

HUKUM YANG BERKEADILAN & MENYEJAHTERAKAN

Sumbang Saran Pemikiran untuk Indonesia Baru



Fakultas Hukum
Universitas Gadjah Mada

HUKUM YANG BERKEADILAN & MENYEJAHTERAKAN

Sumbang Saran Pemikiran untuk Indonesia Baru

Tim Dosen Fakultas Hukum UGM



Fakultas Hukum
Universitas Gadjah Mada

HUKUM YANG BERKEADILAN DAN MENYEJAHTERAKAN:
Sumbang Saran Pemikiran untuk Indonesia Baru

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)
HUKUM YANG BERKEADILAN DAN MENYEJAHTERAKAN: SUMBANG SARAN PEMIKIRAN UNTUK INDONESIA BARU /
Penulis: Tim Dosen Fakultas Hukum UGM

ISBN: 978-602-18775-5-5
17 X 24 cm; x + 244 halaman, 17 x 24 cm.
Edisi: Pertama, Desember 2014
1. Hukum 2. Keadilan 3. Indonesia
I JUDUL

Penulis: Tim Dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
Penyunting: Dian Agung Wicaksono, S.H., LL.M. & Muhammad Fatahillah Akbar, S.H., LL.M.
Pengantar: Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M.
Desain sampul: Nugroho Ahmad Muswanto
Layouter: djanoerkoenig, Pustaka Sempu
Percetakan: Parramatta Noto Rahardja

Diterbitkan oleh:
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
Jl. Sosio Yustisia No. 1 Bulaksumur,
Sleman, D.I. Yogyakarta 55281
Telp/Fax : 0274-512781
Email : hukum-hk@ugm.ac.id
Website : <http://www.law.ugm.ac.id/>

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Salam sejahtera untuk kita semua.

Dalam rangka menyambut pemerintahan baru, pasca terpilihnya Joko Widodo dan M. Jusuf Kalla sebagai pasangan Presiden dan Wakil Presiden dalam Pemilihan Umum Presiden Tahun 2014, menjadi penting bagi kami, akademisi dan ilmuwan hukum Bulaksumur, untuk turut serta memberikan gagasan bagi kemajuan pembangunan, khususnya pembangunan hukum Indonesia ke depan. Tentu harus disadari bahwa rintangan dan hambatan dalam penegakan hukum di Indonesia sangatlah kompleks dan memerlukan pemikiran yang jernih dan bijak dari para begawan hukum di Indonesia.

Berbekal keinsyafan untuk turut berkontribusi dalam pembangunan hukum Indonesia ke depan, maka buku ini hadir sebagai bentuk sumbangsih pemikiran akademisi Bulaksumur dalam menginventarisasi dan mendorong perbaikan pembangunan hukum dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia.

Fokus Jokowi-JK dalam Nawacita dan Trisakti merupakan pondasi penting yang diharapkan mampu membawa progresivitas perbaikan di Negara Republik Indonesia. Terlebih salah satu agenda prioritas dalam Nawacita adalah melakukan reformasi sistem dan penegakan hukum yang bebas korupsi, bermartabat, dan terpercaya. Hal ini dapat dan hanya dapat terwujud dengan suatu pemetaan kondisi yang komprehensif terhadap permasalahan hukum yang secara aktual dan faktual terjadi di Indonesia.

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada berharap mampu memberikan sumbangsih nyata pemetaan kondisi hukum Indonesia saat ini. Semata dalam kerangka mencapai tujuan negara untuk mewujudkan kesejahteraan, khususnya dalam bidang hukum, serta mendorong pemerintahan baru untuk menegakkan hukum yang berkeadilan dan menyejahterakan. **DARI BULAKSUMUR UNTUK INDONESIA!**

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Viva Justicia!!!

Dekan Fakultas Hukum UGM,

Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR • v

RINGKASAN EKSEKUTIF • 1

BAB I HUKUM, KEMASYARAKATAN, DAN OTONOMI DAERAH • 17

• **MEMBANGUN INFRASTRUKTUR NEGARA**

Prof. David K. Linnan, B.A., J.D. • 19

• **DESENTRALISASI DAN OTONOMI YANG MEMPERKUAT NKRI**

Dr. Enny Nurbaningsih, S.H., M.Hum. • 26

• **MENGGAPAI HUKUM YANG BERKEADILAN DALAM HUBUNGAN INDUSTRIAL**

Prof. Dr. Ari Hermawan, S.H., M.Hum. • 32

• **HUKUM DAN KEBINNEKAAN SEBAGAI KARAKTER BANGSA INDONESIA (UPAYA MEMPERTAHANKAN MULTIKULTURALISME)**

Dr. Siti Ruhaini Dzuhayatin, M.A. • 58

BAB II HUKUM DAN SUMBER DAYA ALAM • 79

• **IMPLEMENTASI REFORMA AGRARIA DALAM KEBIJAKAN PEMBANGUNAN PERTANIAN**

Prof. Dr. Maria S.W. Sumardjono, S.H., MCL., MPA. • 81

- HUKUM YANG BERKEADILAN DAN BERKEMAKMURAN BAGI PETANI DAN PEKEBUN GUREM PESAN BUAT INDONESIA BARU

Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., M.Si. • 90

- HUKUM YANG BERKEADILAN DAN MENYEJAHTERAKAN: SUMBANGAN PEMIKIRAN UNTUK INDONESIA BARU PERTAMBANGAN DAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

Dr. Rikardo Simarmata, S.H. • 104

- LINGKUNGAN HIDUP DAN KEHUTANAN: REDD+ DI INDONESIA

Linda Yanti Sulistiawati, S.H., M.Sc., Ph.D. • 114

- REFORMASI KEBIJAKAN PENGATURAN SPEKTRUM FREKUENSI-ENERGI RUANG UDARA YANG BERNILAI STRATEGIS DAN EKONOMIS UNTUK KEMAKMURAN RAKYAT

Dr. Jur. M.Jur. Any Andjarwati, S.H. • 125

- PERIZINAN

Dwi Haryati, S.H., M.Hum. • 137

BAB III HUKUM EKONOMI • 147

- IMPLIKASI KOMITMEN PENANAMAN MODAL ASEAN BAGI INDONESIA DALAM RANGKA MENGHADAPI ASEAN ECONOMIC COMMUNITY

Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D. • 149

- KEBIJAKAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DI ERA PERDAGANGAN GLOBAL: PERMASALAHAN DAN SOLUSI ALTERNATIF

Prof. Tomi Suryo Utomo, S.H., LL.M., Ph.D. • 166

- HUKUM YANG BERKEADILAN DAN MENYEJAHTERAKAN BIDANG PAJAK

Prof. Dr. Siti Ismijati Jenie, S.H., C.N. • 179

- HUKUM YANG BERKEADILAN DAN MENYEJAHTERAKAN DI BIDANG KOPERASI

Dr. Sulistiawati, S.H., M.Hum. • 190

BAB IV HUKUM INTERNASIONAL • 201

- WACANA TENTANG KEDAULATAN DAN KERJASAMA INTERNASIONAL

Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M. • 203

BAB V HUKUM PIDANA • 219

- HUKUM YANG BERKEADILAN DAN MENYEJAHTERAKAN PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DAN KEBERLANGSUNGAN PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

Prof. Dr. Marcus Priyo Gunarto, S.H., M.Hum. • 221

- *QUO VADIS* PEMBERANTASAN KORUPSI? CATATAN KRITIS UNTUK PEMERINTAHAN BARU

Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H., M.Hum. • 234

RINGKASAN EKSEKUTIF

Hukum yang Berkeadilan dan Menyejahterakan

Pasca terpilihnya Joko Widodo (Jokowi) dan M. Jusuf Kalla (JK) sebagai Presiden dan Wakil Presiden dalam Pemilihan Umum Presiden Tahun 2014, hal penting selanjutnya yang harus dipikirkan secara matang dan mendalam adalah bagaimana menginventarisasi dan mendorong pembangunan dan perbaikan segala bidang dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Fokus Jokowi-JK yang dituangkan dalam Nawacita dan Trisakti merupakan pondasi penting yang diharapkan mampu membawa progresivitas perbaikan di Negara Republik Indonesia.

Salah satu agenda prioritas dalam Nawacita adalah melakukan reformasi sistem dan penegakan hukum yang bebas korupsi, bermartabat, dan terpercaya. Hal ini dapat dan hanya dapat terwujud dengan suatu pemetaan kondisi yang komprehensif terhadap permasalahan hukum yang secara empirik terjadi di Indonesia.

Masyarakat tentu berharap akan adanya perubahan Negara Republik Indonesia ke arah yang lebih baik. Dalam hal ini, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (FH UGM) sebagai pendidikan tinggi hukum tertua di Indonesia, berharap mampu memberikan sumbangsih nyata pemetaan kondisi hukum Indonesia saat ini. Semata dalam kerangka mencapai tujuan negara untuk mewujudkan kesejahteraan, khususnya dalam bidang hukum. **DARI BULAKSUMUR UNTUK INDONESIA!**

PEMETAAN PERMASALAHAN DAN USULAN SOLUSI

Sebagaimana dipahami bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Dengan demikian, reformasi di

bidang hukum merupakan keharusan, karena hukum mengkerangkai seluruh aspek kehidupan bernegara Indonesia. Pemetaan akan dibagi dalam 6 (enam) pokok tema, yaitu:

A. Hukum Pemerintahan Daerah

Dalam hal otonomi daerah, terdapat beberapa permasalahan yang perlu diperhatikan. Pertama, otonomi luas yang belum memberikan manfaat. Kedua, seharusnya fungsi Perda dapat dimaksimalkan, namun sayang kualitas legislasi daerah masih diragukan. Ketiga, penguatan desentralisasi untuk menyejahterakan rakyat. Keempat, Kementerian Daerah Tertinggal dan Badan Nasional Pengelolaan Perbatasan seharusnya banyak ditempatkan di daerah perbatasan dan daerah tertinggal. Kelima, peran pihak swasta dalam pembangunan daerah juga perlu diperhatikan. Keenam, isu pemekaran juga perlu diperhatikan dengan lebih teliti dan mempertimbangkan kepentingan rakyat. Ketujuh, masih sedikitnya daerah yang memiliki regulasi mengenai Rencana Tata Ruang dan Tata Wilayah menimbulkan kurangnya kontrol dalam pembangunan di Daerah. Kedelapan, gubernur yang tetap dipilih secara langsung juga harus menjadi suatu kajian dalam perkembangan otonomi daerah.

Dalam menyelesaikan permasalahan tersebut, diperlukan beberapa rekomendasi. **Pertama**, penyesuaian antara RPJP dengan RPJPD dan RPJMN dengan RPJMND perlu dilakukan dengan sesama untuk meningkatkan efektivitas otonomi daerah. **Kedua**, Kementerian Dalam Negeri juga perlu melakukan koordinasi dengan kementerian terkait untuk mendukung pengaturan Rencana Tata Ruang dan Tata Wilayah di setiap daerah. **Ketiga**, reformasi hukum secara nasional juga diperlukan untuk mengurangi resiko tumpang tindih peraturan yang didasarkan pada ego sektoral. Dalam hal ini peran kementerian dalam negeri sangat dibutuhkan untuk menciptakan koherensi pengaturan di tingkat pusat dan mencegah tumpang tindih peraturan antara pusat dan daerah. **Keempat**, terdapat kementerian yang mengurus daerah tertinggal seiring dengan perkembangan otonomi daerah di Indonesia.

B. Hukum Perizinan

Dalam konteks hukum administrasi negara akan difokuskan pada hukum perizinan di Indonesia. Paradigma perizinan saat ini masih cenderung menggunakan pendekatan kekuasaan. Dalam hal ini berbagai produk perundang-

undangan mengenai perizinan tidak berorientasi pada kepentingan dan kebutuhan masyarakat, sehingga perlu dilakukan penataan dan penyempurnaan kembali. Arah penyempurnaan dan penataan sistem peraturan dan tata laksana perizinan harus dilakukan secara profesional, efisien, efektif, dan berimbang, transparan dan bersih.

Untuk itu perlu dikembangkan pelayanan prima melalui: (a) Perhatian terhadap perkembangan masyarakat dari waktu ke waktu; (b) Penyediaan kebutuhan masyarakat sesuai dengan keinginan atau yang diharapkan masyarakat; (c) Memperlakukan yang dilayani dengan pola layanan yang terbaik dengan memperhatikan kepentingan umum; (d) Proses perizinan harus dibuat sederhana, jelas/transparan, memiliki kepastian waktu, tidak berbiaya tinggi, berkeadilan dan memiliki kepastian hukum; (e) Dalam penyusunan konsep penataan perizinan dipergunakan teknologi informasi dan komunikasi, sedangkan metode yang digunakan adalah modernisasi, minimalisasi, desentralisasi dan efisiensi.

Prinsip dari sistem informasi adalah kejelasan *road map* dalam pelayanan terkait 3 (tiga) hal, yaitu: (a) penyusunan semua *database* dengan memetakan semua jenis perizinan yang ada di Indonesia; (b) membuat *website* mengenai informasi tata laksana, sehingga dapat diakses *online* secara nasional; dan (c) sistem portal dari sistem perizinan dengan sistem pelayan non-perizinan.

C. Hukum Ketenagakerjaan

Permasalahan hukum ketenagakerjaan saat ini adalah minimnya hukum yang berkeadilan dalam hubungan industrial. Hubungan industrial Pancasila merupakan jawaban untuk menciptakan pola hubungan industrial yang harmonis. Hubungan industrial Pancasila menjadikan kedudukan pekerja dan pengusaha dalam posisi yang sama. Selain itu, hubungan industrial Pancasila menjadikan suatu hubungan antara negara, pekerja, dan pengusaha minim konflik. Jikalau pun terdapat konflik, maka akan diselesaikan dengan cara yang tidak merugikan pihak manapun.

D. Hukum Adat dan Hukum Sumber Daya Alam

Dalam Hukum Adat dan Hukum Sumber Daya Alam, akan dibagi dalam: (a) hukum pertanahan; (b) hukum pertanian dan perkebunan; (c) hukum

pertambangan; (d) pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat; (e) hukum kehutanan; dan (f) hukum pemanfaatan ruang udara dan telekomunikasi.

Dalam bidang **hukum pertanahan**, terdapat beberapa permasalahan. **Pertama**, tanah merupakan sumber daya alam yang terbatas, sedangkan kebutuhan terhadap tanah semakin meningkat. Hal tersebut mendorong petani gurem untuk menjual tanahnya kepada pemilik lahan yang lebih luas sehingga mengakibatkan kepemilikan lahan pertanian yang melebihi batas dan kepemilikan secara gontai yang terselubung. **Kedua**, konflik agrarian yang berkepanjangan merupakan permasalahan di bidang pertanahan yang melibatkan masyarakat (termasuk masyarakat hukum adat), perusahaan swasta, BUMN, dan pemerintah. **Ketiga**, belum terpenuhinya Masyarakat Hukum Adat (MHA) secara maksimal.

Dalam hal ini pemerintahan baru perlu melakukan beberapa perbaikan. **Pertama**, dalam hal keterbatasan lahan, perlu dilakukan restrukturisasi kepemilikan tanah dengan redistribusi tanah yang tepat sasaran. Selain itu untuk pengembangan lahan pertanian dengan cara memberikan pendidikan terhadap petani, penyediaan lahan khusus untuk pertanian oleh perusahaan, pengalokasian 1 juta hektar lahan pertanian di luar Jawa dan Bali, serta berbagai pengembangan lain di bidang pertanian. **Kedua**, untuk menyelesaikan sengketa/konflik agraria yang bersifat masif, berskala dan berdampak luas serta lintas sektor, perlu didorong terwujudnya lembaga negara independen untuk penyelesaian Konflik Agraria. **Ketiga**, pengakuan dan perlindungan hak MHA secara formal dalam bentuk undang-undang perlu segera direalisasikan. Dalam hal ini perlu sinkronisasi RUU Oleh Pengakuan dan Perlindungan MHA dengan Pasal 97 UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa mengenai kriteria keberadaan MHA dalam kaitan dengan desa adat.

Dalam bidang **hukum pertanian dan perkebunan** diperlukan berbagai perubahan. Dengan dibentuknya peraturan perundang-undangan beserta peraturan pelaksanaannya mengenai pertanian dan perkebunan, masyarakat tetap belum merasakan secara langsung, bahkan di beberapa sisi masih jauh dari kesejahteraan. Hal ini disebabkan beberapa faktor, yakni: (1) angka kemiskinan di daerah-daerah pedesaan yang masih cukup tinggi; (2) lahan yang terbatas, sehingga hanya mampu dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan sebagian masyarakat; dan (3) kurangnya kesejahteraan petani dan pekebun yang disebabkan tidak baiknya hasil yang didapat jika dibandingkan dengan biaya produksi.

Pemerintah baru dalam hal ini harus melakukan beberapa hal. **Pertama**, pemerintah baru harus melibatkan kementerian dan lembaga non-kementerian terkait untuk membahas kesesuaian berbagai Undang-Undang yang berkaitan dengan Pertanian dan Perkebunan dengan UUD NRI Tahun 1945. **Kedua**, Pemerintah baru juga perlu melakukan restrukturisasi kementerian dan lembaga non kementerian yang bertanggung jawab di bidang Agraria dengan membentuk Kementerian Sumber Daya Agraria/Alam. Namun, jika hal tersebut sulit, cukup membentuk Menteri Koordinator di Bidang Sumber Daya Agraria sehingga terdapat fokus lebih dalam memperbaiki sumber daya agrarian Indonesia. Kementerian yang telah dibentuk tersebut harus mampu memadukan secara prismatic nilai-nilai dalam kapitalisme dan liberalism dengan nilai-nilai kearifan lokal. **Ketiga**, Pemberantasan Korupsi di bidang agrarian adalah salah satu poin penting yang perlu dilakukan dalam menata sumber daya agrarian Indonesia.

Dalam bidang **pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat**, merupakan permasalahan yang perlu disoroti pemerintahan baru. Pengakuan Masyarakat Hukum Adat yang terjebak pada sikap negara yang kurang tertarik (*indifference*) untuk merumuskan kebijakan yang jelas mengenai masyarakat hukum adat merupakan warisan kolonial. Setelah kolonialisme, sikap kurang tertarik tersebut merupakan upaya sadar karena kekhawatiran terhadap masyarakat hukum adat. Dalam hal pengakuan masyarakat hukum adat terdapat permasalahan, yaitu pandangan ideologis dan politis terhadap masyarakat hukum adat. Pada saat yang sama ada persoalan yang muncul dari ketidakkonsistenan negara dan pemerintah dalam menciptakan regulasi.

Dalam bidang **hukum pertambangan**. Kontribusi signifikan sektor pertambangan, terutama migas, pada pendapatan negara telah mulai sejak dekade 70-an. Kontribusi signifikan tersebut masih berlanjut hingga sekarang sekalipun cenderung mengalami penurunan akibat berbagai persoalan dan relatif berkembangnya sektor industri dan jasa dalam struktur perekonomian nasional. Persoalan efisiensi akan direspon dan diselesaikan dengan mengatur ulang tata kelola minyak. Adapun persoalan ketimpangan distribusi manfaat dalam usaha pertambangan akan ditangani dengan cara membuat produk legislasi dan regulasi yang memastikan kewenangan dan *shareholding* desa dalam pengelolaan sumberdaya tambang. Program aksi yang menyangkut kewenangan dan *shareholding* desa tersebut tentu saja juga akan berdampak pada masyarakat hukum adat.

Salah satu langkah untuk memastikan bahwa program tersebut akan bermanfaat pada Masyarakat Hukum Adat adalah memastikan implementasi UU Desa dalam rangka pembentukan desa adat. Jika Program Aksi tersebut dilihat dari isu masyarakat hukum adat, maka ada beberapa diantaranya yang terkait dengan isu pertambangan. **Pertama**, bahwa legislasi, regulasi dan kebijakan terkait pertambangan perlu ditinjau ulang dalam rangka menyesuaikan dengan peraturan perundangan yang mengakui dan melindungi Masyarakat Hukum Adat beserta hak-haknya. **Kedua**, kebijakan pertambangan harus memenuhi hak-hak dasar masyarakat hukum adat. **Ketiga**, pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya tambang harus mendatangkan manfaat bagi masyarakat hukum adat. Berkaitan dengan penyusunan regulasi yang berkenaan dengan masyarakat hukum adat, pemerintah perlu berhati-hati melaksanakan UU Desa dan RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat (jika nantinya diberlakukan). Harus diakui bahwa perbedaan ruang lingkup kedua UU tersebut tidak terlalu jelas. Dengan mengatur desa adat, maka beberapa bagian dari UU Desa mengatur mengenai masyarakat hukum adat. Pemerintah Jokowi-JK dituntut untuk mengurangi atau bahkan menghilangkan tumpang tindih antar kedua UU tersebut melalui instrumen regulasi. Membuat peraturan pelaksana atas kedua undang-undang tersebut dengan kaca mata kuda, hanya akan melanggengkan dan merealisasikan tumpang tindih diantara keduanya. Program Aksi Jokowi-JK mengenai menjadikan hukum adat sebagai salah satu elemen bangunan modal sosial bangsa, merupakan ajakan menarik. Untuk memulainya, pemerintahan Jokowi-JK dapat menugaskan lembaga-lembaga negara penunjang yang tupoksinya berkaitan dengan hal tersebut, untuk merumuskan hukum adat sebagai modal sosial bangsa. Proses merumuskan hal tersebut nantinya dapat sekaligus menjadi kesempatan untuk membuka ulang diskusi mengenai kedudukan hukum adat dalam sistem hukum nasional.

Kemudian di bidang **hukum kehutanan**, REDD+ sebagai upaya pencegahan deforestasi dan degradasi hutan adalah hal yang perlu diperhatikan. REDD+ hadir di Indonesia untuk mengurangi deforestasi dan kerusakan hutan di Indonesia. Namun, deforestasi dan kerusakan hutan semakin marak terjadi di Indonesia. Hal tersebut dipengaruhi beberapa faktor. Faktor eksternal dapat berupa adanya kepentingan dalam pembangunan dan ekonomi, selisih besar antara persediaan dan permintaan akan kayu, dan permintaan pasar dan harga kayu yang tinggi. Faktor internal dapat berupa ketergantungan terhadap produk

alam, pertumbuhan populasi dan manajemen hutan yang buruk, kepemilikan lahan yang tidak jelas, perbedaan kerangka hukum tentang kehutanan, dan korupsi di bidang kehutanan. Dalam berbagai hal tersebut, maka diperlukan penyelesaian masalah terhadap tiga isu utama. **Pertama**, dimana peraturan hukum yang menyangkut REDD+ masih tumpang tindih baik ditingkat pusat maupun daerah. Selama menunggu dibentuk aturan yang menyempurnakan REDD+, dilakukan sinkronisasi semua peraturan perundangan yang terkait dengan REDD+ sekaligus mengkoordinasikan seluruh kementerian sebelum mengeluarkan peraturan masing-masing. **Kedua**, mengenai kewenangan terhadap REDD+, selama masa tunggu pergerakan REDD+ Nasional, dilakukan sinkronisasi semua aktivitas REDD+ termasuk mengkoordinasikan semua kementerian. **Ketiga**, mengenai Kejelasan Hak Kepemilikan Hutan. Tidak terdapat kejelasan tentang hak kepemilikan hutan di Indonesia, baik didalam maupun diluar kawasan hutan. UU Kehutanan 1967 menyatakan bahwa negara memiliki kewenangan eksklusif yang dinyatakan sebagai kawasan hutan. Pada tahun 1982 berdasarkan UU Kehutanan sekitar 75% wilayah Indonesia dinyatakan sebagai kawasan hutan, dimana pemerintah telah mengeluarkan ijin penebangan dan pemanfaatan hutan tanpa mengindahkan hak adat yang ada. Oleh karena itu, perlu dilakukan reformasi Hak Kepemilikan Hutan/Tanah. Hal tersebut tidak hanya akan memperkuat posisi masyarakat yang tergantung dengan hutan namun juga memberikan keuntungan kepada pemerintah, investor dan pengembang proyek REDD+.

Selain itu, **hukum pemanfaatan ruang udara dan telekomunikasi** menjadi isu yang cukup penting bagi pemerintahan baru. Salah satu kekayaan alam yang ada di dalamnya adalah energi elektromagnetik yang ada di ruang udara (Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 2007 tentang Energi/UUE). Spektrum Frekuensi Radio (kemudian disebut Spektrum Frekuensi "SF"), sebagai media transmisi, yang merupakan produk dari pemanfaatan sumber daya alam ruang udara dengan perangkat teknologi telekomunikasi yang didirikan diatas permukaan bumi (tanah). Penguasaan Negara atas spektrum frekuensi menghadapi beberapa masalah. **Pertama**, Semenjak liberalisasi sektor telekomunikasi, spektrum frekuensi telah diberikan kepada pemain industri tanpa kriteria dan dasar kebijakan yang jelas. Akibatnya, ketersediaan spektrum di negara kita praktis sudah habis. **Kedua**, lemahnya pelaksanaan audit penggunaan spektrum yang seharusnya menjadi tugas Menkominfo - BRTI. **Ketiga**, Hak bangsa atas sumber

ekonomi ruang udara yang (terancam) “hilang”. **Keempat**, spektrum pada “*very demanded bands*” untuk wireless industries praktis sudah habis. **Kelima**, terdapat pemborosan Spektrum frekuensi dimana spektrum frekuensi tidak sepenuhnya dimanfaatkan oleh Penyelenggara Telekomunikasi. **Keenam**, Akibat tiadanya arah kebijakan persaingan yang jelas. **Ketujuh**, Masalah *hoarding* Spektrum frekuensi, karena belum ada sistem hukum yang kredibel dan accountable untuk pengelolaan spektrum frekuensi nasional secara profesional. **Kedelapan**, alokasi spektrum frekuensi untuk pertahanan dan keamanan negara selama ini diatur pada level Ditjen di Kemeninfo. **Kesembilan**, UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi memerintahkan dibuatnya 19 Peraturan Pemerintah sebagai aturan pelaksanaannya, namun masih sedikit sekali yang sudah dibuat.

Dalam menghadapi berbagai permasalahan tersebut, perlu diberikan beberapa solusi. **Pertama**, diselesaikannya masalah di darat, yaitu eksisnya multi peta dasar dan membuat Peta dasar tunggal nasional. Hal ini kemungkinan besar yang dimaksud pengaturan yang terintegrasi, yang dapat dipakai sebagai bahan perbaikan Rencana Pengelolaan Ruang Udara. **Kedua**, audit penggunaan spektrum frekuensi penyelenggara komunikasi **Ketiga**, menormalkan harga spektrum frekuensi, sesuai dengan perdagangan global. **Keempat**, menelusur dan mengusut kerugian negara akibat harga spektrum frekuensi tidak normal selama ini. **Kelima**, kaji kebijakan-kebijakan terdahulu berkaitan dengan harga spektrum yang hampir gratis, dan hal lainnya berkaitan dengan pemasukan uang negara atas sumber spektrum frekuensi. **Keenam**, Alokasi spektrum frekuensi untuk pertanahan dan keamanan seperti dinegara-negara lainnya 40–45 %. **Ketujuh**, pembahasan RUU Pengelolaan Ruang Udara tidak dapat lepas dari wacana mendesak dibentuknya UU Spektrum Frekuensi – kodifikasi Hukum Spektrum, yang berlandaskan pada unsur-unsurnya. **Kedelapan**, BUMN Telkom harus diprioritaskan, dilindungi dari tekanan perang (desakan dipindahkan, tidak diberikan haknya atas blok di sampingnya) spektrum frekuensi. **Kesembilan**, Merevitalisasi peran penting pemerintah untuk mengendalikan *global industry players* untuk mencapai adanya keseimbangan kepentingan pemain dengan kepentingan publik. **Kesepuluh**, dibutuhkan adanya institusi yang menangani khusus berkenaan dengan spektrum frekuensi. Dalam hal ini rekomendasi utama adalah dengan memilih pemimpin yang tepat di bidang komunikasi. Kriteria pemimpin (Menteri Kominfo) yang dapat mengatasi permasalahan spektrum frekuensi Indonesia yaitu orang yang idealis, profesional di bidang

spektrum frekuensi, teruji perjuangan dan kesetiiaannya untuk kesejahteraan Indonesia, mengesampingkan kepentingan pribadi demi perjuangannya untuk mengembalikan hak bangsa atas kedaulatan spektrum frekuensi yang bernilai strategis dan ekonomis tinggi.

E. Hukum Ekonomi

Dalam hukum ekonomi, difokuskan pada bidang hukum ekonomi internasional dan hukum hak kekayaan intelektual. Dalam **hukum ekonomi internasional** diarahkan pada persiapan Indonesia dalam menghadapi ASEAN *Economic Community* (AEC). Dalam menghadapi AEC, negara-negara ASEAN telah menandatangani *the ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA). Permasalahan utamanya adalah apakah perundang-undangan di bidang penanaman modal di Indonesia tersebut di atas yang berkaitan dengan kebijakan kontrol, perlakuan dan perlindungan penanaman modal dan/ atau penanam modal asing telah sesuai dengan ACIA. Sebagian kebijakan penanaman modal di Indonesia telah sesuai dengan ACIA. Namun, sebagian yang lain perlu penyesuaian. Beberapa kebijakan kontrol penanaman modal asing di Indonesia tidak bertentangan dengan ACIA karena ACIA mengakui kedaulatan negara-negara anggota ASEAN untuk mengontrol partisipasi asing dengan alasan kepentingan nasional. Indonesia harus memperbaiki peraturan Daftar Negatif Investasinya agar memudahkan masuknya modal dari negara-negara anggota ASEAN tanpa melupakan kepentingan nasionalnya. Hal ini bisa dilakukan, misalnya, dengan menambah jumlah bidang usaha dimana penanam modal ASEAN mendapatkan perlakuan khusus dengan syarat tidak mengurangi cadangan bidang usaha bagi, atau diimbangi dengan penambahan perlakuan istimewa kepada, usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi. Berkenaan dengan nasionalisasi atau pengambilalihan, Indonesia harus siap memberikan kompensasi dengan cara yang sesuai dengan ACIA. Oleh karena itu, UU Penanaman Modal 2007 harus mengatur cara pemberian kompensasi yang *prompt, adequate dan effective*. Kebijakan perlakuan nondiskriminasi kepada semua penanam modal asing dan nondiskriminasi antara penanam modal asing dan penanam modal lokal harus dipertahankan. Di samping itu, UU Penanaman Modal 2007 harus mendefinisikan keamanan berusaha dan menentukan tanggung jawab Pemerintah apabila Pemerintah gagal menjamin keamanan bagi penanam modal.

Selain persiapan Indonesia di bidang ekonomi internasional. **Hukum hak kekayaan intelektual** adalah hal yang perlu diperhatikan. Keanggotaan Indonesia di dalam World Trade Organization dan juga dengan diluncurkannya TRIPS (*Trade Related Intellectual Property Rights*) mendorong Indonesia untuk menghormati konsep Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Namun, di Indonesia, penghargaan kepada HKI sangat rendah. Sebagai konsumen HKI dengan daya beli yang rendah, sebagian besar masyarakat Indonesia harus berhadapan dengan tingginya harga invensi, kreasi dan inovasi berbasis hak eksklusif yang ditawarkan oleh negara maju selaku produsen HKI. Dalam hal ini terdapat berbagai solusi untuk melindungi hak cipta, paten dan merek di Indonesia. Dalam perlindungan **Hak Cipta**, terdapat berbagai permasalahan yang harus dihadapi dengan kebijakan yang tepat. **Pertama**, Kampanye anti pembajakan, diperlukan untuk memberikan kesadaran bagi masyarakat untuk menghargai karya cipta orang lain. **Kedua**, mengatasi pelanggaran hak cipta yang menggunakan teknologi dengan teknologi, seperti pemutar CD yang tidak bisa memutar CD bajakan. **Ketiga**, pemanfaatan *ex parte civil search order* secara maksimal sehingga penyelesaian permasalahan tidak hanya dari aspek pidana. **Keempat**, meningkatkan wawasan dan kualitas aparat penegak hukum mengenai hak cipta dan cara penagakannya. Dalam perlindungan **Hak Paten**, perlu juga dikaji permasalahan dan solusinya. Dalam hubungan **paten dan pengetahuan tradisional**, pemerintah perlu memasukkan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika sebagai salah satu penentu syarat kebaruan di dalam hukum Paten Indonesia. Pemerintah perlu memasukkan RUU Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU PT EBT). Dalam hubungan **paten dan rekayasa genetika**, Pemerintah perlu menetapkan peraturan lebih lengkap mengenai rekayasa genetika. Pedoman pelaksanaan UU Paten juga perlu dibentuk. Dalam hubungan **paten dan kesehatan masyarakat**, Pemerintah perlu berkoordinasi dengan Kementerian terkait untuk menambah jenis obat yang dapat dimasukkan dalam program Penggunaan Paten oleh Pemerintah. Hal ini berkaitan dengan pelaksanaan *TRIPS Safeguards*. **Hak Merek** juga merupakan salah satu aspek yang perlu diperhatikan. Pemerintah Indonesia perlu mempertimbangkan perluasan definisi merek dengan mengadopsi beberapa kebijakan yang dilakukan oleh negara-negara maju lainnya, terutama bentuk tiga dimensi sebagai merek. Untuk menjalankan hal tersebut, Pemerintah perlu memperluas definisi merek di dalam UU Merek Indonesia dilakukan secara umum dan tidak limitatif. Pemerintah

sebaiknya memasukkan beberapa unsur atau kategori merek terkenal di dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b UU Merek serta menjadikan bagian tersebut sebagai bagian penting dari batang tubuh Pasal 6. Pemerintah sebaiknya juga merevisi Pasal “*First to fill*” dengan mencantumkan beberapa pengecualian dimana para pemilik sebenarnya namun tidak atau belum terdaftar dalam kondisi tertentu dapat menuntut pihak ketiga yang merugikan kepentingannya.

F. Hukum Perpajakan

Selain HKI, **hukum pajak** adalah hal yang perlu diperhatikan dalam hukum ekonomi. Pada dekade delapan puluhan, pemerintah telah memulai untuk mereformasi hukum paja dengan suatu *Tax Reform*. Dari berbagai reformasi tersebut dapatlah dikatakan bahwa sekarang Indonesia telah memiliki ketentuan perpajakan yang modern Hal ini sesuai dengan tuntutan kesederhanaan baik dalam jenis pajak, system tarifnya serta system pemungutannya; sebagaimana dicanangkan pada permulaan reformasi perpajakan pada tahun 1984. Namun, dalam keunggulan tersebut, terdapat berbagai tantangan yang harus dihadapi. **Tantangan yang pertama**, tantangannya berupa kurang optimalnya penghasilan pajak yang masuk ke kas negara karena berbagai penyelundupan pajak yang dilakukan oleh wajib pajak sendiri maupun kebocoran penghasilan negara karena ulah yang dilakukan oleh aparatatur pajak yang tidak bertanggung jawab. **Tantangan yang kedua** adalah jumlah wajib pajak yang kurang memadai. **Tantangan yang ketiga** adalah penegakan hukum.

Untuk menghadapi berbagai tantangan tersebut, paling tidak perlu dilaksanakan berbagai solusi. **Pertama**, Seyogyanya dilakukan pendidikan untuk menginternalisasikan nilai-nilai kejujuran dan kepatuhan pajak bagi rakyat Indonesia, sebagai cara untuk menjamin keberhasilan system *self-assessment* di dalam pemungutan pajak serta untuk melakukan ekstensifikasi wajib pajak. **Kedua**, Seyogyanya pajak penghasilan sebagai suatu pajak subyektif harus benar-benar dipungut sesuai dengan daya pikul wajib pajak, sehingga tekanan pajak ditujukan pada golongan menengah ke atas saja dan mereka yang berpenghasilan di bawah PTKP merasa diperlakukan adil. Hal ini dapat dilakukan melalui system tariff yang dikaitkan dengan pemberian PTKP. **Ketiga**, Seyogyanya pemungutan pajak penghasilan yang bersifat final hanya ditujukan pada penghasilan pasif dan penghasilan yang diperoleh dari *cross border transaction* saja. **Keempat**, Seyogyanya ketentuan mengenai kewenangan penyidikan tindak pidana di

bidang perpajakan lebih diperjelas, sehingga kerancuan dalam penyidikan dapat dihindarkan.

G. Hukum Perkoperasian

Selain berbagai aspek tersebut, **koperasi** adalah suatu hal yang perlu dikembangkan di pemerintahan baru. Keberadaan koperasi dan BUMN, serta didukung oleh swasta merupakan wujud pemihakan negara atas pelaku usaha yang ada. koperasi dipandang tidak sesuai dan tidak mampu menjawab tantangan zaman. Asas kekeluargaan dan gotong royong yang tidak semata-mata berorientasi pada keuntungan dianggap sebagai kelembaman bagi koperasi untuk bertahan hidup dan mengembangkan diri secara produktif dalam ruang waktu terkini. Beberapa permasalahan dalam perkembangan koperasi adalah kurangnya profesionalitas pengurus koperasi, usaha inti koperasi tidak sesuai dengan kepentingan anggota, fungsi pengawasan yang kurang optimal, tidak seimbang persaingan antara koperasi dengan BUMN dan BUMS, serta kurangnya peran pemerintah dalam perkembangan koperasi.

Dalam menangani permasalahan tersebut, berbagai kebijakan pemerintah perlu diperbaiki. **Pertama**, perlu ada perubahan struktur koperasi yang difokuskan kepada penambahan jabatan *Executive Manager* pada struktur kelembagaan koperasi. Hal ini belum diatur secara spesifik dalam Undang-undang Perkoperasian yang berlaku saat ini. *Executive Manager* bertanggung jawab terhadap perkembangan koperasi pada umumnya **Kedua**, pentingnya peran pemerintah dalam memfasilitasi sinergi antara koperasi dengan BUMN dan BUMS untuk mencapai kesejahteraan bersama. Hal tersebut perlu diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan. **Ketiga**, pentingnya memberikan hak suara dalam suatu koperasi berdasarkan besar modal pemilik hak dalam koperasi tersebut. **Keempat**, Pengawasan eksternal Koperasi perlu ditambahkan dalam pembaharuan Undang-undang Perkoperasian demi optimalisasi fungsi pengawasan yang lebih seimbang. **Kelima**, usaha inti koperasi lebih baik difokuskan pada satu pokok kegiatan yang berhubungan langsung dengan kepentingan anggota. **Keenam**, koperasi perlu mempertimbangkan penggunaan teknologi tepat guna dalam rangka penyediaan layanan informasi kepada anggotanya. **Ketujuh**, pentingnya pengaturan pembebasan pajak dalam lima tahun pertama sejak berdirinya koperasi. **Kedelapan**, adanya penambahan fungsi tersebut dalam peraturan perundang-undangan dalam rangka memperkuat

koperasi di Indonesia untuk menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015. **Kesembilan**, pelatihan terhadap sumber daya manusia yang terlibat dalam koperasi perlu terus digalakkan.

H. Hukum Pidana

Dalam pembahasan hukum pidana, perlu dikaji mengenai Pembaharuan KUHP dan juga kaitannya dengan pemberantasan korupsi. Dalam **reformasi hukum pidana dan pemberantasan korupsi** perlu dikaji berbagai hal. Dalam reformasi hukum pidana di Indonesia, timbul suatu pertanyaan besar yakni, bagaimanakah cara menyelesaikan persoalan agar dua kepentingan, yaitu pembahasan RUU KUHP tetap terlaksana, tetapi kebutuhan untuk mempertahankan kontinuitas bahkan meningkatkan pemberantasan korupsi tetap dapat dilanjutkan. Dalam menjawab rumusan permasalahan tersebut, perlu diadakan revisi terhadap RUU KUHP dengan tetap menjadikan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana khusus. Namun, Presiden terpilih tetap harus berkontribusi dalam mendukung pembaharuan hukum pidana di Indonesia dengan membentuk komisi khusus RUU KUHP yang beranggotakan ahli-ahli hukum pidana se-Indonesia. Khusus dalam **pemberantasan korupsi** juga beberapa hal perlu diperhatikan pemerintahan baru.

Dalam pemberantasan korupsi di Indonesia, setidaknya terdapat beberapa permasalahan. **Pertama**, tidak ada parameter yang jelas perkara tindak pidana korupsi yang dapat ditangani oleh kepolisian dan kejaksaan, sehingga terkesan tumpang tindih antara satu institusi dengan institusi lainnya. **Kedua**, terdapat konflik norma, khususnya terkait (kerugian) keuangan negara antara undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dan undang-undang keuangan negara di satu sisi dengan undang-undang badan usaha milik negara dan undang-undang perseroan terbatas di sisi lain. **Ketiga**, Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang ada, belum disesuaikan dengan Konvensi PBB mengenai Antikorupsi kendatipun telah diratifikasi lebih dari 8 tahun. **Keempat**, pengembalian aset kejahatan korupsi sebagai salah satu tujuan Konvensi *a quo* belum ada instrumen hukumnya termasuk pula penyatuan rezim hukum pencucian uang ke dalam tindak pidana korupsi. **Kelima**, belum ada pemahaman dan standar kerja yang sama dalam pemberantasan tindak pidana korupsi diantara para penegak hukum yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara seperti di sektor perbankan dan di sektor perpajakan.

Dalam mengatasi berbagai permasalahan tersebut, paling tidak pemerintahan baru harus melakukan beberapa hal. **Pertama**, Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang ada perlu disesuaikan dengan Konvensi PPB mengenai Antikorupsi, termasuk mengenai pencucian uang dan *asset recovery*. **Kedua**, Penyidikan perkara tindak pidana korupsi hanya diserahkan kepada KPK dan Kepolisian. **Ketiga**, Perlu adanya sosialisasi bersama diantara para penegak hukum yang berkaitan dengan unsur-unsur tindak pidana korupsi. **Keempat**, pemerintah perlu melakukan sinkronisasi sejumlah undang-undang yang berkaitan dengan keuangan Negara.

I. Hukum Internasional

Diletakkan di hadapan sistem hukum internasional, tantangan utama Indonesia dari waktu ke waktu dapat difokuskan pada dua aspek, yakni: **Pertama**, bagaimana Negara Indonesia menegakkan kedaulatannya di hadapan masyarakat internasional yang diwarnai oleh suasana kontestasi dan interdependensi di segala bidang yang makin ketat dan dinamis. **Kedua**, pada saat bersamaan, bagaimana Negara Indonesia dapat mengembangkan dan mengambil manfaat optimal dari peluang menjalin kerjasama internasional yang kini merupakan keniscayaan dalam era globalisasi.

Marwah dan kehormatan bangsa dan negara Indonesia di hadapan masyarakat internasional, dipengaruhi oleh kemampuan otoritas nasional untuk menegakkan kedaulatan dan mengambil manfaat optimal dari kerjasama internasional. Dalam menjaga integritas wilayah Indonesia, pemerintah Indonesia harus mampu menunjukkan kehadiran Negara (*the presence of State*) di seluruh wilayah perbatasan Nusantara secara nyata dan berkesinambungan. Pemerintah Indonesia harus merubah paradigma dan mampu melakukan transformasi, sehingga wilayah-wilayah perbatasan Nusantara yang masuk kategori daerah terluar, tertinggal dan terdepan; yang semula terbengkalai, miskin infrastruktur, tidak menarik perhatian menjadi wilayah yang maju, menarik dan menjanjikan bagi warga Indonesia.

Selain itu, dalam pengelolaan sumber daya alam, mencermati kelemahan otoritas nasional Indonesia dalam mengelola dan memanfaatkan sumber-sumber daya alam yang ada di wilayah Indonesia, tampaknya ada beberapa hal yang perlu dipikirkan dan diperjuangkan oleh pemerintah Indonesia ke depan. **Pertama**, otoritas nasional Indonesia harus lebih cermat dan percaya diri dalam

mempertimbangkan rujukan hukum yang dijadikan landasan untuk mengelola dan memanfaatkan sumber-sumber daya alam. **Kedua**, dengan merujuk pada amanat konstitusi dan norma hukum internasional yang sah, pemerintah Indonesia memiliki dasar dan posisi kuat dalam melakukan negosiasi dengan pihak investor utamanya dalam menghadapi pihak pemegang Kontrak Karya (KK) dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B). Ketiga dalam hal pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam, negara memiliki kewenangan untuk: mengatur, mengurus, mengelola serta mengawasi. Berikutnya, dalam hal penegakan hukum pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam, pemerintah Indonesia harus berani melakukan upaya penegakan hukum secara nondiskriminatif. Selain itu, kendala utama yang harus diantisipasi Indonesia dalam hal perlindungan Warga Negara Indonesia di wilayah negara lain yang menjadi korban pelanggaran hak-hak asasinya.

Situasi ini dapat direspon oleh otoritas nasional Indonesia dengan langkah-langkah strategis sebagai berikut: **Pertama**, dengan langkah-langkah diplomasi (bilateral) yang lebih tegas (*firm*) dan percaya diri dalam berhadapan dengan otoritas negara setempat. **Kedua**, Indonesia harus berjuang keras untuk mendorong revitalisasi dan pemberdayaan organisasi internasional yang relevan seperti ASEAN dan Organisasi Konferensi Islam, termasuk penguatan lembaga-lembaga HAM yang ada di dalamnya. **Ketiga**, untuk melengkapi dan menguatkan langkah pertama (diplomasi bilateral) dan langkah kedua (penguatan organisasi internasional yang relevan), kiranya perlu juga dilakukan penguatan jejaring multilateral dengan negara-negara lain, organisasi internasional universal, maupun dengan organisasi internasional regional lain di luar kawasan.

Tantangan terakhir, kejahatan transnasional merupakan salah satu jenis kejahatan mutakhir yang spesifik dan canggih karena melibatkan banyak pelaku dan jaringan operasi serta lahan kegiatan yang sangat rumit dan meluas/melintasi batas-batas negara. Kompleksitas permasalahan yang muncul dari kejahatan transnasional ini memerlukan pendekatan hukum dan kelembagaan secara nasional (dalam negeri) maupun internasional bahkan global dalam menanganinya, serta konsistensi kebijakan nasional. Dalam hal pendekatan hukum untuk melakukan antisipasi dan penanggulangan terhadap kejahatan transnasional, Indonesia harus mengimplementasikan perangkat hukum internasional yang tertuang dalam *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime* pada tahun 2000. Kolaborasi dan koordinasi kelembagaan serta kebijakan

secara internal, regional dan internasional sangat diperlukan untuk mewujudkan *orchestrated actions* di antara lembaga terkait serta melakukan *pre-emptive measures*.

PENUTUP

Reformasi di bidang hukum sebagaimana komitmen Jokowi-JK merupakan sebuah keniscayaan, karena Indonesia sebagai negara yang hidup di atas pondasi negara berdasarkan hukum memiliki kewajiban konstitusional untuk menghadirkan hukum yang memberikan keadilan yang menyejahterakan berpadu dengan kesejahteraan yang berkeadilan.

BAB I

HUKUM, KEMASYARAKATAN, DAN OTONOMI DAERAH

Membangun Infrastruktur Negara

Prof. David K. Linnan, B.A., J.D.*

Membangun infrastruktur negara menjadi topik hangat selama periode kampanye dan debat calon presiden, namun rupanya detail teknis realisasi janji kerap luput dari diskusi yang mendalam. Dengan terpilihnya pasangan Jokowi/Kalla maka tepat bila kita meninjau bagaimana pembangunan infrastruktur masuk dalam visi dan misi pasangan terpilih, berdasarkan deklarasi prioritas yang tercantum dalam Sembilan poin Nawa Cita dan rencana acuan Indonesia sebagai negara kepulauan. Bilamana ditinjau, nampaknya hubungan paling erat ditemukan dalam penekanan pentingnya aspek maritim dalam visi dan misi, serta empat poin dalam Nawa Cita:

3. “membangun Indonesia [...] memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka Negara kesatuan [...]”;
6. “meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasar internasional sehingga bangsa Indonesia bisa maju dan bangkit bersama bangsa-bangsa Asia lainnya [...]”;
7. “mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik [...]”;
9. “memperteguh ke-bhinneka-an dan memperkuat restorasi sosial [...]”.

Lalu, bagaimanakah pembangunan infrastruktur dapat mendukung pemerintahan baru Jokowi/Kalla untuk mencapai tujuan-tujuan di atas? Langkah-langkah apakah yang sebaiknya diambil untuk memaksimalkan sebuah program infrastruktur?

* Dosen University of South Carolina School of Law. Dosen Tamu pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Persatuan Indonesia sebagai sebuah republik kesatuan yang *bhinneka* merupakan sebuah tujuan politik yang akan terdorong oleh peningkatan infrastruktur, yang perkembangannya juga erat dengan tujuan ekonomi. Secara praktis, pembangunan infrastruktur terhambat oleh tantangan moneter, dimana anggaran pembangunan sebagai persentase anggaran negara kini terpengang 50% (lima puluh persen) dibandingkan zaman orde baru. Akibat lemahnya infrastruktur Indonesia yang mengakibatkan mahalnya ongkos logistik dan turunnya daya saing, menjadi obrolan balik layar aktor bisnis, domestik dan internasional.

Dari berbagai kerangka hukum dan finansial yang kini ditawarkan untuk membangun infrastruktur Indonesia, pandangan umum yang muncul selama masa pemilihan umum adalah bahwa pembangunan infrastruktur pada dasarnya merupakan masalah finansial belaka. Hal ini bertabrakan dengan realitas pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono 7-8 tahun terakhir yang mana program pembangunan infrastrukturnya memiliki tingkat sukses yang relatif rendah, bahkan dengan anggaran pembangunan nampaknya memadai. Selama perdebatan calon presiden, muncul ide positif tentang didirikannya sebuah 'Bank Infrastruktur' dengan suku bunga yang disubsidi, mengingat lamanya waktu yang dibutuhkan untuk balik modal. Namun pendirian 'Bank Infrastruktur' dihantui oleh krisis kepailitan jika disalahgunakan untuk memberikan subsidi pada proyek-proyek besar tanpa pertimbangan cermat dalam aspek ekonomi proyek tersebut. Bahkan pendirian bank tersebut tanpa memperhatikan masalah-masalah mendasari polemik pembangunan infrastruktur dapat membawa permasalahan baru (di atas dan terlepas dari bahaya laten korupsi yang kerap sejalan dengan distribusi subsidi), sehingga rencana pembangunan harus ditinjau aspek finansial dan dampak pada anggaran negara, untuk menilai manfaat praktis bagi persatuan nasional dan daya saing negara.

Pentingnya tinjauan di atas secara logika menuntut para calon untuk menjelaskan bagaimana pertimbangan ekonomi dan daya saing negara dapat diukur dalam konteks mencapai tujuan politik dan ekonomi. Selama periode Pemilu, pandangan bahwa infrastruktur harus mendapatkan subsidi pemerintah karena periode balik modal yang lama dirasa kurang tepat. Seharusnya perencanaan pembangunan dilakukan dengan pandangan untuk mengurangi subsidi infrastruktur yang diperlukan, dengan tetap mempertimbangkan kondisi Indonesia yang unik (aspek maritim dari negara kepulauan, tetapi juga realitas bahwa NTT dan provinsi kepulauan lainnya memiliki jumlah penduduk yang jauh di bawah daerah-daerah pusat seperti Jawa-Bali), dan membandingkannya dengan timbal balik pendanaan untuk mencapai tujuan politik dan ekonomi.

Kesimpulan sementara adalah bahwa realitas anggaran menuntut pembangunan infrastruktur utamanya harus untuk meningkatkan daya saing ekonomi, tanpa menutup kemungkinan subsidi infrastruktur yang bertujuan politik sebagai pertimbangan sekunder jika memungkinkan. Tingkat infrastruktur di seluruh daerah tentu harus memenuhi batas kewajaran, sebagaimana layanan pos tersedia di seluruh Indonesia dengan harga yang sama (sehingga ongkos kirim tidak berbeda antara daerah seperti Jawa dan Maluku, yang pada kenyataannya Jawa karena populasi yang lebih padat memungkinkan pengirim pos dengan harga yang lebih murah). Secara praktis, pembangunan infrastruktur harus dapat balik modal dalam jangka panjangnya. Tetapi kepentingan persatuan Indonesia tetap harus diperhatikan, dengan dimungkinkannya subsidi infrastruktur untuk daerah seperti NTT yang memiliki kepadatan penduduk yang rendah. Hal ini dikarenakan kepadatan penduduk yang rendah berdampak pada pembangunan infrastruktur yang merugikan dalam perspektif ekonomi.

Maka untuk menjamin kesuksesan pembangunan infrastruktur Indonesia, segala upaya dari sisi pembiayaan harus mengedepankan pentingnya pembuatan skema tarif pembayaran jangka panjang yang stabil, untuk memberikan kepastian pendapatan dari proyek-proyek tertentu (contohnya dengan memperhitungkan tarif tol dan perkembangan ekonomi yang dapat dipungut pajak). Hal dapat dilihat dalam bentuk pemberian hak perusahaan dan skema kerja serupa, khususnya dalam pembiayaan proyek berbentuk Kemitraan Pemerintah Swasta (*Public Private Partnerships*). Ketimbang berangkat dari asumsi bahwa sebuah bank infrastruktur akan mengeluarkan pinjaman bersubsidi (dalam bentuk suku bunga yang rendah), dana pemerintah dapat dialihkan menggunakan pendekatan pasar modal, lewat pembayaran langsung atau perlakuan khusus terhadap investasi tersebut seperti pembebasan pajak pendapatan dalam negeri untuk bunga obligasi proyek (pembiayaan infrastruktur bebas pajak). Pembiayaan lewat pasar modal cenderung akan mengalihkan risiko ekonomi pada pemegang obligasi dari pihak pemerintah jika penggunaan infrastruktur ternyata di bawah perkiraan, yang mengurangi beban anggaran nasional (menghindari pinjaman penjamin likuiditas bank seperti yang dilakukan oleh Badan Penyehatan Perbankan Nasional). Kebutuhan finansial untuk terbangunnya infrastruktur yang lebih baik juga menuntut sumber pendanaan yang majemuk, sehingga pendanaan sebaiknya dibuka untuk perekonomian syariah (dalam bentuk *sukuk*) yang ditujukan secara domestik, reksadana negara, pembiayaan lewat obligasi jangka panjang domestik dan luar negeri, investasi modal dan pembiayaan proyek, serta sumber-sumber lain.

Tantangan kedua pembangunan infrastruktur menarik kita kembali pada perdebatan sensitif politik desentralisasi sebagai sebuah kebijakan pemerintahan dan keuangan. Masalah ini tidak dapat dihindari karena karakter Indonesia sebagai negara kepulauan dengan provinsi-provinsi yang saling terpisah, dan berdiri berdasarkan prinsip persatuan. Untungnya, kajian akademis tentang kesuksesan program desentralisasi beserta tantangan sudah tersedia.¹ Salah satu isu praktis pembiayaan pembangunan infrastruktur adalah lemahnya otoritas pajak pemerintah daerah, sehingga kira-kira 90% anggaran daerah datang dari hibah pemerintah pusat. Maka dari itu, kesuksesan pembangunan infrastruktur daerah menuntut perluasan otoritas pajak pemerintah daerah atau pembangunan infrastruktur yang tiap proyeknya dibiayai sendiri oleh pendapatan proyek. Pada tahun 1999 diambil keputusan bahwa desentralisasi dilaksanakan di tingkat kota atau kecamatan, bukan tingkat provinsi, karena alasan politis. Masalahnya adalah perspektif desentralisasi ini tidak sejalan dengan pembangunan infrastruktur skala besar; tiap walikota ingin membangun jalan kota, tetapi proyek besar seperti bandara dan pelabuhan laut merupakan kepentingan provinsi dan daerah administratif di atas tingkat pemerintahan kota atau kecamatan. Sudah banyak contoh dimana desentralisasi berlangsung secara sukses di berbagai belahan Indonesia. Kini muncul pertanyaan baru. Bagaimana cara melaksanakan pembangunan infrastruktur skala besar tanpa resentralisasi politik yang tentu akan ditentang mayoritas rakyat Indonesia.

Secara realistis, jika kebijakan infrastruktur tidak dilaksanakan di tingkat provinsi atau daerah (khususnya di luar pulau Jawa), maka ada kemungkinan besar kebijakan tersebut akan berakhir dengan buruk. Di sinilah prosedur investasi 'satu atap' yang dianggap perlu oleh sektor swasta untuk menyukseskan proyek infrastruktur kerap menemui penolakan dari pihak lain.

Namun, butuh diingat bahwa otoritas membuat kebijakan harus selalu diikuti dengan tanggung-jawab finansial. Sehingga, untuk menjamin suksesnya revisi struktural akan pembangunan infrastruktur lewat desentralisasi, budaya disiplin finansial butuh ditekankan dari pusat lewat otoritas di tingkat provinsi atau daerah. Masalahnya adalah cara menyeimbangkan kepentingan daerah di tingkat perencanaan dengan risiko finansial jangka panjang di tingkat nasional. Dari perspektif pemerintah, secara praktis ini berarti bahwa jika sebuah program infrastruktur nasional skala besar dilaksanakan, maka dipastikan akan ada beberapa proyek yang tidak mencapai target yang direncanakan (tidak ada jaminan semua performa proyek akan di bawah rata-

¹ Lihat Hal Hill (Ed.), 2014, *Regional Dynamics in a Decentralized Indonesia*, ISEAS, Singapore.

rata). Maka dari itu, semua pihak, baik di tingkat lokal dan nasional, sudah harus siap menghadapi konsekuensi proyek yang tidak mencapai harapan. Dalam konteks persatuan nasional, hal ini mendorong terjadinya dialog baru tentang kebijakan desentralisasi dalam konteks infrastruktur.

Keberadaan BUMN tidak lepas dari realitas pembangunan Indonesia; dalam konteks infrastruktur hal ini menantang pemerintahan untuk memastikan bahwa prinsip-prinsip persaingan usaha dapat terlaksana dengan lebih baik, bahkan pasca reformasi pemerintahan Yudhoyono yang telah membuka proyek infrastruktur dari monopoli BUMN. Di satu sisi permasalahan persaingan usaha tentu akan muncul karena BUMN berada di luar jangkauan hukum persaingan usaha, sedang sektor infrastruktur sendiri rentan terhadap praktik monopoli. Jika satu daerah hanya memiliki satu pelabuhan laut, maka semua usaha daerah terpaksa menggunakan pelabuhan tersebut. Terlebih bila pelabuhan tersebut milik BUMN, yang luput dari pengaturan persaingan usaha untuk menjamin retribusi dan ongkos pembangunan yang wajar (infrastruktur yang bersifat monopoli ataupun terjangkau praktik manajemen yang buruk bahkan dapat mengurangi daya saing daerah). Di sisi lain, kerangka pengaturan tentang BUMN membutuhkan reformasi. Salah satu masalah adalah penerapan hukum pidana tentang korupsi terhadap keputusan bisnis yang buruk. Banyak pinjaman dari bank-bank milik negara hingga dari tahun 1998 yang masih belum direstrukturisasi (karena para bankir takut terjatuh kasus korupsi karena menghilangkan aset negara lewat *financial recapitalization*; sedangkan kredit yang telah macet selama 15 tahun pada hakikinya sudah tidak memiliki nilai, walaupun kenyataan ini ditulis sejujurnya dalam laporan akuntansi). Masalah lain yang terkait dengan peran BUMN di infrastruktur adalah penataan ulang dan reformasi BUMN, termasuk menciptakan sebuah sistem penunjang kepailitan, sehingga BUMN dapat menjadi opsi dalam pendanaan infrastruktur, khususnya dalam lingkup Kemitraan Pemerintah Swasta (doktrin Indonesia status *quo* dalam praktiknya seakan-akan tidak memperbolehkan sebuah BUMN untuk pailit). Masalahnya adalah, ketika kita ingin menciptakan persaingan yang sehat, atau setidaknya mengikutsertakan BUMN dalam proyek infrastruktur berbentuk Kemitraan Pemerintah Swasta, BUMN harus tunduk pada kerangka kerja ekonomi yang sama dengan pihak swasta (termasuk membuka opsi kepailitan sebagai strategi terhadap proyek infrastruktur yang memiliki performa rendah). Namun, reformasi besar-besaran terhadap peran BUMN dapat menyinggung masalah desentralisasi. Hal ini dapat timbul karena penggunaan BUMN yang dikendalikan dan dimiliki oleh tingkat daerah, provinsi atau regional,

untuk pembangunan infrastruktur di tingkat itu dapat dijadikan metode pelaksanaan desentralisasi pembangunan infrastruktur (mirip dengan kerangka penggunaan BUMN di Republik Rakyat Cina).

