberapa artikel penelitian yang dilakukan secara mandiri. Penulis sebagai Senior Lecturer dari LLDIKTI Wilayah XI Kalimantan DPK, Prodi Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin. Penulis adalah Editor jurnal “*DE JURE*Critical Laws Journal”, <https://myjournal.id/index.php/jwh>.

Penulis terhubung melalui  
[fitriahnikmah72@gmail.com](mailto:fitriahnikmah72@gmail.com)

## Tentang Penulis 2



### **Ade Irwanto**

Penulis lahir di Tumbang Samba Kabupaten Katingan Kalimantan Tengan pada tanggal 13 Juli 2000. Riwayat pendidikan, Sekolah Dasar Negeri 2 Samba Kahayan, Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 Katingan Tengah, Sekolah Menengah Atas Negeri 1 Katingan Tengah. Saat ini tengah

tercatat sebagai mahasiswa Program Studi Sarjana Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin. Karya tulis berupa diantaranya : Jurnal Pemberian Edukasi Lintas Perspektif Pada Kelompok Remaja SMKN Banjarmasin untuk Meningkatkan Penerimaan Program Vaksinasi Covid-19 melalui Implementasi Interprofessional Colaboration. Penulis terhubung melalui [adeirwanto238 @gmail.com](mailto:adeirwanto238@gmail.com)

# BAB III

---

## EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT DALAM KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PIDANA NOMOR 1 TAHUN 2023

### **Keberadaan Sistem Peradilan Adat Dalam Penyelesaian Tindak Pidana**

Keberadaan Hukum Pidana Adat dalam Sistem Hukum Nasional belum diatur sampai saat ini, walaupun proses panjang pembentukan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yang diwarisi dari Pemerintahan Kolonial Belanda (Wvs) sampai tahun 2022. Hanya saja secara umum Hukum Adat diatur dan diakui keberadaannya dalam Pasal 18b ayat (2) UUD ‘ 45 amandemen ke-2 tahun 2000 yang berbunyi “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang

diatur dalam undang-undang serta Pasal 28 I ayat (3) : Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Dengan adanya pengaturan yang terdapat pada Undang – Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen kedua kali tersebut telah memberikan ruang tempat berlakunya Hukum Adat baik secara budaya maupun secara penegakan hukum pidannya.

Terkait dengan persinggungan antara Hukum Pidana nasional dengan hukum pidana adat yang selama ini terjadi dan diterapkan pada masyarakat yang sangat mematuhi kearifan lokal (*local wisdom*) dimana masyarakat memberikan jalan tengah dalam penegakan hukum pidana adat dalam hal ini terhadap tindak pidana yang digolongkan akibat atau dampak hukumnya ringan seperti penghinaan, perzinahan, pencurian, dan pemalsuaan masih diselesaikan dengan hukum adat setempat serta peran para temenggung/ timanggung/ ketua adat di Dusun atau di Desa sangat dihormati keputusannya. Moeljatno menyebutkan bahwa Hukum Pidana adalah bagian dari hukum yang mengadakan dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan

mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman sanksi berupa suatu pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut, kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan, dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang melanggar larangan tersebut. ( SR Sianturi : 2011) Istilah hukum adat merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda –Adat Recht yang pertama sekali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje.<sup>4</sup> Tetapi di tengah masyarakat, istilah hukum adat jarang digunakan. (Imam Sudiyat:1987). Menurut Soerjono Soekanto hukum adat merupakan kongkretisasi daripada kesadaran hukum, khususnya pada masyarakat dengan struktur sosial dan kebudayaan sederhana. Masyarakat patuh pada hukum adat disebabkan oleh tiga hal yaitu; 1. Kepatuhan pada hukum adat yang disebabkan oleh karena pemimpin-pemimpin masyarakat yang memerintahkannya, 2. Kepatuhan pada hukum adat yang disebabkan, oleh karena lingkungan sosial menghendaknya, 3. Kepatuhan pada hukum adat

yang disebabkan oleh karena seseorang menganggapnya sebagai sesuatu yang sebanding atau adil. (Soerjono Soekanto : 1981). Berdasarkan kesimpulan Hasil Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional pada tahun 1976 yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) maka Hukum Adat diartikan sebagai, "*hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana-sini mengandung unsur agama.*" Salah satu bentuk pengakuan hukum seperti ini harusnya menjadi suatu hal yang konsisten ditegakan dan dijaga eksistensinya. (Edy Sanjaya : 2011). Dengan adanya sisipan setiap pasal yang terdapat pada undang - undang Dasar, undang Kehutanan, Undang - Undang Lingkungan Hidup, Undang - Undang tentang Pemerintahan Daerah, undang - undang tentang Desa bahwa Negara mengakui keberadaan hukum adat dan masyarakat adat selama masih ada dan sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang - undangan yang berlaku. Tetapi pada fakta lapangannya di beberapa tempat masyarakat hukum adat khususnya yang berada di pulau kalimantan

belum mendapatkan pengakuan dan keberpihakan yang maksimal atas pengaturan dalam setiap undang-undang.

Terminologi hukum pidana adat, delik adat, hukum pelanggaran adat atau hukum pidana adat cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat. Apabila dikaji dari perspektif sumbernya, hukum pidana adat juga bersumber baik sumber tertulis dan tidak tertulis. Tegasnya, sumber tertulis dapat merupakan kebiasaan - kebiasaan yang timbul, diikuti serta ditaati secara terus menerus dan turun temurun oleh masyarakat adat bersangkutan. Untuk sumber tertulis misalnya dapat dilihat dalam Kitab Ciwasasana atau Kitab Purwadhigama pada masa Raja Dharmawangsa pada abad ke-10, Kitab Gajahmada, Kitab Simbur Cahaya di Palembang, Kitab Kuntara Raja Niti di Lampung, Kitab Lontara "ade" di Sulawesi Selatan, Kitab Adi Agama dan Awig-Awig di Bali, dan lain sebagainya. Kemudian sumber tidak tertulis dari hukum pidana adat adalah semua peraturan yang dituliskan seperti di atas daun lontar, kulit atau bahan lainnya. (Erdianto Effendi : 2018).

Pengakuan sistem peradilan adat yang kuat dalam penyelesaian tindak pidana yang diselesaikan oleh



Peradilan Umum yang sah yaitu berada di wilayah Bali pada sebuah Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar tertanggal 26 Agustus 1977 No. 14/PTD/1977 jo Putusan MA tertanggal 8 Oktober 1979 No. 196/K/Kr/1978 yang menghukum pelaku perzinahan amasing - masing pasangan masih berstatus belum menikah dan bukan suami orang atau istri orang yang mana dasar pertimbangan Hakim mengacu kepada hukum yang hidup di patuhi oleh masyarakat Bali atau terdakwa telah bersalah melakukan kejahatan melanggar lokika sanggraha (Hukum Adat Bali).

Selanjutnya terdapat kasus yang ada di Pengadilan Sengkalang Provinsi Sulawesi Selatan, kasusnya masih terkait perzinahan antara laki - laki dan perempuan yang belum menikah sampai pada akhirnya perempuan hamil. Bahwa menurut hukum adat setempat tindakan melakukan hubungan suami istri kepada pasangan yang belum menikah merupakan tindakan perbuatan melanggar hukum adat.

Menurut Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Nyoman Serikat Putra Jaya, mengatakan sumber hukum pidana di Indonesia bukan hanya

pidana tertulis tetapi juga pidana tidak tertulis. Secara formal, ketika Belanda memberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch Indie* (1 Januari 1918), hukum pidana adat memang tidak diberlakukan. Tetapi secara materill tetap berlaku dan diterapkan dalam praktek peradilan. Setelah kemerdekaan, pidana adat mendapat tempat lewat UU Darurat No. 1 Drt 1951. Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang ini menjelaskan tentang pidana adat yang tidak ada bandingannya dalam KUHP, pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP, dan sanksi adat. Sanksi adat dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa dan mengadili perbuatan yang menurut hukum yang hidup dianggap sebagai tindak pidana yang tidak ada bandingannya dalam KUHP (Nyoman Sarikat Putra Jaya: 2016).

(La Syarifuddin: 2019 ), mengatakan Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, meletakkan dasar eksistensi hukum pidana adat. Hal tersebut diatas menunjukkan bahwa keberadaan masyarakat adat dan hukum yang mengaturnya yaitu hukum adat (hukum tidak

tertulis) diakui dan mempunyai kedudukan serta dijamin oleh konstitusi.

(La Syarifuddin: 2019 ), menyatakan menurut Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin, mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa yang disebut teori strategi penyelesaian sengketa, yaitu pertama bertanding (contending), yaitu mencoba menerapkan solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak yang lainnya. Kedua, mengalah (yielding) yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang sebetulnya diinginkan. Ketiga, pemecahan masalah (problem solving) yaitu mencari alternatif yang memuaskan dari kedua belah pihak. Keempat, menarik diri (with drawing) yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa baik secara fisik maupun psikologis. Kelima diam (in action) yaitu tidak melakukan apa-apa.

Menurut Barda Nawawi Arief, dalam (La Syarifuddin: 2019) menjelaskan bahwa untuk perkara pidana pada prinsipnya tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan, antara lain:

1. Dalam hal delik yang dilakukan berupa, pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda. Ayat 1 pasal 82 KUHP, dijelaskan bahwa kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya. Ketentuan dalam pasal 82 KUHP tersebut deikenal dengan istilah pembayaran denda damai ayau afkoop yang merupakan salah satu alasan penghapus penuntutan.
2. Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak di bawah usia 12 tahun. Undangu - ndang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak . Pasal 21 ayat (1) dijelaskan bahwa, dalam hal Anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial

Profesional mengambil keputusan untuk, menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali; atau mengikuti sertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik ditingkat pusat maupun daerah.

Dalam prosedur penyelesaian tindak pidana adat yang terjadi di masyarakat terdapat dua macam yaitu mediasi yang disampaikan oleh Barda Nawawi Arief diatas kemudian yang kedua yaitu melalui pendekatan Restoratif Justice yang dalam hal ini penyelesaian perkara tindak pidana adat mempertemukan semua pihak yang bersengketa dengan bepedoman kepada petugas yang ditunjuk sesuai dengan tahapan penegakan hukum yang sedang berperkara.

### **Kedudukan Sistem Peradilan Adat dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia**

Kabupaten Sintang telah menerbitkan produk Hukum yang mengakui, menjaga dan menghormati Hukum Adat beserta Kelembagaan Adat baik Suku Dayak maupun Suku Melayu yang berada di

Kabupaten Sintang dengan Peraturan Daerah nomor 12 Tahu 2015 Tentang Pengakuan dan Perlindungan Kelembagaan Adat dan Masyarakat Hukum Adat yang pada pokoknya agar keberadaan Hukum Adat beserta Kelembagaan Adat Suku Dayak, Suku Melayu, dan suku-suku yang berada dan hidup di Kabupaten Sintang merupakan bagian dari kekayaan budaya yang berharga dan bermanfaat sehingga wajib dipertahankan, dimanfaatkan dan dikembangkan oleh seluruh masyarakat hukum adat sebagai salah satu modal dasar dalam penyelenggaraan pembangunan daerah di Kabupaten Sintang. Dengan berlakunya peraturan ini juga membentuk sebuah lembaga adat. Lembaga adat adalah perangkat organisasi yang tumbuh dan berkembang bersamaan dengan sejarah suatu masyarakat hukum adat untuk mengatur dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan sesuai dengan hukum adat yang berlaku. Oleh sebab itu lembaga adat ini yang akan mengambil peran dalam sistem peradilan pidana adat. Dengan pembagian tugas dari Temenggung dan Dewan Adat. Akibat dari pemberlakuan peraturan daerah tentang pengakuan hukum adat ini di Kabupaten Sintang

telah diberikan ruang kepada setiap kasus adat akan diselesaikan oleh temenggung dan dewan adat baik itu Dayak atau Melayu disesuaikan dengan dari suku mana yang berperkara. Tetapi penerapan hukum adat Dayak dan Melayu ini tidak pada bagian tindak pidana yang berat seperti pembunuhan, korupsi, narkoba dan tindak pidana berat lainnya.

Keberadaan hukum pidana adat yang termuat dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana tahun 2023 hasil cipta dan karya anak bangsa telah berhasil mewakili dan mengakomodir kepentingan hukum masyarakat lokal yang pada prinsipnya telah dipatuhi dan disadari merupakan pelanggaran pidana serta merupakan perkembangan perjalanan sejarah hukum Indonesia yang panjang dimana kehadirannya atas keinginan hukum yang hidup dari rakyat itu sendiri.

## **Daftar Pustaka**

- Effendi, Erdianto, 2018, HUKUM (PIDANA) ADAT, Gagasan Pluralisme Dalam Hukum Pidana dan Penerapan Hukum Menurut Keyakinan Hukum), Pekanbaru.
- Sarikat, Nyoman Putra Jaya, 2016, Hukum Pidana dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Makalah disampaikan dalam Pelatihan Hukum Pidana dan Krimonologi III, Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat dengan MAHUPIKI.
- Sanjaya, Edy, 2011, Hukum dan Putusan Adat dalam Praktik Peradilan Negara, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Semarang.
- Sianturi, SR, 2011, Hukum Pidana Indonesia, Suatu Pengantar, Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Soekanto, Soerjono, 1981, Hukum Adat Indonesia, Raja Grafindo Persada, Cetakan Pertama, Jakarta, 2015.
- Sudiyat, Iman Sudiyat, 1978, Asas-asas Hukum Adat, Liberty, Yogyakarta.
- Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman



## **TENTANG PENULIS**



**Kartika Agus Salim, S.H., M.H.**

Penulis menyelesaikan studi S1 di Program Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak tahun 2011. S2 di Program Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak tahun 2016. Penulis telah menjadi dosen tetap Yayasan Melati Sintang yang menaungi Fakultas Hukum Universitas Kapuas Sintang sejak tahun 2017 hingga sekarang. Penulis sekarang menjabat sebagai Plt. Wakil Dekan I dan Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Kapuas Sintang.

# BAB IV

---

## ANALISIS TERHADAP BADAN PENYELENGGARAAN JAMINAN SOSIAL KESEHATAN TERHADAP ASURANSI KESEHATAN SWASTA

### **Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Masyarakat Sebagai Tanggung Jawab dan Kewajiban Negara**

Tujuan nasional bangsa Indonesia yang tercantum dalam dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Untuk mencapai tujuan tersebut diselenggarakan program pembangunan nasional

secara menyeluruh dan berkesinambungan. ( NS. Ta'adi, 2010)

Pembangunan kesehatan di Indonesia pada hakikatnya adalah upaya yang dilaksanakan oleh semua komponen bangsa yang bertujuan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis. (R. Hapsari Habib Ractmat. 2013)

Kesehatan merupakan hak asasi manusia yang hakikat serta dipengaruhi oleh banyak faktor terutama dari lingkungan dan perilakunya. Sehat memang bukanlah hal yang menjadi segala-galanya dalam hidup manusia tetapi kesehatan seseorang juga menentukan kualitas hidup sumber daya manusia bersamaan dengan pendidikan dan tingkat ekonominya. Hal tersebut menjadikan paradigma bahwa tanpa keadaan yang sehat maka segala-galanya tidak akan berarti. Sehat menurut *World Health Organization* (WHO) adalah keadaan yang sempurna baik fisik, mental, dan sosial serta tidak

hanya bebas dari penyakit. Definisi sehat menurut WHO ini menyiratkan bahwa sehat bukan sebagai konteks penyakit tetapi juga memandang sehat dalam konteks lingkungan.

Penyelenggaraan program jaminan sosial merupakan salah satu tanggung jawab dan kewajiban Negara untuk memberikan perlindungan sosial ekonomi kepada masyarakat. Sesuai dengan kondisi kemampuan keuangan Negara. Indonesia seperti halnya negara berkembang lainnya, mengembangkan program jaminan sosial berdasarkan *funded social security*, yaitu jaminan sosial yang didanai oleh peserta dan masih terbatas pada masyarakat pekerja di sektor formal.

Adanya pengeluaran yang tidak terduga apabila seseorang terkena penyakit, atau adanya resiko kecelakaan dan kematian adalah peristiwa yang tidak kita harapkan namun mungkin saja terjadi kapan saja dimana kecelakaan dapat menyebabkan merosotnya kesehatan, kecacatan, ataupun kematian karenanya kita kehilangan pendapatan, baik sementara maupun permanen.

Ketika Presiden Megawati mensahkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (UU SJSN) pada 19 Oktober 2004, banyak pihak berharap tudingan Indonesia sebagai "negara tanpa jaminan sosial" akan segera luntur dan menjawab permasalahan di atas.

Munculnya Undang-Undang Sistem Jaminan Sosial Nasional ini juga atas dasar amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perubahannya Tahun 2002 dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 28H ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2) mengamanatkan untuk mengembangkan Sistem Jaminan Sosial Nasional. Hingga disahkan dan diundangkan Undang-Undang Sistem Jaminan Sosial Nasional telah melalui proses yang panjang, dari tahun 2000 hingga tanggal 19 Oktober 2004.

Dalam rangka pemenuhan kesehatan ini pemerintah dalam hal ini Departemen Kesehatan Republik Indonesia yang berada dibawah naungan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia menetapkan kebijakan untuk lebih memfokuskan perlindungan kesehatan seluruh rakyat Indonesia yang dimulai sejak awal tahun 2014 pemerintah

mengeluarkan suatu kebijakan dengan mengeluarkan program Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) kesehatan dimana pesertanya berasal dari seluruh data program Jaminan Kesehatan Masyarakat (JAMKESMAS) dan juga seluruh warga Negara Indonesia dan warga negara asing yang bekerja di sektor formal dan informal. Program ini merupakan amanat dari konstitusi dan undang-undang yang berlaku di Indonesia, agar terjamin kesehatan masyarakat Indonesia.

Program Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Kesehatan merupakan kebijakan yang sangat strategis untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan rakyat Indonesia, yang sangat tepat guna meningkatkan aksesibilitas masyarakat Indonesia terhadap pelayanan kesehatan yang dibutuhkan, sehingga ketika program Jaminan Sosial khususnya kesehatan diharapkan Negara mampu untuk menjalankan amanat konstitusi dan Undang-Undang yang berkaitan dengan masalah kesehatan di Indonesia.

## **Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) sebagai Penyelenggara Jaminan Kesehatan Masyarakat**

Dalam 20 (dua puluh) tahun mendatang, pelayanan rumah sakit terus dikembangkan dan kegiatan-kegiatannya harus bertumpu kepada fungsi sosial yang dikaitkan dengan sistem jaminan kesehatan sosial nasional. Puskesmas harus mampu melaksanakan fungsinya sebagai penggerak pemberdayaan masyarakat, pusat penanggulangan masalah kesehatan dan pusat pelayanan kesehatan primer.

Pembiayaan kesehatan yang berasal dari berbagai sumber, baik dari pemerintah, masyarakat, maupun swasta harus mencukupi penyelenggaraan upaya kesehatan, dan dikelola secara berhasil guna dan berdaya guna. Pembiayaan kesehatan untuk menjamin terpelihara dan terlindunginya masyarakat dalam memenuhi kebutuhan dasar kesehatan diselenggarakan secara nasional dengan prinsip asuransi sosial dan prinsip ekuitas.

Sinergisme harus berkembang, terutama di antara upaya kesehatan dan pembiayaan kesehatan berdasarkan prinsip asuransi sosial, dengan

dukungan pengembangan sumber daya manusia kesehatan berbasis kompetensi, yang dilandasi oleh peningkatan etika dan hukum. Berbagai organisasi profesi kesehatan dan pemerintah sangat berperan dalam pengembangan sinergi yang dimaksud. Peran swasta dalam upaya kesehatan perlu terus dikembangkan secara strategis dalam konteks pembangunan kesehatan secara keseluruhan. Interaksi upaya publik dan sektor swasta penting untuk ditingkatkan secara bertahap. (Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, 2013)

Peserta BPJS Kesehatan adalah setiap penduduk termasuk orang asing yang bekerja lebih dari 6 (enam) bulan di Indonesia wajib membayar iuran jaminan kesehatan (Pasal 14 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2014 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial). Kepesertaan BPJS Kesehatan terbagi menjadi 2 kelompok besar yaitu Peserta bukan Penerima Bantuan Iuran (non PBI) dan Peserta Penerima Bantuan Iuran (PBI). (Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, 2013)

Peserta jaminan Kesehatan bukan Penerima Bantuan Iuran (PBI) meliputi Pekerja penerima upah dan anggota keluarganya dan pekerja bukan penerima



upah. Yang dimaksud dengan pekerja penerima upah adalah setiap orang yang bekerja pada pemberi kerja dengan menerima gaji atau upah secara rutin seperti pegawai negeri sipil (PNS), anggota TNI, anggota Polri, pejabat negara, pegawai pemerintah non pegawai negeri, pegawai swasta dan semua pekerja yang menerima upah. (Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, 2013)

Sedangkan yang dimaksud dengan pekerja bukan penerima upah adalah setiap orang yang bekerja atau berusaha atas resiko sendiri seperti pekerja diluar hubungan kerja atau pekerja mandiri. Jumlah peserta pekerja penerima upah dan anggota keluarga yang ditanggung oleh jaminan kesehatan paling banyak 5 (lima) orang meliputi peserta, satu orang istri/suami yang sah dari peserta dan anak yang belum menikah belum berpenghasilan dan belum berusia 21 tahun baik anak kandung/angkat yang sah dari peserta. Sedangkan yang dimaksud dengan Peserta jaminan Kesehatan Penerima Bantuan Iuran (PBI) adalah masyarakat miskin dan tidak mampu dimana iurannya dibayari oleh pemerintah. (Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, 2013)

Dikarenakan sifatnya yang wajib, dan dipertegas pada pasal Pasal 4 huruf (g) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial “BPJS menyelenggarakan sistem kepesertaan bersifat wajib” yang dimaksud dengan “prinsip kepesertaan bersifat wajib” adalah prinsip yang mengharuskan seluruh penduduk menjadi Peserta Jaminan Sosial, yang dilaksanakan secara bertahap.

Namun hal ini dapat kita lihat jika melihat Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial secara sistematis dan utuh. Pertama, ada prinsip kepesertaan yang bersifat wajib, sampai di sini tidak ada persoalan karena kepesertaan bersifat wajib itu adalah terhadap program jaminan sosial, tidak lalu spesifik kepada lembaga tertentu. Menjadi persoalan ketika untuk mengikuti atau menjadi peserta itu hanya bisa dilakukan dengan cara mendaftarkan diri ke BPJS (Pasal 16 UU BPJS). Hal ini berarti seorang warga Negara hanya bisa ikut dalam program jaminan sosial kalau menjadi peserta BPJS. Jika menjadi program asuransi umum atau swasta, berarti belum ikut serta dalam program jaminan sosial yang wajib.

Pada saat seorang warga negara tidak menjadi peserta BPJS, yang bersangkutan dapat dikenai sanksi (Pasal 17 UU BPJS). Oleh karena itu pada saat ada kehendak bahwa jaminan sosial tidak hanya diselenggarakan oleh BPJS, maka harus dibuka kemungkinan penyelenggaraan jaminan sosial tidak hanya oleh BPJS. Hal ini tentu saja memerlukan perumusan lebih lanjut mengenai hubungan antara asuransi atau Badan Penyelenggara Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (BaPel JPKM) dan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan (BPJS Kesehatan). Peran BPJS Kesehatan misalnya lebih pada menentukan standar minimal dan pengawasan. Hal ini sesungguhnya lebih menguntungkan BPJS sendiri karena akan mengurangi beban kerja yang sedemikian besar.

Pelaksanaan Jaminan Sosial hanya oleh BPJS juga menimbulkan persoalan karena BPJS adalah suatu badan hukum tersendiri di luar pemerintah. Padahal kewajiban untuk memberikan jaminan sosial ada pada pemerintah. Hal ini dapat dimaknai bawah pemerintah menyerahkan kewajibannya untuk memenuhi hak setiap warga negara untuk memperoleh jaminan sosial itu kepada badan hukum

di luar pemerintah. Persoalan selanjutnya adalah terkait dengan penyelenggaraan. Walaupun sistemnya sudah dinyatakan sebagai konstitusional, undang-undang penyelenggaraannya sudah dibentuk melalui Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Tentu sudah saatnya menilai apakah kelembagaan dan penyelenggaraan itu bertentangan atau tidak dengan konstitusi atau selaras atau tidak dengan konstitusi.

Persoalannya adalah ada hak-hak lain yang juga harus dilihat pada saat mengukur konstitusionalitas satu ketentuan dan pelaksanaan daripada ketentuan itu. Dengan sendirinya pada saat menilai konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2014 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, tentu tidak bisa hanya melihat kepada Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”, ketentuan ini menempatkan Negara sebagai pihak yang memiliki kewajiban, yang harus dibaca secara sistematis dengan ketentuan pasal 28 H ayat (3)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat”. tetapi juga pada ketentuan lain di dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Salah satu yang dipersoalkan adalah peran atau partisipasi aktif dari anggota masyarakat, dalam hal ini terutama peran perusahaan-perusahaan swasta yang selama ini menjadi Badan Penyelenggara Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (Bapel JPKM) yang sudah ada (Sebagai gambaran, Bapel JPKM pada umumnya berbadan hukum PT dan membantu perusahaan lain dalam mengalokasikan biaya kesehatan guna efisiensi serta penghematan anggaran).

Di dalam pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berbunyi “kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Dengan demikian Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 secara langsung dan tegas

memberikan jaminan kebebasan untuk berserikat atau berorganisasi (*freedom of association*), kebebasan berkumpul (*freedom of assembly*), dan kebebasan menyatakan pendapat (*freedom of expression*), tidak hanya bagi setiap warga negara Indonesia, tetapi juga bagi setiap orang yang artinya termasuk juga orang asing yang berada di Indonesia. Setiap orang diberi hak untuk bebas membentuk atau ikut serta dalam keanggotaan atau pun menjadi pengurus organisasi dalam kehidupan bermasyarakat dalam wilayah negara Republik Indonesia. Untuk itu, kita tidak lagi memerlukan pengaturan oleh undang-undang untuk memastikan adanya kemerdekaan atau kebebasan bagi setiap orang itu untuk berorganisasi dalam wilayah negara Republik Indonesia. Hanya saja, bagaimana cara kebebasan itu digunakan, apa saja syarat-syarat dan prosedur pembentukan, pembinaan, penyelenggaraan kegiatan, pengawasan, dan pembubaran organisasi itu tentu masih harus diatur lebih rinci, yaitu dengan undang-undang beserta peraturan pelaksanaannya.

Dalam kehidupan berbangsa, kita dapat membedakan adanya jenis-jenis organisasi yang bekerja dalam tiga ranah kehidupan bersama, yaitu

dalam ranah negara (*state*), masyarakat (*civil society*), dan dunia usaha (*market*). Pembedaan dan bahkan pemisahan ketiganya harus lah dijadikan perspektif baru dalam membangun pengertian-pengertian mengenai organisasi modern, termasuk mengenai organisasi kemasyarakatan sejalan dengan perkembangan ide mengenai prinsip “*legal and constitutionaql government*” dan gagasan “*good governance* “. Bahkan dewasa ini berkembang pula pandangan yang semakin kuat bahwa komunitas organisasi di ketiga ranah negara, masyarakat, dan dunia usaha itu haruslah berada dalam posisi yang seimbang dan saling menunjang satu sama lain untuk menopang dinamika kemajuan bangsa.

Oleh sebab itu, dalam menyiapkan pengaturan-pengaturan oleh negara terhadap aneka bentuk dan jenis organisasi tersebut, perlu diperhatikan pentingnya

1. Prinsip pemisahan (*decoupling*) antar ranah negara, masyarakat, dan dunia usaha itu,
2. Prinsip “*legal and constitutional organization*”,
3. Prinsip “*good governance*”, dan

4. Utuhan akan “*organizational empowerment*” dalam rangka
5. Perwujudan prinsip “*freedom of association*” yang
6. Tetap menjamin, mencerminkan, dan tidak mengurangi arti dari prinsip-prinsip kebebasan berkeyakinan, kebebasan berpikir, dan kebebasan berpendapat (*freedom of belief, freedom of thought, and freedom of expression*). (Jimly Asshiddiqie, tt)

Organisasi dalam ranah dunia usaha dapat dibedakan antara persekutuan orang dan persekutuan kekayaan kapital. Organisasi yang dapat dikategorikan sebagai persekutuan orang adalah Koperasi, sedangkan organisasi yang merupakan perkumpulan modal atau capital adalah perseroan terbatas yang tersusun atas nilai saham. Organisasi negara juga ada yang bersifat persekutuan kekayaan yang dipisahkan dari kekayaan negara, yaitu Badan Hukum Milik Negara (BHMN) dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

Untuk itu, kategorisasi dimaksud dapat dibedakan antara lain:



1. Status badan hukum dan bukan badan hukumnya dan
2. Kategorinya sebagai persekutuan orang atau persekutuan kekayaan. Di samping itu, kategorisasi dapat pula dilihat dari
3. Susunan organisasinya yang bersifat massal atau merupakan sistem unit. Jika keanggotaan bersifat massal, maka organisasi itu biasanya disebut sebagai organisasi massa dengan susunan yang terdiri atas cabang-cabang dan ranting, seperti nahdhatul ulama dan muhammadiyah. Sedangkan keanggotaan organisasi unit tidak bersifat massal, melainkan terbatas, sehingga struktur organisasinya hanya sebagai 1 unit organisasi, tidak memiliki cabang di daerah-daerah, melainkan hanya kantor perwakilan saja. Selain itu, organisasi kemasyarakatan dapat pula dibedakan dari
4. Lingkup kegiatannya yang bersifat umum atau bersifat khusus menurut bidang-bidang tertentu saja, misalnya hanya di bidang pendidikan, atau kesehatan saja. Dalam praktik, ada organisasi dengan keanggotaan yang bersifat massal dan dengan kegiatan yang bersifat umum, mencakup

semua bidang yang sangat luas, seperti organisasi Nahdhatul Ulama dan Muhammadiyah tersebut di atas.

Organisasi yang mencerminkan atau kelembagaan prinsip kemerdekaan berserikat dapat terbentuk sebagai badan hukum (*rechtspersoon*). Namun, tidak semua organisasi memerlukan status badan hukum. Jika organisasi tersebut tidak menyangkut kepentingan umum atau berkenaan urusan masyarakat luas, sangat mungkin organisasi itu tidak memerlukan status yang ketat sebagai badan hukum (*rechtspersoon*). Namun, organisasi yang tidak berbadan hukum ini ada juga yang kegiatannya berkaitan dengan kepentingan umum atau berhubungan dengan program-program pemerintah sehingga memerlukan pengaturan dengan undang-undang.

Organisasi yang berstatus badan hukum tentu berbeda dari organisasi yang bukan badan hukum. Dengan status badan hukum itu, organisasi yang bersangkutan dapat bertindak sebagai subjek yang otonom atau penuh dalam lalu lintas hukum. Badan hukum organisasi menyanggah hak dan kewajiban

dalam lalu lintas hukum. Misalnya, organisasi badan hukum dapat diberi hak-hak antara lain:

1. Untuk memiliki rekening bank atas nama organisasi,
2. Untuk memiliki saham atau surat-surat berharga lainnya atas nama organisasi,
3. Untuk memiliki harta bergerak dan tidak bergerak, khususnya
4. Hak atas tanah atas nama organisasi. Organisasi yang tidak berbadan hukum tidak dapat memiliki semua hak-hak yang dapat diberikan kepada organisasi berbadan hukum tersebut.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi sudah menyatakan bahwa ketentuan konstitusional atau kriteria konstitusional itu hanya satu, yaitu sistem yang dikembangkan harus mencakup seluruh rakyat dan dapat memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, pada saat menilai apakah penyelenggaraan jaminan sosial yang hanya dilakukan oleh BPJS bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dilihat dari apakah dengan adanya peran

Badan Penyelenggara Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (Bapel JPKM) itu menjadi lebih baik atau tidak, lebih merata ke seluruh masyarakat atau tidak.

Pada saat Badan Penyelenggara Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (Bapel JPKM) dilibatkan dalam pelaksanaan jaminan sosial ternyata lebih menjamin kebutuhan masyarakat yang menginginkan pelayanan kesehatan yang tidak menggunakan birokrasi yang panjang seperti menggunakan kartu Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan, maka itu harus diwadahi karena sesuai dengan pasal 28 H Ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Dan ketika bunyi pasal tersebut dibandingkan dengan pasal 4 huruf g yang berbunyi “BPJS menyelenggarakan sistem jaminan sosial nasional berdasarkan prinsip kepersertaan yang bersifat wajib”. Maka dapat diartikan itu tidak sesuai dengan amanat konstitusi yang mencita-citakan adanya

jaminan kebebasan seseorang untuk memilih apa yang menurut diri yang terbaik dalam hal ini yaitu memilih asuransi swasta. Jaminan sosial yang mencakup seluruh rakyat dan untuk memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan sudah selayaknya Negara yang menanggung beban tersebut, karena diamanatkan pasal 34 ayat (1) Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara”. Oleh karena itu lah kepesertaan jaminan sosial itu tidak harus hanya ada di BPJS, karena BPJS tidak menjadi satu-satunya lembaga penyelenggara mulai dari menentukan aturan sampai melaksanakan di setiap urusan teknis berhubungan dengan jaminan sosial ini. Persoalan selanjutnya yang cukup penting adalah pengenaan sanksi administratif yang tidak hanya kepada pemberi kerja, tetapi juga kepada warga Negara yang tertuang pada pasal 11 huruf f Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial yang berbunyi “Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, BPJS berwenang untuk mengenakan sanksi administratif

kepada Peserta atau Pemberi Kerja yang tidak memenuhi kewajibannya

Hal ini telah melanggar hakikat jaminan sosial sebagai hak warga Negara. Jaminan sosial bagi seorang warga negara itu adalah hak, sebaliknya yang menanggung kewajiban adalah negara. Karena penanggung kewajiban adalah Negara, jika ada warga Negara tidak menjadi peserta, seharusnya yang mendapatkan sanksi adalah Negara. Bagaimana cara negara agar seluruh warga Negara mengikuti program jaminan sosial nasional? Tentu tidak boleh dengan sanksi karena sanksi itu adalah instrumen terukur yang digunakan oleh negara untuk memaksakan sesuatu sebagai kewajiban yang dibebankan kepada warga negara. Jika ada sanksi berarti ada pergeseran dari semula jaminan sosial sebagai hak yang harus dipenuhi oleh negara menjadi kewajiban warga Negara. (Pengujian UU BPJS terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, 2015)

Ketentuan Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 menegaskan bahwa negara bertugas mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat

yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. Ketentuan itu menempatkan negara sebagai pihak yang memiliki kewajiban, yang harus dibaca secara sistematis dengan ketentuan Pasal 28 H ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, sebagai berikut: “Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat”.