Tantangan terakhir yang muncul dalam perencanaan pembangun infrastruktur ialah pertanyaan-pertanyaan yang muncul tentang kebutuhan keseimbangan peran negara dalam berbagai aspek ekonomi (isu ini sempat muncul dalam latar belakang Perekonomian Rakyat, yang kerap muncul selama kampanye kepresidenan). Para pakar ekonomi kerap menggambarkan perdebatan ini sebagai pilihan antara pendanaan untuk investasi atau konsumsi, dalam konteks politik ekonomi Indonesia. Namun pada dasarnya hal ini berujung pada pilihan yang jelas: pembangunan infrastruktur tidak dapat dilaksanakan dalam skala besar jika anggaran negara tetap dihabiskan untuk subsidi BBM. Tanpa pembangunan infrastruktur yang berkelanjutan, tingkat pertumbuhan ekonomi pun akan tetap rendah. Hal ini tidak hanya akan menggagalkan usaha untuk lepas dari *middle income trap*, tetapi juga akan memperburuk ketidakesetaraan ekonomi dan menurunkan kesejahteraan rakyat.

Salah satu aspek sosial kampanye Jokowi/JK yang disorot selama periode kampanye adalah janji-janji tentang pendidikan untuk khalayak umum (program kartu pintar) dan jaminan kesehatan (program kartu kesehatan). Memang benar bahwa pendidikan dan kesehatan merupakan kepentingan publik, tetapi secara praktis masyarakat Indonesia cenderung terbagi menjadi tiga. Kelompok pertama adalah masyarakat kota, dengan kepentingan-kepentingan yang terkait dengan daerah perkotaan dan layanan umum (layaknya masyarakat Jakarta yang menginginkan transportasi umum, daerah perumahan dan penghijauan kota). Kelompok dua meliputi kelompok masyarakat yang menginginkan pembangunan daerah pedesaan di Jawa dan Sumatra yang cenderung membutuhkan pupuk yang murah. Sedangkan kelompok ketiga cenderung menginginkan pembangunan infrastruktur di daerah-daerah luar Jawa-Bali, guna meningkatkan logistik dan standar kehidupan lokal. Daerah-daerah pedesaan seharusnya lebih fokus pada isu-isu seperti reformasi agraria, irigasi dan dukungan pada pengembangan industri pertanian dan perikanan untuk mencari produk-produk baru untuk berkompetisi di pasar dunia (varietas buah dan beras), serta untuk mengurangi ketergantungan terhadap sumber daya asing, untuk merespon potensi masalah seperti efek perubahan iklim pada industri pertanian dan perikanan (meningkatkan ketahanan bibit terhadap iklim panas dan kekeringan). Masalah yang muncul ialah perbedaan yang muncul antara ekspektasi masyarakat, dan dampaknya pada kebutuhan infrastruktur.

Selama ini perdebatan ekonomi (termasuk perdebatan tentang Perekonomian Rakyat yang cenderung menggunakan usaha kecil-menengah daripada unit koperasi) selalu berkisar pada peran pemerintah dalam ekonomi negara. Namun, penggambaran realitas yang sudah ketinggalan zaman ini seharusnya diubah, sehingga kita dapat menafsirkan ulang pakta social masyarakat Indonesia yang sekarang terbagi antara masyarakat desa dan kota, dan daerah padat penduduk dan kepulauan di daerah Indonesia timur. Secara praktis, pandang ini erat kaitannya dengan perencanaan pembangunan infrastruktur, terlebih dengan putusan Mahkamah Konstitusi baru-baru ini yang telah mencabut undang-undang tentang industri listrik dan pendidikan tinggi berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 (Ekonomi Nasional dan Kesejahteraan Rakyat). Para pihak yang merasa dirugikan oleh pembangunan infrastruktur atau kebijakan yang terkait tentu akan mengajukan uji materiil pada Mahkamah Konstitusi (atau Mahkamah Agung) terhadap peraturan perundang-undangan dan kebijakan-kebijakan baru yang hendak mengubah kerangka hukum status quo. Sehingga, pembiayaan dan pembangunan infrastruktur skala besar harus mengingat Pasal 33 UUD 1945 untuk menghindari kemunduran kerangka hukum, jika memang kebijakan baru tersebut dibawa ke Mahkamah Konstitusi.

Desentralisasi dan Otonomi yang Memperkuat NKRI

Dr. Enny Nurbaningsih, S.H., M.Hum.*

Presiden terpilih 2014–2019 (Jokowi-JK) akan melaksanakan tahapan ketiga dari RPJP Nasional. Visi, misi dan program yang telah disampaikan selama kampanye harus disesuaikan dengan prioritas jangka panjang dan kondisi yang sudah berjalan serta kebutuhan ke depan. Tantangan bidang otonomi daerah untuk mewujudkan Indonesia yang berdaulat di bidang politik sangat besar. Penguatan terhadap desentralisasi dan otonomi menjadi salah satu program Presiden terpilih dan juga prioritas RPJPN tahap ketiga. Untuk itu paparan atas isu terkait ini adalah dalam rangka mendukung 11 (sebelas) prioritas Presiden di bidang desentralisasi dan otonomi.

ISU SEPUTAR IMPLEMENTASI DESENTRALISASI DAN OTONOMI DAERAH

1. Otonomi luas merupakan amanat konstitusi yang dalam pelaksanaan selama 1 (satu) dekade lebih ini belum memberikan banyak kemanfaatan bagi masyarakat. Kewenangan luas bagi daerah, baru dinikmati oleh segelintir elit. Akibatnya otonomisasi masyarakat belum terwujud sehingga otonomi yang menyejahterakan masyarakat sebagai tujuan masih jauh dari yang diharapkan kecuali kebebasan yang saat ini baru dirasakan. Kebebasan yang sudah tumbuh di daerah harus dihormati karena bagian penting untuk mengontrol jalannya pemerintahan dalam konteks penguatan *civil society*, tetapi realitanya terfragmentasi akibat dampak politik keterpilihan kepala daerah dan DPRD dalam proses pemilu yang

belum sepenuhnya bersih. Akibatnya menjadikan kekuasaan di daerah sebagai ajang untuk mencari *income*. Oleh karena itu berbagai program pembangunan daerah tidak terlaksana dengan baik. Bahkan pelaksanaan berbagai program pemerintahan daerah berada dalam birokrasi *mind-set business as usual* yang menyulitkan proses membangun inovasi di daerah. Jika inovasi berkembang sangat berimplikasi pada pertambahan pendapatan daerah di luar pajak dan retribusi.

2. Perencanaan legislasi daerah seharusnya sebagai instrumen hukum untuk mengarahkan pelaksanaan berbagai urusan daerah guna mewujudkan secara bertahap RPJPD dan RPJMD. Persoalannya, sampai saat ini masih sangat sulit mengubah *mind-set* pembentuk Perda yang menjadikan legislasi daerah sebagai salah satu parameter untuk perwujudan tersebut karena yang dilihat adalah kuantifikasi dengan model pembagian “jatah” inisiatif perda. Oleh karenanya berbagai kegiatan yang terkait dengan proses penyusunan perda lebih banyak digunakan sebagai sarana tambahan *income*. Akibatnya hanya kegiatan yang diutamakan bukan hasil dan kualitas Perda.
3. Pada umumnya kualitas pembentuk perda masih rendah, tidak memahami masalah dan tujuan dibentuknya suatu produk hukum, sehingga mengakibatkan substansi keberagaman sesuai kondisi riil daerah hampir tidak muncul dalam rangka membangun proses desentralisasi asimetris. Semua ini terjadi karena rezim “*copy paste*” perda dari suatu daerah, sudah tergolong massif yang menyebabkan substansi perda tidak sesuai dengan kebutuhan daerah. Apabila restrukturisasi urusan daerah khususnya di level propinsi dapat dilakukan, maka kewenangan provinsi dapat dioptimalkan untuk mengevaluasi substansi perda (bukan hanya soal teknis). Untuk inilah diperlukan adanya unit/tim evaluator lintas sektor yang bersifat tetap di level provinsi (berkoordinasi dengan Biro Hukum).
4. Gubernur sebagai wakil pusat di daerah sepanjang masih dipilih secara langsung sebagaimana halnya bupati/walikota akan terus terjadi fragmentasi politik di daerah. Dampaknya pembangunan untuk daerah yang dipimpin oleh kepala daerah dari partai yang berbeda, akan terjadi seperti saat ini. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 tidak mengharuskan kepala daerah (gubernur/bupati/walikota) dipilih secara langsung. Selain modal politik untuk itu terlalu besar, juga membuka konflik horizontal, oleh karena itu mengembalikan proses pemilihan pada DPRD akan lebih besar manfaatnya. Dalam konteks NKRI keberadaan kepala

* Dosen Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

daerah sejatinya melaksanakan kewenangan yang diberikan oleh pusat sesuai dengan kebutuhan dan kondisi daerah, sehingga kontrol pusat atas pelaksanaan kewenangan dapat ditingkatkan melalui pengawasan preventif dan represif. Makna seluas-luasnya dari konstitusi bagi daerah tidak akan terlanggar karena ditekankan pada keleluasaan mengembangkan potensi dan kebutuhan daerah. Untuk itu kewenangan provinsi perlu direkonstruksi tidak sebanyak seperti saat ini, agar posisi gubernur sebagai wakil pusat lebih fungsional.

5. Dalam salah satu program Presiden terpilih (Jokowi-JK) digarisbawahi perlunya penguatan desentralisasi dan otonomi daerah untuk menyejahterakan rakyat. Salah satu tujuan otonomi mendekatkan pelayanan kepada masyarakat, salah satunya dengan menerapkan model *one stop services* (OSS) atau pelayanan terpadu satu pintu (PTSP). Karena kuatnya komitmen beberapa kepala daerah, model pelayanan tersebut berhasil dilakukan. Tetapi di banyak daerah, OSS/PTSP masih merupakan wacana yang sulit diwujudkan sehingga berbagai upaya pemerintah yang bahkan sudah didukung dengan peraturan (misal investasi, pembangunan infrastruktur), masih terkendala. Seharusnya izin yang menjadi bagian proses OSS dimaknai sebagai instrumen yuridis preventif yang dapat mengendalikan setiap kegiatan melalui persyaratan, namun hingga hari ini izin masih dianggap sebagai sarana untuk mendapatkan tambahan *income*. Oleh karena itu berbagai izin untuk kegiatan ekonomi skala besar/modal besar di beberapa daerah tetap dilakukan dengan cara-cara konvensional, dengan prosedur yang berbelit-belit serta masih harus berhadapan langsung dengan kepala daerah
6. Untuk mengembangkan potensi masing-masing daerah masih dibutuhkan dukungan swasta karena keterbatasan fiskal daerah. RPJPN sudah mensinyalir tidak kondusifnya lingkungan usaha karena praktik ekonomi biaya tinggi akibat perizinan yang tidak menerapkan OSS, serta berbagai aturan yang terkait dengan pelaksanaan otonomi daerah yang tidak disesuaikan dengan tuntutan kebutuhan. Akibat kendala dalam proses perizinan, berbagai kegiatan usaha yang seharusnya dapat dikembangkan swasta di daerah menjadi tidak ada/minim. Dampak lanjutannya adalah berbagai kebijakan pembangunan infrastruktur yang dapat melibatkan swasta melalui skema kerjasama pemerintah dan swasta (*public private partnership/PPP*) walaupun sudah dicanangkan dalam RPJM Nasional 10 tahun yang lalu, masih menjadi agenda besar bagi pemerintahan yang baru. Pembangunan infrastruktur dengan skema tersebut belum menjadi program pokok pemerintah daerah, terlebih lagi masih banyak pimpinan daerah

yang tidak memahami pentingnya kerjasama dengan swasta.

7. Belum semua daerah memiliki Perda Rencana Tata Wilayah dan Tata Ruang (RTRW) termasuk rencana detilnya karena sifat hierarki pembentukan peraturan tersebut. Apabila provinsi belum memiliki Perda RTRW maka kabupaten/kota tidak dapat mendahuluinya. Dampak tidak adanya pengaturan RTRW ini adalah berbagai perizinan yang saat ini berlaku tidak sesuai dengan peruntukannya. Hal ini akan sangat fatal akibatnya karena tidak memperhatikan keberlanjutan dan daya dukung lingkungan. Keterlambatan pengaturan ini karena benturan kepentingan pusat dan daerah. Daerah mengalami kesulitan untuk memetakan tata wilayah dan ruang serta peruntukannya karena kewenangan tersebut ada di pusat. Pemetaan pusat seringkali tidak sesuai dengan kondisi di lapangan, terutama bagi daerah yang memiliki sumber daya alam (hutan/tambang). Persoalan ini jika dibiarkan akan menyebabkan konflik atas pemanfaatan lahan yang tidak berkesudahan, serta menurunnya kualitas lingkungan.
8. Dalam konteks otonomi luas, isu kawasan perbatasan (Indonesia–Malaysia) sebagai serambi muka Indonesia harusnya lebih diperhatikan. Realitanya, otonomi luas belum menjamin daerah memperhatikan dengan sungguh-sungguh pembangunan kawasan perbatasan. Serba minimnya berbagai infrastruktur dan akses ke negara sendiri menyebabkan kedekatan masyarakat kawasan perbatasan justru dengan negeri tetangga (lihat daerah di Temajuk Sambas) yang tanpa jarak, dibandingkan dengan ke negerinya sendiri yang sulit dijangkau. Pembangunan infrastruktur seharusnya diutamakan agar dapat membuka akses masyarakat seluas mungkin untuk mengembangkan potensi keunggulan daerah. Munculnya kembali konflik tapal batas yang diikuti dengan kehadiran aparat keamanan (TNI) di kawasan perbatasan justru menimbulkan kecurigaan. Apalagi jika penempatan aparat tersebut tidak dibekali dengan pengetahuan yang memadai tentang budaya masyarakat melayu yang serumpun. Oleh karenanya terkesan kehadiran TNI sekedar berbekal “otot”, yang menakutkan bagi masyarakat perbatasan. Pembangunan Mercusuar oleh Malaysia di tapal batas Tanjung Datuk seharusnya dapat diminimalisasi jika ketersediaan sarana dan prasarana bagi masyarakat perbatasan diperhatikan baik oleh pusat maupun daerah. Hal ini sebetulnya sudah menjadi prioritas RPJPN 2015-2019 dan diamanatkan dalam RPJMN 2010-2014, bahwa minimal 50 (lima puluh) kabupaten tertinggal terentaskan pada akhir 2014. Namun sampai saat ini target yang direncanakan belum tercapai.

9. Kementerian Daerah Tertinggal, Badan Nasional Pengelolaan Perbatasan (BNPP) seharusnya lebih banyak berada di kawasan perbatasan sebagai bagian dari daerah tertinggal, sehingga dapat secara intensif melakukan monitoring dan evaluasi pelaksanaan pembangunan. Ibarat membangun sebuah rumah jika serambi rumah baik/indah/tertata niscaya bagian dalam rumah akan lebih baik. Oleh karena itu, pengutamaan harus segera dilakukan, tidak sekedar membangun pangkalan militer karena isu tapal batas, tanpa membangun sarana dan prasarana pokok yang dibutuhkan masyarakat. Tidak boleh selamanya masyarakat perbatasan distatuskan sebagai masyarakat “daerah tertinggal”.
10. Isu pemekaran daerah belum sepenuhnya karena tuntutan kebuntuan masyarakat, secara faktual kepentingan elit yang lebih dominan. Beberapa daerah yang dimekarkan justru menjadi beban APBN, akibat ketidakmampuan fiskalnya dan dukungan SDM. Oleh karena itu, kebijakan moratorium pemekaran daerah perlu ditegakkan kembali dengan diimbangi pembangunan infrastruktur sehingga persoalan kedekatan/akses yang menjadi salah satu alasan pemekaran dapat diminimalkan.

TATARAN PENGATURAN

1. RPJP Nasional (20 tahun) telah berjalan 10 tahun lebih yang diwujudkan dalam tahapan RPJMN (5 tahun). Pertumbuhan ekonomi yang diinginkan dalam kurun waktu yang tersisa perlu didukung oleh kesesuaian antara RPJPN dengan RPJPD dan RPJMN dengan RPJMD. Banyak daerah memposisikan perencanaan jangka panjang atau menengah sebagai dokumen formal/syarat pemerintahan, bukan sebagai arahan pembangunan daerah termasuk pembangunan hukum di daerah. Perencanaan di tingkat nasional tidak mungkin dapat mencapai tujuan yang diinginkan jika daerah tidak turut mendukung dalam perencanaan pembangunannya. Oleh karena itu, Kementerian Dalam Negeri perlu mengevaluasi seluruh perencanaan pembangunan di daerah agar dapat mendukung tujuan nasional.
2. Kementerian Dalam Negeri perlu melakukan evaluasi dengan melibatkan kementerian terkait untuk mendorong pembentukan regulasi RTRW yang memperhatikan antara pemetaan dengan realita daerah. Jika ada ketidaksesuaian peruntukan perlu dilakukan moratorium izin, sehingga pada kurun waktu tertentu kegiatan pemanfaatan ruang tidak dibiarkan melanggar aturan.

3. Reformasi Hukum secara nasional perlu menjadi prioritas untuk mengurangi tumpang tindih peraturan akibat ego sektoral. Undang-Undang Otonomi Daerah hanya mengatur soal kelembagaan daerah tetapi tidak dapat menjadi dasar pelaksanaan urusan daerah karena sifat sektoral dari pengaturan suatu urusan

DUKUNGAN KELEMBAGAAN KE DEPAN

1. Untuk menyelesaikan berbagai persoalan daerah di kawasan perbatasan yang tergolong daerah tertinggal, masih diperlukan keberadaan Kementerian Pembangunan Daerah Tertinggal (PDPT) yang dalam pelaksanaan fungsinya berkoordinasi dengan terkait misalnya Kementerian Transmigrasi, Kementerian Kesehatan, Pendidikan, dan kelembagaan lainnya (BNPP). Dengan persyaratan Menteri PDPT lebih banyak melaksanakan tugas di daerah tertinggal serta orang yang memahami tentang kondisi setiap daerah tertinggal.
2. Kementerian Dalam Negeri sebagai *leading sector* pelaksanaan otonomi daerah perlu lebih mensinergikan berbagai pengaturan di level pusat agar mudah diterapkan di daerah. Fungsi pengawasan berjenjang terhadap substansi perda yang tidak mencerminkan kebutuhan daerah harus menjadi fokus sehingga tidak menghilangkan makna seluas-luasnya. Keberadaan kementerian ini sangat strategis untuk memperkuat ikatan NKRI, oleh karena itu harus dipimpin oleh orang yang memahami tentang penyelenggaraan pemerintahan daerah, memiliki kemampuan memetakan berbagai persoalan daerah, serta ahli strategi keamanan.

Menggapai Hukum yang Berkeadilan dalam Hubungan Industrial

Prof. Dr. Ari Hernawan, S.H., M.Hum.*

PENDAHULUAN

Ketidakadilan merupakan hasil konstruksi sosial. Ketidakadilan dikonstruksi secara sosial melalui proses sosialisasi dan penguatan secara struktural dan kultural. Bentuk dari ketidakadilan antara lain stereotipe, marginalisasi dan subordinasi. Manifestasi bentuk-bentuk ketidakadilan tersebut antara lain berlangsungnya kekerasan secara struktural dan sistemik dalam bidang ekonomi, politik, sosial dan budaya, dari keluarga, komunitas setempat, negara bahkan masyarakat global. Kekerasan tersebut melahirkan penindasan dan penderitaan atas diri kaum marginal yang mengalami kelengkapan manifestasi ketidakadilan. Segmen kaum marginal yang mengalami ketidakadilan diantaranya adalah Pembantu Rumah Tangga (PRT), TKI, pekerja informal ataupun yang masuk dalam lingkaran informalisasi pasar kerja maupun mereka yang minim jaminan kepastian kerjanya seperti pekerja dengan sistem kerja kontrak dan *outsourcing*. Bahkan, pekerja di sektor formal juga belum sepenuhnya lepas dari isu ketidakadilan di tempat kerja maupun dalam penyelesaian hukumnya jika terjadi sengketa ketenagakerjaan.

Kapitalisasi telah menyebabkan terakumulasinya aset negara pada suatu kelompok masyarakat tertentu. Kelompok yang mempunyai kapital adalah kelompok yang mempunyai akses ke kekuasaan yang berakibat pada penguasaan kapital juga. Kelompok masyarakat yang tidak mempunyai kapital, yang juga berarti tidak mempunyai akses kekuasaan tetap berada dalam kemiskinan. Kemiskinan menimbulkan masalah multidimensi. Sebagai gambaran, miskin ekonomi berakibat pada tidak adanya pemenuhan pendidikan. Tidak adanya pendidikan yang memadai membuat orang kesulitan memasuki pasar kerja. Hal ini memaksa orang memasuki

pasar kerja untuk jenis pekerjaan “apa adanya”, antara lain misalnya menjadi PRT yang tidak terlalu menuntut pendidikan dan keterampilan ataupun menjadi TKI meskipun sejumlah risiko harus dihadapi.

Berdasarkan data yang dihimpun, baik melalui studi literatur maupun lapangan, dapat dilihat gambaran umum pekerja di Indonesia sebagian besar berasal dari kemiskinan yang kompleks. Motivasi ekonomi dan tidak diperlukannya persyaratan keahlian khusus menjadikan pekerjaan yang memiliki kerentanan menjadi sebuah pilihan. Dalam masyarakat feodal dan patriarkis, apresiasi masyarakat dan pemerintah terhadap pekerja dan pekerjaan kelompok pekerja rentan masih rendah. Dalam relasi pekerja-pengusaha atau pengguna, pekerja dinilai merupakan pihak yang jauh lebih membutuhkan dan tenaga kerjanya tersedia dalam jumlah yang relatif besar. Sebuah konsekuensi logis dari ketidakseimbangan antara penawaran dan permintaan tenaga kerja di negara berkembang.

Posisi sebagai pekerja dalam relasi subordinasi mengakibatkan posisi dan persepsi inferior sebagai masyarakat kelas bawah. Dalam struktur demikian akses kelas bawah sangat dibatasi dan dipandang tidak berdaya sehingga mudah untuk dieksploitasi dan sasaran untuk suatu tindakan pembodohan. Dengan akses yang terbatas dan pembodohan tersebut, pekerja menjadi kurang kesadaran kritisnya akan akses pencapaian haknya. Kondisi ini memunculkan perlunya diciptakan hukum yang berkeadilan di sektor ketenagakerjaan. Agak sulit dipahami memang, karena hukum di satu sisi berbicara masalah kesamaan dan keadilan di sisi lain adalah persoalan keberpihakan. Persoalan menciptakan hukum yang berkeadilan di bidang ketenagakerjaan atau hubungan industrial dengan demikian menawarkan sebuah perdebatan tersendiri, apalagi pemerintah mempunyai kepentingan di dalamnya.

HUKUM YANG BERKEADILAN DALAM HUBUNGAN INDUSTRIAL

1. Filosofi Negara dalam Mengelola Persoalan Ketenagakerjaan

Kritik atas hukum hampir selalu ditujukan kepada tidak memadainya hukum sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan substantif. Untuk memberikan hukum yang lebih responsif terhadap kebutuhan sosial, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum harus berkompeten dan juga adil, mampu mengenali keinginan publik serta mempunyai komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.¹ Di Indonesia, di bidang ketenagakerjaan, hal ini dilakukan dengan

* Dosen Bagian Hukum Perdata Perburuhan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ Philippe Nonet dan Philip Selznich, 2003, *Hukum Responsif, Pilihan di Masa Transisi*, HuMa, Jakarta, hlm. 59-60.

membangun dan mengembangkan konsep Hubungan Industrial Pancasila yaitu hubungan antara para pelaku dalam proses produksi barang dan jasa (pekerja, pengusaha dan negara atau pemerintah) yang didasarkan atas nilai yang merupakan manifestasi dari keseluruhan sila dari Pancasila dan UUD 1945, yang tumbuh serta berkembang di atas kepribadian Bangsa dan Kebudayaan Nasional Indonesia.

Pokok-pokok pikiran yang merupakan ciri khas Hubungan Industrial Pancasila tersebut meliputi: **Pertama**, Hubungan Industrial Pancasila didasarkan atas dan dijiwai oleh kelima sila dari Pancasila; **Kedua**, Hubungan Industrial Pancasila didasarkan atas suasana serba keserasian, keselarasan dan keseimbangan pihak-pihak yang tersangkut dalam keseluruhan proses produksi, yaitu pekerja, pengusaha, pemerintah dan masyarakat umum; dan **Ketiga**, Hubungan Industrial Pancasila berpegang pada tri dharma dimana pekerja, pengusaha dan negara atau pemerintah tercipta saling merasa ikut memiliki (*rumongso handarbeni*), ikut memelihara dan mempertahankan (*melu hangrungkebi*), dan terus menerus mawas diri (*mulat sariro hangroso wani*) yang mengandung asas *partnership* dan tanggung jawab bersama.

Dalam Hubungan Industrial Pancasila pekerja diarahkan untuk mempunyai sikap rasa memiliki serta mengembangkan sikap memelihara dan mempertahankan kelangsungan usaha. Pengusaha diarahkan untuk mengembangkan sikap memperlakukan pekerja sebagai manusia atas dasar kemitraan yang sejajar sesuai dengan kodrat, harkat, martabat dan harga diri serta meningkatkan profesionalisme dan kesejahteraan pekerja beserta keluarganya. Konsep Hubungan Industrial Pancasila mengedepankan keharmonisan. Hubungan Industrial Pancasila menganjurkan hubungan pekerja-pengusaha yang damai dan bersifat kekeluargaan. Tindakan-tindakan sepihak dan memaksa dianggap bertentangan dengan keharmonisan dan karena itu konflik dalam hubungan industrial harus dieliminasi. Inilah filosofi hubungan industrial di Indonesia yang selama bertahun-tahun mengisi ruang ketenagakerjaan.

Persoalannya, seperti dikatakan oleh Susetiawan, prinsip "harmoni" serta eliminasi konflik dalam Hubungan Industrial Pancasila tersebut diinterpretasikan secara cukup berbeda oleh pengusaha di satu sisi dan para pekerja di sisi lain. Bagi para pengusaha, "harmoni" mengandung arti kondisi "ketenteraman industrial" dimana konflik absen. Konflik-konflik oleh karenanya dianggap sebagai "deviasi patologis" dari sebuah tipe ideal hubungan industrial yang damai, sehingga

apabila terjadi konflik harus dieliminasi dengan segala cara. Anggapan tersebut mendorong munculnya dan legitimasi terhadap kontrol ketat manajemen serta intervensi negara dalam hubungan industrial dengan tujuan untuk mengeliminasi konflik-konflik serta untuk memelihara ataupun membangun kembali "harmoni". Ironisnya, hasilnya bukan sebuah kondisi "harmoni" dan "kedamaian" melainkan konflik yang ditahan serta meningkatnya antagonisme.²

Bagi pekerja, hubungan industrial yang harmonis didasarkan pada konsep atas nilai-nilai, sedangkan hubungan konflikial seperti unjuk rasa, mogok kerja, merupakan usaha untuk mencoba melindungi nilai-nilai yang dirasakan telah dilanggar pihak lain. Jadi oleh pekerja, konflik tidak dipahami sebagai sesuatu yang "patologis" akan tetapi sebagai sebuah medium untuk menyerang pelanggaran terhadap norma-norma legal dan hak asasi manusia. Dalam pemahaman para pekerja, tidak terdapat kontradiksi antara harmoni dan konflik. Konflik justru merepresentasikan suatu cara untuk membentuk atau membangun kembali harmoni. Hubungan Industrial Pancasila melihat hubungan pekerja dan pengusaha mirip dengan hubungan di dalam keluarga, dengan negara sebagai bapak yang bijaksana. Hubungan Industrial Pancasila menentang konflik, dan karena itu menolak aksi sepihak karena dianggap tidak selaras dengan prinsip kekeluargaan yang melandasi Pancasila. Itulah sebabnya mengapa persoalan ketenagakerjaan dalam bentuk perselisihan hubungan industrial selalu diarahkan penyelesaiannya secara damai, meskipun misalnya pengusaha secara nyata-nyata telah melanggar hak pekerja.

Dengan semakin berpengaruhnya gagasan "pembangunanisme", maka pekerja diberikan tanggung jawab untuk menjamin keberhasilan pembangunan. Pada saat yang sama, kegiatan organisasi pekerja juga semakin dipersempit ruang lingkungannya ke masalah sosial – ekonomi, sesuatu yang sangat berlawanan dengan ciri gerakan pekerja yang sangat politis di masa Orde Lama. Portofolio Menteri Tenaga Kerja selalu berpindah antara tokoh-tokoh yang memiliki latar belakang militer, karena mempunyai perhatian lebih terhadap masalah keamanan, dan tokoh teknokrat yang sedang menjalankan tugas sulit merestrukturisasi perekonomian Indonesia atau dari partai politik untuk memperkuat pemerintahan secara politis. Inilah yang menyebabkan kebijakan ketenagakerjaan tidak pernah benar-benar menyentuh akar persoalan ketenagakerjaan. Kebijakan ketenaga-

² Susetiawan, 2000, *Konflik Sosial, Kajian Sosiologis Hubungan Buruh, Perusahaan dan Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 324 dan 329.

kerjaan tidak membawa perubahan yang cukup berarti kepada pekerja karena politik hukum ketenagakerjaan ditujukan untuk menciptakan pekerja yang murah secara ekonomis dan patuh secara politis. Munculnya sistem kerja kontrak dan *outsourcing*, tidak diakomodasikannya perlindungan hukum bagi pekerja informal seperti PRT, rendahnya upah minimum dan lemahnya perhatian pemerintah terhadap persoalan TKI adalah salah satu contoh konsekuensi logis dari hal tersebut.

Pada saat yang bersamaan, tujuan pembangunan ekonomi negara memberikan legitimasi terhadap praktik-praktik yang mengenakan kontrol ketat terhadap gerakan berbasis pekerja. Gagasan "pembangunanisme" yang ditunjang oleh versi Huntingtonian dari teori modernisasi jelas sangat mendukung pemberlakuan kontrol semacam itu. Di Indonesia, gagasan ala Huntington yang menekankan ketertiban dan stabilitas sebagai ukuran modernitas banyak dikemukakan oleh pejabat negara, yang memainkan peran politik penting. "Pembangunanisme" juga menekankan "ancaman" terhadap stabilitas yang dapat menyertai gerakan pekerja yang kuat. Dalam tataran ideologis, hal tersebut menyebabkan berkumandangannya gagasan tentang hubungan kemitraan antara pekerja, pemodal dan negara, serta usaha untuk membuang segala gagasan tentang konflik antar kelas dalam masyarakat. Salah satunya dengan menghilangkan konsep "buruh" yang menyiratkan adanya proses eksploitasi dan dapat menumbuhkan kesadaran kelas bagi buruh.

Penataan dunia perburuhan pada saat lahirnya Hubungan Industrial Pancasila, terjadi sebagai akibat hubungan yang kompleks antara pertimbangan-pertimbangan ekonomi dan politik. Artinya, kebijakan perburuhan tidak semata-mata dibentuk oleh tuntutan ekonomi, walaupun kehadiran suatu gerakan buruh yang lemah, dapat mudah dikontrol dan secara ideologis moderat, sangat sesuai dengan keperluan menarik modal asing. Pertimbangan-pertimbangan politik pun turut membentuk kebijakan tersebut, khususnya mencegah kemunculan elemen-elemen radikal dalam gerakan buruh dan secara lebih umum, untuk membatasi ruang gerak tiap organisasi yang bersifat massal. Dalam hubungan ini, pengekanan terhadap organisasi buruh mempunyai sedikit hubungan langsung dengan keperluan strategi industrialisasi substitusi impor (ISI).³ Kondisi ini yang dalam praktik sering menimbulkan apa yang oleh aktivis buruh sering disebut dengan pemberangusan serikat pekerja. Tindakan "meredam" organisasi pekerja

telah terbukti berhasil karena sampai saat ini bisa dikatakan tidak pernah ada organisasi pekerja yang solid, masif dan sistematis. Sekeras apapun aksi pekerja sangat mudah dilumpuhkan oleh koersi dan represi negara dan pengusaha.

Sebenarnya secara tekstual tidak ada yang salah dengan filosofi Hubungan Industrial Pancasila. Hanya saja filosofi itu dibangun diatas pemahaman yang kurang tepat tentang makna kesederajatan dan hubungan pekerja dan pengusaha disamping kurangnya daya dukung untuk mengoperasionalkannya. Pekerja dan pengusaha dianggap memiliki kesamaan akses dalam segala sumber daya. Filosofi hubungan industrial Pancasila hanya dapat berjalan linear jika didukung oleh ekonomi yang stabil dan jaminan penegakan hukum yang kuat. Persoalannya kondisi dan iklim pendukung semacam itu belum terjadi di Indonesia. Pada akhirnya hal ini akan membawa pada banyaknya kisah ketidakadilan yang dialami oleh pekerja. Hal tersebut semakin menguatkan perlunya hukum yang berkeadilan dalam hubungan industrial. Persoalan berikutnya adalah menentukan pilihan macam keadilan yang tepat dalam merepresentasikan hubungan pekerja dan pengusaha. Jawaban atas pilihan keadilan tersebut akan membawa signifikansi pada terciptanya hukum yang berkeadilan dalam hubungan industrial atau ketenagakerjaan.

2. Keadilan dalam Hubungan Industrial

Keadilan sering dipandang sebagai unsur ideal, suatu cita atau suatu ide, yang terdapat dalam sebuah hukum.⁴ Keadilan kadang juga dianggap sebagai tujuan (*end*) yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum antara orang-perorangan, perseorangan dengan pemerintah dan diantara negara-negara berdaulat. Hal tersebut melahirkan konsep keadilan sebagai suatu asas (*principle*).⁵ Perkembangan dewasa ini keadilan tidak lagi dikonsepsikan sebagai sebuah ide atau asas tetapi sebagai suatu nilai. Nilai merupakan kenyataan obyektif dari hal-hal di luar manusia maupun kesadaran subyektif berupa sikap dalam diri manusia. Sesuatu nilai terbentuk bilamana ada hubungan pengaruh timbal balik antara kenyataan obyektif dengan kesadaran subyektif. Suatu nilai tertentu lahir sejauh ada sikap manusia yang menanggapi sesuatu hal dan secara bersamaan ada hal tertentu yang dapat menjawab kebutuhan atau hasrat manusia itu.

⁴ The Liang Gie, 1982, *Teori-Teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta, hlm. 7.

⁵ *Ibid.*, hlm. 8.

³ Vedi R. Hadiz, 1996, "Buruh dalam Penataan Politik Awal Orde Baru", *Prisma*, No. 7, Tahun XXIX, hlm. 3-15.

Nilai secara konseptual dipahami dalam dua arti besar yaitu dalam arti subyektif dan obyektif. Secara obyektif, sesuatu dianggap mempunyai arti nilai jika terpenuhi faktor atau unsur manfaat (*utility*) dan kepentingan (*importance*) dan secara subyektif dapat dinyatakan sebagai suatu nilai, apabila terpenuhi faktor atau unsur kebutuhan (*need*) dan perkiraan (*estimation*). Keadilan sebagai nilai menjadi tujuan yang disepakati bersama oleh anggota-anggota suatu masyarakat serta diusahakan pencapaiannya demi keadilan itu sendiri.⁶ Keadilan merupakan konsep abstrak yang tidak mudah dikonkretkan dalam satu rumusan atau formulasi hukum. Menjelaskan mengenai keadilan secara tunggal hampir-hampir sulit untuk dilakukan, apalagi jika menyangkut hubungan antara dua subyek hukum yang memiliki dua kepentingan serta latar belakang dan akses terhadap sumber daya yang berbeda seperti para aktor dalam hubungan industrial.

Menurut Rawls, persoalan keadilan timbul bilamana suatu masyarakat menilai lembaga-lembaga dan praktik-praktiknya dengan tujuan menyeimbangkan kepentingan-kepentingan sah yang saling bersaing dan tuntutan-tuntutan bertentangan yang diajukan oleh para anggota dari masyarakat itu. Untuk menyelesaikan pertentangan itu perlulah ditetapkan serangkaian tata cara yang adil sehingga hasilnya juga adil. Hasil itu berupa asas-asas untuk pranata-pranata dan praktik-praktik yang adil.

Asas-asas keadilan menurut Rawls dapat ditentukan dengan semacam proses perjanjian diantara anggota-anggota masyarakat dengan mengindahkan antara lain kerja sama manusia, moralitas, rasa keadilan, pilihan rasional dan apa yang dinamakan *primary goods* yaitu hal-hal utama yang ingin diperoleh setiap orang.⁷ Rawls pada akhirnya menyimpulkan bahwa 2 (dua) asas keadilan akan disetujui secara bulat oleh anggota-anggota masyarakat yakni: (1) setiap orang hendaknya memiliki suatu hak yang sama atas sistem menyeluruh yang terluas mengenai kebebasan-kebebasan dasar; dan (2) perbedaan-perbedaan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian hingga: (a) memberikan manfaat yang terbesar bagi mereka yang berkedudukan paling tidak menguntungkan; dan (b) bertalian dengan jabatan dan kedudukan yang terbuka bagi semua orang berdasarkan persamaan kesempatan yang layak.

Aspek pertama mencakup masalah yang berkaitan dengan kesamaan kemerdekaan dasar atau fundamental warga. Aspek kedua berkenaan dengan

ketimpangan ekonomi dan kesempatan sosial. Rawls mengklaim kekuatan teori keadilannya didukung oleh dua asas yaitu prioritas kemerdekaan dan bahwa semua ketidaksamaan dijustifikasi bagi golongan paling tertinggal. Karena kedua prinsip tersebut dalam urutan leksikal maka klaim prinsip kedua hanya bisa dibuat setelah berlaku klaim prinsip pertama. Klaim kemerdekaan harus dipenuhi lebih dahulu, baru klaim kesamaan bisa diefektifkan.

Prinsip keadilan yang pertama di atas menyangkut distribusi dari kebebasan-kebebasan dasar yang perlu disebarkan secara sama untuk setiap orang. Prinsip keadilan yang kedua bertalian dengan kekuasaan, jabatan, kedudukan sosial, penghasilan dan kekayaan. Dalam hal ini teori Rawls menganut asas perbedaan. Dalam kerjasama manusia satu-satunya prinsip yang layak adalah asas yang menerima ketidaksamaan hanya kalau itu berlangsung bagi keuntungan dari mereka yang paling tidak beruntung. Menurut Rawls setelah kedua asas keadilan itu ditetapkan, tinggal penerapannya dalam praktik dalam penyusunan pranata-pranata masyarakat. Menurut Rawls, tugas dari pranata-pranata sosial dan politik ialah memelihara dan meningkatkan kebebasan dan kesejahteraan individu. Asas kebebasan akan terjamin dengan penyusunan suatu konstitusi sedang pelaksanaan asas perbedaan dapat tercapai melalui perundang-undangan.

Dua prinsip keadilan Rawls merupakan konsepsi politik yang setidaknya didukung oleh tiga elemen yaitu, jaminan nilai kemerdekaan politik, kesamaan kesempatan dan prinsip perbedaan yang menekankan orientasi kesamaan dan kesempatan terhadap warga masyarakat yang paling tertinggal. Menurut Rawls tes terakhir teori keadilan tidak hanya apakah kesamaan dan kesempatan sudah terjamin dan terlindungi secara aktual, melainkan juga apakah warga dapat memanfaatkan hak-hak dan kesempatan itu. Disini perlu dibedakan pengertian "kemerdekaan" dari "nilai kemerdekaan". Pada kemerdekaan bisa berlaku prinsip kesamaan dimana kebebasan sebagai kesamaan kemerdekaan berlaku bagi semua. Tetapi "nilai kemerdekaan" tidak bisa sama bagi semua orang. Pada "nilai kemerdekaan" tidak ada masalah kesamaan. Ini adalah masalah yang ditimbulkan oleh berbagai masalah sosial seperti kemiskinan, kebodohan dan ketidaktahuan. Semua itu bisa menyebabkan orang tidak melaksanakan hak-hak dan kesempatan yang dijamin prinsip keadilan.

Menurut Rawls, keadilan itu tidak saja meliputi konsep moral tentang individunya, tetapi juga mempersoalkan mekanisme dari pencapaian keadilan itu sendiri termasuk juga bagaimana hukum turut serta mendukung upaya tersebut.

⁶ *Ibid.*, hlm. 12 – 14.

⁷ John Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 72-74, 318-319, 386 –387.

Keadilan merupakan nilai yang mengarahkan setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh hukum (unsur hak). Perlindungan oleh hukum tersebut pada akhirnya harus memberikan manfaat kepada setiap individu (unsur manfaat). Dengan demikian nilai keadilan disini memiliki aspek empiris juga disamping aspek idealnya. Maksudnya adalah apa yang dinilai adil, dalam konteks hukum, harus dapat diaktualisasikan secara konkret menurut ukuran manfaatnya. Dengan adanya ukuran manfaat nilai keadilan ini pada akhirnya keadilan dapat dipandang menurut konteks yang empiris juga. Nampaknya teori keadilan Rawls dapat dipakai sebagai referensi ketika ada kebingungan bagi negara untuk menciptakan hukum yang berkeadilan di bidang ketenagakerjaan dimana para aktor di dalamnya memiliki karakter, latar belakang dan kepentingan yang berbeda. Keadilan Rawls menawarkan pilihan yang cukup bisa diterima dalam relasi industrial: keadilan adalah keberpihakan, dan keberpihakan itu kepada pihak yang secara sosial ekonomi lemah.

Dalam praktik ketenagakerjaan, mungkin teori Rawls sulit diimplementasikan Untuk mewujudkan sesuatu dapat disebut adil tidaklah mudah dilakukan sehingga suatu perilaku yang oleh satu kelompok dikatakan adil namun oleh kelompok yang lain dapat dinilai sebaliknya. Hal tersebut disebabkan karena dalam kehidupan sosial, kepentingan merupakan elemen dasarnya. Menurut Andrian, kepentingan merupakan kekuatan pendorong utama bagi manusia dan setiap tindakan manusia didasarkan atas pemilikan kepentingan. Dalam mengupayakan agar kepentingannya terpenuhi tidak jarang antara kepentingan-kepentingan yang ada saling berjuang dan berlomba.⁸ Artinya, jika hukum yang berlaku dianggap adil oleh pekerja, dapat dianggap sebaliknya oleh pengusaha karena kepentingan keduanya berbeda. Pengusaha pun kemungkinan akan berusaha agar kepentingannya terakomodasi dalam hukum. Pernah terjadi dalam praktik hukum ketenagakerjaan, sebuah peraturan terkait kompensasi akibat Pemutusan Hubungan Kerja mengalami perubahan tiga kali dalam waktu yang relatif singkat. Awalnya peraturan tersebut digugat oleh pekerja dan kemudian mengalami perubahan dengan mengakomodasikan keinginan pekerja. Tetapi dalam waktu tidak sampai setahun peraturan tersebut memancing reaksi pengusaha yang merasa dirugikan dengan ketentuan tersebut. Alhasil, peraturan tersebut kemudian mengalami perubahan lagi sesuai dengan aspirasi pengusaha.

Menurut Dahrendorf, di dalam berbagai kepentingan itu seringkali di

dalamnya terkandung potensi konflik, baik yang bersifat *manifest* maupun *latent*. Upaya yang dapat dilakukan adalah mendekati keputusan hukum pada rasa keadilan yang dihayati oleh masyarakat agar pelaksanaan hukum dapat berkontribusi pada penciptaan ketertiban dan tidak menimbulkan hubungan konflik.⁹ Mengenai pilihan keadilan yang tepat dalam hubungan industrial, nampaknya perlu menoleh pada pendapat Satjipto Rahardjo, yang menyatakan bahwa pada hakikatnya keadilan berkaitan dengan pendistribusian sumber daya yang ada dalam masyarakat. Yang dimaksud sumber daya adalah sesuatu yang mempunyai nilai-nilai tertentu bagi kehidupan manusia seperti barang dan jasa, modal usaha, kekuasaan dan lain-lain. Persoalannya, bagaimana hukum mengatur pendistribusian sumber daya itu sehingga dapat dinilai adil.¹⁰

Untuk menjawab apakah sesuatu itu adil ada dua aliran utama yaitu utilitarianisme dan deontologikalisme. Aliran utilitarianisme mengembalikan masalah keadilan pada satu prinsip yaitu *utility* atau manfaat. Utilitarianisme bertujuan meningkatkan kemaslahatan manusia dan bahwa aturan moral haruslah ditekankan konsekuensinya terhadap kemaslahatan itu. Utilitarianisme pada dasarnya dikaitkan langsung dengan tujuan memajukan kesejahteraan warganya.¹¹ Bagi utilitarianisme suatu tindakan benar secara moral apabila mendatangkan kebahagiaan terbesar bagi semua atau setidaknya bagi sebanyak mungkin orang. Keadilan bagi utilitarianisme adalah masalah kebajikan bukan kewajiban. Kerja sama sosial yang adil bagi utilitarianisme adalah apapun juga keadaannya yang akan menghasilkan kepuasan total maksimum kehendak-kehendak rasional individu.¹²

Aliran utilitarianisme menekankan pada hasil yang dicapai dari pendistribusian sumber daya, artinya pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan adil jika hasil yang dicapai adalah kebaikan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak. Ada dua makna yang dapat ditarik dari prinsip kebaikan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak yang membawa implikasi pada konsep keadilan yang berbeda, yaitu dilihat dari perbandingan antara dampak positif dan negatif bagi masyarakat atau individu dan dilihat dari perbandingan antara hasil yang

⁹ Sutaryo, 1992, *Dinamika Masyarakat dalam Perspektif Konflik*, Diktat Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik UGM, Yogyakarta, hlm. 22-23.

¹⁰ Satjipto Raharjo, tanpa tahun, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 46.

¹¹ James Rachel, 2004, *Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 187-233.

¹² Bur Rasuanto, 2005, *Keadilan Sosial, Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori Filsafat Politik Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 31-34.

⁸ Charles F. Andrian, 1992, *Kehidupan Politik dan Perubahan Sosial*, Tiara Wacana, Yogyakarta, hlm. 14.

diperoleh dengan biaya yang dikeluarkan untuk mendapatkan hasil. Apabila dilihat dari perbandingan antara dampak positif dan negatif bagi masyarakat atau individu, maka pendistribusian hanya dapat dinyatakan mempunyai dampak positif jika setiap orang secara sama dapat memperoleh dan menikmati sumber daya yang ada atau jika sumber daya yang ada dapat diperoleh dan dinikmati oleh sekelompok orang yang secara sosial ekonomi kurang diuntungkan atau jika dapat dinikmati oleh kelompok orang yang mengalami kerugian dari tindakan orang lain. Perbedaan kelompok sasaran pendistribusian sumber daya tersebut menimbulkan macam keadilan yang ingin dibentuk.¹³

Jika pendistribusian sumber daya dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif secara sama kepada setiap orang, maka pendistribusian tersebut akan menciptakan keadilan komutatif. Sebaliknya pendistribusian sumber daya yang dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif bagi kelompok masyarakat yang secara sosial ekonomi lemah atau kurang diuntungkan, maka arah yang dituju adalah terciptanya keadilan korektif. Jika pendistribusian sumber daya dimaksudkan untuk memberikan dampak positif bagi kelompok orang yang mengalami kerugian karena tindakan pihak atau kelompok yang lain, maka pendistribusian diarahkan untuk mewujudkan keadilan kompensatoris, artinya kelompok yang dirugikan itu berhak mendapatkan penggantian atas keuntungan atau kenikmatan yang hilang akibat perbuatan orang lain. Dengan memperhatikan hal di atas, nampaknya pilihan untuk membentuk keadilan korektif relatif tepat untuk menjawab kebutuhan pekerja yang secara sosial ekonomi lemah dibandingkan aktor hubungan industrial yang lain, meskipun tidak berarti harus menafikan macam keadilan yang lainnya.

Ketiga bentuk keadilan itu dapat dicakup dalam satu konsep yang disebut keadilan sosial. Konsep tersebut mengandung makna bahwa pendistribusian sumber daya itu harus diarahkan pada terciptanya kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau lemah secara sosial ekonomi.¹⁴ Artinya pendistribusian sumber daya itu harus diarahkan untuk penciptaan pemerataan sumber daya yang ada sehingga kelompok masyarakat yang lemah secara sosial ekonomi dapat dihindarkan dari kemiskinan dan berkurangnya kesenjangan sosial ekonomi diantara kelompok masyarakat. Pendistribusian sumber daya yang ada

dapat dikatakan adil secara sosial jika pendistribusian tersebut meningkatkan kehidupan sosial ekonomi kelompok masyarakat miskin sehingga tingkat kesenjangan sosial ekonomi antara kelompok masyarakat dapat dipersempit.¹⁵ Persoalan pendistribusian dan arah tujuannya ini di sektor ketenagakerjaan menjadi isu sensitif yang sampai sekarang belum lepas dari perdebatan panjang. Sebut saja kebijakan upah minimum dan upah hidup layak serta jaminan sosial tenaga kerja yang selalu menuai kontroversi ketika digulirkan.

Pilihan macam keadilan yang akan digunakan dalam kondisi yang konkrit di bidang yang memiliki sensitivitas dan kompleksitas tinggi seperti ketenagakerjaan tidak mudah dilakukan karena tergantung pada banyak faktor yang dijadikan landasan. Pada akhirnya, realitas sosial yang ada menentukan macam keadilan yang harus digunakan.¹⁶ Deontologis, dalam teori keadilan berasumsi bahwa nilai yang hak memiliki prioritas atas nilai yang baik.¹⁷ Konsepsi keadilan deontologis merupakan konsensus yang rasional yang dicapai melalui prosedur tertentu. Keadilan menurut aliran deontologis hendak memastikan terjaminnya kesamaan akses dan kesempatan, khususnya atas nikmat-nikmat primer sosial, sehingga kehidupan seorang warga masyarakat berkeadilan tidak ditentukan oleh keadaan atau kontingensi sosial maupun alamiah melainkan oleh pilihan. Keadilan sosial mustahil di luar demokrasi. Meski tidak ada keadilan sosial tanpa demokrasi, tidak dapat dikatakan tidak ada demokrasi tanpa keadilan sosial.

Aliran deontologikalisme tidak menaruh perhatian pada hasil pendistribusian, namun lebih berkomitmen pada cara atau mekanisme untuk mewujudkan keadilan. Pendistribusian sumber daya dapat dinyatakan adil jika pelaksanaannya didasarkan pada mekanisme atau prosedur yang baik atau yang standar. Jika mekanismenya sudah adil, maka akan mendorong terciptanya keadilan. Menurut pengikut deontologikalisme, cara atau prosedur dinyatakan adil jika dalam prosedur memenuhi tiga unsur yaitu kelayakan, kebebasan dan kesamaan kedudukan. Kelayakan artinya prosedur tersebut telah memberikan perlakuan yang sewajarnya kepada setiap orang. Perlakuan yang wajar dianalogikan dengan seseorang yang memperlakukan orang lain sebagaimana ia memperlakukan dirinya sendiri. Kebebasan bermakna bahwa prosedur harus memberikan kebe-

¹⁵ Mubyarto, 1997, *Ekonomi Rakyat, Program IDT dan Demokrasi Ekonomi Indonesia*, Aditya Media, Yogyakarta, hlm. 91-92.

¹⁶ Nurhasan Ismail, 2006, *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia Suatu Pendekatan Ekonomi Politik*, Disertasi, Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 44.

¹⁷ Bur Rasuanto, *Op.cit.*, hlm.180-184.

¹³ Bill Shaw dan Art Wolfe, 1991, *The Structure of Legal Environment: Law, Ethics, and Business*, PWS-KENT Publishing Company, Boston. hlm. 23.

¹⁴ Vedi R. Hadiz, "Catatan tentang Debat Demokrasi di Indonesia", *Prisma*, No. 1 Tahun XIX, 1990, hlm. 22 dan 24.

basan kepada setiap orang untuk melakukan pilihan untuk mengikuti prosedur yang ditetapkan oleh norma lain untuk mewujudkan kepentingannya. Persamaan kedudukan bermakna bahwa dalam prosedur pendistribusian sumberdaya telah menempatkan setiap orang dalam kedudukan dan akses yang sama untuk mendapatkan sumber daya. Jika dalam prosedur orang tertentu diberi kedudukan dan akses yang lebih dibandingkan dengan yang lain, maka prosedur tersebut harus dinyatakan tidak adil dan secara otomatis hasilnya tidak adil.¹⁸

Pendikotoman antara keadilan yang menekankan pada prosedur dengan keadilan yang menekankan pada hasil tidak akan mendatangkan dampak positif bagi upaya menciptakan keadilan sendiri. Pendistribusian sumberdaya yang dari sisi prosedur sudah dilaksanakan secara layak, memberi kebebasan dan memberi kedudukan yang sama tidak akan mempunyai makna apapun jika hasilnya dinilai tidak adil oleh masyarakat. Pemaduan antara keduanya memang harus dilakukan jika keadilan yang dicapai ingin berdampak positif bagi kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat. Namun seperti dikatakan oleh Maria SW Sumardjono, bahwa tidak mudah memadukan antara keduanya karena faktor penentunya tidak semata terletak pada permainan logika tetapi lebih pada hati nurani disertai empati pada nasib orang lain.¹⁹

3. Keadilan Sosial sebagai Tujuan Utama

Pada akhirnya, semua teori atau aliran yang berkaitan dengan keadilan muaranya adalah keadilan sosial. Keadilan sosial berkenaan dengan prinsip mengatur pembagian beban dan nikmat dari suatu kerja sama sosial yang termanifestasi dalam lembaga yang disebut negara. Keadilan sosial bukan sekedar merupakan masalah distribusi ekonomi saja, melainkan jauh lebih luas, mencakup keseluruhan dimensi moral dalam penataan politik, ekonomi dan semua aspek kemasyarakatan yang lain. Keadilan sosial bukan keadaan dimana masyarakat hidup dalam situasi maha sempurna, final, selesai. Masyarakat berkeadilan bukan berarti masyarakat tanpa masalah, tanpa tak kesamaan, tanpa konflik. Namun demikian harus ada keadilan sosial minimum tetapi tidak pernah ada keadilan sosial maksimum. Keadilan sosial hanya ada ketika ada demokrasi sekalipun tidak dapat dikatakan tidak ada demokrasi tanpa keadilan sosial.

Keadilan sosial sudah lama menjadi cita-cita masyarakat Indonesia. Keadilan sosial secara formal merupakan aspirasi dominan dalam konstitusi. Dari tujuh

kata "adil" yang tercantum dalam UUD 1945 yang singkat itu, dua terdapat di dalam Batang Tubuh, yaitu dalam sumpah jabatan presiden dan wakilnya. Lima kata adil selebihnya yaitu perikeadilan, seadil-adilnya, adil dan makmur, keadilan sosial, adil dan beradab, tercantum dalam Pembukaan. Bahkan Penjelasan konstitusi secara eksplisit menyebutkan tujuan negara "hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat". Ini dapat berarti, keadilan sosial merupakan norma pokok yang harus menjadi kiblat bagi setiap rejim politik yang memegang tampuk kekuasaan di bawah konstitusi tersebut.

Norma tersebut bermakna ke dua arah. Ke arah positif, adalah kewajiban utama siapapun yang memegang kekuasaan negara untuk mengerahkan kemampuan dan seluruh langkah kebijakannya untuk mewujudkan keadilan sosial. Ke arah negatif, adalah kewajiban utama siapapun yang memegang kekuasaan negara untuk mencegah tumbuhnya, apalagi berkembangnya ketidakadilan. Tiga Konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia amat diwarnai oleh cita-cita terciptanya masyarakat Indonesia yang berkeadilan sosial. Pemikiran mengenai keadilan sosial juga pernah digulirkan oleh dua tokoh historis bangsa Indonesia yaitu Sukarno dan Muhammad Hatta. Pemikiran Sukarno dan Hatta telah memberi warna dominan yang sukar terhapuskan dalam proses pembentukan kesadaran bangsa dan menjadi sumber inspirasi dari generasi ke generasi. Sukarno maupun Hatta sama-sama hendak menegakkan demokrasi politik dan ekonomi yang merupakan bagian dari membangun masyarakat berkeadilan.

Sebagai pencetus Pancasila, cita-cita keadilan sosial pada Sukarno amat eksplisit. Paham keadilan sosial Sukarno harus dimengerti sebagai paham seorang nasionalis. Sukarno melihat akar dominasi barat pada paham individualisme liberal yang politik melahirkan demokrasi parlementer barat, ekonomi melahirkan kapitalisme, yang kemudian menurunkan imperialisme/kolonialisme. Keadilan sosial menurut Sukarno merupakan protes paling hebat terhadap individualisme.²⁰ Isi keadilan yang dicita-citakan dan cara merealisasikan tidak bisa dipisah dan bagi Sukarno hal itu terangkum dalam satu pengertian atau konsep yaitu marhaenisme. Dalam marhaenisme terkandung dua asas yaitu sosio nasionalisme dan sosio demokrasi. Marhaen adalah konsep Sukarno yang analog dengan konsep proletar Marx, namun diklaim lebih luas dan merupakan khas Indonesia. Dalam konsep marhaen, kaum proletar bukan hanya buruh tetapi juga semua masyarakat bawah dan serba kecil seperti petani kecil, pedagang

¹⁸ Bill Shaw dan Art Wolfe, *Op.cit.*, hlm. 22.

¹⁹ Nurhasan Ismail, *Op.cit.*, hlm. 48.

²⁰ Bur Rasuanto, *Op.cit.*, hlm. 200 dan 206-208.

kecil, nelayan kecil dan sebagainya yang merupakan proto-tipe dari kelas bawah Indonesia.

Bagi Sukarno, isi konsepsi keadilan sosial itu haruslah berorientasi kepada kaum marhaen. Kata "sosio" yang ditambahkan di muka artinya "masyarakat" yang menegaskan kedua konsep tersebut dipahami sebagai konsep egaliter. Gambaran negara berkeadilan sosial menurut Sukarno adalah negara yang di dalamnya tidak ada eksploitasi manusia oleh manusia, tidak ada eksploitasi manusia oleh negara, tidak ada kapitalisme, tidak ada kemiskinan, tidak ada perbudakan. Menurut Hatta, segala hukum harus bersandar pada perasaan keadilan dan kebenaran yang hidup dalam hati rakyat yang banyak. Menurut Hatta hal tersebut merupakan dasar demokrasi yang seluas-luasnya, baik demokrasi dalam politik, ekonomi dan sosial. Hatta menolak demokrasi barat yang disebutnya demokrasi kapitalisme, bukan hanya karena demokrasi di barat itu merupakan demokrasi politik, tetapi juga karena demokrasi itu dianggapnya berdasarkan individualisme. Semangat individualisme memajukan politik liberalisme dan liberalisme memperkuat roh kapitalisme. Dasar cita-cita demokrasi Indonesia harus kolektivisme, karena kolektivisme yang mendasari demokrasi asli Indonesia.²¹

Demokrasi asli Indonesia itu menurut Hatta ditandai oleh tiga elemen: rapat, *massa protest* dan tolong menolong atau kolektivisme. Rapat adalah tempat rakyat atau utusan rakyat bermusyawarah dan bermufakat tentang segala urusan yang bersangkutan dengan persekutuan hidup dan keperluan bersama. Ini merupakan dasar demokrasi, pemerintahan rakyat. *Massa protest* adalah hak untuk membantah dengan cara umum segala peraturan negara yang dipandang tidak adil. Ini mencakup hak rakyat untuk bergerak dan berkumpul dengan bebas. Bagi Hatta tidak ada demokrasi jika tidak ada hak rakyat untuk mengadakan protes bersama. Tolong menolong adalah konsep Hatta untuk kolektivisme yang diartikan sebagai rakyat saling menolong dalam kerja, dalam kesulitan dan dalam pergaulan hidup sehari-hari.

Di atas elemen rapat dan *massa protest* dibangun sendi demokrasi politik. Di atas elemen tolong menolong dibangun sendi demokrasi ekonomi dan sosial. Elemen rapat diwujudkan dalam bentuk badan-badan perwakilan, tradisi *massa protest* diwujudkan dalam hak kebebasan berkumpul, mengeluarkan pendapat

dan bergabung dalam organisasi. Elemen tolong menolong atau kolektivisme diwujudkan dalam usaha kolektif untuk mencapai kesejahteraan ekonomi dan sosial. Ternyata, konsep keadilan sosial Indonesia yang bersumber pada konstitusi dan pemikiran para pendiri bangsa berpihak kepada kelompok masyarakat kecil seperti pekerja. Artinya keadilan sosial Indonesia sebenarnya juga memberi amanat kepada pengelola negara untuk mewujudkan hal tersebut. Jika realitanya di sektor ketenagakerjaan atau hubungan industrial keadilan sulit berpihak kepada pekerja, nampaknya ada yang harus dicermati dari karakteristik hubungan industrial yang kemungkinan menjadi penyumbang atas kegagalan tersebut.

4. Karakter dalam Hubungan Industrial

Di dalam melaksanakan hubungan antara para pelaku hubungan industrial, yaitu pekerja, pengusaha dan negara, terdapat berbagai perbedaan baik dalam hal kepentingan, pandangan maupun hal-hal lainnya. Perbedaan-perbedaan tersebut dapat melahirkan perselisihan, pertentangan atau konflik. Di dalam sosiologi dikenal adanya konflik *latent* dan *manifest*. Menurut Dahrendorf, konflik *latent* dapat berubah menjadi konflik *manifest*, asal memenuhi sejumlah syarat, yaitu kondisi teknis, kondisi politik dan kondisi sosial. Di bawah kondisi teknis, munculnya pemimpin dan pembentukan ideologi merupakan masalah yang penting untuk pembentukan kelompok konflik dan tindakan kolektif. Tidak ada tindakan kelompok yang diorganisasi dapat terjadi tanpa suatu tipe kepemimpinan dan suatu kepercayaan yang membenarkan suatu ideologi. Dalam kondisi politik, menekankan pada tingkat kebebasan yang ada untuk pembentukan kelompok dan tindakan kelompok. Sementara itu, kondisi sosial terutama meliputi komunikasi antar anggota dari suatu kelompok.²²

Menurut Dahrendorf, jika suatu kelompok terbentuk secara kebetulan, sangat mungkin akan terhindar dari konflik. Sebaliknya, apabila kelompok semu yang pembentukannya ditentukan secara struktur, maka akan memungkinkan untuk terbentuknya kelompok kepentingan yang dapat menjadi sumber konflik atau pertentangan. Terdapat hubungan yang erat antara konflik dengan perubahan sosial. Konflik akan menyebabkan terciptanya perubahan sosial. Dahrendorf memandang masyarakat yang majemuk, yakni suatu kelompok masyarakat yang terkoordinir, misalnya perusahaan, partai politik, atau suatu negara yang di

²¹ *Ibid.*, hlm. 210-212.

²² Sutaryo, *Op.cit.*, hlm. 22-23.

dalamnya terdiri dari dua kelompok dan saling bertentangan diantara mereka sendiri, antara yang memiliki otoritas dan tidak memiliki otoritas, di dalamnya nampak sebagai ajang dari dominasi dan konflik kepentingan.

Menurut Soetrisno, konflik dibedakan menjadi dua jenis yakni: **Pertama**, konflik destruktif yang muncul karena rasa benci antar kelompok dan berakibat pada benturan-benturan fisik yang membawa kerugian jiwa dan harta; **Kedua**, konflik fungsional yang disebabkan oleh perbedaan pendapat antara dua kelompok terhadap persoalan yang sama. Jenis yang kedua ini membawa akibat pada munculnya konsensus terhadap sumber perbedaan pendapat dan dapat pula berupa suatu perubahan menuju perbaikan.²³ Dalam perspektif yang lain, konflik sosial secara teoritis dapat terjadi dalam berbagai tipe dan bentuk, diantaranya konflik sosial vertikal dan konflik sosial horizontal. Konflik sosial vertikal yakni konflik yang terjadi antara negara dan masyarakat. Konflik vertikal ini boleh dikatakan *latent* karena benih-benih sudah ada dan terpendam selama suatu orde berkuasa menggunakan tangan-tangan militer dan aparat birokrat, seperti pendekatan militer dan penangkapan secara sistematis pelaku aksi riil dalam kasus perburuhan. Melalui tindakan seperti itu diharapkan konflik vertikal tidak muncul ke permukaan, sehingga ada kesan hubungan negara dan masyarakat harmonis. Konflik sosial horizontal terjadi karena adanya konflik antar suku, golongan, agama atau antar kelompok masyarakat.

Konflik dalam masyarakat industri menurut Marx, dipandang sebagai kausa prima ketidaksetaraan sosial dan alienasi hubungan industrial antara kelas kapitalis (borjuis) dan kelas proletar (pekerja). Dalam teori Marx yang menganut paradigma fakta sosial, terdapat beberapa segi kenyataan sosial yang tidak dapat diabaikan, diantaranya mengenai pengakuan adanya struktur kelas dalam masyarakat, kepentingan ekonomi yang saling bertentangan diantara orang-orang yang berada dalam kelas yang berbeda, pengaruh yang besar dari posisi kelas ekonomi terhadap gaya hidup seseorang serta bentuk kesadaran dan berbagai pengaruh dari konflik kelas.²⁴

Dalam menimbulkan perubahan struktur sosial, Marx memberi tekanan pada dasar ekonomi untuk kelas sosial. Pikiran Marx untuk kelas sosial dipengaruhi oleh industrialisasi pada Abad 19 yang melahirkan fenomena hidup kalangan pekerja yang hidup menderita, sedangkan pemilik modal menikmati

hidup dengan kemewahan. Marx mempunyai ramalan yang mengatakan bahwa tidak akan terjadi perubahan struktur sosial kecuali dengan revolusi. Revolusi yang dimaksud Marx disini tidak dimaksudkan sebagai proses pertumpahan darah. Marx membagi kesadaran manusia menjadi "kesadaran palsu" dan "kesadaran benar". Marx mencontohkan dan meyakini bahwa kepatuhan para pekerja dalam pekerjaannya merupakan kesadaran palsu, sebab sesungguhnya dalam diri mereka terdapat bentuk kebutuhan lain yang ingin diperjuangkan.

Susetiawan, juga menegaskan bahwa hubungan sosial antara borjuis (pengusaha) dan proletar (pekerja) bermuatan konflik fundamental karena hubungan mereka merupakan hubungan sepihak dan eksploitatif.²⁵ Kesenjangan hubungan tersebut menurut Marx semakin tajam oleh industrialisasi. Dalam industrialisasi, pengusaha sebagai pemilik faktor produksi semakin kaya sedangkan pekerja tetap dalam kondisi miskin.²⁶ Hubungan antara pekerja dan pengusaha merupakan hubungan kekuasaan karena ada yang menguasai (pengusaha) dan dikuasai (pekerja). Menurut Ritzer, kekuasaan selalu memisahkan dengan tegas antara penguasa dan yang dikuasai. Golongan penguasa akan mempertahankan kekuasaan sedangkan yang dikuasai berusaha untuk mengadakan perubahan.²⁷

Kesenjangan dalam masyarakat industri akibat hubungan yang tidak setara antara kaum borjuis dan proletar menimbulkan *industrial conflict* yang oleh Marx disebut dengan *basic conflict*. *Basic conflict* bisa menguat pada saat mendapatkan pengaruh eksternal (politik, ekonomi, sosial) sehingga dalam tingkatan tertentu bisa berkembang dan menjadi aktual.²⁸ Dengan demikian jelas bahwa konflik dalam masyarakat industri atau konflik hubungan industrial salah satunya merupakan perwujudan dari perselisihan hak dan kepentingan. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh Soepomo, bahwa perselisihan dalam hubungan industrial dibagi menjadi dua yaitu perselisihan kepentingan dan perselisihan hak yang disebabkan karena tidak adanya persesuaian paham mengenai hubungan kerja, syarat-syarat kerja dan/atau keadaan perburuhan.²⁹

Konflik atau perselisihan dalam hubungan industrial dapat bersifat perorangan dan kolektif. Hal ini seperti diungkapkan Kent, bahwa pihak-pihak yang

²³ Susetiawan, *Op.cit.*, hlm. 11.

²⁴ Hariyanto, 1991, *Elit, Massa dan Konflik*, PAU – Studi Sosial, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 53-54.

²⁵ George Ritzer, 1992, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 31-32.

²⁶ Stephen K. Sanderson, 2003, *Makro Sosiologi, Sebuah Pendekatan terhadap Realitas Sosial*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 49-51.

²⁷ Imam Soepomo, 1992, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Jambatan, Jakarta, hlm. 96-97.

²³ Loekman Soetrisno, 2003, *Konflik Sosial, Studi Kasus Indonesia*, Tajidu Press, Yogyakarta, hlm. 14.

²⁴ Irving M. Zeitlin, 1995, *Memahami Kembali Sosiologi*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 21-25.

terlibat dalam konflik bisa bersifat individu, suatu entitas, organisasi atau agen. Konflik hubungan industrial yang bersifat perorangan terjadi antara pengusaha dengan pekerja yang tidak menjadi anggota serikat pekerja. Perselisihan yang bersifat kolektif adalah perselisihan yang terjadi antara serikat pekerja atau pekerja secara bersama-sama dengan pengusaha atau organisasi pengusaha.³⁰ Gurr, dalam konsep *relative deprivation* mengatakan bahwa konflik terjadi ketika dalam suatu masyarakat timbul kesenjangan antara "nilai yang diharapkan" dengan "nilai kapabilitas" untuk mencapai harapan. Akibatnya masyarakat yang bersangkutan mengalami kekecewaan atau frustrasi yang pada gilirannya dapat memunculkan tindakan melawan atau memberontak.³¹

Secara teoritis, dinamika konflik (termasuk konflik hubungan industrial) dapat terjadi dalam kadar yang relatif rendah dan dapat ditolerir sehingga penyelesaiannya tidak sulit. Konflik juga dapat terjadi secara cepat, karena dapat bersumber dari faktor internal dan eksternal, sehingga sulit dikendalikan, bahkan menimbulkan kekerasan. Menurut Simmel, semakin besar tingkat keterlibatan emosi di dalam konflik, semakin cenderung konflik akan menjadi keras. Artinya, semakin besar solidaritas atau keharmonisan diantara para anggota yang terlibat konflik, semakin besar pula tingkat keterlibatan emosinya. Semakin konflik dirasakan oleh para anggota yang terlibat konflik sebagai sesuatu yang memperjuangkan kepentingan individu, semakin cenderung konflik akan berlangsung secara keras. Semakin konflik dapat dipahami sebagai sesuatu yang akan berakhir, semakin berkurang kecenderungan konflik akan menjadi keras.³²

Menurut Cosser, konflik disebabkan oleh adanya kelompok lapisan bawah yang semakin mempertanyakan legitimasi dan keberadaan distribusi sumber-sumber langka. Pertanyaan tentang legitimasi tersebut disebabkan oleh kecilnya saluran untuk menyampaikan keluhan-keluhan yang ada.³³ Menurut Cosser, semakin suatu kelompok berada pada konflik yang terjadi karena isu-isu yang realistis atau tujuan yang dapat dicapai, semakin cenderung mereka melihat kompromi sebagai alat untuk merealisasikan kepentingannya, oleh karenanya maka kekerasan konflik akan berkurang. Semakin suatu kelompok berada pada konflik yang terjadi karena isu-isu yang tidak realistis atau tujuan yang tidak

realistik atau tujuan yang tidak dapat dicapai, maka semakin besar tingkat emosional akan dapat terbangun dan terlibat dalam konflik, oleh karenanya konflik akan semakin keras. Semakin kurang fungsi hubungan interdependensi diantara unit-unit sosial dalam sistem, semakin kurang tersedianya alat-alat institusi untuk menahan konflik, akan semakin keras suatu konflik.

Terlihat potensi konflik dalam hubungan industrial memang besar karena sejak dilahirkan pekerja dan pengusaha memiliki kepentingan yang berbeda. Konflik dalam hubungan industrial adalah sebuah proses biopsikologis, sesuatu yang sudah melekat sejak lahir dan akan semakin menguat karena dorongan faktor eksternal. Isu-isu ketenagakerjaan adalah isu sensitif. Isu juga mudah berkembang dan atau bergeser baik substansi maupun kewilayahan. Dari fakta empiris di lapangan, tuntutan pekerja bukan hanya bersifat subsisten dan aksi riil pekerja tidak lagi hanya di daerah yang merupakan basis industri.

Dengan kondisi sosial ekonomi dan politik Indonesia, kebijakan ketenagakerjaan sulit bernuansa keadilan bagi pekerja. Hampir setiap kebijakan ketenagakerjaan digulirkan selalu menuai protes karena tidak aspiratif dan akomodatif. Sejak proses pembuatan hukumnya akses pekerja memang sangat minim. Sebagai ilustrasi, sebagian legislator adalah pengusaha atau setelah itu menjadi pengusaha sedangkan keterwakilan pekerja sangat minim. Hal ini berimplikasi pada lemahnya perlindungan bagi pekerja dalam substansi hukum yang dihasilkannya. Untuk menciptakan hukum yang berkeadilan sesuai semangat konstitusi ataupun pemikiran para pendiri bangsa dan berbagai teori keadilan di atas dengan demikian dibutuhkan komitmen negara yang kuat karena negara sebenarnya memiliki peran strategis dalam mewujudkannya.

5. Berharap pada Komitmen Negara

Hubungan pengusaha dan pekerja tidak pernah setara, sehingga jika terjadi perselisihan, penyelesaiannya pun sering tidak berpihak pada pekerja. Salah satu media untuk melindungi pekerja yang kedudukannya subordinat adalah hukum yang merepresentasikan hak dan kepentingan pekerja. Pada sisi lain, dengan kompleksitas permasalahan dalam hubungan industrial seperti di atas akan menyulitkan membentuk hukum yang dapat diterima oleh para pelaku dalam hubungan industrial seperti pengusaha dan pekerja. Mengenai hal tersebut, Rahardjo mengatakan bahwa hukum yang dibentuk harus dibangun berdasar prinsip kesamaan bagi setiap orang atau kelompok, namun harus mampu mengakomodasikan perbedaan-perbedaan yang ada. Ketidakmampuan hukum

³⁰ George Kent, "Analysing Conflict and Violence", *Jurnal Peace & Change*, No. 4, Vol. 18, 1993, hlm. 375.

³¹ Ted Robert Gurr, 1970, *Why Men Rebel?*, Princeton University, New Jersey, hlm. 45-55.

³² Jonathan Turner, 1991, *The Structure of Sociological Theory*, Wardsworth Publishing Company, California, hlm. 34.

³³ *Ibid.*, hlm. 35.

dalam mengakomodasikan perbedaan tersebut justru berpeluang menjadi sumber ketidakadilan.³⁴

Menurut Dahl, agar negara atau pemerintah tanggap terhadap kondisi seperti ketenagakerjaan tersebut maka rakyat harus diberi kesempatan untuk: **Pertama**, merumuskan preferensi atau kepentingannya sendiri; **Kedua**, memberitahukan perihal preferensinya itu kepada sesama warga negara melalui tindakan individual maupun kolektif; dan **Ketiga**, mengusahakan agar kepentingan itu dipertimbangkan secara setara dalam proses pembuatan keputusan pemerintah tanpa diskriminasi berdasarkan isi atau asal-usulnya. Kesempatan itu hanya mungkin tersedia salah satunya jika ada jaminan kondisi membentuk dan bergabung dalam organisasi dan kebebasan mengungkapkan pendapat.³⁵

Untuk dapat mengakomodasikan hal-hal seperti itu, menurut Seidman, bergantung pada peranan yang dimainkan oleh negara. Tugas seperti itu di dalam kompleksitas kondisi sosial masyarakat, tidak mudah dilakukan di negara-negara berkembang yang berada di persimpangan antara tuntutan masyarakat dan kebutuhan pembangunan ekonomi.³⁶ Oleh karena itu, seperti diungkapkan oleh Nasikun, ketentuan hukum yang terbentuk cenderung bersifat koersif dan represif yang dinilai memang diperlukan untuk mengatur masyarakat yang majemuk. Bahkan, hukum sebagai wadah kebijakan negara tidak netral, karena tidak dapat dilepaskan dari kebijakan strategi pembangunan ekonomi yang diadopsinya.³⁷

Mengenai hal ini, Soekanto berpendapat bahwa hukum yang baik adalah hukum yang mempunyai 3 (tiga) sifat berlaku, yaitu berlaku secara filosofis, secara sosiologis dan secara yuridis. Berlaku secara filosofis berarti materi hukum tersebut mencerminkan falsafah hidup bangsa dan negara yaitu Pancasila. Berlaku secara sosiologis maksudnya materi hukum tersebut sesuai dengan kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat. Berlaku secara yuridis berarti hukum tersebut telah diberi bentuk tertentu sehingga berlakunya dapat dipaksakan.³⁸ Mengenai hukum yang baik, Pospisil menyatakan tidak dapat dilepaskan dari penggolongan peraturan hukum berdasarkan asalnya yaitu *authoritarian law* dan

common law. *Authoritarian law* merupakan peraturan hukum yang berasal dari penguasa, ditentukan berdasarkan kesadaran hukum penguasa. Karena berasal dari penguasa, maka peraturan yang dibuat memiliki daya paksa yang kuat, walaupun di sisi lain keadilan kurang dapat terwujud karena apa yang dianggap adil oleh penguasa belum tentu dapat diterima masyarakat. *Common law* adalah peraturan hukum yang berasal dan hidup dalam masyarakat, mendasarkan pada kesadaran hukum masyarakat sendiri. Oleh karena itu bersifat dinamis dan memenuhi keadilan, walaupun daya paksa dan kepastian hukum rendah. Hukum yang baik menurut Pospisil adalah hukum yang materinya sebanyak mungkin ditimba dari *common law*, akan tetapi diberi wadah dalam bentuk *authoritarian law*.³⁹

Permasalahannya, hukum yang selama ini dipercaya sebagai dasar untuk menjamin serta alat dan tempat memperoleh keadilan ternyata sering mengecewakan. Hal ini terjadi bukan saja karena dalam pelaksanaannya bertentangan dengan peraturan hukumnya, tetapi substansi hukumnya sendiri kadang diskriminatif bagi pekerja. Hal tersebut disebabkan karena hukum bukan produk yang netral, karena sebagai sebuah produk politik, hukum sarat dengan muatan kepentingan yang mencerminkan berbagai standar nilai dan kepentingan pada saat hukum itu diciptakan.

Sulit dipungkiri bahwa Negara berkepentingan terhadap pengusaha yang dianggap sebagai kelompok kontributif sebab memiliki posisi dan potensi strategis menyoal pertumbuhan ekonomi karena lebih kuat memiliki akses ke sumber daya ekonomi dan politik dibandingkan pekerja. Jadi persoalannya lebih kepada ada tidaknya atau kuat tidaknya komitmen Negara untuk melindungi pekerja melalui media hukum. Paradigma negara dalam menyoal pembangunan dengan demikian mempunyai kaitan erat dengan hukum yang dibentuk. Berkaitan dengan hal tersebut, Organski telah menghubungkan kaitan antara tahapan pembangunan dengan fungsi hukum dalam suatu negara. Menurut Organski, ada 3 (tiga) tahapan pembangunan, dimana masing-masing mempunyai ciri-ciri penekanan yang berbeda antara satu dengan lainnya. **Pertama**, *stage of unification* atau tahap unifikasi yaitu tahapan awal dalam mengupayakan proses penyatuan bangsa. Penyatuan bangsa dari kelompok-kelompok etnis yang berbeda komitmen merupakan langkah menuju stabilitas politik, sedangkan

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Op.cit.*, hlm. 54.

³⁵ Mohtar Mas'od, 2003, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 19-21.

³⁶ Robert B. Seidman, 1972, *Law and Development, General Model*, in *Law and Society Review*, Wardsworth Publishing Company, California, hlm. 185.

³⁷ Nasikun, 1989, *Sistem Sosial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 90.

³⁸ Soerjono Soekanto, 1974, *Sosiologi Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 74.

³⁹ Muchsan, 1997, *Perbuatan Pemerintah dalam Memperoleh Hak Atas Tanah untuk Kepentingan Umum*, Disertasi, Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 86.

stabilitas politik merupakan prasyarat untuk masuk ke tahap industrialisasi. **Kedua**, *stage of industrialization* atau tahap industrialisasi. Pada tahap ini negara memfokuskan usahanya pada pertumbuhan ekonomi melalui akumulasi modal. Pertumbuhan ekonomi yang tinggi merupakan prasyarat untuk mencapai negara kesejahteraan. **Ketiga**, *stage of national welfare* atau tahap negara kesejahteraan, dimana negara menyadari bahwa industrialisasi tidak selamanya positif. Pada tahap ini negara mulai mencoba memperbaiki implikasi negatif dari industrialisasi dengan melindungi pihak yang lemah.⁴⁰

Jika dikaitkan dengan teori Organski tersebut, negara-negara berkembang pada umumnya baru pada tahap industrialisasi, sehingga umumnya pekerja ditekan atau dikorbankan untuk suksesnya pertumbuhan ekonomi. Perkembangan hukum di negara berkembang yang diwarnai oleh dominasinya peran Negara, dengan demikian lebih didorong untuk peningkatan akumulasi modal. Produk hukum dalam industrialisasi tidak adil bagi pekerja. Berkaitan dengan ketidakadilan tersebut, Rawls berpendapat bahwa ketidaksamaan di bidang sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar golongan yang paling lemah merupakan pihak yang paling diuntungkan. Pihak yang kurang mendapatkan kesempatan diberi kesempatan yang lebih tinggi, pihak yang mendapat kesulitan supaya lebih diringankan.⁴¹

Berangkat dari prinsip keadilan dari Rawls tersebut, pekerja yang berada dalam posisi lebih lemah jika dibandingkan dengan pengusaha, perlu mendapat jaminan akan perlindungan hukum yang seimbang dengan pengusaha. Hukum sebaiknya merupakan alat penyeimbang dari hubungan yang timpang antara pekerja dengan pengusaha. Pembentukan peraturan hukum yang berorientasi atau merepresentasikan hak dan kepentingan pekerja dengan demikian merupakan salah satu jawaban. Tetapi hal tersebut bisa menjadi relatif sulit karena pengusaha di sisi lain berkepentingan dengan ketentuan hukum dan akan berusaha memperjuangkan kepentingannya sendiri dengan cara mempengaruhi proses legislasi atau pembentukan hukum. Jadi baik pekerja maupun pengusaha akan berusaha memperjuangkan kepentingannya masing-masing dalam proses pembentukan hukum. Berangkat dari hal tersebut negara kemudian memiliki posisi sentral dalam proses pembentukan hukum.

Permasalahannya adalah apakah negara mampu bersikap netral dan obyektif menyikapi kepentingan yang berbeda tersebut ataukah memberikan perlakuan istimewa pada kelompok tertentu. Pada dataran ini sangat bisa jadi bahwa tujuan hukum bukan untuk hukum sendiri tetapi untuk tujuan lain yang lebih pragmatis. Sebagai sebuah produk politik, hukum tidak mungkin netral atau steril dari berbagai pergulatan kepentingan yang saling bertarung di dalamnya, termasuk di dalamnya tidak akan lepas dari paradigma pembangunan yang dianut dan diemban oleh negara. Adalah tepat apa yang dikemukakan oleh Trubek, bahwa pembangunan ekonomi negara akan menjadi dasar dan acuan dalam proses pembentukan hukum. Pembentuk hukum tidak mempunyai pilihan lain kecuali harus berpedoman kepada kepentingan tertentu yang ada dalam kebijakan pembangunan ekonomi.⁴²

Kondisi tersebut dapat menyulitkan untuk mewujudkan hukum yang berkeadilan bagi pekerja. Jika dilihat bahwa sejak pembentukannya hukum tidak steril dan tidak netral dari berbagai kepentingan, maka itu akan berkorelasi pada substansi hukumnya maupun penegakannya. Maka dibutuhkan komitmen yang tinggi dan daya dukung yang kuat dari negara untuk mewujudkan hukum yang berkeadilan di sektor ketenagakerjaan, apalagi persoalan ketenagakerjaan bukan persoalan tunggal dan berdirisendiri karena terkait dengan banyak aktor dan sektor.

PENUTUP

Dalam perspektif negara atau pemerintah, ketimpangan atau kesenjangan hubungan industrial yang rawan konflik tersebut dijawab dengan mengadopsi pola hubungan perburuhan harmonis yang dikenal dengan Hubungan Industrial Pancasila. Hubungan Industrial Pancasila yang merupakan pola hubungan perburuhan harmonis membutuhkan daya dukung yang memadai agar dapat operasional. Hanya saja, Hubungan Industrial Pancasila berangkat dari asumsi yang keliru mengenai posisi pekerja dan pengusaha. Hubungan Industrial Pancasila mengandaikan pekerja dan pengusaha memiliki posisi dan kekuatan tawar yang sama. Di samping itu, para pelaku dalam hubungan industrial memiliki persepsi yang berbeda tentang keharmonisan yang menjadi ruh dalam Hubungan Industrial Pancasila. Oleh Negara dan pengusaha, keharmonisan diterjemahkan sebagai situasi bebas konflik dan penuh kedamaian, sebaliknya oleh pekerja konflik dimaknai sebagai upaya untuk

⁴⁰ Wallace Mendelson, "Law and Development of Nations", *The Journal of Politics*, Vol. 32, 1970, hlm. 223.

⁴¹ John Rawls, *Loc.cit.*

⁴² Nurhasan Ismail, *Op.cit.*, hlm. 77.

mengembalikan keharmonisan yang terganggu karena ada hak dan kepentingan pekerja yang terabaikan. Dalam perspektif pekerja, konflik hanya alat untuk memperbaiki keseimbangan yang terganggu, bukan tujuan akhir.

Negara juga telah melakukan apa yang disebut sebagai determinasi struktural, yaitu harus membuat ekonomi bekerja secara efektif, yang itu berarti harus sejalan dengan garis-garis yang menguntungkan pengusaha. Hal ini mengilustrasikan bahwa hukum telah bergeser menjadi instrumen pemenuhan kepentingan yang bersifat pragmatis seperti pembangunan ekonomi. Hukum sebagai instrumen kekuasaan untuk tujuan seperti ini bertentangan dengan nilai keadilan yang dikemukakan Rawls, yang berpendapat bahwa ketidaksetaraan di bidang sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa, agar golongan yang paling lemah merupakan pihak yang paling diuntungkan. Pilihan paradigma *developmentalism* yang diemban negara telah menjadikan industrialisasi dan pengusaha di dalamnya sebagai anak emas. Hal ini membawa pada posisi negara yang kuat terhadap pekerja, tetapi lemah di hadapan pemodal atau pengusaha.

Negara sebaiknya kembali pada khitahnya sebagai pelindung kaum marjinal seperti pekerja, sebagaimana diamanatkan oleh para pendiri negara dan konstitusi.. Kehadiran negara sebagai salah satu aktor dalam hubungan industrial, karena semangat dan desakan untuk melindungi pekerja yang posisinya subordinat dibandingkan dengan pengusaha. Pada awalnya, hubungan pekerja dan pengusaha bersifat perdata murni, tetapi karena adanya hubungan diperatas atau adanya hubungan kekuasaan, maka rentan terhadap eksploitasi dengan segala modifikasinya, sehingga negara diperlukan untuk melakukan intervensi agar ketidakseimbangan posisi tawar bisa diminimalkan. Inilah yang menyebabkan Hukum Ketenagakerjaan kemudian memiliki dua kaki, pada satu sisi menginjak ranah hukum privat dan kaki yang lain menyentuh hukum publik. Jadi sebenarnya keberadaan negara sebagai aktor dalam hubungan industrial memang untuk melindungi pekerja yang berada dalam posisi lebih lemah dibandingkan pengusaha. Dengan demikian sangat dipahami jika keadilan dalam hubungan industrial di Indonesia dari rotasi historisnya adalah keberpihakan pada pekerja.

Hanya saja, selama negara mempunyai kepentingan dalam hubungan industrial, maka fakta empiris menunjukkan negara sulit untuk bisa berpihak pada keadilan, berpihak kepada kelompok lemah seperti pekerja. Dengan pilihan paradigma *developmentalism* seperti yang telah dilakukan selama ini, negara selalu mempunyai kecenderungan untuk berpihak kepada kelompok yang dianggap memberi kontribusi

dalam menyoal pembangunan ekonomi negara, yaitu pebisnis. Implikasi negatif atas pilihan paradigmatik seperti itu sebaiknya diminimalkan dengan lebih memberi perhatian terhadap nasib pekerja melalui hukum yang berkeadilan. Bukan tugas yang mudah, karena persoalan hukum bukan semata-mata persoalan materi hukum, tetapi juga struktur hukum dan budaya hukum. Mewujudkan hukum yang berkeadilan di sektor ketenagakerjaan harus menyeluruh dan dimulai dengan mengawalinya dari proses legislasi, formulasi, implementasi sampai eksekusi, karena di semua titik itu kerawanan selalu terjadi.

Sebagai gambaran, pendekatan politik yang selama ini dilakukan untuk menyelesaikan persoalan buruh migran Indonesia di luar negeri sering tidak efisien dan efektif sehingga harus digeser menjadi pendekatan hukum, meskipun langkah-langkah politik yang strategis untuk mendukung itu tidak harus dihilangkan. Hal ini bukan hanya akan menunjukkan kedaulatan hukum negara tetapi jauh dari itu juga untuk mewujudkan tujuan negara untuk melindungi segenap warga negara, termasuk warga negara Indonesia yang bekerja di luar negeri. Di dalam negeri, perlindungan bagi pekerja informal seperti PRT juga perlu mendapatkan perhatian, karena selama ini mereka harus melindungi dirinya sendiri. Informalisasi pasar kerja dan sistem kerja yang penuh ketidakpastian seperti kontrak dan *outsourcing* perlu dicermati lagi. Perhatian juga harus diberikan kepada kelompok pekerja rentan seperti wanita, anak-anak dan kaum difabel yang masih sering mengalami tindakan minor seperti diskriminasi dan eksploitasi dengan segala modifikasinya. Sistem pengupahan dengan konsep upah layak yang masih menjadi perdebatan dan upah minimum sektoral regional yang belum terimplementasikan dengan semestinya penting untuk menjadi perhatian. Sistem jaminan sosial nasional dengan segala pirantinya seperti BPJS Ketenagakerjaan harus dipersiapkan dengan matang agar tidak menimbulkan persoalan. Demikian juga dengan sistem penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang masih perlu dibenahi, termasuk hak politik pekerja yang masih direduksi.

Hak ekonomi, sosial dan politik bagi pekerja tersebut akan teraktualisasikan jika dikemas dalam wujud hukum yang berkeadilan. Tentu semua itu tetap tidak akan begitu saja melepaskan perhatian dan menafikan kondisi riil dunia usaha dan kepentingan di dalamnya karena sistem hukum ketenagakerjaan tidak bersifat tunggal dan terbuka karena mempengaruhi dan dipengaruhi oleh hal-hal di luar pekerja dan ketenagakerjaan. Hanya saja sebagai sebuah catatan, persoalan keadilan adalah masalah keberpihakan tatkala dua kepentingan atau lebih tidak lagi sejajar dan dapat disederajatkan.

Hukum dan Kebhinnekaan sebagai Karakter Bangsa Indonesia (Upaya Mempertahankan Multikulturalisme)

Dr. Siti Ruhaini Dzuhayatin, M.A.*

BHINEKA TUNGGAL IKA: POLITIK MULTIKULTURALISME INDONESIA

Indonesia merupakan negara yang mewadahi bangsa dengan kemajemukan etnis, agama dan kelompok sosial lainnya dalam relasi yang cukup kompleks. Kemajemukan ini dibingkai oleh semboyan kebangsaan Bhinneka Tunggal Ika yang mengisyaratkan pandangan positif dan optimis seperti mozaik dalam satu bingkai, persatuan Indonesia. Sebagai suatu mozaik, Bhinneka Tunggal Ika membingkai kemajemukan tanpa menghilangkan keunikan dan kekhasan identitas masing-masing komponennya yang terdiri dari ras, etnis, budaya dan agama yang membentuk konsep kebangsaan Indonesia.

Bangsa dapat dipahami sebagai suku-bangsa yang merupakan kolektifitas dalam ikatan genealogis dalam arti luas serta penggunaan bahasa atau dialek tertentu. Bangsa dalam arti *nation state* dalam konteks politik modern dikemukakan oleh Daniel Dhakidae sebagai entitas yang 'hadir', bukan semata "lahir", dalam suatu proses 'formasi sebagai *historical being*'. Lebih lanjut ia menegaskan bahwa bangsa dalam pengertian ini adalah 'proyek yang dikerjakan dan diolah sehingga bangsa menjadi suatu *mode of existence*'.¹ Bangsa sebagai komunitas-komunitas terbayang (*imagined communities*) merupakan 'sebuah bayangan tentang kebersamaan' (komunitas antropologis) yang ditransformasikan menjadi entitas yang diimajinasikan (*imagined*) sebagai komunitas politik yang bertujuan menyatukan berbagai kehendak dalam

batas-batas kesamaan tertentu.²

Penjelasan diatas memberikan kerangka untuk memahami kemajemukan Indonesia bukan semata kenyataan sosio-antropologis yang statis melainkan sebagai proses pengelolaan politis yang dinamis dan, terkadang kontestatif terhadap perbedaan-perbedaan. Kerangka ini melihat kebhinnekaan secara kritis dengan memperhatikan kerentanan dari imajinasi mozaik pandangan positif-optimistik. Mozaik kebhinnekaan bukan tidak mengandung kerentanan karena masing-masing elemen tersusun melalui 'perekat' yang diramu dari berbagai kondisi riil kebangsaan. Artinya, kekuatan dan kehancuran mozaik kebhinnekaan sangat bergantung pada kekuatan perekat yang menyatukannya. Proses meramu adonan 'perekat' dan bagaimana elemen-elemen mozaik direkatkan sebagai modalitas kebangsaan itulah hakikat dari apa yang disebut Dhakide sebagai proses *mode of existence*.

Kebhinnekaan merupakan cermin multikultural dari beratus etnis dan budaya serta pluralitas dari puluhan keyakinan dan agama yang ada di Indonesia. Dalam konteks komunitas modern, multikulturalisme sering dikaitkan dengan kemajemukan budaya termasuk ekspresi, manifestasi, praktik budaya dan agama. Kemajemukan menjadi masalah ketika suatu komunitas politik harus menetapkan komponen pembentuk identitas nasional. Proses ini tidak pernah berjalan mulus dan bersifat kontestatif antara kelompok mayoritas yang merasa paling berhak atas suatu negara dan kelompok minoritas yang memiliki 'andil' dalam membentuknya.³

Di penghujung abad 20, dunia menyaksikan kehancuran Uni Sovyet dan negara-negara Balkan serta keretakan negara-negara lain dalam mempertahankan kesatuan dari perbedaan di dalamnya. Kebhinnekaan dalam kesatuan Indonesia juga tidak luput dari ketegangan dan konflik rasial, etnik dan agama meski tidak sampai menghancurkannya. Kebertahanan Indonesia sebagai negara demokratis dengan pluralitas dan multikultural paling kompleks di dunia telah mengikis keraguan para pemikir liberal Barat seperti J.S. Mill awal abad 20 bahwa institusi-institusi merdeka atau bebas (sebagai basis demokrasi) mustahil muncul di negara dengan bangsa (suku) yang berlainan, diantara orang-orang yang memiliki kemauan berbeda.⁴

² *Ibid.*, hlm. xxxi.

³ Bikhu Parech, 2008, *A New Politics of Identity: Political Principles for an Interdependent World*: Palgrave MacMillan, New York, hlm. 95-96.

⁴ Robert W. Hefner, 2001, *Multiculturalism and Citizenship in Malaysia, Singapore and Indonesia, Introduction, The Politics of Multiculturalism: Pluralism, Citizenship in Malaysia, Singapore and Indonesia*, University of Hawaii Press, Honolulu, hlm. 2-3.

* Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta. Dosen Tamu pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ Daniel Dhakidae. "Memahami Rasa Kebangsaan dan Menyimak Bangsa Sebagai Komunitas-komunitas Terbayang" dalam, Benedict Anderson, 2001, *Imagined Community*, INSISTPress-Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. xxxii.

Pesimisme yang sama dilontarkan oleh Furnivall tentang masa depan negara-negara jajahan di Asia Tenggara yang akan porak-poranda digerus oleh konflik *ethno-religious*. Namun Hefner menepis kekhawatiran dengan membentangkan fakta bahwa para pemimpin pribumi ternyata lebih terampil mengelola pemerintahan modern dalam konteks majemuk yang tidak terbayangkan oleh Furnivall. Negara seperti Indonesia, Malaysia dan Singapura dapat membuktikan kebangkitan suatu bangsa dari keterpurukan dan kebangkrutan yang ditinggalkan para penjajah. Sejak proklamasi kemerdekaan sekitar tahun 1950an, ketiga negara ini menunjukkan keberhasilannya muncul sebagai negara dengan perkembangan ekonomi stabil sehingga krisis ekonomi global terjadi pada tahun 1997 tidak sampai menghancurkannya.⁵

Namun bukan berarti pesimisme Mill dan Furnivall tentang harus diabaikan mengingat potensi perpecahan memang *inherent* dalam kesatuan yang dibangun diatas perbedaan. Benar kiranya apa yang ditegaskan oleh Dhakide bahwa kebangsaan, apalagi dalam konteks kemajemukan, harus diletakkan pada kesadaran sebagai suatu proyek *mode of existence* yang perlu terus-menerus dihadirkan dan dipelihara.⁶ Jika tidak, ancaman perpecahan dapat dengan mudah menghancurkannya. Indonesia.

MULTIKULTURALISME: JAMINAN HAK DAN KEBEBASAN DALAM DEMOKRASI

Kesetaraan dan keadilan berperan sebagai 'perekat' negara majemuk dari aspek ras, etnis, agama, bahasa, budaya, jenis kelamin, gender, difabilitas dan kelompok sosial lainnya. Dalam arti bahwa kesetaraan dan keadilan sangat terkait dengan politik pembagian hak-hak dalam suatu negara.⁷ Idealnya, kesetaraan dan keadilan substantif harus menjadi sikap mental setiap warga negara, bukan sekedar politik formal-prosedural. Kesetaraan sosial (*social equity*) hanya dapat diwujudkan jika keadilan sosial (*social equality*) yang meliputi persamaan akses, partisipasi dan pengambilan keputusan serta keterjangkauan manfaat dari kesejahteraan dan pembangunan dapat terpenuhi. Sebaliknya, ketidakadilan dengan mudah melunturkan 'perekat' kemajemukan dan berpotensi menceraiberaikan elemen-elemen mozaik kebhinnekaan. Ketidakadilan pada umumnya berakar pada bias dan prasangka (*bias and prejudice*) yang membentuk sikap intoleransi dan diskriminasi dengan berbagai

⁵ *Ibid.*, hlm. 6.

⁶ Daniel Dhakidae, 2001, *Memahami Rasa Kebangsaan dan Menyimak Bangsa Sebagai Komunitas-Komunitas Terbayang*, Insist Press & Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. xix.

⁷ F. Budi Hardiman, 2011, *Hak Asasi Manusia: Polemik dengan Agama dan Kebudayaan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 73.

manifestasinya, misalnya, subordinasi yang mensahkan perbedaan status kewargaan (*citizenship*) dan marginalisasi terhadap sumber-sumber daya nasional.⁸

Dalam praktiknya, kesetaraan dan keadilan tidak mudah diwujudkan jika masalah 'kepemilikan' (*ownership*) kebangsaan tidak dituntaskan. Kelompok mayoritas etnis dan agama cenderung menuntut keistimewaan (*privilege*), baik simbolis maupun penguasaan sumber daya. Aspek simbolik budaya bangsa pada umumnya lebih mencerminkan kehendak mayoritas, baik melalui proses politis-represif maupun hegemonis-representatif melalui visualisasi, artikulasi budaya dan praktik keagamaan.⁹ Demikian pula penguasaan sumber daya alam dan ekonomi yang dikuasai kelompok-kelompok mayoritas sehingga memunculkan sentimen kelompok minoritas. Masalah mendasar dari konflik sosial bukan pada 'perbedaan' (ras, etnis dan agama) tetapi pada masalah 'pembedaan' dan ketidakadilan.

Para menganjur multikultural seperti Hardiman mengingatkan bahwa dominasi represif atas kemajemukan sosial justru menabung 'dendam kultural' yang dapat menghancurkan tatanan politis yang dibangun bersama.¹⁰ Tindakan represif tidak hanya dari penguasa tetapi dapat dilakukan oleh individu atau kelompok sipil. Penolakan pendirian GKI Yasmin di Bogor dan Gereja HKBP Filadelfia serta pelarangan pembangunan Masjid Nur Musafir di Batuplat, Kupang merupakan contoh dari represi sipil belum terselesaikan sampai saat ini.¹¹ Demikian pula pelarangan pendirian Masjid di Minahasa Utara pada tahun 2009.¹² Menyusul kemudian, kasus tuntutan penggantian Lurah Susan yang non-Islam dari kelompok Muslim serta 'gerutu' sebagian penduduk Jakarta terhadap Basuki Tjahaya Purnama dari etnis Tionghoa dan non-Muslim yang akan menggantikan Joko Widodo sebagai gubernur. Begitu pula protes pemakaian kerudung dan peci bagi petugas tool yang beragama di Bali.¹³

Kasus-kasus diatas merupakan cermin reaksi komunal terhadap dominasi simbolis mayoritas yang jika tidak diatasi secara seksama dapat memunculkan konflik

⁸ Bikhu Parech, 2008, *A New Politics of Identity: Political Principles for an Interdependent World*, Palgrave MacMillan, New York, hlm. 99.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ F. Budi Hardiman, 2011, *Hak Hak Asasi Manusia*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 74-75.

¹¹ Samsu Rizal Panggabean, "Jangan di Tempat Kami: Konflik Pembangunan Tempat Ibadat di Bekasi dan Kupang", *Makalah*, tanpa tahun, hlm. 2-6.

¹² Alamsyah Dja'far, Herlambang Perdana Wiratraman dan Muhammad Hafiz, 2012, *Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Asia Tenggara*, *Human Right Working Group*, Jakarta, hlm. 35.

¹³ Metrobali, "Akhirnya Pengenaan Kerudung bagi Petugas Jalan Tol Dicaput", *www.metrobali.com*, diakses 25 Agustus 2014.

horizontal yang massif dan destruktif. Bangsa ini masih menyimpan trauma konflik agama di Ambon dan Poso serta konflik etnis di Sambas dan Sampit layaknya 'api dalam sekam' yang sewaktu-waktu dapat membara jika disulut oleh ketidakadilan dan intoleransi.¹⁴ Tuntutan kemerdekaan Aceh, Papua dan Riau merupakan manifestasi gerakan vertikal dari ketidakadilan ekonomi dan pembangunan yang dirasakan masyarakat setempat sebagai bentuk diskriminasi dan dominasi Jawa dan militer. Ujian terhadap kebhinnekaan belum usai dan berpotensi memicu konflik lebih besar karena simbolisasi politik seperti Peraturan Daerah (Perda) Syariah Islam di Aceh, Bulukumba, Ciamis. Arus balik perlawanannya adalah munculnya isu Rencana Peraturan Daerah (Raperda) Injil di Manokwari dan isu pelarangan kerudung di sekolah-sekolah di Bali¹⁵ dan Papua.¹⁶

Secara internal keagamaan, Islam Sunni dianggap sebagai identitas Muslim Indonesia yang sah dan berusaha mengesampingkan dan menghilangkan simbol-simbol Islam lain seperti Syiah dan Ahmadiyah dalam bentuk kekerasan yang eskalatif. Konflik Sunni dan Syiah di Sampang Madura menambah deretan ketegangan internal Islam yang sebelumnya menyasar kelompok Ahmadiyah di Parunggor, Kuningan dan Lombok.¹⁷ Sikap intoleran dan kekerasan juga semakin masif dilakukan oleh kelompok-kelompok garis keras terhadap perilaku-perilaku yang dipandang bertentangan dengan Islam yang mereka yakini. Misalnya, masalah privat seperti 'pindah keyakinan' seorang publik figur yang mendapatkan ancaman dari Forum Pembela Islam di Jakarta. Laskar Pembela Islam di Makassar membentuk divisi "Pemburu Aliran Sesat" melakukan 'sweeping' terhadap individu atau kelompok Syiah dan Ahmadiyah dan termasuk tokoh-tokoh pembela mereka.¹⁸

Indonesia bukan satu-satunya negara yang mengalami masalah diatas karena kecenderungan tersebut masih terjadi di negara-negara yang memiliki tradisi demo-

krasi lebih tua seperti Eropa dan Amerika Serikat. Kristen, Kulit Putih dan Anglo-Saxon masih menjadi simbol Amerika meski negara ini kini dipimpin oleh seorang kulit hitam.¹⁹ Diskriminasi dan intoleransi yang menyulut konflik dan mengancam kemanusiaan merupakan masalah global yang memerlukan strategi penanganan di tingkat internasional seperti Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia beserta konvensi dan resolusi yang mengikutinya. Prakarsa PBB ini merupakan inisiatif komunitas internasional menanggapi 'kegagalan' negara menjalankan konstitusi dalam melindungi hak-hak warga negara. Nazi merupakan contoh kegagalan nasionalisme yang sangat tragis dan membawa trauma sejarah kemanusiaan berkepanjangan.

NEGARA: "DUTY BEARER" HAK KEBEBASAN BERAGAMA DAN BER-EKSPRESI

Kaitannya dengan masalah multikulturalisme, konvensi PBB menekankan kewajiban negara mengakomodasi eksistensi dan partisipasi kelompok minoritas dalam politik dan pengambilan keputusan publik. Eksistensi individu diperoleh dari pengakuan identitas kolektif beserta nilai dan kepentingan yang melekat yang harus diperhitungkan sebagai bagian dari kepentingan nasional dan kebangsaan. Jamak ditemukan dimana ekspresi identitas yang tidak sejalan dengan kehendak mayoritas berakibat pada peminggiran dan bahkan, pelenyapan dengan cara menggantikan identitas secara paksa atau pengusiran dan pembunuhan. Kelompok Ahmadiyah di pengungsian diharuskan 'kembali ke jalan yang benar' pada ajaran Sunni jika hendak kembali ke kampungnya atau terusir secara permanen. Kasus ini juga menimpa sekte-sekte kecil yang dianggap menyimpang seperti ajaran Lia Eden, Ingkar Sunnah, Teguh Esa, Nabi Musdeg dan sebagainya.

Sejatinya jaminan eksistensi ini dirumuskan dalam pasal 18 Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) tentang hak atas kebebasan nurani, berpikir, berkeyakinan dan beragama sebagai penjabaran dari pasal yang sama Deklarasi Universal Hak Asasi manusia (DUHAM) 1948. Pasal ini merupakan prinsip paling mendasar dan fundamental masyarakat dalam negara demokratis. Pasal ini juga menetapkan peran negara sebagai 'duty bearer' dengan kewajiban menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak tersebut.²⁰ Penghormatan (*obligation to respect*)

¹⁹ Jeffrie Geovanie, 2013, *The Pluralism Project: Potret Pemilu, Demokrasi dan Islam di Amerika*, Expose, Jakarta, hlm. 21-23.

²⁰ Cecilia M. Ljungman, COWI, "Applying a Rights-Based Approach to Development: Concepts and Principles", www.sed.manchester.ac.uk/idjpm/research/events/february2005/documents/Ljungman_000.doc, diakses 26 Agustus 2014.

¹⁴ Ihsan Ali Fauzi, "Kabar Baik Dari Ambon", dalam Samsu Rizal Panggabean dan Ihsan Ali Fauzi, 2011, *Polisi, Masyarakat dan Konflik Keagamaan di Indonesia*, Paramadina, Jakarta, hlm. 34-37.

¹⁵ Tribunnews, "Wamendikbud: Tidak Boleh Ada Larangan Menggunakan Jilbab di Sekolah", tribunnews.com, diakses 25 Agustus 2014.

¹⁶ Binsar Antoni Hutabarat, "Kontroversi Perihal Perda Manokwari Kota Injil", www.in-christ.net, diakses 25 Agustus 2014.

¹⁷ Samsu Rizal Panggabean, "Pelajaran dari Peristiwa Manislor", dalam dan Samsu Rizal Panggabean dan Ihsan Ali Fauzi, *Op.cit.*, hlm. 29-33.

¹⁸ Suatu siang datang sekelompok orang berseragam jaket loreng kecoklatan dengan lambang Laskar Pembela Islam dari divisi pemburu aliran sesat ke kampus UIN Alauddin, Makassar untuk mencari seorang profesor yang dianggap membela kelompok Syiah dan Ahmadiyah. Misi mereka membersihkan Sulawesi Selatan dari aliran-aliran sesat yang menodai Islam dengan cara menyuruh mereka bertaubat mengisir mereka keluar dari propinsi tersebut. Wawancara dengan anggota kelompok Laskar Pembela Islam, Makassar, 13 Maret 2014.

terhadap hak sipil dan politik, terutama pada hak-hak yang tidak dapat dikecualikan, atau dicabut (*non-derogative*) dari memilik hak (*right holder* yang tercantum dalam pasal 18 ICCPR.²¹ Pada aspek penghormatan (aparatur) negara diharuskan 'tidak hadir' (*absent*) dalam arti 'tidak melakukan, mendukung dan toleran' terhadap suatu tindakan, kebijakan atau penegakan hukum yang melanggar integritas individu-individu atau merampas hak dan kebebasan.²² Jika negara turut campur dalam hak-hak yang terkandung dalam pasal ini maka negara dapat dikatakan 'sengaja' (*by commission*) melanggar hak.²³ Namun pasal ini memberikan wewenang negara untuk melakukan pembatasan yang diizinkan (*permissible limitation*) melalui ketentuan hukum, sebatas mengatur perlindungan keamanan, ketertiban umum, kesehatan dan moral masyarakat dan hak kebebasan orang lain. Negara juga diharuskan melakukan proses legislasi (*legislation*) guna memastikan konstitusi dan sistem perundangan menjamin kebebasan beragama dan berkeyakinan secara memadai dan efektif.²⁴ Prinsip-prinsip ini telah diintegrasikan dalam amandemen UUD 1945.

Kewajiban perlindungan (*obligation to protect*) menuntut negara dan mencegah dan menangani terjadinya pelanggaran hak-hak, yang dilakukan oleh individu, pihak-pihak non-negara dan, bahkan aparat negara. Jika negara tidak mencegah terjadinya pelanggaran tersebut maka dapat dikatakan bahwa negara melakukan 'pembiaran' yang dapat dikategorikan pelanggaran negara *by omission*. Jika terjadi pelanggaran terhadap hak tersebut maka negara harus memastikan akses pada pemulihan secara hukum (*legal remedies*). Sedangkan *pemenuhan hak* (*obligation to fulfil*) negara bukan hanya melindungi tetapi harus memenuhi hak-hak terkait dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya (Ekosob) dalam rangka menjamin keadilan keterjangkauan kesejahteraan.²⁵

Jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan serta berekspresi sangat terkait dengan pola relasi agama dan negara yang dipetakan sebagai berikut:

1. Negara membangun identitas politik dengan suatu agama yang lazim disebut negara 'teokrasi' dimana pemimpin agamanya terlibat langsung dengan kepemim-

²¹ Pusat Studi Hak Asasi Manusia, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM, Yogyakarta, hlm. 41-43.

²² Alamsyah Dja'far, Herlambang Perdana Wiratraman, dan Muhammad Hafiz, 2012, *Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Asia Tenggara*, Human Rights Working Group, Jakarta, hlm. 7.

²³ Lihat juga Hendaridi, "Jokowi dan Standar HAM", *Kompas*, 2 September 2014, hlm. 7.

²⁴ Alamsyah Dja'far, Herlambang Perdana Wiratraman dan Muhammad Hafiz, 2012, *Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Asia Tenggara*, Human Rights Working Group, Jakarta, hlm. 13.

²⁵ Cecilia M. Ljungman, COWI, "Applying a Rights-Based Approach to Development: Concepts and Principles", Paper, dalam Konferensi *The Winners and Losers from Rights-Based Approaches to Development*, November 2004, hlm. 6.

pinan politik, misalnya Iran dan Vatikan.

2. Negara yang secara terbuka melarang agama dan secara sistematis ditiadakan eksistensinya, misalnya bekas Uni Sovyet dan Polandia di bawah komunisme.
3. Negara yang menjadikan agama tertentu dan, biasanya, agama mayoritas sebagai identitas politik, misalnya Islam di Pakistan atau Kristen di negara-negara Skandinavia.²⁶
4. Negara yang memisahkan agama dari politik guna melindungi keragaman agama yang ada di dalamnya dan, bahkan warga yang tidak memeluk suatu agama.
5. Bentuk negara ini disebut negara sekuler yang memiliki, setidaknya, kedua karakteristik. Pertama, negara sekuler yang tidak bersahabat dan bahkan mencurigai ekspresi agama di ruang publik seperti Perancis dan Turki. Kedua, negara sekuler yang 'ramah' terhadap agama seperti Amerika Serikat dan Canada. Dalam batas-batas yang disepakati, ekspresi keagamaan boleh muncul di ruang publik meski negara tidak mengistimewakan suatu agama tetapi juga tidak mendiskriminasi agama-agama yang lain. Agama diposisikan sebagai sumber nilai dan sumber moralitas kebangsaan namun institusi agama, seperti kementerian urusan agama tidak berada dalam tata pemerintahan dan hukum agama tidak menjadi hukum positif.²⁷

Kebebasan agama sebagai dasar multikulturalisme nampak lebih terjamin dalam negara sekuler yang 'ramah' terhadap agama dibandingkan dengan kategori lainnya. Dimanakah posisi Indonesia dalam kategorisasi ini? Abdullahi An-Naim mengingatkan kerumitan memosisikan Indonesia dalam kategori diatas. Cukup mencengangkan bahwa mayoritas Muslim terbesar di dunia ini tidak tergiur menjadikan Indonesia sebagai negara Islam.²⁸ Beberapa tokoh seperti Abdurrahman Wahid menegaskan bahwa Indonesia bukan negara sekuler dan bukan negara agama. Konstitusi Indonesia hanya menekankan asas ketuhanan namun tidak menegaskan spesifik tentang Islam sebagai agama mayoritas. Dalam praktik ketatanegaraan, keberadaan kementerian agama dalam mengelola urusan keagamaan resmi, yaitu Islam, Kristen, Katolik, Hindu dan Budha tidak dapat digunakan untuk memosisikan

²⁶ Ihsan Ali Fauzi dan Samsu Rizal Panggabean, et al., 2012, *Mengelola Keragaman: Pemolisian Kebebasan Beragama di Indonesia*, Paramadina, Jakarta, hlm. 24-26.

²⁷ Abdullahi an-Naim, 2008, *Indonesia: Realities of Diversity and Prospect of Pluralism, Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Syari'ah*, Harvard University Press, Cambridge, hlm. 225-228.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 225-228.

Indonesia sebagai negara sekuler seperti Amerika Serikat. Dalam kerumitan ini, An-Na'im menyimpulkan bahwa kategori diatas memunculkan 'dikotomi yang keliru dan dilema yang tidak perlu' karena pemisahan tajam antara negara sekular dan negara agama tidak terjadi di Indonesia.²⁹

Pertanyaan yang lebih spesifik terkait multikulturalisme, apakah karakter Indonesia seperti diatas mampu menumbuhkan politik multikulturalisme dengan Bhinneka Tunggal Ika sebagai modalnya? Hardiman menyiratkan optimisme bahwa Indonesia akan mampu mengelola politik multikulturalisme hanya jika dapat mentransformasikan kebhinnekaan (*diversity*) sebagai fakta sosial menjadi kesadaran dan pengakuan kemajemukan sebagai otentisitas identitas kebangsaan. Transformasi tersebut menyangkut perubahan *ethnic nation* yang menjadi akar *ethnocentrism* menjadi kesadaran *civic nation* (warga bangsa).³⁰ *Civic nation* atau kewargaan (*citizenship*) dalam pandangan Kymlicka adalah pengakuan persamaan status bagi kelompok yang berbeda serta kesetaraan di muka hukum dan di ranah publik demi membangun kepercayaan (*trust*) dan kebaikan bersama (*common good*). Kewargaan (*citizenship*) harus mendorong transendensi perbedaan menuju kepentingan bersama demi menciptakan kebaikan bersama.³¹ Selain modal dasar Bhinneka Tunggal Ika, optimisme Hardiman didukung oleh keberadaan Muslim moderat dan toleran yang mampu menciptakan 'kondisi-kondisi yang serupa seperti yang terdapat dalam masyarakat-masyarakat liberal' yang mampu menyuburkan multikulturalisme dan pluralisme.³² Kelompok ini berakar diberbagai organisasi mainstream Muhammadiyah dan Nahdlatul Ulama, Pesantren serta puluhan universitas Islam negeri diberbagai daerah.

Optimisme Hardiman harus tetap dibarengi kewaspadaan *ethnocentrism* dan, terlebih lagi *ethno-religiocentrism* yang menyuburkan sikap diskriminatif yang lebih menguntungkan kelompok mayoritas. *Ethno-religiocentrism* ini menyusup dalam berbagai produk hukum dan perundangan produk para politisi yang 'salah tingkah dan bias para penyelenggara negara dan aparat penegak hukum'.³³ Kegigihan berbagai kelompok masyarakat sipil guna mendorong keterbukaan dan toleransi agama serta netralitas hukum dilakukan melalui *judicial review* terhadap hukum dan peraturan

²⁹ *Ibid.*, hlm. 261-262.

³⁰ F. Budi Hardiman, *Op.cit.*, hlm. 82.

³¹ Ramon Maiz dan Ferran Requejo, 2004, *Democracy, Nationalism and Multiculturalism*, Frank Cass, London, hlm. 26.