Dari ketentuan di atas dapat dilihat bahwa yang dimaksud dengan jaminan sosial tidak hanya terkait dengan persoalan layanan kesehatan, itu hanya salah satu saja dari bentuk jaminan sosial. Dengan demikian materi yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional hanya sebagian dari pelaksanaan ketentuan Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. Ketentuan jaminan sosial dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 merupakan wujud dari tujuan bernegara untuk memajukan kesejahteraan umum. Hal ini menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesejahteraan. Hal ini juga dapat dilihat dari latar belakang dan proses perubahan Undang-

Undang Dasar Republik Indonesia 1945 di mana yang sangat kuat adalah kehendak untuk menegaskan bahwa bangsa Indonesia itu adalah negara yang menganut konsep Negara kesejahteraan (*Welfare State*) berbicara *welfare state* Ada 3 model utama yaitu model konvensional, model sosio demokrat, dan model liberal. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 tidak menentukan model apa yang dipilih sehingga dapat dikatakan merupakan wewenang pembentuk undang-undang. (R. Hapsari Habib Ractmat, 2013)

Wujud nyata dari *welfare state* adalah adanya transfer dari Negara kepada warga Negara. Pada model konvensional semua biaya jaminan sosial ditanggung Negara. Dalam model sosio demokrat terdapat gabungan antara asuransi sosial dan bantuan Negara. Sedangkan pada model liberal, jaminan sosial seluruhnya didasarkan pada asuransi murni oleh warga negara. Dari ketiga model tersebut, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional mendekati model negara kesejahteraan yang sosio demokrat, dimana menggabungkan antara asuransi yang dibayar oleh warga negara yang mampu, tapi ada juga bantuan



dari negara. Pilihan sistem tersebut telah dinyatakan konstitusional melalui Putusan MK Nomor 007/PUU-III/2005. Dalam putusan tersebut dinyatakan bahwa kendatipun Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 telah secara tegas mewajibkan negara untuk mengembangkan sistem jaminan sosial tetapi Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 tidak mewajibkan kepada negara untuk menganut atau memilih sistem tertentu dalam pengembangan sistem jaminan sosial dimaksud.

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, dalam hal ini Pasal 34 ayat (2), hanya menentukan kriteria konstitusional yang sekaligus merupakan tujuan dari sistem jaminan sosial yang harus dikembangkan oleh negara, yaitu bahwa sistem dimaksud harus mencakup seluruh rakyat dengan maksud untuk memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.

Dengan demikian, sistem apa pun yang dipilih dalam pengembangan jaminan sosial tersebut harus dianggap konstitusional, dalam arti sesuai dengan Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang sistem tersebut

mencakup seluruh rakyat dan dimaksudkan untuk meningkatkan keberdayaan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.

Jaminan sosial dapat dilakukan baik melalui sistem asuransi sosial yang didanai oleh premi asuransi maupun melalui bantuan sosial yang dananya diperoleh dari pendapatan pajak, dengan segala kelebihan dan kelemahan yang dimiliki masing-masing, dan oleh karena Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 hanya menentukan bahwa sistem jaminan sosial yang wajib dikembangkan oleh negara harus mencakup seluruh rakyat dan meningkatkan keberdayaan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan akan tetapi Negara juga tidak bisa boleh memaksakan setiap warga Negara untuk menjadi peserta jaminan kesehatan yang dikelola oleh badan penyelenggara jaminan sosial kesehatan karena masyarakat yang tidak menginginkan menjadi peserta kemungkinan mereka sudah mempunyai asuransi swasta atau juga mempunyai pendapat lain mengenai program pemerintah yang saat ini dijalankan, dan juga menurut pasal 9 Undang-

Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya) berbunyi “ Negara pihak dalam Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas jaminan sosial, termasuk asuransi sosial.

Menurut teori dari John Rawls, dia menyatakan bahwa setiap orang atau warga negara harus mendapatkan hak yang sama dari keseluruhan sistem sosial dalam mendapatkan kebebasan paling hakiki yang ditawarkan pada manusia. Kebebasan tersebut tertuang pada seperangkat hak yang melekat pada tiap individu, seperti hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk berasosiasi, hak untuk ikut serta aktif dalam sistem politik dan sosial, dan hal tersebut harus berlaku secara sama pada setiap individu. Prinsip pertama ini disebut sebagai prinsip mengenai kebebasan dan hak dasar manusia yang perlu diperoleh dengan setara pada setiap individu. ( Muhammad Lutfi. 2015)

Menelaah lebih dalam dan secara terperinci dalam program Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial Kesehatan maka dapat dikatakan BPJS merupakan:

1. Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) bukanlah jaminan kesehatan bagi masyarakat. Banyak masyarakat yang mengira bahwa BPJS adalah jaminan kesehatan dari masyarakat, padahal BPJS itu fungsinya tidak lebih dari asuransi. BPJS di danai dari uang pribadi masyarakat, dimana masyarakat diminta menyeter sejumlah uang untuk biaya pengobatan. BPJS menggunakan prinsip gotong-royong, seluruh uang yang disetorkan oleh seluruh anggotanya kemudian dihimpun oleh BPJS dimana uang tersebut dialokasikan untuk membiayai pengobatan para anggota yang sedang sakit. Semacam dana sumbangan dari masyarakat yang dikumpulkan secara massive oleh pemerintah dari rakyat untuk membiayai sebagian kecil rakyat yang sedang sakit.
2. Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) adalah kamufase pemerintah untuk menutupi penyelewengan dana subsidi BBM. Banyak yang masyarakat yang mengira BPJS didanai dari pengalihan subsidi dari BBM ke bidang kesehatan. Masyarakat lupa bahwa tiap bulannya mereka menyeter dana minimal Rp

25.000,/bulan. Peserta BPJS ditaksir kini mencapai 168 juta orang. Jadi dana BPJS yang dihimpun dari masyarakat oleh pemerintah mencapai lebih dari Rp4,2 Trilyun/bulan atau lebih dari Rp50,4 Trilyun/tahun. Itu uang yang dikumpulkan langsung dari masyarakat, bukan dari sektor pajak atau pengalihan subsidi BBM. (Kesra, tt)

3. Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) merupakan sebuah Badan Usaha yang fungsinya sebagai pengeruk keuntungan bagi Pemerintah, bukannya jaminan kesehatan yang dialokasikan dari dana APBN Hal ini didasari dari jumlah dana yang berhasil dihimpun dari masyarakat oleh pemerintah yang totalnya lebih dari Rp50,4 Trilyun, sementara total klaim yang dibayarkan oleh BPJS selama satu tahun cuma Rp37 Trilyun. Sementara sisa dana BPJS yang mencapai Rp13,4 Trilyun dikemanakan.
4. Dengan adanya Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS), pemerintah sama sekali tidak pernah memberikan jaminan kesehatan gratis kepada masyarakat. Padahal selama ini pemerintah selalu menyebarkan propaganda

bahwa BPJS adalah subsidi kesehatan gratis dari pemerintah. Padahal pemerintah tidak mengeluarkan biaya sepeserpun untuk BPJS, dan BPJS itu murni 100% dana dari masyarakat. Kalau pun peserta Penerima Bantuan Iuran (PBI) yaitu fakir miskin dan orang tidak mampu negara tidak menyediakan dana khusus melainkan dana untuk pengobatan mereka itu hasil dari iuran yang bersifat gotongroyongan dari peserta bukan PBI. Jadi pemerintah sudah salah mengklaim telah memberikan jaminan kesehatan gratis kepada masyarakat.

5. Dengan biaya iuran Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) sebesar Rp25.000,/bulan (iuran kelas III) seharusnya masyarakat memperoleh kualitas pelayanan kesehatan yang maksimum (*First Class Service/VIP Class*) di RS. Namun karena BPJS kini didaulat untuk menjadi Badan Usaha yang bertugas memberikan keuntungan sebesar-besarnya terhadap pemerintah, maka tidak heran bila pasien peserta BPJS banyak yang dibatasi penggunaan obatnya di RS. BPJS tidak mengcover obat-obatan yang

bermutu bagus, alhasil pasien cuma mendapatkan obat-obatan ala kadarnya.

6. Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) adalah pesan nyata dari Pemerintah yang artinya “Masyarakat miskin tidak boleh sakit”. Wajar bila kita berpendapat demikian, sebab tidak bisa kita pungkiri bahwa pelayanan kesehatan bagi peserta BPJS sangat jauh dari kelayakan. Bayangkan saja bila pasien tidak ada uang untuk menebus resep obat yang tidak dicover oleh BPJS, mungkin bukan malah jadi sehat, pasien justru cuma bisa pasrah menahan sakit.

Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) adalah bentuk pengingkaran terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan, Pasal 34 ayat 2 yang menyebutkan bahwa negara wajib memberikan jaminan kesehatan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang sistem tersebut mencakup seluruh rakyat dan dimaksudkan untuk meningkatkan keberdayaan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. Jaminan sosial dapat dilakukan baik

melalui sistem asuransi sosial yang didanai oleh premi asuransi maupun melalui bantuan sosial yang dananya diperoleh dari pendapatan pajak, dengan segala kelebihan dan kelemahan yang dimiliki masing-masing

Negara juga tidak bisa boleh memaksakan setiap warga Negara untuk menjadi peserta jaminan kesehatan yang dikelola oleh badan penyelenggara jaminan sosial kesehatan yang tertuang pada pasal 4 huruf (g) bahwa kepesertaan bersifat wajib. Dan apabila tidak menjadi peserta Badan Penyelenggara jaminan sosial maka diberikan sanksi administratif sebagaimana dimaksud dapat berupa teguran, denda, dan/atau tidak mendapatkan pelayanan publik tertentu. Ini sangat merugikan bagi masyarakat yang tidak menginginkan menjadi peserta kemungkinan mereka sudah mempunyai asuransi swasta atau juga mempunyai pendapat lain mengenai program pemerintah yang saat ini dijalankan



## DAFTAR PUSTAKA

### Sumber Buku

- Kementerian Kesehatan Republik Indonesia. 2013. *Buku Pegangan Sosialisasi Jaminan Kesehatan Nasional (Jkn) Dalam Sistem Jaminan Sosial Nasional*. Jakarta: Kementerian Kesehatan Republik Indonesia
- Machli Riyadi. 2010. *Malpraktik Medik Dalam Kontrak Terapeutik*, Salarsar: Surabaya
- Noorsyamsul Jastan, dan Machli Ryadi. 2010. *Hukum Kesehatan*, YPTIH Sultan Adam: Banjarmasin
- NS. Ta'adi. 2010. *Hukum Kesehatan: Pengantar Menuju Perawat Profesional*. Jakarta: Buku Kedokteran EGC
- R. Hapsari Habib Ractmat. 2013. *Percepatan Pembangunan Kesehatan Di Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press
- Moh Hatta. 2013. *Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik*. Yogyakarta: Liberty
- Wiku Adisasmito. 2013. *Perancangan naskah Akademik dan Kebijakan Kesehatan*. Jakarta: Universitas Indonesia (UI Press)

### Sumber Internet :

- <http://bpjskesehatan.go.id/bpjs/index.php/pages/detail/2013/4> diakses hari rabu tanggal 22 april 2015
- Jimly Asshiddiqie. <http://jimlyschool.com/read/analisis/274/mengatur-kebebasan-berserikat-dalam-undangundang/>. Diakses tanggal 1 desember 2015

Pengujian UU BPJS terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (keterangan ahli dalam sidang pengujian uu bpjs di mkri tanggal 10 february 2015) dr. muchamad ali safa'at, s.h., m.h. <http://safaat.lecture.ub.ac.id>, diakses 20 november 2015

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Muhammad Mahendra Abdi, S.H., M.H.**

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang dan S2 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin

Penulis saat adalah Dosen Tetap di Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin.

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Yuni Mariati**

Penulis lahir di Bajuh, tanggal 13 Juli 2003. Riwayat Pendidikan, Sekolah Dasar Negeri 2 Pujon (Kapuas Tengah) Sumber Barito, Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 Pujon (Kapuas Tengah), dan Sekolah Menengah Atas Negeri 1 Pujon (Kapuas Tengah). Saat ini penulis tercatat sebagai Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin.

# BAB V

---

## INDEPENDENSI PENGADILAN DALAM PROSES REKRUTMEN HAKIM AGUNG (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI No. 27/PUU XI/2013)

### **Independensi Lembaga Peradilan dalam Proses Rekrutmen Hakim Agung**

Hakim yang baik diperoleh dari sistem yang baik. Sebagaimana pendapat Odette Buitendam mantan Menteri Kehakiman Belanda bahwa good judge are not born but made. Hakim yang baik lahir dari suatu proses mekanisme rekrutmen seleksi yang baik, seleksi dan pendidikan yang baik. Terkait perlunya proses mekanisme rekrutmen yang baik menghasilkan hakim yang baik, Brian Tracy mengatakan everything happens of a reason, and for every effect there is a specific cause yaitu segala sesuatu terjadi karena ada sebabnya dan setiap

tindakan pasti akan menimbulkan akibat (Bagir Manan, 2008).

Mekanisme pengangkatan hakim agung sudah diatur dalam Pasal 24A ayat (3) Undang-undang Dasar Republik Indonesia yaitu Calon Hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden. Berdasarkan ketentuan tersebut, Dewan Perwakilan Rakyat sesuai dengan kewenangannya hanya memberikan persetujuan atas calon hakim agung yang diajukan oleh Komisi Yudisial. Namun pengangkatan hakim agung yang demikian, telah diatur secara menyimpang dalam undang-undang Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

Padahal Undang-Undang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Komisi Yudisial merupakan undang-undang yang sejatinya dimaksudkan sebagai pelaksanaan dari Pasal 24A ayat (3) Undang-undang

Dasar Republik Indonesia tersebut. Menurut Pasal 8 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) undang-undang Mahkamah Agung dan Pasal 18 ayat (4) Undang-undang Undang Komisi Yudisial, Dewan Perwakilan Rakyat bukan memberikan persetujuan terhadap calon hakim agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial sebagaimana yang diatur dan dikehendaki oleh Undang-undang Dasar 1945, tetapi melakukan pemilihan terhadap calon hakim agung tersebut.

Pengaturan oleh kedua Undang-Undang tersebut dianggap melanggar konstitusi dan menimbulkan ketidakpastian hukum, tapi juga memaksa Komisi Yudisial untuk mengajukan calon hakim agung melebihi jumlah lowongan hakim agung yang dibutuhkan. Disamping itu pemilihan calon hakim agung oleh Dewan Perwakilan Rakyat juga berpotensi mengganggu independensi calon hakim agung yang bersangkutan karena mereka dipilih oleh DPR yang nota bene adalah lembaga politik.

Hal inilah yang mendorong Pemohon yaitu calon Hakim Agung mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. Adapun bagi para Pemohon, pengaturan yang demikian melanggar atau setidaknya-tidaknya berpotensi melanggar hak

konstitusional para Pemohon sebagai calon Hakim Agung. Permohonan tersebut diajukan atas dasar Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi bahwa keempat subyek hukum yaitu (i) perorangan atau kelompok warga negara; (ii) kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup; (iii) badan hukum privat atau publik; (iv) Lembaga negara (Jimly Asshiddiqie, 2014).

Prinsip independensi peradilan merupakan salah satu prinsip terpenting dalam negara demokrasi. Asas ini mensyaratkan lembaga peradilan, termasuk Mahkamah Agung, bebas dari kekuasaan langsung maupun tidak langsung, tekanan atau paksaan dari lembaga lain, rekan atau atasan, dan pihak lain di luar lembaga peradilan. Sehingga hakim memutus perkara hanya atas dasar keadilan dan hati nurani.

Seperti proses rekrutmen pada umumnya, kualifikasi orang yang ditunjuk harus diverifikasi sekurang-kurangnya sesuai dengan prinsip profesionalisme, kompetensi dan kejujuran (prinsip efisiensi) dan proses seleksi yang berlangsung direncanakan secara komprehensif dan transparan. Dalam proses rekrutmen Hakim Agung, proses seleksi yang komprehensif dan transparan tidak hanya harus

menjamin orang-orang terbaik, tetapi juga memperkuat kepercayaan publik terhadap lembaga peradilan (Davis, Rachel & George Williams. 2003)

Putusan berkualitas hanya dapat diperoleh oleh hakim agung yang berkualitas pula. Hakim agung yang berkualitas lahir dari pribadi-pribadi yang mampu menjadi *agent of change*: berintegritas, memiliki kepribadian yang tidak tercela, mampu bersikap adil, kinerja yang profesional dan berpengalaman di bidang hukum sertaditunjang oleh pembinaan oleh Mahkamah Agung yang melaksanakan prinsip-prinsip *good governance*, budaya organisasi modern dan Peradilan berbasis *Information & Communication Technology* (Nunuk Nuswardani, 2009).

Dalam hal pada pokok pembahasan, hakim agung merupakan bagian dari lembaga Mahkamah Agung yang berarti segala macam proses rekrutmen seharusnya berada di tangan Mahkamah Agung, sehingga makna independensi menurut kbbi yang berarti berdiri sendiri, berjiwa bebas dan tidak terikat dengan pihak lain bisa sesuai dan tepat.

Proses pengangkatan hakim agung merupakan komponen penting yang harus dilakukan Lembaga



yang melakukan pengangkatan, penyelewengan wewenang menjadi sesuatu yang harus diselesaikan karena akan membuat peran independensi Lembaga menjadi hilang dan menyebabkan kepercayaan masyarakat akan memudar karena tidak terciptanya hakim agung yang berkualitas karena tidak independenya Lembaga dalam pengangkatan hakim agung.

Dalam proses rekrutmen hakim agung pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 27/PUU-XI/2013 telah diatur oleh peraturan komisi yudisial Republik Indonesia nomor 2 tahun 2016 tentang seleksi calon Hakim Agung. Berdasarkan peraturan komisi yudisial Republik Indonesia nomor 2 tahun 2016 tentang seleksi calon Hakim Agung memuat tentang mengusulkann pengangkatan Hakim Agung, seleksi administrasi, menerima pengusulan pengangkatan Hakim Agung, uji kelayakan calon Hakim Agung, seleksi Kesehatan dan kepribadian, wawancara dan penetapan kelulusan hakim agung.

Pada tahun 2021 Komisi Yudisial (KY) telah menyelenggarakan tahap akhir seleksi calon hakim agung (CHA) berupa wawancara (*fit and proper test*) terhadap 24 orang. Rangkaian seleksi CHA ini

diselenggarakan oleh Komisi Yudisial (KY) untuk memenuhi jumlah kebutuhan Hakim Agung sebanyak 13 orang yang diminta Mahkamah Agung (MA) dengan rincian 2 orang Hakim Agung kamar perdata, 8 orang Hakim Agung kamar pidana, 1 orang Hakim Agung kamar militer, dan 2 orang Hakim Agung kamar tata usaha negara khusus pajak. Setelah melakukan seleksi berdasarkan Pasal 18 (4) Undang-Undang Komisi Yudisial Nomor 18 Tahun 2011, Komisi Yudisial dalam waktu 15 (lima belas) hari sejak berakhirnya seleksi. Identifikasi dan usulan tiga calon Hakim Agung kepada DPR dengan tembusan kepada Presiden.

Selanjutnya setelah DPR menetapkan calon Hakim Agung kepada Presiden dalam waktu 30 (tiga puluh) hari, dan keputusan Presiden tentang pengangkatan hakim agung ditetapkan dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) setelah Presiden menerima nama-nama calon yang diajukan oleh DPR (Diah Savitri, 2019). Campur tangan yang dilakukan oleh lembaga lain seperti diatas tersebut tidak akan bisa melepaskan diri dari kepentingan politik di lembaga tersebut. Konsekuensi yang terjadi sudah pasti diduga, bahwa hakim agung yang terpilih akan

menyangkutpautkan dan membalas jasa-jasa pemilihnya.

Sebagai perbandingan, rekrutmen Hakim Agung di Iraq dilakukan oleh lembaga khusus, biasanya disebut *judicial councils*. Menurut Tom Ginsburg bahwa keberadaan *judicial councils* bertujuan untuk menjauhkan kekuasaan kehakiman dari intervensi politik. Demi terciptanya peradilan yang mandiri dan akuntabel. Ruang kekuasaan kehakiman yang perlu dijauhkan dari kepentingan politik adalah fungsi pengangkatan, promosi, dan penindakan hakim ( Diah Savitri, 2019).

Disisi lain banyak faktor yang mempengaruhi hakim seperti contohnya pendidikan, karir, pengawasan eksternal dan penilaian integritas. Karenanya, alasan hati Nurani dan moralitas perlu diperhatikan dalam kapasitas perkembangan hakim. Dalam hal ini, itu perlu untuk membangun perilaku hakim, semangat yang baik dan keberanian dalam menangani kasus dan tidak turut serta dalam tindak pidana korupsi di lingkungan peradilan. (Indriati Amarini, 2018). Pengaruh faktor internal eksternal tersebut Kembali lagi tidak terlepas dari intervensi dari keterlibatan lembaga lain dalam proses rekrutmen hakim agung

yang mana hal tersebut bisa menjadikan independensi seorang hakim bisa tercoreng dan tentunya tidak akan terwujudnya seorang hakim agung yang berkualitas dan berintegritas seperti yang diharapkan oleh masyarakat.

Menjamin terwujudnya independensi hakim, menurut Mahkamah, memerlukan lembaga yang independen pula, agar dapat menjamin para hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya dengan sebaik-baiknya, yang antara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “Organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung”.

### **Kewenangan Lembaga Dewan Perwakilan Rakyat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013**

Peradilan sebagai suatu sistem sangat dipengaruhi oleh pengelolaan sumber daya manusia (SDM) organisasi. Sumber daya Hakim Agung yang baik dapat diperoleh melalui sistem rekrutmen/seleksi Hakim Agung, pelatihan atau pendidikan

berkelanjutan dan jaminan kesejahteraan. Menerapkan keadilan otoriter membutuhkan Hakim Agung yang memiliki: kompetensi atau keunggulan hukum dari segi intelektual, keterampilan atau pengalaman yang cukup dari segi hukum, integritas atau karakter dari segi etika, moral dan budi pekerti yang baik, dan profesionalisme dari segi teknis hukum (Indriati Amarini, 2017).

Makna kata persetujuan menurut kamus besar Bahasa Indonesia adalah pernyataan setuju (atau pernyataan menyetujui); membenaran (pengesahan, perkenan, dan sebagainya). Penjelasan tersebut bisa di maknai bahwa seharusnya dalam proses rekrutmen hakim agung setelah komisi yudisial mengusulkan nama-nama calon hakim agung maka Dewan Perwakilan Rakyat hanya sebatas menyetujui saja. Keterlibatan lembaga perwakilan rakyat dengan adanya hak untuk memberikan atau tidak memberikan persetujuan ataupun pertimbangan ini dapat disebut juga hak untuk konfirmasi (*right to confirm*). Lembaga perwakilan ini dapat mengendalikan dan mengawasi pejabat publik yang dimaksud menjalankan tugas dan kewenangannya Komisi Yudisial dan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam

rekrutmen Hakim Agung agar sesuai dengan ketentuan konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dewan Perwakilan Rakyat terdiri atas anggota partai politik peserta pemilihan umum yang dipilih oleh rakyat memiliki fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan. Dalam melaksanakan fungsinya DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Dewan Perwakilan Rakyat juga memiliki wewenang dan tugas, dalam proses rekrutmen Hakim Agung Dewan Perwakilan Rakyat memberikan persetujuan setelah menerima nama calon hakim Agung dari Komisi Yudisial. (Eka Nam Sihombing, 2018)

Independensi peradilan kekuasaan kehakiman di Indonesia merupakan bagian terpenting dari sistem ketatanegaraan yang sesuai di dalam konstitusi Indonesia. Menjamin independensi kekuasaan kehakiman tidak terbatas saat memberikan jaminan kemerdekaan bagi Hakim Agung di dalam melaksanakan tugas-tugasnya saat memutuskan perkara hukum di persidangan yang dibawa di hadapannya, hanya berdasarkan pada fakta dan

hukum yang dihadapkan di dalam persidangan, tanpa adanya intervensi dari lembaga negara lainnya.

Konstitusi Indonesia juga memberikan jaminan ini untuk memastikan bahwa proses rekrutmen Hakim Agung di Indonesia, dilakukan secara profesional, mandiri, dan bertanggung jawab, dengan mengamanatkan mandat pengisian jabatan hakim agung dilaksanakan oleh suatu komisi, dalam hal ini Komisi Yudisial. Prinsip ini yang ditegaskan di dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah menegaskan terjaminnya independensi kekuasaan kehakiman di Indonesia terkait dengan proses rekrutmen hakim agung.

Dewan Perwakilan Rakyat dalam hal ini bukan memberikan persetujuan calon Hakim Agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial yang diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, namun yang terjadi justru untuk memilih calon Hakim Agung. Akibatnya, kedua undang-undang tersebut tidak hanya inkonstitusional, dan menciptakan ketidakpastian hukum, tetapi juga memaksa Komisi Yudisial untuk mengajukan calon

Hakim Agung melebihi jumlah lowongan hakim agung yang dibutuhkan seharusnya.

Mekanisme calon hakim agung yang dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dapat mempengaruhi independensi peradilan, karena memungkinkan Dewan Perwakilan Rakyat untuk menolak calon hakim agung yang diajukan oleh Komisi Yudisial dengan alasan tidak memenuhi persyaratan. jumlah yang dipersyaratkan oleh Undang-Undang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Komisi Yudisial, atau Dewan Perwakilan Rakyat memilih calon Hakim Agung yang dapat melindungi kepentingan pihak-pihak tertentu dan memungkinkan Dewan Perwakilan Rakyat mengulang proses pemilihan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial.

Fenomena buruknya integritas hakim baru-baru ini terjadi hampir pada semua tingkat pengadilan. Mulai dari hakim Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung, bahkan sekaligus hakim Mahkamah Konstitusi. Adapun kasus hakim konstitusi yaitu Patrialis Akbar dan selain itu beberapa hakim yang kedapatan menerima suap agar menjatuhkan putusan sesuai dengan kemauan



pemberi suap ( Siti Nurhalimah,2018) Hal ini menjadikan betapa buruknya integritas terjadi pada hakim Indonesia sampai-sampai putusan yang berlandaskan pada ketuhanan yang maha esa tersebut itu pun dapat ditukar dengan uang secara mudah.

Untuk keperluan rekrutmen calon Hakim Agung, Komisi Yudisial mengembangkan dan menghasilkan Model Kualifikasi Hakim Agung dan Standar Kualifikasi Hakim Agung. Komisi Yudisial mengembangkan model dan standar kualifikasi hakim agung sesuai dengan standar akademik yang dapat diterima. Beberapa kegiatan dilakukan untuk mendapatkan model dan standar kompetensi. Secara umum tahapan pembuatan standar kompetensi dan model dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

Tabel. 1 Model dan standar kompetensi hakim agung oleh Komisi Yudisial

NO.	KEGIATAN	HASIL
1.	Studi dokumen dan literatur	Hasil <i>dask review</i>
2.	Observasi	Data mengenai praktek Hakim Agung selama ini
3.	Wawancara (hakim agung dan mantan hakim agung)	Data mengenai pengalaman, tugas, dan kompetensi

4.	FGD (melibatkan hakim yang pernah menjadi asisten hakim agung, KY, Akademisi)	Data mengenai pengalaman, tugas, dan kompetensi
5.	Perumusan tugas	Rincian tugas hakim agung
6.	Analisis tugas	Model kompetensi Hakim Agung
7.	Analisis kebutuhan kompetensi	Standar kompetensi
8.	Identifikasi Pengukuran Kompetensi Hakim Agung	Instrumen seleksi dan asesmen calon hakim agung

Sumber: Peraturan Komisi Yudisial Nomor 2  
Tahun 2016

Lebih lanjut, untuk menjalankan prinsip independensi, maka dapat disimpulkan pula peran Dewan Perwakilan Rakyat haruslah bersifat pasif di dalam proses persetujuan terkait dengan rekrutmen Hakim Agung. Oleh karena itu, Dewan Perwakilan Rakyat perlu untuk menahan diri untuk tidak mengintervensi penilaian terhadap kandidat hasil dari proses rekrutmen Hakim Agung di Komisi Yudisial, dengan cara melakukan *fit and proper test*, selama proses di Komisi Yudisial dilaksanakan secara transparan, adil, akuntabel, dan profesional. Apabila Dewan Perwakilan Rakyat menginginkan adanya

proses untuk menilai kembali kualifikasi calon Hakim Agung dari komisi yudisial, maka pelaksanaannya harus menggunakan standar proses dan kriteria penilaian yang sama dengan yang digunakan oleh Komisi Yudisial, dan proses serta hasil penilaian tersebut akan diungkapkan kepada publik (Giri Ahmad Taufik, 2014).

Terdapat kepentingan politik di Dewan Perwakilan Rakyat dalam mengambil keputusan “setuju” atau “menolak” calon Hakim Agung yang diajukan oleh Komisi Yudisial. Salah satu faktor yang paling kuat mempengaruhi dalam politik adalah kepentingan politik. Nuansa politiknya lebih kentara, karena pendekatan politik lebih penting daripada skill individual para calon Hakim Agung. Nilai-nilai anggota menentukan kesesuaian dan proses peninjauan yang tepat dari calon hakim agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial. Kebijakan yang dibuat hanyalah titipan kepentingan politik partisan, sehingga sumbangan dan pemikiran masyarakat hanya sebatas legitimasi atau bahkan diabaikan sama sekali. Kemudian DPR berhak menyetujui atau tidak menyetujui melalui mekanisme *fit and proper test*. *Conflic of interest* dalam proses rekrutmen hakim

agung bermula ketika proses seleksi hanya memberikan kewenangan penuh kepada Komisi Yudisial untuk mengajukan nama-nama calon kepada DPR. Komisi Yudisial, yang dipilih dan diangkat oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, memiliki kepentingan eksekutif yang kuat, kata para peneliti. Sedangkan *fit and proper test* yang dilakukan DPR ditaburi unsur politik (Fahmi H. Bachmid & Ahmad Yulianto Ihsan, 2022)

Posisi Hakim Agung Indonesia bukanlah posisi politik, namun sangat menekankan aspek kompetensi profesional, namun aspek politik tidak bisa dihindari. Keikutsertaan Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses ini merupakan tanda penguatan legitimasi rakyat. (Ahmad Abrari, 2016). Bekerja sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat untuk menjaring Hakim Agung terbaik, karena kewenangan Komisi Yudisial hanya ada pada tahap mengusulkan calon Hakim Agung untuk mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Jika dikaitkan dengan putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013 tanggal 9 Januari 2014 dimana KY cukup mengajukan satu orang calon Hakim Agung untuk setiap lowongan kepada DPR, maka sinergi antara Komisi Yudisial

dan Dewan Perwakilan Rakyat akan semakin terlihat, meski Komisi Yudisial masih belum bisa menjamin usulannya pasti diterima Dewan Perwakilan Rakyat. Logika hukum yang wajar akan mengatakan bahwa jika pilihan calon hakim agung oleh Komisi Yudisial sudah baik dan benar, maka Dewan Perwakilan Rakyat hanya harus menyetujuinya, tetapi sebaliknya jika pilihan calon hakim agung oleh Komisi Yudisial kurang baik dan benar, maka juga dalam kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat untuk menolaknya.

Pada pasal 24a ayat (3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dikatakan bahwa “calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai Hakim Agung oleh Presiden”. Bahwa makna kata “persetujuan” di atas seharusnya dipertanggungjawabkan oleh lembaga terkait implementasinya terhadap Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Hal ini juga diperjelas didalam pasal 6 huruf n bagian tugas dan wewenang Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Nomor 1

Tahun 2020 tentang tata tertib bahwa dikatakan “Memberikan persetujuan calon hakim agung yang diusulkan oleh komisi yudisial untuk ditetapkan sebagai hakim agung oleh presiden”. sesuai dengan yang ada pada teori kewenangan menurut Ateng Syafrudin yaitu Kewenangan merupakan apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang (Sony Pungus, 2011).

Demikian yang terjadi pada proses rekrutmen hakim agung saat ini lembaga saling bersinergi antara Mahkamah Agung, Dewan Perwakilan Rakyat dan Komisi Yudisial. Keterlibatan antar lembaga tersebut diharapkan akan mewujudkan hakim yang berkualitas dan berintegritas dan tentunya tidak ada kepentingan lain selain penegakan hukum yang membuat kepercayaan masyarakat dan tingkat kepuasan akan meningkat dan baik.

Prinsip independensi peradilan merupakan salah satu prinsip terpenting dalam negara demokrasi. Asas ini mensyaratkan lembaga peradilan, termasuk Mahkamah Agung, bebas dari kekuasaan, tekanan atau paksaan langsung atau tidak langsung dari lembaga lain, rekan atau atasan dan pihak lain di

luar lembaga peradilan. Sehingga hakim memutus perkara hanya atas dasar keadilan dan hati nurani.

Posisi Hakim Agung Indonesia bukanlah posisi politik, namun sangat menekankan aspek kompetensi profesional, namun aspek politik tidak bisa dihindari. Keikutsertaan Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses ini merupakan tanda penguatan legitimasi rakyat. Lembaga Mahkamah Agung, Komisi Yudisial dan Dewan Perwakilan Rakyat bersinergi untuk memperoleh Hakim Agung yang terbaik karena wewenang Komisi Yudisial hanya sampai pada tahap mengusulkan calon Hakim Agung untuk mendapatkan persetujuan DPR. Apabila dikaitkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013, Komisi Yudisial cukup mengajukan satu orang calon Hakim Agung untuk setiap lowongan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

## DAFTAR PUSTAKA

### Sumber Buku :

- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Cetakan ke. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014.
- Bagir Manan, *Memulihkan Peradilan Yang Berwibawa Dan Dihormati*, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, 2008
- Eka Nam Sihombing. 2018. *Hukum Kelembagaan Negara*. Yogyakarta Bantul. Ruas Media.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Pertama. Mataram: Mataram University Press, 2020.

### Sumber Jurnal :

- Amarini, Indriati. "Generating A High Quality And Integrity Career Judges Recruitment Post-Constitutional Court Decision." *Jurnal Dinamika Hukum* 18. no 3 (2018):
- Borman, M. Syahrul. "Independensi Kekuasaan Kehakiman Dari Pengaruh Kekuasaan Di Indonesia." *Lex Journal: Kajian Hukum & Keadilan* 1, no. 1 (2017).
- Davis, Rachel & George Williams. 2003. Reform of the Judicial Appointments Process: Gender and the Bench of the High Court of Australia. *Melbourne Law Review*, 27
- Fahmi H. Bachmid, Ahmad Yulianto Ihsan, Pola Dan Mekanisme Pengisian Jabatan Hakim Agung Pada Mahkamah Agung Republik Indonesia Menurut Sistem Ketatanegaraan Indonesia Berdasarkan Undang-undang Dasar 1945. *Pakuan Law Review*, Volume 08, Nomor 01, Januari-Juni 2022,



Giri Ahmad Taufik, Pembatasan Dan Penguatan Kekuasaan Kehakiman Dalam Pemilihan Hakim Agung Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013, *Jurnal Yudisial*, Vol. 7 No. 3 Desember 2014

Nurhalimah, Siti. "Integritas Hakim Indonesia." *Adalah* 1, no. 2 (2018):

Savitri, Diah. "Kewenangan Komisi Yudisial Dan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Pengangkatan Hakim Agung." *Cita Hukum* 1, no. 2013 (2019).

Sindi Marita Tora, Kewenangan DPR Dalam Rekrutmen Hakim Agung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.27/PUU-XI/2013, *Lex Administratum*, Vol. VIII/No. 1/Jan-Mar/2020

### **Sumber Peraturan Perundang-Undangan :**

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Peraturan komisi Yudisial Nomor 2 Tahun 2016

Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat nomor 1 tahun 2022 tentang Tata Tertib

### **Sumber Internet :**

Ahmad Abrari, 2016, Rekonstruksi Mekanisme Pemilihan Hakim Agung (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 27/PUU-XI/2013 dan Perbandingan di Berbagai Negara), Tersedia online di website : <https://dspace.uui.ac.id/handle/123456789/8534>

"Independensi." *Kbbi Daring*. Accessed January 2, 2023.

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/merdeka>.

Pungus, Sony. "Teori Kewenangan." *Sonny-Tobelo.Blogspot*. Last modified 2011. <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2011/01/teori-kewenangan.html>.

"Seleksi Calon Hakim Agung Tahun 2021: Mampukah Menghasilkan Hakim Agung Yang Berintegritas Dan Profesional?" *Transparency Internasional Indonesia*. Last modified 2021. Accessed September 17, 2021. <https://ti.or.id/seleksi-calon-hakim-agung-tahun-2021-mampukah-menghasilkan-hakim-agung-yang-berintegritas-dan-profesional/>.

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Dr. Indriati Amarini, S.H., M.Hum.**

Penulis menyelesaikan Pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, S2 Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, S3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret. Penulis memiliki beberapa artikel di berbagai jurnal yaitu Jurnal Dinamika Hukum \Jurnal Media Hukum, Jurnal Hukum Dan Peradilan, Jurnal Jurisprudence dll, Penulis sebagai senior lecturer di LLDIKTI Wilayah VI dpk pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Purwokerto. Penulis terhubung melalui [indriatiamarini@ump.ac.id](mailto:indriatiamarini@ump.ac.id)

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Muhammad Zharfannullah**

Penulis lahir di Bumiayu Kabupaten Brebes pada 8 Desember 1999. Riwayat pendidikan, Sekolah Dasar Jatisawit 03, Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 Bumiayu, Sekolah Menengah Atas Negeri 4 Purwokerto. Saat ini tercatat sebagai mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Purwokerto. Penulis terhubung melalui [zharfannulloh3@gmail.com](mailto:zharfannulloh3@gmail.com)

# BAB VI

---

## KONSERVASI LINGKUNGAN PERSPEKTIF MAQASID AL SYARI'AH

### **Konsep Maqasid al-syar'ah**

Masalah utama yang dihadapi umat manusia di era globalisasi adalah masalah kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh ketidakmampuan manusia untuk mengendalikan lingkungan tempat manusia itu hidup. Hal ini pada akhirnya menimbulkan serangkaian bencana alam yang melanda seluruh belahan dunia, termasuk Indonesia. Dalam beberapa tahun terakhir, jumlah bencana alam yang disebabkan oleh kerusakan lingkungan semakin meningkat. Kerusakan lingkungan, banjir, kekeringan dan kenaikan suhu adalah beberapa bencana yang terjadi di berbagai belahan dunia. Pada tahun 2015 saja, sekitar 574 bencana lingkungan dilaporkan di seluruh dunia, menewaskan 32.550 orang, mempengaruhi 108 juta orang dan

menyebabkan kerusakan senilai \$70,3 miliar (IFRC, 2016) . Tak heran, laporan World Economic Forum yang bertajuk 2016 Global Risks Report menganggap lingkungan dan perubahan iklim sebagai isu utama yang dihadapi dunia tahun ini.

Dari perspektif *Ushul Fiqh*, environmentalisme ini harus didasarkan pada *Maqsaḥid al Syariaḥ*, yang bertujuan untuk mencapai *Maslahah* baik secara global maupun lokal. *Maslahah* semacam ini mutlak dan tidak bisa diabaikan. Dengan kata lain, jika *mashlahah* ini tidak dilaksanakan, masyarakat akan kehilangan keuntungannya baik secara duniawi maupun *ukhrawi* (Tiara Khoerunisa: 2020). Berkaitan dengan hal tersebut, masyarakat dunia pada umumnya, khususnya umat Islam, telah melakukan berbagai upaya untuk mengatasi permasalahan yang berkaitan dengan kerusakan lingkungan. Mulai dari KTT iklim tahunan PBB, pengesahan perjanjian internasional di bidang lingkungan, munculnya berbagai organisasi aktivis lingkungan dan aktivis perlindungan lingkungan, hingga adanya undang-undang pengelolaan lingkungan. Namun, krisis lingkungan sebenarnya meluas, mengarah ke tingkat yang mencengangkan (theguardian.com).

Oleh karena itu, penulis berkesimpulan bahwa kiranya perlu ada pendekatan baru dalam memformulasikan ajaran keagamaan yang berkaitan dengan lingkungan sehingga mampu membangun kesadaran umat Islam Indonesia untuk menjadi masyarakat yang lebih perhatian dan proaktif terhadap kelestarian lingkungan hidup. Pelestarian lingkungan seharusnya diposisikan sebagai pondasi teologis sekaligus tujuan syari'ah dimana tanpanya maka keislaman orang tersebut belum dianggap sempurna. Menurut al-Syatibi, hakikat atau inti tujuan pemberlakuan syari'ah adalah mewujudkan dan memelihara lima hal yaitu agama (*al-din*), jiwa (*al-nafs*), keluarga (*al-nasl*), akal (*al-aql*), dan harta (*al-mal*). Meskipun al-Syatibi tidak menyinggung *hifdh al-`alam* (memelihara lingkungan) sebagai bagian dari *maqāsid al-sharī'ah*, Namun penulis berpendapat bahwa pemeliharaan lingkungan sudah selayaknya dipopulerkan sebagai bagian dari dimensi penjagaan jiwa dalam *maqāshid*. Hal itu mengingat urgensitas persoalan lingkungan di masa ini, juga mengingat tanpa adanya *hifdh al-`alam* maka *al-kulliyat al-khamsah* secara umum tidak bisa terlaksana secara sempurna.

Al-Qur'an telah memberikan informasi spiritual kepada makhluk di muka bumi ini. Bumi adalah tempat untuk bertahan hidup, maka lakukanlah hal terbaik untuk bumi tercinta ini. Bumi adalah amanah Allah yang dipercayakan kepada manusia untuk melestarikannya. Sebagaimana diketahui, syariah pada dasarnya berkaitan dengan kesejahteraan rakyat. Tujuan utama hukum Islam (*maqāṣidal-syar`ah*) adalah untuk mewujudkan kepentingan umat manusia baik di dunia maupun di masa depan. Al-Shatibi dari *Al Muwafaqat* mengklaim bahwa "penyebarluasan hukum Islam adalah untuk mewujudkan manfaat mutlak makhluk hidup" (Al-Shāṭibi, Juz 2) Tulisan ini bertujuan untuk menjelaskan secara lebih rinci sekaligus bagaimana pembaruan konsep *maqāṣid* dapat lebih berkontribusi terhadap permasalahan lingkungan.

### **Kearifan lingkungan: Penguatan nilai intelektual dan spiritual**

Memahami masalah lingkungan (*fiqh al-bi`ah*) dan cara mengatasinya (Keselamatan dan pelestarian) harus ditempatkan pada tatanan morality Untuk mendukung segala bentuk usaha yang dilakukan walaupun nyatanya belum sepenuhnya mampu

mengatasi berbagai aspek kerusakan lingkungan. Usaha untuk menyadarkan manusia agar mengakhiri pemusnahan terhadap Lingkungan salah satunya dengan munculnya berbagai kajian tentang pelestarian lingkungan termasuk salah satunya adalah fiqh lingkungan. Dr. Yusuf AlQardhawi dalam bukunya yang berjudul *Ri'ayatul Bi'ah fi Syari'atil Islam*, mengatakan fiqh sangat concern terhadap isu lingkungan tersebut. Hal ini dapat dibuktikan dengan dalil-dalil yang terkandung dalam literatur Fikh klasik, seperti *thaharah* (kebersihan), *ihya al-mawat* (membuka lahan tidur), *al-musaqat* dan *al-muzara'ah* (penggunaan kepemilikan) tanah untuk lainnya), air, api, hukum jual beli garam, hukum kepemilikan hewan peliharaan, dan diskusi lain tentang lingkungan masyarakat sekitar.

Firman Allah dalam al Qur'an:

وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا بَاطِلًا ذَلِكَ ظَنُّ الَّذِينَ كَفَرُوا فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ  
كَفَرُوا مِنَ النَّارِ (27) أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي  
الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ (28) كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ  
وَلِيَتَذَكَّرَ أُولُو الْأَلْبَابِ (29)

Artinya: “Dan Kami tidak menciptakan langit dan bumi dan apa yang ada di antara keduanya tanpa hikmah. Yang demikian itu adalah anggapan orang-



orang yang kafir, maka celakalah orang-orang kafir itu karena mereka akan masuk neraka. Patutkah Kami menganggap orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh sama dengan orang-orang yang berbuat kerusakan di muka bumi? Patutkah (pula) Kami menganggap orang-orang yang bertakwa sama dengan orang-orang yang berbuat maksiat? Ini adalah sebuah kitab yang Kami turunkan kepadamu penuh dengan berkah supaya mereka memperhatikan ayat-ayatnya dan supaya mendapat pelajaran orang-orang yang mempunyai pikiran.

Kebijaksanaan penciptaan alam semesta diungkapkan dalam ayat pertama dalam pernyataan bahwa langit, bumi, dan di antara keduanya tidak diciptakan dalam arti yang salah (sia-sia). Dalam ayat kedua, kebijaksanaan diungkapkan dengan menyatakan bahwa Penciptaan dilakukan secara haqq (benar, bertujuan). Pernyataan tentang kebijaksanaan penciptaan selalu dikaitkan dengan Hari Penghakiman yang akan datang. Dari keterkaitan berbagai hal tersebut, tujuan utama penciptaan alam semesta antara lain untuk memberikan bukti keberadaan manfaat

penciptaannya. Ahmad al-Raysūnī mengatakan *al-shari'ah kulluha mu'allal* (semua dimensi dan sisi Syariah memiliki tujuan). Artinya, segala sesuatu yang diperintahkan dan dilarang oleh Allah SWT. Ia memiliki hikmah dan tujuan berupa kemaslahatan bagi manusia.

ʿIzz al-Dīn Ibn ʿAbd al-Salām mebaginya menjadi dua kategori yakni *maṣlahah duniyawiyyah* dan *maṣlahah ukhrawiyah*. Oleh karena itu, ada ibadah yang bisa mendatangkan keuntungan di dunia dan di masa depan (*ma'qūl*), dan ada juga ibadah yang kemudahan, keuntungan dan hikmahnya hanya bisa dikumpulkan di masa depan (*gayr ma'qul al- ma'na*) (Izz al-Dīn, 2010). Pada dasarnya kelima konsep *maqāṣidal-syari'ah* bukanlah rumusan final. Seiring berjalannya waktu, para sarjana terus menafsirkan dan merekonstruksi prinsip-prinsip universal ini. Upaya reformasi *maqāṣidal-syar'ah* digagas oleh Rashīd Riḍā, Ibn ʿAshūr, ʿAlāl al-Fāsi, Muhammad al-Ghazālī, Ṭaha Jābir al-ʿAlwānī, Yūsuf al-Qardawī. Hal ini dinilai telah memberikan kontribusi yang signifikan terhadap penyertaan hak (Suryani, 2017). Terinspirasi oleh Revolusi Perancis, Ibn ʿAshūr mengikuti prinsip-prinsip kebebasan, egalitarianisme

dan keadilan (Suryani, 2017). Yūsuf al-Qarḍawī menambahkan hak asasi manusia dan demokrasi ke bagian *maqāṣidal-shari`ah* (Mohammad Fauzan Ni`ami, 2021).

Ali Yafie menyarankan agar perlindungan lingkungan (*hifdh al-bi`ah*) juga harus menjadi bagian dari *maqāṣidal-sharī`ah*. Masalah kerusakan lingkungan merupakan masalah besar bagi Islam saat ini. Jadi jika aturan mengatakan bahwa kita perlu menjaga jiwa dan agama kita, maka *hifdh al-bi`ah* (pelestarian lingkungan) menjadi bagian yang tak terpisahkan dari tujuan syari`ah, mengingat kehidupan manusia sangat bergantung pada kelestarian lingkungan, dapat dikatakan bahwa itu adalah kewajiban agama. Oleh karena itu, kehidupan Islam sehari-hari memerlukan pertimbangan terhadap lingkungan. Menurutnya, kita perlu melalui tiga aspek untuk menemukan tujuan dan hikmah di balik hukum. Pertama, *Taabud*, yang berarti shalat, puasa, atau haji, dan segala aktivitas ibadah lainnya sebagai bentuk ketaatan terhadap perintah Allah. Kedua, *ta'aqquli* berarti upaya merasionalkan ibadah yang berlangsung. Misalnya, mengapa penyucian (*taharah*) diperintahkan? Untuk apa orang berpakaian? Untuk

menjadi orang yang baik. Ketiga, *Takhalluq* ibadah harus dijadikan sebagai akhlak, tabi`at dan kebiasaan setiap orang. Karena menjaga lingkungan ini menjadi sangat mudah dan sangat indah manakala bersumber dari kebiasaan atau keseharian setiap manusia sehingga keseimbangan dan kelestarian alam akan terjadi dengan sendirinya (Ali Yafie, 2015).

### **Kearifan Lingkungan: Penguatan konsep Masalah dalam Fiqh lingkungan (*fiqh al bi`ah*)**

Ketika lingkungan yang dipegang masyarakat tradisional tergusur oleh kehidupan masyarakat modern yang mengedepankan nilai-nilai eksploitatif untuk memperoleh keuntungan ekonomi yang sifatnya jangka pendek dengan berbagai usaha yang serta merta menguras sumber daya alam, tanpa melihat pelestarian lingkungan yang nantinya akan berakibat fatal bagi keselamatan manusia itu sendiri dan juga keberlangsungan kelestarian lingkungan kedepan. Al-Qur'an menjelaskan bahwa penciptaan manusia pada awalnya dikritik oleh para malaikat (QS. al-Baqarah: 30).

Malaikat takut manusia tidak bisa bergaul dengan alam, menyebabkan konflik dan pertumpahan darah.

Allah menciptakan manusia sebagai khalifah yang bertanggung jawab atas pengelolaan bumi ini. Bumi membawa manfaat dan kenyamanan bagi manusia, asalkan dikelola dengan baik, arif, dan bijaksana. Selain itu, Bumi dapat menjadi ancaman bagi manusia jika tidak dikelola dengan baik.

وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ

Artinya: “Dan janganlah kamu berbuat kerusakan di bumi setelah (diciptakan) dengan baik. Berdoalah kepada-Nya dengan rasa takut dan penuh harap. Sesungguhnya rahmat Allah sangat dekat kepada orang yang berbuat kebaikan.” Kesadaran manusia dalam perannya sebagai khalifah yang telah ditunjuk oleh Allah di muka bumi seyogyanya mulai bertindak arif dan bijaksana dalam mengelola kekayaan alam dan bumi sehingga terhindar dari kerusakan. Dan kelestarian bumi dan lingkungan hidup tetap terjaga. Ada dua bentuk interaksi manusia dengan alam. Pertama, sebagian besar kebutuhan manusia sangat bergantung pada alam, sehingga manusia memanfaatkan alam untuk memenuhi kebutuhannya (Ersa Tri Fitriyanti, 2019). Perilaku seperti ini diperbolehkan selama tidak merugikan alam. Kedua,

manusia dapat merusak tanaman tanpa alasan, membunuh hewan, atau menyalahgunakan produk alam, yang pada akhirnya merusak lingkungan. Perilaku seperti ini tidak diperbolehkan dalam Islam. Islam menghargai tumbuhan dan hewan. Manusia diperbolehkan menelan atau membunuhnya selama digunakan untuk makanan atau keperluan lain. Jika tidak digunakan, mereka yang melakukan ini termasuk di antara mereka yang menyebabkan malapetaka di planet ini. Sikap ini dianggap sebagai tindakan licik dalam Al-Qur'an dan setara dengan sikap orang munafik (QS. al-Baqarah: 205). Manusia harus peduli terhadap makhluk hidup, khususnya tumbuhan dan hewan, juga terdapat dalam hadits. Diantaranya adalah hadits, yang berbicara tentang hukuman bagi mereka yang membunuh atau menyiksa hewan di akhirat. Manusia harus adil tidak hanya kepada sesamanya, tetapi juga terhadap hewan (Ibn Abd al-Salām, 2010).

Jadi, upaya untuk mengatasi krisis lingkungan hidup yang kini sedang melanda dunia bukanlah melulu persoalan teknis, ekonomis, politik, dan social-budaya semata, melainkan diperlukan upaya penyelesaian dari berbagai perspektif, termasuk

salah satunya adalah perspektif fiqh. Mengingat fiqh pada dasarnya merupakan “jembatan penghubung” antara etika (prilaku manusia) dan norma-norma hukum untuk keselamatan alam semesta (kosmos) ini (Ahmad Syafi’I SJ, 2009). Yang dimaksud dengan pencemaran lingkungan (*talawwuth al-bi’ah*) ialah tindakan-tindakan yang dapat mengakibatkan penurunan kualitas lingkungan. Di zaman modern, pencemaran lingkungan lebih banyak disebabkan oleh penggunaan teknologi secara berlebihan, emisi gas rumah kaca, pembuangan limbah pabrik ke sungai dan laut, dan lain-lain.

Oleh karena itu dalam mengelola bumi ini tidak boleh semena-mena dan semaunya sendiri dalam mengeksploitasinya. Pemanfaatan sumber daya alam baik yang ada didarat maupun dilaut harus dilakukan secara proporsional dan rasional untuk kebutuhan masyarakat banyak dan generasi penerusnya serta menjaga ekosistemnya. Menyadari hal ini maka dalam pelaksanaan pembangunan sumber daya alam harus digunakan secara rasional. Penggalian sumber kekayaan harus diusahakan dengan sekuat tenaga dan strategi dengan tidak merusak tata lingkungan dan tata hidup manusia.

Perlu diusahakan penggunaan teknologi yang ramah lingkungan dan bisa menjaga kelestariannya sehingga bisa dimanfaatkan secara berkesinambungan (Ali Yafie, 2006).

Etika atau adab bersuci yang tertera dalam kitab fikih ini mestinya dikontekstualkan dalam kehidupan modern. Apabila dahulu tindakan yang dapat mencemari lingkungan itu hanya sebatas buang air di air tergenang atau di pohon yang rindang, maka untuk konteks sekarang aktivitas industri yang menghasilkan limbah dan asap juga dikategorikan dalam pencemaran lingkungan.

Seperti yang telah disebutkan, manusia diperbolehkan menggunakan alam untuk bertahan hidup. Namun, dalam hal ini, seseorang dilarang merusak alam sendiri. Sikap yang dapat merugikan alam antara lain perilaku boros dan konsumtif. Karena alam diciptakan untuk kepentingan semua makhluk hidup, orang yang tidak berguna secara tidak langsung merampas hak orang lain.

Salah satu cara untuk menjaga lingkungan adalah dengan menanam pohon dan melindungi hutan dari erosi yang disebabkan oleh aktivitas manusia. Demikian pula, hewan perlu dikembangbiakkan dan



diawetkan agar tidak terancam punah. Saat ini, ada banyak spesies tumbuhan dan hewan yang hampir punah. Hal ini disebabkan oleh ketidakmampuan manusia dalam mengelola sumber daya tersebut. Tetapi pada saat yang sama, mereka terus dikonsumsi dan diburu oleh manusia. Setting yang dimaksud dalam pembahasan ini bukanlah setting institusional seperti setting pendidikan (keluarga, sekolah, masyarakat). Tapi itu berarti lingkungan dalam arti berhubungan dengan alam, yaitu lingkungan dan ekologi

Istilah lingkungan hidup, dan lingkungan hidup manusia dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Lingkungan Hidup mempunyai pengertian yang sama: manusia dan tingkah lakunya, yang mempengaruhi kelangsungan dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lainnya (Elvirany V. Pondaag dkk, 2021). Lingkungan dapat dibagi menjadi dua kategori. Salah satunya adalah lingkungan alam, yang meliputi lingkungan yang tersedia secara alami. Kedua, lingkungan sosial tempat manusia berinteraksi berupa hubungan antara alam dan isinya melalui pengembangan nilai,

ideologi, nilai sosial dan budaya. lingkungan. Hal-hal yang berkaitan dengan kategori kedua ini disebut etika lingkungan. Artinya, tanggung jawab dan kesadaran manusia ketika mempertimbangkan manfaat lingkungan sekarang dan masa depan (Syamsidar, 2016).

Menurut Azyumardi Azura, ada dua faktor yang melatarbelakangi minimnya kesadaran lingkungan di dunia Islam. Salah satunya adalah adanya faktor internal dalam masyarakat Islam itu sendiri: kesalahpahaman dan praktik ajaran Islam yang berkaitan dengan alam. Kedua, munculnya ideologi modernisasi dan industrialisasi Barat yang dibawa oleh kaum modernis Islam dan Barat (Muhammad Rusydy, 2018). Dari sini kita dapat menyimpulkan bahwa jika kita tidak segera menemukan solusi untuk mengatasi masalah ini dengan baik, manusia akan menghadapi kerusakan lingkungan yang dapat berdampak buruk bagi kehidupan generasi mendatang.

### **Kearifan lingkungan: dalam Konteks Keindonesiaan**

Apa misi masyarakat Indonesia, khususnya umat Islam, untuk mempercepat implementasi fiqh

lingkungan dalam kehidupan nyata, terutama terkait dengan kebijakan pengelolaan lingkungan dan penegakan hukum? Mengingat urgensi perlindungan lingkungan, sudah sepantasnya tanggung jawab untuk menjawab kebutuhan masyarakat, termasuk kewajiban konservasi, dan pemerintah juga diberdayakan dengan berbagai kekuasaan untuk menghukum para pelakunya. Mencegah kerusakan lingkungan dan memberikan sanksi (Verdinand Robertua Siahaan, 2020). Sanksi merupakan bagian terpenting dari hukum untuk menjamin koherensi dalam penegakan hukum. Sanksi dimaksudkan untuk menjamin agar hukum dipatuhi oleh semua pihak dan untuk menjamin agar hukum berjalan sesuai dengan yang diinginkan, yaitu untuk memberikan ketertiban, keamanan dan keadilan. Daud Silalahi berpendapat bahwa aspek hukum lingkungan juga perlu diintegrasikan dengan perangkat penegakan hukum, dan penegakan hukum lingkungan di Indonesia mencakup kepatuhan dan penegakan lintas disiplin hukum tata usaha negara, hukum perdata dan hukum pidana.

Menurutnya, Program Penegakan Hukum Lingkungan Hidup Nasional dapat dimaksimalkan

melalui empat aspek: Pertama, pengembangan sistem penegakan hukum lingkungan. Kedua, mengidentifikasi kasus-kasus prioritas yang memerlukan penyelesaian hukum. Ketiga, meningkatkan kapabilitas aparat penegak hukum. Keempat, periksa undang-undang gangguan (Ali Imron, 2016). Terkait lingkungan, MUI telah mengeluarkan fatwa tentang hal ini. Fatwa ini setidaknya menggambarkan hubungan antara ulama dan pemerintah. Ulama berusaha dengan segenap kemampuannya untuk melihat masalah dari sudut pandang Islam, sedangkan pelaksanaannya tergantung pada pemerintah. Fatwa MUI Nomor 22 Tahun 2011 tentang Pertambangan ramah lingkungan menjelaskan bagaimana bahaya dari kegiatan pertambangan muncul. Sementara pertambangan dari satu sisi memiliki manfaat ekonomi, ada juga kerugian jika tidak mengelola kegiatan ini. Untuk mengurangi efek negatif yang ada, MUI mengusulkan beberapa hal di antaranya seperti berikut: pertambangan harus sesuai dengan perencanaan tata ruang dan mekanisme perizinan yang berkeadilan; harus dilakukan studi kelayakan yang melibatkan masyarakat pemangku kepentingan (stake holders); pelaksanaannya harus ramah

lingkungan (green mining); tidak menimbulkan kerusakan dan pencemaran lingkungan serta perlu adanya pengawasan (monitoring) berkelanjutan; melakukan reklamasi, restorasi dan rehabilitasi pasca penambangan; pemanfaatan hasil tambang harus mendukung ketahanan nasional dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan amanat UUD; dalam memberikan izin pemanfaatan lahan untuk pertambangan harus dibatasi, selektif dan berkeadilan serta semata-mata untuk kesejahteraan masyarakat umum. Apabila peraturan tersebut tidak dipatuhi, maka bisa menimbulkan marabahaya, seperti kerusakan ekosistem di darat dan laut; menimbulkan pencemaran air serta rusaknya daur hidrologi (siklus air); menyebabkan kepunahan atau terganggunya keanekaragaman hayati yang berada di sekitarnya; menyebabkan polusi udara dan ikut serta mempercepat pemanasan global; mendorong proses pemiskinan masyarakat sekitar; mengancam kesehatan masyarakat. Melihat dampak negatif yang begitu besar, maka pemerintah dalam hal ini harus memberikan sanksi yang tegas terhadap mereka yang melanggar aturan-aturan tersebut.

Al-Qur'an dan hadis tidak merinci hukuman bagi mereka yang merusak lingkungan. Oleh karena itu, hukuman perusak lingkungan termasuk dalam kategori *ta'zir* (Hengki Ferdiansyah, 2014). *Ta'zir* pada dasarnya dimaksudkan untuk menjadi jera bagi penjahat dan penjahat, tetapi format tepatnya tidak disebutkan secara eksplisit dalam teks. Oleh karena itu, terserah kepada pemerintah untuk menentukan bentuk hukuman berdasarkan pertimbangan masalah. Jasser Audah membagi *ta'zīr* menjadi tiga bagian: *ta'zir al-ma'aṣī*, *ta'zīr li al-maṣlahah* dan *ta'zīr al-mukhāla* (Retna Gumanti, 2018). 4.444 orang yang melakukan kerusakan lingkungan dapat dibagi menjadi tiga kategori ini. Mereka juga bisa dikatakan tidak bermoral melakukan apa yang dilarang oleh Allah SWT.

Dari penjelasan di atas, kita dapat melihat bahwa Islam sangat peduli terhadap lingkungan. Ada banyak ayat al- Qur'an dan hadis juga karya ilmiah tentang hal ini. Namun, hal ini tidak menjamin masyarakat akan lebih sadar akan perlindungan lingkungan, kecuali dengan mengoptimalkan peran dan dukungan banyak pemangku kepentingan, termasuk individu, kelompok, dan otoritas.

Menyadari bahwa isu lingkungan belum menjadi perdebatan yang populer dan dominan di kalangan para pemimpin, maka ada perumusan kembali isu lingkungan dalam kajian Islam, termasuk memasukkan unsur-unsur perlindungan lingkungan ke dalam dimensi perlindungan jiwa. Semoga umat Islam memberikan kontribusi dan kontribusi yang lebih besar di masa depan untuk menjawab pertanyaan lingkungan secara global. Fenomena krisis lingkungan berpotensi menimbulkan bencana alam yang dapat mengancam kehidupan umat manusia, sedangkan keberlangsungan kehidupan umat manusia adalah bagian dari tujuan syari'at (*Maqasid Syari'ah*) atau yang biasa dikenal dengan lima hal yang harus dijaga, yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, harta. Sedangkan lingkungan adalah sarana dalam menjaga lima hal pokok tersebut. Syari'at pada prinsipnya mengacu kepada kemaslahatan manusia. Tujuan utama syari'at Islam (*Maqashid Syari'ah*) adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Hal ini sesuai dengan misi Islam secara keseluruhan yang *Rahmatan Li Al-Alamin*.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Syafi'i SJ (2009) *Fiqh Lingkungan; Revitalisasi Ushul Fiqh untuk Konservasi dan Restorasi Kosmos* Paper disampaikan pada 9th Annual Conference of Islamic Studies, Surakarta
- Aimie L.B. Hope and Christopher R. Jones (2014) "The Impact of Religious Faith on Attitudes to Environmental Issues and Carbon Capture and Storage (CCS) Technologies: A Mixed Methods Study," *Technology in Society* 38
- Ali Imron (2016) Peran Dan Kedudukan Empat Pilar Dalam Penegakan Hukum Hakim Jaksa Polisi Serta Advocat Dihubungkan Dengan Penegakan Hukum Pada Kasus Korupsi, *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan* Vol. 6 No.1, Maret 2016.
- Al-Shāṭibi, *Al-Muwāfaqat fī Uṣūl al-Ahkām*, Juz II (Bairut: Dar al Fikr, n.d.).
- Ali Yafie (2015), "Menjaga Alam Wajib Hukumnya," *Republika.Co.Id*.
- Amirullah (2015) Krisis Ekologi: Problematika Sains Modern, *Lentera*, Vol. XVIII, No. 1, Juni 2015
- Ersa Tri Fitriasari, 2019, <https://disdukcapil.pontianakkota.go.id/kependudukan-dan-lingkungan-hidup-ditulis-oleh-ersa-tri-fitriasari>
- Elvirany V. dkk (2021), Peran Pemerintah Kecamatan Dalam Pemberdayaan Masyarakat Di Bidang Pelestarian Lingkungan Hidup (Studi Di Kecamatan Tombatu Utara), *JURNAL GOVERNANCE* Vol.1, No. 2, 2021 ISSN: 2088-2815



- F. M Mangunjaya, H Heriyanto, and R Gholami (2007), *Menanam Sebelum Kiamat: Islam, Ekologi dan Gerakan Lingkungan Hidup*. (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia)
- Hasri (2017) *Journal of Islamic Education Management* Vol.2, No.1 April
- Hengki Ferdiansyah (2014) “Konservasi Lingkungan Perspektif Fikih,” *Makalah Mata Kuliah Fikih Kontemporer* (Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
- Ibn ‘Ashūr, *Uṣūl al-Nidhām al-Ijtimā’ī* (Tunisia: al-Shirkah al-Ṭūnisīyah, n.d.),
- Ibn Abd al-Salām (2010), *Qawā’id al-Ahkām fi Maṣāliḥ al-Anām* (Beirut: Dār Al-Kutb Al-‘Ilmiyah.
- Izz al-Dīn Ibn Abd al-Salām (2010), *Qawā’id al-Ahkām fi Maṣāliḥ al-Anām*, Bairut: Dār al-Kutb al-‘Ilmiyah.
- Mawil Izzi Dien (2021), “The Environmental Dimension of Islam,” *Journal of the American Academy of Religion* 69, no. 1
- Mohammad Fauzan Ni’ami, Bustamin Bustamin (2021) maqāṣid al-syarī’ah dalam tinjauan pemikiran ibnu ‘āsyūr dan jasser auda, juris,, vo. 20 no 1*
- Mohammad Kemal Dermawan (2022) *Perilaku Merusak Lingkungan Hidup: Perspektif Individu, Organisasi Dan Institusional,*
- Muhammad Rusydy (2018) *Modernitas Dan Globalisasi: Tantangan Bagi Peradaban Islam,* TAJDID Vol. 17, No. 1, Januari – Juni
- Muhammad Roy Purwanto (2018) *FIQH BI’AH DALAM PERSPEKTIF AL-QURAN,* At Thullab Jurnal

- Retna Gumanti, 2018, *Maqasid Al-Syariah Menurut Jasser Auda (Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam)*, Jurnal Al-Himayah Volume 2 Nomor 1 Maret
- Richard C Foltz, Frederick M. Denny, and Azizan Baharuddin (2003), "Islam and Ecology: A Bestowed Trust" Amerika: Harvard University Press,
- Samadi (2022) *Problem Ekologis Perkotaan*, Publisher: Laboratorium Pendidikan Sosiologi UNJ
- Sayed Sikandar (2002), "Principles of Environmental Law in Islam," *Arab Law Quarterly* 17, no. 13
- Syamsidar (2016) *Tanggung Jawab Manusia Dalam Melestarikan Lingkungan Hidup Menurut Al-Qur'an*, Skripsi, Institut Agama Islam Negeri (Iain) Palopo
- The New Encyclopedia Britanica," n.d., 912. dan "The New Encyclopedia Britanica," n.d., 923
- Tiara Khoerunisa, 2020, *Environmental Maintenance Based On The Sharia Maqashid Principles*,
- Verdinand Robertua Siahaan (202) *Politik Lingkungan Indonesia Teori & Studi Kasus*, Jakarta: UKI Press
- Yasir S. Ibrahim (2017), "Rashid Riḍa and Maqāṣid al-Sharī'ah," *Studia Islamica* 102, no. 103 (n.d.): 157. Al-Tahrir, Vol. 17, No. 2 November
- Ziauddin Sardar (2014) *Ngaji Quran di Zaman Edan: Sebuah Tafsir untuk Menjawab Persoalan Mutakhir*, Terj: Zainul Am (Jakarta: Serambi,

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Masykurotus Syarifah, M.HI.**

Penulis menyelesaikan Pendidikan S-1 Di Fakultas Syari'ah STAIN Pamekasan Fakultas Syari'ah, S-2 Prodi Hukum Keluarga Islam IAIN Sunan Ampel Surabaya. Menjadi Dosen Tetap Prodi HKI IAI Nazhatut Thullab Sampang Madura. Penulis memiliki sejumlah artikel yang

terpublish di berbagai jurnal baik Mandiri ataupun Bersama <https://scholar.google.co.id/citations?user=2HMEo6cAAAAJ&hl=id> Penulis juga merupakan editor jurnal KABILAH. Penulis terhubung melalui [syarifahiainata@gmail.com](mailto:syarifahainata@gmail.com)

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Rusdi, M.Sos.I.**

Penulis menyelesaikan Pendidikan S-1 dan S-2 di Fakultas Da'wah IAIN Sunan Ampel Surabaya. Saat ini sedang melanjutkan S-3 di UIN Sunan Ampel Surabaya. Menjadi Dosen Tetap pada Fakultas Da'wah di IAI Miftahul Ulum Pamekasan Madura. Penulis juga aktif di berbagai penelitian

<https://scholar.google.com/citations?user=iiflGEoAAAAJ&hl=id> Penulis terhubung melalui Rusdiyanto52@gmail.com

### **TENTANG PENULIS 3**



#### **Syaifullah**

Penulis lahir di Kabupaten Sampang pada tanggal 28 Mei 2001. Riwayat Pendidikan; SD Pamolaan Sampang, Mts dan MA Mambaul Ulum Bata-bata Pamekasan. Saat ini tercatat sebagai mahasiswa aktif Prodi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syari'ah IAI Nazhatut Thullab Sampang. Penulis terhubung melalui xaifdafilzha@gmail.com



# BAB VII

---

## AKIBAT HUKUM PEMBATALAN PERKAWINAN TERHADAP HAK ANAK LUAR KAWIN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2014 TENTANG PERLINDUNGAN ANAK

### **Akibat Hukum dari Pembatalan Perkawinan terhadap Hak Anak luar Kawin Menurut Undang- Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak**

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati untuk saling mencintai, termasuk mencintai lawan jenis, Hal ini alamiah terjadi ketika manusia mulai beranjak dewasa, dan diaktualisasikan dengan cara hidup berpasangan. Sebagai makhluk berkebudayaan dalam sistem sosial, untuk hidup secara normatif kelembagaan sosial, yakni melalui perkawinan. (Ansori, 2015). Dalam Agama Islam memandang bahwa perkawinan merupakan perjanjian yang

sakral, bermakna ibadah kepada Allah, mengikuti Sunnah Rasulullah dan dilaksanakan atas dasar keikhlasan, tanggung jawab, dan mengikuti ketentuan- ketentuan hukum yang harus dilakukan. (Aisyah Ayu Musyafah, 2020).