³² F. Budi Hardiman, *Op.cit.*, hlm. 83.

³³ Ihsan Ali Fauzi dan Samsu Rizal, 2010, *Politik Identitas dan Masa Depan Pluralisme Kita*, Paramadina, Jakarta, hlm. 19.

yang bertentangan dengan konstitusi merupakan tunas-tunas harapan terciptanya multikulturalisme yang hakiki di Indonesia.

ETHNO-RELIGIOCENTRISM HUKUM DAN ANCAMAN KEBHINEKAAN INDONESIA

Tantangan terbesar dari bangsa ini adalah bagaimana mempertahankan kemajemukan atau kebhinnekaan yang telah berusia tujuh dasawarsa secara konstruktif dan produktif sehingga dapat mengokohkan fondasi kebangsaan dalam mencapai memakmurkan dan kesejahteraan. Telah banyak kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh konflik horizontal dan vertikal, baik moral, jiwa dan material. Konflik selalu memporandakan struktur sosial, politik dan ekonomi yang tidak mudah dipulihkan, terutama masalah kejiwaan dan trauma yang acapkali memicu konflik-konflik lanjutan. Sebagaimana diingatkan oleh Budiman, Hefer dan An-Naim bahwa multikulturalisme dan pluralisme sebagai kesadaran politik memerlukan komitmen yang kuat dan inisiatif yang berkesinambungan serta bahasa yang sama dari berbagai pihak, baik aparat negara, kelompok sipil dan individu dalam segala lapisan.

Tidak kalah pentingnya adalah jaminan negara terhadap kebebasan beragama, berkeyakinan dalam Pasal 18 ICCPR yang telah diintegrasikan dalam Pasal 28 Amandemen UUD 1945. Jaminan yang paling mendasar adalah peranan hukum (*rule of law*) dalam memberikan landasan struktur dan tata kelola dalam menyelesaikan masalah-masalah kemasyarakatan.³⁴ Mempertahankan kemajemukan dalam ranah hukum menyangkut tiga aspek penting:

Menyelesaikan Inkonsistensi dan Disharmoni Hukum

Pasca-Reformasi 1998, tuntutan pembaharuan hukum disuarakan kalangan pro-demokrasi dalam rangka mencegah berulangnya kekuasaan otoriter dan represif. Reformasi hukum dilakukan secara mendasar dengan amandemen UUD 1945 yang mengakomodir penghormatan dan perlindungan HAM secara lebih rinci. Namun demikian ada beberapa bagian yang menunjukkan disharmoni dan inkonsistensi yang perlu diselesaikan:

a) Pancasila dan UUD 1945

Pancasila dalam Pembukaan UUD 1945 merupakan sumber hukum di Indonesia yang menjadi landasan filosofis yang dihasilkan dari kompromi dalam

³⁴ Randy F. Barnett, 1998, *The Structure of Liberty, Justice and the Rule of Law*, Clarendon Press, Oxford, hlm. 14.

menjaga kebhinnekaan di Indonesia. An-Naim menegaskan bahwa Pancasila merupakan ‘langkah cerdas’ mengelola, bukan saja perbedaan tetapi ‘pembedaan’ yang timbul dari kepentingan politik golongan. Sebagai kompromi politik, keberadaan Pancasila bersifat kontestatif dan rentan terhadap pertarungan kepentingan. Di satu sisi, sebagian kelompok Muslim sebagai mayoritas masih menyimpan ‘ketidakrelaan’ terhadap lepasnya ‘tujuh kata’ dan merasa memiliki ‘*privilege*’ untuk memperjuangkan perwujudan negara Islam. Di sisi yang lain, kelompok minoritas berdalih bahwa sila pertama merupakan belenggu kebebasan beragama yang berpotensi menimbulkan konflik sosial.³⁵ Sila pertama ini menjadi dasar pengaturan agama yang diatur dalam Pasal 29 UUD 1945 dan tidak berubah dalam proses amandemen pasca-reformasi 1998. Problem mendasar adalah siapa subjek dari sila ini? Individu atau negara? mengapa negara perlu menegaskan kepercayaannya? Apakah negara dapat menjalankan kepercayaan tertentu? Jika negara memiliki kepercayaan, apakah negara dapat berlaku sama pada agama yang lain. Masalah ini menjadi “*burning issue*” dalam demokrasi yang menuntut negara berlaku netral sehingga dapat mengayomi seluruh kemajemukan identitas warga di dalamnya. Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi dilematis ketika dihadapkan dengan realitas keyakinan yang bukan monoteis dan non-eis. Sila ini juga memunculkan dilema baru pasca-amandemen dengan tambahan Pasal 28E ayat (2), “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya.” Apakah sila pertama dapat diletakkan sebagai ‘*permissible limitation*’ dari pasal ini. Batasan apa yang digunakan? Substansi dari hak ini adalah mutlak yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun apakah berkeyakinan pada Islam Sunni, Syiah, Islam liberal, Salaf, Ahmadiyah, Kristen, Katolik, Budha, Hindu, komunisme, ateisme dan sebagainya. Bahkan, seseorang atau sekelompok orang tetap memiliki hak menyebarkan keyakinannya, selama, tidak merusak hak orang lain, keamanan nasional, ketertiban umum dan moral publik.³⁶ Pembatasan hak ini hanya dapat dilakukan pada manifestasinya yang terjadi di ranah publik, misalnya cara atau metode menyebarkannya yang tidak boleh memaksa, mengintimidasi secara fisik maupun mental. Persoalan lainnya, Pasal 29 ayat (2) masih menyisakan ketidakjelasan tentang kelompok keagamaan dan kelompok kepercayaan yang selama ini cenderung ditafsirkan sama sehingga menyebabkan

berbagai diskriminasi terhadap kelompok kepercayaan, baik yang lokal (*local beliefs*) seperti aliran Kejawan, Kaharingan, dan lain-lain maupun kelompok-kelompok kepercayaan baru seperti Lia Eden (*new age beliefs*) yang dianggap sesat dan menyimpang. Pasal ini sering digunakan sebagai ‘justifikasi konstitusional’ kriminalisasi perbedaan interpretasi agama seperti kasus Ahmadiyah, Syiah dan kelompok-kelompok minoritas lainnya.³⁷ Padahal Pasal 28I ayat (1) dan (2) menegaskan bahwa (negara) memiliki kewajiban melindungi hak hidup, hak tidak disiksa, hak kemerdekaan berfikir, hak beragama, dan bebas dari tindakan diskriminatif.

b) UUD 1945 dan Undang-Undang

Masalah inkonsistensi dan disharmoni pada tingkat perundangan, terutama pada Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama yang tidak sejalan dengan amandemen UUD 1945. Undang-undang ini menjadi sumber diskriminasi karena adanya pemilahan agama resmi dan agama yang tidak diakui oleh negara. Pemilahan ini dijabarkan dalam UU Administrasi Kependudukan 2007 yang memuat 6 (enam) agama resmi negara yaitu Islam, Katolik, Protestan, Hindu, Budha dan Konghucu yang ditambahkan kemudian oleh Presiden Abdurrahman Wahid.³⁸ UU tersebut dikuatkan dengan Surat Edaran Mendagri No. 477/4054/BA.01.2/4683/95 tanggal 18 November 1978 menegaskan penyebutan agama resmi tersebut dalam Kartu Tanda Penduduk (KTP). Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 memberi wewenang pemerintah melalui Departemen Agama (Kementerian Agama) untuk: (1) menentukan ‘pokok-pokok ajaran agama; (2) menghentikan penafsiran agama yang ‘menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama; (3) melakukan penyelidikan terhadap aliran-aliran yang diduga melakukan penyimpangan, serta menindaknya. Konteks historis dari lahirnya UU ini adalah munculnya aliran-aliran kepercayaan dan kebatinan yang meresahkan kelompok agama resmi sekitar tahun 1965. Situasi ini dianggap memecah persatuan nasional melalui penodaan agama. Menurut pengamatan Neil Mulder, hal yang lebih mengusik dari munculnya kelompok aliran kepercayaan ini adalah gagalnya partai-partai Islam meraih suara mayoritas pada tahun 1955.³⁹ Sebenarnya, ketegangan politis santri dan abangan telah

³⁵ *Ibid.*, hlm. 68.

³⁶ Alamsyah Dja'far, Herlambang Perdana Wiratraman dan Muhammad Hafiz, *Op.cit.*, hlm. 34.

³⁷ Pendapat Neils Mulder, 1983, *Kebatinan dan Hidaup Sehari-hari Orang Jawa: Kelangsungan dan Perubahan Kulturil*,

³⁵ Ihsan Ali Fauzi, Samsu Rizal Panggabean, *et al.*, *Op.cit.*, hlm. 65.

³⁶ Asfinawati, HAM, “Dialog dan Masa Depan Pluralisme di Indonesia”, dalam Ihsan Ali Fauzi dan Samsu Rizal Panggabean, *Op.cit.*, hlm. 59.

terjadi dan memuncak pada masa menjelang kemerdekaan sampai tahun 1966.⁴⁰ Langkah mundur dalam reformasi hukum yang berseberangan dengan Pasal 28 dan 29 UUD 1945 adalah revisi terbatas Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 156a dari penambahan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang 'delik agama' yang berimplikasi pada kriminalisasi perbedaan penafsiran seperti dialami kelompok Ahmadiyah dan Syiah dengan dalih penodaan agama. Penambahan pasal tersebut yang dilakukan pada pasca-reformasi 1998 dapat dipandang sebagai 'langkah mundur' menegakkan hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dan bertentangan dengan amandemen UUD 1945 (1999-2002). Revisi dan penambahan ini juga berseberangan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang ratifikasi Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR). Secara sistematis UU PNPS ini dikuatkan dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, Pasal 3 ayat (3) kewenangan kejaksaan RI untuk melakukan pengawasan terhadap kepercayaan yang membahayakan masyarakat dan negara serta mencegah penyalahgunaan dan/atau penodaan agama. UU ini digunakan untuk menguatkan Badan Pengawasan Aliran Kepercayaan Masyarakat (Bakor Pakem) yang didirikan Departemen Agama pada tahun 1954. Sejak tahun 1960, kewenangan itu dipindahkan pada Kejaksaan Agung.⁴¹ Di samping itu, terdapat Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2006 dan Nomor 8 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat beragama, dan Pendirian Rumah Ibadah. Secara spesifik, penanganan kasus Ahmadiyah didasarkan pada Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan warga masyarakat. UU ini pernah diuji melalui '*judicial review*' oleh beberapa lembaga masyarakat sipil dan tokoh masyarakat, termasuk oleh mantan Presiden Abdurrahman Wahid pada tahun 2009 guna membatalkan Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 serta revisi Pasal 156 KUHP. Proses pengujian tersebut memunculkan tiga

kelompok: **Pertama**, menuntut pembatalan Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965. Pembatalan Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 dan pencabutan Pasal 156a KUHP karena dipandang inkonsisten, diskriminatif dan bertentangan konstitusi. Pendapat tersebut disampaikan oleh lembaga-lembaga yang mengajukan *judicial review* diantaranya Imparsial, Elsam, PHBI, Demos, Perkumpulan Masyarakat SETARA, YLBH dan para tokoh pembela kebebasan beragama seperti Adurrahman Wahid dan Dawam Raharjo dan Musdah Mulia. Komnas HAM, Komnas Perempuan, Persekutuan Gereja Indonesia (Kristen), Konferensi Wali Gereja Indonesia (Katolik). **Kedua**, mempertahankan Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965. Kelompok kedua berpendapat bahwa UU ini harus dipertahankan karena telah terbukti dapat mencegah konflik keagamaan. Pembatalan UU ini justru akan menimbulkan pelanggaran hak-hak yang lebih luas. UU ini tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena sifatnya adalah melindungi kepentingan umum dari penyalahgunaan agama. Termasuk dalam kelompok ini adalah MUI, Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama, Hizbu Tahrir, FPI, Majelis Tinggi Konghucu Indonesia, Perisada Hindu Dharma Indonesia, Perwakilan Umat Budha Indonesia. **Ketiga**, tidak membatalkan tetapi merevisi materi Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965. Pandangan ini dikemukakan oleh sebagian besar saksi ahli yang dihadirkan MK, diantaranya Azumardi Azra, Komarudin Hidayat, Jalaluddin Rahmad, Edy OC Hiariej, Siti Zuhro, Yusril Ihza Mahendra, Ptd. Nababan dan lainnya yang menegaskan bahwa UU tersebut masih diperlukan tetapi harus dilakukan revisi sehingga tidak menghalangi kebebasan agama, melindungi pluralisme dan hak-hak minoritas. Tidak menghalangi kebebasan agama dalam arti seseorang tidak dapat diadili karena kepercayaan dan keyakinannya. Negara tidak dapat mengatur agama tetapi dapat mengatur umat beragama. Penodaan agama harus mengandung unsur bertindak secara lahiriah dan dengan sengaja menghina tokoh agama, simbol agama, rumah ibadah dan instalasi seni. Segala bentuk perbedaan penafsiran harus diselesaikan secara internal umat beragama melalui dialog dan musyawarah.⁴²

c) Inkonsistensi dan Disharmoni Peraturan lainnya

Inkonsistensi tersebut dapat diuraikan sebagai berikut: **Pertama**, surat keputusan Menteri. Selain pada tingkat UU, masalah inkonsistensi dan

Gramedia, Jakarta. Dikutip oleh Ihsan Ali Fauzi, Samsu Rizal Panggabean, et al., *Op.cit.*, hlm. 73.

⁴⁰ Neils Mulder, 2005, *Inside Indonesia Society: Cultural Change in Java*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 199-200.

⁴¹ Ihsan Ali Fauzi, Samsu Rizal Panggabean, et al., *Op.cit.*, hlm. 77.

⁴² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 144/PUU VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 PNPSS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar 1945, hlm 250-270.

disharmoni juga terjadi pada peraturan di bawahnya, termasuk SK Menteri Agama dan Menteri dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2006 dan Nomor 8 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama dan Pendirian Rumah Ibadah. Aspek yang menjadi sumber ketegangan dan konflik, diantaranya Pasal 14 ayat (2) tentang syarat pendirian rumah ibadah yang mensyaratkan 90 tanda tangan pengguna rumah ibadah dan dukungan 60 penduduk setempat yang disahkan oleh lurah atau kepala desa.⁴³ Pasal ini sangat menyulitkan kelompok minoritas yang membutuhkan tempat ibadah permanen atau kelompok yang memiliki sistem afiliasi tempat ibadah yang berbeda. Pasal ini lah yang memicu konflik tempat ibadah seperti GKI Taman yasmin, Gereja HKBP Philadelpia, Bekasi, Masjid di Minahasa Utara serta Masjid di Batuplat di Kupang dan di tempat-tempat yang lain. **Kedua**, Peraturan Daerah berbasis Agama. Setelah Aceh menerapkan Perda Syariah setelah mendapatkan otonomi politik penandatanganan perdamaian dengan GAM, banyak daerah lain mengikuti. Perda tersebut banyak mendapatkan kritik dari organisasi masyarakat sipil sebagai peraturan yang memasung keberagaman, namun sulit melakukan pengujian seperti undang-undang karena prosedur revisi dan mencabutannya melalui Kementerian Dalam Negeri dan diusulkan pada Kejaksaan Agung. Selama ini masyarakat sipil hanya dapat mengusulkan tanpa dapat berperan langsung. Meski telah banyak kritik dan tuntutan pencabutan dari lebih dari 150 peraturan daerah dan rancangan peraturan daerah berbasis Syariah namun belum satu pun terealisasi.⁴⁴

d). Upaya mengikis Inkonsistensi dan Disharmoni

Masalah mendasar yang perlu dilakukan oleh pemerintah mendatang adalah mengikis inkonsistensi dan disharmoni dalam materi hukum dengan

⁴³ Pendirian rumah ibadah harus memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis bangunan gedung. Selain memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pendirian rumah ibadah harus memenuhi persyaratan khusus meliputi:

- a. Daftar nama dan Kartu Tanda Penduduk pengguna rumah ibadah paling sedikit 90 (sembilan puluh) orang yang disahkan oleh pejabat setempat sesuai dengan tingkat batas wilayah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3);
- b. Dukungan masyarakat setempat paling sedikit 60(enam puluh) orang yang disahkan oleh lurah/kepala desa;
- c. Rekomendasi tertulis kepala kantor departemen agama kabupaten/kota; dan
- d. Rekomendasi tertulis FKUB kabupaten/kota.

Dalam hal persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a terpenuhi sedangkan persyaratan huruf b belum terpenuhi, pemerintah daerah berkewajiban memfasilitasi tersedianya lokasi pembangunan rumah ibadah.

⁴⁴ Wawancara via telepon dengan Muhammad Hafiz, Senior Staff *Human Right Working Group* (HRWG) Indonesia pada tanggal 27 Agustus 2014.

melakukan langkah-langkah sebagai berikut: **Pertama**, menjelaskan posisi pasal 28E terhadap Sila Pertama Ketuhanan Yang Maha Esa. Seperti telah disinggung diatas, perlu dijelaskan inkonsistensi dan disharmoni pasal 28E dengan sila pertama Pancasila terkait posisi kepercayaan dan keyakinan yang non-monoteis dan non-teis sehingga tidak memunculkan ketegangan dan konflik antara enam agama yang dipandang resmi dan kepercayaan di luar kategori tersebut yang ada di Indonesia. Bagaimana menjelaskan netralitas negara guna melindungi kepercayaan dan keyakinan tersebut dari berbagai penodaan dan kekerasan. **Kedua**, mempertahankan Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965. Jika negara (legislatif dan pemerintah) mengambil pendapat yang moderat terkait Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 dengan tetap mempertahankan namun perlu direvisi maka harus ada perundangan atau peraturan lain yang menjelaskan: (1) Definisi dan batas-batas penodaan agama yang mengandung kebencian (*hatred*) yang tegas bahwa perbuatan tersebut harus menunjukkan perkataan dan perbuatan yang menyakiti (*vilification*), menghina tokoh-tokoh dan umat agama (*ridicule*) atau tidak menghormati apa yang dihormati oleh umat beragama (*disrespect*) serangan (*outrage*) kekerasan (*violence*)⁴⁵ serasi instalasi seni umat beragama.⁴⁶ (2) Menetapkan batasan-batasan penodaan agama berdasarkan pada Resolusi PBB No. 66/167 terhadap Resolusi Dewan HAM No. 16/168 tentang *Combating intolerance, negative stereotyping, stigmatization, discrimination, incitement to violence and violence against persons, based on religion or belief*, 28 November 2012. Resolusi ini diprakarsai oleh negara-negara Organisasi Kerjasama Islam (OKI) dimana Indonesia menjadi anggota permanen. Oleh sebab itu, Indonesia memiliki kewajiban moral dan konstitusional untuk mengadopsi resolusi ini dalam perundangan dan peraturan negara.⁴⁷ (3) Menetapkan wewenang negara yang tidak mengadili substansi keyakinan dan agama, termasuk perbedaan pemahaman dan penafsiran agama. Dalam kategori ini Ahmadiyah, Syiah atau kelompok lain seperti Lia Eden dan sejenisnya tidak dapat dikategorikan sebagai penodaan agama. Kewenangan negara adalah mengatur perlindungan agar tidak terjadi penodaan agama seperti kasus penerbitan kartun Nabi Muhammad dan pembuatan film *the Innocent of*

⁴⁵ Jalaluddin Rahmad dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 144/PUU VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 PNPSS Tahun 1965, hlm 264.

⁴⁶ Muji Sutrisno, *Op.cit.*, hlm. 261.

⁴⁷ Article 19 Free Word, "UN Must Consolidate Consensus on Resolution 16/18", www.article19.org, diakses 4 September 2014.

Muslim yang secara tegas mengandung unsur kebencian (*incitement to hatred*). (4) Menetapkan hirarki hukum pada aspek-aspek yuridis sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Dengan demikian fatwa agama tidak dapat dijadikan atau dipaksakan sebagai landasan penetapan hukum di Indonesia yang bukan negara agama. Fatwa agama harus ditempatkan pada wilayah internal umat beragama yang bersifat sipil dan privat bukan pada wilayah hukum publik seperti yang terjadi saat ini dimana aparat penegak hukum merujuk fatwa MUI untuk memproses hukum kelompok yang dianggap menodai agama.⁴⁸ (5) Membatasi wewenang Kementerian Agama dan Mahkamah Agung pada tugas dan fungsi pengawasan yang mengarah pada substansi agama, misalnya penafsiran yang menyimpang dari pokok-pokok agama yang benar. Kedua lembaga tersebut hanya berwenang menetapkan aturan-aturan yang mengarah pada penodaan agama sebagaimana dijelaskan para saksi ahli Mahkamah Konstitusi pada permohonan pembatalan Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 serta dimaksud oleh Resolusi PPB No. 66/167.

PENGUATAN PENEGAKAN HUKUM: NEGASI PERBEDAAN, SESAT, KRIMINAL

Masalah krusial lain terkait kebebasan agama dan keyakinan adalah penegakan hukum dalam implementasinya. Jika materi hukum sangat bergantung pada perspektif dan kesadaran para pembentuk hukum (*legislatif*) maka pada masalah implementasi sangat ditentukan oleh para penegak hukumnya (*yudikatif*). Perspektif dan kesadaran sebagai bagian dari konstruksi sosial sangat dipengaruhi oleh muatan keyakinan dan ideologi serta cara sosialisasinya. Apa yang digambarkan oleh Hardiman sebagai suatu kebijakan yang *ethnocentrism* atau bahkan *ethno-religiocentrism* adalah keterikatan subjek dan kebijakan yang dibuat dengan apa yang disebut oleh Denzu sebagai ‘shared-value’ yang membentuk modal mentalitas (*mental-model*) kolektif dalam mengelola kehidupan.⁴⁹

Aparat penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim) merupakan bagian dari kolektifitas tersebut meski dalam menjalankan tugas mereka dituntut bersikap ‘imparsial’ dan responsif terhadap perlindungan masyarakat yang mengalami ancaman dan kekerasan. Terjadinya eskalasi konflik an kekerasan sosial berbasis agama

⁴⁸ Sependapat dengan Ulil Absor Abdala, *Ibid.*, hlm. 262-263.

⁴⁹ Arthur Denzau dan Douglas C. North, “Shared Mental Models: Ideologies and Institutions”, <http://www.jstr.org/journal.aea.html>, diakses 24 September 2011.

seringkali disebabkan oleh lemahnya penegakan hukum dan lambannya penegak hukum, utamanya kepolisian dalam mengantisipasi kejadian tersebut.⁵⁰ Pengamatan serupa juga diberikan oleh Azumardi Azra bahwa berlarutnya konflik keagamaan disebabkan karena kurang tegasnya aparat kepolisian.⁵¹ Kelambanan tersebut dapat disebabkan keraguan terhadap tugas pokok fungsinya, keberpihakan oknum aparat terhadap para-pihak yang berseteru, dan keengganan aparat polisi berbenturan dengan masyarakat mayoritas. Banyak pengamat menengarai lemahnya penegakan hukum yang disebabkan oleh:

1. Pihak kepolisian setempat kurang mengantisipasi terjadinya kekerasan.
2. Aparat kepolisian yang berjaga kurang melakukan perlindungan terhadap harta benda milik komunitas korban.
3. Aparat kepolisian kurang mengendalikan massa atau upaya paksa terhadap pelaku kekerasan.
4. Aparat kepolisian, sebaliknya, mengevakuasi paksa komunitas korban, yang dilanjutkan dengan penyegelan tempat ibadah dengan garis polisi.
5. Aparat polisi terlibat dalam intimidasi atau kriminalisasi terhadap korban.
6. Aparat kepolisian kurang melakukan tindakan serius terhadap para pelaku kekerasan. Disamping itu, proses peradilan dilakukan pada para pelaku di lapangan dan bukan aktor intelektualnya.⁵²
7. Pemerintah lokal pun, sebagai selanjutnya diatas, membuat kebijakan pelarangan dan penutupan rumah ibadah.⁵³
8. Oleh sebab itu, negara harus memberikan dan menguatkan pengetahuan dan ketrampilan, terutama aparat kepolisian serta instansi terkait seperti Kementerian Agama tentang usulan revisi UU No.1/PNPS/1965 dan aturan yang terkait, yang paling utama adalah:
9. Prinsip bahwa perbedaan penafsiran dan pemahaman agama bukan merupakan penodaan yang dihukumi sesat, dikriminalisasi dan dipidanakan.
10. Penilaian penafsiran otentik dan sesat harus diletakkan pada ranah ‘nilai dan

⁵⁰ Sabian Utsman, 2010, *Problema Penegakan Hukum di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Jakarta, hlm. 230-231.

⁵¹ Azumardi Azra, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 144/PUU VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 PNPSS Tahun 1965, hlm. 260.

⁵² Ihsan Ali Fauzi dan Samsu Rizal Panggabean, *Op.cit.*, hlm. 103

⁵³ LBH Jakarta dan KontraS, “Investigasi Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan”, dalam Asfinawati, 2010, *HAM, Dialog dan Masa Depan Pluralisme di Indonesia*, Pusat Studi Agama dan Demokrasi, Jakarta, hlm. 65.

pemikiran' (kalam) bukan pada norma hukum (fiqih, hukum positif) yang menilai 'tindakan' yang salah atau benar.

Oleh sebab itu, perlu dinegasikan antara perbedaan penafsiran—penodaan—kriminalisasi. Dalam sejarah Islam, misalnya, ulama kalam yang berbeda pandangan tentang hakikat otentisitas agama (Asy'ariyah, Jabariyah, Mu'tazilah) tidak dapat dihakimi dengan fatwa yang diputuskan para ulama fiqih (Maliki, Syafi'i, Hanafi, Hambali). Dalam konteks ini, penegak hukum bekerja pada norma bukan pada nilai dari suatu pemikiran dan keyakinan.

1. Aparat kepolisian tidak dapat menindaklanjuti fatwa ulama sebagai sumber menetapkan delik hukum sebab fatwa bukan bagian dari hirarki hukum di Indonesia. Secara internal, fatwa juga tidak mengikat (*binding*) melainkan hanya himbauan yang boleh diikuti dan boleh tidak diikuti.
2. Aparat penegak hukum hanya menangani masalah-masalah yang mengganggu ketertiban seperti pengerahan massa, pelecehan simbol-simbol agama, penghinaan tokoh dan umat agama, penganiayaan, kekerasan, perusakan serta tindakan destruktif lainnya.

PENYADARAN HUKUM: MENGIKIS INTOLERANSI DAN KEKERASAN

Aspek lain yang tidak kalah penting adalah mengikis intoleransi dan kekerasan dalam masyarakat dalam menghadapi perbedaan melalui kesadaran hukum dan inklusifitas sosial. Ranah pendidikan memegang peranan penting, baik pendidikan formal maupun pendidikan informal yang harus didasarkan pada prinsip kebangsaan, toleransi, inklusifitas dan keadilan atau yang dikenal dengan pedagogi perdamaian.⁵⁴

Tujuan dari proses pendidikan dan menyadarkan ini adalah mengisi 'celah' antara kesatuan dalam Sumpah Pemuda 1928 sebagai suatu cita-cita ideologis menjadi kesadaran sosiologis yang sampai saat ini belum tergarap dengan baik. Tujuan ideologis ini harus direalisasikan pada kesadaran dan keterampilan hidup berdampingan, baik ko-eksistensi dan terlebih lagi mencapai taraf pro-eksistensi melalui upaya:

1. Menggeser pendekatan kehidupan beragama yang normatif-doktriner sektarian yang mengedepankan *truth-claim* secara mutlak—menjadi reflektif-non-sekteri-

⁵⁴ Yayah Kisbiyah, "Membangun Harmoni di Masyarakat Plural: Pandangan Psikologi dan Pedagogi Perdamaian" dalam Ihsan Ali Fauzi dan Samsu Rizal, *Op.cit.*, hlm. 81.

an yang inklusif dengan merujuk pada 'praktik-praktik yang baik' dalam sejarah masing-masing agama. Pendidikan, utamanya pendidikan agama harus membekali siswa dengan keterampilan hidup bersama (*learning to live together*) sesuai mandat WHO.

2. Meluruskan kesalahpahaman tentang multikulturalisme dan pluralisme yang dipahami sebagai relativitas dan sekuler yang jauh dari agama.⁵⁵ Toleransi disalahartikan bahwa semua agama itu sama benarnya. Memaksakan semua agama adalah sama adalah suatu utopia yang mustahil dicapai di negara manapun. Toleransi lebih mengatur kehidupan agama di ruang publik secara resiprositas dalam arti: (1) menerima perbedaan keyakinan dan perbedaan penafsiran agama; (2) membolehkan pihak lain melaksanakan praktik keyakinan yang berbeda dengan keyakinannya; (3) membolehkan pihak lain berpindah agama atau berpindah pada kelompok agama lain; dan (4) membolehkan dan menyediakan fasilitas bagi setiap orang menjalankan ibadahnya di ruang publik.⁵⁶
3. Sebagaimana dimandatkan oleh Resolusi PBB Resolusi PBB No. 66/167 tahun 2012 pemerintah wajib mendorong keterbukaan terhadap pihak-pihak untuk menyuarakan kebencian dan diskriminasi agama dengan jaminan keamanan.
4. Mendorong komunitas agama untuk dapat menyelesaikan perbedaan penafsiran dan keyakinan dalam ranah sipil melalui dialog, mufakat dan cara-cara penyelesaian konflik non-litigasi dan nir-kekerasan.
5. Memperkuat pandangan moderat kelompok agama arus utama dalam menjaga kemajemukan yang telah bertahan tujuh dasawarsa. Menggugah mereka dari sikap '*silent majority*' menjadi '*critical and inclusive majority*' menjadi militan-militan perdamaian (*the militant of peace*) menghadapi militan-militan kekerasan (*the militant of violence*).
6. Menindak tegas semua bentuk kebencian dan kekerasan (*incitement of hatred and violence*) yang dilakukan oleh tokoh agama dan kelompok agama di ruang publik. Masih sangat banyak ditemukan para tokoh agama memberikan khotbah yang agitatif dan provokatif yang menyulut kebencian dan kekerasan di masjid, televisi sosial media dan media lainnya.
7. Membentuk pertukaran pengalaman dari kelompok agama sejak usia dini sampai usia dewasa guna mengikis kesalahpahaman, kecurigaan dan stereotipe.

⁵⁵ Dawam Rahardjo, "Pendahuluan", dalam Budhi Munawar Rahman, *Reorientasi Pembaharuan Islam: Sekularisme, Liberalisme, Pluralisme Paradigma Baru Islam Indonesia*, Lembaga Studi Agama dan Filsafat, Jakarta, hlm. 8-9.

⁵⁶ Ihsan Ali Fauzi dan Samsu Rizal Panggabean, *Op.cit.*, hlm. 42-43.

Demikian pula mendorong dialog menuju ‘titik temu’ (*kalimatun sawa*, *common word*) yang dapat digunakan sebagai landasan kerjasama pada aspek-aspek konkrit yang bertujuan menghapuskan ketidakadilan di bidang ekonomi, politik dan sosial yang menjadi ‘perekat’ utama kehidupan majemuk.⁵⁷

KESIMPULAN: INDONESIA SEBAGAI MODEL MULTIKULTURALISME

Keberhasilan Indonesia mempertahankan kesatuan dalam kemajemukan dalam tujuh dasawarsa merupakan anugerah Tuhan yang Maha Esa dan menjadi rujukan pengelolaan kemajemukan bagi masyarakat lain. Indonesia harus menjadi model multikulturalisme setingkat Amerika Serikat, Kanada dan Australia dalam mengelola demokrasi dalam kemajemukan. Saat ini Indonesia menjadi model bagi negara Asia Tenggara dan negara-negara anggota Organisasi Kerjasama Islam (OKI) dengan terpilihnya komisioner dari Indonesia sebagai ketua Komisi HAM pada tahun 2012-2014. Seperti banyak digagas oleh para menggerak multikulturalisme dan pluralisme, *Bhinneka Tunggal Ika* sebagai karakter bangsa Indonesia bukan semata-mata aset tetapi proyek dari *mode of existence* yang terus menerus harus dihadirkan’ (becoming) dari idealisme politis menjadi realitas sosiologis dari seluruh komponen bangsa. Dalam proyek kebangsaan ini, hukum harus menjadi panglima dalam mempertahankan kemajemukan atau multikultural dan pluralitas dan berperan merekayasa sosial (*social engineering*) menuju idealisme tersebut.⁵⁸

Oleh sebab itu, masalah inkonsistensi, disharmoni hukum dan perundangan, *ethno-religiocentrism* dan sikap parsialitas aparat negara dan aparat hukum serta perilaku intoleransi, diskriminasi dan kekerasan dalam masyarakat harus di kikis. Kemajemukan sebagai karakter bangsa harus dipertahankan dalam negara yang netral, hukum yang adil, aparat dan penegak hukum yang imparial dan responsif serta budaya toleransi dan sikap pro-eksistensi dari masyarakat. Namun yang terpenting adalah peran negara sebagai ‘*primary duty bearer*’ hak-hak warga perlu terus dikuatkan dengan dukungan mayoritas yang moderat yang harus berani menentang intoleransi, diskriminasi dan kekerasan dalam rangka melindungi kelompok-kelompok minoritas. Inilah hakikat dari demokrasi multikultural, *majority consensus*, *minority right*.

⁵⁷ HE Shaykh Ali Goma'a, "A Common Word Between Us and You: Motives and Applications", dalam Walid El Anshary dan David K. Linnan, 2010, *Common Word: Muslim and christian Understanding: Theory and Application*, Palgrave-McMillan, New York, , hlm. 16-19.

⁵⁸ Roscoe Pound dalam Satjipto Raharjo, 2002, *Paradigma Hukum, Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Muhamamadiyah University Press, Surakarta, hlm. 81-82.

BAB II

HUKUM DAN SUMBER DAYA ALAM

Implementasi Reforma Agraria dalam Kebijakan Pembangunan Pertanian

Prof. Dr. Maria S.W. Sumardjono, S.H., MCL., MPA.*

PENGANTAR

Sudah menjadi tekad Pemerintah baru untuk mewujudkan kemandirian ekonomi melalui pembangunan kedaulatan pangan berbasis pada agribisnis kerakyatan. Kedaulatan pangan merupakan hak negara dan bangsa untuk menentukan kebijakan pangan yang menjamin hak atas pangan bagi rakyatnya, serta memberikan hak bagi masyarakat untuk menentukan sistem pertanian pangan sesuai potensi sumber daya lokal.¹ Permasalahan pokok yang dihadapi adalah ketersediaan lahan untuk menunjang kegiatan tersebut, dan dalam keterbatasan ketersediaan lahan itu masih terjadi ketimpangan struktur penguasaan/pemilikan tanah pertanian yang tidak jarang berdampak terhadap sengketa/konflik dalam memperebutkan sumber daya alam yang terbatas itu di antara berbagai kelompok kepentingan yang berbeda posisi tawarnya.

Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengamanatkan kepada negara untuk melaksanakan fungsi pembuatan kebijakan, pengaturan, pengurusan, pengelolaan dan pengawasan terkait sumber daya alam, termasuk pemanfaatan tanah, untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang hasilnya dapat diukur dari manfaat dan pemerataan manfaat tersebut bagi rakyat, partisipasi masyarakat dalam menentukan manfaat, dan penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun. Dalam kaitannya dengan kedaulatan pangan, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang

* Guru Besar Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ Lihat Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan.

Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya menegaskan bahwa setiap orang berhak atas standar kehidupan yang layak, termasuk pangan, sandang dan perumahan; serta merupakan hak mendasar dari setiap orang untuk bebas dari kelaparan (Pasal 11 ayat (1) dan (2)).

Urgensi menetapkan kemandirian ekonomi melalui perwujudan kedaulatan pangan memerlukan komitmen yang sungguh-sungguh sebagai upaya pemenuhan kewajiban negara terhadap hak setiap orang atas pangan. Kenyataan menunjukkan bahwa sebagai dampak krisis ekonomi global sekitar tahun 2006 – 2008, terjadi kelangkaan pangan yang antara lain disebabkan karena degradasi sumber daya lahan dan penurunan produksi, alih fungsi tanah, perubahan iklim dan sebagainya. Keadaan tersebut memicu negara RI menjadi negara pengimpor beras dan berbagai komoditas pangan lainnya. Di satu sisi rapuhnya ketahanan pangan nasional itu antara lain disebabkan karena kesulitan dalam akses untuk memperoleh dan memanfaatkan tanah pertanian bagi mayoritas petani di samping keterbatasan akses terhadap permodalan, teknologi dan keterampilan, peluang pasar, dan sebagainya. Namun di sisi lain, terjadi gejala penguasaan tanah dalam skala luas dalam bentuk Hak Guna Usaha (HGU) utamanya ditujukan untuk *food and energy estate*, di mana tanaman pangan (*crops*) semakin dikalahkan dengan tanaman yang dapat digunakan untuk bahan bakar pengganti (*biofuels*), seperti: kedelai, tebu, kelapa sawit dan jarak.² Untuk mewujudkan kedaulatan pangan di antara berbagai situasi tarik menarik tersebut di atas, permasalahan pokoknya adalah (1) Kebijakan apakah yang diperlukan untuk mendukung pembangunan pertanian dalam rangka mewujudkan kedaulatan pangan berbasis agribisnis kerakyatan?; (2) Bagaimana mengimplementasikan Reforma Agraria (RA) dalam kebijakan tersebut di atas?

DILEMA TERKAIT AKSES DALAM PEROLEHAN, PEMANFAATAN, PENGUASAAN/PEMILIKAN TANAH

Tanah merupakan sumber daya alam yang terbatas sedangkan kebutuhan terhadap tanah semakin meningkat seiring dengan perkembangan kebutuhan masyarakat. Di satu pihak, sensus pertanian tahun 2003 menyebutkan bahwa mayoritas petani (84%) memiliki lahan di bawah 0,5 – 1,0 hektar dan hanya 16% petani memiliki

² Gejala *Land Grabbing* di Indonesia antara lain dapat dilihat pada program MIFEE di Merauke, untuk gambaran singkat dapat dibaca antara lain: Maria S.W. Sumardjono, "Evaluasi Program MIFEE", *Kompas*, 27 September 2013. Secara lebih lengkap gambaran tentang *Land Grabbing* di luar Jawa dapat dibaca: John McCarthy, Suraya Afiff dan Jacqueline Vel, "A *Land Grab Scenario for Indonesia? Diverse Trajectories and Virtual Land Grab in the Outer Islands*", Makalah, dipresentasikan pada *International Conference on Global Land Grabbing, University of Sussex*, 6-8 April 2011.

lahan di atas 0,5 – 1,0 hektar. Rata-rata kepemilikan lahan adalah 0,3 hektar. Hal ini menunjukkan bahwa akses terhadap lahan pertanian itu terbatas, sedangkan dengan laju pertumbuhan penduduk antara 1,0% – 1,3% per tahun, permintaan akan pangan, utamanya beras meningkat sekitar 1,0% per tahun. Keterbatasan luas tanah tersebut berpotensi mendorong terjadinya jual beli tanah petani gurem kepada kelompok yang menguasai lahan lebih luas, baik yang berasal dari satu desa maupun dari wilayah lain, bahkan mungkin dari kota. Hal ini berakibat terhadap penguasaan/pemilikan tanah pertanian melebihi maksimum dan pemilikan secara *absentee* (guntai) secara terselubung.

Artinya, ketentuan tentang batas maksimum penguasaan/pemilikan tanah pertanian dan larangan penguasaan tanah secara guntai telah nyata-nyata dilanggar walaupun dilakukan secara terselubung. Di satu sisi, gejala ini menumbuhkan kelas sosial baru di antara petani, yang berdampak terhadap nasib petani gurem yang berubah menjadi buruh tani di atas bekas tanah pertaniannya sendiri, dan sebaliknya, terjadi penumpukan tanah pertanian di tangan petani yang bermodal kuat yang menguasai pembentukan dan perputaran modal di kalangan terbatas dengan meminggirkan kesempatan bagi kelompok yang lebih luas untuk dapat merasakan manfaatnya. Keterbatasan atas akses tersebut masih diperparah dengan terus berlangsungnya alih fungsi lahan pertanian untuk berbagai kegiatan di luar kegiatan pertanian. Terhadap lahan pertanian pangan berkelanjutan (LP2B), walaupun Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Berkelanjutan telah secara tegas melarang alih fungsi lahan namun gejala alih fungsi lahan tidaklah berkurang melalui berbagai "siasat". Aturan main untuk alih fungsi lahan adalah bahwa hal itu hanya dimungkinkan dengan alasan khusus, yakni untuk kepentingan umum dan jika terjadi bencana.

Alih fungsi LP2B untuk kepentingan umum harus dilakukan dengan persyaratan yang cukup ketat (Pasal 44 ayat (3), antara lain harus disertai dengan rencana alih fungsi lahan dan harus diberikan lahan pengganti dengan rumusan tertentu sesuai dengan kesesuaian lahan (beririgasi, rawa pasang surut dan non pasang surut, tidak beririgasi), sesuai ketentuan Pasal 46. Pengawasan disertai dengan sanksi terhadap pelanggaran oleh setiap orang dan penyimpangannya oleh Bupati/Walikota pun sudah diatur dalam undang-undang ini. Namun demikian, kekuranglengkapan data LP2B dan lemahnya koordinasi serta pengawasan dan sanksi, memberikan peluang secara tidak langsung bagi pihak-pihak tertentu untuk melakukan alih fungsi tanah. Di pihak lain, gejala perampasan lahan, utamanya di luar Jawa masih terus terjadi.

Kriteria perampasan lahan (*land grabbing*) itu adalah bahwa luasan lahan lebih dari 200 hektar dan perolehannya disertai dengan salah satu di antara hal-hal sebagai berikut: (1) melanggar hak asasi manusia; (2) tidak memenuhi prinsip-prinsip “*free and prior informed consent*” yang memungkinkan masyarakat untuk menyetujui atau menolak kegiatan yang diusulkan; (3) dilakukan tanpa didasari dengan kajian tentang dampak sosial, ekonomi dan lingkungan; (4) kontrak yang dibuat dengan masyarakat tidak transparan sehingga tidak jelas hak dan kewajiban masing-masing pihak, utamanya terkait dengan pembagian keuntungan; (5) menafikan perencanaan secara demokratis dan peran serta masyarakat.³

Dampak *land grabbing* itu jelas dapat dilihat pada program MIFEE: (1) produksi dilakukan oleh perusahaan; (2) tanaman pangan (*crops*) diganti dengan tanaman untuk bahan bakar pengganti; (3) masyarakat lokal kehilangan akses terhadap sumber daya alam; (4) pemiskinan dan ketiadaan lapangan kerja bagi masyarakat; (5) potensi kehilangan jati diri karena hilangnya sumber daya alam beserta seluruh sistem kepercayaan dan kearifan lokalnya serta kerusakan ekologis yang tidak pernah dapat direstorasi.⁴ Isu penting kedua yang timbul dari perebutan akses terhadap tanah adalah sengketa/konflik agraria yang berkepanjangan. Aktor-aktor dalam sengketa/konflik agraria ditengarai terjadi antara masyarakat (termasuk masyarakat hukum adat) *vs* perusahaan (perkebunan); antara masyarakat *vs* BUMN; antar perusahaan perkebunan; antara Pemerintah dengan perusahaan; dan sengketa antar masyarakat.

Dalam kenyataannya, sangat jarang bahwa sengketa/konflik itu dapat diselesaikan secara “*win-win*”. Keberadaan peradilan umum dan peradilan Tata Usaha Negara (TUN) untuk mengadili sengketa pertanahan yang beraspek pidana, perdata, atau TUN, untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang tidak bersifat kompleks pun tidak selalu mampu diselesaikan secara tuntas. Sering terjadi manakala satu sengketa dicoba diselesaikan dari berbagai aspek (pidana, TUN, perdata) dapat berujung pada keputusan final dan mengikat tetapi tidak dapat dieksekusi karena ketidaksinkronan amar putusan yang diterbitkan. Keadaan lebih diperparah lagi dengan kehadiran sengketa/konflik agraria yang bersifat masif, melibatkan berbagai sektor, berskala dan berdampak luas, bahkan tidak jarang juga melibatkan masalah pelanggaran hak asasi manusia (HAM). Terhadap sengketa/konflik agraria ini sebagaimana terjadi di Mesuji, Sri Tanjung, Sungai Sodong, Sape, Alas Tlogo dan lain-lain yang dapat digolongkan

³ Oxfam Briefing Note, “*Our Land, Our Lives, Time Out on The Global Land Rush*”, http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bn-land-lives-freeze-041012-en_1.pdf, diakses October 2012.

⁴ Maria S.W. Sumardjono, 2014, *Semangat Konstitusi dan Alokasi yang Adil terhadap Sumber Daya Alam*, FH UGM, Yogyakarta.

sebagai sengketa/konflik agraria yang bersifat “*extraordinary*”, diperlukan keberadaan dan berfungsinya suatu lembaga negara independen yang diberi kewenangan untuk menyelesaikan sengketa/konflik agraria tersebut untuk tercapainya keadilan dalam masa transisi.⁵

Ketiga, belum diakuinya secara penuh keberadaan masyarakat hukum adat (MHA) sampai dengan saat ini sedikit banyak dapat menjadi kendala dalam upaya mencapai kedaulatan pangan, utamanya jika lahan yang diperlukan berada di wilayah MHA. Berbagai kisah terpinggirkannya hak-hak MHA yang secara formal pertama kali pengakuan keberadaannya dinyatakan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang tidak selalu memperoleh perlakuan serupa dalam Undang-Undang sektoral lainnya, menemukan sedikit titik terang melalui terbitnya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yang kemudian diikuti dengan terbitnya berbagai peraturan perundang-undangan setingkat Peraturan Daerah di berbagai wilayah RI, dan diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Walaupun Pasal 18 B ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945 telah menegaskan kewajiban untuk mengakui, menghormati dan melindungi MHA beserta hak-haknya, sampai dengan saat ini baru ada satu undang-undang yang secara eksplisit menyebut tentang kriteria keberadaan MHA sebagai turunan Pasal 18 B ayat (2) tersebut dalam kaitannya dengan desa adat yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Perlindungan MHA ketika wilayahnya diperlukan oleh pihak lain khususnya untuk usaha perkebunan, terlebih dalam skala besar, boleh dikatakan hampir tidak ada. Ketidakjelasan wilayah MHA membuka kemungkinan konflik ketika suatu perusahaan mengajukan permohonan Hak Guna Usaha (HGU) yang kemudian ternyata diklaim oleh MHA sebagai wilayahnya. Kalau pun seandainya perolehan HGU itu dilakukan dalam wilayah yang didominasi oleh hak ulayat MHA sebagaimana sangat mungkin terjadi di Papua dan wilayah-wilayah lain di luar Jawa yang MHA-nya masih eksis, sengketa/konflik sangat terbuka karena tidak dipenuhinya persyaratan pokok untuk memanfaatkan sebagian wilayah MHA, yakni keharusan melaksanakan *free and prior informed consent* (FPIC) secara substansial dengan MHA yang bersangkutan sebelum MHA yang bersangkutan menolak atau menerima usulan kegiatan pihak ketiga

⁵ Maria S.W. Sumardjono, “*Pembaruan Agraria dan Penyelesaian Sengketa Pertanahan*”, *Makalah*, dipresentasikan pada RDPU Komisi II DPR RI, Jakarta, Februari 2012.

berdasarkan informasi yang transparan tentang dampak positif maupun negatif suatu kegiatan, hak-hak MHA dalam kerjasama, partisipasi MHA dalam kegiatan yang direncanakan dan sebagainya itu sedikit banyak dapat meminimalisasi konflik yang mungkin terjadi.

Sayang sekali bahwa di satu pihak standar pemberlakuan FPIC itu belum dijadikan ketentuan yang mengikat dalam aturan main pemanfaatan tanah dan sesuatu di wilayah MHA; di lain pihak, konflik yang tidak pernah dituntaskan itu jelas menghambat upaya mewujudkan pembangunan pertanian. Terbitnya UU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak MHA sebagai *lex generalis* untuk pengaturan serupa dalam berbagai peraturan perundang-undangan sangat dinantikan. Dengan UU tersebut, masalah tentang kriteria MHA (subyek), kepastian hukum atas wilayah MHA melalui pemetaan wilayah (obyek), prosedur dan mekanisme dan bentuk pengakuan MHA, hak dan kewajiban MHA, kelembagaan yang diperlukan, pemberdayaan MHA dan resolusi konflik, merupakan hal-hal esensial yang perlu diatur.⁶

Ketiga isu tersebut di atas merupakan satu tarikan nafas dalam implementasi Reforma Agraria. Mengapa demikian? Karena tujuan akhir dari Reforma Agraria itu adalah tercapainya reformasi struktural dalam penguasaan/pemilikan tanah, di mana petani, termasuk MHA yang hidup dari sektor pertanian dalam arti luas, dapat berperan aktif sebagai pelaku usaha dalam kerjasama di antara mereka sendiri maupun antara petani dengan pengusaha, dalam konsep kemitraan yang jelas menggambarkan kedudukan dan peran masing-masing sebagai landasan ke arah pengembangan agribisnis yang berbasis kerakyatan.

ALTERNATIF JALAN KELUAR

1. Terhadap isu ketidakadilan dalam akses pemilikan/penguasaan tanah pertanian diperlukan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Restrukturisasi pemilikan/penguasaan tanah melalui program redistribusi tanah yang tepat sasaran, khususnya bagi petani dan buruh tani, untuk memiliki lahan pertanian sampai tercapai 2 hektar per KK tani; kejelasan status tanahnya (obyek RA) sehingga tidak menimbulkan konflik baru dan diupayakan untuk mencegah pemilikan tanah secara absentee yang peraturannya masih berlaku hingga saat ini (kesesuaian antara tempat

tinggal penerima redistribusi dan letak tanah yang bersangkutan).

- b. Meningkatkan pengetahuan dan keterampilan petani melalui bimbingan di lapangan (Sekolah Lapangan) dan memberikan pendampingan bagi petani dalam rangka memperoleh informasi yang diperlukan dan ketika melakukan kerjasama kemitraan dengan pihak ketiga.
- c. Memperkuat organisasi tani melalui penguatan kelompok tani dalam rangka menyuarakan hak dan aspirasinya untuk kepentingan kelompok, misalnya untuk memperoleh kemudahan dalam pemanfaatan teknologi, akses terhadap permodalan, jaminan tersedianya pasar untuk produk pertanian yang dihasilkan, dan sebagainya.
- d. Merubah pola pikir bahwa produksi pertanian hanya ditujukan pada kemandirian dan ketahanan pangan, bahwa untuk masa yang akan datang pembangunan pertanian ditujukan pada kedaulatan pangan, sehingga peran masing-masing pihak dalam pola kerjasama kemitraan dengan pihak ketiga harus jelas, yakni bahwa petanilah yang mengusahakan kegiatannya (produksinya) sedangkan perusahaan berkewajiban untuk mendukung dalam upaya pembukaan lahan dan penyediaan sarana dan prasarana pertanian, menampung produk petani untuk diolah dan dipasarkan. Penentuan harga bahan baku produksi kepada perusahaan disepakati oleh kedua belah pihak, demikian juga pembagian keuntungan jika hal itu disepakati.
- e. Terhadap perusahaan perkebunan (HGU) skala besar, perlu dibuat pembatasan luasan berdasarkan permodalan yang dipunyai, skala usaha dan jenis usaha. Hal ini perlu dilakukan untuk mencegah spekulasi dan atau penumpukan modal yang antara lain dapat berakibat bahwa tanahnya tidak digunakan sesuai dengan sifat dan tujuan pemberian haknya. Ketika tanah HGU sudah terindikasi sebagai terlantar, perlu diupayakan untuk melakukan penertiban, yang apabila tidak berhasil, diikuti dengan tindakan penghapusan HGU untuk menjadi tanah negara yang dapat dimanfaatkan sebagai salah satu obyek Reforma Agraria. Penyempurnaan Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar terkait substansi dan wadahnya merupakan keniscayaan agar berdaya guna dan berhasil guna.⁷ Paradigma baru terkait pembatasan

⁶ Sidang Paripurna DPR RI periode 2009 – 2014 pada akhir September 2014 memutuskan bahwa RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak MHA tidak dilanjutkan pembahasannya.

⁷ Maria S.W. Sumardjono, “Aspek Hukum Pendayagunaan Tanah Terlantar dalam Rangka Mendukung Reforma Agraria”, Makalah, disampaikan dalam presentasi pada Seminar Nasional “Pemanfaatan dan Pendayagunaan Tanah Terlantar Menuju Implementasi Reforma Agraria”, PSEKP Balitbang Pertanian, Kementerian Pertanian, Bogor, 28 November 2012.

luas hak atas tanah untuk usaha perlu didukung melalui penerbitan RUU tentang Pertanahan.⁸

- f. Kewajiban perusahaan untuk mengalokasikan sebagian lahan perkebunan kepada petani dan masyarakat sekitar perlu didorong dan diawasi pelaksanaannya sesuai dengan persyaratan permohonan HGU dan ketentuan dalam Pasal 15 Peraturan Menteri Pertanian No. 98/Permentan/OT.140/9/2013 tentang Pedoman Perizinan Usaha Perkebunan.
 - g. Terkait dengan alih fungsi lahan, khususnya terhadap LP2B, perlu upaya pengawasan yang maksimal disertai sanksi atas pelanggarannya. Ketersediaan data tentang sebaran dan luasan LP2B yang selalu dimutakhirkan dan dibagi dengan pihak-pihak terkait akan membantu meminimalisasi alih fungsi lahan.
 - h. Upaya pembukaan 1 juta hektar lahan pertanian kering di luar Jawa dan Bali perlu diprioritaskan alokasinya kepada petani. Jika kepada perusahaan dibuka kemungkinan untuk memperoleh akses, harus disertai kewajiban untuk mengalokasikan sebagian lahan untuk petani dan masyarakat sekitar. Lahan yang dibuka sedapat mungkin berstatus sebagai tanah negara atau bukan tanah ulayat.
 - i. Kewajiban Pemerintah adalah fasilitasi dalam hal permodalan dan pemberdayaan petani; informasi pasar; dan penyediaan sarana dan prasarana pertanian.
2. Untuk menyelesaikan sengketa/konflik agraria yang bersifat masif, berskala dan berdampak luas serta lintas sektor, perlu didorong terwujudnya lembaga negara independen untuk penyelesaian Konflik Agraria. Tugas dan kewenangan lembaga adalah: (a) mendaftarkan, melakukan verifikasi dan pemberkasan kasus/sengketa yang diajukan oleh masyarakat secara kolektif; (b) memfasilitasi penyelesaian sengketa melalui negosiasi, mediasi dan konsiliasi; (c) menyampaikan rekomendasi penyelesaian sengketa kepada pihak-pihak yang terlibat; (d) melakukan kerjasama dengan pihak/lembaga terkait lainnya sesuai tujuan lembaga.⁹

⁸ Sidang Paripurna DPR RI periode 2009 – 2014 pada akhir September 2014 memutuskan bahwa RUU tentang Pertanahan tidak dilanjutkan pembahasannya.

⁹ Untuk lembaga independen penyelesaian konflik agraria dapat dibaca usulan Komnas HAM bekerjasama dengan KPA-HuMA-WALHI-Bina Desa, "Menggagas Pembentukan Komisi Nasional Untuk Penyelesaian Konflik Agraria", Juli 2004. Usulan tersebut pernah dipresentasikan di hadapan Presiden Megawati Soekarno Putri menjelang akhir masa jabatan beliau. Prinsip-prinsip yang dimuat dalam usulan tersebut dimasukkan dalam draft awal RUU Pertanahan (2013) namun kemudian "menghilang" dalam draft-draft berikutnya.

3. Pengakuan dan perlindungan hak MHA secara formal dalam bentuk undang-undang perlu segera direalisasikan. Oleh karena dalam Pasal 97 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa telah diatur tentang kriteria keberadaan MHA dalam kaitan dengan desa adat, beberapa substansi dalam RUU Pengakuan dan Perlindungan MHA perlu disinkronkan, antara lain tentang kriteria masyarakat hukum adat dan bentuk pengakuannya.

PENUTUP

Membangun kedaulatan pangan berbasis pada agribisnis kerakyatan harus dilakukan dengan merubah pola pikir bahwa kedudukan petani yang selama ini belum berperan sebagai pelaku usaha, dapat diubah menjadi petani yang mandiri yang mampu menjadi penopang utama industri berbasis pertanian. Peran Pemerintah adalah fasilitasi dan pembentukan kebijakan/peraturan perundang-undangan yang adil, memberikan kepastian hukum dan bermanfaat bagi semua pihak dan melaksanakannya secara konsekuen dan konsisten. Peran Pemerintah dalam hal ini adalah sebagai agen perubahan sosial. Peran sektor swasta adalah sebagai pendukung dalam menyiapkan lahan, teknologi, menampung dan mengolah serta membantu pemasaran produk pertanian, tidak hanya untuk kebutuhan domestik, namun juga diarahkan untuk tujuan ekspor.

Hukum yang Berkeadilan dan Berkemakmuran bagi Petani dan Pekebun Gurem Pesan Buat Indonesia Baru

Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., M.Si.*

Negara tidak lahir dari dirinya sendiri, namun Negara itu dibentuk dan dilahirkan oleh Rakyat sebagai "sang Ibu". Rakyat merupakan kumpulan dari orang-orang dan kelompok-kelompok serta suku-suku yang kemudian melalui kesamaan komitmen bergabung dalam satu ikatan kebangsaan yaitu Bangsa Indonesia. Rakyat dalam ikatan kebangsaan inilah yang kemudian membentuk dan melahirkan Negara sebagai "sang Anak". Negara ada karena ada rakyat yang melahirkan, tanpa rakyat tidak akan pernah ada organisasi Negara. Pembentukan dan kelahiran Negara hanya dimaksudkan untuk mewujudkan satu tujuan suci yaitu *keadilan dan kemakmuran* semua orang, semua kelompok, dan semua suku, yang menjadi komponen ikatan kebangsaan. Negara Kesatuan Republik Indonesia sudah menjalani keberadaannya selama 69 tahun.

Selama rentang waktu tersebut, pemilihan presiden sudah berkali-kali dilakukan untuk menggantikan pimpinan negara di bidang eksekutif. Pemilihan anggota legislatif sudah berkali-kali pula diselenggarakan untuk memilih dan menemukan orang-orang yang dapat mewakili rakyat. Begitu juga tidak ketinggalan dengan pemilihan kepala daerah provinsi, kepala daerah kabupaten/kota, dan kepala desa menambah semarak dinamika perjalanan keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Bahkan pergantian pimpinan lembaga-lembaga yang berada di bawah presiden serta lembaga negara lainnya memperkaya semarak dinamika perjalanan tersebut. Pemilihan dan pergantian pimpinan negara dari tingkat pusat sampai daerah dan desa, di antaranya,

dapat dimaknai sebagai proses evaluasi dan pembaharuan komitmen terhadap tujuan kelahiran Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu keadilan dan kemakmuran.