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan), Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Siswanto Roesyidi, 2014). Perkawinan dianggap sah apabila telah memenuhi syarat dan rukun yang telah ditentukan oleh agama islam. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan telah jelas. Pasal 2 ayat (1) berbunyi perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan Pasal 2 ayat (2) berbunyi Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dimaksudkan agar perkawinannya diakui dan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Perkawinan dilaksanakan untuk selama-lamanya atau sekali seumur hidup, inilah yang dikehendaki Islam. Namun, dalam keadaan tertentu terdapat hal-hal yang menghendaki putusnya perkawinan, artinya apabila hubungan perkawinan tetap dilanjutkan, maka akan menimbulkan kemudharatan. Dalam hal ini Islam menghalalkan pemutusan perkawinan sebagai langkah terakhir dari usaha untuk melanjutkan rumah tangga sehingga dengan diputusnya sebuah perkawinan akan menjadi solusi yang baik bagi dirinya maupun bagi pasangan hidupnya (Ansori., 2015).

Menurut Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam, bahwa perkawinan dapat putus atau berakhir karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan atau sebab-sebab yang lainnya salah satunya yaitu pembatalan perkawinan. Pembatalan Perkawinan adalah tindakan pengadilan yang menyatakan bahwa perkawinan tersebut tidak sah. Sebab dari pembatalan perkawinan bisa terjadi karena adanya larangan perkawinan yang dilanggar. Pembatalan Perkawinan juga diatur di dalam Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor. 9 Tahun 1975 yang berbunyi “batalnya suatu perkawinan hanya dapat diputuskan oleh Pengadilan.



Dalam hal Pembatalan Perkawinan ini tentu akan menimbulkan sebuah konsekuensi yaitu akibat terhadap pihak-pihak tersebut, termasuk dari suami,istri, dan anak. akibat hukum dari pembatalan perkawinan diatur menurut Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) huruf a,b,dan c Undang-Undang Perkawinan bahwa (1) batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan. (2) keputusan tidak berlaku surut terhadap a. anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut; b. suami atau istri yang bertindak dengan itikad baik. kecuali terhadap harta bersama,bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang dahulu; c. orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Contoh Kasus pembatalan perkawinan berdasarkan Putusan Pengadilan Nomor.740/Pdt.G/2020/PA.Kng yang terjadi di Pengadilan Agama Kuningan, mengabulkan permohonan Pembatalan Perkawinan dari pernikahan sah antara Pemohon (adik kandung

Termohon II) dan Termohon I (suami Termohon II) yang tercatat di KUA Kec. Babakan dengan Akta Nikah Nomor 1389/55/XII/1999. Pembatalan Perkawinan tersebut dilatarbelakangi dengan adanya poligami kakak beradik. Karena, pihak Termohon I telah menghamili adik kandung Termohon II (istri Termohon I). di mana permasalahan ini diketahui Termohon II, kemudian Termohon II mengizinkan perkawinan tersebut terjadi. Namun, perkawinan tersebut dilaksanakan ketika anak di dalam kandungan Pemohon sudah lahir. Hal ini telah jelas melanggar Pasal 41 Kompilasi Hukum Islam mengenai larangan kawin “seorang pria dilarang memadu istrinya dengan seorang wanita yang mempunyai hubungan pertalian nasab atau sesusuan dengan istrinya” dari pembahasan putusan di atas telah jelas bahwa pembatalan perkawinan tersebut batal demi hukum disebabkan karena adanya pelanggaran terhadap larangan perkawinan. di mana jika pembatalan perkawinan tersebut batal demi hukum, maka perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada.

Melihat dari contoh kasus di atas bahwa hakim hanya mengabulkan permohonan pembatalan perkawinan yang diajukan pemohon, lalu bagaimana dengan

duduk perkara mengenai nasib anak yang sudah dilahirkan. apalagi jika kita lihat kasus di atas bahwa perkawinan tersebut dilaksanakan ketika anak di dalam kandungan sudah lahir artinya anak tersebut adalah anak luar kawin, dimana menurut Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Namun, apakah mungkin anak yang sudah dilahirkan apalagi memiliki hubungan biologis dengan ayahnya tidak mendapatkan hak-hak seperti anak lainnya.

Sedangkan menurut Undang- Undang Nomor. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak (Undang-Undang Perlindungan Anak) yaitu Pasal 14 ayat (1) dan (2) Ayat (1) berbunyi Setiap Anak berhak untuk diasuh oleh Orang Tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi Anak dan merupakan pertimbangan terakhir, Menurut ayat (2) anak berhak:

- a. bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya;
- b. mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan

perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; c. memperoleh pembiayaan hidup dari orang tuanya dan; d. memperoleh hak anak lainnya. Terkait perlindungan bagi hak-hak anak luar kawin tersebut dapat dibuktikan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII tahun 2010 mengenai bunyi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa Anak yang dilahirkan diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Menurut Soedaryo Saimin, Pembatalan perkawinan adalah tindakan putusan pengadilan yang menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan itu tidak sah. akibatnya, perkawinan itu dianggap tidak pernah ada. Pembatalan perkawinan diatur pada Pasal 22 hingga Pasal 28 Undang-Undang Perkawinan dan diatur lebih lanjut dalam Pasal 37 hingga Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (Karimatul Ummah, 2020).

Pasal 22 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan dapat dibatalkan, apabila para

pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Pengadilan yang berwenang untuk membatalkan perkawinan adalah pengadilan yang meliputi tempat berlangsungnya perkawinan atau di tempat tinggal suami atau istri. Dalam Pasal 70 sampai dengan Pasal 76 Kompilasi Hukum Islam, batalnya perkawinan merupakan konsekuensi logis atau akibat dari larangan perkawinan. mengenai hal ini, Kompilasi Hukum Islam membedakan antara “Batal demi Hukum” dan “Dapat dibatalkan” (Karimatul Ummah, 2020).

Pengajuan permohonan dapat dilakukan oleh pihak-pihak yang berhak. menurut Pasal 38 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 atas Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan: (1) Permohonan pengajuan pembatalan perkawinan diajukan oleh pihak-pihak yang berhak mengajukannya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat berlangsungnya perkawinan, atau di tempat tinggal kedua suami-isteri, suami atau isteri.. Tata cara Pembatalan Perkawinan dapat dilakukan oleh pihak-pihak tersebut dengan mengajukan permohonan pembatalan perkawinan kepada pengadilan di

daerah perkawinan dilangsungkan atau di tempat tinggal suami dan/istri. Kemudian, tata cara pengajuannya dilakukan sesuai dengan pengajuan gugatan cerai sebagai berikut:

1. Pengajuan gugatan

Dilakukan oleh pihak yang berwenang mengajukan permohonan pembatalan perkawinan kepada pengadilan

2. Pemanggilan

Saat sidang hendak dilaksanakan, pengadilan akan melakukan pemanggilan kepada pihak yang bersangkutan

3. Persidangan

Persidangan untuk memeriksa gugatan pembatalan perkawinan harus dilakukan oleh pengadilan selambat-lambatnya 30 hari setelah diterimanya surat gugatan di kepaniteraan. Sebagai catatan, apabila telah dilakukan pemanggilan namun tergugat dan kuasanya tidak hadir, maka gugatan itu dapat diterima tanpa hadirnya tergugat, kecuali jika gugatan tersebut tanpa hak atau tidak beralasan. Pemeriksaan perkara gugatan pembatalan perkawinan ini dapat dilakukan sidang tertutup.

#### 4. Perdamaian

Sebelum dan selama perkara gugatan belum diputuskan, pengadilan harus berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Apabila perdamaian terjadi, gugatan pembatalan perkawinan dinyatakan batal. Kemudian, jika ada gugatan baru, gugatan baru tersebut tidak boleh diajukan berdasarkan alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian atau yang telah diketahui pada waktu tercapainya perdamaian.

#### 5. Putusan

Meskipun pemeriksaan gugatan pembatalan perkawinan dilakukan dalam sidang tertutup, namun penyampaian putusannya harus dilakukan dalam sidang terbuka. Batalnya perkawinan dimulai sejak putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap.

Melihat contoh kasus yang sudah penulis paparkan pada latar belakang di atas bahwa pembatalan perkawinan tersebut adalah batal demi hukum, karena adanya pihak yang telah melaksanakan poligami kaka beradik. Hal tersebut terjadi karena pihak suami telah menghamili adik kandung istrinya dan diketahui istrinya sehingga perkawinan tersebut

dilaksanakan di KUA secara sah dengan akta nikah nomor 1389/55/XII/1999 namun, perkawinan tersebut dilaksanakan setelah anak di dalam kandungan tersebut lahir, Artinya anak tersebut merupakan anak luar kawin, maka dengan hal ini pihak KUA telah mengetahui hal tersebut sehingga pemohon alias adik kandung istrinya mengajukan pembatalan perkawinan di Pengadilan Agama Kuningan.

Dari contoh kasus di atas telah jelas bahwa perkawinan tersebut batal demi hukum karena adanya pelanggaran terhadap larangan kawin pada Pasal 41 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi bahwa seorang pria dilarang memadu istrinya dengan seorang wanita yang mempunyai hubungan pertalian nasab atau sesusuan dengan istrinya: saudara kandung, seayah atau seibu atau keturunannya. Contoh kasus pembatalan perkawinan di atas yang mengajukan pembatalan perkawinan adalah pemohon alias ibu dari anak luar kawin tersebut, hal ini berkaitan dengan teori kepastian hukum Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi yaitu *pertama*, dapat dibentuknya hukum artinya pihak-pihak yang



mencari keadilan mengetahui hukum dalam hal khusus, kasus ini pihak ibu telah mengetahui hukum yang sudah berlaku mengenai kesalahan perkawinannya sehingga mengajukan permohonan pembatalan perkawinan bahwa perkawinannya adalah batal demi hukum. *kedua*, kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan hukum bagi para pihak dari kesewenangan hakim. Perlindungan hukum yang sesuai dengan teori ini dimaksudkan untuk anak yang sudah dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Pembatalan Perkawinan akan menimbulkan akibat hukum terhadap (Oky Efinda Setiawati, 2019)

#### 1. Kedudukan Anak

Sesuai dengan ketentuan Pasal 42 dan Pasal 43 ayat (1) Undang- Undang Perkawinan. Kedudukan anak di dalam Undang-Undang Perkawinan: Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan menjelaskan mengenai anak sah “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

a. Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan menjelaskan mengenai anak sah “Anak yang

sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

- b. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menjelaskan mengenai anak luar kawin.
    - a. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Hak dan Kewajiban antara Orang tua dengan Anak

Berdasarkan pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan: (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

Berdasarkan Pasal 46 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan:

- a. Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik;
  - b. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.
3. Hak Waris Anak Luar kawin

Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya” pengalihan harta dari seseorang ke orang lain dapat di lakukan dengan beberapa cara, salah satunya adalah dengan cara pemberian atas harta atau hibah (Fabiana Meijon Fadul. 2019).

Oleh karena itu, berdasarkan penjelasan yang sudah dipaparkan oleh penulis di atas bahwa jika menurut hukum waris islam bahwa anak luar kawin hanya dapat saling mewaris dengan ibunya dan pihak keluarga ibunya saja dan jika akan ada pembagian harta warisan dapat dilakukan dengan cara hibah.

#### 4. Hak Nafkah Anak Luar Kawin

Anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya, maka hal yang berhubungan dengan pemberian nafkah hanya ditanggung oleh pihak ibu dan keluarga ibunya. Sesuai Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”, sehingga tidak ada

kewajiban ayah biologis untuk memberikan nafkah kepada anak tersebut. Meskipun dalam kehidupan masyarakat ada beberapa ayah biologis yang memberi nafkah kepada anak luar kawin, namun hal itu hanya bersifat tanggungjawab kemanusiaan bukan tanggungjawab hukum. Sehingga, anak tersebut secara hukum tidak berhak untuk menuntut nafkah dari ayah biologisnya (Susanti A.D, 2013)

#### 5. Hak Perwalian Anak luar kawin

Menurut pendapat Abdul Syakur, terkait status anak luar kawin proses ijab kabul didalam perkawinannya akan dilaksanakan oleh wali hakim, yaitu pihak KUA di kecamatan setempat. Sedangkan ayahnya tidak berhak menjadi

wali nasab, sekalipun memiliki hubungan nasab dan ketika sudah dilaksanakan perkawinan nama wali hakim yang akan tercantum di kolom akta nikah (Bernandetha Oktavira Aurelia, 2022).

Menurut Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku

sejak saat berlangsungnya perkawinan. jika akibat dari adanya perkawinan yang dibatalkan karena batal demi hukum, artinya perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada, namun demikian keputusan tersebut tidak berlaku surut terhadap (Karimatul Ummah,, 2022)

1. Perkawinan yang batal karena salah satu suami atau istri murtad;
2. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
3. Pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan beriktikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan berkekuatan hukum tetap;
4. Batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan anak dengan orang tuanya.

Menurut Pasal 28 ayat 2 huruf (a) putusan tidak berlaku surut terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang bersangkutan. Meskipun perkawinan orang tuanya dibubarkan dan dibatalkan oleh pengadilan, namun putusan pengadilan tersebut tidak mempengaruhi status

anak luar nikah tersebut dan tetap menganggap anak luar nikah tersebut sebagai anak sah dan tidak melanggar hukum hubungan antara anak dan orang tuanya. Perkawinan yang dibatalkan tetap mempunyai akibat hukum bagi pasangan dan anak-anaknya apabila perkawinan itu dilakukan dengan itikad baik. (Ramadana and Talli, 2020).

### **Perlindungan Hukum terhadap Hak Anak Luar Kawin dalam Pembatalan Perkawinan**

Menurut Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sementara menurut Konvensi PBB mengenai Hak Anak, anak adalah semua orang yang berusia di bawah 18 tahun, namun tidak menutup kemungkinan suatu negara menggunakan angka umur lain sebagai batasan untuk mengategorikan rentang usia anak. Dalam relasi dengan orangtua, setiap anak berhak mengenal orangtuanya dan sedapat mungkin diasuh oleh mereka. Anak juga berhak memiliki identitas, nama, kewarganegaraan, dan ikatan keluarga serta mendapatkan bantuan dari pemerintah apabila ada bagian dari identitasnya yang hilang. Di sisi lain, Pemerintah

memiliki beberapa kewajiban terkait pemenuhan hak anak yaitu (Fransiska Novita Eleanora, Zulkifli, 2020).

1. Pemerintah memiliki kewajiban memenuhi dan memfasilitasi hak anak. Semua tindakan dan keputusan menyangkut seorang anak harus dilakukan atas dasar kepentingan terbaik anak;
2. Pemerintah bertanggung jawab memastikan semua hak anak dilindungi dan terpenuhi, sebagaimana dicantumkan di dalam konvensi hak-hak anak dan Undang-Undang Perlindungan Anak
3. Pemerintah harus membentuk keluarga melindungi hak- hak anaknya dan menyediakan panduan sesuai tahapan usia agar setiap anak dapat belajar menggunakan haknya dan mewujudkan potensinya secara penuh.

Perlindungan terhadap hak anak telah ditetapkan dalam Deklarasi Anak 1979 yang kemudian diadopsi oleh PBB menjadi Konvensi Hak Anak/KHA (Convention on The Rights of The Child) Tahun 1989 di Jenewa dan telah diratifikasi, disetujui atau

ditandatangani oleh 192 negara (Asnawi, 2010). Isi konvensi tersebut telah menghasilkan komitmen yang saksama untuk memberikan prioritas utama kepada hak-hak anak, kelangsungan hidup, perlindungan dan pengembangan mereka.

Berdasarkan materi hukum yang tercakup di dalam konvensi hak anak, dapat dikualifikasikan beberapa isi konvensi, yakni: (Hadisuprpto Paulus. 1996)

1. Penegasan hak-hak anak;
2. Perlindungan anak oleh Negara;
3. Peran serta berbagai pihak (pemerintah, masyarakat, dan swasta) dalam menjamin penghormatan terhadap hak- hak anak.

Kedudukan anak di luar kawin wajib mendapatkan perlindungan dari pemerintah baik perlindungan yang sifatnya preventif maupun perlindungan represif. Perlindungan hukum preventif dimaksudkan agar supaya hak- hak keperdataan anak di luar perkawinan dijamin kepastian dan perlindungan hukumnya terhadap hak-hak normatifnya seperti hak-hak keperdataan termasuk hak untuk mewaris dari ayah biologisnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan



perlindungan hukum represif yakni dikaji/ditelaah tentang kasus putusan pengadilan yang berkenan dengan kepastian hukum mengenai hakekat kedudukan hukum anak di luar perkawinan beserta hak-hak keperdataannya. (Grace Y Bawole, 2021)

Perlindungan terhadap Hak-hak keperdataan dari anak luar kawin salah satunya adalah mengurus segala surat-menyurat khususnya identitas anak tersebut melalui akta kelahiran. Berdasarkan hal tersebut, keadilan dan perlindungan harus diberikan kepada semua anak tanpa harus membedakan status perkawinan orangtuanya. Untuk membuat identitas terhadap anak luar kawin, harus memperhatikan syarat dan prosedur yang sudah ada, yaitu sebagai berikut:

1. Identitas Anak Luar kawin

Mengetahui Identitas anak dapat dibuktikan dengan adanya akta kelahiran. Akta kelahiran adalah identitas diri anak yang wajib diberikan sejak kelahirannya. menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa akta adalah surat yang diberikan tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari pada suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula

dengan sengaja untuk pembuktian (Suparyanto dan Rosad, 2015) Melakukan pembuktian bagi identitas anak luar kawin perlu dilakukan pengajuan permohonan asal usul anak, tujuannya sebagai pengakuan terhadap anak luar kawin. Prsedur pencatatan anak luar kawin diatur di dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Undang-Undang Administrasi Kependudukan) adalah sebagai berikut:

- a. Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal Surat Pengakuan Anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan
- b. Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir diluar hubungan perkawinan yang sah.
- c. Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Pengakuan

## Anak dan menerbitkan Kutipan Akta Pengakuan Anak.

Proses pembuatan dan penerbitan akta anak luar kawin pada prinsipnya sama seperti anak-anak sah lainnya. Hanya yang membedakan adalah pencantuman nama orang tua dan kewajiban si ibu menghadap secara langsung ke pegawai kantor catatan sipil untuk menandatangani surat pernyataan yang isinya tidak menuntut kalau isi akta anak tersebut tidak menyebutkan nama bapaknya karena si ibu tidak memiliki akta perkawinan terhadap pencatatan kelahiran si anak (Wiranto D.Y, 2012).

Syarat untuk mengurus akta kelahiran anak luar kawin adalah sebagai berikut

- a. Surat keterangan kelahiran;
- b. Bukti nikah/kutipan akta nikah atau bukti lain yang sah;
- c. Kartu keluarga (KK); dan
- d. E-KTP

Prosedur pembuatan akta kelahiran anak luar kawin adalah sebagai berikut:

- a. Pelapor melaporkan ke Disdukcapil setempat  
Penduduk melaporkan peristiwa penting (kelahiran anak), kepada Disdukcapil Kabupaten/Kota, pelaporan tersebut dapat dilaksanakan secara manual dan/atau online melalui sistem informasi administrasi kependudukan.
- b. Pelapor melampirkan persyaratan pencatatan kelahiran Sebagaimana telah diterangkan sebelumnya, dapat melampirkan dokumen untuk memenuhi syarat pencatatan kelahiran untuk mendapatkan akta kelahiran, yakni surat keterangan kelahiran, KK, dan KTP-el.
- c. Pejabat catatan sipil menerbitkan kutipan akta kelahiran

Berdasarkan laporan tersebut, Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada register akta kelahiran, dan menerbitkan akta kelahiran tersebut.

Isi akta kelahiran bagi anak luar kawin sebagai berikut (Abdul Hamid, 2019)

- a. Data Lahir
  - 1) Kewarganegaraan (WNI/WNA)
  - 2) Tempat kelahiran
  - 3) Hari,tanggal, bulan dan tahun kelahiran
  - 4) Nama lengkap Anak
  - 5) Jenis Kelamin
  - 6) Nama ibu
- b. Tanggal, bulan dan tahun terbit akta
- c. Tanda tangan pejabat yang berwenang

Tata cara pengakuan dan pengesahan terhadap anak luar kawin adalah sebagai berikut (Oky Efinda Setiawati, 2015)

- a. Anak luar kawin dibuatkan akta kelahiran atas nama ibu terlebih dahulu.
- b. Setelah akta kelahiran terbit baru dilaksanakan pengakuan atau pencatatan perkawinan dan anak luar kawin tersebut dapat diakui maupun disahkan.

Dari uraian tersebut di atas dapat diambil kesimpulan terkait identitas anak luar kawin dapat dilakukan sama seperti anak-anak sah

lainnya. yang membedakan hanya nama orang tuanya yang tercantum yaitu menggunakan nama ibunya pada akta kelahiran tersebut. Berdasarkan apa yang sudah penulis paparkan di atas mengenai

Perlindungan hukum secara preventif dan represif, dalam hal ini mengenai perlindungan hukum represif yakni dikaji/ditelaah tentang kasus putusan pengadilan yang berkenaan dengan kepastian hukum mengenai hakekat kedudukan hukum anak di luar perkawinan beserta hak-hak keperdataannya. Dengan demikian pemerintah telah mengeluarkan kebijakan terkait perlindungan hukum terhadap anak luar kawin telah diatur di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. Isi putusan menunjukkan bahwa antara ayah biologis dengan anak memiliki hubungan keperdataan secara hukum negara, ini artinya antara anak dan ayah (keluarga ayah) memiliki hubungan keperdataan dalam arti berhak saling mewarisi, menyandang nama ayah, dan hubungan hukum lainnya selayaknya keluarga kecuali dalam hal nasab, sebab nasab adalah ranah agama,

agamalah yang menentukan seseorang tersebut memiliki nasab atau tidaknya dengan ayah.

Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan terhadap Hak Anak di luar kawin menurut Undang-Undang Perlindungan Anak tetap mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayah biologisnya.

Perlindungan hukum bagi anak telah jelas diatur pada Pasal 20 Undang-Undang Perlindungan Anak bahwa Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga, dan Orang Tua atau Wali berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Namun, terkait perlindungan hukum bagi Anak di luar kawin akibat dari adanya pembatalan perkawinan, baik batal demi hukum dan dapat dibatalkan pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII tahun 2010 mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum, mengenai uji materil Pasal 43 ayat (1) “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya” bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Amiruddin, and Zainal Asikin, 2021. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Revisi, Depok: PT. Raja Grafindo Persad
- D.Y, Wiranto, 2012. *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materil UU Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Fransiska Novita Eleanora, Zulkifli Ismail, Ahmad, Melanie Pita Lestari., 2021. *Hukum Perlindungan Anak Dan Perempuan*. Jakarta: Madza Media.
- Roesyidi, Siswanto, 2014. *Kompilasi Hukum Islam (KHI)*. Jakarta: Nuansa Aulia.
- Muhaimin, 2020. *Metode Penelitian Hukum. Mataram. Mataram University Press*. Mataram: Matram University Press.
- A.D, Susanti. “Tinjauan Yuridis Mengenai Kedudukan Dan Pembinaan Anak Luar Kawin Dilihay Dari Seri Hukum Perdata.” *Jurnal Ilmu Hukum Opinion* 1, no. (4) (2013): 1–9.
- Fabiana Meijon Fadul. “Pembagian Harta Warisan Kepada Anak Di Luar Nikah Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata.” *jurnal kajian hukum* 6, no. November (2019): 46–55.
- Bawole, Grace Y. “Perlindungan Hukum Terhadap Hak Keperdataan Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU- VIII/2010.” *jurnal Hukum* 9, no. 12 (2021): 27–36.
- Hamid, Abdul. “Analisis Yuridis Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Anak Di Luar Nilah,” no. 16 (2019): 1–9.
- Azizah, Nur. “Putusan MK No. 46/2010 tentang hubungan keperdataan antara anak luar nikah



dengan ayah biologis (analisis dalam perspektif hukum islam, hukum positif) ” *FITRAH:Jurnal Kajian Ilmu-ilmu Keislaman* 4, no. 2 (2018): 243.

Prakoso, Dito Hendro. “Legal Protection of The Human Rights of Street Children According to National and International Law in Education Perspective” 4, no. 2 (2018).

Paulus, Hadisuprpto. “Hadisuprpto, Paulus, ‘Peranan Orangtua Dalam Pengimplementasian Hak-Hak Anak Dan Kebijakan Penanganan Anak Bermasalah,’ Dalam Jurnal Pembangunan Kesejahteraan Sosial, Dewan Nasional Indonesia Untuk Kesejahteraan Sosial, Jakarta, 7 Maret 1996.” *jurnal Pembangunan Kesejahteraan Sosial, Dewan Nasional Indonesia Untuk Kesejahteraan Sosial*, (1996).

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Marsitiningsih S.H., M.H.**

Penulis lahir di Kebumen pada tanggal 22 November 1961, menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro pada tahun 1980-1985, S2 Magister Ilmu Hukum Universitas Sriwijaya pada tahun 2006-2009. Menjabat sebagai Dosen dan sekaligus sebagai Sekertaris Prodi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Purwokerto

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Anjani Niesta Larreza**

Penulis lahir di Banyumas pada tanggal 26 November 2000. Riwayat Pendidikan, Sekolah Dasar Negeri 1 Tlaga, Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 Gumelar, Sekolah Menengah Atas Negeri 1 Ajibarang. tercatat sebagai Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas. Muhammadiyah Purwokerto Karya tulis berupa diantaranya: Jurnal Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Terhadap Hak Anak Luar Kawin Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.



# BAB VIII

---

## DAMPAK KEBIJAKAN PUBLIK TERHADAP EKSISTENSI MASYARAKAT ADAT

### **Masalah Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Sumber Daya Alam**

Indonesia dikenal sebagai Negara yang kaya akan sumber daya alamnya. Sumber daya alam mineral, gas, minyak, batu bara emas, sumber daya hutan, sumber daya pesisir dan laut yang terdapat hampir merata di seluruh Indonesia, merupakan pemberian Tuhan yang sangat bernilai kepada rakyat dan Bangsa Indonesia. Oleh karena itu, ungkapan bahwa Indonesia seperti untaian zamrud di khatulistiwa, atau kolam susu di wilayah nusantara, merupakan ekspresi yang menggambarkan keindahan dan kekayaan alam negeri tercinta ini.

Masalah hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam baik sumber daya alam laut maupun darat sudah menjadi perhatian dan bahkan sudah menjadi

bahan pembicaraan yang serius di berbagai kalangan masyarakat. Hal ini disebabkan karena beberapa dasawarsa terakhir ini, hak-hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam hutan dan laut selalu menjadi incaran dan sasaran eksploitasi para investor yang didukung oleh pemerintah dengan memberikan izin konsesi maupun izin pengelolaan lainnya.

Jika secara terus menerus eksploitasi ini dilakukan dengan cara yang tidak mengindahkan eksistensi masyarakat hukum adat serta hak-hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam, menimbulkan pertanyaan apakah masyarakat hukum adat dapat mempertahankan eksistensinya serta hak-haknya atas sumber daya alam yang secara *de Facto* maupun *de yure* telah diakui melalui berbagai instrument hukum. Secara *de Facto*, jauh sebelum Negara Republik Indonesia ini berdiri, telah hidup bermacam-macam masyarakat hukum adat dalam komunitas-komunitas yang tersebar di seantero nusantara. *De yure*, pengakuan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat kini telah diatur di dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

## **Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dan Pengakuan Terhadap Hak-Haknya**

Indonesia sebagai bangsa menuliskan sesanti Bhineka Tunggal Ika, berbeda-beda suku, agama, ras dan golongan namun bersatu dalam satu kesatuan Negara sejak 17 Agustus 1945 dengan Pancasila sebagai landasan filosofisnya. Sebelum Indonesia merdeka berbagai masyarakat yang berdiam di berbagai komunitas baik di 4 kepulauan besar maupun kecil itu, hidup menurut hukum adatnya masing-masing, sehingga Van Volenhoven membagi-bagi masyarakat Indonesia ke dalam 19 lingkungan Hukum Adat ( adat rechtkringen). Sementara dalam Penjelasan UUD 1945, dinyatakan bahwa dalam teritori Indonesia terdapat lebih kurang 250 zelf besturende land schappen dan volksgemeen shappen, seperti Desa di Jawa dan Bali, Nagari di Minangkabau, Dusun dan Marga di Palembang dan sebagainya. Daerah- daerah mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Kemudian dinyatakan pula “Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah-daerah itu

akan mengingati hak asal usul daerah. Eksistensi masyarakat hukum adat dapat diuraikan menurut aspek teoritis dan aspek yuridis.

### 1. Aspek Teoritis

Ter Haar (1981), mendiskripsikan persekutuan-persekutuan hukum atau untuk mudahnya disebut saja masyarakat hukum adat yaitu: gerombolan-gerombolan yang teratur, bersifat tetap dengan mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan, yang berwujud dan tidak berwujud. Hazairin (dalam Soerjono Soekanto, 1981), menyebutkan bahwa masyarakat hukum adat adalah seperti Desa di Jawa, marga di Sumatera, Selatan Nagari di Minangkabau Kuria di Tapanuli, Wanua di Sulawesi Selatan, adalah kesatuan-kesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasar hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya. Bentuk hukum kekeluargaannya (patrilineal, matrilineal, dan bilateral) mempengaruhi sistem pemerintahannya.

Semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya.

Ada 4 (empat) faktor untuk memastikan adanya masyarakat hukum adat yaitu:

- a. Adanya satu kesatuan manusia yang teratur,
- b. Menetap di suatu daerah tertentu;
- c. mempunyai penguasa; dan
- d. mempunyai kekayaan berwujud dan tidak berwujud, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang sewajarnya menurut kodrat alam, dan tidak seorang pun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu, atau meninggalkannya, dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.

Ciri-ciri dan model sebagaimana dikemukakan oleh Hazairin di atas sudah sejak lama dikenal di Propinsi Maluku dengan ukuran dan nama yang beragam.. Kesatuan masyarakat hukum adat ini dari dahulu eksistensinya sangat berpengaruh dalam berbagai aspek, baik pemerintahan,



ekonomi, pengelolaan dan pengendalian sumber daya alam. R.Z Titahelu (2003), menyatakan diperlukan konsep yang jelas mengenai masyarakat hukum adat, menurutnya secara sederhana dapat dikatakan bahwa masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang masih menggunakan hukum adat di dalam pergaulan hidup sehari-hari tidak saja di dalam lapangan keagamaan, akan tetapi juga di dalam lapangan pemerintahan, sosial, ekonomi maupun budaya.

Lebih lanjut dikemukakan oleh Titahelu, ada tiga kriteria untuk dapat membantu menetapkan ada tidaknya masyarakat hukum adat yaitu:

- a. Adanya sebuah masyarakat yang langsung menyebut dirinya sebagai masyarakat adat
- b. Adanya susunan khas dan turun temurun dalam lingkup sosial maupun pemerintahan masyarakat itu
- c. Adanya wewenang dalam hal penyelenggaraan pemerintahan (umumnya sangat berpengaruh), maupun dalam penyelenggaraan di bidang social, politik, budaya maupun ekonomi masyarakat secara

keseluruhan di atas wilayah tertentu yang cukup luas bukan sekedar suatu wilayah pemukiman dan sumber kehidupan seadanya.

Dengan demikian, adanya masyarakat tertentu dengan wilayah petuanan (ulayat) dimana mereka menjalani kehidupan di bidang politik, sosial, ekonomi maupun budaya secara teratur dan menjadi satu kesatuan dengan dirinya, merupakan tanda adanya masyarakat hukum adat.

## 2. Aspek Yuridis

Secara yuridis formal pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat serta hak-haknya di Indonesia diakui. Disadari pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat itu sangat beragam dari sektor satu dengan sektor lainnya.

Demikian pula bentuk pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat oleh daerah-daerah juga berbeda-beda. Untuk pertama kalinya, Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Hukum Agraria (UUPA), telah memuat ketentuan yang

menyatakan bahwa undang-undang ini berdasarkan hukum adat (Pasal 5), dan mengakui salah satu aspek hak masyarakat adat yang terpenting terkait dengan ruang hidupnya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 3, yakni apa yang disebut sebagai hak ulayat. Pasal 3: “Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi”. Dengan ketentuan tersebut jelaslah bahwa hak ulayat memang diakui, tetapi dengan pembatasan tertentu mengenai eksistensinya yakni bila sepanjang kenyataannya masih ada, dan pelaksanaannya harus memenuhi syarat-syarat limitatif.

## **Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dalam Mempertahankan Sumber Daya Alam**

Dengan adanya pengakuan secara hukum (*Juridicial Recognition*). terhadap masyarakat hukum adat dan hak-haknya melalui berbagai peraturan perundangundangan sebagaimana dikemukakan di atas, itu menandakan bahwa eksistensi masyarakat hukum adat di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah legal menurut hukum. Hak-hak tradisional yang dimaksud adalah termasuk hak-hak masyarakat atas sumber daya alam di wilayah ulayatnya. Selain itu sebagaimana disebutkan di atas bahwa eksistensi masyarakat hukum adat untuk hidup dalam corak budaya sendiri adalah merupakan kenyataan yang juga harus dihormati.

Dengan pengakuan itu maka mereka perlu diberi kesempatan untuk mengembangkan eksistensi dan budayanya. Pengakuan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat kiranya juga meliputi selain atas sumber-sumber daya alam yang menjadi lebensraumnya yaitu sumber-sumber kehidupan baik secara simbolis maupun realis, akan tetapi termasuk didalamnya pengakuan terhadap struktur organisasi pemerintahan adat setempat, mekanisme kerja, dan

peraturan-peraturan serta berbagai hak dan kewajiban yang terkandung di dalam sistem kelembagaan masyarakat setempat, karena tanpa pengakuan itu maka pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat hanya menjadi retorika politik belaka. Di Propinsi Maluku, sampai saat ini dijumpai kesatuan-kesatuan masyarakat adat yang hidup didasarkan pada hukum adatnya dengan nama dan ukuran yang beragam. Melihat kesatuan masyarakat hukum adat sebagai suatu realitas, yang kepadanya diberikan pengakuan dan penghormatan sehingga eksistensinya merupakan hak, maka menurut Titahelu (2005), hak sebagai suatu kesatuan masyarakat adat sebenarnya merupakan sesuatu yang ada dengan sendirinya dan tidak bergantung pada pengakuan dan penerapan yang ada di dalam hukum Negara, baik konstitusi maupun perundang-undangan.

Eksistensi masyarakat hukum adat serta hak-haknya atas sumber daya alam adalah suatu realitas yang tidak dapat diabaikan dan dipinggirkan begitu saja baik oleh pemerintah maupun pihak swasta, karena akibatnya adalah terjadi kemiskinan. Oleh karena itu, masyarakat hukum adat dimanapun di

Indonesia termasuk di Maluku perlu diberi kesempatan dan diberikan akses untuk dapat berperan lebih luas dalam upaya mensejahterakan kehidupan mereka dengan memperoleh dukungan dari berbagai pihak. Dukungan pemerintah memegang peranan penting sebagai fasilitator, koordinator, dan pembuat kebijakan. Bagi pihak swasta yang diberikan hak dalam pengelolaan sumber daya alam di wilayah ulayat/petuanan masyarakat hukum adat, perlu juga memberikan kesempatan kepada mereka untuk turut serta dalam kegiatan usaha, atau memberikan peluang melakukan kerjasama/kemitraan kepada masyarakat hukum adat, karena bagaimanapun juga perusahaan mempunyai tanggung jawab sosial untuk membantu masyarakat di sekitarnya.

## DAFTAR PUSTAKA

- Baz, Haar, Ter, B. Mr (Disunting oleh Bambang Danu Nugroho), *Asas-asas dan Tatahan Hukum Adat*, Mandar Maju, Bandung, 2011.
- Djojodigono, M.M, *Asas-asas Hukum Adat*. Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, Yogyakarta, 1964.
- Hadikusuma, Hilman, *Antropologi Hukum Indonesia*. PT Alumni, Bandung, 1986. Hadikusuma, Hilman, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1992.
- Rato, Dominikus, *Pengantar Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Hukum Adat di Indonesia)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2011. Salch, Wantjik, K. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1960.
- Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Soeroengan, Jakarta, 1958.
- Soekanto Soerjono, *Hukum Adat Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012. Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Cet. 12, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1989.

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Fakhruddin Razzy, S.H., M.H.**

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin, dan S2 Magister Ilmu Hukum di Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin. Saat ini bekerja sebagai Dosen Tetap di Univeritas Sari Mulia Banjarmasin, sekaligus sebagai Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin.

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Laila Munada**

Penulis lahir di Banjarmasin pada tanggal 15 Juli 2002. Riwayat Pendidikan, Sekolah Dasar Negeri Alalak Selatan 3, Sekolah Menengah Pertama Negeri 15 Banjarmasin dan Sekolah Menengah Atas Negeri Banjarmasin 8. Saat ini penulis tercatat sebagai Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas. Sari Mulia Banjarmasin.





# BAB IX

## PENGAKUAN SEBAGAI JAMINAN SEBUAH NEGARA

### **Pengakuan Negara**

Kelahiran sebuah negara baru dapat melalui berbagai macam-macam cara contohnya: pemisahan diri dari wilayah suatu negara dan berdiri sendiri sebagai negara merdeka, melepaskan diri dari penjajahan, pecahnya suatu negara menjadi negara-negara kecil, ataupun penggabungan beberapa negara menjadi sebuah negara yang baru.

Dalam hukum internasional pengakuan merupakan persoalan yang cukup rumit, karena melibatkan masalah Hukum dan masalah Politik. Dalam hal pemberian pengakuan kepada negara lain tersebut, pertama-tama negara harus dapat bertanggungjawab atas negara-negara lain, lalu pemerintah yang ada di negara baru tersebut harus memperoleh kekuasaannya yang didasari melalui konstitusional (Hadju, 2019). Berawal dari fakta ini, banyak pasar internasional yang memberikan pendapat terkait

dengan pengakuan ini sebagai suatu tindakan politik negara untuk mengenali negara lain yang baru mendapatkan pengakuan pembentukan suatu negara dimata dunia (Pujilestari, 2018).

Oppenheim memberikan pendapatnya bahwa pengakuan yang didapatkan oleh suatu negara baru merupakan suatu penjelasan kemahiran yang dimiliki oleh negara tersebut. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa negara-negara yang belum mendapatkan pengakuan dapat memberikan kesan terhadap negara lainnya bahwa negara tersebut belum mampu dan tidak dapat melaksanakan kewajiban internasional (Sujadmiko, 2015).

### **Pengertian Pengakuan Negara**

Secara terminologis, "Pengakuan" berarti proses, cara, perbuatan, mengaku, atau mengakui, sedangkan kata mengakui berarti menyatakan berhak. Dalam kaitannya dengan keberadaan suatu negara yaitu; terdapat dua tindakan dalam suatu suatu pengakuan yakni tindakan dalam suatu pengakuan tindakan politik dan tindakan hukum. Pengakuan negara adalah pengakuan bahwa suatu kesatuan yang lahir diakui telah memenuhi

persyaratan yang ditentukan hukum internasional sebagai negara sehingga diakui pula sebagai pribadi dalam hukum dan masyarakat internasional.

Bila munculnya negara baru sebagai hasil proses dekolonisasi damai, maka pengakuan tidak akan menimbulkan masalah. Tapi kalau negara baru itu hasil pemberontakan, revolusi atau gerakan kemerdekaan, pemberian pengakuan dapat berakibat memburuknya hubungan dengan negara induk, sebab negara induk akan merasa tersinggung dan bahkan menganggap sebagai intervensi. Konsekuensi pengakuan negara hanya terbatas pada negara yang diakui dan negara yang mengakui konsekuensi tersebut antara lain:

1. Pengakuan personalitas hukum internasional penuh negara baru.
2. Hubungan kedua negara bersangkutan dilakukan atas dasar kesamaan.
3. Negara baru diakui memiliki kedaulatan dalam wilayahnya, serta mempunyai kapasitas memberikan nasionalitas dan perlindungan politik.

4. Negara baru bertanggung jawab atas semua tindakannya berdasarkan hukum internasional.

### **Jenis-jenis Pengakuan**

Berdasarkan bentuknya pengakuan dapat dibedakan menjadi; Pengakuan *de Jure*, Pengakuan *de Facto*, Pengakuan kolektif, Pengakuan bersyarat, Pengakuan sementara, Pengakuan ad hoc, Pengakuan prematur, dan Pengakuan kuasi.

1. Pengakuan *de Facto*, secara sederhana dapat diartikan sebagai pengakuan terhadap suatu fakta. Maksudnya, pengakuan ini diberikan jika faktanya suatu negara itu memang ada. Oleh karena itu, bertahan atau tidaknya pengakuan ini tergantung pada fakta itu sendiri, apa fakta itu (yakni negara yang diberi pengakuan tadi) bisa bertahan atau tidak. Dengan demikian, pengakuan ini bersifat sementara. Lebih lanjut, karena sifatnya hanya memberikan pengakuan terhadap suatu fakta maka pengakuan ini tidak perlu mempersoalkan sah atau tidaknya pihak yang diakui itu. Sebab, bilamana negara yang diakui (atau fakta itu) ternyata tidak bisa

bertahan, maka pengakuan ini pun akan berakhir dengan sendirinya.

2. Pengakuan *de Jure* adalah pengakuan yang bersifat permanen. Pengakuan ini diberikan apabila negara yang akan memberikan pengakuan itu sudah yakin betul bahwa suatu negara yang baru lahir itu akan bisa bertahan. Oleh karena itu, biasanya suatu negara akan memberikan pengakuan *de Facto* terlebih dahulu baru kemudian *de Jure*. Namun tidak selalu harus demikian. Sebab bisa saja suatu negara, tanpa melalui pemberian pengakuan *de Facto*, langsung memberikan pengakuan *de Jure*. Biasanya pengakuan *de Jure* akan diberikan apabila:

- a. Penguasa di negara (baru) itu benar-benar menguasai (secara formal maupun substansial) wilayah dan rakyat yang berada di bawah kekuasaannya;
- b. Rakyat di negara itu, sebagian besar, mengakui dan menerima penguasa (baru) itu;
- c. Ada kesediaan dari pihak yang akan diakui itu untuk menghormati hukum internasional.

3. Pengakuan kolektif diberikan secara bersama sejumlah negara dalam bentuk keputusan internasional (international decision) melalui organisasi internasional ataupun tidak. Keputusan ini dapat berupa konferensi multilateral atau perjanjian internasional multilateral.
4. Pengakuan ad hoc timbul karena posisi suatu pemerintah atau negara baru tidak memperoleh pengakuan *de Facto* atau *de Jure*. Pengakuan ini tercermin dari adanya semacam korespondensi atau negosiasi yang mengarah pada satu persetujuan khusus. Pengakuan ini diberikan hanya untuk tujuan yang sangat khusus yang tidak berdampak hukum.
5. Pengakuan bersyarat diberikan dengan syarat tertentu yang harus dipenuhi oleh negara yang diakui. Persyaratan ini biasa bersifat obyektif yang menyangkut kondisi faktual negara yang diakui. Namun bisa juga subjektif yaitu konsensikonsensi politik-ekonomi, atau perlakuan istimewa negara yang diakui terhadap negara yang mengakui. Setelah pengakuan ini diberikan, tidak dapat dibatalkan walaupun terjadi pelanggaran syarat yang ditentukan. Jika

muncul negara baru, atau dalam suatu negara muncul dua pemerintah yang bersaing, yang kesemuanya melalui proses inkonstitusional, maka negara ketiga yang mempunyai kepentingan biasanya memberikan pengakuan sementara. Pengakuan ini didasarkan pada penguasaan administrasi pihak yang diakui. Biasanya pengakuan sementara ini ditujukan pada pengakuan pemerintah baru.

6. Pengakuan prematur merupakan pengakuan yang diberikan kepada negara baru. Sebelum terpenuhinya syarat yang telah ditetapkan oleh hukum internasional. Pengakuan prematur ini dapat dianggap intervensi bila negara atau pemerintah lama masih bertahan dan ada harapan menguasai kembali seluruh wilayah negara atau kekuasaan pemerintah negara tersebut dari kaum pemberontak.
7. Pengakuan kuasi merupakan pengakuan yang dapat ditafsirkan dari tindakan-tindakan negara tertentu dimana secara resmi pengakuan tidak diberikan tetapi hubungan baik tetap dijalankan. Hal ini dapat dilihat pada hubungan Mesir Israel sejak tahun 1977, dan hubungan AS-Taiwan sejak tahun 1979.



## **Fungsi Pengakuan Negara**

Secara umum gambaran tentang fungsi pengakuan dapat difahami melalui definisinya bahwa: “Fungsi pengakuan adalah untuk menjamin suatu negara baru dapat menduduki tempat yang wajar sebagai suatu organisme politik yang merdeka dan berdaulat ditengah-tengah keluarga bangsa-bangsa sehingga secara aman dan sempurna dapat mengadakan hubungan dengan negara-negara lain, tanpa mengkhawatirkan bahwa kedudukannya sebagai kesatuan politik itu akan diganggu oleh negaranegara yang telah ada.”

Definisi diatas mencerminkan suatu kenyataan bahwa masyarakat internasional itu dinamis. Negara-negara baru dapat saja muncul sementara negaranegara lama bisa runtuh dan lenyap. Setiap saat pemerintah suatu negara dapat saja digulingkan dan pemerintah baru terbentuk. Dalam kondisi dinamika masyarakat internasional seperti ini pengakuan menjadi sangat penting karena berhubungan dengan status dari suatu kesatuan dalam sistem internasional dan dalam hukum tata negara dari negara yang mengakui. Pengakuan memiliki fungsi politik dan fungsi hukum. Fungsi

politik yang diperoleh dari pengakuan adalah negara yang telah diakui itu diterima sebagai pribadi internasional dalam interaksinya dengan negara yang memberi pengakuan sehingga kedudukan dan tindakan-tindakannya diakui memiliki konsekwensi politik yang tegas.

Fungsi hukum yang diperoleh melalui pengakuan adalah negara yang diakui secara formal telah sah menggunakan atribut-atribut kenegaraannya dalam interaksinya dengan negara-negara lain terutama negara-negara yang telah mengakuinya. Disamping itu negara atau pemerintah baru yang telah diakui itu berpengaruh terhadap hukum domestik negara yang mengakui. Meskipun fungsi politik dan hukum sering dikaburkan dalam pengakuan ini, akan tetapi setidaknya pemberian pengakuan ini, akan berakibat peran politik dari negara yang diakui akan semakin besar dalam sistem internasional terutama dalam pemeliharaan perdamaian internasional. Tanggung jawab pemeliharaan keamanan internasional akan sangat sulit dibebankan kepada negara-negara yang belum diakui, karena berdasarkan kebiasaan internasional negara-negara yang dianggap belum sempurna belum dianggap mampu menjalankan

kewajiban internasional. Oleh karena itu juga negara yang belum diakui ini dapat menolak pertanggungjawaban atas tindakannya secara hukum internasional.

Fungsi pengakuan dari negara lain adalah :

1. Supaya suatu kumpulan manusia tidak asing dari hubungan-hubungan international.
2. Supaya kelanjutan hubungan-hubungan international lebih terjamin dengan cara mencegah adanya kekosongan hukum yang merugikan kepentingan individu maupun kepentingan hubungan antar Negara. Suatu Negara yang baru merdeka membutuhkan sebuah pengakuan dari Negara lain di karenakan beberapa faktor berikut:
  - a. Berdasarkan hukum alam suatu negera tidak mungkin bisa berdiri sendiri untuk mencukupi kebutuhan/ keperluan negaranya di dalam berbagai bidang. Oleh sebab itu di perlukan bantuan dengan cara bekerja sama dengan Negara lain.

- b. Supaya kelangsungan hidup suatu Negara lebih terjamin dari berbagai ancaman yang datang dari dalam negeri maupun dari luar negeri.

### **Cara Pemberian Pengakuan Negara**

Pengakuan dapat diberikan secara terang-terangan dan secara diam-diam.

1. Pengakuan Terang-terangan diberikan dengan pernyataan resmi. Pernyataan resmi tersebut dapat berbentuk nota diplomatik, pesan pribadi dari Kepala Negara atau menteri luar negeri, pernyataan parlemen atau perjanjian internasional.
2. Pernyataan diam-diam terjadi karena adanya hubungan antara negara yang mengakui dengan organisasi kekuasaan yang diakui yang menunjukkan kemauan negara yang mengakui untuk mengadakan hubungan resmi dengan organisasi kekuasaan yang diakui. Pengakuan diam-diam tersebut dibenarkan oleh hukum internasional karena pengakuan dianggap masalah kemauan. Kemauan dapat dinyatakan dengan terang-terangan atau diam-diam. Dengan

kata lain yang penting ada kemauan, bukan caranya.

### **Teori-teori Tentang Pengakuan**

Dalam literatur-literatur hukum internasional terdapat dua teori yang terkenal tentang pengakuan, yaitu:

#### 1. Teori Konstitutif

Dalam teori konstitutif ini dikemukakan bahwa di mata hukum internasional, suatu negara lahir jika negara tersebut telah diakui oleh negara lainnya. Hal ini mengartikan bahwa hanya dengan pengakuanlah suatu negara baru itu dapat diterima sebagai anggota masyarakat internasional dan dapat memperoleh status sebagai subjek hukum internasional. Pendukung utama teori ini adalah Lauterpacht yang menyatakan bahwa *a state is, and becomes, an international person through recognition only and exclusively* (Mauna, 2003). Selanjutnya ditegaskannya pula bahwa *statehood alone does not imply membership of the family of nations* (Mauna, 2003). Untuk menguatkan sifat hukum dari perbuatan pengakuan, ia juga menegaskan

bahwa *recognition is a quasi judicial duty* dan bukan merupakan *an act of arbitrary discretion or a political concession* (Mauna, 2003). Ada dua alasan yang melatarbelakangi teori ini.

- a. Pertama, jika kata sepakat yang menjadi dasar berlakunya hukum internasional, maka tidak ada negara atau pemerintah yang diperlakukan sebagai subjek hukum internasional tanpa adanya kesepakatan dari negara yang ada terlebih dahulu.
- b. Alasan kedua, yaitu bahwa suatu negara atau pemerintah yang tidak diakui tidak mempunyai status hukum sepanjang negara atau pemerintah itu berhubungan dengan negara – negara yang tidak mengakui (Adolf, 1993).

## 2. Teori Deklaratif;

Dalam teori ini pengakuan tidak menciptakan suatu negara karena lahirnya suatu negara, karena suatu negara lahir atau ada berdasarkan situasi-situasi/fakta murni. Kemampuan tersebut secara hukum ditentukan oleh usaha-usahnya serta keadaan-keadaan yang nyata dan

tidak perlu menunggu untuk dapat diakui oleh negara lain. Suatu negara ketika lahir langsung menjadi anggota masyarakat internasional dan pengakuan hanya merupakan pengukuhan dari kelahiran tersebut, maka menurut teori ini pengakuan tidak menciptakan suatu negara, dan pengakuan bukan merupakan syarat lahirnya suatu negara baru. Dalam perkembangan di lingkungan hukum internasional kecenderungan praktek negara-negara lebih mengarah kepada teori deklaratif.

Contohnya adalah penolakan pengakuan oleh negara-negara Barat sampai tahun 1973 atas pembentukan Republik Demokrasi Jerman yang dianggap merupakan pelanggaran Uni Soviet terhadap kewajiban-kewajiban yang tercantum dalam perjanjian-perjanjian yang telah dibuat dengan negara-negara sekutu sesudah perang (Mauna, 2003). Ini adalah contoh dari pelaksanaan teori konstitutif yang sekarang ini tidak lagi dipakai dalam praktek negara-negara. Salah satu ciri pokok yang sebagaimana diketahui dalam hubungan internasional sesudah tahun 1945 adalah munculnya negara – negara

baru setelah membebaskan diri dari penjajahan colonial.

Berkaitan dengan hal itu hukum internasional tidak melarang gerakan kemerdekaan nasional untuk lepas dari penjajahan. Meskipun kecenderungan praktek dalam hukum internasional lebih mengarah kepada teori deklaratif, namun bukan berarti teori konstitutif sepenuhnya salah. Kedua teori ini mempunyai alasan masing-masing yang benar dan dalam beberapa keadaan keduanya pun benar. Suatu negara atau pemerintah tidak akan mendapatkan status dari negara lain kecuali negara tersebut diakui oleh negara yang bersangkutan (teori konstitutif). Namun bukan berarti bahwa negara tersebut tidak ada (teori deklaratif). Maka, jika dilihat dari hal tersebut, negara tetap ada meskipun tidak diakui. Negara tersebut hanya dapat mengadakan hubungan dengan negara yang mengakuinya. Pada waktu rezim komunis Cina berkuasa, negara Cina ini tetap ada meskipun Amerika Serikat tidak mengakuinya, tetapi negara Cina tidak dapat melakukan hubungan dengan Amerika Serikat sampai



Amerika Serikat memberikan pengakuannya (Adolf, 1993).

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa muncul atau lahirnya suatu negara adalah suatu peristiwa yang tidak langsung mempunyai ikatan dengan hukum internasional. Pengakuan yang diberikan kepada negara yang baru lahir tersebut hanya bersifat politik, atau seperti pengukuhan terhadap statusnya di lingkungan anggota masyarakat internasional dengan segala hak dan kewajiban yang dimiliki sesuai dengan hukum internasional.

Lembaga pengakuan merupakan masalah yang cukup krusial dalam rana hukum internasional karena tidak ada satu ketentuan hukum internasional yang mengatur tentang lembaga pengakuan tersebut. Kerap kali dalam praktek sebagian besar negara, pengakuan merupakan masalah politik daripada masalah hukum.

Kebijaksanaan dari suatu negara untuk mengakui negara lain ditentukan terutama oleh perlunya perlindungan atas kepentingan-kepentingan negara yang erat kaitannya dengan terpelihara hubungan dengan setiap negara baru atau pemerintah baru yang mungkin stabil dan tetap. Pertimbangan politis

lainya adalah: perdangan, strategi dan lainnya yang akan menimbulkan pertimbangan-pertimbangan suatu negara dalam memberikan pengakuannya.

## DAFTAR PUSTAKA

- David J.Harris, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London 1983
- Fred Isjwara, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung 1972
- Setyo Widagdo, *Masalah-Masalah Hukum Internasional Publik*, Bayu Media Publishing, Malang 2008
- Sri Setianingsih Suwardi, *Pengantar Hukum Organisasi Internasional*, UI Press, Jakarta 2004
- Tasrif. S., *Pengakuan Internasional dalam Teori dan Praktek*, PT. Media Raya, Jakarta 1966
- Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Mandar Maju, Bandung 1990

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Yandi Saputera, S.H., M.H.**

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum, dan S2 Magister Ilmu Hukum di Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin. Saat ini Penulis bekerja sebagai Dosen Tetap di Univeritas Sari Mulia Banjarmasin sekaligus sebagai Kordinator Bidang Akademik dan Evaluasi Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin.

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Nurfebrianty**

Penulis lahir di Batulicin pada tanggal 3 Februari 2003. Riwayat Pendidikan, Sekolah Dasar Negeri 1 Mantewe, Sekolah Menengah Pertama Negeri 9 Mantewe dan Sekolah Menengah Atas Darul Hijrah Putri. Saat ini penulis tercatat sebagai Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas. Sari Mulia Banjarmasin.



# BAB X

---

## PERMASALAHAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI NEGARA INDONESIA

### **Istilah Tindak Pidana Korupsi di Indonesia**

Korupsi di Indonesia sudah ada sejak lama, baik sebelum maupun sesudah kemerdekaan, era Orde Lama, Orde Baru, berlanjut hingga era Reformasi. Berbagai upaya telah dilakukan untuk memberantas korupsi, namun hasilnya masih jauh dari memuaskan. Di masa kerajaan dulu, sudah ada kebiasaan mengambil “upeti” dari rakyat kecil, yang masih berlanjut di masa Belanda ketika menguasai Nusantara (1811-1942) dan Zaman Inggris (1811-1816). Akibat kebijakan itulah banyak terjadi perlawanan-perlawanan rakyat terhadap Belanda, misalnya perlawanan Diponegoro (1825-1830), Imam Bonjol (1821-1837), Aceh (1873-1904) dan lain-lain.

Tindak pidana korupsi adalah kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*), karena itu perlu dihadapi dan ditangani dengan cara-cara yang luar biasa juga (*extra judicial action*). Perlakuan dan penaganan hukumnya pun harus dengan tindakan yang tegas dan berani dari para aparaturnya. Tindak pidana korupsi merupakan masalah yang serius, karena dapat membahayakan stabilitas keamanan negara dan masyarakat, membahayakan pembangunan social, ekonomi masyarakat, politik bahkan pula merusak nilai-nilai demokrasi serta moralitas karena semakin lama tindak pidana korupsi, korupsi sudah menjadi budaya dan ancaman terhadap cita-cita menuju masyarakat adil dan makmur.

Perkembangan korupsi di Indonesia masih tergolong tinggi, sedangkan pemberantasannya masih sangat lamban. Romli Atmasasmita menyatakan bahwa korupsi di Indonesia sudah merupakan virus flu yang menyebar ke seluruh tubuh pemerintahan sejak tahun 1960-an langkah-langkah pemberantasannya pun masih tersendat-sendat sampai sekarang. Selanjutnya, dikatakan bahwa korupsi berkaitan pula dengan kekuasaan karena dengan kekuasaan

itu penguasa dapat menyalahgunakan kekuasaannya untuk kepentingan pribadi, keluarga dan kroninya.

Oleh karena itu, tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*). Hal ini dikarenakan, metode konvensional yang selama ini yang digunakan, terbukti tidak bisa menyelesaikan persoalan korupsi yang ada di masyarakat. Dengan demikian, dalam penanganannya pun juga harus menggunakan cara-cara luar biasa (*extra-ordinary*). Sementara itu, penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia masih dihadapkan pada beberapa kondisi, yakni masih lemahnya upaya penegakkan hukum tindak pidana korupsi, kualitas SDM aparat penegak hukum yang masih rendah, lemahnya koordinasi penegakkan hukum tindak pidana korupsi, serta masih sering terjadinya tindak pidana korupsi dalam penanganan kasus korupsi.

Pada era reformasi sekarang ini, terwujudnya good governance antara lain harus didukung dengan penegakkan hukum terhadap tindak pidana korupsi. Hal ini selaras dengan tujuan yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang



Penyelenggara Negara yang bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Selanjutnya, beberapa peraturan perundang-undangan dibentuk dalam upaya memberantas korupsi tersebut, yaitu: Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

### **Pengaturan Masalah Tindak Pidana Korupsi di Indonesia**

#### 1. Tindak Pidana Korupsi

Pengertian tindak pidana korupsi dalam penelitian ini adalah tindak pidana korupsi sebagaimana tercantum dalam pasal-pasal sebagai berikut:

- a. Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999; dan

- b. Pasal 5 ayat (1) huruf a dan b; Pasal 5 ayat (2); Pasal 6 ayat (1) huruf a dan b; Pasal 6 ayat (2); Pasal 11; Pasal 12 huruf a, b, c, dan d; dan Pasal 13 UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU Nomor 31 Tahun 1999.

Ketentuan pasal tersebut di atas merupakan pasal-pasal yang menyangkut tentang kerugian keuangan Negara dan suap menyuap yang selama ini disinyalir mengalami kesulitan tertinggi dalam upaya pembuktian Korupsi kelembagaan tidaklah selalu diartikan sebagai bentuk legitimasi lembaga terhadap perbuatan koruptif, tetapi lebih kepada penyimpangan tindakan kolektif terhadap kebijakan yang merugikan keuangan atau perekonomian Negara, sehingga memberikan beban kontaminasi terhadap kelembagaan Negara tersebut. Korupsi jenis ini sudah menyebar dan merata di kalangan institusi pemerintahan, kenegaraan, maupun swasta.

## 2. Pembalikan Beban Pembuktian

Dalam kasus tertentu dalam hal ini korupsi diperkenankan penerapan mekanisme

pembuktian yang diferensial (Pembalikan Beban Pembuktian) dengan rasionalisasi seperti yang telah dipaparkan dalam latar belakang masalah di atas.

Maka dari itu, pembalikan beban pembuktian yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pembalikan beban pembuktian yang bersifat “absolut” atau “murni”, yang menyatakan bahwa terdakwa dan/atau penasihat hukumnya membuktikan ketidakbersalahan terdakwa.

### 3. Prospek

Menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI), prospek diartikan sebagai kemungkinan; harapan. Definisi prospek adalah suatu gambaran keberlangsungan suatu ide di masa depan yang berupa peluang yang masih harus diadaptasikan dengan berbagai keterbatasan dan kondisi yang melingkupinya (M. Ridki Zarkasyi:2013).

Maka arti kata prospek yang dimaksud dalam tulisan ini akan dibahas mengenai seberapa kuat atau seberapa besar peluang penerapan sistem pembalikan beban pembuktian ini apabila

nantinya diterapkan untuk pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia

Berdasar kondisi aktual di Indonesia, perbuatan para koruptor sudah mengancam national security. Pelaku korupsi adalah orang-orang terdidik dan relatif memiliki jabatan, karenanya patut disimpulkan bahwa pelaku kejahatan ini adalah yang paling rasional dibanding pelaku dari jenis kejahatan lainnya. Sebelum melakukan kejahatan, mereka telah berhitung masak-masak berdasar prinsip untung-rugi (benefit cost-ratio). Dalam melaksanakan kejahatannya, mereka senantiasa berada dalam pilihan yang sadar. Tindak pidana korupsi sudah merupakan tindak pidana luar biasa (extra ordinary crime) dan secara internasional telah diakui sebagai salah satu jenis transnational organized crime<sup>4</sup>. Ia ada dan tumbuh seiring laju peradaban manusia. Korupsi muncul karena laku manusia yang menyimpang akibat syahwat materi yang tak pernah terpuaskan. Hal inilah yang menyebabkan korupsi sulit diberantas. Menurut Abraham Samad, manusia dan korupsi adalah

dua senyawa yang sulit dipisahkan. Berasal dari satu sifat kekal manusia, yaitu keserakahan.

Tidak seperti kejahatan konvensional lainnya, korupsi adalah kejahatan yang berkembang secara dinamis dari waktu ke waktu. Apabila sebelumnya orang hanya mengenal kerugian Negara dan suap-menyuap, saat ini korupsi sudah berkembang menjadi penggelapan dalam jabatan, perbuatan curang, pemerasan, benturan kepentingan dalam pengadaan, dan gratifikasi. Di masa mendatang, korupsi bisa saja berkembang lagi secara dinamis, karena korupsi mengikuti pola hidup manusianya yang materialis.

Karena bergerak secara dinamis, penegakan hukum dalam pemberantasan korupsi tidak bisa hanya dengan mengandalkan cara-cara konvensional. Oleh karena itu, penanganannya juga membutuhkan suatu tindakan penanganan luar biasa. Selain itu, tuntutan ketersediaan perangkat hukum yang sangat luar biasa dan canggih serta profesionalitas lembaga yang menangani korupsi pun tidak dapat dielakkan lagi.

Salah satu 'upaya luar biasa' yang dilakukan adalah dengan membentuk sebuah lembaga penegak hukum baru dalam sistem peradilan pidana, yaitu Komisi Selain pembentukan lembaga KPK, peraturan dan regulasi juga perlu dibenahi sehingga tidak ada lagi celah bagi wabah korupsi untuk bertumbuh kembang. Pemberantasan tindak pidana korupsi dengan menggunakan ketentuan-ketentuan yang ada dalam KUHAP dinilai kurang memadai. Tidak diakuinya sistem pembalikan beban pembuktian, perampasan aset, pembayaran uang pengganti, dan peradilan in absentia dianggap kurang 'garang' untuk memerangi salah satu bentuk kejahatan luar biasa ini. Keberadaan pasal-pasal suap yang diintroduksikan dari KUHAP ke dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi baik Pasal 1 ayat (1) sub c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 maupun Pasal 5 sampai dengan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, selama ini hanya sebagai pasal-pasal tidur yang tidak memiliki makna. Dalam sejarah pemberantasan tindak pidana korupsi, penerapan pasal-pasal tersebut Hasil pemantauan Indonesian Corruption Watch (ICW)

terhadap putusan pengadilan tindak pidana korupsi (Tipikor) menunjukkan bahwa vonis bebas terhadap terdakwa kasus korupsi meningkat menjadi 68 orang pada tahun 2015. Padahal di dua tahun sebelumnya, yaitu tahun 2014, terdakwa kasus korupsi yang mencapai 0.1% dari totalitas perkara korupsi divonis bebas sejumlah 28 orang. Sedangkan di tahun 2013 sebanyak 16 orang. Perbedaan jumlah yang signifikan dapat dilihat dari data tersebut.

Kasus yang dinilai kontroversial yang terjadi belum lama ini adalah penjatuhan vonis bebas kepada mantan Bupati Indramayu, Irianto Mahfud Sidik Syafiuddin alias Yance di Pengadilan Tipikor Bandung, Jawa Barat pada Juni 2015 yang lalu. Kasus lain yang tak kalah menggemparkan adalah terdakwa kasus pencucian uang dalam proyek Migas di Batam, Deki Bermana yang juga divonis bebas oleh hakim PN Pekanbaru. Padahal, jaksa penuntut umum menuntut 15 tahun penjara.

Tak hanya vonis bebas, menurut Peneliti ICW, Aradilla Caesar, rata-rata putusan hakim untuk terdakwa kasus korupsi juga rendah, yaitu hanya

dua tahun dua bulan. Selain karena lemahnya tuntutan jaksa, selama ini ketentuan dalam undang-undang tindak pidana korupsi sendiri dinilai hanya semacam 'macan ompong' yang tidak memiliki daya tangkal samasekali.

Maka dari itu, salah satu hal yang menjadi sorotan untuk peruncingan peraturan demi pemberantasan korupsi adalah perubahan sistem pembuktian dalam hukum pidana (formil). Apabila sistem pembuktian dalam hukum pidana (formil) ini tetap menempatkan perangkat Jaksa Penuntut Umum sebagai pihak yang wajib membuktikan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana, maka untuk tindak pidana korupsi, beban pembuktian diletakkan kepada terdakwa. Artinya, dalam hal ini terdapat suatu pergeseran komprehensif terhadap sistem pembuktian yang ada, atau yang juga disebut sebagai reversal burden of proof atau omkering van bewijslast, yaitu pembalikan beban pembuktian.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 sebagai bentuk perubahan terbaru dari undang-undang pemberantasan korupsi mengatur beberapa hal



yang mulai menampakkan pencerminan keseriusan upaya pemberantasan korupsi. Undang-undang ini mengatur mengenai tindak pidana gratifikasi dan pembalikan beban pembuktian. Dengan adanya pengaturan gratifikasi ini, tentu saja ada hal-hal urgen yang diharapkan dalam kebijakan legislatif perumusan bentuk tindak pidana dan pembuktiannya ini.

Karena menempatkan beban pembuktian kepada terdakwa, konsep ini sering dianggap melanggar asas *presumption of innocence* dan berpotensi terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia terdakwa, yang sangat prinsipil. Bayangkan saja, seseorang yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi justru harus membuktikan bahwa dirinya tidak melakukan perbuatan tersebut dengan mengajukan argumentasi yang layak diterima oleh Jaksa Penuntut Umum selaku wakil masyarakat atau pemerintah.

Dari keseluruhan delik-delik korupsi yang bersifat multi-normatif (delik penyalahgunaan kewenangan, delik materiele wederrechtelijk, delik penggelapan, dan lain-lain), hanya suap

yang sangat sulit pembuktiannya. Bahkan, delik-delik suap tidak dapat mengikuti gerak dinamika perilaku aparaturnya penegak hukum agar terhindar dari jebakan ketentuan suap itu sendiri.

Mengingat sistem pembalikan beban pembuktian tidak pernah bersifat total dan absolut—hanya dapat diterapkan secara terbatas—yaitu terhadap delik yang berkenaan dengan pemberian (gratification) yang berkaitan dengan suap (bribery),<sup>13</sup> maka dalam undang-undang tindak pidana korupsi, pembalikan beban pembuktian tidak berlaku terhadap delik penyalahgunaan wewenang atau perbuatan melawan hukum. Terhadap ketentuan Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 sama sekali tidak diterapkan sistem pembalikan beban pembuktian sehingga mewajibkan pembuktian atau sistem pembuktian tentang ada atau tidaknya pelanggaran.