Saking semangatnya proses evaluasi dan pembaharuan komitmen, struktur ketatanegaraan dan penyelenggaraannya dirombak sedemikian rupa dengan harapan semakin mendekati pada pencapaian keadilan dan kemakmuran bagi semua orang-kelompok-suku. Untuk melengkapi proses evaluasi dan pembaharuan komitmen tersebut, dilakukan 4 (empat) kali amandemen terhadap UUD Negara RI 1945 sehingga menjadi 20 Bab dari semula 16 Bab, 194 Paragraf dari semula hanya 65 Paragraf, dan menjadi 73 Pasal dari semula hanya 37 Pasal. Untuk menambah kesan bersemangat dalam memperbaharui komitmen pada keadilan dan kemakmuran, setiap terjadi pergantian pimpinan eksekutif dan legislatif dibuat target jumlah Undang-Undang dan peraturan pelaksanaan yang harus dibuat dan diberlakukan baik yang baru maupun revisi. Hasilnya adalah lahirnya puluhan instrumen hukum berupa puluhan undang-undang serta ratusan peraturan pelaksanaan. Begitu banyaknya produk legislasi dan begitu cepatnya proses berproduksinya sehingga terjadi kesenjangan pemahaman dan kebingungan aturan mana yang harus diberlakukan. Di sektor pertanian dan perkebunan, dua sektor yang menandai karakter Negara Indonesia sebagai negara agraris, sudah pasti terlibat dalam hiruk-pikuk produktivitas legislasi sebagai instrumen mewujudkan tujuan lahirnya negara. Selama era reformasi ini, beberapa undang-undang baru dibentuk di samping merevisi dan/atau mempertahankan undang-undang lama yang masih dinilai relevan, termasuk di dalamnya sejumlah peraturan pelaksanaannya.

Undang-undang baru yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan, dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani. Undang-Undang lama yang direvisi atau diganti dan terkait dengan pembangunan sektor pertanian dan perkebunan yaitu Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992. Undang-Undang lama yang dipertahankan dan terkait dengan pencapaian keadilan dan kemakmuran di sektor pertanian dan perkebunan yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1992 tentang Sistem Budidaya Tanaman. Pertanyaannya adalah apakah dengan banyaknya undang-undang beserta peraturan pelaksanaannya, pembangunan sektor pertanian dan perkebunan sudah mewujudkan keadilan dan kemakmuran bagi semua orang, semua

* Guru Besar Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

kelompok, dan semua suku yang menjadi bagian rakyat dan sekaligus komponen pembentuk bangsa? Faktor apa yang berpengaruh terhadap pencapaian? Dan apa yang seharusnya ke depan dilakukan oleh pimpinan nasional?

KEADILAN DAN KEMAKMURAN BAGI PETANI DAN PEKEBUN GUREM: MASIH SEBUAH HARAPAN

Banyaknya undang-undang untuk mengatur sektor pertanian dan perkebunan memang diharapkan dapat menjadi instrumen yang efektif untuk mewujudkan kemajuan pembangunan di sektor tersebut, juga keadilan dan kemakmuran bagi semua orang-kelompok-suku yang ada. Adanya sejumlah Undang-Undang sebagaimana sudah disebutkan di atas memang harus diakui telah berkontribusi, seberapa pun besarnya, bagi kemajuan pembangunan ekonomi Indonesia. Sektor perkebunan telah menghasilkan produk pertanian komersial baik dalam rangka memenuhi kebutuhan bahan baku agro-industri dan ekspor maupun peningkatan pendapatan negara berupa pajak dan devisa.

Sayangnya, kontribusi sektor perkebunan dengan produk komersial tidak diikuti oleh peningkatan produk pertanian non komersial atau pangan. Cerita sukses sektor perkebunan dengan produk komersial hanyalah salah satu sisi dari realitas instrumentasi hukum di bidang pertanian dan perkebunan. Sisi lainnya menunjukkan bahwa kedua sektor selama beberapa dekade termasuk setelah memasuki era reformasi ini masih menyisakan persoalan sosial-ekonomi-politik yang serius yaitu belum dapat memenuhi harapan adanya keadilan dan kemakmuran bagi semua orang-kelompok-suku yang ada. Orang-orang yang termasuk dalam kelompok petani dan pekebun gurem dan tuna tanah masih cenderung terpinggirkan dan belum merasakan adanya keadilan dan kemakmuran. Keadilan terkait dengan distribusi penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya tanah secara merata kepada semua orang-kelompok-suku.

Distribusi sumberdaya tanah masih cenderung terkonsentrasi pada sekelompok kecil orang dan meminggirkan yang mayoritas. Kemakmuran terkait dengan distribusi kesempatan bagi setiap petani dan pekebun baik yang gurem maupun tuna tanah untuk menikmati hasil atau nilai produk pertanian dan perkebunan. Hasil dan nilai produk pertanian khususnya terkait dengan pangan masih belum sepenuhnya dinikmati oleh petani dan pekebun gurem dan tuna tanah. Dengan demikian, kebijakan pertanian dan perkebunan yang selama ini dibangun dan dijalankan selama ini termasuk di era reformasi masih memunculkan ketidakadilan dan ketidakmakmuran bagi petani dan pekebun gurem dan petani tuna tanah. Bentuk-bentuk ketidakadilan

yang dapat dicermati dari adanya kesenjangan sosial ekonomi, kecemburuan sosial antar kelompok yang berbeda secara sosial ekonomi, dan berkembangnya konflik sosial. Ketidakmakmuran pada sebagian warga masyarakat dapat dicermati dari jumlah orang yang masih masuk kategori miskin serta fakta kualitatif berjamurnya permukiman kumuh baik di perkotaan maupun di daerah pinggiran kota. Fakta-fakta dari bentuk-bentuk ketidakadilan tersebut dapat diberi penjelasan sebagai berikut:

1. Kesenjangan sosial-ekonomi mencakup juga kesenjangan dalam penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya tanah sebagai faktor produksi utama dalam kegiatan pertanian dan perkebunan. Kesenjangan penguasaan sumberdaya tanah semakin meningkat bersamaan dengan meningkatnya sumbangan sektor perkebunan dan sektor pertanian non-pangan terhadap pertumbuhan ekonomi. Hal ini disebabkan oleh semakin banyak dan luas tanah yang harus disediakan atau dikonversi menjadi sarana pendukung pertumbuhan ekonomi. Akibatnya, penguasaan tanah cenderung terkonsentrasi pada tangan sekelompok kecil yaitu para pelaku usaha atau orang-orang kaya yang menjadi kontributor pertumbuhan ekonomi. Kesenjangan penguasaan sumberdaya tanah secara kuantitatif dapat ditunjukkan oleh indeks Skala Gini dan perbandingan penguasaan sumberdaya tanah antar strata. Skala Gini bergerak dari angka 0 jika terjadi pemerataan sempurna sampai angka 1 jika terjadi ketimpangan mutlak. Data terakhir menunjukkan Skala Gini terkait dengan penguasaan tanah sebesar 0,72.¹ Artinya, telah terjadi tingkat kesenjangan penguasaan tanah dengan kondisi mendekati kesenjangan sempurna. Hal ini didukung oleh data perbandingan penguasaan tanah yaitu 56% tanah yang dibudidayakan di Indonesia dikuasai hanya oleh 0,2% penduduk Indonesia, sedangkan sebaliknya, strata paling bawah yang menjadi mayoritas penduduk Indonesia yaitu 56,41% hanya menguasai 4,95% dari sumberdaya tanah yang dibudidayakan.² Kalau diasumsikan tanah yang dibudidayakan mencapai 80 juta bidang dan penduduk Indonesia mencapai 250 juta jiwa, maka strata atas penduduk yaitu sebesar 500 ribu orang menguasai lebih dari separuh sumberdaya tanah yaitu sebesar 45,4 juta bidang tanah. Sebaliknya, 140 juta penduduk harus berdesakan di areal tanah seluas 4 juta bidang tanah. Di sektor pertanian, rata-rata penguasaan tanah sebagian besar petani berkisar kurang dari 0,25 hektar. Ada terdapat 70%

¹ Redaksi Suara Pembaharuan, "Perekonomian Meningkat, Tapi Jurang Ketimpangan Semakin Lebar", *Suara Pembaharuan*, 11-12 Januari 2012, hlm. A18.

² Redaksi Suara Agraria, "Reformasi Agraria Untuk Kedaulatan Pangan", *Suara Agraria*, 30 Maret 2012.

rumah tangga petani hanya menguasai tanah pertanian rata-rata sebesar 0,17 Ha.³ Sebaliknya ada 10% penduduk perdesaan yang menguasai 55,3% tanah pertanian.⁴ Bahkan jika dibandingkan dengan sektor perkebunan kelapa sawit, setiap perusahaan rata-rata menguasai 7.500 Ha.⁵ Perbandingan antara tanah yang dimiliki petani pangan rata-rata sebesar 0,17 Ha dengan rata-rata 7.500 Ha di sektor perkebunan menunjukkan adanya kesenjangan pemanfaatan tanah untuk tanaman pangan dengan tanaman komersial. Sektor pertanian pangan didukung oleh sekitar 8 (delapan) juta hektar namun luasnya terus berkurang,⁶ Sedangkan sektor perkebunan telah mengantarkan Indonesia sebagai produsen tanaman komersial khususnya kelapa sawit terbesar di dunia didukung tanah seluas 9,7 juta Ha (2009) yang terus bertambah,⁷ dan bahkan dirancang luas tanah perkebunan komersial akan meningkat 20 juta Ha.⁸ Sementara, tanah yang diberikan untuk tanaman perkebunan komersial khususnya oleh perusahaan perkebunan skala besar belum seluruhnya dimanfaatkan secara optimal. Ada tanah perkebunan untuk tanaman komersial sebesar 7,2 juta Ha yang termasuk tanah telantar.⁹

2. Kesenjangan penguasaan sumberdaya tanah telah mendorong kecemburuan sosial di antara strata sosial masyarakat. Dampak lanjutannya adalah berlangsung dan berkembangnya konflik struktural. Konflik struktural dipicu oleh kebijakan negara yang mendorong terjadinya kesenjangan sosial ekonomi dan kemiskinan di daerah yang sangat kaya sumberdaya alam. Konflik struktural itu melibatkan kelompok masyarakat lokal, para pelaku usaha dalam skala besar, badan usaha milik negara, dan pemerintah atau pemerintah daerah sebagai pembuat kebijakan. Jumlah dan intensitas konflik terus berlangsung sejalan dengan rendahnya tingkat harapan masyarakat akan kemungkinan terjadinya perubahan kebijakan dan peningkatan kesejahteraan. Dalam kondisi demikian, masyarakat lokal

³ Zulfadhli, H., "Tanah Untuk Petani", *Makalah*, disampaikan dalam Seminar Nasional HKTI "Reforma Agraria, Pelaksanaan Otonomi Daerah, dan Penataan Ruang", Jakarta, 2009.

⁴ Khudori, "Petani, Kemiskinan, dan Reforma Agraria", *Kompas*, 16 Maret 2007,

⁵ Redaksi The Jakarta Post, "Palm Oil Problem: Plantation Companies in Conflict With Villager", *The Jakarta Post*, 19 Mei 2009.

⁶ Redaksi Suara Pembaharuan, "Pertanian Harus Dimodernisasi: Lahan Sawah Bisa Habis", *Suara Pembaharuan*, 18 Agustus 2014.

⁷ Redaktur Kompas, "Minyak Kelapa Sawit : Prinsip Kelestarian Alam Tetap Utama", *Kompas*, 3 Desember 2009.

⁸ Sapariah Satri, "Konflik Sawit Menggunung, GAPKI Bilang Masih Kecil", *Situs Berita & Informasi Lingkungan Hidup*, 24 Desember 2012.

⁹ Effata Tamburian, "Mentan: Eksekusi Lahan Eks HGU Tak Mudah", *Sinar Harapan*, 17 Juli 2013.

mengungkapkannya dalam bentuk-bentuk konflik. Semula bentuk konfliknya hanya tindakan "reclaiming" terhadap hak historis atau hak konstitusional mereka atau tindakan pendudukan lokasi-lokasi yang menjadi obyek konflik. Namun ketika bentuk konflik tersebut tidak mendapatkan respon positif dari negara, konfliknya berubah menjadi tindakan kekerasan seperti yang terjadi di Pasuruan, Kebumen, Lampung, Sumatera Utara, Kalimantan, Sulawesi Barat, Nusa Tenggara Barat, dan Papua. Puncak konflik berupa tuntutan pemisahan diri atau keluar dari ikatan Negara Kesatuan RI seperti yang pernah terjadi di Aceh serta yang sudah dan terus berlangsung di Papua. Fakta ketidakmampuan bagi petani dan pekebun serta petani tuna tanah dapat dicermati dari beberapa fakta, yaitu:

- a. Realitas kemiskinan masih menjadi problem bangsa Indonesia termasuk di kawasan perdesaan yang bekerja di sektor pertanian dan perkebunan. Secara umum, jika diukur dengan patokan angka garis kemiskinan yang digunakan Pemerintah pada tahun 2010 yaitu sebesar Rp 211.726,- perkapita/per bulan, maka pada tahun 2010 masih terdapat 13.33% atau 31.02 juta orang miskin.¹⁰ Jumlah orang miskin akan semakin tinggi lagi jika memasukkan kelompok orang yang hampir miskin atau menggunakan angka garis kemiskinan yang ditetapkan Perserikatan Bangsa-Bangsa yaitu sebesar US\$ 3 atau sekitar Rp 750.000,- perkapita/per bulan.¹¹ Di beberapa daerah angka kemiskinan berada di atas rata-rata angka kemiskinan nasional yaitu mencapai 2-3 kali lipat. Sebagian besar orang miskin itu berada di daerah perdesaan yaitu mencapai 64,23% pada tahun 2010. Sebagian daerah yang menjadi kantong-kantong kemiskinan tersebut mempunyai sumberdaya alam yang relatif miskin, namun sebagian lainnya berada di wilayah yang mempunyai sumberdaya alam yang sangat kaya. Kantong kemiskinan yang terdapat di daerah yang miskin sumberdaya alam masih dapat dipahami meskipun itu menunjukkan kurang maksimalnya pelaksanaan tanggungjawab negara. Sebaliknya, suatu keprihatinan besar dan pertanyaan mendasar harus dikemukakan terhadap kantong kemiskinan yang terdapat di daerah yang sangat kaya sumberdaya alam seperti di Papua, Kalimantan, dan Sumatera termasuk di wilayah pesisirnya.

¹⁰ Badan Pusat Statistik, "Profil Kemiskinan di Indonesia 2010, Berita Resmi Statistik", No. 45/07/Th XIII, 1 Juli 2010.

¹¹ Redaksi Kompas, "Kemiskinan Tampak Nyata", *Kompas*, 15 Agustus 2011.

- b. Realitas sempitnya luas tanah pertanian yang dipunyai sehingga hanya mampu mendukung kehidupan subsisten mereka sendiri secara minimal. Ada beberapa data yang meskipun berbeda angka namun secara substantif mengandung kesamaan yaitu hasilnya tidak mampu mendukung pemenuhan kebutuhan pokok petani dan pekebun gurem. Di antara data yang tersedia menyatakan rata-rata kepemilikan tanah pertanian secara umum oleh petani adalah 0,3 Ha namun data lain menyebutkan angka 0,17 Ha, bahkan ada yang menyatakan 75% petani tidak mempunyai tanah.¹² Perbedaan angka tersebut tetap tidak mempunyai pengaruh apapun jika dinyatakan bahwa kesejahteraan petani belum mendapat perhatian dari pemerintah. Fakta pendukung terhadap pernyataan tersebut menyatakan bahwa petani baik yang memiliki tanah yang sempit maupun yang tidak mempunyai tanah lebih banyak didukung pendapatannya dari luar sektor pertanian.¹³
- c. Fakta lain terkait ketidakmakmuran petani dan pekebun gurem bahwa jika diperbandingkan antara biaya produksi dengan hasil yang diperoleh selalu tidak impas.¹⁴ Biaya produksi selalu lebih besar dibandingkan hasil yang diperolehnya. Hal ini menunjukkan bahwa petani kecil selalu merugi. Namun mereka dihadapkan pada kondisi tidak adanya pilihan dalam upaya untuk tetap bertahan hidup, kecuali menjalankan kegiatan usaha meskipun cenderung merugi.

FAKTOR PENYEBAB KETIDAKADILAN DAN KETIDAKMAKMURAN

Ada beberapa faktor yang menyebabkan terjadinya ketidakadilan dan ketidakmakmuran dalam kebijakan pertanian dan perkebunan. Faktor-faktor yang dimaksud adalah:

1. Faktor hukum yang mendasari kebijakan pertanian dan perkebunan, yang di antaranya:
 - a. Kurang jelasnya hubungan antara substansi ketentuan dengan beberapa kepentingan sebagai tujuan yang hendak dicapai oleh masing-masing Undang-Undang. Setiap Undang-Undang seperti Undang-Undang Perkebunan, Undang-Undang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan, dan Undang-Undang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani

¹² Suroto, "Kemiskinan dan Ketergantungan", *Kompas*, 8 Agustus 2014.

¹³ Redaksi Kompas, "Kesejahteraan Petani Rendah", *Kompas*, 13 Agustus 2014.

¹⁴ Redaksi Kompas, "Perlindungan terhadap Petani Sangat Lemah", *Kompas*, 11 Agustus 2014.

mempunyai tujuan berupa kepentingan-kepentingan yang mengandung potensi saling kontradiktif. Kepentingan-kepentingan dimaksud terbagi sebagai kepentingan negara, investor, warga masyarakat (petani-pekebun gurem/warga masyarakat pada umumnya), dan kepentingan ekologi atau fungsi sumberdaya tanah secara berkelanjutan. Masing-masing kelompok kepentingan tersebut menuntut upaya dan cara yang berbeda untuk mewujudkannya. Substansi masing-masing Undang-Undang tersebut hanya mengatur upaya dan cara yang bersifat umum untuk semua kelompok kepentingan. Konsekuensinya, upaya dan cara tersebut hanya berpotensi mendukung pencapaian kepentingan-kepentingan tertentu seperti kepentingan negara dan investor namun sebaliknya justru menghambat pencapaian kepentingan yang lain yaitu kepentingan warga masyarakat dan keberlanjutan pemanfaatan sumberdaya tanah.

- b. Terjadinya kooptasi penjabaran ketentuan setiap Undang-Undang khususnya terkait dengan upaya dan cara ke dalam Peraturan Pemerintah dan/atau Peraturan Presiden atau Peraturan Menteri ke arah pencapaian kelompok kepentingan tertentu dengan mengabaikan kelompok kepentingan lainnya. Kongkretnya, penjabaran Undang-Undang ke dalam peraturan pelaksanaan lebih diarahkan pada pencapaian kepentingan negara dan investor dengan meminggirkan kepentingan petani-pekebun gurem dan warga masyarakat serta keberlanjutan fungsi sumberdaya tanah. Terjadinya kooptasi penjabaran tersebut sangat terbuka dan faktanya memang demikian karena penyusunan peraturan pelaksanaan dari setiap Undang-Undang berada dalam domain utuh eksekutif. Kontrol dan partisipasi publik dalam proses penyusunan peraturan pelaksanaan Undang-Undang lebih terbatas dibandingkan dengan pembentukan Undang-Undang. Dalam keterbatasan kontrol dan partisipasi publik inilah menyebabkan peranan eksekutif begitu leluasa untuk memilih upaya dan cara dengan mendahulukan pencapaian kepentingan negara sendiri dan investor sebagai mitranya. Sebaliknya, kesempatan warga masyarakat untuk ikut menentukan substansi penjabaran lebih terbatas sehingga penyusunan upaya dan cara pencapaian kepentingannya kurang terakomodasi.
2. Tidak adanya interkoneksi atau koordinasi pelaksanaan antar sejumlah undang-undang yang terkait langsung dengan atau pendukung kegiatan pertanian dan perkebunan. Hukum terkait sumberdaya agraria merupakan satu sistem dan beberapa Undang-Undang terkait sebagai unsur dari sistem. Semua

undang-undang tersebut seharusnya dilaksanakan secara saling terkoneksi dan terkoordinasi sehingga mengarah pada tujuan yang sama yaitu keadilan bagi semua kepentingan yang menjadi tujuan dan meningkatkan kemakmuran semua orang khususnya kelompok petani dan pekebun yang lemah. Namun fakta yang ada, masing-masing Undang-Undang dilaksanakan secara eksklusif tersendiri. Praktik demikian didukung oleh kultur dan semangat egoisme sektoral yang dikembangkan oleh masing-masing kementerian/lembaga non kementerian atau kultur dan semangat egoisme sub-sektoral yang ada dalam satu kementerian. Antara Badan Pertanahan Nasional sebagai pelaksana kewenangan di bidang pertanahan berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria atau Kementerian Kehutanan sebagai pelaksana kewenangan bidang kehutanan berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 atau Kementerian PU sebagai pelaksana kewenangan penataan ruang berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 atau Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dengan Kementerian Pertanian sebagai pelaksana kewenangan bidang pertanian dan perkebunan tidak terkoneksi dan terkoordinasi yang sungguh-sungguh untuk mencapai kepentingan semua kelompok dan memakmurkan semua orang. Masing-masing Kementerian/Lembaga Non Kementerian tersebut berjalan sendiri dalam melaksanakan Undang-Undang yang menjadi dasar kewenangannya. Interkoneksi dan koordinasi yang sungguh-sungguh merupakan jaringan kinerja yang langka. Masing-masing kementerian/lembaga non kementerian asyik dengan tugas pokok dan fungsinya dengan meminggirkan tugas pokok dan fungsi kementerian/lembaga non kementerian lain terkait. Artinya terjadi pergeseran orientasi masing-masing unsur sistem hukum sumberdaya agraria dari yang seharusnya untuk keadilan dan kemakmuran semua orang menjadi berorientasi pada kejayaan dan eksistensi kementerian/lembaga sektoralnya. Bahkan antar sub-sektoral dalam Kementerian Pertanian sendiri cenderung berjalan secara eksklusif. Sub sektor perkebunan dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 juga tidak luput terjerat juga kultur egoisme sub-sektoral dengan orientasi pada peningkatan kontribusinya terhadap peningkatan pendapatan negara melalui produk tanaman komersial seperti kelapa sawit. Sebaliknya urusan penyediaan tanah bagi tanaman pangan sebagai kebutuhan "kehormatan" pokok bangsa seolah-olah urusan Direktorat Jenderal lainnya. Akibatnya, tanah yang

tersedia cenderung didorong ke arah dukungan pada tanaman komersial dan kurang memberikan kesempatan pada penyediaan tanah bagi tanaman pangan. Faktanya, tanah bagi tanaman komersial terus bertambah dan bahkan terdesain untuk mencapai 20 juta Ha. Sebaliknya, tanah bagi tanaman pangan terus mengalami penurunan luas yang jauh lebih besar dibandingkan tambahan luas tanah yang relatif sangat kecilnya. Fakta lain bahwa kemampuan negara agraris ini untuk berdaulat dalam pemenuhan pangan menjadi sangat rentan karena tergantung pada impor pangan. Jika mendasarkan pada kata-kata bijak: bangsa yang menguasai pangan akan menguasai bangsa lain, maka sebenarnya bangsa dan negara agraris Indonesia sudah dikuasai oleh bangsa yang mengekspor pangan kepada Indonesia.

3. Terjadinya "*modernity trap*" atau jebakan modernisme dalam proses penyusunan kebijakan termasuk Undang-Undang terkait kegiatan pertanian dan perkebunan. Jebakan modernisme tersebut berupa ideologi kapitalisme dan liberalisme global tanpa memberi peluang masuknya *local wisdom* atau nilai kearifan lokal berupa toleransi pada yang lemah, yang kuat membantu yang lemah, dan negara harus bertindak sebagai "bapak" yang adil bagi semua kelompok dengan memberi prioritas kepada "anak" yang lemah agar semua bisa hidup makmur. Masuknya ke dalam jebakan kapitalisme dan liberalisme secara utuh tanpa memberi peluang agar disertai dengan nilai kearifan lokal, telah membawa sejumlah akibat positif dan negatif dalam pelaksanaan kebijakan dan undang-undang pertanian dan perkebunan. Dampak positifnya adalah: (1) kebijakan perkebunan dilaksanakan dengan dukungan pelaku usaha berskala besar dan tanah yang sangat luas per-kegiatan usaha sehingga kontribusinya sangat berarti bagi pertumbuhan ekonomi. Kecenderungan pada usaha skala besar juga sudah mulai dilaksanakan melalui program *Food Estate* di wilayah Papua meskipun pelaksanaannya mendukung ketersediaan gula; (2) kepentingan negara untuk meningkatkan pendapatan terpenuhi melalui berbagai retribusi, berbagai bentuk pajak, dan devisa ekspor produk tanaman komersial serta hasil olahannya dari kegiatan usaha skala besar. Dampak negatifnya adalah: (1) distribusi penguasaan dan pemanfaatan tanah kepada semua kelompok yang membutuhkan terhambat karena telah terjadi konsentrasi penguasaan dan pemanfaatan tanah di tangan sebagian kecil warga masyarakat khususnya pelaku usaha besar; (2) terjadi ketimpangan penguasaan dan pemanfaatan tanah antara kelompok yang kecil jumlahnya namun menguasai tanah yang sangat luas dengan kelompok yang besar jumlahnya

karena harus berdesakan dalam porsi tanah yang relatif terbatas; (3) dampak lanjutan dari ketimpangan tersebut adalah kecemburuan sosial antar strata sosial-ekonomi-politik, yang kemudian memicu terjadinya konflik sosial yang mayoritas bersumber dari ketimpangan penguasaan dan pemanfaatan sebagai penyebab utamanya. Artinya, konflik sosial yang bersifat struktural akan terus mewarnai dan bahkan menimbulkan gangguan terhadap capaian positif selama ini, jika konflik struktural agraria tidak diupayakan diselesaikan melalui sedikit pembagian tanah kepada mereka yang membutuhkan.

4. Terjadinya koalisi atau tepatnya kolusi antara kekuatan pasar dengan birokrasi terkait dengan kebijakan pertanian dan perkebunan dan pelaksanaannya. Yang tampak di luar atau permukaan memang kolusi antara kedua aktor di pasar dengan birokrasi seolah-olah tidak ada. Kekuatan kolusi ini berjalan bagaikan sebuah *confidential game* yaitu tidak tampak di permukaan namun gerakannya berlangsung di bawah permukaan yang tidak mampu terdeteksi atau melalui cara-cara yang penuh kamufase. Bentuk-bentuknya sangat bervariasi yaitu dari pertemuan yang sangat santai, pembiayaan perjalanan atau acara tertentu, sampai bentuk dukungan untuk menduduki jabatan tertentu di kementerian/ lembaga non kementerian tertentu, dan tuntutan tentang ketidaklayakan kegiatan usaha besar jika luas tanah yang diberikan untuk sektor perkebunan atau program "food estate" dibatasi. Akibat dari kolusi antara kedua aktor dengan berbagai bentuknya tersebut adalah: (1) terganggunya setiap kebijakan dan pelaksanaannya yang terkait dengan upaya pemerataan distribusi secara proporsional kepada semua orang atau kelompok; (2) terhambatnya upaya bangsa ini untuk menyediakan tanah bagi kehormatan bangsa untuk berdaulat di bidang pangan dan dikembangkan pandangan "Kenapa harus susah-susah memproduksi pangan sendiri kalau dengan impor saja dapat dipenuhi"; (3) bangsa ini harus siap siaga untuk terus terjajah secara ekonomi oleh bangsa lain dengan terus menjadi "anak yang manis" dan tunduk pada kemauan konvensi global tanpa upaya sedikitpun menjadi "sedikit nakal" mengkritisnya sesuai dengan kondisi dan realitas kemajemukan bangsa ini. Belum semua kelompok dalam masyarakat yang majemuk ini mempunyai kesiapan dan kemampuan untuk mengikuti kemauan konvensi global. Sebagian besar dari komponen bangsa ini masih sangat mendambakan kehadiran negara sebagai pelindung kepentingannya dan bukan melepaskan ke alam "liar" persaingan global.

PESAN SARAN BAGI PEMIMPIN INDONESIA BARU

Dengan mendasarkan pada asumsi bahwa semua kebijakan di sektor pertanian disertai dengan dasar konstitusional–yuridis dan realitas kemajemukan kondisi sosial ekonomi komponen bangsa Indonesia, beberapa pesan saran dapat dipertimbangkan dalam rangka membangun Indonesia Baru ke depan:

1. Pemimpin Indonesia Baru harus mendorong termasuk dengan *cara otoriter* sekalipun kepada kementerian/ lembaga non kementerian terkait baik langsung maupun tidak langsung dengan sektor pertanian dan perkebunan untuk mengkaji: (a) konsistensi antara Undang-Undang yang menjadi dasarnya dengan ketentuan UUD Negara RI 1945 dan antara peraturan pelaksanaannya dengan semangat dan asas hukum yang terkandung dalam Undang-Undangnya meskipun tidak diajukan uji materi baik kepada Mahkamah Konstitusi maupun kepada Mahkamah Agung; (b) konsistensi antara substansi upaya dan cara dengan semua kepentingan yang mengandung potensi kontradiktif sebagai tujuan dari setiap Undang-Undang terkait dengan pertanian dan perkebunan. Jadikan Kementerian Hukum dan HAM sebagai koordinator untuk melakukan pengkajian yang bebas dari kelompok kepentingan namun tetap berorientasi pada tujuan yang sudah ditetapkan. Jadikan juga Kementerian Hukum dan HAM untuk menindaklanjuti hasil kajian pada tahapan penataan substansi semua undang-undang terkait tersebut. Tanpa dorongan yang jika perlu disertai dengan tindakan otoriter ke dalam oleh Kepala Negara, upaya menata peraturan perundang-undangan yang berorientasi pada kepentingan semua kelompok tidak akan pernah terwujud.
2. Pemimpin Indonesia Baru harus memperbaiki struktur kelembagaan atau kementerian yang tugas pokok dan fungsinya terkait dengan pengelolaan sumberdaya agraria dan lebih khusus terkait dengan sektor pertanian dan perkebunan. Penataan struktur kelembagaan/kementerian didasarkan pada pertimbangan yaitu: (a) budaya egoisme sektoral dan sub-sektoral sudah sedemikian tertanam pada kementerian/ lembaga non kementerian sehingga perlu dilakukan penataan dan perombakan total dan membangun budaya koordinatif dan interkoneksi; (b) kebijakan sektor pertanian dan perkebunan serta pelaksanaannya cenderung sudah mengalami diorientasi bukan mengarah pada pencapaian masing-masing kepentingan yang menjadi tujuannya, namun sudah salah arah dengan tekanan pada kepentingan negara dan investor sedangkan kepentingan rakyat dan sumberdaya alamnya sedikit mendapatkan perhatian. Penataan kelembagaan/

kementerian dimaksudkan untuk mengembalikan perhatian yang seimbang kepada semua kelompok kepentingan yang menjadi tujuannya. Ada beberapa pilihan penataan kelembagaan yang dapat dipertimbangkan yaitu: (a) penyatuan kementerian/lembaga non kementerian yang secara terpisah dan eksklusif menangani pengelolaan masing-masing unsur sumberdaya agraria ke dalam satu kementerian yaitu Kementerian Sumber Daya Agraria/Alam. Kementerian yang sudah ada sekarang dapat ditempatkan sebagai Direktorat Jenderal Bidang Pertanahan, pertanian-perkebunan, sumberdaya tambang, dan sumberdaya air. Pilihan ini memang sedikit ekstrim dan akan dihadapkan pada tantangan terkait dengan "gemuknya" sumber daya manusia yang selama ini menjadi pendukung masing-masing pengelolaan sumberdaya agraria; (b) jika kementerian/lembaga non kementerian tidak mungkin dilakukan penyatuan karena berbagai kendala politik dan sumberdaya manusia, maka alternatif kedua adalah dibentuk Kementerian Koordinator secara khusus bagi pengelolaan sumber daya agraria. Selama ini, pengelolaan Sumberdaya berada di bawah komando Kementerian Koordinator Perekonomian sehingga dampaknya pengelolaan sumberdaya agraria terseret ke dalam arus untuk berkontribusi pada pertumbuhan ekonomi semata dengan mengabaikan aspek sosial-politik khususnya dorongan pemerataan distribusi sumberdaya agraria kepada semua kelompok masyarakat. Kementerian Koordinator Sumber Daya Agraria itu harus dilaksanakan oleh orang yang profesional dan dilengkapi dengan kewenangan yang kuat untuk mampu memaksa semua kementerian memadukan, membangun koneksitas, dan terkoordinasi mengarah pada satu tujuan yaitu semua kepentingan baik negara dan investor maupun rakyat dan keberlangsungan sumberdaya agraria secara seimbang mendapatkan perhatian. Sebagai catatan bahwa semua lembaga yang mengelola masing-masing unsur Sumberdaya Alam distatuskan dalam bentuk Kementerian sehingga mempunyai kedudukan yang seimbang.

3. Koordinator Sumber Daya Agraria harus mampu *memadukan secara prismatic* antara nilai-nilai dan asas hukum dari kapitalisme dan liberalisme dengan nilai kearifan lokal. Kita tidak mungkin lagi menolak kehadiran kapitalisme dan liberalisme karena kita sudah menjadi bagian dari masyarakat global namun hendaknya diimbangi dengan memasukkan nilai kearifan lokal sebagai bagian dari budaya bangsa. Singkatnya, kapitalisme dan liberalisme jangan dibiarkan berjalan secara alamiah-egoistis namun diselipkan nilai kemanusiaan agar berkembang toleransi, kemauan menolong yang lemah, dan kebijakan untuk

melindungi yang lemah secara sosial-ekonomi-politik. Pesannya, manusiakan kapitalisme dan liberalisme dengan nilai kearifan lokal. Dalam tingkat kebijakan di sektor pertanian dan perkebunan adalah: persaingan di antara pelaku usaha untuk memperoleh dan memanfaatkan tanah tetap berlangsung dengan kontrol yang baik, mereka yang tidak secara intensif dan produktif dalam pemanfaatan tanah harus diberi sanksi, dan negara hadir memberikan perhatian dan pemberdayaan yang serius kepada petani dan pekebun gurem dan yang tidak bertanah agar mereka dapat menjadi pendukung yang bermakna bagi pembangunan sektor pertanian dan perkebunan.

4. Semua kementerian atau Direktorat Jenderal di bidang sumberdaya agraria/alam khususnya dalam tulisan ini terkait dengan pertanian dan perkebunan harus mulai menata diri agar tidak lagi bermain-main membangun kolusi *melalui confidential game* dalam membuat kebijakan dan pelaksanaannya. Kementerian Sumber Daya Agraria/Alam atau Kementerian Koordinator Sumber Daya Agraria harus menjalankan pengawasan/kontrol dengan ketat fenomena kolusi antara kekuatan pasar dan birokrasi tidak terjadi. Dalam konteks inilah dukungan penuh Komisi Pemberantasan Korupsi harus difungsikan dan dimohonkan.

Hukum yang Berkeadilan dan Menyejahterakan: Sumbangan Pemikiran untuk Indonesia Baru Pertambangan dan Masyarakat Hukum Adat

Dr. Rikardo Simarmata, S.H.*

Bila menyangkut perhatian yang diberikan oleh negara, pertambangan dan masyarakat hukum adat merupakan dua hal yang kontras. Sektor pertambangan telah lama mendapat kemudahan dan prioritas dari negara sehubungan dengan kedudukannya sebagai sektor strategis nasional. Kedudukan tersebut bahkan membolehkan pertambangan untuk menyingkirkan usaha sektor lain. Dengan kata lain, sektor-sektor lain harus mengalah pada sektor pertambangan. Hal sebaliknya terjadi pada masyarakat hukum adat. Bila menyangkut kepentingan nasional, hirarki perundang-undangan dan perkembangan masyarakat, hak-hak masyarakat hukum adat dapat diabaikan. Pembahasan mengenai pertambangan tidak selalu harus dikaitkan dengan isu masyarakat hukum adat. Sekalipun demikian, mengkaitkan isu pertambangan dengan isu masyarakat hukum adat sangat penting karena aktivitas pertambangan berdampak langsung pada kehidupan masyarakat hukum adat. Dampak langsung tersebut terjadi karena sebagian besar ekstraksi pertambangan mengambil tempat di wilayah hidup masyarakat hukum adat. Dari sisi hukum dan sosial, dampak tersebut mempengaruhi pemenuhan hak-hak konstitusional dan berakibat pada kondisi kehidupan sosial masyarakat hukum adat. Sekalipun tidak selamanya terkait dengan isu masyarakat hukum adat, pemaparan mengenai pertambangan dalam buku ini lebih banyak dikaitkan dengan isu masyarakat hukum adat. Adapun pemaparan mengenai masyarakat hukum adat tidak melulu terkait dengan isu pertambangan tetapi juga isu pada sektor lain dalam sumberdaya alam seperti tanah, hutan dan perikanan. Perlu diperhatikan bahwa istilah ‘pertambangan’

* Dosen Bagian Hukum Adat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

dipakai bukan hanya menunjuk pada pertambangan umum melainkan juga minyak dan gas (migas).

KONDISI KEKINIAN PERTAMBANGAN

Kontribusi signifikan sektor pertambangan, terutama migas, pada pendapatan negara telah mulai sejak dekade 70-an. Kontribusi signifikan tersebut masih berlanjut hingga sekarang sekalipun cenderung mengalami penurunan akibat berbagai persoalan dan relatif berkembangnya sektor industri dan jasa dalam struktur perekonomian nasional. Berbagai persoalan umum yang dianggap menyebabkan penurunan kontribusi pertambangan kepada pendapatan negara, diantaranya tidak ditemukannya areal-areal baru yang mengandung deposit tambang serta inefisiensi manajemen pertambangan baik di sektor hulu maupun hilir. Berkenaan dengan rejim pengaturan, dalam kurun waktu sepuluh tahun terakhir undang-undang yang pernah dibuat pada masa pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru, digantikan dengan yang baru. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan digantikan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Sementara Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 digantikan oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Pergantian Undang-Undang Migas menandai juga perubahan pada aspek kelembagaan. Sebelum tahun 2002, Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) merupakan institusi yang sangat *powerful* karena berperan sebagai entitas pemerintah (*government entity*) dan bisnis (*business entity*) sekaligus.¹ Pada masa tersebut, Pertamina mendapatkan delegasi kuasa pertambangan (*mining rights*) dari pemerintah dan karena itu berwenang memberikan hak eksplorasi dan eksploitasi (*economic rights*) kepada kontraktor dalam dan luar negeri.² Setelah tahun 2002, kuasa pertambangan tersebut diambil dari Pertamina dan dikembalikan kepada Kementerian Energi dan Sumberdaya Mineral. Tugas sebagai *regulatory agency* di bidang migas pernah diberikan kepada Badan Pengelola Migas (BP Migas) sebelum akhirnya dikembalikan kepada Kementerian ESDM pasca pembubaran BP Migas

¹ Cho Oon Kong, 1986, *The Politics of Oil in Indonesia*, Cambridge University Press, Cambridge.

² Rudi M. Simamora, 2000, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, Djambatan, Jakarta. Lihat juga Sairus S. Salim, 2005, *Hukum Pertambangan di Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta. Lihat juga Hasan, A. Madjedi, 2009, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berasas Keadilan dan Kepastian Hukum*, Fikahati Aneska, Jakarta. Lihat juga Suyitno Patmosukismo, 2011, *Migas, Politik, Hukum dan Industri*, Fikahati Aneska, Jakarta.

lewat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003.³ Adapun pergantian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dapat dipahami sebagai bentuk pergeseran dan rejim hak ke izin. Pergeseran tersebut dimaknai sebagai semangat untuk mengembalikan kontrol negara terhadap aktivitas ekstraksi pertambangan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 mengaitkan kontrol tersebut dengan amanat Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945. Perubahan pada penyelenggaraan administrasi pertambangan juga terjadi pada aspek kewenangan. Sebagai bagian dari kebijakan otonomi daerah, kepala daerah diberikan otoritas untuk memberikan izin untuk tambang batubara menurut kewenangannya.⁴

MASYARAKAT HUKUM ADAT

Sikap negara yang kurang tertarik (*indifference*) untuk merumuskan kebijakan yang jelas mengenai masyarakat hukum adat merupakan warisan kolonial. Setelah kolonialisme, sikap kurang tertarik tersebut merupakan upaya sadar karena kekhawatiran terhadap masyarakat hukum adat. Kekhawatiran tersebut berihwal dari kecurigaan ideologis dan politis. Secara ideologis adat dicurigai dapat menghambat modernisme dan secara politik adat dapat dipakai untuk membangkitkan separatism. Cara berpikir seperti di atas mendominasi ketentuan konstitusi dan legislasi yang dapat dilihat pada klausul mengenai pengakuan bersyarat terhadap masyarakat hukum adat. Dalam logika pengakuan bersyarat, keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat diakui sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta sesuai atau selaras dengan perkembangan zaman. Menariknya, pengakuan bersyarat tersebut tetap muncul sekalipun konstitusi dan legislasi semakin eksplisit dalam mengakui keberadaan dan hak-hak konstitusional masyarakat hukum adat.

Pada saat yang sama di berbagai forum-forum resmi PBB, pemerintah Indonesia masih berpendirian bahwa di Indonesia tidak ada masyarakat hukum adat (*indigenous people*). Delegasi pemerintah Indonesia memang menandatangani Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*), namun menegaskan bahwa deklarasi tersebut tidak akan *applicable* di

Indonesia karena tidak memiliki masyarakat adat. Argumen yang disampaikan untuk mendukung pernyataan tersebut bahwa semua masyarakat Indonesia adalah masyarakat adat karena sudah eksis sebelumnya kolonialisme. Oleh sebab itu yang ada di Indonesia adalah kelompok-kelompok masyarakat yang kebudayaannya berbeda dengan kebudayaan yang utama.⁵

Berbagai cara pandang di atas mengenai masyarakat adat berimbas pada produk peraturan perundangan sektoral. Dalam berbagai peraturan perundangan sektoral, masyarakat hukum adat mendapatkan diskriminasi dibanding dengan subyek hukum yang lain. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi misalnya, mewajibkan masyarakat hukum adat untuk menyerahkan tanahnya apabila kontraktor migas sebelumnya telah menunjukkan kontrak bagi hasil (*production sharing contract*) dan telah menyelesaikan klaim pihak ketiga. Pengamatan atas adanya diskriminasi tersebut telah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya bernomor 35/PUU-X/2012. Putusan terhadap permohonan uji materiil Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan melihat bahwa dalam pengurusan hutan, selama ini masyarakat hukum adat tidak diberlakukan sebagai subyek hukum yang setara dengan negara dan partikelir. Selain berkarakter mendiskriminasi masyarakat hukum adat, peraturan perundangan sektoral juga mengatur masyarakat hukum adat secara parsial. Masing-masing undang-undang sektoral tersebut mengatur dimensi tertentu dari masyarakat hukum adat. Akibatnya kementerian atau lembaga negara yang disertai tanggung jawab untuk menjalankan undang-undang sektoral tersebut mengurus dimensi-dimensi tertentu dari masyarakat hukum adat secara terpisah. Misalnya Badan Pertanahan Nasional mengurus hak atas tanah adat khususnya tanah ulayat, dan Kementerian Dalam Negeri menangani aspek kelembagaan dan adat istiadat.⁶

PROBLEMATIKA PERTAMBANGAN

Di luar persoalan inefisiensi, ada dua persoalan serius dalam pengurusan sumberdaya tambang. Persoalan pertama berkenaan dengan distribusi dan kedua keberlanjutan. Perihal isu distribusi, pengurusan sumberdaya tambang dianggap mendatangkan dua hal kontras. Di satu sisi menunjukkan fasilitas kelas wahid

³ Permohonan uji materiil atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi. Kementerian ESDM kemudian membentuk Satuan Kerja Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) dalam rangka merespon putusan MK tersebut.

⁴ Pasal 37 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

⁵ Gerard Persoon, 1998, *Isolated Groups or Indigenous Peoples; Indonesia at The International Discourse*, *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde* 154 (2), hlm. 281-304. Lihat juga Marina Christina, 2012, *Recognition of Indigenous Peoples in Indonesia: An International Human Rights Law Approach*, Master Thesis, University of Tilburg, Netherlands.

⁶ Rikardo Simarmata, 2006, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, RIPP-UNDR, Jakarta.

dan kesejahteraan para manager dan pekerja. Di sisi lain berkembang kantong-kantong kemiskinan di sekitar areal pertambangan. Akibatnya, kompleks dan areal pertambangan menjadi *enclave* di tengah-tengah kemiskinan dan tradisionalisme. Situasi kontras tersebut mengindikasikan persoalan distribusi yang tidak adil atas manfaat sumberdaya tambang. Persoalan lebih pelik karena penduduk yang menerima manfaat lebih kecil dari pemanfaatan sumberdaya tambang, justru menerima beban lingkungan yang lebih besar. Kerusakan lingkungan akibat ekstraksi tambang menyebabkan penduduk setempat tidak lagi bisa menikmati udara, tanah dan air yang bersih dan sehat. Dalam situasi semacam ini, sumberdaya tambang dikelola dengan tidak mengindahkan keadilan lingkungan (*environmental justice*).⁷

Adapun persoalan serius yang kedua, yaitu isu keberlanjutan, berkaitan dengan dua hal, yaitu: (i) karakter tambang sebagai sumberdaya yang tidak dapat diperbarui (*non-renewable resources*), dan (ii) relatif mahal teknologi ramah lingkungan dalam industri pertambangan. Akibat dua hal tersebut, ekstraksi pertambangan dikenal tidak ramah lingkungan. Khusus untuk batubara predikat tidak ramah lingkungan ditambah lagi dengan tingginya emisi karbon yang diproduksinya. Di luar dua persoalan serius di atas, pengawasan merupakan isu lain yang tidak kalah berpengaruhnya. Keuntungan yang besar dari usaha pertambangan telah menjadi ajang perburuan rente para pengelola negara. Akibatnya, pengawasan tidak berjalan efektif karena para pengelola pemerintahan mudah disuap. Dari perspektif sistem, pengawasan merupakan hal yang mustahil dilakukan karena usaha pertambangan telah dipenuhi dengan kepentingan-kepentingan pribadi (*self-interest*).⁸

MASYARAKAT HUKUM ADAT

Persoalan serius pertama mengenai masyarakat hukum adat bersumber dari negara atau pemerintah, yaitu pandangan ideologis dan politis terhadap masyarakat hukum adat. Pada saat yang sama ada persoalan yang muncul dari ketidakkonsistenan negara dan pemerintah. Di satu sisi negara dan pemerintah mengembangkan kebijakan dan memproduksi peraturan perundangan yang mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat, namun di sisi lain pada forum internasional menyangkal keberadaan adanya masyarakat adat di Indonesia. Persoalan serius berikut yang berasal dari negara adalah ketidakharmonisan produk legislasi yang mengatur

mengenai masyarakat hukum adat. Selain hal yang sudah disebutkan sebelumnya yaitu parsialitas pengaturan masyarakat hukum adat oleh peraturan perundangan sektoral, antar peraturan perundangan tersebut juga tidak konsisten dan padu. Satu peraturan perundangan mensyaratkan wilayah sebagai unsur keberadaan masyarakat hukum adat, sementara peraturan yang lain melihat masyarakat hukum adat bisa eksis tanpa harus ada wilayah. Inkonsistensi juga terdapat pada penggunaan istilah beserta pengertiannya. Terdapat banyak istilah lain yang menunjuk pada masyarakat hukum adat, seperti masyarakat adat, masyarakat tradisional dan masyarakat lokal.

Persoalan serius yang ketiga berada pada ranah empirik. Masyarakat hukum adat terus berkembang dan kompleks. Oleh sebab itu, tidak mudah untuk menandai dirinya dengan kriteria-kriteria tertentu. Kriteria-kriteria yang mengasumsikan bahwa masyarakat hukum adat adalah komunitas yang diidealkan atau semacam titik ke mana peradaban harus kembali, selalu berhadapan dengan kenyataan sifat dinamis dan adaptif masyarakat hukum adat.⁹ Kedua sifat tersebut membuat kriteria tertentu menjadi kurang relevan. Persoalan identifikasi masyarakat hukum adat juga berhadapan dengan ancaman diskriminasi dalam bentuk tindakan mengeksklusi kelompok masyarakat yang lain. Potensi dan tindakan-tindakan nyata eksklusifitas dapat meniadakan prinsip-prinsip universalisme dalam hukum seperti kesetaraan dan keadilan. Dalam beberapa kejadian, semangat eksklusi tersebut telah melahirkan kekerasan dan terhambatnya kelompok lain untuk mendapatkan hak-hak dasarnya.¹⁰

PROSPEK DAN REKOMENDASI

Sebelum mengemukakan prospek dan rekomendasi dalam rangka pengayaan Program Aksi Joko Widodo dan Jusuf Kalla, akan digambarkan intisari Program Aksi Jokowi-JK terutama yang berkaitan dengan isu pertambangan dan masyarakat hukum adat. Bila dipadatkan Program Aksi Jokowi-JK mengenai isu pertambangan dan masyarakat adat akan terlihat sebagai berikut:

⁹ Adam Kuper, "The Return of the Native", *Current Anthropology*, Vol. 44, No. 3, 2003, hlm. 389-402.

¹⁰ Jamie S. Davidson and David Henley (Eds.), 2007, *The Revival of Tradition in Indonesian Politics: The Deployment of Adat From Colonialism to Indigenism*, Routledge, London and New York.

⁷ Peter S. Wenz, 1988, *Environmental Justice*, State University of New York Press, Albany.

⁸ Edward Aspinall and Garry van Klinken (Eds.), 2011, *The State and Illegality in Indonesia*, KITLV Press, Leiden.

Aspek/Program Besar	Program konkrit
Tata Kelola Minyak	Menyusun tata kelola minyak yang efektif dan efisien.
Peninjauan Ulang	Revisi atau peninjauan ulang legislasi dalam rangka menyesuaikan dengan perundangan yang mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat.
Perumusan Legislasi dan Regulasi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menyiapkan regulasi yang mengatur mengenai <i>shareholding</i> antara pemerintah, investor dan desa dalam pengelolaan sumberdaya alam. 2. Menyiapkan regulasi yang mengatur mengenai kewenangan desa untuk mengelola sumberdaya alam. 3. (Melanjutkan) perumusan legislasi seperti RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat dan RUU mengenai penyelesaian konflik agraria.
Pemenuhan Hak	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menjamin pemenuhan hak asasi masyarakat hukum adat di dalam kebijakan publik. 2. Memastikan bahwa masyarakat hukum adat mendapatkan manfaat dari pengelolaan atau pemanfaatan sumberdaya alam.
Implementasi	Memastikan pelaksanaan Undang-Undang Desa dalam rangka operasionalisasi pengakuan masyarakat hukum adat.
Kelembagaan	Membentuk lembaga negara independen yang mengurus masyarakat hukum adat di bawah presiden.
Peran Hukum Adat	Menjadikan adat sebagai salah satu elemen yang perlu direkonstruksi dalam rangka mengembangkan modal sosial atau menjadikan hukum adat sebagai landasan dalam perumusan legislasi dan regulasi terkait sumberdaya alam.

PERTAMBANGAN

Dari sekian Program Aksi Jokowi-JK, beberapa diantaranya menysar persoalan serius sektor pertambangan seperti yang dikemukakan pada bagian sebelumnya. Persoalan efisiensi akan direspon dan diselesaikan dengan mengatur ulang tata kelola minyak. Adapun persoalan ketimpangan distribusi manfaat dalam usaha pertambangan akan ditangani dengan cara membuat produk legislasi dan regulasi yang memastikan kewenangan dan *shareholding* desa dalam pengelolaan sumberdaya tambang. Program aksi yang menyangkut kewenangan dan *shareholding* desa tersebut

tentu saja juga akan berdampak pada masyarakat hukum adat. Salah satu langkah untuk memastikan bahwa program tersebut akan bermanfaat pada masyarakat hukum adat adalah memastikan implementasi Undang-Undang Desa dalam rangka pembentukan desa adat. Jika Program Aksi tersebut dilihat dari isu masyarakat hukum adat, maka ada beberapa diantaranya yang terkait dengan isu pertambangan. **Pertama**, bahwa legislasi, regulasi dan kebijakan terkait pertambangan perlu ditinjau ulang dalam rangka menyesuaikan dengan peraturan perundangan yang mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat beserta hak-haknya. **Kedua**, kebijakan pertambangan harus memenuhi hak-hak dasar masyarakat hukum adat. **Ketiga**, pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya tambang harus mendatangkan manfaat bagi masyarakat hukum adat.

Perlu diberikan catatan bahwa Program Aksi di atas terlebih dahulu harus meninjau dan merumuskan ulang kedudukan sektor migas sebagai sektor strategis atau vital nasional. Salah satu hal mendasar dalam peninjauan dan perumusan ulang tersebut adalah seberapa jauh kedudukan tersebut dapat menunda atau menghilangkan hak-hak pelaku di sektor lain. Seberapa jauh usaha di sektor pertambangan dapat mengurangi atau menghentikan keberlakuan kebijakan dan peraturan perundangan di sektor lain? Dalam konteks ini Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1976 tentang Sinkronisasi Pelaksanaan Tugas Bidang Keagrariaan dengan Bidang Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pekerjaan Umum, sangat perlu untuk ditinjau ulang. Inpres tersebut telah memberi landasan bagi berkembangnya praktik administrasi pemerintahan yang mempersepsikan dan memperlakukan sektor pertambangan sebagai yang utama. Dalam rangka meletakkan ulang pengurusan sumberdaya pertambangan dalam kerangka konstitusi, sangat disarankan untuk mengacu pada sejumlah putusan MK. Salah satu putusan tersebut adalah putusan permohonan uji materiil atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, bernomor 002/PUU-I/2003. Bersama dengan putusan-putusan lain, putusan ini mengoreksi ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Migas yang dinilai melemahkan hak menguasai negara atas sumberdaya alam. Agar pelaksanaan hak menguasai negara atas sumberdaya alam tersebut efektif, tentu saja diperlukan *regulatory agencies* yang memiliki kemampuan untuk melakukan pengawasan terhadap kontraktor-kontraktor migas. Pengawasan yang justru tergantung pada sumberdaya (informasi, data, SDM, teknologi, anggaran) kontraktor-kontraktor migas harus dihentikan agar pengawasan yang dilakukan oleh *regulatory agencies* tidak mudah dilemahkan.

MASYARAKAT HUKUM ADAT

Merujuk pada TAP MPR Nomor IX/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumberdaya Alam, Program Aksi Jokowi-JK yang akan meninjau ulang seluruh peraturan perundangan di bidang sumberdaya alam, sudah sangat tepat. Selama tiga belas tahun, Tap MPR tersebut belum dilaksanakan secara serius oleh pemerintah. Sejauh ini, baru regulasi di bidang pertanahan yang secara eksplisit menjadikan ketetapan tersebut sebagai dasar hukum. Sementara regulasi di sektor pertambangan, kehutanan, perkebunan dan perikanan belum melakukan hal serupa. Program Aksi berupa penyusunan Undang-Undang seperti RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat dan RUU mengenai penyelesaian konflik agraria, harus dijadikan sebuah contoh bagaimana sebuah peraturan perundangan mengacu secara serius pada TAP MPR Nomor IX/2001.

Dengan mengasumsikan bahwa TAP MPR Nomor IX/2001 senyawa dengan sejumlah putusan MK yang berkenaan dengan permohonan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan¹¹, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil¹², maka regulasi terkait dengan pengelolaan sumberdaya alam, harus juga menjadikan putusan-putusan tersebut sebagai acuan utama. Pesan konstitusional putusan-putusan tersebut adalah perbuatan administrasi pemerintahan harus dilakukan dengan memperlakukan semua subyek hukum secara setara. Selain itu, perbuatan pemerintahan yang menyangkut pengelolaan sumberdaya alam, dalam rangka menyejahterakan masyarakat, harus menghormati hak-hak tradisional masyarakat hukum adat.

Berkaitan dengan penyusunan regulasi yang berkenaan dengan masyarakat hukum adat, pemerintah perlu berhati-hati melaksanakan Undang-Undang Desa dan RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat (jika nantinya diberlakukan). Harus diakui bahwa perbedaan ruang lingkup kedua Undang-Undang tersebut tidak terlalu jelas. Dengan mengatur desa adat, maka beberapa bagian dari Undang-Undang Desa mengatur mengenai masyarakat hukum adat. Pemerintah Jokowi-JK dituntut untuk mengurangi atau bahkan menghilangkan tumpang tindih antar kedua Undang-Undang tersebut melalui instrumen regulasi.

Membuat peraturan pelaksana atas kedua undang-undang tersebut dengan kaca mata kuda, hanya akan melanggengkan dan merealisir tumpang tindih diantara keduanya.

Program Aksi Jokowi-JK mengenai menjadikan hukum adat sebagai salah satu elemen bangunan modal sosial bangsa, merupakan ajakan menarik. Untuk memulainya, pemerintahan Jokowi-JK dapat menugaskan lembaga-lembaga negara penunjang yang tupoksinya berkaitan dengan hal tersebut, untuk merumuskan hukum adat sebagai modal sosial bangsa. Proses merumuskan hal tersebut nantinya dapat sekaligus menjadi kesempatan untuk membuka ulang diskusi mengenai kedudukan hukum adat dalam sistem hukum nasional. Diskusi tersebut pernah menghangat di awal-awal Proklamasi sampai dekade 70-an, namun setelah itu dilupakan dan berakhir tanpa rumusan yang jelas. Oleh sebab itu, Pemerintahan Jokowi-JK dapat memelopori kembali diskusi tersebut dengan target menghasilkan rumusan konsep kedudukan hukum adat dalam sistem hukum nasional, serta program aksi dalam rangka melaksanakan konsep tersebut.

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

¹² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Lingkungan Hidup dan Kehutanan: REDD+ di Indonesia

Linda Yanti Sulistiawati, S.H., M.Sc., Ph.D.*

Tahun 2005, konsep REDD diajukan oleh negara-negara dunia ketiga, karena kekhawatiran meningkatnya deforestasi yang akan memicu percepatan perubahan iklim, dengan mendukung keberlanjutan lingkungan dan ekonomi negara-negara tersebut.¹ Konsep REDD mendorong masyarakat untuk melindungi hutan dan mencegah kerusakan hutan dengan memberikan insentif kepada masyarakat lokal, pemerintah, dan industri untuk merubah praktik-praktik mereka. REDD memberikan uang dan sumber daya lainnya untuk membangun opsi-opsi cara hidup lain sebagai alternatif dari menebang dan merusak hutan sebagai cara hidup.² Tanda 'plus' dalam REDD+ ditambahkan tahun 2007, yang artinya adalah berbagai strategi untuk membantu hutan dan iklimnya, termasuk *low-impact logging*, penanaman pohon dan konservasi.³

REDD+ DAN INDONESIA

Awal dari REDD+ di Indonesia adalah pada tahun 2009, saat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono berkomitmen untuk mengurangi emisi CO2 Indonesia menjadi 26% dalam *business-as-usual trajectory* tahun 2020, yang merupakan komitmen terbesar oleh Negara berkembang di dunia untuk mengurangi emisi. Dengan adanya komitmen ini, beberapa Negara maju langsung memberikan dukungan untuk

* Dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ The Nature Conservancy, "So What is REDD Anyway?", <http://change.nature.org/2010/12/08/so-what-is-redd-anyway/>, diakses 7 September 2012.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

Indonesia, termasuk diantaranya adalah Norwegia, Jepang dan Australia. Indonesia dan Norwegia langsung membuat *Letter of Intent/LoI* untuk mendukung komitmen Indonesia ini. Norwegia berkomitmen untuk mendukung usaha-usaha Indonesia dengan dana sampai dengan sebesar 1 Milyar USD dalam jangka waktu 7-8 tahun. Pemerintah Indonesia kemudian merespon LoI ini dengan mendirikan Satuan Tugas REDD+ (1&2) yang sekarang telah ditransformasi menjadi Badan REDD+ Indonesia. Presiden SBY juga mengesahkan Instruksi Presiden Nomor 10 Tahun 2011 tentang Penundaan Pemberian Izin Baru dan Penyempurnaan Tata Kelola Hutan alam Primer dan Lahan Gambut.