Definisi korupsi sendiri secara jelas telah disebutkan dalam 13 buah pasal dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, korupsi dirumuskan menjadi 30 bentuk atau jenis, yaitu: kerugian

keuangan Negara, suap-menyuap, penggelapan dalam jabatan, pemerasan, perbuatan curang, benturan kepentingan dalam pengadaan, gratifikasi. Pasal-pasal tersebut menerangkan secara terperinci mengenai perbuatan yang bisa dikenakan pidana penjara karena korupsi.<sup>16</sup>

Ketigapuluh bentuk atau jenis tindak pidana korupsi tersebut rinciannya adalah sebagai berikut: Pasal 2; Pasal 3; Pasal 5 ayat (1) huruf a; Pasal 5 ayat (1) huruf b; Pasal 5 ayat (2); Pasal 6 ayat (1) huruf a; Pasal 6 ayat (1) huruf b; Pasal 6 ayat (2); Pasal 7 ayat (1) huruf a; Pasal 7 ayat (1) huruf b; Pasal 7 ayat (1) huruf c; Pasal 7 ayat (1) huruf d; Pasal 7 ayat (2); Pasal 8; Pasal 9; Pasal 10 huruf a; Pasal 10 huruf b; Pasal 10 huruf c; Pasal 11; Pasal 12 huruf a; Pasal 12 huruf b; Pasal 12 huruf c; Pasal 12 huruf d; Pasal 12 huruf e; Pasal 12 huruf f; Pasal 12 huruf g; Pasal 12 huruf h; Pasal 12 huruf i; Pasal 12 B jo. Pasal 12 C; dan Pasal 13.

Ketiga puluh bentuk/jenis tindak pidana korupsi tersebut pada dasarnya dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a. Kerugian keuangan Negara: Pasal 2, Pasal 3;

- b. Suap-menyuap: Pasal 5 ayat (1) huruf a, Pasal 5 ayat (1) huruf b, Pasal 5 ayat (2), Pasal 6 ayat (1) huruf a, Pasal 6 ayat (1) huruf b, Pasal 6 ayat (2), Pasal 11, Pasal 12 huruf a, Pasal 12 huruf b, Pasal 12 huruf c, Pasal 12 huruf d, Pasal 13;
- c. Penggelapan dalam jabatan: Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 huruf a, Pasal 10 huruf b, Pasal 10 huruf;
- d. Pemerasan: Pasal 12 huruf e, Pasal 12 huruf f, Pasal 12 huruf g;
- e. Perbuatan curang: Pasal 7 ayat (1) huruf a, Pasal 7 ayat (1) huruf b, Pasal 7 ayat (1) huruf c, Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 7 ayat (2), Pasal 12 huruf h;
- f. Benturan kepentingan dalam pengadaan: Pasal 12 huruf i; dan
- g. Gratifikasi: Pasal 12 huruf b jo. Pasal 12 huruf c.

Pengaruh daya prevensi yang dapat diperoleh dari suatu hukuman juga harus dipertimbangkan. Kiranya memang sudah tiba saatnya Indonesia menerapkan beban pembuktian terbalik (*reversal of the burden proof*),

seperti yang berlaku di Negara tertentu, khususnya di Malaysia, Singapura, dan Hongkong. Ketentuan pembalikan beban pembuktian di Negara-negara tersebut terdapat pada:

- a. Malaysia: *Prevention of Corruption Act* 1961 (Act 57) Pasal 14;
- b. Singapura: *Prevention of Corruption Act Chapter* 241, Pasal 8;
- c. Hongkong: *Prevention of Bribery Ordinance* (Chapter 201), *Ordinance* 1970, *Added* 1974, Pasal 10 ayat (1).

Umumnya, di Negara-negara tersebut orang takut melakukan korupsi karena sangat sulit untuk menghindarkan diri dari penyidikan. Jika benar melakukan korupsi seperti menerima atau memberi suap, perbuatan itu sendiri dipandang sebagai *gratification corruptly*, kecuali kebalikannya dapat dibuktikan (*unless the contrary is proved*)

Dengan kata lain, apabila tersangka/terdakwa tidak dapat membuktikan ia tidak bersalah, sedangkan pembuktian itu dibebankan

kepadanya, maka ia dinyatakan bersalah dan menerima *gratification corruptly*. Jaksa tidak perlu membuktikan kesalahan terdakwa, karena adanya asas pembalikan beban pembuktian tersebut.

Pengertian mengenai korupsi mengalami perluasan, yaitu semua bentuk pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (diskon), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma dan fasilitas lainnya, masuk dalam pengertian korupsi..

Peraturan Perundangan tentang korupsi pada tahun 1957-1960 kurang bisa mengakomodasi perbuatan korupsi pada tahun tersebut karena dalam perundang-undangan harus mensyaratkan adanya kejahatan koruptif, kemudian dilihat dari penegakan hukumnya kurang bisa konsisten, dalam peraturan perundang-undangan korupsi terdapat dua pertanggung jawaban hukum, yaitu secara pidana dan perdata, dimana pertanggung jawaban secara pidana harus didahulukan dari pertanggung jawaban perdata.

## DAFTAR PUSTAKA

- Alatas, Syed Husein, 1982, *Sosiologi Korupsi Sebuah Penjelasan dengan Data Kontemporer*, Jakarta: LP3ES,
- Chazawi, Adami, 2016, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Danil, Elwi, 2016, *Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Djaja, Ermansjah, 2008, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hamzah, Andi, 2006, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Hamzah, Andi, 1985, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Hartanti Evi, 2005, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika.
- Indriati Ety, 2014, *Pola dan Akar Korupsi*, Jakarta: PT. Gramedia pustakaUtama.

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Deni Nofrizal, S.H., M.H.**

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum, dan S2 Magister Ilmu Hukum di Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin. Saat ini Penulis bekerja sebagai Dosen Tetap di Univeritas Sari Mulia Banjarmasin sekaligus sebagai Unit Penjamin Mutu Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin.

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Puji Monica**

Penulis lahir di Batu Makap pada tanggal 06 Februari 2003. Riwayat Pendidikan, Sekolah Dasar Negeri 1 Sumber Barito, Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 Sumber Barito dan Sekolah Menengah Atas Negeri 1 Sumber Barito. Saat ini penulis tercatat sebagai Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Humaniora Universitas Sari Mulia Banjarmasin.





# BAB XI

## PENELITIAN ILMU HUKUM

### **Pengertian Konsep**

Suatu aktivitas ilmiah yang dimaksudkan untuk menemukan kembali pengetahuan yang benar. Hanya saja pengetahuan yang benar itu berkenaan dengan hukum yaitu pengetahuan yang diorientasikan untuk menjelaskan secara benar satu atau beberapa gejala hukum yang dihadapi masyarakat hukum. Dikatakan kegiatan Ilmiah karena dilakukan dengan menggunakan metode, sistematika, dan pemikiran tertentu. Hal tersebut dapat dilihat pada pendapat Soerjono Soekanto, Penelitian Hukum ialah suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang mempunyai tujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu.

Pendapat senada ditegaskan Soetandyo Wignosoebroto bahwa: “Penelitian Hukum adalah seluruh upaya untuk mencari dan menemukan jawaban yang benar (*right answer*) dan/atau jawaban

yang tidak sekali-kali keliru (true answer) mengenai suatu permasalahan, untuk menjawab segala macam permasalahan hukum diperlukan hasil penelitian yang cermat dan sah untuk menjelaskan dan menjawab permasalahan yang ada”.

Ilmu Hukum merupakan Ilmu yang khas, berbeda dengan ilmu-ilmu lainnya. Kekhasan Ilmu Hukum ini pada akhirnya mempengaruhi cara mengkaji ilmu Hukum itu sendiri. Oleh karenanya sebelum mendesain dan melakukan penelitian hukum, dituntut untuk memahami dengan benar konsep-konsep Hukum yang berkaitan dengan isu Hukum (*legal Issu*) yang hendak dijawab melalui suatu kegiatan penelitian Hukum.

Konsep tentang Hukum menampakkan dirinya dalam sifat yang plural. Pluralitas konsep tentang Hukum ini dapat dimengerti, karena Hukum itu sendiri sebagai suatu ilmu memiliki karakter unik, dimana Hukum tidak hanya dimaknai sebagai konsep yang abstrak, tetapi juga dipandang sebagai konsep yang bersemayam dalam tatanan kenyataan sosial.

Soetandyo Wignjosoebroto mengkualifikasikan konsep Hukum yang ada kedalam 5 (lima) kategori yaitu:

“*Pertama*, hukum dikonsepsikan sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bersifat universal dan menjadi bagian inheren sistem hukum Alam, bahkan tidak jarang dipercaya juga sebagai bagian dari kaidah-kaidah yang supranatural sifatnya. *Kedua* dikonsepsikan sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku umum *in abstracto* pada suatu waktu tertentu dan disuatu wilayah tertentu dan terbit sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi atau yang lebih dikenal sebagai hukum Nasional atau Hukum Negara. *Ketiga* Hukum dikonsepsikan sebagai keputusan-keputusan yang diciptakan Hakim *in concreto* dalam proses-proses Peradilan sebagai bagian upaya Hakim dalam menyelesaikan kasus atau perkara, yang kemungkinan juga berlaku sebagai preseden untuk menyelesaikan perkara-perkara berikutnya. Keempat, hukum dikonsepsikan sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional didalam system kehidupan bermasyarakat, baik dalam proses-proses pemulihan ketertiban dan penyelesaian sengketa maupun dalam proses-proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru. *Kelima*, hukum dikonsepsikan sebagai makna-makna simbolik sebagaimana termanifestasikan dan

tersimak dalam dan dari aksi-aksi dan interaksi warga masyarakat.

### **Pengertian Karakteristik Penelitian Ilmu Hukum**

Menurut pandangan Philipus M.Hardjon: Sebagai suatu ilmu, ilmu Hukum dalam sistematika keilmuan merupakan suatu ilmu tersendiri (*sui generis*). Ilmu Hukum diterima sebagai ilmu dengan tetap menghormati karakteristik ilmu Hukum yang merupakan kepribadian Ilmu Hukum.

Berdasarkan uraian diatas maka dapat dikatakan bahwa Ilmu Hukum tidak dapat digolongkan dalam Ilmu-Ilmu Sosial atau Ilmu Humaniora, melainkan disiplin ilmu Mandiri yang tidak dapat dibandingkan dengan disiplin Ilmu lain manapun. Ilmu Hukum memiliki cara kerja yang khas dan sistem Ilmiah yang berbeda karena memiliki objek kajian yang berbeda dengan disiplin ilmu lainnya.

Bahkan menurut Sidharta, Ilmu Hukum termasuk dalam kelompok ilmu praktis, walaupun demikian sebagaimana Ilmu Kedokteran, Ilmu Hukum menempati kedudukan istimewa dalam klasifikasi ilmu, bukan karena mempunyai sejarah yang penting, tetapi juga karena sifatnya sebagai ilmu

Normatif dan dampak langsungnya terhadap kehidupan manusia dan masyarakat yang terbawa oleh sifat dan problematikanya. Dikatakannya pula bahwa “sifat Normatifnya Ilmu Hukum ini bersumber dari objek telaah (*ontologi*) ilmu Hukum berupa tata hukum positif yakni sistem aturan Hukum yang ada pada suatu waktu tertentu dan berlaku dalam wilayah tertentu. Masih menurut Sidharta “meski objek telaahnya adalah tata hukum positif, dalam perkembangannya ilmu hukum harus terbuka dan mampu mengolah produk berbagai ilmu lain tanpa berubah menjadi ilmu lain tersebut dengan kehilangan karakter khasnya sebagai ilmu normative.

Secara umum Achmad Ali dalam beberapa literatur yang ditulisnya membedakan Ilmu Hukum kedalam 3 (tiga) golongan :

“Pertama *Begriffenwissenschaft*, ilmu tentang Asas-Asas yang fundamental dibidang Hukum. Termasuk didalamnya matakuliah Pengantar Ilmu Hukum, Filsafat Hukum, Logika Hukum dan Teori Hukum.

Kedua *Normwissesnschaft* ilmu tentang norma. Termasuk didalamnya sebagian besar matakuliah yang diajarkan difakultas-fakultas Hukum di Indonesia, termasuk Hukum Pidana, Hukum Tata

Negara, Hukum Perdata, Hukum Internasional, dan lain-lain.

Ketiga *Tatsachenwissenschaft*, ilmu tentang Kenyataan. Termasuk didalamnya Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum, Psikologi Hukum, Hukum dan Politik dan lain-lain.”

### **Penelitian Hukum**

Penelitian Hukum pada hakekatnya juga merupakan suatu aktivitas ilmiah yang dimaksudkan untuk menemukan kembali pengetahuan yang benar. Yang dimaksud Pengetahuan yang benar itu adalah Hukum yaitu pengetahuan yang diorientasikan untuk menjelaskan secara benar satu atau beberapa gejala hukum yang dihadapi masyarakat hukum. Dikatakan Kegiatan Ilmiah karena dilakukan berdasarkan metode, sistematika, dan pemikiran tertentu. Sebagaimana pendapat Soerjono Soekanto: “Penelitian Hukum yaitu suatu Kegiatan Ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang mempunyai tujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu”

Pendapat senada juga dikemukakan Soetandyo Wigoesoebroto bahwa: Penelitian Hukum adalah seluruh upaya untuk mencari dan menemukan jawaban yang benar (*right answer*) dan/atau jawaban yang tidak sekali-kali keliru (*true answer*) mengenai suatu permasalahan, untuk menjawab segala macam permasalahan hukum diperlukan hasil penelitian yang cermat dan sah untuk menjelaskan dan menjawab permasalahan yang ada.

Berdasarkan pendapat para ahli tersebut diatas nampak bahwa Penelitian Hukum adalah menemukan Sumber Hukum yang benar yang digunakan untuk menjelaskan pada suatu gejala hukum. Artinya masalah Hukum yang ada dicarikan solusi hukumnya melalui sumber hukum yang utama yang telah dipositifkan atau melalui upaya penemuan atau penciptaan hukum (*law making*) baru.

Pendapat senada juga dikemukakan oleh Morris L.Cohen. Menurutnya:

*“Legal Reserch is the prosses is finding the law that governs activities in humans society”*... Disini Cohen memaknai Penelitian Hukum sebagai proses untuk menemukan hukum yang mengatur kegiatan hidup



masyarakat. Hukum tersebut dapat bersumber dari peraturan yang diberlakukan penguasa (negara) atas kehendak rakyat atau komentar-komentar dari berbagai ahli yang diakui kepakarannya dibidang hukum, yang menjelaskan atau menganalisis aturan tersebut.

Menurut pandangan Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum merupakan suatu kegiatan *know how* dalam ilmu hukum bukan hanya sekedar *know about*. Sebagai kegiatan *know how*, penelitian hukum dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi”.<sup>11</sup> Problematika pokok dari ilmu hukum adalah: “Menjawab pertanyaan atau memberikan penyelesaian masalah yang ditimbulkan oleh keraguan yang berkenaan dengan berlakunya hukum positif. Pertanyaan pokok mengacu dan dalam kerangka tatanan hukum yang berlaku, apa hukumnya yang paling tepat atau yang paling dapat diterima bagi situasi kongkrit tertentu.

Disinilah kata Marzuki:

“Dibutuhkan kemampuan untuk mengidentifikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisis masalah yang dihadapi dan kemudian memberikan pemecahan atas masalah tersebut.

Kegiatan ilmuwan hukum dalam memecahkan masalah hukum dapat berwujud menghimpun dan mensistimatisasi bahan hukum berupa teks otoritatif yang terdiri atas perundang-undangan, putusan hakim, hukum yang tidak tertulis, dan doktrin pakar hukum yang berwibawa.

Untuk melakukan Penelitian Ilmu Hukum seharusnya terlebih dahulu mengetahui konsep dan karakteristik hukum sebagai seperangkat asas dalam hukum sehingga masuk dalam kajian normatif. Dengan adanya pemahaman tentang konsep hukum maka dapat mengidentifikasi fakta-fakta hukum yang selanjutnya dipakai untuk menentukan isu hukum (*legal issue*) yang dijadikan focus kajian utama dalam penelitian hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial), Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2012.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2006.
- Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2006.
- Bachtiar, *Metode Penelitian Hukum*, UNPAM Press, Tangerang, 2018.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Jhony Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Edisi Revisi, Bayu Media, 2006.
- Paulus Hadisuprpto, *Ilmu Hukum (Pendekatan Kajian)*, 2019.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Bandung, 2013.
- \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2014
- Philipus M.Hardjon *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, *Yuridika Jurnal Hukum Universitas Airlangga*, Surabaya No.6 Tahun IX, November-Desember, 1994.
- Romli Atmasasmita, *Teori HUKUM Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum*

*Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012.

Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007

Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011

## **TENTANG PENULIS 1**



### **Ida Lestiawati, S.H., M.H.**

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Tadulako Palu (1993), S2 Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar (2009), dan Kuliah S3 Doktor Ilmu Hukum Islam di Program Doktor Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Datokarama Palu(2022) Judul Buku adalah “Eksplorasi Seksual Terhadap Anak (Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum)”. Penulis memiliki beberapa artikel penelitian yang dilakukan secara mandiri. Penulis sebagai Senior Lecturer dari LLDIKTI Wilayah XVI Gosoluteng DPK, Prodi Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palu. Penulis terhubung melalui [idalestiawati@gmail.com](mailto:idalestiawati@gmail.com)

## **TENTANG PENULIS 2**



### **Sri Sushanti Ekawati**

Penulis lahir di Nggawia Kabupaten Tojo Una-Una pada tanggal 23 Agustus 1993. Riwayat pendidikan, Sekolah Dasar Negeri Nggawia, Sekolah Menengah Pertama Negeri 2

Tojo Una-Una, Sekolah Menengah Atas Negeri 2  
Luwuk. Saat ini tengah Tercatat sebagai mahasiswa  
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum  
Universitas Muhammadiyah Palu. Penulis terhubung  
melalui srisushantiekawati@gmail.com



# BAB XII

---

## KONSEP HUKUM DAN KARAKTERISTIKNYA DALAM MASYARAKAT

### **Dasar Pembentukan Hukum**

Hukum merupakan sesuatu yang abstrak, tidak dapat dilihat. Namun, sangat berperan penting dalam kehidupan masyarakat, dalam mengatur pola hubungan antar masyarakat. Manusia sebagai makhluk *monodualistik*: Artinya adalah manusia selain sebagai makhluk individu (perseorangan) mempunyai kehidupan jiwa yang menyendiri namun manusia juga sebagai makhluk sosial tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Manusia lahir, hidup dan berkembang dan meninggal dunia di dalam masyarakat.

Manusia mulai diatur oleh hukum sejak dalam masa kandungan bahkan seseorang yang telah meninggal dunia tetap masih diatur oleh hukum. Maka dari itu setiap manusia mempunyai hak dan kewajiban di



tambah lagi di dalam hidup bermasyarakat setiap manusia tidak akan terlepas dari hukum karena hukum yang mengatur pergaulan dalam bermasyarakat yang bertujuan menciptakan suasana yang kondusif serta keteraturan sosial.

Menurut Aristoteles, bahwa manusia itu adalah *Zoon Politicon* (Syahrani, 2004) artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya selalu ingin bergaul dan berkumpul dengan sesama manusia lainnya, jadi makhluk yang suka bermasyarakat. Dan oleh karena sifatnya suka bergaul satu sama lain, maka manusia disebut makhluk sosial. Menurut Sudiman Kartohadiprodjo, istilah *Zoon Politicon* ini oleh Hans Kelsen dijelaskan sebagai *man is a social and political being*, yang berarti manusia itu selalu hidup dalam pergaulan hidup manusia dan dalam keadaan demikian itu ia selalu berorganisasi. (Kartohadiprodjo, 1979)

Ada beberapa faktor yang mendorong manusia untuk hidup bermasyarakat, yaitu faktor psikis, faktor harga diri, keinginan untuk berkuasa, menyadari bahwa manusia sebagai makhluk lemah, dorongan untuk mengembangkan keturunan, adanya

kesamaan teritorial, kesamaan cita-cita, kesamaan nasib, kesamaan budaya.

Setiap manusia mempunyai sifat, watak, dan kehendak yang berbeda-beda dan dalam hubungan dengan sesama manusia dibutuhkan adanya kerjasama, tolong menolong dan saling membantu untuk memperoleh keperluan hidupnya. Terjadilah hubungan satu sama lain yang didasari adanya kepentingan, dimana kepentingan tersebut satu sama lain saling berhadapan atau berlawanan dan ini tidak menutup kemungkinan timbul kericuhan. Kepentingan adalah suatu tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kalau kepentingan itu selaras maka keperluan masing-masing akan mudah tercapai. Tetapi kalau tidak, akan menimbulkan masalah yang mengganggu keseharian dan bila kepentingan tersebut yang kuatlah akan berkuasa dan menekan golongan yang lemah untuk memenuhi kehendaknya. Karena itu diperlukan satu aturan yang mengatur setiap anggota dalam masyarakat. Maka dibuatlah aturan yang disebut norma, dengan norma tersebut setiap anggota masyarakat dengan sadar atau tidak sadar akan terpengaruh dan menekan kehendak

pribadinya. Adanya aturan tersebut berguna agar tercapainya dalam tujuan masyarakat, memberi petunjuk mana yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan memberi petunjuk bagaimana cara berperilaku dalam masyarakat, maka tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan itu. (Dirdjosisworo, 2005) Itulah dasar pembentukan hukum dari kebutuhan masyarakat akan adanya aturan yang mengatur tata cara kehidupan agar setiap kehidupan masyarakat dapat hidup selaras. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yakni jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak dalam diri manusia tentang apa yang dianggap baik (sehingga harus dianuti atau ditaati) dan apa yang dianggap buruk (sehingga harus dihindari). (Purbacaraka & Soekanto, Sendi-sendi Ilmu Hukum, 1982) Disinilah peran hukum mengatur kepentingan-kepentingan tersebut agar kepentingan masing-masing terlindungi, sehingga masing-masing mengetahui hak dan kewajiban, karena perlindungan kepentingan orang dalam masyarakat tidak cukup dengan keberadaan norma agama, norma kesopanan dan norma kesusilaan saja, sehingga belum cukup terlindungi. Peraturan hukum bersifat memaksa dengan sanksi. (Kan & Beekhuis) Sedangkan norma hukum

bertujuan pada kedamaian hidup bersama. (Purbacaraka & Soekanto, 1978) Pada akhirnya dengan adanya hukum masyarakat akan hidup aman, tentram, damai, adil dan makmur.

### **Hubungan Masyarakat dengan Hukum**

Untuk menjalani kehidupan sehari-hari, masyarakat membutuhkan hukum untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan bersama. Hukum diciptakan agar mengatur dan membatasi berbagai macam kegiatan masyarakat. Hukum meliputi berbagai peraturan yang menentukan dan mengatur pola hubungan orang yang satu dengan yang lain, yakni peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan. Hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat karena hukum berfungsi mengatur. Jika masyarakat tidak bisa diatur, maka orang-orang dapat bertingkah laku seenaknya dan merugikan orang lain.

Hubungan antara manusia, masyarakat dan hukum adalah sama-sama saling mempengaruhi. Di mana ada manusia pasti ada kumpulan masyarakat. Di mana ada masyarakat disitulah keberadaan hukum. Dalam hal ini kedudukan hukum sebagai *social control* berarti bahwa keberadaan hukum di tengah

kehidupan masyarakat memiliki peran membatasi tingkah laku manusia beserta akibat yang akan diterima jika terjadi perbuatan yang tidak sesuai dengan pembatasan tersebut.

Pertanyaan yg timbul:

1. Apakah ada suatu masyarakat yang hidup tanpa hukum?
2. Apakah masyarakat membutuhkan hukum?
3. Apakah hukum mengikuti perkembangan masyarakat?

Hukum sendiri terbentuk karena adanya beberapa kepentingan manusia yang berbeda antara satu dengan yang lainnya sehingga butuh sebuah fasilitator untuk menjembatani kepentingan satu dengan yang lainnya agar dapat tercipta keadilan. Kenyataan ini menjadikan manusia mulai berpikir secara rasional. Di berbagai komunitas (masyarakat) adat, hal ini menjadi pemikiran yang cukup serius. Terbukti, kemudian mereka mengangkat pemangku (ketua) adat, yang biasanya mempunyai 'kelebihan' tertentu untuk 'menjembatani' berbagai persoalan yang ada. Dengan kondisi ini, ketua adat yang di percaya oleh komunitasnya mulai menyusun pola kebijakan

sebagai panduan untuk komunitas tersebut. Panduan tersebut berisikan aturan mengenai larangan, hukuman bagi yang melanggar larangan tersebut, serta bentuk-bentuk perjanjian lain yang sudah di sepakati bersama. Proses inilah yang mengawali terjadinya konsep hukum di masyarakat. Ini artinya, (komunitas) masyarakat adat sudah terlebih dahulu mengetahui arti dan fungsi hukum yang sebenarnya. Inilah yang kemudian disebut sebagai hukum adat. Dapat di rumuskan bersama, bahwa hukum adat merupakan hukum yang tertua yang hidup di masyarakat. Hanya saja, mayoritas hukum adat ini biasanya tidak tertulis. Inilah salah satu kelemahan hukum adat.

Apa yang terjadi pada masyarakat adat inilah yang kemudian menginspirasi manusia modern untuk melakukan hal serupa. Sesuai dengan perkembangan zaman, masyarakat adat harus melakukan kontak dengan masyarakat adat yang lain untuk memenuhi kebutuhannya. Kebutuhan yang di maksud, biasanya masih terbatas pada pemenuhan kebutuhan pokok. Makanan dan sandang menjadi alat tukar (transaksi) yang kemudian di kenal dengan istilah barter. Semakin lama, hubungan antar masyarakat adat ini

semakin luas dan semakin berkembang. Masyarakat-masyarakat adat yang saling berinteraksi akhirnya mengadakan perjanjian bersama untuk membentuk sebuah ikatan yang lebih luas, yang kemudian di kenal sebagai istilah 'negara'. Sejatinnya, 'negara' ini sebenarnya berisikan berbagai kumpulan hukum adat. Terkadang, antara hukum adat yang satu dengan hukum adat yang lain juga saling berbenturan.

Untuk mengatasi persoalan tersebut, muncullah musyawarah untuk menentukan sebuah hukum yang akan di gunakan bersama. Hal ini dilakukan untuk meminimalisir pergesekan atau perselisihan yang mungkin terjadi antara masyarakat adat. Lalu, di bentuklah perjanjian bersama untuk menjembatani persoalan tersebut. Tak lain dan tak bukan, tujuan dibentuknya hukum dalam sebuah 'negara' adalah untuk memperoleh keadilan. Seiring dengan berkembangnya waktu, manusia modern memerlukan tatanan yang lebih selaras, seimbang dalam menjembatani berbagai kepentingan yang semakin dinamis dan kompleks. Hukum yang tadinya tidak tertulis, akhirnya di sepakati bersama untuk dibakukan dan di jadikan pedoman. Tentunya,

pedoman yang dimaksud kemudian dilakukan secara tertulis. Hukum tertulis inilah yang kita kenal sampai sekarang. Hukum tertulis ini bersifat dinamis. Akan terus berubah sesuai perkembangan zaman dan perkembangan kepentingan manusia. Menurut Soerjono Soekanto bahwa hukum dapat difungsikan sebagai penunjang penyelesaian masa transisi. Dalam menunjang penyelesaian masa transisi tersebut hukum diharapkan sebagai sarana untuk menjaga keseimbangan atau keserasian antara kepentingan-kepentingan dalam masyarakat. (Soekanto, Kegunaan Sosiologi Hukum bagi Kalangan Hukum, 1976) Suatu masyarakat menetapkan tata hukumnya bagi masyarakat itu sendiri dalam berlakunya tata hukum itu artinya tunduk pada tata hukum. Masyarakat seperti itu disebut masyarakat hukum.

Mengapa masyarakat mentaati hukum karena bermacam-macam sebab (Menurut Utrecht) Karena orang merasakan bahwa peraturan-peraturan itu dirasakan sebagai hukum. Mereka benar-benar berkepentingan akan berlakunya peraturan tersebut. Karena ia harus menerimanya supaya ada rasa ketentraman. Ia menganggap peraturan hukum



secara rasional (*rationeele aanvaarding*). Penerimaan rasional ini sebagai akibat adanya sanksi hukum. Agar tidak mendapatkan kesukaran-kesukaran orang memilih untuk taat saja pada peraturan hukum karena melanggar hukum mendapat sanksi hukum.

### **Karakteristik Hukum yang Universal**

Apakah dalam setiap masyarakat terdapat hukum dan bagaimana karakteristik hukum yang universal?

Salah satu kebiasaan atau budaya manusia yaitu hidup secara berkelompok dan membuat serta menerapkan hukum dalam kelompok masyarakat. Dan hukum yang diterapkan dalam masyarakat mengatur seluruh aspek ekonomi, politik, sosial dan budaya maka dari itu hukum dapat dikatakan bersifat universal.

Hukum yang universal adalah hukum yang luas yang dapat menjaga keseluruhan dan karakteristiknya adalah selalu dapat dipakai di mana saja. Masyarakat yang dapat menerima hukum dan menerapkan di masyarakat yang dapat dikatakan masyarakat modern namun masyarakat yang memberikan hukum itu termasuk dengan sendirinya merupakan masyarakat tradisional, contohnya

seperti masyarakat pedalaman dayak yang melarang penduduknya merusak alam untuk menjaga keseimbangan alam sehingga bisa dipastikan bahwa hukum dapat masuk dengan sendirinya kedalam suatu kelompok masyarakat jadi bisa juga disimpulkan bahwa hukum ada dalam setiap masyarakat.

Hukum memiliki sejumlah karakteristik atau sifat yang membedakannya dengan lembaga-lembaga masyarakat yang lain seperti ekonomi, politik, dan sebagainya. Sama halnya dengan kenyataan tidak adanya kesepakatan mengenai definisi hukum, demikian juga dapat dikatakan bahwa tidak ada kesepakatan mengenai apa yang merupakan karakteristik hukum. Tetapi, berdasarkan pengertian-pengertian hukum dan definisi-definisi hukum yang berbeda-beda dapat dikemukakan beberapa karakteristik hukum, walaupun perlu disertai catatan-catatan, sebagai berikut: (Albert Rumokoy & Maramis, 2014)

1. Berupa Norma-norma atau Peraturan-peraturan

Norma (Ingg.: *norm*) adalah pernyataan tentang apa yang seharusnya dilakukan (perintah) atau apa yang seharusnya tidak dilakukan (larangan)

oleh orang. Norma merupakan patokan atau ukuran untuk bersikap atau bertindak bagi manusia, di mana norma ini ada yang bersifat perintah (apa yang seharusnya dilakukan) dan ada yang bersifat larangan (apa yang seharusnya tidak dilakukan). Contoh norma misalnya jangan membunuh, jangan mencuri, dan sebagainya. Norma dari sudut sosiologis adalah harapan tentang perilaku (*behavioral expectation*) dalam masyarakat atau kelompok. Dari sudut ini, norma hukum (*legal norm*) merupakan pernyataan yang berisi harapan perilaku dalam masyarakat atau kelompok.

Peraturan (Ingg.: *rule*) adalah rumusan dari norma yang berfungsi untuk mengatur; di mana kata dasar dari peraturan adalah atur. Bandingan untuk kata peraturan dalam bahasa Inggris adalah *rule*. Kata *rule* berasal dari kata Prancis lama: *riule*, sedangkan kata *riule* berasal dari kata Latin: *regula* yang berarti tongkat lurus, penggaris. Tetapi sering kali juga istilah norma dan peraturan dipandang sebagai memiliki pengertian yang sama dan penggunaannya dapat saling dipertukarkan satu dengan yang lainnya.

## 2. Norma/Peraturan Itu Dapat Tertulis Maupun Tidak Tertulis

Dalam masyarakat sekarang ini, sebagian sudah hukum dalam bentuk tertulis. Tetapi masih cukup banyak peraturan-peraturan/ norma-norma hukum yang tidak tertulis, yaitu merupakan kebiasaan-kebiasaan yang membawa akibat hukum dalam masyarakat. Contoh yang nyata adalah adanya norma-norma hukum dalam Hukum Adat yang berlaku di berbagai daerah di Indonesia.

Sekalipun norma-norma/peraturan-peraturan tersebut tidak tertulis, merupakan kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat, tetapi kebiasaan-kebiasaan tersebut mempunyai sifat dan kekuatan sebagai norma. Ungkapan terkenal dari Georg Jellinek yaitu *die normative Kraft des Faktischen*, kekuatan normatif dari fakta.

Menurut Jellinek, hukum mempunyai suatu asal sosial (*social origin*), berasal dari masyarakat, oleh karena itu pada umumnya ada kecenderungan untuk memasukkan (*convert*) fakta-fakta sosial ke dalam norma-norma hukum. Jellinek menggambarkan adanya kecenderungan

umum untuk menganggap adanya dampak normatif dari peristiwa-peristiwa yang sudah lazim dalam masyarakat.

3. Memiliki Sanksi Sehingga Berlakunya Dapat Dipaksakan atau Bersifat Memaksa

Pada umumnya hukum memiliki sanksi atau akibat hukum sehingga berlakunya dapat dipaksakan atau bersifat memaksa (*coercive*). Sehubungan dengan karakteristik bahwa pada umumnya ada sanksi (akibat hukum) dalam hukum, maka dikenal istilah *lex perfecta* (peraturan yang sempurna) dan *lex imperfecta* (peraturan tidak sempurna).

*Lex perfecta* adalah peraturan-peraturan yang diikuti dengan sanksi (akibat hukum). Dalam *lex perfecta*, peraturan melarang atau sebaliknya mengharuskan dilakukannya suatu perbuatan, di mana larangan atau keharusan berbuat ini disertai dengan ketentuan tentang sanksi (akibat hukum) jika dilanggar.

*Lex imperfecta* adalah peraturan-peraturan yang tidak diikuti dengan sanksi (akibat hukum). Dalam *lex imperfecta*, peraturan melarang atau

sebaliknya memerintahkan dilakukannya suatu perbuatan tetapi pelanggaran terhadap peraturan itu tidak diancam dengan sanksi (akibat hukum). Contoh dapat ditunjuk dalam KUHAP yaitu ada ketentuan bahwa sebelum dimulainya pemeriksaan penyidik wajib memberitahukan kepada tersangka tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh penasihat hukum (Pasal 114), tetapi dalam KUHAP tidak ditentukan adanya sanksi (akibat hukum) jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan ini; juga ada ketentuan bahwa dalam pemeriksaan tersangka ditanya apakah ia menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara, kemudian penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut (Pasal 116 ayat (3) dan (4)), tetapi dalam KUHAP tidak ditentukan adanya sanksi (akibat hukum) jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan ini.

Sifat memaksa atau dapat dipaksakan ini membedakan norma hukum dari norma-norma lainnya dalam masyarakat, yaitu norma kesopanan, norma kesusilaan dan norma agama.