PENYEBAB KERUSAKAN HUTAN DAN DEFORESTASI DI INDONESIA

Indonesia mendefinisikan 'deforestasi' sebagai perubahan permanen dari area hutan menjadi area bukan hutan yang dilakukan oleh manusia (Pasal 1 angka 10, Permenhut No. P.30/Menhut_II/2009). Permenhut ini juga mendefinisikan 'kerusakan hutan' sebagai berkurangnya kuantitas tutupan hutan dan stok karbon dalam periode tertentu yang disebabkan oleh kegiatan manusia (Pasal 1 ayat 11). Undang-Undang Kehutanan membagi areal hutan Indonesia sesuai dengan fungsi-fungsinya:⁴ (1) Hutan Produksi, yaitu hutan yang fungsi utamanya adalah sebagai hutan yang menghasilkan produk-produk kehutanan; (2) Hutan Lindung, yaitu hutan yang fungsi utamanya adalah untuk melindungi system-sistem pendukung kehidupan yaitu air, perlindungan air, pencegah banjir, mengontrol erosi, mencegah intrusi air laut dan mempertahankan kesuburan tanah; dan (3) Hutan Konservasi, hutan dengan karakter spesifik dan fungsi utama untuk mengkonservasi tanaman dan kehidupan satwa liar dan ekosistem mereka.

Tabel 2.
Perbandingan Area Hutan Berdasarkan Tipenya Tahun 2005 dan 2008

Tipe Hutan	2005	2008
	(million ha)	(million ha)
Hutan Konservasi	20.08	19.908
Hutan Lindung	31.782	31.604
Hutan Produksi Terbatas	21.717	22.502
Hutan Produksi Permanen	35.813	36.649

⁴ G.B. Indarto, et al., "The Context of REDD in Indonesia", *CIFOR Working Paper*, No. 92, Tahun 2012.

Tipe Hutan	2005	2008
	(million ha)	(million ha)
Hutan Produksi Konversi	14.057	22.795
Fungsi Tertentu	0.007	0.233
	123.456	133.691

Sumber: Departemen Kehutanan Tahun 2006-2009.

Berdasarkan data ini, terlihat bahwa luasan hutan produksi jauh lebih besar dari pada luasan hutan konservasi dan hutan lindung; yang artinya terdapat ketergantungan pembangunan terhadap penggunaan hutan Indonesia. Sehingga tidak mengherankan, ketika data membuktikan bahwa terdapat peningkatan kegiatan non-hutan dalam hutan, seperti pertambangan, perubahan fungsi hutan (dari hutan lindung menjadi hutan produksi), dan ketidaksesuaian serta *overlap* dalam kerangka hukum bidang kehutanan.⁵ Departemen Kehutanan memiliki kewenangan untuk menentukan wilayah hutan mana yang dapat digunakan untuk kegiatan non-hutan (misalnya tambang) melalui penerbitan izin guna usaha hutan.⁶

PENYEBAB KERUSAKAN HUTAN DAN DEFORESTASI INDONESIA

Berbagai hal telah memicu rusaknya hutan dan deforestasi di Indonesia. Penulis mengelompokkannya menjadi dua kelompok besar: penyebab eksternal dan penyebab internal. Penyebab eksternal merupakan penyebab yang dibawa/disebabkan oleh aktor dan kegiatan internasional, sedangkan penyebab internal adalah penyebab yang terjadi dikarenakan hal-hal internal dalam Indonesia. Penyebab eksternal kerusakan hutan dan deforestasi Indonesia antara lain: **Pertama**, kelompok kepentingan dalam pembangunan dan ekonomi. Kepentingan ini bisa berupa berbagai hal dan datang dari berbagai arah, seperti Pemerintah pusat dan daerah, pebisnis bidang kehutanan, pertambangan, serta penduduk yang hidupnya bergantung pada hutan, dimana kepentingan semua pihak ini menjadi tumpang tindih dan saling ketergantungan, dan akhirnya justru merusak hutan itu sendiri; **Kedua**, berjaraknya ketersediaan dan Permintaan akan Kayu. Pertumbuhan Industri kayu yang intensif di Indonesia telah dimulai sejak awal 1980-an. Namun perkembangan tersebut mengakibatkan defisit yang cukup besar terhadap suplai kayu nasional. Peraturan Menteri Kehutanan

⁵ *Ibid.*, hlm. 2.

⁶ Izin Guna Usaha Hutan sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2010 tentang Penggunaan Kawasan Hutan, yang menggantikan Pedoman Pemberian Izin Guna Usaha Hutan dalam Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P64/Menhut-II 2006.

Nomor 19/Kpts-VI/2003 tentang Penetapan Jatah Produksi Hasil Hutan Kayu Secara Nasional Untuk Periode Tahun 2003 Yang Berasal Dari Pemanfaatan Hutan Alam Produksi mengurangi jumlah penebangan kayu yang berasal dari hutan produksi menjadi hanya 6.8 million m³ per tahun. Total produksi kayu yang berasal dari perkebunan kayu rata-rata mencapai 10 juta meter²/tahun. Hal ini menunjukkan bahwa produksi kayu legal di Indonesia mencapai 17 juta meter². Meskipun begitu permintaan kayu bundar oleh industri kayu mencapai kurang lebih 63,48 juta meter²; **Ketiga**, permintaan pasar dan harga kayu dan produk kayu yang tinggi. Indonesia menjadi penyuplai serbuk kayu, minyak dan batu bara di pasar dunia. Selain itu, Indonesia juga menjadi produsen minyak kelapa sawit terbesar di dunia dan produsen batu bara kelima terbesar di dunia. Harga minyak kelapa sawit yang tinggi, peningkatan atas permintaan minyak sawit mentah telah menyebabkan perluasan perkebunan kelapa sawit secara masif, yang berdampak pada berkurangnya jumlah hutan.

PENYEBAB INTERNAL DEFORESTASI DAN DEGRADASI HUTAN DI INDONESIA

1. Ketergantungan terhadap Produk Alam

Tidak dapat dipungkiri bahwa kawasan hutan di Indonesia didiami oleh suku asli dan penduduk pribumi, namun ketergantungan terhadap sumber daya alam (termasuk produk hasil hutan) dialami tidak hanya oleh mereka yang tinggal di kawasan hutan namun juga hampir seluruh rakyat Indonesia. Peraturan yang baik dalam pengelolaan ekonomi sumber daya alam yang intensif adalah dengan menggunakan setiap rupiah yang didapat dari hasil sumber daya alam haruslah diseimbangkan dengan tiap rupiah yang diinvestasikan pada modal fisik maupun sumber daya manusia.⁷ Apabila sebuah negara kehilangan sumber daya alamnya lebih cepat dibandingkan dengan investasi berkelanjutannya maka tingkat tabungan nasionalnya akan jatuh/berkurang. Dengan kata lain rendahnya tingkat tabungan nasional menandakan bahwa negara tersebut mengkonsumsi cadangan sumber daya alamnya dan menyisakan sedikit cadangan sumber daya alam untuk generasi mendatang. Tingkat tabungan nasional Indonesia merupakan yang terendah di kawasan, bahkan lebih rendah dari Filipina dan Vietnam, meskipun dampak dari deforestasi tidak diperhitungkan.

⁷ Harvard Kennedy School-Indonesia Program, "From Reformasi to Institutional Transformation: A Strategic Approach of Indonesia's Prospect for Growth, Equity and Democratic Governance", *Paper*, Harvard Kennedy School, 24 April 2010, hlm. 50.

2. Pertumbuhan Populasi dan Manajemen Hasil Hutan yang Buruk

Bank Dunia melaporkan bahwa Indonesia memiliki 75% pekerja dengan penghasilan rendah di sektor informal; 60% keluarga miskin bergantung pada pendapatan dari hasil agrikultur; 55% keluarga miskin dengan keterbatasan pendidikan dan 16% buta huruf; 50% keluarga miskin dengan kekurangan akses terhadap air bersih; 75% dengan akses sanitasi yang tidak memadai; 25% balita dengan kondisi malnutrisi, dan kurangnya infrastruktur ekonomi yang memadai seperti jalan raya pelabuhan yang menjadi kendala terhadap pertumbuhan agrikultur dan agribisnis. ADB menggambarkan⁸ bahwa populasi Indonesia pada tahun 2011 mencapai 241,37 juta jiwa, dengan 1,6% tingkat pertumbuhan populasi per tahun dan 12,5% dari populasi tersebut hidup di bawah garis kemiskinan. Pertumbuhan populasi tersebut sangat cepat serta tidak seimbang dengan berkurangnya sumber daya alam termasuk hasil hutan. Dengan meningkatnya kemiskinan dan berkurangnya sumber daya alam, Indonesia berada di ujung krisis nasional.

3. Kepemilikan yang Belum Jelas

Kawasan hutan berdasarkan Undang-Undang Kehutanan Nomor 41 Tahun 1999 adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap dan tidak mencerminkan realitas di lapangan – terdapat hutan di luar Kawasan Hutan dan sebaliknya terdapat area gundul dalam Kawasan Hutan. Undang-Undang Kehutanan 1999 berisi aturan mengenai penggunaan berkelanjutan dan berbagai fungsi hutan. Namun Undang-Undang ini beserta aturan implementasinya memiliki banyak permasalahan. Pertama, perlu diketahui bahwa terdapat orang yang tinggal di dalam dan di luar hutan Indonesia. Mereka merupakan masyarakat adat dan bukan masyarakat adat yang telah tinggal dan tergantung pada hutan, bahkan hutan konservasi, selama beberapa generasi. Kedua, Peraturan Perundangan tersebut memberikan posisi sekunder kepada hutan adat serta masyarakat adat dan kepemilikan masyarakat lokal yang tinggal di dalam dan di sekitar kawasan hutan. Oleh karena itu, tidak terdapat kejelasan terhadap hak kepemilikan baik di dalam kawasan hutan maupun kawasan di sekitarnya.

4. Perbedaan Kerangka Hukum tentang Kehutanan

Meskipun REDD+ merupakan isu terkini dalam diskusi global tentang lingkungan hidup, Indonesia telah mengadaptasi dan menginisiasi beberapa peraturan perundang-undangan dengan REDD+. Namun perlu dimengerti bahwa skema nasional tentang REDD harus tunduk pada aturan yang tertuang pada Pasal 33 (ayat 2 dan ayat 3) UUD 1945: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (Pasal 33-2); (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. (Pasal 33-3)”. Pemerintah Indonesia dan pemangku kepentingan REDD+ memahami bahwa REDD+ merupakan isu yang bersifat multi sektoral. Hal tersebut melibatkan 18 Kementerian yang berbeda di Indonesia (termasuk di dalamnya: Kementerian Kehutanan, Kementerian LH, BAPPENAS, Kementerian Pertanian, Kementerian Perindustrian, Kementerian Perdagangan, Kementerian PU, Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Kementerian Luar Negeri, Sekretariat Negara, Kementerian ESDM, Kementerian Perumahan Rakyat, BPN, dan lain-lain). Berbagai Instansi dan Kementerian di Indonesia akhir-akhir ini sangat produktif dalam menghasilkan peraturan yang terkait dengan REDD. Sebagai contoh, Kementerian Kehutanan pada tahun 2009 mengeluarkan 2 (dua) peraturan REDD+ tentang prosedur REDD+ dan lisensi REDD+ di Indonesia. Namun demikian, terdapat juga tumpang tindih diantara aturan tersebut. Pada tahun 2009, Kementerian Kehutanan menetapkan peraturan tentang bagi hasil REDD, namun kemudian Kementerian Keuangan melakukan protes terkait aturan tersebut yang dituduh telah melanggar kewenangan mereka. Implementasi dari REDD+ merupakan tugas yang kompleks, dalam hal kompleksitas dari sistem hukum dan peraturan perundangan yang saling tumpang tindih. Tabel 3 menunjukkan beberapa ketidaksesuaian antara peraturan perundangan terkait REDD di Indonesia. Sebagaimana dapat dilihat pada tabel diatas, peraturan perundangan yang terkait dengan REDD+ sangatlah beragam dan belum lengkap serta tumpang tindih satu sama lain. Diperlukan upaya untuk mengompilasikan seluruh peraturan perundangan tersebut agar menjadi pedoman yang baik mengenai REDD+.

5. Korupsi pada Sektor Kehutanan

Korupsi telah diakui oleh Komunitas Internasional Kebijakan Kehutanan selama setidaknya satu dekade sebagai faktor penyebab terjadinya deforestasi

⁸ Asian Development Bank, “Indonesia”, <http://www.adb.org/countries/indonesia/main>, diakses 18 September 2012.

di negara berkembang. Badan PBB yaitu FAO melaporkan pada tahun 2001 teridentifikasi korupsi kehutanan sebagai sub-kategori dari aktivitas kehutanan yang ilegal, dengan melihat pada kerugian finansial, lingkungan dan biaya sosial.⁹ Beberapa studi telah mempelajari hubungan antara korupsi dan *illegal logging* secara detail, meskipun dinyatakan bahwa riset yang lebih besar perlu dilakukan untuk menentukan jumlah pasti dari deforestasi (serta emisi karbon) yang dapat dikaitkan kepada aktivitas korupsi.¹⁰ Korupsi pada sektor kehutanan dianggap merusak kerangka, implementasi dan monitoring kebijakan yang ditujukan untuk konservasi hutan. Tindakan korupsi yang dikaitkan dengan sektor kehutanan seringkali dihubungkan dengan interaksi antara aktor publik dan privat (swasta) dimana insentif finansial ditawarkan untuk dapat melakukan penyimpangan dari peraturan perundangan yang ada. Meskipun penyimpangan tersebut pada umumnya dianggap merugikan bagi pencapaian tujuan konservasi hutan (karena adanya sarana, meskipun ilegal, untuk menghindari aturan konservasi formal), untuk beberapa analisis hal tersebut dapat membantu menjelaskan mengapa dalam keadaan tertentu korupsi dapat berfungsi untuk memperlambat laju deforestasi: beberapa aktor dapat memilih untuk berpegang pada aturan formal daripada membayar biaya tambahan suap untuk menebang pohon secara ilegal.

USULAN PERBAIKAN

Berdasarkan berbagai penyebab kerusakan hutan dan deforestasi diatas, maka paper ini memfokuskan diri kepada 3 (tiga) isu terpenting dan mengajukan usulan perbaikan atas isu-isu tersebut. Isu yang pertama terkait dengan Kerangka Hukum, dimana peraturan hukum di bidang yang menyangkut REDD+ masih sangat tumpang tindih baik ditingkat pusat maupun daerah. Beberapa opsi yang ada antara lain: (1) menggunakan kerangka hukum REDD+ yang telah ada di Indonesia tanpa melakukan perubahan terhadap celah dan tumpang tindih yang terjadi; (2) menunggu hingga Badan REDD+ digantikan oleh kerangka hukum REDD+ yang telah disempurnakan; (3) selama menunggu, dilakukan sinkronisasi semua peraturan perundangan yang terkait dengan REDD+ sekaligus mengkoordinasikan seluruh

⁹ FAO, 2001, *Illegal Activities and Corruption In The Forestry Sector, State of the World's Forests 2001*, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome.

¹⁰ L. Tacconi, F. Downs, dan P. Larmour, "Anti-Corruption Policies in The Forest Sector and REDD+", dalam Angelsen A. (Ed.), 2009, *Realising REDD+ National Strategy and Policy Options*, Center for International Forestry Research, Bogor.

kementerian sebelum mengeluarkan peraturan masing-masing. Dari semua opsi tersebut, opsi ketiga sangat direkomendasikan. Pada masa tunggu sangat diperlukan untuk menjaga keteraturan mengenai peraturan perundangan tentang REDD+ yang dibuat oleh masing-masing kementerian. Kerangka hukum dari kelompok kerja di dalam Badan REDD+ dapat memperbarui hal-hal apa saja yang diperlukan dan tidak diperlukan dalam sebuah peraturan ataupun yang telah diatur oleh kementerian lain.

Isu kedua tentang kewenangan terhadap REDD+. Pada Juni 2012 gugus kerja REDD+ menghasilkan "REDD+ Strategi Nasional Indonesia" yang termasuk di dalamnya pembentukan Badan REDD+ Nasional. Badan REDD+ Nasional tersebut akan dibentuk berdasarkan Undang-Undang dan melapor serta bertanggung jawab langsung kepada Presiden. Badan ini akan diketuai oleh seorang ketua dimana jabatan tersebut setingkat menteri. Badan REDD+ Nasional dibentuk dengan tujuan:¹¹ (1) melaksanakan manajemen ditingkat nasional an mengkoordinasikan semua aktivitas REDD+ di Indonesia/ REDD+ Strategi Nasional Indonesia; (2) mengawasi dan mempercepat perbaikan manajemen hutan dan lahan gambut untuk mengurangi tingkat deforestasi dan degradasi hutan; (3) memastikan layanan pendanaan yang efektif dan distribusi manfaat yang adil bagi pihak yang melaksanakan program/proyek/aktivitas REDD+ sesuai dengan persyaratan integritas sistem pelaksanaan REDD+.

Badan REDD+ diberi mandat untuk melaksanakan fungsi strategis yang berorientasikan koordinasi kerangka tematik menuju proses operasional dan koordinasi yang ada di antara berbagai kementerian dan instansi terkait di tingkat nasional, sub-nasional dan lokal.¹² Badan REDD+ bertugas untuk memastikan efektifitas dari koordinasi tematik diantara berbagai kementerian/instansi serta antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.¹³ Badan REDD+ juga mengkoordinasikan dalam upaya mencari sumber daya dan memecahkan masalah dan menghilangkan hambatan karena pembagian wewenang antara kementerian dan lembaga. Hal ini dapat dicapai melalui:¹⁴ (a) melakukan koordinasi dan sinkronisasi kebijakan dan program antara lembaga pemerintah pusat/sector pusat dan antara pemerintah pusat dan daerah terutama mengenai hal-hal yang berkaitan dengan perencanaan tata

¹¹ Indonesian REDD+ Task Force, 2012, *REDD+ National Strategy*, Indonesian REDD+ Task Force, Jakarta, hlm. 8-10.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, hlm. 10-12.

¹⁴ *Ibid.*

ruang dan ijin pemanfaatan lahan, meskipun tidak hanya terbatas pada hal itu saja; (b) merumuskan rencana dan koordinasi penegakan hukum untuk perlindungan hutan dan lahan gambut, terutama mengenai, pembalakan liar, penggunaan lahan, dan pembukaan lahan; (c) koordinasi dan mendukung pelaksanaan program REDD+ percontohan di tingkat provinsi dengan memfasilitasi pengembangan strategi tingkat Provinsi dan Rencana Aksi, penyediaan dana, dan pemenuhan prasyarat untuk pelaksanaan REDD+. Selain itu, melakukan pembangunan kapasitas kelembagaan, pengembangan sumber daya manusia, dan penyiapan infrastruktur operasional yang diperlukan untuk kegiatan REDD+. Badan REDD+ juga mendukung, persiapan untuk pelaksanaan program REDD+ di provinsi di mana ada hutan dengan potensi yang memadai untuk pelaksanaan program REDD+; (d) koordinasi pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 10 Tahun 2011 tentang Moratorium Pemberian Izin Baru dan Penyempurnaan Tata Kelola Hutan Primer dan Lahan Gambut yang mulai berlaku pada 20 Mei 2011; (e) mengkoordinasikan upaya untuk menyelaraskan kembali sistem insentif untuk memastikan sinergi antara kebijakan/program REDD+ dari pemerintah pusat dan daerah. Badan REDD+ mengkoordinasikan proses peninjauan dan bila perlu merekomendasikan revisi berbagai mekanisme transfer dana yang ada dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah; (f) mengkoordinasikan pelaksanaan berbagai bentuk otoritas yang diberikan kepada Badan REDD+ daerah sesuai dengan kesiapan dan kapasitasnya.

Dari dokumen Strategi Nasional REDD+, tampaknya upaya koordinasi dan pelaksanaan pendukung REDD+ dilakukan oleh Badan Nasional REDD+ yang telah dibentuk. Opsi yang tersedia mengenai isu ini antara lain: (1) menggunakan kerangka hukum REDD+ yang telah ada di Indonesia tanpa melakukan perubahan terhadap celah dan tumpang tindih yang terjadi; (2) menunggu berjalannya Badan REDD+ Nasional (pada saat ini telah terbentuk); (3) selama masa tunggu dilakukan sinkronisasi semua aktivitas REDD+ termasuk mengkoordinasikan semua kementerian. Dari semua opsi yang ada, direkomendasikan opsi ketiga karena hal ini berguna untuk menjaga bagaimana dan apa kegiatan yang sedang dilakukan oleh kementerian yang terkait dengan REDD+. Satuan Tugas REDD+ dapat memberikan *update* kepada setiap kementerian terhadap situasi saat ini pada proses pembentukan Badan Nasional REDD+.

Isu ketiga mengenai Kejelasan Hak Kepemilikan Hutan. Tidak terdapat kejelasan tentang hak kepemilikan hutan di Indonesia, baik di dalam maupun di luar kawasan hutan. Undang-Undang Kehutanan 1967 menyatakan bahwa Negara

memiliki kewenangan eksklusif yang dinyatakan sebagai kawasan hutan. Pada tahun 1982 berdasarkan Undang-Undang Kehutanan sekitar 75% wilayah Indonesia dinyatakan sebagai kawasan hutan, dimana pemerintah telah mengeluarkan izin penebangan dan pemanfaatan hutan tanpa mengindahkan hak adat yang ada. Pada tahun 1999, diberlakukan peraturan kehutanan yang baru yaitu Undang-Undang Pokok Kehutanan yang berisi aturan tentang pemanfaatan berkelanjutan dan berbagai fungsi hutan. Namun demikian terdapat beberapa permasalahan yang perlu digarisbawahi sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya dalam pembahasan. Berdasarkan penjelasan singkat diatas, terdapat 2 (dua) opsi yang memungkinkan yaitu: (1) penggunaan kerangka hukum hak kepemilikan hutan yang telah ada di Indonesia, tanpa melakukan penambahan; dan (2) reformasi Hak Kepemilikan Hutan/Tanah. Dari kedua opsi tersebut, opsi nomor 2 lebih direkomendasikan karena dengan meningkatkan keamanan kepemilikan hutan dari masyarakat yang tergantung pada hutan dapat membantu dalam menemukan ketidakpastian hukum yang terdapat pada proyek REDD. Hal tersebut tidak hanya akan memperkuat posisi masyarakat yang tergantung dengan hutan namun juga memberikan keuntungan kepada pemerintah, investor dan pengembang proyek REDD+.¹⁵ Selain itu, direkomendasikan juga untuk memetakan, mendokumentasikan dan meregistrasikan kepemilikan tanah adat sebagai bagian dari proyek REDD.

KESIMPULAN

Dengan berbagai permasalahan di bidang kehutanan dan REDD+ di Indonesia, terdapat 3 (tiga) isu utama yakni: (1) kerangka hukum Indonesia yang menyangkut REDD+ sudah sangat banyak dan lengkap, namun masih *overlapping* sehingga membingungkan. Berbagai kerangka hukum ini pun juga masih sangat berbeda di atas kertas dan di lapangan, implementasi penegakan hukum yang sangat rendah, membuat efek jera aturan hukum belum dapat dirasakan, dan rasa keadilan yang belum dapat ditemukan oleh masyarakat; (2) kewenangan atas REDD+ masih belum jelas. Walaupun Pemerintah telah mendirikan Badan REDD+, namun di lapangan jelas sekali ketimpangan kewenangan terjadi. Koordinasi dan sinkronisasi yang seharusnya dilaksanakan oleh Badan REDD+ sulit untuk terjadi karena tingginya ego sektoral. Masing-masing aktor masih memiliki kepentingan berbeda; (3) kepemilikan hutan yang belum jelas dan tumpang tindih, antara kepemilikan Departemen

¹⁵ *Ibid.*

Kehutanan (kawasan hutan), kawasan hutan adat, hutan rakyat, dll masih sangat buram. Seringkali masyarakat kehilangan haknya atas hutan karena tidak jelasnya batas dan kepemilikan atas hutan. Dari ketiga isu utama tersebut, diusulkan untuk melakukan langkah-langkah konkrit untuk menyelesaikan isu tersebut. **Pertama**, sinkronisasi dan harmonisasi kerangka hukum dan peraturan mengenai REDD+ di Indonesia. Hal ini dapat dilakukan setelah terdapat dokumentasi dan *mapping* seluruh peraturan yang menyangkut REDD+ di Indonesia. Alangkah sangat baik apabila ada undang-undang induk tertentu yang mengatur tentang REDD+, yakni undang-undang REDD+. **Kedua**, institusi REDD+, dalam hal ini Badan REDD+ harus diberikan landasan kewenangan yang jelas, sehingga tidak dapat dengan mudah dibantah atau ditepis oleh kewenangan lainnya. Hal ini dapat diberi jalan keluar dengan memberikan landasan hukum setingkat Undang-undang sebagai dasar pendirian Badan REDD+. **Ketiga**, *forest tenure* atau kepemilikan hutan yang jelas dan transparan untuk semua pihak. Langkah-langkah yang dapat ditempuh adalah dengan pemetaan partisipatif semua pihak, terutama masyarakat adat dan masyarakat sekitar hutan yang dapat ikut aktif mendokumentasikan penentuan batas wilayah hutannya. Selain itu, kebijakan 'One Map Policy' pemerintah SBY dapat dilanjutkan implementasinya dengan menambahkan peta partisipatif masyarakat ke dalam *One Map* tersebut.

Reformasi Kebijakan Pengaturan Spektrum Frekuensi-Energi Ruang Udara yang Bernilai Strategis dan Ekonomis untuk Kemakmuran Rakyat

Dr. Jur. M.Jur. Any Andjarwati, S.H.*

LATAR BELAKANG

Bumi, air, ruang angkasa, serta kekayaan alam yang ada di dalamnya di wilayah Indonesia adalah milik bangsa Indonesia (Hak Bangsa), yang diberikan hak penguasaannya pada Negara, yang dijalankan oleh Pemerintah, untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (Pasal 33 UUD 1945, Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria/UUPA), sebagai bangsa yang sejahtera, cerdas, ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial (Pembukaan UUD 1945). Oleh karena itu usaha-usaha dalam lapangan agraria diatur sedemikian rupa, sehingga meninggikan produksi dan kemakmuran rakyat yang berdaulat, adil dan makmur (Pasal 13 ayat 1 UUPA). Pemerintah mempunyai tugas mencegah adanya usaha-usaha dalam lapangan agraria dari organisasi-organisasi dan perseorangan yang bersifat monopoli swasta, sedangkan dimungkinkan adanya monopoli pemerintah di bidang agraria atau sumber daya alam berdasarkan Undang-Undang (Pasal 13 ayat (2) dan (3) UUPA).

Salah satu kekayaan alam yang ada di dalamnya adalah energi elektromagnetik yang ada di ruang udara (Pasal 1 Nomor 1 Undang-Undang Nomor 30 dan Undang-Undang Tahun 2007 tentang Energi/UUE) - Spektrum Frekuensi Radio (kemudian disebut Spektrum Frekuensi, SF), sebagai media transmisi, yang merupakan produk dari pemanfaatan sumber daya alam ruang udara dengan perangkat teknologi telekomunikasi yang didirikan diatas permukaan bumi (tanah).¹ Spektrum frekuensi

* Dosen Bagian Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ Any Andjarwati, disampaikan dalam Seminar "Sistem Hukum Spektrum Frekuensi Untuk Kesejahteraan Rakyat", *Makalah*, disampaikan dalam Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 20 Desember 2012, hlm. 1.

sebagai berkas (*arrays*) pancaran gelombang radio elektromagnetik yang merambat di udara terbuka (*space*) dari sistem pemancar ke penerima cakupannya (3KHz-300GHz).² Spektrum frekuensi radio yaitu kumpulan pita frekuensi radio, yang mempunyai lebar tertentu (Pasal 1 Nomor 13 dan 14 Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2000 tentang Penggunaan Spektrum Frekuensi Radio dan Orbit Satelit).

Spektrum frekuensi merupakan fasilitas esensial yang dibutuhkan oleh penyelenggara telekomunikasi baik untuk kepentingan publik maupun komersial. Yaitu, spektrum frekuensi dibutuhkan untuk keperluan industri telekomunikasi; penyiaran; pertahanan dan keamanan; dan keperluan sendiri seperti perseorangan (amatir radio, komunikasi radio antar penduduk), instansi pemerintah, dinas khusus, atau badan hukum a.l. untuk keperluan navigasi penerbangan maupun pelayaran, *research*, dan lain-lain. Pengelolaan spektrum frekuensi sebagai *wireless* infrastruktur sangat vital bagi negara kepulauan Indonesia, yang penggunaannya berdasarkan asas-asas manfaat, asas adil dan merata, asas kepastian hukum, asas keamanan, asas kemitraan, asas etika, dan asas kepercayaan pada diri sendiri (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi).

Untuk itu kebijakan dan pengaturan spektrum frekuensi dapat dengan pendekatan sistem hukum spektrum frekuensi, yaitu “Suatu kesatuan norma-norma atau kaidah energi elektromagnetik, yang terdiri dari unsur-unsur yang berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya alam ruang udara dengan perangkat teknologi telekomunikasi yang didirikan diatas permukaan bumi (tanah), yang bekerjanya satu dengan lainnya saling berkaitan dan dipengaruhi oleh lingkungan untuk mencapai tujuan”.³

SPEKTRUM FREKUENSI DAN UUE

1. Sistem Hukum Spektrum Frekuensi sebagai Sub Faktor Teknis dalam Sistem Hukum Energi (*das Sollen*)

Sebagai salah satu sumber (daya) energi, maka pengaturan spektrum frekuensi tidak dapat mengabaikan berlakunya UUE, yang berasaskan a.l. kemanfaatan, efisiensi berkeadilan, peningkatan nilai tambah, keberlanjutan, kesejahteraan masyarakat, pelestarian lingkungan hidup, ketahanan nasional, dan keterpaduan

² Asmiati Rasyid, “Jual Beli Spektrum “Terselubung” Melalui Akuisisi Operator Seluler: Data Fakta vs Regulasi”, *Makalah*, disampaikan dalam Seminar di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 26 Juli 2013, hlm. 1.

³ Any Andjarwati, “Spektrum Frekuensi dalam Pendekatan Sistem Hukum”, *Makalah*, disampaikan dalam Seminar Hukum Spektrum Frekuensi untuk Kesejahteraan Rakyat, Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 20 Desember 2012, hlm. 5.

dengan mengutamakan kemampuan nasional (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2007 tentang Energi), dan mempunyai tujuan pengelolaan energi a.l. tercapainya kemandirian pengelolaan energi; terjaminnya pengelolaan sumber daya energi secara optimal, terpadu, dan berkelanjutan; dimanfaatkannya energi secara efisien di semua sektor; tercapainya peningkatan akses masyarakat yang tidak mampu dan/atau tinggal di daerah terpencil terhadap energi untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat secara adil dan merata dengan cara menyediakan bantuan untuk meningkatkan ketersediaan energi kepada masyarakat tidak mampu, membangun infrastruktur energi untuk daerah belum berkembang sehingga dapat mengurangi disparitas antar daerah (Pasal 3 UUE 2007).

2. Spektrum Frekuensi dan UU Telekomunikasi

Dalam Telekomunikasi dengan sistem elektromagnetik⁴ dibutuhkan Spektrum frekuensi sebagai ranah publik dan jaringan telekomunikasi⁵ sebagai ranah privat. Oleh karena itu, keduanya tidak merupakan bagian tak terpisahkan dalam pemilikannya.

Penyelenggaraan telekomunikasi mempunyai arti strategis dalam upaya mencapai tujuan.⁶ Oleh karena itu telekomunikasi dikuasai Negara (Hak Menguasai dari Negara), yang pembinaannya dilakukan oleh Pemerintah (Pasal 4 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi/UUT). Seiring dengan itu, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi telah mengamanatkan kepada Pemerintah untuk mengadakan peraturan-peraturan pelaksanaannya, minimal seperti diuraikan di bawah ini:

1. Peraturan Pemerintah tentang Peran Serta Masyarakat dan Pembentukan Lembaga Mandiri Telekomunikasi (Pasal 5 angka 5);
2. Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi (Pasal 8 ayat (3)) Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi;
3. Peraturan Pemerintah tentang Persyaratan Penyelenggaraan Telekomunikasi (Pasal 9 ayat (5));

⁴ Telekomunikasi adalah setiap pemancaran, pengiriman, dan atau penerimaan dari setiap informasi dalam bentuk tanda-tanda, isyarat, tulisan, gambar, suara, dan bunyi melalui kawat, optik, radio atau sistem elektromagnetik.

⁵ Jaringan telekomunikasi adalah rangkaian perangkat telekomunikasi dan kelengkapannya yang digunakan dalam bertelekomunikasi.

⁶ Konsiderans Menimbang huruf (b) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi.

4. Peraturan Pemerintah tentang Perizinan Penyelenggaraan Telekomunikasi (Pasal 11 ayat (3));
5. Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Pengajuan dan Penyelesaian Ganti Rugi (Pasal 15 ayat (3));
6. Peraturan Pemerintah tentang Kontribusi Pelayanan Universal (Pasal 16 ayat (3));
7. Peraturan Pemerintah tentang Pencatatan Pemakaian Jasa Telekomunikasi (Pasal 18 ayat (3));
8. Peraturan Pemerintah tentang Interkoneksi Jaringan Telekomunikasi (Pasal 25 ayat (4));
9. Peraturan Pemerintah tentang Biaya Penyelenggaraan Telekomunikasi (Pasal 26 ayat (2));
10. Peraturan Pemerintah tentang Susunan Tarif Penyelenggaraan Jaringan Telekomunikasi dan/atau Penyelenggara Jasa Telekomunikasi (Pasal 27 ayat (2));
11. Peraturan Pemerintah tentang Syarat-Syarat untuk Mendapatkan Izin Bagi Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan/atau Penyelenggara Jasa Telekomunikasi (Penyelenggara Telekomunikasi Khusus), yang belum dapat menyediakan akses di daerah tertentu;
12. Peraturan Pemerintah tentang Penggunaan dan Pemanfaatan Milik Jaringan Telekomunikasi Lain Oleh Penyelenggara Telekomunikasi Khusus untuk Keperluan Pertahanan Keamanan Negara yang Tidak/Belum Mampu Mendukung Kegiatannya;
13. Peraturan Pemerintah tentang Persyaratan Teknis Perangkat Telekomunikasi;
14. Peraturan Pemerintah tentang Penggunaan Spektrum Frekuensi Radio dan Orbit Satelit (Pasal 33 ayat (4));
15. Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2000 tentang Penggunaan Spektrum Frekuensi Radio dan Orbit Satelit;
16. Peraturan Pemerintah tentang Biaya Penggunaan Frekuensi dan Biaya Hak Penggunaan Orbit Satelit (Pasal 34);
18. Peraturan Pemerintah tentang Penggunaan Spektrum Frekuensi Radio oleh Kapal Bendera Asing di Wilayah Perairan Indonesia (Pasal 35 ayat (3));
19. Peraturan Pemerintah tentang Penggunaan Spektrum Frekuensi Radio Oleh Pesawat Udara Sipil Asing dari dan ke Wilayah Indonesia di Luar Peruntukannya (Pasal 36 ayat (3));
20. Peraturan Pemerintah tentang Pengamanan dan Perlindungan Oleh Penyelenggara Telekomunikasi terhadap Instalasi dalam Jaringan Telekomunikasi yang Digunakan (Pasal 38 ayat (2));
21. Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara dan Permintaan dan Pemberian Rekaman Informasi untuk Proses Peradilan (Pasal 43 ayat (3));
Penetapan Menteri tentang Sistem Penomoran untuk Penyelenggaraan Jaringan Telekomunikasi dan Jasa Telekomunikasi (Pasal 24).

Sistem Hukum Telekomunikasi merupakan salah satu sub-sistem dari Sistem Hukum Agraria (dan Energi), yang merupakan suatu kesatuan yang terorganisir, terdiri dari unsur-unsur yang berkaitan dengan telekomunikasi, saling terkait, saling berhubungan dan ketergantungan, dan bekerjanya dipengaruhi oleh lingkungan, untuk mencapai tujuan. Pertanyaannya, apakah peraturan-peraturan tersebut, sebagai pelaksanaan UUT sudah diadakan? Jawaban ini adalah sangat penting untuk dapat diketahui sejauh mana “defisit Sistem Hukum Telekomunikasi”,⁷ dengan kata lain lubang-lubang hukum yang ada, yang karena tidak diaturnya atau tiadanya PP diganti dengan keputusan-keputusan menteri saja, yang tidak jelasnya aturan, yang secara rasional berpotensi dapat dijadikan sumber penyelewengan, baik dari pihak swasta maupun pemerintah. Hal ini dapat berpotensi besar dikurangnya hak bangsa, sehingga itu dapat sebagai penghalang pencapaian tujuan sebesar-besarnya kesejahteraan dan kemakmuran rakyat yang adil dan merata.

Namun orang tidak boleh lupa, bahwa pengembaraan pencarian keadilan, dalam penegakan hukum itu adalah *berlapis*, hukum positif maupun praktik hukum hanyalah sebagai langkah awal, jika hukum tertulis (norma-norma/kaidah, bersifat konkrit) yang ada berpotensi konflik, maka untuk pemecahannya ke tingkat atasnya yaitu ilmu hukum (pemecahan masalah berdasarkan hukum positif), yang dikaitkan dengan asas-asas yang bersifat abstrak dan nilai-nilai yang ada. Disini peran teori hukum, yang erat berkaitan dengan realitas maupun *hyperrealist – paradigm, working assumption/worldview*, dan filsafat hukum (mencari kebenaran sampai ke akar-akarnya) menentukan untuk pencapaian pengembaraan pencarian keadilan (*gerechtigheit*), kelayakan/ kepatutan atau kemanfaatan (*gesetzmaessigkeit*) dan jaminan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).

⁷ Any Andjarwati, “Pembentukan Sistem-Sistem Hukum Khusus Tuntutan Supremasi Hukum di Indonesia”, *Fiat Justitia*, Buletin Fakultas Hukum UGM, 2011.

SPEKTRUM FREKUENSI UNTUK INDUSTRI TELEKOMUNIKASI

Bagi penyelenggara industri telekomunikasi, terutama bagi operator telekomunikasi seluler, spektrum frekuensi merupakan fasilitas esensial dibutuhkan untuk dapat memberikan pelayanannya. Ketersediaan pita spektrum frekuensi bagi pemain industri telekomunikasi merupakan pemilikan “barang publik” yang bernilai ekonomi tinggi, yang merupakan peluang bisnis untuk mendapatkan manfaat atau keuntungan tambahan.⁸ Sebagai sumber ekonomi, spektrum frekuensi tidak pernah habis, dapat digunakan kembali terus menerus.⁹

KONDISI SEKARANG PENGELOLAAN SPEKTRUM FREKUENSI-ENERGI RUANG UDARA UNTUK TELEKOMUNIKASI

Untuk dapat mengetahui lingkup luas kompleksitas yang ada dapat didekati dengan teori sistem hukum. Sistem hukum spektrum frekuensi adalah kesatuan norma-norma atau kaidah energi elektromagnetik, yang terdiri dari unsur-unsur yang berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya alam ruang udara dengan perangkat teknologi telekomunikasi yang didirikan diatas permukaan bumi (tanah), yang bekerjanya satu dengan yang lainnya saling berkaitan dan dipengaruhi oleh lingkungan untuk mencapai tujuan.¹⁰

Dengan demikian sistem hukum spektrum frekuensi melingkupi juga strukturnya penggunaan tanah a.l. untuk pendirian menara-menara pemancar, jaringan telekomunikasi. Oleh karena itu permasalahan obyek dalam hukum pertanahan merupakan salah satu unsur dalam faktor sub teknis spektrum frekuensi, khususnya yang berkaitan dengan eksisnya multi peta dasar atau tiadanya peta dasar tunggal nasional, yang mengakibatkan a.l. terdapatnya 700 konflik batas wilayah antar daerah propinsi maupun kabupaten, ditambah lagi dengan konflik batas wilayah negara. Hal ini sesuai apa yang dikemukakan dalam pembahasan RUU Pengelolaan Ruang Udara, “masih belum ada ketidakjelasan pengaturan secara nasional maupun internasional, a.l. belum jelas batas vertikal dan horizontal ruang udara nasional.¹¹

⁸ Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 2.

⁹ *Ibid.*, hlm. 4.

¹⁰ Any Andjarwati, “Konstruksi Hukum Penggunaan Spektrum Frekuensi Untuk Industri Telekomunikasi, Seminar Spektrum Frekuensi untuk Industri Telekomunikasi”, *Makalah*, disampaikan dalam Seminar di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 26 Juli 2013, hlm. 2.

¹¹ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara, “Batas wilayah Negara di darat, perairan, dasar laut dan tanah di bawahnya serta ruang udara di atasnya ditetapkan atas dasar perjanjian bilateral dan/atau trilateral mengenai batas darat, batas laut, dan batas udara serta berdasarkan peraturan-perundangan dan hukum

Terdapat kekosongan hukum dalam aspek tertentu pengelolaan ruang udara yang belum diatur secara komprehensif dalam Undang-Undang lain yang tersedia. Kekosongan tersebut tidak terakomodir dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, maupun Undang-Undang 34 Tahun 2004 tentang TNI. Oleh karena itu, diperlukan kajian ilmiah mendalam tentang masalah-masalah pengelolaan udara yang belum diatur RUU PRU, melalui penyusunan regulasi. Di masa mendatang, peraturan perundang-undangan ini bersifat melengkapi (*complementary*) dan terintegrasi dengan pengelolaan ruang darat dan laut”.¹² Batas wilayah negara Indonesia dengan negara tetangga di udara yaitu mengikuti batas kedaulatan negara di darat (berbatasan dengan Malaysia, Papua Nugini, dan Timor Leste) dan batas di laut (berbatasan dengan Malaysia, Papua Nugini, Singapura, Timor Leste), dan batasnya dengan angkasa luar ditetapkan berdasarkan perkembangan internasional.

Penguasaan Negara atas spektrum frekuensi menghadapi beberapa masalah yaitu:

1. Semenjak liberalisasi sektor telekomunikasi, spektrum frekuensi telah diberikan kepada pemain industri tanpa kriteria dan dasar kebijakan yang jelas. Akibatnya, ketersediaan spektrum di negara kita praktis sudah habis. Perlu diketahui bahwa pita spektrum frekuensi merupakan sumber daya terbatas (*limited resources*) baik secara teknologi maupun untuk menjaga harmonisasi internasional yang diatur oleh ITU (*International Telecommunications Union*).
2. Lemahnya pelaksanaan audit penggunaan spektrum yang seharusnya menjadi tugas Menkominfo - BRTI, baik untuk akuisisi operator seluler¹³, pemindahan atau penambahan spektrum frekuensi¹⁴, walaupun ada Keputusan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2006.

internasional”. Batas Wilayah Indonesia dengan negara tetangga, di darat yaitu dengan Malaysia, Papua Nugini, dan Timor Leste, di laut yaitu dengan Malaysia, Papua Nugini, Singapura, Timor Leste, sedangkan di udara mengikuti batas.

¹² *Forum Group Discussion*, Pembahasan RUU Pengelolaan Ruang Udara, diadakan oleh Dirjen Penataan Ruang dan Pertanahan, BAPPENAS, Agustus 2014.

¹³ Misal penambahan spektrum kepada axis dan Tri (Desember 2011) tanpa dilakukan audit penggunaan spektrum sebelumnya; pengalihan separuh spektrum Axis kepada XL. Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 13.

¹⁴ Misal kasus Telkomsel vs NTS/Axis dan Hutch/Tree, Press Release CITRUS, Asmiati Rasyid, “Hentikan Perang Spektrum, Revisi Kebijakan dan Regulasi Penataan Spektrum 3G/2.1 GHz”, *Makalah*, disampaikan sebagai bahan masukan untuk dipertimbangkan dalam pengambilan keputusan pemerintah dan regulator dalam Penataan spektrum 3G/2.1GHz (Presiden RI, Menko EKUIN, Menkeu, Menkominfo, Dirjen Postel, BRTI, KPPU, DPR, Meneg BUMN), 3 November 2011.

3. Hak bangsa atas sumber ekonomi ruang udara yang (terancam) “hilang”, akibat dari a.l. harga lisensi spektrum frekuensi 3G di Indonesia yang hampir gratis (1% dari harga India)¹⁵; harga spektrum frekuensi di Indonesia jauh di bawah harga pasar global sehingga jual-beli spektrum melalui akuisisi operator seluler selama ini sangat menguntungkan pemain - keuntungan yang diperoleh pemain industri telekomunikasi dalam setiap proses akuisisi operator seluler vs spektrum fee yang dibayarkan pada negara;¹⁶ pemain berusaha kuasai spektrum frekuensi untuk menaikkan harga jual perusahaan (*hoarding spectrum*), sedang spektrum sumber daya terbatas.¹⁷
4. Spektrum pada “*very demanded bands*” untuk *wireless industries* praktis sudah habis.
5. Terdapat pemborosan spektrum frekuensi dimana spektrum frekuensi tidak sepenuhnya dimanfaatkan oleh pemain (Penyelenggara Telekomunikasi) a.l. di 2G, (*in band of 9000 MHz and 1800 MHz*), 3G (2,1 GHz band), BWA (2,3 GHz dan 3.3 GHz).¹⁸
6. Akibat tiadanya arah kebijakan persaingan yang jelas, khususnya tiadanya strategi kebijakan pengalokasian spektrum frekuensi, maka 75 % spektrum 3 G di band 2.1 GHz dikuasai asing.¹⁹
7. Masalah *hoarding* spektrum frekuensi, karena belum ada sistem hukum yang kredibel dan *accountable* untuk pengelolaan spektrum frekuensi nasional secara profesional.
8. Alokasi spektrum frekuensi untuk pertahanan dan keamanan negara selama ini diatur pada level Ditjen di Kominfo.

¹⁵ Perbandingan Harga Lisensi spektrum 3G India dan Indonesia, diambil dari sumber Misal (rencana) pengalihan separuh spektrum Axis kepada XL. Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 12.

¹⁶ Tahun 2005, Lippo Telecom menjual 51% kepemilikannya dengan harga 100 juta USD kepada Maxis Malaysia (MM), kemudian pada tahun 2007 MM menambah kepemilikannya menjadi 95%, dengan membayar 130 juta USD, pada tahun yang sama Saudi Telecom mengakuisisi 25% MM ditambah 51 % NTS senilai 3 miliar USD, kemudian pada tahun 2011 menaikkan kepemilikan MM yang dari 51% menjadi 80.1% senilai 412 juta USD, kemudian berusaha menjual ke AXIS. Sementara lisensi spektrum frekuensi yang dibayarkan kepada negara Indonesia hanya 320 miliar rupiah (*up-front fee* untuk lisensi 10 tahun) ditambah 160 miliar IDR per tahun. Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 14.

¹⁷ Misal (rencana) pengalihan separuh spektrum Axis kepada XL. Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 18.

¹⁸ Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 9.

¹⁹ *Press Release CITRUS*, Asmiati Rasyid, “Hentikan Perang Spektrum, Revisi Kebijakan dan Regulasi Penataan Spektrum 3G/2.1 GHz”, *Makalah*, disampaikan sebagai bahan masukan untuk dipertimbangkan dalam pengambilan keputusan pemerintah dan regulator dalam Penataan spektrum 3G/2.1GHz (Presiden RI, Menko Ekuin, Menkeu, Menkominfo, Dirjen Postel, BRTI, KPPU, DPR, Menneg BUMN), 3 November 2011. Lihat Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 11.

- 9 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi memerintahkan dibuatnya 19 Peraturan Pemerintah sebagai aturan pelaksanaannya, namun masih sedikit sekali yang sudah dibuat. Terkait pengelolaan spektrum diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2000 tentang Penggunaan Spektrum Frekuensi dan orbit Satelit.

Paradigma yang ada berkaitan dengan pengaturan spektrum frekuensi, a.l.:

1. Spektrum frekuensi Indonesia yang bernilai ekonomi tinggi dan melibatkan global player, tidak dapat mengabaikan paradigma yang dikemukakan oleh pemenang Nobel, Stiglitz berkenaan dengan keadaan dunia sekarang ini, yang berada dalam situasi ketimpangan pendapatan, kerakusan korporasi, yang memicu protes dunia, dan jika tidak distop maka keadilan tidak akan pernah dicapai, disana terdapat praktik kerugian disosialisasi, keuntungan diprivatisasi, hal ini bukan kapitalisme, bukan ekonomi pasar, tapi distorsi ekonomi.²⁰
2. Rencana Undang-Undang Pengelolaan Ruang Udara tahun 2006 sampai sekarang belum dapat diundangkan, walaupun diinisiasi sejak tahun 2003, kemudian masuk dalam Prolegnas tahun 2010-2014. Hal ini dikarenakan masih belum ada kejelasan pengaturan secara nasional maupun internasional, a.l. s belum jelas batas vertikal dan horizontal ruang udara nasional. Terdapat kekosongan hukum dalam aspek tertentu pengelolaan ruang udara yang belum diatur secara komprehensif dalam Undang-Undang lain yang tersedia. Kekosongan tersebut tidak terakomodir dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, maupun Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI;²¹
3. Indonesia belum ada peta spektrum frekuensi (*road map*)²², atau terdapat carut marut penataan spektrum frekuensi;
4. Terjadi spektrum dibagi-bagi secara gratis tanpa proses *tender*;²³
5. Penggunaan Frekuensi amburadul, sarat kepentingan, mengabaikan kepentingan umum;²⁴

²⁰ Pergolakan dari Jantung Kapitalisme, *Majalah Tempo*, 20 – 30 Oktober 2011, hlm. 24 – 25.

²¹ FGD berkenaan dengan pembahasan RUU Pengelolaan Ruang Udara, diadakan oleh Dirjen Penataan Ruang dan Pertanahan, BAPPENAS, pada Agustus 2014.

²² Doni Ismato, 3 Mei 2010.

²³ Asmiati Rasyid, *Loc.cit.*

²⁴ TELKO/Industri, Pilihan yang Penuh Kontroversi, 19 Mei 2011.

6. Infrastruktur teknologi di Indonesia tertinggal jauh;²⁵
7. Harga spectrum Indonesia sangat rendah, jauh di bawah harga rata-rata pasar spektrum Internasional,²⁶ walaupun demikian DPR mengusulkan harga spectrum diturunkan;
8. Spektrum Indonesia dikuasai pebisnis asing;²⁷
9. Terjadi jual beli spektrum terselubung melalui akuisisi;²⁸
10. Pada beberapa kasus, menunjukkan kebijakan Menkominfo dalam pemberian alokasi tambahan spektrum frekuensi dalam industri telekomunikasi tidak konstruktif dan bertentangan dengan azas-azas persaingan usaha (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999). Misalnya, alokasi spektrum "bagi rata", tidak berdasarkan kebutuhan (tuntutan) setiap operator. Selain berdampak pada kualitas layanan kepada pengguna, namun ini juga menunjukkan tidak adanya strategi negara dalam mengelola SDA terbatas ini yang seharusnya sesuai dengan tujuan Pasal 33 UUD1945. Di samping itu, sesuai dengan dasar hukum agraria, juga perlu diperhatikan prinsip berdampingan. maka disini juga berlaku asas *Vorkaufsrecht*. Yaitu, hak membeli yang didahulukan bagi penyelenggara komunikasi di sampingnya yang "membutuhkan" karena kebutuhan banyak pelanggan yang ada.
11. Tekanan terhadap BUMN Telkom, pemilik 65% Telkomsel yang menjadi 80% sumber pendapatan BUMN strategis ini. Pernah ada desakan Pemerintah untuk pemindahan blok Spektrum frekuensi Telkomsel. Secara substansial kebijakan itu akan mengakibatkan menurunnya atau hancurnya kualitas pelayanan Telkomsel kepada publik, karena pelanggan Telkomsel yang begitu banyak, yang ber- *hak* mendapatkan pelayanan yang baik, *mutlak membutuhkan* blok di sampingnya, cepat dan tidak dapat ditunda. Di sini kewajiban Pemerintah untuk memenuhinya, sebagai salah satu tugas Pemerintah untuk mencapai tujuan penyelenggaraan telekomunikasi, terutama untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat secara adil dan merata. Jika kewajiban tersebut tidak diperhatikan maka pemerintah dapat melanggar a.l. asas-asas kemanfaatan, efisiensi, kesejahteraan masyarakat (UUE dan UUT). Di sisi lain, permintaan Axis yang mendesak Pemerintah dapat dikatakan melanggar asas etika (asas

yang senantiasa dilandasi oleh semangat profesionalisme, kejujuran, kesusilaan, dan keterbukaan) dalam penyelenggaraan telekomunikasi (Pasal 2 UUT).

Indikasi adanya lubang hukum yang memberikan peluang bagi Pemerintah untuk menyelewengkan tugasnya, dan mendukung persaingan tidak sehat (dan melanggar asas etika), dapat dengan pendekatan analisis utama dan mendasar untuk implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mempunyai semangat membangun ekonomi pasar yang efisien, terbuka dan sehat, yaitu: (1) pendekatan struktur pasar (dimana peraturan-perundangan, aparat-pemerintah sebagai salah satu sub-faktor teknis); (2) perilaku pelaku (*behaviour*) pasar.²⁹ Dengan kebijakan pemerintah yang ada tersebut (paradigma huruf k), jika direalisasikan akan berakibat pada menurunnya kualitas pelayanan Telkomsel dan pelanggan tendensial akan meninggalkan Telkomsel dan akan beralih ke operator lain. Jika ini terjadi, maka ini akibat kebijakan yang mendukung persaingan tidak sehat (*causalitaetsprinzipt*). Kemungkinan keadaan itu, menjadikan keluar dari kerangka hukum, yaitu Hak Menguasai Negara mengalahkan Hak Bangsa yang memberinya. Dalam teori sistem hukum, faktor terkecil paling berpengaruh terhadap pembentukan Sistem Hukum tersebut, yang berkelanjutan.

PROSPEK DAN SOLUSI MASA MENDATANG

1. Diselesaikannya masalah di darat, yaitu eksisnya multi peta dasar, dan membuat peta dasar tunggal nasional, berpengaruh terhadap pengaturan pemberian spektrum frekuensi, yang adanya memerlukan jaringan telekomunikasi, yang didirikan di atas tanah, sebagai salah satu *land use*, yang dipertimbangkan dalam rencana penataan ruang untuk mencapai tujuan. Hal ini kemungkinan besar yang dimaksud pengaturan yang terintegrasi, yang dapat dipakai sebagai bahan perbaikan Rencana Pengelolaan Ruang Udara.
2. Audit penggunaan spektrum frekuensi penyelenggara komunikasi (pemain), jika tidak memanfaatkan spektrum: (a) dikenakan denda, (b) mencabut lisensi yang tidak kredibel, dan (c) pemberian spektrum kepada operator yang berhak.
3. Menormalkan harga spektrum frekuensi, sesuai dengan perdagangan global.
4. Menelusur dan mengusut kerugian negara akibat harga spektrum frekuensi tidak normal selama ini.
5. Kaji kebijakan-kebijakan terdahulu berkaitan dengan harga spektrum yang

²⁹ Didik J. Rachbini, 2004, *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Edisi I, Granit, Jakarta, hlm. 131.

²⁵ Asmiati Rasyid, *Loc.cit.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

hampir gratis, dan hal lainnya berkaitan dengan pemasukan uang negara atas sumber spektrum frekuensi.

6. Alokasi spektrum frekuensi untuk pertanahan dan keamanan seperti di negara-negara lainnya 40 – 45%.
7. Pembahasan RUU Pengelolaan Ruang Udara tidak dapat lepas dari wacana mendesak dibentuknya UU Spektrum Frekuensi – kodifikasi Hukum Spektrum, yang berlandaskan pada unsur-unsurnya. Spektrum frekuensi: sistem hukum hankam; sistem hukum penyiaran; sistem hukum industri telekomunikasi, sistem hukum penerbangan; sistem hukum pelayaran; dan lain-lain.
8. BUMN Telkom harus diprioritaskan, dilindungi dari tekanan perang (desakan dipindahkan, tidak diberikan haknya atas blok di sampingnya) spektrum frekuensi.
9. Merevitalisasi peran penting pemerintah untuk mengendalikan *global industry players* untuk mencapai adanya keseimbangan kepentingan pemain dengan kepentingan publik.
10. Dibutuhkan adanya institusi yang menangani khusus berkenaan dengan spektrum frekuensi, misal dibentuknya Badan Spektrum Nasional, yang kedudukannya langsung bertanggung jawab kepada presiden, seperti di negara lain misal Perancis.³⁰ Masalah spektrum frekuensi.

REKOMENDASI

Spektrum frekuensi mempunyai nilai strategis dan ekonomis tinggi sampai sekarang masih carut marut pengaturannya, jauh dari efektif dan efisien, dan sarat dengan kepentingan, sehingga belum sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat. Kriteria pemimpin (Menteri Kominfo) yang dapat mengatasi permasalahan spektrum frekuensi Indonesia yaitu orang yang idealis, profesional di bidang spektrum frekuensi, teruji perjuangan dan kesetiiaannya untuk kesejahteraan Indonesia, mengesampingkan kepentingan pribadi demi perjuangannya untuk mengembalikan hak bangsa atas kedaulatan spektrum frekuensi yang bernilai strategis dan ekonomis tinggi.

³⁰ Asmiati Rasyid, *Op.cit.*, hlm. 16.

Perizinan

Dwi Haryati, S.H., M.Hum.*

PENGANTAR

Dalam konsep Negara Hukum modern atau disebut dengan Negara Kesejahteraan (*welfare state*), negara tidak hanya bertujuan menjaga keamanan, namun juga bertujuan menyelenggarakan kesejahteraan umum.¹ Negara melalui administrasi negara dapat berperan aktif secara langsung dalam urusan-urusan yang menyangkut kesejahteraan rakyat. Konsep tersebut menimbulkan peran pemerintah untuk mengatur segala aspek kehidupan sosial kemasyarakatan melalui kebijakan regulasi operasional dan berbagai diskresi untuk tujuan mencegah terjadinya kesenjangan sosial.² Tanpa adanya peran pemerintah untuk mengatur, maka akan banyak menimbulkan peluang konflik kepentingan.

Untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum atau yang menurut Lemaire disebut dengan *bestuurzorg* tersebut, maka tugas negara tersebut diperluas. *Bestuurzorg* tersebut meliputi segala lapangan kemasyarakatan di mana pemerintah secara aktif ikut campur tangan dalam pergaulan manusia.³ Negara melalui administrasi negaranya diperkenankan untuk mencampuri segala aspek kehidupan sosial kemasyarakatan dengan maksud menyelenggarakan kepentingan umum. Dalam menyelenggarakan kepentingan umum, pemerintah melakukan berbagai perbuatan. Perbuatan pemerintah tersebut dilakukan melalui segala tindakan yang mendasarkan pada kewenangan khusus alat-alat pemerintahan untuk menjalankan tugas/tujuan negara.

* Dosen Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ Diana Halim, 2004, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Bandung, hlm. 37.

² Riawan Tjandra, 2008, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, hlm. 8.

³ C.S.T. Kansil, 1990, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 453.

Perbuatan pemerintah di atas memiliki arti yang penting untuk melaksanakan tugas pemerintah. Tugas-tugas ini dibedakan dalam:⁴ (1) tugas mengatur (*ordenede taken*) dan (2) tugas mengurus (*verzorgende taken*). Tugas mengatur pemerintah diartikan sebagai aktivitas pemerintah yang berkaitan dengan regulasi yang harus dipatuhi masyarakat guna menciptakan ketertiban. Dalam hal ini, pemerintah dapat memberikan perintah ataupun larangan terhadap suatu hal. Sedangkan dalam tugas mengurus, pemerintah bertindak aktif dengan menyediakan sarana-sarana sehingga negara merupakan pengurus kemasyarakatan (*sociale verzorgingsstaat*).⁵ Dengan kata lain, pemerintah mempunyai tugas untuk menyelenggarakan pelayanan kepada masyarakat atau *service public*.⁶ Hal ini merupakan konsekuensi logis dari dianutnya konsep *welfare state*.

Salah satu instrumen pemerintah untuk mengatur masyarakat adalah perizinan. Izin adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah, untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundangan.⁷ Sedangkan Prajudi Atmosudirdjo memberikan definisi izin sebagai dispensasi dari suatu larangan, sehingga izin tersebut berangkat dari ketentuan yang pada dasarnya tidak melarang suatu perbuatan tetapi untuk dapat melakukannya disyaratkan prosedur tertentu yang harus dilalui.⁸ Izin menurut akibat hukumnya dipaparkan sebagai keputusan yang menciptakan hukum karena dapat menimbulkan hubungan hukum tertentu. Izin digunakan oleh pemerintah sebagai instrumen untuk mempengaruhi (hubungan dengan) para warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkannya guna mencapai suatu tujuan konkrit.⁹ Izin sebagai salah satu instrumen pemerintah memerlukan kewenangan-kewenangan khusus dalam penggunaannya, sehingga pemerintah tidak dapat menggunakannya tanpa batas dan tanpa syarat.

Dalam era reformasi, paradigma pemerintah dalam menjalankan kewajiban melayani masyarakat perlu dirubah secara mendasar. Pendekatan pengaturan yang selama ini digunakan cenderung menggunakan pendekatan kekuasaan bukan pelayanan yang baik. Akibatnya sering terjadi kesewenang-wenangan pejabat pemerintah

dalam memberikan pelayanan dan masyarakat cenderung dipandang sebagai obyek. Pendekatan demikian sudah tidak tepat lagi, Paradigma pemerintah harus bergeser pada pelayanan publik baru, yaitu pelayanan publik yang memandang masyarakat sebagai subyek hukum yang berkedudukan setara dengan pemerintah. Produk hukum mengenai tata laksana perizinan di berbagai bidang kehidupan dirasakan masih mengedepankan kekuasaan, adanya tumpang tindih peraturan, birokratis, kurang transparan dan masih ada pungutan-pungutan liar.

PEMBAHASAN

Dalam sistem perizinan, pembuat undang-undang mempunyai banyak tujuan yang didasarkan pada motif-motif penggunaan izin, yaitu:¹⁰ (1) keinginan mengarahkan atau mengendalikan (*struen*) aktivitas-aktivitas tertentu, misalnya izin bangunan; (2) mencegah bahaya bagi lingkungan, misalnya izin-izin lingkungan; (3) keinginan melindungi objek-objek tertentu, misalnya izin terbang dan izin membongkar bangunan monument; (4) hendak membagi benda-benda yang sedikit, misalnya izin penghuni di daerah yang padat penduduk; dan (5) pengarahan, dengan menyeleksi orang-orang dan aktivitas tertentu, misalnya izin dimana pengurus harus memenuhi syarat-syarat tertentu.

Dalam memberikan suatu izin, pemerintah tidak diperbolehkan mempergunakan alasan selain yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Pengeluaran izin pun harus benar-benar telah memenuhi persyaratan yang ditetapkan, sehingga pengeluaran sebuah izin tidak dimaksudkan untuk mencari keuntungan bagi negara. Sedangkan suatu penolakan atau pencabutan suatu izin dapat dilakukan apabila telah ada pelanggaran terhadap syarat yang digantungkan.

Perizinan sebagai salah satu bentuk dari pelayanan publik, termasuk di dalamnya adalah perizinan yang terkait dengan kegiatan usaha. Proses perizinan, khususnya perizinan usaha, secara langsung akan berpengaruh terhadap keinginan dan keputusan calon pengusaha maupun investor untuk menanamkan modalnya. Demikian pula sebaliknya, jika proses perizinan tidak efisien, berbelit-belit, dan tidak transparan baik dalam hal waktu, biaya, maupun prosedur akan berdampak terhadap menurunnya keinginan orang untuk mengurus perizinan usaha, dan mereka mencari tempat lain untuk investasi yang prosesnya lebih jelas dan transparan.

Pada sisi lain penerapan otonomi daerah memberikan ruang yang cukup besar bagi daerah untuk mengatur dan mengurus pelayanan publiknya, termasuk dalam

¹⁰ Philipus M. Hadjon, *Op.cit.*, hlm. 4.

⁴ Philipus M. Hadjon, 1993, *Pengantar Hukum Perizinan*, Yuridika, Surabaya, hlm. 1.

⁵ *Ibid.*, hlm. 1.

⁶ Lihat Sjachran Basah, 1985, *Eksistensi dan Tolak Ukur Peradilan Administrasi Negaradi Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 51.

⁷ Philipus M. Hadjon, 1993, *Pengantar Hukum Perizinan*, Yuridika, Surabaya, hlm. 2.

⁸ Philipus M. Hadjon, *Op.cit.*, hlm. 143.

⁹ *Ibid.*, hlm. 3.

hal perizinan. Implikasinya, sebagian daerah menggunakan kesempatan ini untuk melakukan inovasi demi menarik investor, namun sebagian lain justru menggunakannya untuk menarik retribusi sebesar mungkin dari proses perizinan yang diterapkan, semata-mata demi meningkatkan penerimaan pendapatan daerah setempat (PAD).

Kebijakan desentralisasi yang telah bergulir sebagai sarana perubahan bagi daerah, tingkat kesejahteraan dan efektivitas pelayanan di daerah masih belum merata. Tujuan otonomi daerah yang diharapkan mampu mempercepat dalam mendekatkan pelayanan kepada masyarakat tidak tercipta secara komprehensif, justru cenderung berjalan parsial (tidak sama di setiap tempat). Indikasi ini antara lain terlihat dari ketidaksiapan beberapa pemerintah daerah untuk menciptakan mekanisme pelayanan perizinan usaha sebagai gerbang utama penyelenggaraan kegiatan usaha di daerah. Alhasil tidak responsifnya Pemerintah Daerah untuk menciptakan pelayanan perizinan yang akuntabel dan responsive saat ini menjadi penghambat utama dalam melakukan pengelolaan sumberdaya daerah. Gambaran ini setidaknya tercermin dari hasil survei yang dilakukan oleh Komite Pengawas Pelaksanaan Otonomi Daerah (KPPOD) di mana penyelenggaraan pelayanan perizinan di daerah masih jauh dari harapan ideal.¹¹ Identifikasi ini terlihat dari segi waktu yang belum ideal dan biaya tidak resmi yang semakin besar dalam proses berinvestasi.¹² Masalah turunan yang turut menghambat berjalannya reformasi pelayanan perizinan di daerah tidak lepas dari perilaku *moral hazard* seperti korupsi, budaya permisif, serta budaya masyarakat elit yang masih mengedepankan kedekatan dengan pengambil kebijakan.¹³

Kualitas pelayanan publik di bidang perizinan usaha memainkan peranan penting dalam menarik investor untuk menanamkan modalnya di suatu daerah. Kualitas pelayanan perizinan sendiri juga dapat diidentifikasi dari peraturan pemerintah daerah dalam mendukung sekaligus memberikan legitimasi lembaga perizinan di daerah untuk memberikan pelayanan secara lebih efisien dan efektif. Survei yang diselenggarakan oleh Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) dan Lembaga Penyelidikan Ekonomi dan Masyarakat Universitas Indonesia (LPEM UI) memberikan laporan bahwa peraturan daerah (termasuk peraturan yang mendukung reformasi lembaga pelayanan perizinan) memberikan pengaruh terhadap iklim usaha.¹⁴

¹¹ Tirta Nugraha Mursitama, et al., 2010, *Reformasi Pelayanan Perizinan*, Masyarakat Transparansi Indonesia, Jakarta.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

Pembaruan regulasi melalui Sistem Pelayanan Terpadu Satu Pintu atau biasa disebut dengan “*One Stop Service*” juga belum mampu menjadi solusi utama dalam memperbaiki pelayanan perizinan di Indonesia secara umum. Upaya untuk mewujudkan perizinan satu atap masih banyak mengalami kendala. Selain membutuhkan anggaran yang tidak sedikit, untuk pembiayaan fisik dan nonfisik, *political will* dari kepala daerah juga menjadi kunci utama keberhasilan daerah dalam menyelenggarakan pelayanan perizinan usaha. Terselenggaranya pelayanan perizinan yang baik akan menjadi *driving force* bagi kemajuan ekonomi daerah.

Perizinan dalam kaitannya dengan lingkungan mempunyai hubungan yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Sistem pendekatan terpadu atau utuh menyeluruh harus diterapkan oleh hukum untuk mampu mengatur lingkungan hidup manusia secara tepat dan baik. Pengelolaan lingkungan hidup hanya dapat berhasil menunjang pembangunan yang berkelanjutan apabila administrasi pemerintahan berfungsi secara efektif dan terpadu. Salah satu sarana yuridis administrasi untuk mencegah dan menanggulangi pencemaran adalah sistem perizinan.

Dalam pelaksanaannya perizinan bidang lingkungan dan pertambangan dewasa ini belum cukup efektif. Hal ini karena sistem perizinan lingkungan dan pertambangan belum sinkron dari sisi peraturan perundang-undangannya. Pengaturan mengenai perizinan di bidang lingkungan dan pertambangan masih mengalami disharmonisasi dengan peraturan perundangan lainnya. Perizinan hendaknya dapat dilaksanakan dengan prosedur yang cepat, murah, dan efisien. Namun perizinan di bidang pertambangan dan lingkungan walaupun dilaksanakan dengan prosedur yang cepat, murah, dan efisien tetap dalam prosesnya harus tetap mengedepankan prinsip kehati-hatian agar di dalam penerbitan izin dapat dipenuhi syarat-syarat agar dalam proses pertambangan memperhatikan dampak lingkungan yang akan timbul serta memperhatikan kesejahteraan masyarakat. Hal ini diharapkan agar izin di bidang pertambangan tidak hanya menguntungkan pengguna izin namun juga lingkungan dan masyarakat sekitar.

Iklim investasi di Indonesia masih dipandang belum kondusif. Hal tersebut, antara lain, terlihat dari penilaian dunia internasional terhadap iklim usaha kita, sebagaimana laporan *Doing Business* yang dibuat IFC tahun 2014.¹⁵ Dalam studi tersebut, sebagai kota dengan perekonomian terbesar, Jakarta yang dijadikan representasi Indonesia berada pada peringkat ke 120 dari 189 negara dalam hal kemudahan berusaha (*doing*

¹⁵ Komite Pemantau Pelaksanaan Otonomi Daerah, “Badan Pelayanan Terpadu Satu Pintu, Perspektif Kewenangan dan Kelembagaan”, www.kppod.org/datapdf/laporan/FCO-Indo-Laporan-Penelitian-PTSP.pdf, diakses 19 Agustus 2014.

a business) secara umum.¹⁶ Bahkan, khusus untuk aspek kemudahan memulai usaha (*starting a business*), peringkatnya jauh lebih rendah yakni 175 atau turun 9 peringkat dibandingkan tahun 2013 yang berada pada peringkat 166.¹⁷

Rendahnya peringkat kemudahan memulai usaha tersebut tidak lepas dari rumitnya birokrasi perizinan usaha di negeri ini. Merujuk ke sejumlah indikator utama yang digunakan IFC, fase memulai usaha ditandai oleh banyaknya prosedur (10 prosedur), lamanya waktu (48 hari) dan relatif besarnya biaya (sebesar 20,5% dari pendapatan per kapita) yang harus dipenuhi seorang calon investor.¹⁸ Lama waktu pengurusan izin pada tahun 2014 tersebut adalah satu hari lebih lambat dan 2,2% lebih murah dibandingkan tahun sebelumnya.¹⁹ Hal ini menunjukkan tidak adanya perbaikan dalam kemudahan memulai usaha di Indonesia selama setahun belakangan ini. Kondisi tersebut menempatkan Indonesia tertinggal jauh dari rata-rata negara-negara di Asia Timur dan Pasifik (7 prosedur, 37 hari) dalam kemudahan memulai usaha.²⁰

Perbaikan pelayanan birokrasi perizinan yang dilakukan oleh Pemda tidak bisa dipisahkan dari konteks reformasi birokrasi. Institusi birokrasi memiliki peran dan fungsi yang sangat signifikan dalam penyelenggaraan pemerintahan, dan tidak bisa digantikan fungsinya oleh lembaga-lembaga lainnya. Reformasi birokrasi merupakan upaya berkelanjutan yang setiap tahapannya memberikan perubahan atau perbaikan birokrasi ke arah yang lebih baik. Merujuk Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2010 tentang *Grand Design Reformasi Birokrasi 2010- 2025*, reformasi birokrasi bermakna sebagai sebuah perubahan besar dalam paradigma dan tata kelola pemerintahan Indonesia.

Beberapa hal yang menjadi tujuan dari reformasi birokrasi adalah mengurangi dan akhirnya menghilangkan setiap penyalahgunaan kewenangan publik oleh pejabat di instansi yang bersangkutan, menjadikan negara yang memiliki *most-improved bureaucracy*, meningkatkan mutu pelayanan kepada masyarakat; meningkatkan mutu perumusan dan pelaksanaan kebijakan/program instansi, meningkatkan efisiensi (biaya dan waktu) dalam pelaksanaan semua segi tugas organisasi, menjadikan birokrasi Indonesia antisipatif, proaktif, dan efektif dalam menghadapi globalisasi dan

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

dinamika perubahan lingkungan strategis.

Upaya reformasi birokrasi dan regulasi yang mengatur tentang kegiatan usaha telah dianggap sebagai dasar tata kelola pemerintahan yang baik dan merupakan suatu kondisi yang sangat dibutuhkan untuk mendukung pertumbuhan ekonomi. Salah satu upaya reformasi birokrasi tersebut dilakukan melalui reformasi birokrasi perizinan. Upaya yang harus dilakukan dalam reformasi birokrasi perizinan adalah mengurangi dan mempersingkat jumlah maupun waktu administrasi pengurusan berbagai prosedur yang harus dilalui oleh pelaku usaha. Hal ini disebabkan karena masih banyak regulasi yang membebani pelaku usaha sehingga harus mengalokasikan waktu dan tenaga yang besar untuk mendapatkan formulir yang diminta. Selain itu, keterlambatan dan penundaan dalam memproses dokumen dan aplikasi untuk mendapatkan persetujuan serta adanya biaya transaksi (retribusi) menjadi hambatan yang disebabkan oleh tidak adanya kepastian dari pihak otoritas selama proses pengajuan permohonan perizinan.

Prosedur didefinisikan sebagai tahapan yang wajib ditempuh dalam proses interaksi yang antara para pelaku usaha dengan pihak eksternal, terutama dalam kasus perizinan adalah instansi pemerintah.²¹ Banyaknya prosedur yang harus ditempuh dalam proses pengurusan suatu perizinan berdampak pada semakin banyaknya intensitas pertemuan pelaku usaha dengan instansi-instansi pemerintahan terkait penyelesaian suatu urusan perizinan. Hal ini menimbulkan inefisiensi bagi pelaku usaha karena perlu mengalokasikan sumber daya yang besar baik berupa waktu maupun tenaga untuk mengurus berbagai prosedur di masing-masing instansi pemerintahan yang terpisah. Selain itu, banyaknya prosedur yang menuntut interaksi dengan berbagai pihak instansi pemerintahan berpotensi menimbulkan kerugian material bagi pelaku usaha berupa beban *opportunity cost* (biaya imbalan) yang semakin besar. Biaya imbalan menggambarkan besarnya nilai yang harus dikorbankan oleh pelaku usaha karena mengalokasikan sumber daya yang dimilikinya untuk mengurus berbagai prosedur perizinan di masing-masing instansi pemerintah. Oleh karena itu, upaya penyederhanaan atau simplifikasi prosedur pengurusan perizinan menjadi penting dilakukan untuk mengurangi besarnya biaya, waktu dan tenaga yang harus ditanggung oleh pengusaha dalam operasional usaha mereka.

Semakin banyak prosedur yang harus dilalui, maka semakin besar biaya yang harus dikeluarkan. Hal ini disebabkan karena dalam suatu pelayanan publik, biaya

²¹ *Ibid.*

merupakan salah satu unsur penting dalam pelaksanaannya. Mardiasmo menyatakan bahwa dalam konteks pelayanan sektor publik, biaya yang dikeluarkan meliputi tiga hal. **Pertama**, biaya input yang merupakan sumber daya yang perlu dialokasikan untuk memberikan pelayanan. Adapun biaya input tersebut berupa biaya tenaga kerja maupun biaya bahan baku. **Kedua**, biaya output yang merupakan biaya yang dikeluarkan untuk mengantarkan produk (berupa dokumen perizinan) hingga sampai ke pihak pelaku usaha sebagai pemohon. **Ketiga**, biaya proses yang diukur dengan mempertimbangkan fungsi organisasi. Oleh karena itu, simplifikasi prosedur pengurusan perizinan penting dilakukan sebagai bagian dari rangkaian upaya mendorong efisiensi biaya dan reformasi birokrasi pengurusan perizinan. Hal dimaksudkan untuk meningkatkan efisiensi pelayanan kepada masyarakat dalam hal pengurusan perizinan.

Penyederhanaan prosedur dan kemudahan perizinan melalui reformasi birokrasi penting dilakukan untuk meningkatkan kesadaran masyarakat dalam mengajukan permohonan perizinan kegiatan formal. Hernando de Soto (2005) menyatakan bahwa terdapat lima hal yang mendasar yang perlu diperhatikan: **Pertama**, menjamin agar berbagai aktivitas usaha bisnis yang diselenggarakan sesuai dengan kerangka hukum yang berlaku; **Kedua**, meningkatkan jumlah objek pajak sebagai sumber pendapatan; **Ketiga**, meminimalisasi risiko bagi masyarakat umum akibat pelaksanaan suatu kegiatan bisnis yang berisiko (dalam upaya melaksanakan penilaian kelayakan lingkungan bisnis, maka hal utama yang harus diidentifikasi yakni terkait dengan jenis bisnis baru yang didirikan tersebut); **Keempat**, mendirikan sebuah entitas bisnis yang legal sehingga dengan mudah teridentifikasi karena telah memiliki nama yang unik dengan berbagai hak maupun tanggungjawab yang melekat pada entitas tersebut (terkait kepailitan ataupun proses pengadilan yang dialami); dan **Kelima**, memudahkan penyediaan data dan informasi bagi pemerintah maupun masyarakat umum terkait dengan jenis sektor, skala usaha maupun kepemilikan suatu kegiatan usaha tertentu.

Reformasi birokrasi dalam perizinan di fase memulai usaha pada pokoknya meliputi tiga hal, yakni reformasi kelembagaan, peningkatan kapabilitas sumber daya manusia, dan reformasi manajemen dengan dukungan teknologi informasi. Reformasi kelembagaan dilakukan melalui pembentukan lembaga baru yang menangani proses perizinan terpadu yang sebelumnya harus melalui instansi berbeda sehingga keberadaan lembaga ini menyatukan berbagai proses perizinan yang harus dilakukan. Adapun peningkatan kualitas sumber daya manusia dilakukan

melalui penyelenggaraan pendidikan kilat bagi para pegawai untuk meningkatkan kemampuannya dalam penyediaan layanan perizinan bagi masyarakat pelaku usaha. Selain itu, teknologi informasi juga dibutuhkan untuk mendukung keterbukaan akses persyaratan maupun prosedur perizinan bagi masyarakat.

Terdapat beberapa jenis model yang dapat diterapkan dalam menyelenggarakan pelayanan perizinan terpadu. Menurut Sadu, model pelayanan perizinan terpadu dapat dibedakan menjadi dua pola, yaitu pelayanan terpadu satu atap (*one roof service*) dan pelayanan terpadu satu pintu (*one stop service*). Pola pelayanan terpadu satu atap (PTSA) merupakan sistem pelayanan yang diselenggarakan dalam satu tempat yang meliputi berbagai jenis pelayanan yang tidak memiliki keterkaitan proses yang dilayani melalui beberapa pintu (unit pelayanan mandiri). Adapun pola pelayanan terpadu satu pintu (PTSP) merupakan pelayanan publik yang diselenggarakan pada suatu tempat yang meliputi berbagai jenis pelayanan yang memiliki keterkaitan proses dan dilayani melalui satu pintu. Ada beberapa aspek yang membedakan antara konsep pelayanan terpadu satu atap dengan PTSP, yakni wewenang dan penandatanganan, koordinasi, prosedur pelayanan, pengawasan, standar pelayanan, kelembagaan, pencapaian target penerimaan retribusi dan status kepegawaian.

Meskipun tempat pelayanan disatukan dalam satu tempat, tetapi pada pelayanan terpadu satu atap wewenang dan penandatanganan masih tetap berada pada SKPD teknis terkait lainnya. Berbeda halnya dengan pelayanan terpadu satu atap, lembaga PTSP memiliki semua otoritas yang diperlukan untuk memberi berbagai perizinan (*licenses, permits, approvals and clearances*). Dengan adanya otoritas yang mampu menangani semua urusan tersebut, PTSP sebagai sebuah kelembagaan akses tunggal yang dapat mengatur berbagai regulasi selama proses. Oleh sebab itu, dalam hal ini instansi tersebut dapat menyediakan semua bentuk perizinan yang diperlukan dalam berbagai tingkat administrasi, maka instansi ini tidak perlu bergantung pada otoritas lain.

Pelayanan perizinan dengan sistem terpadu satu pintu (*one stop service*) membuat waktu pembuatan izin menjadi lebih singkat. Hal ini, antara lain, disebabkan pengurusan administrasi berbasis teknologi informasi, input data cukup dilakukan sekali, dan administrasi bisa dilakukan secara simultan. Dengan adanya kelembagaan pelayanan terpadu satu pintu, seluruh perizinan dan non-perizinan yang menjadi kewenangan kepala daerah, dapat terlayani dalam satu lembaga. Harapan yang ingin dicapai adalah mendorong pertumbuhan ekonomi melalui peningkatan investasi dengan memberikan perhatian yang lebih besar pada peran usaha kecil dan

menengah, dan bertujuan meningkatkan kualitas layanan publik.

Selain hal-hal yang telah diuraikan di atas dalam reformasi perizinan juga diharuskan adanya tata laksana perizinan. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, Negara Indonesia adalah Negara hukum dan kedaulatan di tangan rakyat. Hal ini berarti bahwa Sistem Penyelenggaraan Pemerintahan Negara harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip Negara hukum. Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, maka segala bentuk keputusan dan tindakan aparaturnya penyelenggara pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum.

Berbagai produk perundang-undangan yang tidak berorientasi pada kepentingan dan kebutuhan masyarakat, perlu dilakukan penataan dan penyempurnaan kembali. Arah penyempurnaan dan penataan sistem peraturan dan tata laksana perizinan harus dilakukan secara profesional, efisien, efektif, dan berimbang, transparan dan bersih. Untuk itu perlu dikembangkan pelayanan prima melalui: (a) perhatian terhadap perkembangan masyarakat dari waktu ke waktu; (b) penyediaan kebutuhan masyarakat sesuai dengan keinginan atau yang diharapkan masyarakat; (c) memperlakukan yang dilayani dengan pola layanan yang terbaik dengan memperhatikan kepentingan umum; (d) proses perizinan harus dibuat sederhana, jelas/transparan, memiliki kepastian waktu, tidak berbiaya tinggi, berkeadilan dan memiliki kepastian hukum; (e) dalam penyusunan konsep penataan perizinan dipergunakan teknologi informasi dan komunikasi, sedangkan metode yang digunakan adalah modernisasi, minimalisasi, desentralisasi dan efisiensi; dan (f) prinsip dari sistem informasi adalah kejelasan *road map* dalam pelayanan terkait 3 (tiga) hal, yaitu penyusunan semua *data base* dengan memetakan semua jenis perizinan yang ada di Indonesia, membuat website mengenai informasi tata laksana, sehingga dapat diakses online secara nasional, dan sistem portal dari sistem perizinan dengan sistem pelayan non perizinan.

PENUTUP

Semua penataan sistem ini pada akhirnya dimaksudkan untuk memberikan kemudahan pengurusan perizinan bagi masyarakat dengan tetap memperhatikan terwujudnya tujuan pengaturan perizinan adalah menciptakan iklim yang kondusif bagi terciptanya pertumbuhan ekonomi masyarakat, keserasian, keteraturan dan kedamaian hubungan hidup bermasyarakat sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

BAB III

HUKUM EKONOMI

Implikasi Komitmen Penanaman Modal ASEAN bagi Indonesia dalam Rangka Menghadapi *Asean Economic Community*

Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D.*

PENDAHULUAN

Pertemuan para menteri ekonomi negara-negara ASEAN yang diselenggarakan di Kuala Lumpur Malaysia, Agustus 2006, menyepakati cetak biru *ASEAN Economic Community* (AEC) yang merupakan petunjuk bagi semua negara anggota ASEAN untuk mencapai AEC pada tahun 2015. Semua negara anggota harus melaksanakan komitmen yang tercantum dalam cetak biru tersebut. Cetak biru AEC mengandung 4 (empat) kerangka, yang salah satunya adalah: ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi internasional dengan ciri arus bebas barang, jasa, penanaman modal, tenaga kerja terdidik, dan arus modal yang lebih bebas.¹ Dari pernyataan di atas, salah satu jalan untuk mencapai AEC adalah liberalisasi penanaman modal asing. Oleh karena itu, pada tanggal 26 Februari 2009, di Cham-an Thailand, negara-negara anggota ASEAN menandatangani *the ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA). ACIA mulai berlaku tanggal 29 Maret 2012.²

ACIA mempunyai tujuan untuk menciptakan lingkungan penanaman modal yang terbuka dan bebas sesuai dengan tujuan AEC. ACIA berisi ketentuan-ketentuan yang komprehensif tentang penanaman modal di atas 4 (empat) pilar utama, yakni liberalisasi, perlindungan, fasilitasi dan promosi. ACIA juga berisi penjadwalan liberalisasi penanaman modal.³ Menurut ACIA semua negara anggota

* Guru Besar Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, 2014, *Menuju ASEAN Economic Community 2015*, Departemen Perdagangan Luar Negeri, Jakarta, hlm. 9 dan 10.

² Sondre Ulvund S., "Introduction to the ASEAN Comprehensive Investment Agreement", <http://www.aseanbriefing.com/news/2013/04/12/introduction-to-the-asean-comprehensive-investment-agreement.html>, diakses 26 Agustus 2013.

³ *Ibid.*

harus mengendurkan kebijakan kontrol atas penanaman modal portofolio ASEAN.⁴ Mereka harus memberikan perlindungan kepada penanam modal dan melaksanakan prinsip-prinsip non-diskriminasi, yakni, *Most Favoured Nations Principle* (MFN) dan *National Treatment Principle* (NT).⁵ MFN berarti semua penanaman modal dan/atau penanam modal sejenis dari semua negara lain harus diperlakukan sama. NT berarti bahwa penanaman modal atau penanam modal asing harus tidak boleh diperlakukan kurang baik (*no less favourable*) dari pada penanaman modal dan/atau penanam modal lokal sejenis. Indonesia sebagai salah satu negara anggota ASEAN harus melaksanakan ACIA.

Dewasa ini, penanaman modal asing di Indonesia diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Yang terpenting adalah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Peraturan Presiden ini diterbitkan untuk melaksanakan komitmen Indonesia dalam AEC.⁶ Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain mengatur kebijakan kontrol, perlakuan dan perlindungan penanaman modal asing di Indonesia. Tulisan ini akan membahas apakah perundang-undangan di bidang penanaman modal di Indonesia tersebut di atas yang berkaitan dengan kebijakan kontrol, perlakuan dan perlindungan penanaman modal dan/atau penanam modal asing telah sesuai dengan ACIA. Selanjutnya, tulisan ini akan memberikan saran agar kebijakan-kebijakan penanaman modal asing di Indonesia tersebut sesuai dengan ACIA dalam rangka menghadapi AEC.

KOMITMEN KEBIJAKAN PENANAMAN MODAL DI ASEAN

ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) yang disepakati tahun 2009, merupakan hasil konsolidasi dan revisi dua perjanjian penanaman modal ASEAN sebelumnya, yakni, *the ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments*, tahun 1987, dan *the Framework Agreement on the ASEAN Investment Area*, tahun 1998, dan beberapa protokolnya.⁷ ACIA bertujuan untuk menciptakan

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, hlm. 34 – 36.

⁶ Bagian Menimbang dari Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan.

⁷ ASEAN Secretariat, “*ASEAN Comprehensive Investment Agreement Fact Sheet (2009)*”, <http://www.aseansec.org/Fact%20Sheet/AEC/2009-AEC-024.pdf>, diakses 26 Agustus 2013.

lingkungan penanaman modal yang terbuka dan bebas sesuai dengan tujuan AEC.⁸ Untuk mencapai tujuan ini, ada 5 (lima) cara, yakni:

1. Liberalisasi progresif rejim penanaman modal di negara-negara anggota;
2. Peningkatan perlindungan kepada semua penanam modal dan penanaman modal dari semua negara anggota;
3. Peningkatan keterbukaan (*transparency*) dan prediktabilitas (*predictability*) peraturan dan prosedur penanaman modal yang kondusif terhadap peningkatan penanaman modal negara-negara anggota;
4. Promosi bersama kawasan sebagai kawasan penanaman modal yang terintegrasi; dan
5. Kerjasama untuk menciptakan syarat-syarat yang menguntungkan (*favourable conditions*) bagi penanaman modal oleh penanam modal dari negara anggota di wilayah negara anggota yang lain.

ACIA berisi ketentuan-ketentuan tentang penanaman modal di atas 4 (empat) pilar, yakni: liberalisasi, perlindungan, fasilitasi, dan promosi. ACIA juga berisi penjadwalan liberalisasi penanaman modal, manfaat-manfaat bagi penanam modal ASEAN dan prinsip-prinsip non-diskriminasi, yakni, *Most Favoured Nations Principle* (MFN) dan *National Treatment Principle* (NT). ACIA mencakup semua bentuk penanaman modal (kecuali masuk dalam reservasi yang dibuat oleh negara-negara anggota dalam *the ACIA schedule of reservations* mereka), dengan ketentuan-ketentuan liberalisasi yang mencakup 4 (empat) sektor utama, yakni *manufacturing*, pertanian, perikanan, pertambangan dan *quarrying*, dan jasa-jasa yang berkaitan dengan keempat sektor tersebut. Pasal 5 ayat (1) dan (2) ACIA berisi prinsip *National Treatment*, yang menyatakan bahwa setiap negara anggota harus memberikan kepada penanam modal dan/atau penanaman modal dari negara lain perlakuan yang tidak kurang baik (*no less favourable*) dari pada perlakuannya kepada penanam modal dan/atau penanaman modal lokal dalam keadaan yang sama, dalam hal admisi, pendirian, akuisisi, ekspansi, manajemen, tindakan, operasi, dan penjualan atau disposisi penanaman modal yang lain. Pasal 6 ACIA berisi ketentuan tentang *the Most-Favoured Nations principle* (MFN). Intinya, MFN berarti bahwa setiap negara anggota harus memberikan perlakuan yang adil antara penanam modal dan/atau penanaman modal dari suatu negara anggota dengan penanam dan/atau penanaman modal dari negara anggota lain atau negara non anggota dalam keadaan yang sejenis berkaitan

⁸ Pasal 1 ACIA.

dengan admisi, pendirian, akuisisi, ekspansi, manajemen, tindakan, operasi, dan penjualan atau disposisi penanaman modal yang lain.

Menurut Pasal 8 ayat (1) ACIA, negara anggota ASEAN tidak boleh mengharuskan kewarganegaraan tertentu bagi manajemen senior di dalam perusahaan penanam modal. Namun, menurut Pasal 8 ayat (2) ACIA, negara anggota ASEAN boleh mengharuskan mayoritas anggota dewan direksinya berkewarganegaraan tertentu atau penduduk di wilayahnya. Namun, syarat ini tidak boleh mengurangi kemampuan penanam modal asing dalam mengontrol perusahaannya. ACIA secara eksplisit memberlakukan *the Agreement on Trade-Related Investment Measures* (Perjanjian TRIMs), salah satu perjanjian WTO. Ini berarti setiap negara anggota ASEAN dilarang membuat dan mempertahankan kebijakan penanaman modal yang berhubungan dengan perdagangan barang yang bertentangan dengan prinsip *National Treatment* berdasarkan Pasal III *the General Agreement on Tariff and Trade* (GATT) 1994 dan larangan restriksi kuantitatif berdasarkan Pasal XI (1) *the GATT* 1994.

Pasal 11 ACIA mewajibkan semua negara anggota untuk memberikan kepada penanam modal dan/atau penanaman modal dari negara anggota lain perlakuan yang *fair* dan adil, dan perlindungan penuh dan keamanan. Intinya, negara anggota ASEAN harus memberikan perlindungan dan keamanan kepada semua penanaman modal apabila terjadi bahaya fisik (misalnya bahaya kerusakan dan demonstrasi). Pada Pasal 12 ACIA, dinyatakan bahwa apabila terjadi kerugian akibat dari konflik senjata, kekacauan atau kejadian-kejadian yang serupa, maka negara tuan rumah harus memberikan kompensasi kepada penanam modal yang terkena dampak dengan cara yang tidak diskriminatif. Pasal 14 ACIA melarang nasionalisasi atau pengambilalihan penanaman modal kecuali untuk kepentingan umum dengan cara yang tidak diskriminatif, dengan pembayaran kompensasi yang *prompt, adequate*, dan *effective* dan sesuai dengan proses hukum yang benar (*due process of law*). Pembayaran kompensasi karena nasionalisasi harus tidak tertunda dan sesuai dengan harga pasar dari penanaman modal yang diambil alih.

HUKUM PENANAMAN MODAL ASING DI INDONESIA DEWASA INI

Tahun 2007, Indonesia menerbitkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU Penanaman Modal 2007). Pada tahun 2014, Pemerintah menerbitkan Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

1. Kebijakan Kontrol Penanaman Modal Asing

a. Penanaman Modal Asing Harus Berbentuk Perseroan Terbatas

Menurut Pasal 5 UU Penanaman Modal, penanaman modal asing di Indonesia harus berbentuk perseroan terbatas (PT) Indonesia di wilayah Indonesia kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang. Jadi, Undang-Undang bisa menentukan bahwa penanaman modal asing bisa berbentuk bukan PT, yakni: Persekutuan Perdata, *Vennootschap onder Firma* (Firma) or *Commanditaire Vennootschap* (CV). Sayangnya, tidak ada penjelasan tentang hal ini. Perusahaan bukan badan hukum PT lebih mudah didirikan karena tidak harus mengajukan permohonan persetujuan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Namun, penanaman modal asing bukan PT tidak berhak atas fasilitas-fasilitas tertentu, seperti pengurangan pajak atau pembebasan pajak dan pembebasan bea cukai.⁹ Di samping itu, menurut Hukum Pasar Modal Indonesia, suatu perusahaan yang bukan PT tidak bisa *go public* di pasar modal. Jadi, kelemahan dari ketentuan ini adalah, di satu sisi, memungkinkan penanam modal asing mengambil bentuk bukan PT, namun di sisi lain, menghilangkan hak penanam modal asing untuk mendapatkan fasilitas.

b. Penanam Modal Asing Harus Memprioritaskan Tenaga Kerja Lokal

Berdasarkan Pasal 10 UU Penanaman Modal 2007, penanam modal asing harus memprioritaskan penggunaan warga negara Indonesia sebagai tenaga kerja mereka. Penanam modal asing bisa mendatangkan tenaga kerja asing hanya untuk posisi yang akan diatur oleh peraturan perundang-undangan. Ketentuan terakhir ini tidak jelas karena tidak ada penjelasan. Pasal 10 juga menyatakan bahwa penanam modal harus meningkatkan kompetensi tenaga kerja Indonesia melalui *training-training*. Training bisa diberikan di dalam negeri atau luar negeri. Di samping itu, penanam modal harus mengalihkan teknologinya ke tenaga kerja Indonesia. Tidak ada penjelasan lebih lanjut tentang hal ini, sehingga tidak pasti teknologi yang mana yang harus dialihkan; penanam modal sendiri yang menentukannya.

c. Peraturan Daftar Negatif Investasi

Negara-negara tuan rumah cenderung melindungi kepentingan nasionalnya, termasuk ekonomi nasional dan perusahaan lokalnya. Mereka

⁹ Pasal 19 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

tidak membuka beberapa sektor yang vital dan sensitif untuk penanaman modal asing.¹⁰ Di Indonesia, penanam modal asing harus memperhatikan Peraturan Daftar Negatif Investasi (DNI) sebelum mereka menanamkan modalnya di negara ini. Peraturan DNI dibuat karena alasan perlindungan kebudayaan, lingkungan, moralitas, pertahanan dan keamanan nasional dan kepentingan-kepentingan nasional lainnya. Peraturan DNI saat ini termuat dalam Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014.¹¹ Peraturan ini menggantikan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010. Menurut Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 ini, ada 2 (dua) daftar, yakni, daftar bidang usaha yang tertutup bagi semua penanam modal termasuk penanam modal asing¹² dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan bagi semua penanam modal.¹³ Bidang usaha yang tercantum dalam daftar yang pertama adalah dilarang untuk diusahakan oleh semua penanam modal, sedangkan bidang usaha dalam daftar yang kedua adalah bidang usaha tertentu yang dapat diusahakan dengan syarat tertentu, yaitu bidang usaha yang dicadangkan untuk usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan kemitraan, bidang usaha yang dipersyaratkan kepemilikan modalnya, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan lokasi tertentu, dan bidang usaha yang dipersyaratkan dengan perizinan khusus, 100% kepemilikan lokal, maksimal kepemilikan asing dan lokasi, maksimal kepemilikan asing dan/atau lokasi untuk penanaman modal dari negara-negara anggota ASEAN. Berdasarkan hal ini, maka jelas bahwa bidang usaha yang dicadangkan untuk perusahaan, mikro, kecil, menengah dan koperasi dan bidang usaha yang mengharuskan 100 % kepemilikan lokal merupakan bidang usaha yang tertutup bagi asing. Contoh bidang usaha yang tertutup bagi semua penanam modal adalah budidaya ganja, pemanfaatan (pengambilan) koral/karang dari alam untuk bahan bangunan/kapur/kalsium dan souvenir/perhiasan, serta koral hidup atau koral mati, industri bahan kimia yang dapat merusak lingkungan, industri minuman

¹⁰ Lihat Ray August, et al., 2009, *International Business Law, Text, Cases, and Readings*, Pearson Education International, New Jersey, hlm. 236. Lihat juga Vivienne Bath, "Foreign Investment, The National Interest and National Security --- Foreign Direct Investment in Australia and China", 34 *Sydney L. Rev.* 5, March 2012, hlm. 8.

¹¹ Diterbitkan 24 April 2014.

¹² Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan.

¹³ Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan.

mengandung alkohol, penyelenggaraan pelayanan navigasi penerbangan, peninggalan sejarah dan purbakala (misalnya: candi, keraton, prasasti, petilasan, bangunan kuno), dan lain sebagainya.¹⁴ Contoh bidang usaha yang dicadangkan untuk perusahaan mikro, kecil, menengah dan koperasi adalah usaha budidaya tanaman pangan pokok dengan luas kurang dari 25 Ha (misalnya: padi, jagung, kedelai, kacang tanah, kacang hijau, ubi kayu dan ubi jalar, dan lain-lain). Bidang usaha ini tertutup bagi asing. Namun, untuk bidang usaha budidaya tanaman pangan pokok dengan luas lebih dari 25 Ha, penanam modal asing bisa menanam modalnya maksimal 49% dengan izin khusus dan/atau rekomendasi dari Menteri Pertanian. Contoh bidang usaha yang mengharuskan 100% kepemilikan lokal adalah, perdagangan retail mobil dan motor, retail *spare part* dan perlengkapan mobil dan motor, supermarket dengan luas kurang dari 1.200 m² dan minimarket dengan luas 400 m², termasuk *convenience store*, usaha pembuatan film dan studio *sound recording* (kaset, VCD, DVD, dan lain-lain), *motion picture projection*, *motion picture distribution*, jasa *cleaning* gedung, jasa potong rambut dan *washing and dry cleaning*, salon kecantikan, jasa transportasi taksi, transportasi bus, transportasi turis, penerbitan koran, majalah dan buletin, dan lain sebagainya. Bidang-bidang usaha ini tertutup bagi asing. Beberapa bidang usaha terbuka bagi penanam modal asing dengan maksimal kepemilikan. Misalnya, transportasi barang di darat, transportasi laut dan transportasi sungai maksimal kepemilikan asing 49%, *leasing* maksimal kepemilikan asing 85%, perusahaan asuransi maksimal kepemilikan asing 80%, pendidikan non-formal maksimal kepemilikan asing 49%, jasa telekomunikasi maksimal kepemilikan asing 49%, dan lain sebagainya. Jadi, untuk bisa menanamkan modalnya pada bidang-bidang usaha tersebut, asing harus mendirikan *joint venture* dengan lokal. Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 dalam sejumlah bidang usaha tertentu memberikan perlakuan khusus bagi penanam modal dari negara-negara ASEAN. Misalnya, usaha *public opinion polling* dan penelitian pasar dikhususkan untuk penanam modal dari ASEAN dengan maksimal kepemilikan modal 51%; jasa rekreasi, seni dan hiburan dengan maksimal kepemilikan modal 70%; jasa periklanan *motion picture* dengan maksimal kepemilikan 51%; transportasi laut internasional dengan

¹⁴ Lampiran I Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan.

maksimal kepemilikan 60% dan motel dengan maksimal kepemilikan 70%. Penanam modal dari ASEAN boleh mempunyai modal 100% pada bidang usaha rekreasi golf asalkan tidak berada di Jawa dan Bali, sedangkan penanam modal dari negara-negara non ASEAN hanya boleh memiliki maksimal 49%.

d. Penggunaan Kandungan Lokal Tidak Diwajibkan

Tidak ada dalam UU Penanaman Modal 2007 yang mengharuskan penanam modal asing menggunakan kandungan lokal. Pasal 18, yang memberikan fasilitas kepada penanam modal, menetapkan beberapa syarat yang salah satunya adalah penggunaan barang, mesin, atau peralatan yang diproduksi di dalam negeri. Namun, Pasal ini tidak mewajibkan penanam modal memenuhi semua syarat tetapi cukup salah satunya. Jadi, penggunaan kandungan lokal menjadi tidak wajib. Posisi Indonesia berkaitan dengan kandungan lokal adalah sudah tepat ditinjau dari Perjanjian TRIMs (*Trade-Related Investment Measures*). Menurut Perjanjian TRIMs, negara anggota WTO tidak boleh mewajibkan penanam modal menggunakan kandungan lokal. Hal ini karena dengan mengharuskan penggunaan kandungan lokal berarti negara melanggar prinsip *National Treatment* (Pasal III GATT 1994) yang ditunjuk oleh Pasal 2 Perjanjian TRIMs.

2. Perlakuan dan Perlindungan Penanaman Modal Asing

a. Jaminan Tidak Ada Nasionalisasi

Pasal 7 ayat (1) UU Penanaman Modal menjamin bahwa Pemerintah tidak akan melakukan nasionalisasi atau pengambilalihan hak perusahaan asing kecuali ditentukan oleh Undang-Undang. Menurut Pasal 7 ayat (2), apabila nasionalisasi atau pengambilalihan terjadi, maka Pemerintah harus memberikan kompensasi yang ditentukan berdasarkan harga pasar perusahaan yang bersangkutan. Berdasarkan Pasal 7 ayat (1), Pemerintah bisa menasionalisasi perusahaan asing apabila ada undang-undang yang menentukan demikian. Pertanyaan muncul tentang apa syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk menerbitkan Undang-Undang tersebut. Sayangnya, tidak ada jawabannya. Menurut Penjelasan Pasal 7 ayat (2) UU Penanaman Modal, “harga pasar” berarti suatu harga yang ditentukan oleh seorang penilai yang independen yang ditunjuk oleh penanam modal dan Pemerintah dengan menggunakan suatu metode yang diakui secara internasional. Sayangnya, tidak ada klarifikasi lebih lanjut tentang hal ini. Prinsip kompensasi internasional

“prompt, adequate and effective” seharusnya digunakan.

b. Tidak Ada Lagi Indonesianisasi Saham (*Indigenization*)

Dalam UU Penanaman Modal 2007 tidak ada ketentuan yang mengharuskan “*indigenization*.” Tidak ada ketentuan bahwa penanam modal asing harus menjual sahamnya kepada penanam modal lokal sehingga menjadikan penanam modal lokal pemegang saham mayoritas. Hal ini tepat karena sebenarnya kewajiban “*indigenization*” bisa dikatakan sebagai “nasionalisasi terselubung” yang ditakuti penanam modal asing. Apabila “*indigenization*” masih diwajibkan, maka “janji” Pemerintah untuk tidak menasionalisasi atau mengambil alih perusahaan asing akan menjadi lemah.

c. 100% Kepemilikan Asing Dbolehkan

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994, penanam modal asing boleh memiliki 100% saham di seluruh Indonesia kecuali di bidang infrastruktur, seperti jasa di pelabuhan, transmisi dan distribusi tenaga listrik, jasa telekomunikasi, penyediaan air minum, jasa kereta api, mass media. PP ini telah merubah kebijakan Indonesia sebelumnya yang melarang 100% kepemilikan asing kecuali di daerah terpencil. Sekarang, Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 harus dilihat untuk mengetahui daftar bidang usaha yang penanam modal asing tidak boleh mempunyai saham 100%. Seperti dibahas tersebut di atas, banyak bidang usaha yang penanam modal asing tidak bisa mempunyai 100% saham. Dapat dipahami bahwa penanam modal asing bisa mempunyai saham 100% saham pada bidang usaha yang tidak tercantum dalam Perpres tersebut.

d. Perlakuan yang Sama Kepada Semua Penanam Modal Asing

Pasal 6 ayat (1) UU Penanaman Modal 2007 menyatakan: “Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Berdasarkan Pasal ini, Indonesia menerapkan prinsip *Most-Favoured Nations* (MFN) yang berarti bahwa negara tidak membeda-bedakan semua penanam modal asing dari negara manapun. Namun, prinsip MFN dalam UU ini ternyata merupakan prinsip yang terbatas. Hal ini karena Pasal 6 ayat (2) menyatakan bahwa prinsip MFN “Tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.” Dengan prinsip MFN yang terbatas ini, maka Indonesia

bisa melakukan diskriminasi antara penanam modal dari negara ASEAN dan penanam modal dari negara non-ASEAN.

e. Penerapan Prinsip Tata Kelola Perusahaan yang Baik dan Tanggung Jawab Sosial

Pasal 15 UU Penanaman Modal menyatakan bahwa penanam modal harus melaksanakan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik. Prinsip-prinsip tersebut adalah *accountability, transparency, responsibility, independency*, dan lain sebagainya. Penanam modal harus merujuk ke *OECD Principles of Good Corporate Governance*, yakni: menjamin dasar kerangka tata kelola perusahaan yang efektif, hak-hak pemegang saham, fungsi kepemilikan inti, persamaan perlakuan pemegang saham, peranan pemegang saham dalam tata kelola perusahaan, keterbukaan dan transparansi dan tanggung jawab direksi. Menurut Pasal 15, penanam modal asing harus melaksanakan tanggung jawab sosial. Ini berarti perusahaan mereka harus menciptakan dan mempertahankan hubungan yang baik dengan lingkungan, nilai-nilai, moralitas dan kebudayaan yang diakui oleh masyarakat dimana perusahaan tersebut berada.¹⁵

f. Perlakuan yang Sama Kepada Semua Penanam Modal Asing

Pasal 6 ayat (1) UU Penanaman Modal 2007 menyatakan: “Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dari negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Berdasarkan Pasal ini, Indonesia menerapkan prinsip *Most-Favoured Nations* (MFN) yang berarti bahwa negara tidak membedakan semua penanam modal asing dari negara manapun. Namun, prinsip MFN dalam UU ini ternyata merupakan prinsip yang terbatas. Hal ini karena Pasal 6 ayat (2) menyatakan bahwa prinsip MFN “Tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia”. Dengan prinsip MFN yang terbatas ini, maka Indonesia bisa melakukan diskriminasi antara penanam modal dari negara ASEAN dan penanam modal dari negara non-ASEAN.

g. Persamaan Perlakuan Antara Penanam Modal Asing dan Penanam Modal Lokal

Pasal 4 ayat (2) UU Penanaman Modal 2007 menyatakan: “Dalam menetapkan kebijakan dasar Pemerintah: memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional”. Dengan memahami ketentuan ini, prinsip perlakuan yang “sama” antara penanam modal asing dan penanaman modal lokal menurut UU Penanaman Modal 2007 hanya berlaku pada aspek-aspek tertentu. Jelas bahwa Pasal 4 ayat (2) UU Penanaman Modal 2007 menyebutkan pembatasan persamaan perlakuan. Persamaan perlakuan berlaku “dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional”. Jadi, kepentingan nasional menang atas penerapan persamaan perlakuan. Lebih dari itu, Penjelasan Pasal 4 ayat (2) menyebutkan bahwa persamaan perlakuan berlaku “Kecuali ditentukan lain oleh ketentuan peraturan perundang-undangan”. Pernyataan ini jelas membatasi persamaan perlakuan antara penanaman modal asing dan penanaman modal lokal. Pasal 5 UU Penanaman Modal 2007 juga secara jelas menunjukkan bahwa perlakuan sama dibatasi. Pasal ini menyatakan bahwa penanaman modal dalam negeri bisa dilakukan dalam bentuk badan hukum atau bukan badan hukum atau perorangan. Namun, penanaman modal asing harus berbentuk Perseroan Terbatas (PT). Dengan mengharuskan asing berbentuk badan hukum berarti prosedur penanaman modal asing lebih sukar dari pada penanaman modal dalam negeri. Hal ini karena pendirian PT harus dengan akta otentik dan harus mendapat pengesahan oleh Menteri Hukum, sedangkan syarat ini tidak berlaku bagi pendirian perusahaan bukan badan hukum. Sayangnya alasan diskriminasi ini tidak ditemukan dalam UU Penanaman Modal 2007.

h. Fasilitas Bagi Penanam Modal Asing

Berdasarkan Pasal 18 ayat (3) UU Penanaman Modal 2007, penanam modal asing bisa mendapatkan fasilitas apabila memenuhi beberapa persyaratan, seperti: membangun infrastruktur, melakukan alih teknologi, terletak di daerah terpencil, memelihara lingkungan, melakukan penelitian dan pengembangan, bekerja sama dengan perusahaan kecil dan menengah, atau menggunakan kandungan lokal. Di antara fasilitas tersebut adalah: pengurangan pajak penghasilan untuk tingkat dan waktu tertentu: (1) pengurangan atau pembebasan bea cukai importasi mesin-mesin atau peralatan produksi lain yang belum diproduksi di Indonesia dalam waktu

¹⁵ Penjelasan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

tertentu dengan syarat-syarat tertentu; (2) pembebasan pajak pertambahan nilai untuk impor barang modal atau mesin yang belum diproduksi di Indonesia dengan syarat-syarat tertentu; dan (c) pengurangan pajak bumi dan bangunan untuk sektor tertentu dan di daerah tertentu.

i. Perlindungan Keamanan

UU Penanaman Modal 2007 memuat ketentuan khusus yang menjamin perlindungan keamanan bagi penanam modal asing. Pasal 4 ayat (2) huruf b menyatakan bahwa Pemerintah “Menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Pasal 30 ayat (1) juga menyatakan hal yang serupa, bahwa Pemerintah menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal. Namun, Undang-Undang tidak menjelaskan kedua ketentuan tersebut. Undang-Undang tidak mendefinisikan cakupan keamanan yang akan dijamin Pemerintah. Di samping itu, Undang-Undang tidak mengatur sejauh mana negara bisa bertanggung jawab apabila terjadi kejadian yang merugikan penanam modal.

j. Sistem Pelayanan Terpadu Satu Pintu

Untuk mempercepat proses penerbitan izin, UU Penanaman Modal menciptakan sistem pelayanan terpadu satu pintu. Dengan sistem ini, menurut Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang ini, izin-izin dikeluarkan oleh suatu lembaga atau departemen yang menangani penanaman modal yang diberi delegasi atau pelimpahan wewenang dari lembaga yang mempunyai wewenang untuk mengeluarkan izin-izin tersebut di pemerintah pusat dan/atau provinsi atau kabupaten. Hal ini dilakukan dalam satu pintu. Sistem ini bertujuan untuk membantu penanaman modal mendapatkan jasa, fasilitas fiskal dan informasi tentang penanaman modal dengan mudah.¹⁶ Menurut Peraturan Kepala BKPM Nomor 7 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Fungsi Pelayanan Terpadu Satu Pintu Bidang Penanaman Modal di Badan Koordinasi Penanaman Modal, yang diberi wewenang untuk itu adalah Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Walaupun sistem semacam ini sudah mulai ada setelah UU Penanaman Modal 2007, ketidakpastian tentang efektifitas sistem ini masih tetap ada.

IMPLIKASI ACIA KEPADA HUKUM PENANAMAN MODAL ASING DI INDONESIA

Pada bagian ini, Penulis akan membahas apakah kebijakan penanaman modal asing di Indonesia tersebut di atas sesuai atau tidak bertentangan dengan komitmen negara-negara ASEAN dalam ACIA yang telah dibahas di atas. Kemudian, Penulis akan memberikan rekomendasi agar sesuai. Kebijakan kontrol penanaman modal asing yang tercantum dalam UU Penanaman Modal 2007 secara umum tidak bertentangan dengan ACIA. Misalnya, kewajiban penanam modal asing untuk membentuk PT berdasarkan hukum Indonesia tidak bertentangan ACIA yang tidak memuat suatu ketentuan yang melarang negara anggota untuk mewajibkan suatu bentuk hukum bagi penanam modal. Namun, apakah kewajiban semacam ini perlu dipertahankan atau tidak membutuhkan pertimbangan yang hati-hati oleh pembuat Undang-Undang dan para akademisi di negara ini. Kewajiban ini bisa melahirkan suatu masalah apabila pendirian badan hukum di Indonesia sukar dan mahal. Hal ini bertentangan dengan ACIA yang bertujuan untuk meningkatkan liberalisasi penanaman modal dan mengharuskan prosedur penanaman modal yang cepat atau lancar. Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan penanaman modal asing khususnya dari ASEAN bisa berbentuk bukan badan hukum, yakni Firma dan Perseroan Komanditer (CV), yang lebih mudah cara pendiriannya.

Syarat untuk menggunakan sebanyak mungkin tenaga kerja lokal tidak bertentangan dengan ACIA. Tidak ada suatu ketentuan dalam ACIA yang melarang hal ini. ACIA melarang *performance requirement* tetapi tidak membatasi hak-hak negara ASEAN sebagai tuan rumah untuk mewajibkan penanam modal asing untuk menggunakan sebanyak mungkin tenaga kerja lokal. ACIA hanya melarang *performance requirement* yang tercantum dalam Perjanjian TRIMs, yakni, kebijakan penanaman modal yang menghambat importasi dan eksportasi barang. Di samping itu, ACIA hanya mengharuskan kemudahan penanam modal dan personil inti, seperti direktur, manager dan eksekutif untuk masuk ke negara tuan rumah dan melarang keharusan kewarganegaraan tertentu bagi manajemen senior. Tidak ada ketentuan dalam UU Penanaman Modal 2007 yang bertentangan dengan ketentuan dalam ACIA tersebut. Oleh karena itu, persyaratan prioritas tenaga kerja lokal bisa dipertahankan karena bangsa Indonesia sangat membutuhkan lowongan pekerjaan.

Sebagaimana tersebut di atas, UU Penanaman Modal 2007 tidak mengharuskan penggunaan kandungan lokal. Hal ini sejalan dengan Pasal 7 ACIA yang melarang *performance requirement* dengan merujuk Perjanjian TRIMs. Kewajiban penggunaan

¹⁶ Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

kandungan lokal jelas melanggar prinsip *National Treatment* GATT 1994 yang ditunjuk oleh Perjanjian TRIMs karena kewajiban tersebut memaksa penanam modal untuk menggunakan produk lokal yang dibutuhkan dari pada produk impor sejenis. Dengan kata lain, produk impor diberi perlakuan yang kurang baik (*less favourable*) dari pada produk lokal sejenis.

Kebijakan Daftar Negatif Investasi harus diberi perhatian secara seksama untuk mengukur apakah negara ini sudah siap menghadapi AEC. Sebagaimana dinyatakan di atas, komitmen dalam ACIA mencakup hampir semua bentuk penanaman modal dengan ketentuan liberalisasi yang meliputi 4 (empat) sektor, yakni *manufacturing*, pertanian, perikanan, pertambangan, *quarrying* (usaha mengumpulkan batu kapur, pasir dan sebagainya untuk bahan bangunan) dan juga jasa-jasa yang berkaitan dengan sektor-sektor tersebut. Di Indonesia, Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 mencadangkan beberapa bidang usaha tertentu untuk perusahaan mikro, kecil, menengah dan koperasi; mengharuskan beberapa bidang usaha dimiliki 100% lokal, mengharuskan beberapa bidang usaha dengan pembatasan modal asing. Semua ini berarti pada beberapa bidang usaha tertentu yang tercantum dalam Peraturan Presiden tersebut penanaman modal asing tidak diperbolehkan atau dibatasi. ACIA tidak menyebutkan secara detail dalam bidang usaha mana negara anggota ASEAN bisa membatasi partisipasi asing. Hal ini merupakan suatu hal yang harus dinegosiasikan oleh negara-negara anggota ASEAN untuk mencapai posisi tertentu yang disepakati dengan mempertimbangkan kepentingan mereka masing-masing.

Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 telah diterbitkan untuk memperbaiki Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 untuk menghadapi AEC. Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 lebih liberal dari pada Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010. Misalnya, pada beberapa bidang usaha yang oleh Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 kepemilikan asing dibatasi sampai 49% ditingkatkan menjadi lebih dari 50% dengan mempertimbangkan kepentingan nasional. Di samping itu, jumlah bidang usaha dimana penanam modal dari negara-negara anggota ASEAN bisa mendapatkan perlakuan istimewa telah ditingkatkan. Harapannya, menurut penulis, Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 secara umum tidak memangkas hak usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi untuk mendapat perlakuan istimewa pada bidang usaha – bidang usaha tertentu. Oleh karena itu, Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 dapat diperbaiki untuk lebih banyak memberikan perlakuan istimewa kepada pemodal dari negara-negara ASEAN dengan syarat tidak mengurangi cadangan bidang usaha bagi, atau diimbangi dengan penambahan perlakuan istimewa

kepada, usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi. UU Penanaman Modal 2007 memberikan perlindungan kepada penanam modal asing. Hal ini sesuai dengan ACIA. Misalnya, sebagaimana tersebut di atas, Undang-Undang ini menentukan tidak akan ada nasionalisasi atau pengambilalihan perusahaan asing kecuali ada undang-undang yang mengharuskan tindakan demikian. Sebagaimana tersebut di atas, Pasal 14 ACIA melarang nasionalisasi dan/atau pengambilalihan perusahaan asing kecuali untuk kepentingan umum dengan cara yang tidak diskriminatif, dengan pembayaran kompensasi *prompt, adequate and effective* sesuai dengan *due process of law*. Posisi Indonesia dalam Undang-Undang ini adalah bahwa apabila nasionalisasi atau pengambilalihan harus dilakukan, kompensasi harus dibayar sesuai dengan harga pasar dari perusahaan yang dinasionalisasi atau diambil alih.