Walaupun bagian terbesar ahli hukum menerima bahwa salah satu karakteristik hukum adalah bersifat memaksa - sekalipun dengan memberikan catatan pengecualian -, tetapi ada ahli hukum, misalnya L.J. Van Apeldoorn yang menentang hal ini secara mendasar. Menurut Apeldoorn, patutlah kita menolak bahwa hakikat hukum terletak dalam sanksi (*sanctie*) yang dijalankan bilamana hukum tidak diikuti. Sanksi bukanlah hal esensial dari norma hukum, melainkan hanya dibubuhkan, atau biasanya, dibubuhkan pada norma hukum. Jika ancaman sanksi dipandang sebagai hakikat dan esensial bagi hukum, maka hukum dan kekerasan akan menjadi identik. (Apeldoorn, 2001) L.J. Van Apeldoorn memberi contoh bahwa pembentuk undang-undang Belanda misalnya, tidak menghendaki diadakannya paksaan hukum untuk utang yang berasal dari judi atau pertaruhan. Pembentuk undang-undang

mengakui adanya utang tersebut, di mana jika utang itu telah terlanjur dibayar dengan sukarela maka apa yang telah dibayar itu tidak dapat ditagih kembali. Tetapi, pembentuk undang-undang tidak memberi hak menuntut utang kepada pemenang judi atau pertaruhan.

4. Paksaan Dilakukan Oleh Badan yang Berwenang Dalam Masyarakat yang Bersangkutan.

Paksaan untuk berlakunya norma-norma atau peraturan-peraturan dilakukan oleh badan (kumpulan orang) yang berwenang dalam masyarakat. Dalam masyarakat-masyarakat tradisional, paksaan dilakukan oleh pemimpin dalam masyarakat yang bersangkutan; di mana dalam Masyarakat Hukum Adat oleh para kepala adat mereka masing-masing. Pada masyarakat-masyarakat modern, paksaan dilakukan oleh alat-alat perlengkapan negara seperti polisi, jaksa dan pengadilan.

Masyarakat adalah makhluk sosial yang mempunyai saling ketergantungan antara yang satu dengan lainnya baik dalam kehidupan sehari-hari maupun dalam berkomunikasi yang baik, hidup secara



bersama dan tidak ada manusia yang dapat hidup sendiri.

Untuk menjalankan kehidupan tersebut, masyarakat membutuhkan hukum untuk mengatur dan membatasi berbagai macam kegiatan masyarakat tersebut. Artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum (*ubi societas ibi ius*). Hukum ada sejak masyarakat ada. Dapat dipahami disini bahwa hukum itu sesungguhnya adalah produk otentik dari masyarakat itu sendiri yang merupakan kristalisasi dari naluri, perasaan, kesadaran, sikap, perilaku, kebiasaan, adat, nilai, atau budaya yang hidup di masyarakat.

Hukum yang diterapkan dalam masyarakat bersifat universal, yaitu mengatur seluruh aspek baik ekonomi, politik, sosial, dan budaya. Dan hukum memiliki sejumlah karakteristik atau sifat yang membedakan dengan lembaga-lembaga masyarakat yang lain seperti ekonomi, politik dan sebagainya.

Setiap manusia mempunyai sifat, watak, karakteristik dan kehendak yang berbeda-beda, dalam hubungan manusia yang satu dengan lainnya dan dibutuhkan kerjasama dalam bidang ilmu yang dibutuhkannya dan saling membantu untuk keperluan hidupnya.

Sehingga dapat terciptanya masyarakat yang lebih baik dan dapat mengetahui hukum yang berlaku dalam daerah atau wilayah tertentu.

## DAFTAR PUSTAKA

- Albert Rumokoy, D., & Maramis, F. (2014). *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali pers, PT. RajaGrafindo Persada.
- Apeldoorn, L. (2001). *Pengantar Ilmu Hukum, terjemahan dari "Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht"*. (O. Sadino, Trans.) Jakarta: Pradnya Paramita.
- Dirdjosisworo, S. (2005). *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Kan, J., & Beekhuis, J. (n.d.). *Pengantar Ilmu Hukum*. Pustaka Sarjana.
- Kartohadiprodjo, S. (1979). *Pengantar Tata Hukum di Indonesia, Jilid I*. Bandung: Ghalia Indonesia, PT. Pembangunan,.
- Purbacaraka, P., & Soekanto, S. (1982). *Sendi-sendi Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Purbacaraka, P., & Soekanto, s. (1978). *Perihal Kaidah Hukum*. Bandung: Alumni.
- Soekanto, S. (1976). *Kegunaan Sosiologi Hukum bagi Kalangan Hukum*. Bandung: Alumni.
- Syahrani, R. (2004). *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

## TENTANG PENULIS 1



### **Hj. Arida Mahmudyah, S.H., M.H.**

Penulis lahir di Banjarmasin, 21 April 1976. Pendidikan Sarjana (S-1) diselesaikan di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Tahun 2000 dan Pendidikan Magister diselesaikan di Universitas Lambung Mangkurat Tahun 2014. Penulis saat ini merupakan dosen di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sultan Adam Banjarmasin. Menjadi dosen sejak 15 Maret 2003 dan pernah menjabat sebagai Wakil Ketua 2 pada STIH Sultan Adam Banjarmasin selama 3 periode dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2019. Jabatan sekarang adalah Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin periode Tahun 2022 – 2026. Penulis pernah menjadi Anggota Majelis Pengawas Daerah Notaris Propinsi Kalimantan Selatan Wilayah Banjarbaru, Kabupaten Tanah Laut, Kabupaten Tanah Bumbu dan Kotabaru. Selain itu penulis juga sebagai Anggota pada Tim Tenaga Ahli DPRD Kalimantan Selatan Tahun 2022. Penulis terhubung via email: [arida\\_mahmudyah@ymail.com](mailto:arida_mahmudyah@ymail.com)

## TENTANG PENULIS 2



### **Khairun Ni'mah**

Penulis lahir, Banjarmasin, 29 Oktober 2001 menjadi mahasiswa Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin Tahun 2020. Riwayat Pendidikan SDN Sungai Jingah 4 lulus Tahun 2013, SMPN 7 Banjarmasin lulus Tahun 2016, SMAN 5 Banjarmasin lulus Tahun 2019, dan masih menyelesaikan pendidikan di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam. Pengalaman berorganisasi, yaitu Sekretaris Green School SMAN 5 Banjarmasin (Tahun 2017-2018), Anggota aktif KIR SMAN 5 Banjarmasin (Tahun 2016-2019), Koor KEMENSOS BEM STIH-SA (Tahun 2021-2022), Bendahara Umum UKM LPM JUSTICE STIH-SA(Tahun 2022-sekarang).

Alamat Jalan Jahri Saleh No. 13 Rt.11 RW. 02, Kel. Sungai Jingah, Kec. Banjarmasin Utara Kota Banjarmasin. HP/WA 089510206235, email: khairunnimaaah@gmail.com

# BAB XIII

---

## SISTEM HUKUM TERBENTUKNYA HUKUM, SUMBER HUKUM DAN TERTIB HUKUM SERTA ASAS HUKUM INDONESIA

### **Sistem Hukum**

Kajian Pengantar Hukum Indonesia berisikan pengertian sistem hukum, terbentuknya hukum, sumber dan tertibnya hukum juga asas-asas dalam peraturan perundangan. Dengan materi pembahasan ruang lingkup pengantar hukum Indonesia mengenai ciri-ciri sistem hukum di Indonesia. Tata Hukum di Indonesia menjelaskan tentang macam-macam sistem hukum meliputi: a. Sistem Hukum Eropa *Kontinental*; b. Sistem Hukum *Anglo Saxon*; c. Sistem Hukum Adat; dan ciri-ciri sistem Hukum Indonesia.

Apa itu hukum? Sejak Plato sampai Hart, dari Aristoteles hingga Dworkin, bahkan orang-orang Skandinavia dan semua ahli hukum lain mencoba

(bekerja keras) menjawab persoalan ini, namun tetap tidak memperoleh jawaban memuaskan. Sulit untuk dihitung, berapa banyak literatur yang mencoba memecahkan persoalan ini. (Oetje Salman dan Anthon F. Susanto, 2010 : 1)

Hukum adalah suatu bangunan normatif. Dalam pendekatan doktrinal hukum dikonsepsikan sebagai *an instrument of the state or polis concerned with justice, with rules of conduct to regulate human behavior*. Menurut pandangan ini hukum merupakan instrumen untuk menegakkan keadilan yang wujudnya berupa pedoman perilaku dengan fungsi utamanya mengatur perilaku manusia. (FX. Adji Samekto, 2012 : 2-3)

Sudikno Mertokusumo mengartikan hukum sebagai keseluruhan peraturan atau kaedah dalam kehidupan bersama; keseluruhan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. (Sudikno Mertokusumo, 1986 : 37)

Analisis hukum sebagai sebuah sistem. Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa Sistem Hukum meliputi 3 (tiga) aspek, yaitu: (Lawrence M. Freidman, 1975 : 17 diterjemahkan oleh M. Khozim)

*Struktur* adalah sebuah sistem yudisial secara kelembagaan atau institusional; *Substantif* adalah tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku; *Kultural* adalah elemen sikap dan nilai sosial. Komponen ini dibedakan antara *internal legal culture*, yaitu kultur hukum para anggota masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum yang terspesialisasi, dan *external legal culture*, yaitu kultur hukum pada populasi umum/masyarakat luas.

Lon L. Fuller mengungkapkan untuk mengenal hukum sebagai sistem, maka harus dicermati 8 (delapan) azas atau *Principles of Legality* berikut ini:

Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, artinya ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*; Peraturan-Peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan; Peraturan tidak boleh berlaku surut; Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti; Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain; Peraturan-Peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat



dilakukan; Peraturan tidak boleh sering dirubah; Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari. (Esmi Warassih, 2005 : 31)

Ronald Dworkin dengan pemikiran *Content Theory* membangun sistem hukum dengan 4 karakteristik, yaitu *element* (unsur), *relation* (hubungan), *structure* (struktur) dan *wholeness* (penyatuan). (Oetje Salman dan Anthon F. Susanto, 2010 : 93)

Norbert Wiener, dengan teori *Cybernetics* menyusun teori sistem hukum dengan menempatkan teori pada esensinya dan memandang secara obyektif dan kritis. (Juhaya S Praja, 2011 : 68)

Hart dalam *The Concept of Law* menjelaskan bahwa sistem hukum terdiri dari *primary rules and secondary rules*. *Primary rules* secara langsung memberikan kepada semua warga masyarakat kewajiban-kewajiban dan hak-hak, sementara *secondary rules* merupakan aturan-aturan yang ditujukan kepada penguasa untuk menetapkan aturan (*rules of recognition*), mengubah (*rules of change*), dan menegakkan aturan (*rules of adjudication*). (Meuwissen, 2009 : 42, penerjemah AriefSidharta)

Menurut Tamahana, tidak cukup hanya berhenti pada memperbincangkan hukum, melainkan harus dikaitkan dengan habitat sosial di tempat hukum itu berada. Dalil atau landasan yang digunakan oleh ilmu hukum generasi baru tersebut mengatakan bahwa sistem hukum merupakan bentuk khas dari kehidupan sosial (*a peculiar form of social life*). (Satjipto Raharjdo, 2009 : 106-107).

Menski menyatakan bahwa kita harus mengubah cara melihat sistem-sistem hukum di dunia dan memberi ruang lebih luas bagi kehadiran sistem-sistem hukum di dunia untuk “ada bersama-sama”, tanpa ada satu pun sistem hukum boleh mendominasi dan memaksa yang lain. Keangkuhan barat sudah harus ditinggalkan. (Satjipto Raharjdo, 2009 : 111).

Suatu sistem terdapat ciri-ciri tertentu, yakni terdiri dari komponen-komponen yang satu sama lain berhubungan ketergantungan dan dalam keutuhan organisasi yang teratur serta terintegrasi. Dan kaitannya dengan hukum, maka Subekti berpendapat bahwa: “sistem hukum adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari atas bagian-bagian

yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil dari suatu penulisan untuk mencapai suatu tujuan”. Setiap sistem mengandung beberapa asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya dan dapat dikatakan bahwa suatu sistem adalah tidak terlepas dari asas-asas yang mendukungnya dengan demikian sifat sistem itu menyeluruh dan berstruktur yang keseluruhan komponen-komponennya bekerja sama dalam hubungan fungsional. Kalau dikatakan bahwa hukum itu sebagai suatu sistem, artinya suatu susunan atau tataan teratur dari aturan-aturan hidup. Misalnya dalam hukum perdata sebagai sistem hukum Positif.

### **Terbentuknya Hukum**

1. Pandangan legisme:
  - a. Hukum terbentuk oleh perundang-undangan;
  - b. Hakim secara mekanis merupakan terompet undang-undang;
  - c. Kebiasaan berlaku bila ada pengaruh;
  - d. Menitik beratkan pada kepastian hukum.

2. Pandangan *freirechtlehre*:
  - a. Hukum terbentuk oleh peradilan;
  - b. Undang-undang dan kebiasaan hanya sarana pembantu hakim menemukan hukum pada kasus konkrit;
  - c. Titik beratnya: *social doelmatighe*
3. Pandangan modern terbentuknya hukum:
  - a. Hukum terbentuk dengan berbagai macam cara;
  - b. Hukum oleh pembentuk Undang-Undang dan hakim menerapkan Undang-Undang;
  - c. Penerapan Undang-Undang tidak dapat mekanis tapi perlu penafsiran;
  - d. Undang-Undang tidak sempurna sehingga penafsiran dan kekosongan hukum adalah tugas hakim melalui peradilan;
  - e. Hukum terbentuk tidak hanya karena pembentukan Undang-Undang dan peradilan tetapi pergaulan sosial juga dapat membentuk hukum;
  - f. Peradilan kasasi berfungsi untuk memelihara kesatuan hukum dan pembentukannya;

## **Sumber Hukum dan Tertib Hukum**

1. Adapun yang dimaksud dengan Sumber Hukum ialah: Segala apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata;
2. Sumber Hukum itu dapat ditinjau dari segi Material dan segi Formal:
  - a. Sumber Hukum dari segi material, dapat ditinjau lagi dari berbagai sudut, misalnya dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat dan sebagainya. Contohnya:
    - 1) Seorang ahli ekonomi akan mengatakan, bahwa kebutuhan kebutuhan ekonomi dalam masyarakat itulah yang menyebabkan timbulnya hukum;
    - 2) Seorang ahli kemasyarakatan (sosiolog) akan mengatakan bahwa yang menjadi sumber hukum ialah peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam masyarakat.

b. Sumber Hukum Formal antara lain:

- 1) Undang-undang (*statute*);
- 2) Kebiasaan (*costum/usance*);
- 3) Keputusan Hakim (*jurisprudensi*);
- 4) Traktat (*treaty*);
- 5) Pendapat para Ahli Hukum (*doktrin*).

c. Undang-Undang

Undang-undang ialah suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan dipelihara oleh penguasa negara, undang-undang juga peraturan Hukum tertinggi dinegara.

d. Kebiasaan

Kebiasaan ialah perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran Hukum, maka demikian

timbulah kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

e. Pendapat Para Ahli Hukum

Pendapat para Ahli Hukum (Sarjana Hukum) yang ternama juga mempunyai kekuasaan dan berpengaruh dalam pengambilan keputusan oleh Hakim. Dalam *Jurisprudensi* terlihat bahwa hakim sering berpegang pada pendapat seorang atau beberapa Sarjana Hukum yang terkenal dalam Ilmu Pengetahuan Hukum. Hakim sering menyebut (mengutip) pendapat seorang sarjana hukum mengenai soal yang harus diselesaikan. Terutama dalam hubungan internasional pendapat-pendapat para Ahli Hukum berpengaruh yang dianggap mengetahui sesuatu hal yang besar.

Dalam kajian Hukum Internasional pendapat para Sarjana Hukum merupakan sumber hukum yang sangat penting. Mahkamah Internasional dalam Piagam Mahkamah Internasional (*Statute of the International Court of Justice*) Pasal 38 ayat 1 mengakui, bahwa dalam menimbang dan memutuskan

suatu perselisihan dapat dipergunakan beberapa pedoman yang antara lain:

- 1) Perjanjian Internasional (*International Conventions*);
- 2) Kebiasaan Internasional (*International Customs*);
- 3) Asas hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab (*The general principles of law recognised by civilised nations*);
- 4) Keputusan hakim (*Judicial decisions*) dan pendapat-pendapat sarjana hukum.

### **Asas-Asas dalam Peraturan Perundangan**

Menurut Van der Vilies, perumusan tentang asas pembentukan peraturan perundang undangan yang baik (*algemeen beginselen van behoorlijke regelgeving*), dapat dibagi menjadi dua bagian, yakni asas formal (*formele beginselen*) dan asas materiil (*materiele beginselen*).

Asas formal meliputi:

1. Asas tujuan yang jelas.
2. Asas organ/lembaga yang tepat.



3. Asas perlunya pengaturan.
4. Asas dapat dilaksanakan.
5. Asas Konsensus.

Asas Materil meliputi,

1. Asas Terminologi dan sistematika yang jelas.
2. Asas dapat dikenali.
3. Asas perlakuan yang sama dalam hukum.
4. Asas kepastian hukum.
5. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individu.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, mencoba memperkenalkan beberapa asas-asas dalam perundang-undangan, yakni:

1. Undang-undang tidak boleh berlaku surut.
2. Undang-Undang yang dimuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generali*).

4. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriore derogat lex priori*).
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.
6. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas welvaarstaat*).

Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 (UUD Negara RI Tahun 1945) biasanya juga disebut Konstitusi, akan tetapi sebenarnya Konstitusi tak sama dengan Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar merupakan Hukum Negara yang tertulis sedangkan Konstitusi tidak saja meliputi peraturan tertulis, tetapi juga mencakup peraturan hukum yang tidak tertulis (*Conventions*). Jadi makna Konstitusi lebih luas dari pada Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar tertulis, disamping Undang-Undang Dasar ini berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, yang merupakan sumber hukum lain, misalnya kebiasaan-

kebiasaan, traktat-traktat (perjanjian-perjanjian), dan sebagainya.

Van der Vilies, perumusan tentang asas pembentukan peraturan perundang undangan yang baik (*algemeen beginselen van behoorlijke regelgeving*), dapat dibagi menjadi dua bagian, yakni asas formal (*formele beginselen*) dan asas materiil (*materiele beginselen*).

Asas formal meliputi:

1. Asas tujuan yang jelas.
2. Asas organ/lembaga yang tepat.
3. Asas perlunya pengaturan.
4. Asas dapat dilaksanakan.
5. Asas Konsensus.

Asas Materil meliputi,

1. Asas Terminologi dan sistematika yang jelas.
2. Asas dapat dikenali.
3. Asas perlakuan yang sama dalam hukum.
4. Asas kepastian hukum.
5. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individu.

## **Tata Hukum di Indonesia**

### **Macam-macam Sistem Hukum**

#### 1. Sistem Hukum Eropa *Kontinental*

Sistem Hukum Eropa *Kontinental* lebih mengedapankan hukum tertulis, peraturan perundang-undangan menduduki tempat penting. Peraturan perundang-undangan yang baik, selain menjamin adanya kepastian hukum, yang merupakan syarat mutlak bagi terwujudnya ketertiban, juga dapat diharapkan dapat mengakomodasi nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan. Lembaga peradilan harus mengacu pada undang-undang. Sifat undang-undang tertulis yang statis diharapkan dapat lebih fleksibel dengan sistem bertingkat dari norma dasar sampai norma yang bersifat teknis, serta dengan menyediakan adanya mekanisme perubahan undang-undang.

#### 2. Sistem Hukum *Anglo Saxon*

Sistem Hukum *Anglo Saxon* cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui

lembaga peradilan dengan sistem jurisprudensi dianggap lebih baik agar hukum selalu sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata. Sistem hukum di Indonesia dewasa ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional.

### 3. Sistem Hukum Adat

Pengertian Hukum Adat mengandung makna bahwa Hukum Indonesia Dan Kesusilaan Masyarakat merupakan Hukum Adat. Sistem hukum adat hanya terdapat dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya, seperti Cina, India, Jepang dan negara lain. Istilahnya berasal dari bahasa Belanda “*adatrecht*” yang untuk pertama kali oleh Snouck Hurgronje, Pengertian Hukum Adat yang digunakan oleh Mr. C. Van Vollenhoven (1928) mengandung makna bahwa Hukum

Indonesia dan kesusilaan masyarakat dipisahkan dan hanya mungkin dibedakan dalam akibat-akibat Hukumnya. Kata “Hukum” dalam pengertian hukum adat lebih luas artinya dari istilah hukum di Eropa, karena terdapat peraturan-peraturan yang selalu dipertahankan keutuhannya oleh berbagai golongan tertentu dalam ilmu lingkungan kehidupan sosialnya.

Sistem Hukum Adat bersumber kepada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum Adat mempunyai tipe yang bersifat Tradisional dengan berpangkal kepada kehendak nenek moyang. Bentuk ketertiban hukumnya selalu diberikan penghormatan yang sangat besar bagi kehendak suci nenek moyang. Dari sumber hukum yang tidak tertulis itu, maka Hukum Adat dapat memperlihatkan kesanggupannya untuk menyesuaikan diri dan elastik. Keadaan ini berbeda dengan hukum yang peraturannya ditulis dan dikondifikasikan dalam sebuah kitab Undang-undang atau peraturan perundangan

lainnya yang sulit dapat diubah secara cepat untuk penyesuaian dalam situasi sosial tertentu.

### **Ciri-ciri sistem Hukum Indonesia**

Dalam kajian teoretik, berdasarkan berbagai karakteristik sistem hukum dunia dibedakan antara: sistem hukum sipil; Sistem hukum *anglo saxon* atau dikenal juga dengan *common law*; hukum agama; hukum negara blok timur (*sosialis*). Eric L. Richard (Suherman, 2004: 21)

Sistem Hukum Eropa Kontinental lebih mengedepankan hukum tertulis, peraturan perundang-undangan menduduki tempat penting. Peraturan perundang-undangan yang baik, selain menjamin adanya kepastian hukum, yang merupakan syarat mutlak bagi terwujudnya ketertiban, juga dapat diharapkan dapat mengakomodasi nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan. Lembaga peradilan harus mengacu pada undang-undang. Sifat undang-undang tertulis yang statis diharapkan dapat lebih fleksibel dengan sistem bertingkat dari norma dasar sampai norma yang bersifat teknis, serta dengan

menyediakan adanya mekanisme perubahan undang-undang.

Sistem Hukum *Anglo Saxon* cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan dengan sistem jurisprudensi dianggap lebih baik agar hukum selalu sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata.

Sistem hukum di Indonesia saat ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional.

Apapun sistem hukum yang dianut, pada dasarnya tidak ada negara yang hanya didasarkan pada hukum tertulis atau hukum kebiasaan saja. Tidak ada negara yang sistem hukumnya menafikan pentingnya undang-undang dan pentingnya pengadilan.



Komitmen untuk menegakkan supremasi hukum selalu didengungkan, tetapi keberadaan hukum maupun sistem hukum bukanlah merupakan ciri mendasar dari supremasi hukum. Supremasi hukum ditandai dengan penegakan rule of law yang sesuai dengan, dan yang membawa keadilan sosial bagi masyarakat. Jadi yang terutama dan diutamakan adalah hukum dan sistem hukum yang membawa keadilan bagi masyarakat.

Sistem Hukum berdasarkan ciri-ciri tertentu, yakni terdiri dari komponen-komponen yang saling berhubungan hukum antara satu sama lain dan dalam keutuhan organisasi yang teratur serta terintegrasi. Dengan kata lain, setiap sistem mengandung beberapa asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya dan dapat dikatakan bahwa suatu sistem adalah tidak terlepas dari asas-asas yang mendukungnya, yang mana sifat sistem itu menyeluruh dan berstruktur yang mana komponennya saling bekerja sama dalam hubungan fungsional. Hukum itu sebagai suatu sistem, artinya suatu susunan atau tatanan aturan-aturan hidup. Seperti hukum pidana, perdata, administrasi sebagai sistem hukum Positif.

## DAFTAR PUSTAKA

- Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Suryandanu;
- FX. Adji Samekto, 2012, *Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme*, Bandar Lampung, Indepth Publishing;
- Juhaya S Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, Pustaka Setia;
- Lawrence M. Freidman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung, Nusamedia;
- Meuwissen, 2009, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Penerjemah Arief Sidharta, Bandung, Refika Aditama;
- Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2010, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Bandung, Refika Aditama;
- Satjipto Raharjdo, 2009, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang, Bayu Media;
- Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty;

## TENTANG PENULIS



**Dr. Ma'rifah, S.H., M.H., CTWP., CBPA., CPKTI.**

Penulis menyelesaikan pendidikan Strata Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (ULM), Strata 2- Magister Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (ULM), dan Strata 3- Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga (UNAIR). Penulis Tesis yang berjudul “Lembaga Jaminan Perorangan Borgtocht Dalam Pembiayaan Perbankan Syariah” (2009). (2009). Penulis Disertasi berjudul “Prinsip Pembiayaan Perbankan Syariah” Proporsionalitas Pengelolaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi” Principles of Mining Management Proportionality Oil and Gas (2018) dipublikasikan AUNILo Libraries of ASEAN University Network, melalui <http://aunilo.uum.edu.my/Find/Record/id-langga.80529>, Elementaire Kennis Cursus Nederlands Als Bronnentaal, Taalcursus Indonesisch-Nederlands Cultureel Centrum KARTA PUSTAKA, Yogyakarta, Indonesia; Certified Therapeutic Writing Professional (CTWP-026042021) and Certified Book And Paper

Authorship (CBPA-014052021) by IEEEEL (Indonesia Excellent Education for Excellent Life) INSTITUTE. Penulis buku Hukum Pengelolaan Sumber Daya Alam (2020), Hubungan Hukum Internasional (Hukum Internasional & Hukum Perdata Internasional), dan Prophetic Intelligence as Therapeutical AntiThesis for Scientific Writing serta beberapa artikel penelitian dan pengabdian kepada masyarakat yang dilakukan secara mandiri dan kolaborasi. Fokus penelitian penulis pada kajian kerangka berpikir secara Teoritis dan Filsafat hukum meliputi: 1) bidang Hukum Bisnis yang meliputi Hukum Hubungan Internasional (Hukum Perdata Internasional dan Hukum Internasional), Hukum Kontrak, Hukum Perusahaan, Hukum Ketenagakerjaan/Perburuhan; 2) bidang Hukum Administrasi yang meliputi Hukum Lingkungan, Hukum Pengelolaan Sumber Daya Alam, Hukum Pertambangan dan Hukum Kehutanan/Perkebunan. Professional Appointments sebagai Editor in Chief jurnal “*DE JURE* Critical Laws Journal” by Lembaga Pendidikan Dan Publikasi Riset Ilmu Hukum (LP2RIH), <https://myjournal.id/index.php/jwh>, Editor jurnal “The Journal International Review of Social Research” by Institute of Industry and

Academic Research Incorporated (IIARI),  
<https://iiari.org/journals/irssr>,  
danAdvisor“AustraliaPacificPublisher”,<https://australiapacificpublisher.com/our-advisors/>. Penulis terhubung sebagai Assistant Professor Program Magister Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin, South Kalimantan- Indonesia @marifah@stihsa.ac.id, marifahshmhdr@gmail.com

# BAB XIV

---

## KONSEP BAI' MURABAHAH DI PERBANKAN SYARI'AH

### **Akad Pertukaran (tabaduli) dan Hubungannya dengan Bai' Murabahah**

Cita-cita dan fitrah setiap muslim ialah apapun yang ia lakukan adalah sesuai dengan ketentuan syari'at, sehingga keamanan dan kenyamanan dalam mengarungi kehidupan ini dapat tercipta. Demikian juga dalam hal bermuamalah, seorang muslim dalam interaksinya dengan muslim yang lain bahkan dengan non muslim menginginkan kondisi yang ideal yang sesuai aturan syari'at. Cita-cita demikian tentunya tidak berlebihan, karena syari'at Islam sendiri telah menyajikan aturan untuk seluruh aspek kehidupan manusia secara komprehensif dan rinci.

Adanya cita-cita ideal untuk totalitas dalam menjalankan syari'at tentunya bak gayung bersambut setelah bermunculannya Lembaga-lembaga Keuangan Syari'ah di Indonesia. Kehadirannya menjadi harapan tersendiri bagi umat

Islam agar terhindar dari transaksi keuangan yang bersistem riba. Dan inilah juga yang menjadi salah alasan didirikannya perbankan syari'ah di Indonesia menurut Syafii Antonio, yaitu untuk memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat muslim yang tidak dapat menerima konsep bunga/riba. (Syafii Antonio, Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik, 2001)

Namun demikian, sudahkan harapan masyarakat muslim terhadap perbankan syari'ah itu terwujud? Betulkan dalam pelaksanaannya perbankan syari'ah telah benar-benar bersih dari unsur ribawi? Untuk menjawab hal tersebut tentunya perlu pengkajian yang mendalam terhadap aktifitas dan layanan yang ditawarkan di perbankan syari'ah.

Tulisan ini bermaksud melakukan kajian tersebut, namun karena banyaknya layanan yang ditawarkan dan terbatasnya waktu dan wawasan penulis, maka dalam kesempatan ini penulis membatasinya dalam hal "*murabahah*" yang dalam beberapa referensi lebih sering menggunakan istilah "*Bai' Murabahah*".

Akad pertukaran dengan Bahasa Arabnya akad *tabaduli* adalah salah satu bentuk akad komersil (akad *mu'awwadhat*). (Nur Baits, 2019) Disebut

*tabaduli* atau pertukaran karena pada akad tersebut terjadi tukar menukar barang/harta *مبادلة مال بمال* pertukaran harta dengan harta dengan tujuan untuk memiliki, pertukaran tersebut mencakup uang sebagai alat tukar, barang dalam bentuk apa pun dan termasuk jasa. (Ammi Nur Baits, 2019)

Wahbah al-Zuhaili dalam *al-Fiqh wa 'Adillatuhu* menyebutnya dengan istilah akad jual beli dan ia membagi akad ini berdasarkan barang yang dipertukarkan kepada 4 (empat) macam, yaitu:

1. Sistem barter, pertukaran benda tertentu dengan benda lain (*bau'ul 'ain bil 'ain*)
2. Menjual benda tertentu dengan benda tidak tertentu, misalnya dalam bentuk dinar, dirham, atau uang (*bay'ul 'ain bi al-dayn*)
3. Tukar menukar benda tidak tertentu dengan benda tidak tertentu, dalam hal ini pertukaran uang dengan uang (*sharf*), dengan syarat tunai dan memiliki nilai yang sama.
4. Menjual benda tidak tertentu dengan benda tertentu (*bay' al-dayn bi al-'ain*), disebut juga bay' salam/pesanan barang. (Al-Zuhaili, 2017)

Akad pertukaran dilihat dari waktu penyerahan barang terbagi kepada:



- a. Sama-sama tunai, ada uang ada barang
- b. Uang tunai, barang bertunda (jual beli *salam*)
- c. Uang tertunda, barang tunai (jual beli kredit/  
*ba'i bi al-taqsih*)
- d. Uang tertunda barang tertunda, disebut juga jual beli hutang dengan hutang, contoh jual beli dengan inden, jual beli secara inden ini adalah salah satu bentuk jual beli yang terlarang (Nur Baits, Pengantar Fiqh Jual Beli Dan Harta Haram, 2019)

Dilihat dari cara menentukan harga, akad ini terbagi kepada 4 (empat), yaitu:

- a. *Musawamah*, penjual tidak menyebutkan harga modal, namun dia langsung tetapkan harga jual, dan model jual beli inilah yang lumrah dilakukan di masyarakat
- b. *Murabahah*, pertukaran barang dengan harga di mana penjual menetapkan harga modal ditambah keuntungan dengan memberihukannya kepada pembeli.
- c. *Wadhi'ah*, penjual menjual barangnya lebih murah dari harga modalnya

- d. *Tauliyah*, penjual menjual barangnya dengan harga yang sama dengan harga modal (Al-Zuhaili, Al-Fqh al-Islamiy Wa Adillatuhu, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk (Penj.), Jilid 5, 2017)

Dalam prakteknya, akad pertukaran (*tabaduli*) lebih populer disebut dengan akad jual beli. Ada bermacam-macam akad jual beli ini, yaitu :

akad *salam/salaf*; menjual barang yang dijelaskan barangnya dalam tanggungan, harga diberikan di awal dan barang tertunda hingga sesuai kesepakatan tenggat waktunya.

- a. *Istishna'*; pesan dibuatkan barang
- b. *Sharf* (jual beli uang dengan uang)
- c. *Jizaf* (jual beli dengan taksiran)
- d. *Riba*
- e. *Bay' al-amanah*

*Bay' al-amanah* ini terbagi kepada 3 (tiga) bentuk, yaitu *Murabahah*, *tauliyah* dan *wadhi'ah*.(Al-Zuhaili, Al-Fqh al-Islamiy Wa Adillatuhu, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk (Penj.), Jilid 5, 2017)

Dari ketiga jenis jual beli amanah ini, jual beli murabahah adalah paling populer dilakukan, terutama dalam praktek-praktek perbankan syari'ah, dan ini lah yang akan dibahas lebih lanjut dalam artikel ini.

## ***Bai' Murabahah dan Konsep Penerapannya di Perbankan Syari'ah***

### **1. Definisi *Bai' Murabahah***

*Al-murabahat* berasal dari Bahasa Arab *al-rihb* artinya keuntungan, dengan *wazan* "*mufa'alat*" maka *murabahah* bermakna saling menguntungkan. Secara terminologi *bai' murabahah* yaitu menjual barang sesuai dengan harga pembelian, dengan menambahkan keuntungan tertentu. (Al-Zuhaili, Al-Fqh al-Islamiy Wa Adillatuhu, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk(Penj.), Jilid 5, 2017) Menurut ulama Malikiyah *bai' murabahah* di mana pemilik barang menyebutkan berapa dia membeli barang dagangan, setelah itu dia meminta keuntungan tertentu, baik secara global maupun secara rinci. Menurut ulama Hanafiyah memindahkan hak milik sesuai dengan transaksi dan harga pertama ditambah (pembelian) ditambah keuntungan

tertentu, sedangkan menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah adalah menjual barang sesuai dengan modal yang dikeluarkan oleh penjual dan ia mendapatkan keuntungan satu dirham pada setiap sepuluh dirham atau sejenisnya. (Al-Zuhaili, Al-Fqh al-Islamiy Wa Adillatuhu, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk(Penj.), Jilid 5, 2017) Dari definisi-definisi di atas dapat disimpulkan bahwa secara substansi para ulama mazhab tidak berbeda pendapat tentang maksud *bai' murabahah*.

Wahbah Zuhaili kemudian menambahkan syarat-syarat *bai' murabahah*, Yaitu : 1) mengetahui harga pertama (harga pembelian), 2) mengetahui jumlah keuntungan yang diminta penjual, 3) transaksi yang pertama hendaknya sah. (Al-Zuhaili, Al-Fqh al-Islamiy Wa Adillatuhu, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk(Penj.), Jilid 5, 2017) Adapun hal-hal yang bisa dimasukkan di dalam modal menurut Wahbah Zuhaili adalah semua biaya yang dikeluarkan untuk barang dagangan dan menyebabkan bertambahnya harga barang dagangan baik secara substansi maupun nilai, selain itu juga dengan mempertimbangkan

kebiasaan para pedagang yang termasuk dalam kategori modal. (Al-Zuhaili, Al-Fqh al-Islamiy Wa Adillatuhu, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk(Penj.), Jilid 5, 2017)

Selanjutnya *bai' murabahah* menurut fatwa DEWAN SYARIAH NASIONAL-MAJELIS ULAMA INDONESIA NO: 111 DSN-MUU/IX/2017 Tentang AKAD JUAL BELI MURABAHAH, adalah akad jual beli suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayanya dengan harga yang lebih sebagai laba. Dalam fatwa tersebut, MUI menyebutkan juga bermacam-macam akad murabahah, yaitu : (1)*Bai' al-murabahah al-'adiyyah* adalah akad jual beli murabahah yang dilakukan atas barang yang sudah dimiliki penjual pada saat barang tersebut ditawarkan kepada calon pembeli. (2)*Bai' al-murabahah li al-amir bi al-syira'* adalah akad jual beli murabahah yan dilakukan atas dasar pesanan dari pihak calon pembeli. (3)*At-Tamwil bi al-murabahah* (pembiayaan murabahah) adalah murabahah yang pembayaran harganya tidak tunai.

Sementara dengan bahasa yang lebih praktis *bai' murabahah* sebagaimana dikemukakan Syafii Antonio dengan menyitir pendapat Muhammad bin Ahmad bin Muhmmad bin Rusyd dalam *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid* adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati. Dalam *bai' murabahah* penjual harus memberi tahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahan. (Syafii Antonio, Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik, 2001)

Selanjutnya Syafii Antonio memberikan contoh tentang *bai' murabahah* sebagai berikut ; pedagang eceran membeli komputer dari grosir dengan harga Rp 10.000.000,- lalu ia menambahkan keuntunan sebesar Rp 750.000,- sehingga ia menjual kepada pembeli seharga Rp 10.750.000,-. Pedagang eceran tersebut tidak akan membeli kepada pedagang grosir jika tidak ada pesanan dari calon pembeli dan mereka sudah menyepakati tentang lama pembiayaan, besar keuntungan yang akan diambil pedagang eceran, serta besar angsuran kalau memang

akan dibayar secara berangsur. (Syafii Antonio, Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik, 2001)

## 2. Dasar Hukum Bai' Murabahah

Jual beli *murabahah* adalah jual beli yang dibolehkan syari'at. Mayoritas ulama menurut Wahbah al-Zuhaili membolehkannya, baik dari kalangan sahabat, tabi'in maupun dari kalangan Imam mazhab. (Al Zuhaili, AL-FIQH AL-ISLAM WA ADILLATUHU, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk (Penj.), 2017) Adapun dasar hukum kebolehnya adalah QS al-Baqarah ayat 275 yang berbunyi :

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبْوَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ  
مِنَ الْمَسِّ ذَلِكِ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبْوَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ  
وَحَرَّمَ الرِّبْوَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ  
إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾

Artinya :

*Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat),*

*sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang kembali (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.*

Yang menjadi garis bawah dari ayat di atas adalah “... Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba...”

Demikian juga QS al-Nisa ayat 29 :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ اِلَّا اَنْ  
تَكُوْنَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوْا اَنْفُسَكُمْ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِكُمْ

رَحِيْمًا ﴿٢٩﴾

Artinya :

*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.*



*Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.*

Dari kedua ayat di atas, dapat dilihat bahwa *bai' murabahah* adalah termasuk tindakan “*bai'*” atau “jual beli” yang telah dinyatakan pada surah al-Baqarah ayat 275 sebagai sebuah tindakan yang halal, selama dilakukan atas nama saling ridha. Nabi saw juga pernah melakukan praktik jual beli *murabahah* ini dengan Sahabat Abu Bakar ra. Diriwayatkan secara shahih bahwa ketika Nabi saw hendak hijrah, Abu Bakar ra membeli 2 (dua) ekor unta, Nabi saw kemudian berkata kepada Abu Bakar, “Biar aku membayar harga salah satunya”. Abu Bakar menjawab “ambillah unta itu tanpa harus mengganti harganya”. Rasulullah saw kemudian menjawab “jika tanpa membayar harganya, maka aku tidak akan mengambilnya” (Al Zuhaili, AL-FIQH AL-ISLAM WA ADILLATUHU, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk (Penj.), 2017)

Dalam perundang-undangan hukum positif di Indonesia, akad *murabahah* berlandaskan kepada 3 undang-undang di bawah ini: (Abdul Hakim, 2011)

- a. Undang-undang No.21 tahun 2008 pasal 19 ayat (1) dan (2) huruf d dan pasal 21 huruf b angka 2 yang mengamanatkan bahwa salah satu kegiatan usaha Bank Umum Syari'ah, UUS dan BPRS adalah menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad *mubahahah*, *istishna'*, dan *salam*.
- b. PBI No.7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah. Pasal 9 ayat (1) dan (2) serta pasal 10.
- c. Sementara operasionalnya diatur dalam SE BI. No. 10/14/DPbS tanggal 17 Maret 2008, perihal Pelaksanaan Prinsip Syari'ah dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa perbankan syari'ah.

Undang-undang tersebut memberikan kekuatan hukum kepada para pihak yang melakukan transaksi ekonomi di Bank Syari'ah. Selain 3 (tiga) aturan di atas, fatwa DSN-MUI juga telah mengatur tentang bai'/akad murabahah dengan relatif rinci, fatwa-fatwa tersebut yaitu :

- a. Fatwa DSN-MUI NO: 111/DSN-MUI/IX/2017  
Tentang Akad Jual Beli Murabahah
- b. Fatwa DSN-MUI NO: 13/DSN-MUI/IX/2000  
Tentang Uang Muka Murabahah
- c. Fatwa DSN-MUI NO. 47/DSN-MUI/II/2005  
Tentang Penyelesaian Piutang bagi Nasabah  
yang Tidak mampu Membayar
- d. Fatwa DSN-MUI NO.90/DSN-MUI/XII/2013  
tentang Pengalihan Pembiayaan Murabahah  
Antar Lembaga Keuangan Syariah (LKS)
- e. Fatwa DSN-MUI NO.84/DSN-MUI/XII/2012  
tentang Metode Pengakuan Keuntungan  
*Tamwil bi al-Murabahah* (Pembiayaan  
Murabahah) di Lembaga Keuangan Syariah
- f. Fatwa DSN-MUI NO.49/DSN-MUI/II/2005  
tentang Konversi Akad Murabahah
- g. Fatwa DSN-MUI NO.48/DSN-MUI/II/2005  
tentang Penjadwalan Kembali Tagihan  
Murabahah
- h. Fatwa DSN-MUI NO.47/DSN-MUI/II/2005  
tentang Penyelesaian Piutang Murabahah  
bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar

- i. Fatwa DSN-MUI N0.46/DSN-MUI/II/2005 tentang Potongan Tagihan Murabahah (*Khashm fi al-Murabahah*)
- j. Fatwa DSN-MUI N0.23/DSN-MUI/III/2002 tentang Potongan Pelunasan dalam Murabahah
- k. Fatwa DSN-MUI N0.16/DSN-MUI/IX/2000 tentang Diskon dalam Murabahah

### **3. Konsep Penerapan *Bai' Murabahah* di Perbankan *Syari'ah***

Dalam buku “Hukum Perbankan Syari’ah ; akad-akad dan Dasar Hukumnya”, Abdul Hadi sang penulis buku tersebut menyebutkan ada 11 (sebelas) model akad yang digunakan dalam bank Syari’ah. Akad-akad tersebut yaitu akad wadiah, akad mudharabah, akad ijarah, akad pembiayaan mudharabah, akad pembiayaan musyarakah, akad pembiayaan musyarakah mutanaqisah, akad murabahah tanpa wakalah, akad murabahah dengan wakalah, akad jual beli istishna’, akad kafalah dan akad pembiayaan qardh. (Hadi, 2018)

Dalam prakteknya, bai' murabahah yang dilakukan di perbankan-perbankan syari'ah tidaklah sesederhana apa yang telah dicontoh oleh Rasul saw dan yang dibahas dalam kitab-kitab fiqh klasik, juga tidak sesederhana apa yang penulis contohkan sebelumnya. Praktek bai' murabahah yang banyak berlaku di perbankan syari'ah adalah dengan menggabungkan 2 (dua) model, yaitu bai' murabahah di mana barang melalui pemesanan dari nasabah (bai' al-murabahah li al-amir bi al-syira') dan pembayarannya dengan cara berangsur (at-Tamwil bi al-murabahah), hal ini sebagaimana apa yang disampaikan Syafii Antonio berikut :

*Pada prakteknya bai' murabahah dalam perbankan syari'ah lebih dominan dilakukan dengan sistem pembayaran kredit/tidak tunai/kredit, karena memang orang tidak akan datang ke bank kecuali untuk mendapatkan kredit dan membayar secara berangsur. Hal ini kemudian menjadi salah satu alasan ditawarkannya bai' murabahah dalam perbankan syari'ah, di mana nasabah bermaksud mencari pembiayaan dalam rangka modal kerja atau pemenuhan pengadaan aset,*

*dan nasabah bisa membayarnya dengan lebih ringan karena adanya angsuran. Dalam bentuk pemenuhan pengadaan aset, adalah dengan sistem pemesanan pembelian yang disebut dengan murabahah kepada pemesanan pembelian (murabahah KPP).*

Murabahah KPP, janji pemesan untuk membeli barang dalam *bai' murabahah* bisa merupakan janji yang mengikat, tetapi bisa pula tidak mengikat sebagaimana pendapat para ulama klasik, namun demikian menurut Syafii Antonio beberapa ulama syari'ah modern menunjukkan bahwa **konteks jual beli murabahah jenis ini, yakni belum ada barang, berbeda dengan menjual tanpa kepemilikan barang.** Para ulama syari'ah modern ini juga berpendapat bahwa **janji untuk membeli barang itu bisa mengikat pemesan**, terlebih jika nasabah pergi begitu saja hal ini sangat merugikan pihak bank sebagai penyedia barang. Oleh karena itu sebagian ulama menetapkan bahwa si nasabah terikat hukum demi menghindari kemudharatan. (Syafii Antonio, Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik, 2001)

Karena alasan-alasan di atas, pembeli dibolehkan meminta pemesan/nasabah untuk membayar uang muka atau tanda jadi (*'urbun*) yang dilakukan pada saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan, sebagai bentuk keseriusan atas pesanannya. Jika kemudian pemesan atau nasabah tadi menolak untuk membeli aset itu, biaya riil pembeli harus dibayar dari uang muka, jika nominal uang muka lebih sedikit dari kerugian yang harus ditanggung pembeli, maka ia dapat meminta kembali sebagai tambahan atas kerugiannya. (Syafii Antonio, *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik*, 2001)

Masih menurut Syafii Antonio, ada empat hal yang menjadi ketentuan umum *bai' murabahah* dalam perbankan syari'ah, yaitu : Pertama, jaminan. Pada dasarnya jaminan bukanlah rukun atau syarat yang mutlak dipenuhi dalam *bai' murabahah*, jaminan dimaksudkan untuk menjaga agar si pemesan tidak main-main dengan pesanan. Dalam teknik operasionalnya, barang-barang yang dipesan dapat menjadi salah satu jaminan yang bisa diterima untuk pembayaran utang. Kedua, Utang dalam

murabahah KPP, secara prinsip penyelesaian utang pemesan dalam transaksi murabahah KPP tidak berkaitan dengan transaksi lain yang dilakukan si pemesan kepada pihak ke tiga atas pesanan barangnya. Jika si pemesan menjual barangnya dalam keadaan untung atau pun rugi, kewajibannya terhadap bank tetap melunasi angsuran sesuai perjanjian awal, hal ini karena transaksi penjualan kepada pihak ketiga yang dilakukan oleh nasabah merupakan akad yang benar-benar terpisah dengan akad murabahah pertama yang dilakukan dengan bank. Ketiga, penundaan pembayaran oleh debitur mampu. Seorang nasabah yang mempunyai kemampuan untuk membayar dilarang menunda penyelesaian utangnya dalam murabahah ini, jika hal demikian terjadi pembeli dalam hal ini pihak bank dapat mengambil tindakan dengan cara mengambil prosedur hukum untuk mendapatkan utang itu dan mengklaim kerugian finansial yang terjadi akibat penundaan. Prosedur dan mekanisme penyelesaian sengketa ini telah diatur melalui Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI). Keempat, bangkrut. Jika pemesan yang berhutang dianggap pailit dan gagal dalam



menyelesaikan utangnya karena benar-benar tidak mampu secara ekonomi dan bukan karena lalai, kreditor harus menunda tagihan utang tersebut sampai ia menjadi sanggup kembali. (Syafii Antonio, Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik, 2001)

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya kata *al-murabahah* bermakna saling menguntungkan, maka *bai' murabahah* ini mempunyai sisi menguntungkan, baik kepada bank maupun kepada nasabah. Keuntungan pihak bank sangat jelas dengan adanya selisih harga sebagai keuntungan dan keuntungan pihak nasabah adalah mendapatkan dana sebagai pembiayaan atas kebutuhan yang tidak bisa ia penuhi.

Walaupun demikian menurut Syafii Antonio, akad ini memiliki kemungkinan resiko yang harus diantisipasi, yaitu :

- a. Kelalaian, seperti nasabah sengaja tidak membayar angsuran
- b. Fluktuasi harga, ini terjadi jika harga barang tersebut naik setelah bank membelikan

barang itu untuk nasabah. Bank tidak bisa mengubah harga jual.

- c. Penolakan nasabah, yakni barang dikirim bisa saja ditolak oleh nasabah karena berbagai sebab, bisa jadi karena rusak dalam perjalanan sehingga nasabah tidak mau menerimanya, atau karena spesifikasi barang tidak sesuai pesanan nasabah
- d. Dijual, karena *bai' murabahah* bersifat jual beli dengan utang, ketika kontrak ditandatangani, barang itu menjadi milik nasabah sehingga nasabah bebas melakukan apa pun terhadap barang tersebut termasuk menjualnya.

Secara sederhana, mekanisme akad murabahah dapat digambarkan sebagai berikut :

- a. Akad murabahah tanpa wakalah
  - 1) Nasabah mengajukan permohonan untuk membeli barang kepada bank. Bank memberikan syarat atas pengajuan nasabah, serta dilakukan negosiasi harga

- 2) Bank membeli barang dari supplier sesuai dengan spesifikasi yang diminta oleh nasabah
  - 3) Bank melakukan akad jual beli atas barang yang diminta oleh nasabah
  - 4) Supplier mengirim barang kepada nasabah
  - 5) Nasabah menerima barang dan dokumen lengkap
  - 6) Nasabah melakukan pembayaran kepada bank secara berangsur (margin dan pokok). (Hadi, Hukum Perbankan Syari'ah (Akad-Akad Dan Dasar Hukumnya), 2018)
- b. Akad murabahah dengan wakalah
- 1) Nasabah mengajukan permohonan untuk membeli barang kepada bank. Bank memberikan syarat atas pengajuan nasabah, serta dilakukan negosiasi harga
  - 2) Bank memberikan *offering letter* atau surat penawaran kepada nasabah dan wakalah untuk pembelian barang. Tujuan dari pemberian wakalah ini adalah agar nasabah dapat melakukan transaksi awal

pembelian barang dengan supplier secara tidak tunai

- 3) Nasabah membeli barang dari supplier berdasarkan akad wakalah atas barang yang dibeli
- 4) Bank dan nasabah melakukan akad jual beli atas barang yang sudah dibeli

Nasabah melakukan pembayaran kepada bank secara berangsur (margin dan pokok). (Hadi, Hukum Perbankan Syari'ah (Akad-Akad Dan Dasar Hukumnya), 2018)

Kehadiran perbankan syari'ah secara khusus dan lembaga keuangan syari'ah secara umum dengan segala layanannya adalah sebuah keadaan yang menggembirakan bagi umat Islam. Sebagai sebuah lembaga keuangan syari'ah yang masih "baru" ia perlu menjadi perhatian bersama untuk memperbaiki segala kekurangannya, adalah tugas dan tanggungjawab kita bersama untuk membangun lembaga keuangan syari'ah ini menjadi lebih baik dan lebih sempurna. Sempurna dalam layanan dan sempurna terbebas dari unsur-unsur ribawi yang menjadi semangat awal didirikannya lembaga ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Faisal bin Abdul Aziz Ali Mubarak. Nailul Authar. Keempat. Vol. 4. Surabaya: PT Bina Ilmu, 2007. 1674. (2007). Surabaya: Bina Ilmu.*
- Abdul Hakim, A. (2011). *Fiqh Perbankan Syari'ah*. Bandung: Refika Aditama.
- Akram, M. (2008). Maqasid Syariah dalam Pelaksanaan Wakaf. *Jurnal Pengurusan JAWHAR*.
- Al Zuhaili, W. (2007). *AL-FIQH AL-ISLAM WA ADILLATUHU, Abdul Hayyie al-Kattani Dkk (Penj.)*. Jakarta: Gema Insani.
- Ammi Nur Baits, A. (2019). *Pengantar Fiqh Jual Beli Dan Harta Haram*. Yogyakarta: Muamalah Publishing.
- An-Nabhani, T. (2002). *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. (M. M. Wachid, Trans.) Surabaya: Risalah Gusti.
- Apeldoorn, L. (2001). *Pengantar Ilmu Hukum, terjemahan dari "Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht"*. (O. Sadino, Trans.) Jakarta: Pradnya Paramita.
- Dirdjosisworo, S. (2005). *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Faisal bin Abdul Aziz Ali Mubarak. Nailul Authar. Keempat. Vol. 4. Surabaya: PT Bina Ilmu, 2007. 1674. (2007). Surabaya: Bina Ilmu.*
- Kan, J., & Beekhuis, J. (n.d.). *Pengantar Ilmu Hukum*. Pustaka Sarjana.

- Kartohadiprojo, S. (1979). *Pengantar Tata Hukum di Indonesia, Jilid I*. Bandung: Ghalia Indonesia, PT. Pembangunan,.
- Mubarok, J. (2008). *Wakaf Produktif* . Bandung: Sambiosa Rakatama.
- Qardhawi, Y. (1997). *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*. (D. Hafidhuddin, Trans.) Jakarta: Robbani Press.
- Shofa Imama, L. (2015). "Konsep Dan Implementasi Murabahah Pada Produk Pembiayaan Bank Syariah," *IQTISHADIA: Jurnal Ekonomi Dan Perbankan Syariah* (Vol. I).
- Shofa Imama, L. (2015). "Konsep Dan Implementasi Murabahah Pada Produk Pembiayaan Bank Syariah," *IQTISHADIA: Jurnal Ekonomi Dan Perbankan Syariah* (Vol. I).
- Soekanto, S. (1976). *Kegunaan Sosiologi Hukum bagi Kalangan Hukum*. Bandung: Alumni.
- Syafii Antonio, M. (2001). *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani.
- Syahrani, R. (2004). *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Tamrin, D. (2010). *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*. Malang: UIN Maliki Press.

## **TENTANG PENULIS 1**



**Rudy Habibie, S.H., M.H.**

Penulis lahir di Banjarmasin, 3 Juni 1987. Pendidikan Sarjana (S-1) diselesaikan di Universitas Lambung Mangkurat Tahun 2009 dan Pendidikan Magister diselesaikan di Universitas Lambung Mangkurat Tahun 2013. Sedang menempuh pendidikan S3 (Doktoral) pada Universitas Lambung Mangkurat sejak tahun 2019. Penulis saat ini merupakan dosen di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sultan Adam Banjarmasin. Menjadi dosen sejak 25 Agustus 2015 dan pernah menjabat struktural sebagai Sekretaris PMIH pada STIH Sultan Adam Banjarmasin selama 1,5 periode dari tahun 2016 sampai dengan tahun 2022. Penulis terhubung via email: [maximillian\\_al\\_habibie@yahoo.co.id](mailto:maximillian_al_habibie@yahoo.co.id)

## **TENTANG PENULIS 2**



**Selviana Agustin**

Penulis Lahir di Banjarmasin, 25 Agustus 2001 menjadi mahasiswa Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin sejak Tahun 2019. Riwayat Pendidikan

SDN Belitung Selatan 1 Banjarmasin lulus pada tahun 2013, SMPN 12 Banjarmasin lulus pada tahun 2016, SMKN 1 Banjarmasin lulus pada tahun 2019, dan menyelesaikan Pendidikan di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam. Alamat Jalan Rawa Sari 14 No. 84 A RT.57 RW.05, Kel. Teluk Dalam, Kec. Banjarmasin Tengah, Kota Banjarmasin. Hp/wa 0856-5499-4986,  
email : selvianaagistin231@gmail.com





# BAB XV

---

## KONSEPSI GANTI RUGI IMMATERIIL DALAM PERKARA PIDANA MELALUI PRAPERADILAN DALAM PERSPEKTIF KEADILAN

### **Urgensi Ganti Rugi Immateriil dalam Praperadilan**

Alur ketika seseorang dalam suatu perkara pidana adalah dari tahap penyidikan, tahap penuntutan dan adanya pemeriksaan di Pengadilan sebagai tempat untuk bagi orang yang dijatuhi hukuman dalam kasus perkara pidana. Dasar timbulnya suatu masalah khususnya dalam pidana yaitu ketika adanya kesalahan terhadap suatu tindak pidana seperti didalam hukum pidana. Hal tersebut dapat membikin suatu negara mengalami kerugian, mengganggu tentang kepuasan orang banyak, dan tidak adanya kepercayaan dari masyarakat untuk pemerintah. Ketika seseorang berhadapan dengan perkara pidana melalui aparaturnegara yaitu Polisi

dan Jaksa Penuntut Umum. Perkara pidana ketika berhadapan hal untuk mengajukan perkara ke depan persidangan itu adalah Jaksa Penuntut Umum. Para pihak yang melakukan suatu tindak kejahatan di dalam hukum pidana disebut “Tersangka” dan apabila kasus tersebut berkelanjutan pemeriksaannya maka dapat berlanjut sampai ke Pengadilan, dan apabila seseorang tersebut disangkakan melakukan suatu kejahatan dapat dikatakan “Terdakwa”. Dalam hukum acara pidana hakim bertugas untuk mencari kebenaran sebenarnya dengan cara menggali informasi dari para pihak tentang apa yang terjadi sebenarnya pada kasus tersebut.

Dalam rangka terwujudnya konsep mengenai ganti rugi immateriil dalam Praperadilan maka penulis membahas mengenai urgensi terkait konsep tersebut.

Praperadilan secara garis besar terdiri dari dua kata yaitu “pra” yang artinya sebelum dan “peradilan” artinya proses pemeriksaan perkara di pengadilan. Praperadilan bukan lembaga peradilan yang berdiri sendiri jika ditinjau dari struktur dan susunan peradilannya. Aturan mengenai Praperadilan diatur dalam Pasal 77 sampai Pasal 83 KUHAP.

Praperadilan juga memiliki kewenangan yakni memeriksa dan memutus tuntutan ganti kerugian dan rehabilitasi. Praperadilan merupakan wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau pemberhentian penuntutan, ganti kerugian atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidana dihentikan pada tingkat penyidikan. Dapat ditarik kesimpulan bahwa praperadilan merupakan suatu upaya pemeriksaan yang dilakukan di depan Hakim sebelum perkara pokoknya diperiksa dalam sidang Pengadilan

Urgensi adanya ganti kerugian dalam praperadilan mengingat banyaknya korban salah tangkap sehingga diperlukannya suatu perlindungan hukum karena memiliki kedudukan yang sama dimuka hukum dan berhak untuk diadili dalam sidang yang terbuka untuk umum.

Ketentuan ketentuan pemberian gantikerugian ini dasarhukumnya tercantum didalam Pasal 9 UU tentang Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman. Mengenai ganti kerugian dianggap belum sempurna dan memerlukan peraturan pelaksanaan yang lebih lanjut demi keadilan dan kesejahteraan yang

bersangkutan. Tujuan ganti rugi adalah mengembangkan keadilan dan kesejahteraan mereka yang menjadi korban, menderita mental dan fungsi ganti kerugian ada ketika tidak adanya kesempurnaan pelaksanaan peraturan mengenai ganti kerugian. Apabila tidak dibayarkan/ dipotongnya sebagian ganti rugi. Aturan dapat dilihat dari perumusan dalam perpu.

Pengukuran peraturan ganti rugi yang baik, bisa dilihat pada dapat atau tidaknya peraturan tersebut mendukung penyelesaian pembayaran ganti rugi yang tepat, cepat, dan murah. Dengan demikian yang bersangkutan tidak akan menderita, mengalami kerugian finansial, waktu, mental dan lain-lainnya. Tidak mengalami viktimisasi struktural tertentu.

Efektivitas suatu peraturan perundang undangan ganti rugi agar dapat dikatakan baik, bergantung juga pada personalia yang menanganinya. Salah satu contoh dalam Perbuatan melawan hukum sebagaimana diuraikan di atas dapat meminta tuntutan kerugian materil dan immaterial.

Adapun pertimbangan hukum dikabulkannya kerugian immaterial adalah "bahwa untuk menghindari tindakan sewenang-wenang dari

perusahaan penerbangan umumnya dan terganggu khususnya terhadap penumpang maka kerugian immaterial penumpang umum,.

Di dalam putusan ini terdapat 2 alasan dikabulkannya immaterial yakni 1). Menghindari tindakan sewenang-wenang dan 2). Kerugian immaterial yang pantas dan adil. Tindakan sewenang-wenang mengukur dminasi yang dimiliki oleh pihak maskapai penerbangan pada umumnya dalam pembatalan sepihak rencana penerbangan pesawat. Alasan ini merupakan bentuk perlindungan terhadap konsumen maskapai penerbangan agar lebih dihargai hak haknya dengan memberikan informasi yang aktual dan faktual mengenai rencana penerbangan. Secara subjektif kemudian majelis hakim mempertimbangkan pantas dan keadilan.

### **Indikator Ganti Rugi Immateriil pada Praperadilan dalam Perspektif Keadilan**

Proses peradilan pidana dalam hukum acara pidana di Indonesia terdiri dari beberapa tahapan. Tahapan tersebut adalah penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan tahap persidangan. Dalam tahap penyelidikan dan penyidikan terdapat tindakan yaitu penangkapan, penggeledahan, penahanan,

penyidikan, pemeriksaan dan pemberesan. Pada penelitian ini upaya ganti kerugian pada praperadilan hanya pada proses penangkapan dan penahanan dilakukan oleh penyidik. Praperadilan mempunyai wewenang memeriksa proses tindakan penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh penyidik tersebut sudah dilakukan sesuai prosedur aturan KUHAP/belum, jika tidak dilakukan sesuai prosedur maka tindakan penyidik tersebut dapat dimintakan ganti kerugian.

Ganti rugi merupakan bagian dari tuntutan yang ada pada wewenang praperadilan dan mengikuti dari tuntutan praperadilan tentang sah tidaknya tindakan penangkapan dan penahanan. Lembaga praperadilan dalam pelaksanaannya kurang begitu mendapat perhatian dari berbagai pihak dan salah satunya hanya sebagai formalitas saja, dan yang menjadi masalah dalam praperadilan adalah apabila kita mengajukan pemeriksaan praperadilan maka yang terjadi adalah penyidik baru-baru menyerahkan berkas kepada penuntut umum, kasus seperti ini harus mendapat dan menjadi perhatian tersendiri bagi hakim.

Lembaga praperadilan menjunjung tinggi asas praduga tak bersalah. Penerapan asas praduga tak bersalah dalam proses praperadilan di Indonesia merupakan cerminan dari bentuk negara hukum, wujudnya disamping mengakui adanya peradilan bebas dan dianutnya asas legalitas juga harus menjunjung tinggi hak asasi manusia dalam kenyataannya. Penyelenggaraan proses hukum berdasarkan asas praduga tak bersalah ini diharapkan akan mengendalikan kejahatan dan melindungi hak hak asasi manusia sebagai tersangka. Asas ini dikarenakan meletakkan tersangka sebagai subjek yang belum tentu bersalah.(S. Tanusubroto, 1983)

Upaya ganti rugi merupakan bagian tidak terpisahkan dalam lembaga praperadilan ketika memeriksa apakah seseorang itu telah melalui proses awal penangkapan dan penahanan oleh penyidik secara sah berdasarkan undang undang/suatu penahanan/penangkapan yang mengandung cacat hukum. Dalam ganti kerugian karena perbuatan aparat penegak hukum, pihak yang berhak mengajukan permohonan ganti kerugian terhadap perbuatan aparat penegak hukum



merupakan tersangka, terdakwa atau terpidana. Tersangka/terdakwa dapat mengajukan ganti kerugian jika terjadi penghentian penyidikan ataupun penuntutan atas perkaranya.

Teori keadilan berasal dari kata adil, menurut kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, dan tidak beraat sebelah. Adil diartikan bahwa suatu keputusan dan tindakan harus didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah konsep yang relatif, yang mana menurut setiap orang tidak sama.

Adil menurut yang satu belum tentu adil menurut yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa dia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum. (KBBI, tt). Teori keadilan menurut Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Ethica Nichomachea* menjelaskan pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum adalah hukum. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbrs menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan menurut Aristoteles disamping keutamaan umum,

juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional.

Ganti Rugi Perkara Pidana Dalam regulasi Praperadilan saat ini Tidak Terbatas Pada Nilai Kerugian Materiil. Konsep ganti rugi immateriil guna pengaturan kedepan terkait praperadilan yang menjamin keadilan adalah Konsep nya tidak dapat di nilai secara Materiil, dari sisi psikologis korban yang fokusnya adalah membuat suatu mekanisme yang orientasinya adalah lingkungan (pelaku) akibat prosedur administrasi berperkara dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, bahwa kemudian ganti kerugian immateriil yang artinya memulihkan keadaan suasana hati korban akibat tekanan lingkungan dari penghakiman dari masyarakat maka dari itu, bentuk ganti kerugian immateriil adalah negara harus bertindak untuk berbuat sesuatu diluar dari pada materiil.

## DAFTAR PUSTAKA

- Andi Hamzah. 2008. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta : Sinar Grafika,
- Darwan Prints. 1993. *Praperadilan dan Perkembanganya dalam Praktek*, Aditya, Bandung.
- Hamzah, Andi,2009,*Hukum Acara Pidana Edisi Kedua*,Jakarta,Sinar Grafika
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981)
- Loebby Loqman, 1990. *Praperadilan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Moch. Faisal Salam, 2001, *Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek*, CV Mandar Maju, Bandung
- Tanusubroto, *Peranan Praperadilan Dalam Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Alumni, 1983)
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981),

## TENTANG PENULIS 1



### **Achmad Rizky Hasani S.H., M.H.**

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, S2 Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, Judul Tesis “Korporasi Sebagai Pelaku Penggelapan Di Bidang Perpajakan”. Prodi Hukum Fakultas Humaniora Universitas SariMulia Banjarmasin. Penulis terhubung melalui rizkyhasani8@gmail.com

## TENTANG PENULIS 2



### **Dina Apriliani**

Penulis lahir di Tamiang Layang 21 April 2001 Kalimantan Tengah. Riwayat Pendidikan Sekolah Dasar Negeri 9 Melayu Muara Teweh, Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 Tamiang Layang. Sekolah Menengah Atas Negeri 1 Tamiang Layang. Saat ini tengah tercatat sebagai mahasiswa Program Studi Sarjana Hukum Fakultas Humaniora Banjarmasin. Hobi saya berolahraga dengan berolahraga badan saya sehat dan juga membuat saya terus belajar untuk mencapai hal baru. Penulis terhubung melalui dinaapriliania@gmail.com.

Buku dengan judul "Paradigma dan Perkembangan Hukum di Indonesia" membahas tentang perkembangan hukum di Indonesia, topik yang terkait dengan hukum di Indonesia, mulai dari peralihan status hak atas tanah wakaf untuk kegiatan pertambangan batubara hingga konsep Bai' Murabahah di perbankan syariah. Peralihan status hak atas tanah wakaf untuk kegiatan pertambangan batubara menjadi topik pertama yang dibahas dalam bab ini. Dalam pembahasan ini, tim penulis menekankan pentingnya penerapan nilai kepastian hukum, nilai keadilan, dan nilai dalam pengaturan pemanfaatan sumber daya alam negara Indonesia. Selain itu, penulis juga membahas eksistensi hukum pidana adat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nomor 1 Tahun 2023. Topik berikutnya adalah analisis terhadap Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial Kesehatan terhadap asuransi kesehatan swasta. Dalam bab ini, tim penulis membahas independensi pengadilan dalam proses rekrutmen hakim agung dan melakukan analisis terhadap putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-XI/2013. Selanjutnya, tim penulis membahas konservasi lingkungan dari perspektif Maqasid Al Syari'ah dan akibat hukum pembatalan perkawinan terhadap hak anak luar kawin menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Dalam bab selanjutnya, tim penulis membahas dampak kebijakan publik terhadap eksistensi masyarakat adat dan pengakuan sebagai Jaminan sebuah negara. Kemudian, penulis membahas permasalahan tindak pidana korupsi di Indonesia dan konsep serta karakteristik penelitian ilmu hukum. Bab berikutnya membahas konsep hukum dan karakteristiknya dalam masyarakat, sistem hukum, terbentuknya hukum, sumber hukum, serta asas hukum Indonesia. Kemudian, tim penulis membahas konsep Bai' Murabahah di perbankan syariah dan yang terakhir tentang Konsepsi Ganti Rugi Immateriil Dalam Perkara Pidana Melalui Praperadilan Dalam Perspektif Keadilan.

### *Tim Penulis*

- Riana Kesuma Ayu
- Ahmad Raihan Hasa
- Nikmah Fitriah
- Ade Irwanto
- Kartika Agus Salim,
- Muhammad Mahendra Abdi
- Yuni Mariati,
- Indriati Amarini
- Muhammad Zharfannullah,
- Masykurotus Syarifah
- Rusdi
- Syaifullah
- Marsitiniingsih
- Anjani Niesta Larreza
- Fakhruddin Razzy
- Laila Munada
- Yandi Saputera
- Nurfebrianty
- Deni Nofrizal
- Puji Monica
- Ida Lestiawati
- Sri Sushanti Ekawati
- Arida Mahmudyah
- Khairun Ni'mah
- Ma'rifah
- Rudy Habibie
- Selviana Agustin
- Achmad Rizky Hasani
- Dina Apriliani

Untuk akses **Buku Digital**,  
Scan **QR CODE**



**Media Sains Indonesia**

Melong Asih Regency B.40, Cijerah  
Kota Bandung - Jawa Barat  
Email : [penerbit@medsan.co.id](mailto:penerbit@medsan.co.id)  
Website : [www.medsan.co.id](http://www.medsan.co.id)



ISBN 978-623-195-203-5 (PDF)



9 786231 952035