Namun, sayangnya Undang-Undang ini tidak memuat suatu ketentuan tentang bagaimana kompensasi tersebut harus dibayar. Agar sesuai dengan ACIA, maka Undang-Undang ini harus diperbaiki dan menentukan bahwa pembayaran kompensasi dilakukan secara tepat waktu (*prompt*), memadai (*adequate*) dan efektif (*effective*). Tidak ada keharusan Indonesianisasi saham (*indigenization*) modal asing lagi di Indonesia. Kebijakan ini sangat mendukung kebijakan jaminan tidak akan ada nasionalisasi atau pengambilalihan. Hal ini sesuai dengan komitmen negara-negara anggota ASEAN dalam ACIA untuk melindungi penanam modal asing. Sebagaimana tersebut di atas, UU Penanaman Modal 2007 memberi perlakuan yang sama kepada semua penanam modal dari negara-negara lain dan memberi perlakuan yang adil (*no less favourable*) antara penanam modal asing dan penanam modal lokal. Ini sesuai dengan Pasal 6 ACIA yang mengharuskan penerapan prinsip MFN dan Pasal 5 ACIA yang mengharuskan penerapan prinsip *National Treatment*. Namun, sifat terbatasnya dua prinsip tersebut dalam UU Penanaman Modal 2007 perlu dianalisa lebih lanjut. Misalnya, ada ketentuan dalam UU ini yang diskriminatif antara penanam modal asing dan penanam modal lokal, yakni penanam modal asing harus berbentuk PT sedangkan penanam modal lokal boleh berbentuk badan hukum atau non-badan hukum. Hal ini perlu ditinjau ulang dalam menghadapi berlakunya AEC. Perlu dipertimbangkan untuk memperbolehkan penanaman modal asing khususnya dari ASEAN berbentuk bukan badan hukum, yakni Firma dan CV.

UU Penanaman Modal 2007 mempunyai ketentuan khusus yang menjamin perlindungan keamanan bagi penanam modal. Sebagaimana tersebut di atas, Pasal 4 ayat (2) huruf b dan Pasal 30 ayat (1) menyatakan demikian. Ketentuan tersebut sesuai dengan Pasal 11 dan 12 ACIA. Namun, yang kurang adalah Undang-

Undang tidak mendefinisikan arti “keamanan berusaha”. Undang-Undang juga tidak menentukan tanggung jawab Pemerintah apabila Pemerintah gagal menjamin keamanan kepada penanam modal. Pasal 12 ACIA mewajibkan negara-negara anggota ASEAN untuk memberikan kompensasi secara tidak diskriminatif kepada penanam modal asing yang mengalami kerugian akibat konflik bersenjata, kerusuhan atau kejadian-kejadian yang serupa. Menurut pendapat Penulis, Undang-Undang ini harus diperbaiki untuk mengatur hal yang penting seperti ini.

KESIMPULAN

Untuk mencapai AEC, negara-negara anggota ASEAN telah membuat komitmen tentang penanaman modal asing dengan menyepakati ACIA. Intinya, ACIA mengharuskan mereka meliberalisasikan dan meningkatkan penanaman modal dari negara-negara anggota ASEAN. Sebagian kebijakan penanaman modal di Indonesia telah sesuai dengan ACIA. Namun, sebagian yang lain perlu penyesuaian. Beberapa kebijakan kontrol penanaman modal asing di Indonesia tidak bertentangan dengan ACIA karena ACIA mengakui kedaulatan negara-negara anggota ASEAN untuk mengontrol partisipasi asing dengan alasan kepentingan nasional. Misalnya, Indonesia masih bisa mengharuskan penanaman modal asing berbentuk PT, walaupun perlu dipertimbangkan mereka khususnya dari negara-negara ASEAN bisa berbentuk Firma dan CV; tetap bisa mempertahankan prioritas penggunaan tenaga kerja lokal; dan tetap bisa mencadangkan bidang usaha-bidang usaha tertentu untuk usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi. Indonesia harus memperbaiki peraturan Daftar Negatif Investasinya agar memudahkan masuknya modal dari negara-negara anggota ASEAN tanpa melupakan kepentingan nasionalnya. Hal ini bisa dilakukan, misalnya, dengan menambah jumlah bidang usaha dimana penanam modal ASEAN mendapatkan perlakuan khusus dengan syarat tidak mengurangi cadangan bidang usaha bagi, atau diimbangi dengan penambahan perlakuan istimewa kepada, usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi. Berkenaan dengan nasionalisasi atau pengambilalihan, Indonesia harus siap memberikan kompensasi dengan cara yang sesuai dengan ACIA. Oleh karena itu, UU Penanaman Modal 2007 harus mengatur cara pemberian kompensasi yang *prompt, adequate dan effective*. Kebijakan perlakuan nondiskriminasi kepada semua penanam modal asing dan non-diskriminasi antara penanam modal asing dan penanam modal lokal harus dipertahankan. Hal ini karena kedua prinsip tersebut merupakan cara yang krusial untuk mencapai AEC. Di samping itu, UU Penanaman Modal 2007 harus menjelaskan lebih lanjut

ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan jaminan perlindungan keamanan agar sesuai dengan ACIA. Undang-Undang ini harus mendefinisikan keamanan berusaha dan menentukan tanggung jawab Pemerintah apabila Pemerintah gagal menjamin keamanan bagi penanam modal.

Kebijakan Hak Kekayaan Intelektual di Era Perdagangan Global: Permasalahan dan Solusi Alternatif

Prof. Tomi Suryo Utomo, S.H., LL.M., Ph.D. *

LATAR BELAKANG

Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya disingkat HKI)¹ merupakan salah satu cabang ilmu hukum yang memiliki peran penting dalam pembangunan ekonomi sebuah negara. Sebagai bagian dari hak kebendaan yang tidak berwujud (*intangible property*), HKI dalam sejarah perkembangannya cukup dominan dalam memberikan kontribusi terhadap perkembangan ekonomi sebuah negara.² Sejalan dengan perkembangan dan dinamika perdagangan global, dampak HKI di dalam sektor ekonomi semakin menguat ketika perjanjian TRIPS (*Trade Related Intellectual Property Rights*) berhasil diluncurkan pada tahun 1994. Sebagai bagian dari Organisasi Perdagangan Dunia (WTO), Perjanjian TRIPS telah membawa pendekatan-pendekatan baru di dalam perlindungan HKI berdasarkan perspektif perdagangan internasional.

* Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ WIPO (*World Intellectual Property Rights*) mendefinisikan HKI sebagai “kreasi yang dihasilkan dari pikiran manusia meliputi: invensi, karya sastra dan seni, simbol, nama, citra dan desain yang digunakan di dalam perdagangan”. WIPO Website, “About”, <http://www.wipo.int/about-ip/en/>, diakses 21 Agustus 2006.. Lihat juga Tomi Suryo Utomo, 2010, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Global: Sebuah Kajian Kontemporer*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 1. Sampai dengan saat ini para ahli sepakat bahwa setidaknya ada 7 (tujuh) cabang hukum yang dapat dikategorikan sebagai bagian dari HKI, yaitu Hak Cipta, Merek, Paten, Desain Industri, Rahasia Dagang, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan Perlindungan Varietas Tanaman.

² Pada tahun 1964, Sekjen PBB mengungkapkan sebuah laporan yang menjelaskan bahwa Undang-Undang Paten dan legislasi paten ternyata membawa dampak yang positif terhadap penyebaran teknologi, peningkatan investasi dan pendorong meningkatnya jumlah lisensi dan penjualan paten pihak asing kepada produsen lokal (Edith Penrose, “*International Patenting and Less Developed Countries*”, www.jstor.org, diakses 21 Agustus 2006). Hal senada juga diungkapkan oleh Carlos Primo Braga yang meyakini bahwa ada hubungan yang positif antara HKI dengan meningkatnya penyebaran teknologi global di dalam pasar yang selanjutnya berdampak terhadap penanaman modal asing di sebuah negara (Carlos Prima Braga, “*The Developing Country Case For and Against Intellectual Property Protection*” dalam W. Wolfgang E. Siebeck, (Ed.), 1990, *Strengthening Protection of Intellectual Property in Developing Countries*, 112 *World Bank Discussion Papers*, World Bank, Washington, hlm. 75-80). Lihat juga Tomi Suryo Utomo, *Ibid.*).

Terlepas dari berbagai macam pro dan kontra tentang manfaat HKI, negara maju merupakan kelompok negara yang dapat menikmati dan merasakan manfaat itu secara optimal. Kemajuan teknologi dan tingkat perkembangan ekonomi yang lebih baik dibandingkan kelompok negara berkembang menjadikan kelompok negara maju sebagai pemetik manfaat terbesar dari sistem HKI dan menjadikan mereka sebagai produsen HKI di tingkat global. Ditambah lagi, sistem HKI melalui hak eksklusif yang bersifat individualistik dan pragmatik lebih cocok dan sejalan dengan kultur negara-negara maju. Akibatnya, sistem HKI lebih dapat diterima dan dapat dioptimalkan manfaatnya oleh masyarakat. Sebaliknya, mayoritas negara berkembang dengan karakteristiknya sebagai negara agraris menganggap HKI sebagai sesuatu yang tidak sejalan dengan kultur masyarakat yang bersifat komunal.

Dalam konteks Indonesia, hal ini pun menjadi penyebab lemahnya penghargaan kepada HKI. Dominannya jiwa kebersamaan yang telah menjadi ciri sebagian besar masyarakat di Indonesia sering berbenturan dengan hak eksklusif yang diperkenalkan oleh sistem HKI. Akibatnya, manfaat HKI kurang dapat dirasakan oleh sebagian besar anggota masyarakat dan selanjutnya menciptakan resistensi terhadap penggunaan dan pengembangannya. Selain itu, perkembangan teknologi yang belum sepadan dengan negara maju dan tingkat ekonomi yang tidak setara menjadi faktor dominan yang memperkecil peluang Indonesia sebagai salah satu negara berkembang untuk dapat bersaing dengan negara maju. Alhasil, Indonesia lebih sering menjadi konsumen HKI dan sering tidak mampu melepaskan diri dari kekuatan dan superioritas teknologi dan ekonomi negara maju. Untuk menopang perkembangan ekonominya, sebagian besar negara berkembang yang dianugerahi dengan kekayaan alam, termasuk Indonesia lebih memilih untuk mengeksploitasi sumber daya alamnya dibandingkan untuk mengembangkan sistem HKI. Pilihan ini nampaknya bukanlah solusi terbaik karena sumber daya alam tidak lagi mampu memberikan kemakmuran kepada masyarakat dan belum mampu memberikan kontribusi terhadap perkembangan ekonomi untuk Indonesia. Sebagai konsumen HKI dengan daya beli yang rendah, sebagian besar masyarakat Indonesia harus berhadapan dengan tingginya harga invensi, kreasi dan inovasi berbasis hak eksklusif yang ditawarkan oleh negara maju selaku produsen HKI. Ketidakterdayaan masyarakat inilah yang kemudian melahirkan tindakan-tindakan pembajakan, peniruan dan perbanyakan produk-produk HKI milik pihak lain tanpa izin. Hal yang lebih fatal lagi adalah peniruan dan perbanyakan secara melawan hukum tersebut tidak hanya terhadap barang-barang sekunder, seperti VCD musik atau film tetapi sudah merambah kepada obat-obatan yang menjadi kebutuhan primer bagi sebagian besar masyarakat.

Menyalahkan sistem HKI tentu bukan sebuah solusi atau jalan keluar terbaik karena kewajiban untuk melindungi HKI sudah menjadi syarat utama keanggotaan Indonesia di dalam WTO. Dengan prinsip *take it or leave it*, sebuah negara memang diberi kebebasan untuk tidak melindungi HKI ataupun tidak menjadi anggota WTO. Meskipun demikian, pilihan tersebut sangat tidak realistis di era globalisasi ekonomi karena interdependensi satu negara dengan negara lain sangat tinggi. Pilihan yang lebih bijak adalah mencari keseimbangan antara manfaat dan kerugian yang diakibatkan oleh sistem HKI. Dalam perspektif yang demikian, setiap negara, tidak terkecuali Indonesia harus dapat mencari strategi atau kebijakan yang dapat memaksimalkan manfaat HKI dan mencoba meminimalkan dampak yang ditimbulkannya berdasarkan prinsip-prinsip yang diperbolehkan oleh standar internasional. Paper ini akan memaparkan tentang permasalahan yang dihadapi oleh Indonesia dalam melaksanakan perlindungan HKI. Mengingat cakupannya yang luas dan tingkat kepentingannya yang berbeda diantara keseluruhan cabang HKI, pembahasan hanya akan difokuskan pada tiga cabang utama HKI, yaitu Hak cipta, Merek dan Paten.

PERLINDUNGAN HAK CIPTA, PATEN, DAN MEREK DI INDONESIA: PROBLEMATIKA DAN SOLUSI ALTERNATIF

1. Hak Cipta

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 (selanjutnya disingkat UUHC) merupakan peraturan yang mengatur mengenai perlindungan Hak Cipta di Indonesia saat ini. Secara substantif, UUHC merupakan Undang-Undang yang cukup komprehensif dan mencakup perlindungan terhadap ciptaan yang konvensional maupun yang modern, seperti program komputer, *data base*, hak informasi manajemen elektronik dan sarana kontrol teknologi. Permasalahan dalam upaya perlindungan hak cipta adalah sebagai berikut:³

- ❖ Kurangnya kesadaran hukum masyarakat untuk menghargai karya cipta orang lain adalah salah satu faktor penghalang bagi terciptanya penegakan hukum yang efektif dan efisien. Masyarakat sering melihat hak cipta sebagai penghalang bagi tersedianya produk-produk yang terjangkau.⁴ Tidak mengherankan, barang bajakan yang notabene lebih murah dari produk

asli masih memiliki pasar di Indonesia. Hal ini dapat dibuktikan dengan masih beredarnya VCD dan DVD bajakan di berbagai tempat di Indonesia.⁵ Akibatnya, barang-barang bajakan menjadi lebih populer bagi sebagian besar masyarakat. Sebaliknya menyadarkan akan arti penting melindungi ciptaan orang lain menjadi sebuah pekerjaan yang sangat sulit.⁶

- ❖ Teknologi digital yang berkembang pesat dan menguasai kehidupan manusia ternyata juga berperan sebagai faktor penghambat bagi pelaksanaan penegakan hukum di Indonesia. Kemajuan di bidang teknologi tersebut sering menjadi sarana pendukung bagi para pembajak untuk melakukan pelanggaran hak cipta. Sebagai contoh teknologi digital dapat menghasilkan barang bajakan dengan kualitas yang hampir sama dengan aslinya.⁷ CD *burner* yang digunakan untuk memperbanyak karya cipta secara lebih efisien ternyata dijadikan sebagai media bagi para pembajak untuk memperbanyak VCD bajakan dalam skala besar. Dari berbagai razia dan penggerebekan yang dilakukan oleh aparat sering ditemui bahwa para pelanggar hak cipta menggunakan berbagai teknologi canggih untuk melaksanakan penggandaan *illegal* terhadap produk karya cipta.
- ❖ Prosedur penegakan hukum yang terdapat di dalam Undang-Undang Hak Cipta bersifat sangat umum dan tidak menyediakan petunjuk pelaksanaan bagi para aparat hukum di lapangan. Penetapan sementara pengadilan adalah media yang sangat efektif untuk mencegah dan memberantas pelanggaran hak cipta. Namun, penetapan yang bertujuan untuk mencegah kerugian lebih lanjut bagi pemegang hak cipta ini tidak diimbangi dengan petunjuk teknis pelaksanaannya. Keadaan ini diperparah dengan beberapa karakter dari penetapan sementara yang tidak sesuai dengan hukum acara Indonesia. Pelaksanaannya yang dimulai sebelum disidangkannya sebuah kasus pelanggaran hak cipta di pengadilan tidak begitu dikenal oleh sebagian besar hakim di Indonesia. Alhasil, penetapan sementara pengadilan hanya sebatas pasal tertulis di dalam Undang-Undang Hak Cipta namun tidak mampu menjadi alat yang efektif dalam menanggulangi pelanggaran hak cipta di lapangan.

⁵ Lihat Bernas, "Album Kedua Sheila on 7 Dibajak", <http://www.indonesia.com/bernas/2011/10/UTAMA/10hib3.htm>, diakses 21 Agustus 2006.

⁶ Rachel Harvey, "Indonesia Media Pirates, BBC News", <http://news.bbc.co.uk/1/htn>, diakses 21 Agustus 2006.

⁷ Ruth L. Okediji, "The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries in the Digital Environment", http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/okediji_copyright_2005.pdf diakses 17 Agustus 2006. Lihat juga Tomi Suryo Utomo, *Loc.cit.*

³ Keseluruhan sub bagian ini (dengan sedikit perubahan) dikutip dari Tomi Suryo Utomo, "Defisiensi Penegakan Hukum Hak Cipta di Indonesia: Permasalahan dan Solusinya", *Gloria Juris*, Vol. 27, No. 2, Mei-Agustus 2007, FH Universitas Atmajaya Jakarta, hlm. 137-151.

⁴ Lihat IPR Commission, *Op.cit.*, hlm. 8. Lihat juga Tomi Suryo Utomo, *Loc.cit.*

- ❖ Perubahan yang dinamis dari objek karya yang dilindungi hak cipta seperti program komputer dan karya-karya yang berkaitan dengan informasi global seperti internet juga turut menjadi faktor penghalang bagi ditegakkannya Undang-Undang Hak Cipta di Indonesia. Dengan hadirnya internet sebagai salah satu media komunikasi handal yang tidak mengenal batas negara, penegakan hukum di bidang hak cipta menjadi semakin sulit dan kompleks. Penentuan hukum mana yang akan ditegakkan terhadap pelanggaran hak cipta di dunia maya menjadi sebuah pekerjaan yang sulit bagi para penegak hukum. Apakah hukum dimana si pelaku berasal atautkah hukum dimana penggugat tinggal. Kegagalan dalam menentukan *locus delicti* dan *choice of law* tidak dapat disangsikan lagi berakibat negatif terhadap penegakan hukum di bidang hak cipta.
- ❖ Tipisnya sekat antara batasan pelanggaran dengan *fair use* atau *fair dealing* juga sebagai faktor penghambat lainnya yang turut berperan dalam mempengaruhi hasil penegakan hukum di Indonesia. Penggunaan secara pribadi (*personal use*) beberapa karya yang tidak masuk dalam pelanggaran hak cipta ternyata sering dijadikan sebagai alat untuk menyalahgunakan pengecualian tersebut yang berujung pada pelanggaran hak cipta. Pelanggaran seperti ini akan lebih mungkin terjadi terhadap produk-produk digital dan karya-karya yang berhubungan dengan informasi global seperti internet.
- ❖ Tim terpadu yang terdiri dari aparat penegak hukum dan pihak-pihak yang terkait dalam penegakan hukum hak cipta di Indonesia belum sepenuhnya diberdayakan. Meskipun sebuah tim kerja setingkat menteri telah diumumkan terbentuk pada awal tahun 2003, namun karena keterbatasan dana, naskah kerjasama antara Departemen Hukum dan HAM, Kantor Bea Cukai dan Deperindag tidak berhasil direalisasikan (hanya ada satu naskah kerja sama yang bisa diwujudkan yaitu antara Departemen hukum dan HAM dengan Kepolisian RI pada bulan Juni 2003).⁸ Kegagalan penandatanganan naskah kerjasama tersebut patut disayangkan karena penanganan secara terpadu antar departemen yang terkait adalah salah satu kunci keberhasilan penegakan hukum hak cipta.

2. Solusi Perlindungan Hak Cipta di Indonesia⁹

- ❖ **Kampanye anti-pembajakan.** Kegiatan ini lebih difokuskan terhadap para pelanggar hak cipta dan anggota masyarakat yang berpotensi untuk menjadi pelanggar hak cipta, misalnya dengan mengasosiasikan pelanggar hak cipta sebagai “pencuri”. Dengan adanya pelabelan ini, masyarakat akan sadar bahwa perbuatan melanggar hak cipta merupakan suatu tindakan yang tidak patut dilakukan oleh masyarakat Indonesia. Media elektronik dan massa dapat digunakan untuk menyampaikan pesan-pesan yang berisi pelabelan tersebut. Kampanye anti pembajakan pernah dilakukan oleh Departemen Hukum dan HAM yang bekerjasama dengan Kepolisian RI dan kantor HaKI pada tahun 2003.¹⁰ Kegiatan ini seharusnya dilaksanakan secara berkesinambungan dengan melibatkan asosiasi profesi dan pihak-pihak lain yang peduli dengan perlindungan karya cipta di Indonesia. Pendekatan ini telah dilakukan di negara-negara maju dimana mereka mengkampanyekan masalah pembajakan karya cipta dalam bentuk pesan-pesan edukatif melalui media cetak dan elektronik.
- ❖ **Penyelesaian teknologi dengan teknologi.** Adanya peran teknologi di dalam melancarkan tindakan pelanggaran hak cipta tidak dapat diselesaikan oleh sebuah peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain masalah yang ditimbulkan oleh teknologi harus diselesaikan oleh teknologi pula. Sebagai contoh, sebuah peralatan elektronik seperti tape recorder atau DVD player tidak akan beroperasi apabila disisipi barang bajakan. Cara seperti ini memang sangat efektif meskipun terkadang dapat menimbulkan masalah baru. Sebagai contoh, di tahun 1980-an, misalnya produsen/industri komputer mencoba mencari cara untuk mencegah *floppy disk* komputer digunakan untuk kegiatan yang *illegal*. Namun tindakan ini diprotes oleh para konsumen yang menganggap bahwa kebijakan tersebut telah menghalangi pengguna komputer untuk menyediakan *backup* bagi file yang mereka tulis dan juga menghalangi fungsi penyediaan *backup* dari komputer itu sendiri.¹¹ Cara yang lebih efektif adalah dengan menggunakan Kriptografi yang terdiri dari kunci dan kode-kode tertentu untuk menjalankan sebuah

⁹ Keseluruhan sub bagian ini dikutip dari Tomi Suryo Utomo, *Ibid.*

¹⁰ Lihat IIPA (2004 *Special 301 Report*).

¹¹ Wenona C. Belton and Nola D. Jackson, “Software Piracy: Blackbeard Attacks on the High-Tech Seas”, <http://gsulaw.gsu.edu/lawand/papers/su98/softwarepiracy/paper.htm>, diakses 17 Agustus 2006.

⁸ IIPA, “2004 *Special 301 Report: Indonesia (Executive Summary)*”, [http://www.iipa.com/rbc/2004/2004 SPEC301 INDONESIA.pdf](http://www.iipa.com/rbc/2004/2004%20SPEC301%20INDONESIA.pdf), diakses 21 Agustus 2014. Lihat juga Tomi Suryo Utomo, *Loc.cit.*

program komputer. Jika para pengguna (pembeli program yang asli) ingin menjalankannya, mereka dapat menghubungi perusahaan pembuatnya baik melalui telepon ataupun internet guna mendapatkan kunci dan kode tersebut. Dengan cara ini, pengguna selain pembeli program yang asli tidak dapat menjalankan program tersebut.¹²

- ❖ **Pemanfaatan *ex parte civil search order* secara maksimal.** Penyelesaian pelanggaran hak cipta sebaiknya tidak hanya bergantung kepada hukum pidana tetapi perlu dibarengi dengan tuntutan secara perdata. Dampak hukuman berupa pembayaran sejumlah uang tertentu sebagai ganti kerugian yang diderita oleh penggugat dalam perkara perdata akan lebih efektif untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh penggugat. Pemanfaatan penetapan sementara pengadilan sebagai salah satu bentuk *ex parte civil search order* perlu dimanfaatkan secara maksimal oleh pihak-pihak yang dirugikan. Untuk itu, pemerintah perlu mengeluarkan petunjuk teknis pelaksanaan penetapan sementara pengadilan secara lebih terperinci.
- ❖ Menyediakan penjelasan yang mencukupi terhadap pelanggaran hak cipta dan pengecualiannya. Pengecualian pelanggaran hak cipta dengan menyediakan pasal *fair dealing* atau *fair use* di dalam Undang-Undang Hak Cipta perlu diperjelas batasannya dengan pelanggaran hak cipta itu sendiri, terutama berkaitan dengan hak cipta produk-produk digital. Penjelasan ini akan mempermudah aparat penegak hukum untuk menindaklanjuti sebuah pelanggaran hak cipta yang kadangkala kabur batasannya, terutama jika berhadapan dengan karya yang diduplikasi melalui media digital.¹³ Salah satu solusi alternatif adalah dengan membuat batasan yang jelas dan terperinci mengenai penggunaan secara pribadi (*personal use*).¹⁴ Penjelasan tersebut dapat berupa peraturan pemerintah atau keputusan menteri dari departemen terkait.
- ❖ Peningkatan wawasan dan kualitas aparat penegak hukum. Kursus singkat di dalam dan luar negeri di bidang HKI pada umumnya dan hak cipta pada khususnya perlu diikuti secara berkesinambungan oleh aparat penegak hukum. Di samping itu, kerjasama teknis ditingkat regional dan internasional perlu digalakkan untuk mengantisipasi kejahatan di bidang hak cipta yang bernuansa lintas batas baik di tingkat regional maupun di

tingkat global.

- ❖ Kerjasama yang solid antara penyidik, asosiasi profesi dan departemen terkait. Kerjasama yang solid antara penyidik dan asosiasi profesi terkait merupakan konsekuensi dari usulan untuk lebih memaksimalkan tuntutan secara perdata dan pemaksimalan penggunaan penetapan sementara pengadilan. Solusi ini sangat relevan mengingat dalam ranah hukum perdata, para pihak yang dirugikan harus aktif dalam mencari barang bukti termasuk mencegah kerugian terus berlanjut. Untuk itu, dukungan dari asosiasi profesi sangat diperlukan, misalnya dengan berpartisipasi menyediakan bantuan finansial dan kepakaran yang bersifat teknis kepada aparat penegak hukum. Agar penegakan hukum dapat bersifat terpadu, perlu dihidupkan kembali tim teknis antar departemen yang akan memantau dan mengawasi penanggulangan pelanggaran hak cipta di Indonesia.

3. Hak Paten

Teknologi dan pemecahan masalah merupakan inti dari paten. Tanpa sistem paten yang baik dan tanpa adanya penegakan hukum yang efektif, invensi di bidang teknologi tidak akan mampu berkontribusi di dalam pembangunan ekonomi sebuah negara. Alasan inilah yang merupakan salah satu faktor kuat yang mendorong pemerintah merevisi Undang-Undang Paten untuk ketiga kalinya, dimulai tahun 1989 dilanjutkan dengan tahun 1997 dan diakhiri pada tahun 2001. Melalui Undang-Undang Paten pemerintah menyediakan insentif dan *reward* kepada para inventor untuk mendorong mereka tetap berkreasi dan menginvestasikan modalnya ke dalam invensi yang berguna bagi masyarakat.¹⁵ Mengingat perannya yang sangat penting di dalam pembangunan ekonomi sebuah negara, pembahasan paten berikut ini difokuskan pada tiga hal, yaitu: paten dan pengetahuan tradisional; paten dan rekayasa genetika; dan paten dan kesehatan masyarakat.¹⁶

1) Paten dan Pengetahuan Tradisional

a. Permasalahan

Pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan hukum paten Indonesia. Pengajuan invensi yang didasarkan pada pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika oleh investor asing yang berasal dari negara-negara maju

¹² *Ibid.* Lihat Tomi Suryo Utomo, *Loc.cit.*

¹³ Ruth L. Okediji, *Op.cit.*, hlm. 21 dan hlm. 31. Lihat Tomi Suryo Utomo, *Loc.cit.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Tomi Suryo Utomo, *Op.cit.*, hlm. 106.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 155.

mendatangkan masalah di kemudian hari. Ada beberapa permasalahan yang perlu dicari solusinya berkaitan dengan perlindungan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika di dalam sistem hukum paten Indonesia.

- ❖ Pemerintah belum menyatakan secara tegas mengenai pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, sebagai salah satu unsur untuk menentukan kebaharuan dari sebuah invensi di dalam Undang-Undang Paten Indonesia.
- ❖ Pemerintah belum mendokumentasikan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika secara sistematis.
- ❖ Pemerintah belum mengundang peraturan yang komprehensif tentang perlindungan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika, termasuk penetapan mengenai istilah dan ruang lingkup pengetahuan tradisional dalam sistem hukum Indonesia.¹⁷

b. Solusi

- ❖ Pemerintah perlu memasukkan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika sebagai salah satu penentu syarat kebaharuan di dalam hukum Paten Indonesia.
- ❖ Pemerintah perlu memprioritaskan kembali program pendokumentasian pengetahuan tradisional secara sistematis melalui media *digital library* yang diwujudkan atas koordinasi dengan beberapa instansi terkait.
- ❖ Pemerintah perlu memasukkan RUU Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU PT EBT) di dalam Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS) dan mengesahkannya bersama dengan DPR sesegera mungkin. Jika RUU tersebut telah disahkan menjadi Undang-Undang, kedudukannya haruslah sebagai peraturan payung yang akan menjiwai semua peraturan perundang-undangan lainnya yang memiliki relevansi atau keterkaitan dengan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

2) Paten dan Rekayasa Genetika

a. Permasalahan

Paten memiliki keterkaitan yang erat dengan berbagai invensi yang berbasis rekayasa genetika. Beberapa diantaranya yang sangat

berkembang saat ini adalah teknologi kloning dan *stem cell* (sel punca). Beberapa permasalahan yang muncul adalah sebagai berikut:

- ❖ Teknologi kloning belum diatur secara komprehensif di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Beberapa pertanyaan penting terkait dengan teknologi tersebut adalah berhubungan dengan dampak yang ditimbulkannya, terutama terkait dengan isu moral.
- ❖ Berdasarkan klasifikasinya, terdapat dua jenis sel punca, yaitu *embryonic stem cell* dan *non-embryonic stem cell*. Meskipun penelitian sel punca sudah diatur di dalam beberapa peraturan perundang-undangan Indonesia, beberapa permasalahan juga muncul terutama terkait dengan jenis sel punca yang dapat dipatenkan. Undang-Undang Paten Indonesia belum mengatur secara jelas mengenai hal tersebut.
- ❖ Mengingat sifatnya yang sangat kompleks, pengawasan terhadap penelitian dan penggunaan sel punca perlu dilakukan oleh beberapa instansi yang memiliki relevansi dengan sel punca tersebut, misalnya Badan POM, Kementerian Kesehatan dan Kantor HKI. Permasalahan timbul ketika pengajuan paten terkait sel punca melibatkan lebih dari 2 (dua) instansi, pihak mana atau instansi manakah yang berhak mengkoordinasikan hal tersebut?

b. Solusi

- ❖ Pemerintah perlu memprioritaskan pembahasan mengenai pengaturan dan pelarangan teknologi kloning di Indonesia atas dasar moralitas dan nilai-nilai etika yang ada di Indonesia.
- ❖ Pemerintah juga perlu membuat pedoman pelaksanaan UU Paten bagi para pemeriksa paten untuk menerima paten yang hanya terkait dengan sel punca dewasa dan bukan sel punca yang berasal dari embrio. Kebijakan ini seharusnya juga selaras atau paralel dengan kebijakan dan sikap pemerintah terhadap teknologi kloning.
- ❖ Pemerintah perlu membuat peraturan teknis atau setidaknya membentuk tim teknis antar Kementerian terkait dengan koordinasi prosedur permohonan paten sel punca yang melibatkan kewenangan lebih dari 2 (dua) instansi.

3) Paten dan Kesehatan Masyarakat

Para ahli telah lama mendeteksi bahwa hukum paten berpengaruh

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 156.

negatif terhadap akses obat yang terjangkau dan murah. Beberapa penelitian telah dilakukan oleh para ahli di berbagai bidang dan mayoritas hasil penelitian mereka mengarah pada satu kesimpulan yaitu perlindungan paten obat berdampak negatif terhadap harga obat dan pemakaian obat generik.¹⁸

a. Permasalahan

- ❖ Meskipun sudah menggunakan TRIPS *Safeguards*, yaitu penggunaan paten oleh pemerintah terkait dengan obat-obatan HIV/AIDS dan *anti-retroviral*, pemerintah belum bisa menambah jenis obat selain dengan dua kelompok obat tersebut;
- ❖ Di dalam TRIPS *safeguards*, dampak negatif dari paten obat dapat diminimalkan dengan melaksanakan beberapa kebijakan yang diijinkan oleh Perjanjian TRIPS, diantaranya Bolar Provision, Lisensi Wajib, Pelaksanaan Paten oleh Pemerintah dan Impor Paralel. Namun, sampai saat ini, pemerintah baru terbatas memanfaatkan Penggunaan Paten oleh Pemerintah saja tetapi belum menggunakan kebijakan yang lain.

b. Solusi

- ❖ Pemerintah perlu berkoordinasi dengan Kementerian terkait untuk menambah jenis obat yang dapat dimasukkan dalam program Penggunaan Paten oleh Pemerintah;
- ❖ Pemerintah perlu mempertimbangkan untuk melaksanakan jenis TRIPS *Safeguards* yang lain guna mengantisipasi mahalannya harga obat untuk jenis penyakit tertentu;
- ❖ Pemerintah perlu menyeimbangkan pelaksanaan kebijakan TRIPS *Safeguards* dengan kebijakan *non-patent*, yaitu kebijakan di bidang Hukum Kesehatan untuk menurunkan harga obat. Diantaranya dengan memperkenalkan obat generik kepada masyarakat dan membuat kode etik pemasaran obat yang dilakukan oleh perusahaan farmasi.

4. Merek

Tujuan utama perlindungan merek adalah untuk melindungi konsumen dari produk-produk yang tidak jelas asal-usulnya dan mencegah kebingungan konsumen terhadap beberapa produk yang sejenis yang berasal dari perusahaan-perusahaan yang berbeda. Dalam hal ini, fungsi merek adalah sebagai faktor

pembeda yang merujuk pada kualitas dan asal dari sebuah produk.¹⁹

1) Permasalahan

Definisi merek seperti yang tertuang di dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 (selanjutnya disingkat Undang-Undang Merek) belum menangkup perkembangan definisi merek yang sedang terjadi saat ini di beberapa negara lainnya, yaitu unsur-unsur tiga dimensi;

Sampai dengan saat ini, pemerintah belum menyediakan definisi yang jelas mengenai merek terkenal. Beberapa indikator telah diberikan di dalam penjelasan Pasal 6 ayat (1) Huruf b Undang-Undang Merek, namun keterangan di dalam Penjelasan Pasal tersebut tidak memadai untuk menyediakan definisi yang jelas tentang merek terkenal;

Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Merek memiliki beberapa kelemahan, diantaranya Pasal tersebut hanya memberikan kesempatan kepada pemilik terdaftar untuk mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek terdaftar tersebut. Permasalahan yang timbul adalah sebagai berikut:

- ❖ Jika yang dilindungi hanyalah merek terdaftar, bagaimana dengan pelanggaran merek yang tidak terdaftar? Dapatkah Pasal-Pasal di dalam Undang-Undang Merek Indonesia melindungi kepentingan pemegang merek yang belum atau tidak terdaftar?
- ❖ Pelanggaran merek yang diatur oleh Pasal 76 adalah pelanggaran untuk merek yang sejenis. Bagaimana dengan penggunaan merek oleh pihak lain untuk merek yang tidak sejenis?²⁰

2. Solusi

- a. Pemerintah Indonesia perlu mempertimbangkan perluasan definisi merek dengan mengadopsi beberapa kebijakan yang dilakukan oleh negara-negara maju lainnya, terutama AS, negara-negara Eropa dan Jepang. Secara umum, negara-negara ini menerapkan beberapa indikator untuk menerima pendaftaran elemen atau tanda non-konvensional, terutama bentuk tiga dimensi sebagai merek:
 - ❖ Bentuk tiga dimensi haruslah menjadi ciri individual dari produk yang dimintakan merek.

¹⁹ DGDFC and WHO, "The TRIPS Agreement and Pharmaceuticals (Report of an ASEAN Workshop on the TRIPS Agreement and Its Impact on Pharmaceuticals)", *Report*, ASEAN, Jakarta, 2-4 Mei 2000, hlm. 40. Lihat Tomi Suryo Utomo, *Loc.cit.*

²⁰ Tomi Suryo Utomo, *Op.cit.*, hlm. 221.

¹⁸ Tomi Suryo Utomo, "Kurikulum dan Metode Pengajaran HAKI dan Kesehatan Masyarakat (IP and Public Health) di Tingkat Universitas", *Justitia Et Pax*, Vol. 27, No. 1, Juni 2007, hlm. 2.

- ❖ Bentuk tersebut haruslah baru dan bukan meniru sesuatu yang telah menjadi milik umum.
- ❖ Bentuk yang diajukan pendaftarannya haruslah menunjuk pada asal barang dan bukan pada fungsi teknisnya atau nilai estetisnya.²¹

Pemerintah perlu mengadopsi pendekatan tersebut dan mempersiapkan beberapa kebijakan sebagai berikut:

- ❖ Perluasan definisi merek di dalam Undang-Undang Merek Indonesia dilakukan secara umum dan tidak limitatif. Pendekatan seperti ini akan lebih menguntungkan jika suatu saat terjadi perubahan-perubahan yang lebih besar dan luas menyangkut definisi merek.
 - ❖ Dari beberapa elemen non-konvensional, perluasan hanya difokuskan pada bentuk tiga dimensi terlebih dahulu. Hal ini perlu dilakukan karena diantara elemen-elemen tersebut, bentuk tiga dimensi adalah elemen yang paling banyak diterima sebagai elemen merek di berbagai negara maju.
 - ❖ Persyaratan diterimanya elemen non-konvensional, terutama bentuk tiga dimensi, sebagai merek, perlu diatur lebih lanjut di dalam peraturan pemerintah atau di dalam peraturan pelaksana lainnya.²²
- b. Pemerintah sebaiknya memasukkan beberapa unsur atau kategori merek terkenal di dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b Undang-Undang Merek serta menjadikan bagian tersebut sebagai bagian penting dari batang tubuh Pasal 6. Meskipun bunyi Pasal 76 Undang-Undang Merek yang memberikan keistimewaan kepada pemegang merek terdaftar merupakan konsekuensi dari prinsip *first to file* yang dianut oleh Undang-Undang Merek, pemerintah sebaiknya merevisi Pasal tersebut dengan mencantumkan beberapa pengecualian dimana para pemilik sebenarnya namun tidak atau belum terdaftar dalam kondisi tertentu dapat menuntut pihak ketiga yang merugikan kepentingannya. Demikian juga untuk kelas dan barang yang sejenis, pemerintah sebaiknya membuat pengecualian terhadap merek tidak sejenis yang dilakukan oleh pihak ketiga yang beritikad tidak baik.

Hukum yang Berkeadilan dan Menyejahterakan Bidang Pajak

Prof. Dr. Siti Ismijati Jenie, S.H., C.N.*

KONDISI SAAT INI

Menyadari bahwa penghasilan negara, sebagai penopang APBN yang terpenting adalah penerimaan pajak, maka sejak decade delapan puluhan pemerintah telah berusaha untuk meningkatkan penghasilan yang berasal dari penerimaan pajak tersebut. Usaha ini perlu dilakukan agar deficit dalam APBN dapat dikurangi atau bahkan dapat dihilangkan. Usaha tersebut tidaklah mudah, mengingat bahwa: (1) peraturan perpajakan yang ada pada saat itu merupakan peraturan buatan pemerintah Hindia Belanda yang sudah barang tentu landasan filosofisnya tidak sesuai dengan dasar falsafah negara Indonesia; (2) peraturan perpajakan buatan pemerintah Hindia Belanda dirancang untuk memenuhi kebutuhan akan dana bagi suatu wilayah jajahan, yang tentu berbeda dengan kebutuhan dari NKRI yang wilayahnya sangat luas dan penduduknya sangat banyak; (3) sistem pemungutan pajak pada saat itu menggunakan system *official assessment*, yang oleh para wajib pajak dianggap tidak memenuhi rasa keadilan; (4) karena jenis pajak yang dipungut terlalu banyak, maka tekanan pajak dianggap terlalu berat sehingga sangat mengurangi daya beli para wajib pajak atau dengan perkataan lain sangat mengurangi kesejahteraan rakyat; (5) struktur organisasi Direktorat Jenderal Pajak serta jumlah pegawainya pada saat itu pun belum memadai, dan hal ini berakibat pada banyaknya pekerjaan pemungutan pajak yang tidak selesai pada waktunya dan mengakibatkan kerugian pada negara; dan (6) *law enforcement*, yang dimaksudkan untuk mencegah timbulnya kerugian pada negara pun pada saat itu belum dapat dilaksanakan dengan baik.

* Guru Besar Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

²¹ Mark Hiddleston, "The Third Dimension The Shape of Things to Come? IP Features", http://www.ownit.org/assets/library/documents/IPReview_Trading_on_a_name_Ownit.pdf, diakses 23 Juni 2008. Lihat Tomi Suryo Utomo, "Perkembangan Definisi Merek Pasca Perjanjian TRIPS dan Kemungkinan Perluasan Definisi Merek di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Hukum dan Dinamika Masyarakat*, Edisi Khusus, Agustus 2009, hlm. 10.

²² Tomi Suryo Utomo, *Loc.cit.*

Mengingat hal-hal tersebut maka pemerintah bertekad untuk melakukan suatu *tax reform* agar dapat diperoleh suatu peraturan dan sistem perpajakan yang modern dan dapat memenuhi kebutuhan pemerintah akan dana penunjang bagi APBN di satu pihak, serta di lain pihak dapat menciptakan peraturan dan system perpajakan yang berkeadilan dan menyejahterakan rakyat. Usaha itu dimulai pada tahun 1984, yaitu dengan *tax reform* pertama. Dalam *tax reform* pertama itu diundangkanlah tiga macam undang-undang pajak, yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1984 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pajak Penghasilan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1984 tentang Pajak Pertambahan Nilai atas Barang dan Jasa serta Pajak Penjualan atas barang mewah. Di samping diundangkannya ketiga macam undang-undang tersebut sistem pemungutan pajaknya pun diubah menjadi sistem *self-assessment*. *Tax reform* ini kemudian dilanjutkan dengan *tax reform* kedua pada tahun 1994. Dalam *tax reform* dilakukan penyempurnaan ketentuan-ketentuan perpajakan, agar lebih mencerminkan keadilan, lebih memberikan kepastian hukum baik bagi wajib pajak maupun bagi aparat pajak, meningkatkan efisiensi serta mempertimbangkan perubahan-perubahan ketentuan perpajakan di negara-negara kawasan ASEAN (F. Bawazier dan M.A Kadir dalam A. Abimanyu, 2009: 151).

Pada tahun 1997, penyempurnaan sistem perpajakan dilanjutkan dengan diundangkannya Undang-Undang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa dan Undang-Undang Badan Penyelesaian Sengketa Pajak. Reformasi perpajakan dilanjutkan dengan diubahnya ketentuan mengenai Pajak Penghasilan, Pajak Pertambahan nilai dan Pajak Penjualan atas barang mewah serta Ketentuan umum mengenai Tata Cara Perpajakan; dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009. Pada tanggal 1 Januari 2001, dimulailah secara resmi pelaksanaan otonomi daerah. Berdasarkan otonomi daerah itu kewenangan daerah untuk mengatur dan mengurus kepentingannya sendiri menjadi lebih besar. Di samping itu dimulai juga desentralisasi fiskal, sehingga sejak tahun 2001 tersebut, transfer dana dari APBN ke daerah dialokasikan dalam bentuk dana perimbangan, dengan tujuan untuk memberikan kepastian sumber pendanaan bagi daerah, mempersempit celah fiskal, dan mengurangi ketimpangan fiskal antara daerah dan pusat serta antar daerah sendiri untuk memperkuat PAD, kemudian PBB untuk daerah pedesaan dan PBB untuk perkotaan pemungutannya diserahkan kepada daerah (Anggito Abimanyu, 2009: 127).

Di samping berbagai *tax reform* tersebut di atas dilakukan juga reformasi administrasi perpajakan. Kedua macam reformasi tersebut merupakan bagian dari reformasi birokrasi di Kementerian Keuangan, yang meliputi empat aspek, yaitu: penataan organisasi, penyempurnaan proses bisnis, peningkatan disiplin dan manajemen sumber daya manusia serta perbaikan remunerasi (Anggito Abimanyu, 2009: 131). Reformasi administrasi perpajakan dilakukan melalui program intensifikasi dan ekstensifikasi wajib pajak dan modernisasi kantor pelayanan pajak.

Dari berbagai reformasi tersebut, diperolehlah gambaran umum mengenai keadaan perpajakan di Indonesia sebagai berikut. Jenis pajak yang dipungut Pemerintah Pusat adalah: **Pertama**, Pajak Penghasilan, meliputi pajak penghasilan bagi wajib pajak perorangan, wajib pajak badan dan wajib pajak yang menjalankan usaha kecil dan menengah. Sistem pemungutannya adalah *self-assessment system* dan dilengkapi juga dengan system *withholding tax* baik yang bersifat final maupun yang tidak bersifat final. Sistem tarif yang berlaku: bagi wajib pajak perorangan tariff progresif proporsional dengan kisaran tarif antara 5% sampai dengan 30%; bagi wajib pajak badan tarif proporsional, 25% dan bagi wajib pajak usaha kecil dan menengah 50% lebih rendah dari tarif yang berlaku bagi wajib pajak badan usaha. **Kedua**, Pajak Pertambahan Nilai Atas Barang dan Jasa. Wajib pajaknya adalah pengusaha kena pajak yang dalam lingkungan pekerjaannya menyerahkan barang kena pajak atau jasa kena pajak di wilayah pabean Indonesia. Sistem pemungutannya adalah *self-assessment system*. Tarifnya adalah tarif proporsional sebesar 10%. **Ketiga**, Pajak penjualan atas barang mewah. Wajib pajaknya adalah pengusaha kena pajak yang menyerahkan barang kena pajak yang tergolong barang mewah, di wilayah pabean Indonesia. Sistem tarifnya proporsional, yang berkisar antara 10% sampai dengan 75%. **Keempat**, Pajak Bumi dan Bangunan. Subyek pajaknya adalah orang atau badan yang secara nyata mempunyai suatu hak atas bumi, dan/atau memperoleh manfaat atas bumi, dan/atau memiliki, menguasai, dan/atau memperoleh manfaat bangunan. Tarif pajaknya adalah tariff proporsional sebesar 10% dari NJKP. Sistem pemungutannya menggunakan *official assessment*. Sejak tahun 2014 pajak ini diserahkan kepada daerah untuk memperbesar PAD nya. **Kelima**, bea meterai. Struktur organisasi Direktorat Jenderal Pajak yaitu; (1) Direktur Jenderal Pajak Kementerian Keuangan; (2) Kantor Wilayah Perpajakan (ada 31 kantor wilayah); (3) Kantor Pelayanan Pajak, ada 331 KPP yang terbagi dalam: (a) Kantor Wajib Pajak Besar (LTO) sejumlah 4 (empat) buah; (b) Kantor Wajib Pajak Menengah (MTO) sejumlah 28 buah; dan (c) Kantor Wajib Pajak Kecil (STO), sejumlah 299.

TANTANGAN YANG DIHADAPI

Di atas telah diuraikan secara singkat berbagai reformasi yang telah dilakukan di bidang perpajakan. Dari berbagai reformasi tersebut dapatlah dikatakan bahwa sekarang Indonesia telah memiliki ketentuan perpajakan yang modern dan jenis pajak yang dipungut oleh pemerintah pusat pun hanya tiga buah. Hal ini sesuai dengan tuntutan kesederhanaan baik dalam jenis pajak, sistem tarifnya serta sistem pemungutannya; sebagaimana dicanangkan pada permulaan reformasi perpajakan pada tahun 1984. Di samping itu sistem *self-assessment* juga lebih memberikan keadilan bagi wajib pajak, karena berdasarkan sistem tersebut wajib pajak sendirilah yang berhak untuk mengakses besarnya pajak yang terhutang olehnya. Di samping itu sistem pemungutan pajak yang demikian ini meletakkan sebagian besar aktivitas pemungutan pajak pada para wajib pajak sendiri, sehingga biaya pemungutannya dapat ditekan serendah mungkin sesuai dengan asas finansial maupun asas *economics of collection* dalam pemungutan pajak. Selain itu upaya untuk memberikan keadilan bagi wajib pajak diberikan pula melalui ketentuan mengenai “pengajuan keberatan” dan “banding” pada Badan Peradilan Pajak”. Upaya penyempurnaan tarif pajak utamanya pada Pajak Penghasilan juga merupakan salah satu cara untuk memenuhi tuntutan kesejahteraan rakyat di satu pihak dan peningkatan pendapatan negara di lain pihak. Dengan penetapan tarif tunggal sebesar 25% bagi wajib pajak badan usaha diharapkan dapat memperkuat daya saing Indonesia dalam mengundang investasi perusahaan-perusahaan asing dan penggunaan tarif progresif proporsional yang dikaitkan dengan pemberian PTKP yang lebih besar bagi wajib pajak perorangan akan menyebabkan mereka yang berpendapatan di bawah PTKP tidak akan terkena pajak, sedangkan mereka yang penghasilannya ada di atas PTKP akan terkena pajak yang besarnya proporsional dengan besarnya penghasilannya. Kedua hal tersebut merupakan pemenuhan atas tuntutan kesejahteraan dan keadilan bagi para wajib pajak.

Reformasi administrasi perpajakan menghasilkan KPP yang modern, sedangkan reorganisasi KPP dengan melakukan segmentasi wajib pajak akan memudahkan dan memperlancar cara kerja KPP. Pertanyaannya sekarang apakah berbagai reformasi yang telah dilakukan itu telah memberikan hasil yang optimal bagi pemasukan keuangan negara di satu pihak dan menjamin kesejahteraan dan keadilan bagi para wajib pajak di lain pihak? Ternyata jawabannya tidak begitu memuaskan. Hasil pajak yang masuk ke kas negara untuk mendukung APBN selalu tidak sesuai dengan apa yang direncanakan, dalam banyak kasus terjadi penyelundupan-penyelundupan pajak yang merugikan keuangan negara. System *self-assessment* yang dimaksudkan untuk

memberikan kemudahan dan keadilan bagi wajib pajak seringkali disalahgunakan. Wajib pajak tidak membayar pajak sesuai dengan penghasilan yang sesungguhnya diperolehnya dan jika hal ini kemudian dikoreksi oleh administrasi perpajakan, mereka kemudian mengajukan keberatan dengan berbagai alasan. Jika keberatannya ditolak, mereka kemudian mengajukan banding pada Badan Peradilan Pajak dan anehnya dari sekian banyak kasus yang diajukan pada Badan Peradilan Pajak itu sebagian besarnya dimenangkan oleh wajib pajak; jadi kerugian ada pada negara juga. Jadi inilah tantangan pertama yang harus dihadapi oleh pemerintah.

Selanjutnya tantangan lain yang harus diatasi adalah berkenaan dengan jumlah wajib pajak yang masih kurang memadai. Segala cara telah ditempuh untuk melakukan ekstensifikasi wajib pajak ini; antara lain melalui apa yang disebut *sunset policy*. Kebijakan ini dilakukan dengan memberikan keringanan kepada wajib pajak yang dengan itikad baik mau mendaftarkan diri sebagai wajib pajak. wajib pajak yang dengan sukarela mendaftarkan diri ini kemudian diberi keringanan berupa pembebasan atas sanksi yang seharusnya wajib dibayarnya. Meskipun ada kebijakan serupa ini, tetapi ternyata hasilnya masih kurang memuaskan.

Tantangan yang ketiga adalah mengenai penegakan hukum. Sudah menjadi rahasia umum bahwa di bidang perpajakan ini banyak tindak pidana yang dilakukan oleh para wajib pajak, mulai dari penyelundupan pajak, permohonan restitusi pajak berdasarkan atas ekspor yang *fictive*, *transfer pricing* dan repatriasi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang merupakan *subsidiary* dari suatu perusahaan asing sampai dengan pembuatan pembukuan ganda. Untuk mengatasi hal ini sejak tahun 2008 dilakukan kebijakan *law enforcement* yang diarahkan untuk mengungkapkan tindak pidana di bidang perpajakan melalui kegiatan penyidikan, namun kebijakan ini juga belum mendatangkan hasil yang optimal (Anggito Abimanyu, 2009: 131).

SOLUSI

Untuk menjawab berbagai macam tantangan tersebut di atas perlulah dicari solusinya. Menurut pendapat penulis ada beberapa hal yang dapat dilakukan, antara lain:

1. Tantangan pertama, berupa kurang optimalnya penghasilan pajak yang masuk ke kas negara karena berbagai penyelundupan pajak yang dilakukan oleh wajib pajak sendiri maupun kebocoran penghasilan negara karena ulah yang dilakukan oleh aparat pajak yang tidak bertanggung jawab. Sejak dilakukannya *tax*

reform pertama, pemungutan pajak dilakukan dengan system *self-assessment*. sistem ini bertumpu pada itikad baik wajib pajak. Adapun yang dimaksudkan dengan itikad baik disini adalah “kejujuran” wajib pajak. Jadi wajib pajak harus menjalankan kewajiban perpajakannya dengan jujur, mulai dari saat ia mendaftarkan diri untuk memperoleh NPWP, mengambil formulir SPT dan mengisinya, melakukan *assessment* terhadap besarnya pajak yang terhutang olehnya, membuat alat bukti bagi penetapan besarnya pajak yang terhutang, yaitu dengan membuat pembukuan atau pencatatan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang, sampai dengan membayar dan melaporkan pajak yang terhutang olehnya dalam satu masa pajak. Jika berbagai kewajiban perpajakan ini dilakukannya dengan benar dan penuh kejujuran, maka sistem *self-assessment* yang menjadi tumpuan pemungutan pajak di Indonesia dapat dikatakan berhasil, sehingga dapat diharapkan tercapainya pemasukan penghasilan pajak ke kas negara yang maksimal.

Kejujuran dalam menjalankan kewajiban perpajakan seperti diuraikan diatas dapat diharapkan akan timbul apabila wajib pajak sudah memiliki “kepatuhan/ kesadaran pajak” atau “*tax compliance*”. Kesadaran pajak ini tentunya tidak dapat timbul dengan sendirinya, melainkan harus ada pendidikan ke arah itu. Hal ini benar-benar harus diperhatikan, mengingat sejarah pemungutan pajak di Indonesia. Pajak dalam bentuk yang ada sekarang ini, mula-mula diperkenalkan oleh pemerintah Hindia Belanda. Oleh karena pajak itu diperkenalkan oleh pemerintah penjajah, maka timbullah kesan yang buruk terhadap pemungutan pajak itu. rakyat Indonesia beranggapan bahwa pemungutan pajak itu merupakan alat bagi penjajah untuk mendapatkan penghasilan sebesar-besarnya di satu pihak dan untuk menyengsarakan rakyat Indonesia di lain pihak. Berbagai pemberontakan petani yang timbul di berbagai daerah di masa lalu, merupakan bukti akan adanya persepsi semacam ini. Hal ini makin diperparah dengan kenyataan bahwa rakyat tidak pernah mendapat informasi mengenai penggunaan hasil pajak yang masuk ke kas negara. Walhasil rakyat berpendapat bahwa pemungutan pajak merupakan cara bagi penjajah untuk memperkaya diri sendiri dengan cara menyengsarakan rakyat. Rakyat lalu merasa diperlakukan tidak adil. Timbullah antipati terhadap pemungutan pajak sehingga timbullah pendapat bahwa kewajiban membayar pajak itu hanya ada pada saat kita dijajah oleh bangsa lain dan setelah kita merdeka kewajiban membayar pajak itu tidak ada lagi. Pendapat yang sangat keliru yang sudah tertanam dalam

dibenak rakyat Indonesia, dan mendorong terjadinya berbagai penyelundupan pajak. Permasalahannya bagaimana pendapat yang keliru ini harus diluruskan? Menurut hemat penulis hal ini harus dilakukan melalui “pendidikan”. Dengan pendidikan nilai-nilai kejujuran dan kepatuhan pajak itu harus ditanamkan di hati rakyat Indonesia. Mereka harus diinsyafkan bahwa justru karena Indonesia telah merdeka, maka kewajiban membayar pajak itu harus dilaksanakan benar-benar, karena hal ini merupakan tanggung jawab bersama rakyat Indonesia untuk menjaga kelangsungan eksistensi negara serta membawa negara dan masyarakat Indonesia ke arah yang lebih baik sebagaimana dicita-citakan bersama. Rakyat Indonesia harus diberi pengertian bahwa kewajiban perpajakan itu merupakan suatu kewajiban asasi bagi warga negara. Pendidikan untuk menanamkan nilai-nilai kejujuran dan kepatuhan pajak itu bukanlah hal mudah dan juga memerlukan waktu yang lama, maka seyogyanya hal tersebut dilakukan mulai saat yang dini; jadi dimulai dari pendidikan dasar sampai ke perguruan tinggi. Pada tingkat pendidikan dasar, hal ini dapat diberikan sebagai bahan ajar pada pelajaran *civics* dan di perguruan tinggi dapat diberikan sebagai bahan ajar pada berbagai program studi, seperti pada program studi ilmu hukum, ekonomi, sosial politik, sosiologi dan lain sebagainya.

Disamping pendidikan tersebut di atas, kesan bahwa “pemungutan pajak” itu menyengsarakan rakyat juga harus dihilangkan atau setidaknya dikurangi. Ini adalah pekerjaan rumah bagi pembentuk Undang-Undang. Ketentuan-ketentuan pajak haruslah disempurnakan sehingga kesan semacam itu dapat dihilangkan. Hal ini dapat dilakukan melalui penetapan tarif, peninjauan kembali terhadap jumlah Penghasilan Tidak Kena Pajak (PTKP) bagi wajib pajak perorangan dalam negeri serta pemberian insentif dan pembebasan pajak yang luwes, sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Tarif tunggal sebesar 25% bagi badan usaha dewasa ini menurut hemat penulis sudah memadai, karena hal ini memperkuat daya saing Indonesia dan merupakan salah satu cara untuk memancing masuknya modal asing ke Indonesia. Sebaliknya tarif progresif bagi wajib pajak perseorangan yang berkisar antara 5% sampai 30% perlu dipikirkan ulang dan dikaitkan dengan besaran PTKP yang berlaku dewasa ini. PTKP adalah jumlah penghasilan yang dibebaskan dari pengenaan pajak penghasilan, dan diberikan supaya wajib pajak dan keluarganya dapat memenuhi kebutuhan minimalnya. Maksud dari pemberian PTKP ini adalah supaya pajak penghasilan yang dipungut itu sesuai dengan daya pikul wajib pajaknya. Dengan pemberian

PTKP ini, maka tekanan pajak tidak dibebankan secara merata pada seluruh rakyat, melainkan hanya dibebankan pada wajib pajak yang penghasilannya ada di atas PTKP, jadi hanya dipungut pada wajib pajak golongan menengah ke atas saja. Hal ini tentu lebih memenuhi rasa keadilan. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, bahwa kebutuhan hidup minimum itu dari waktu ke waktu selalu berubah, oleh karena itulah PTKP itu besarnya dari waktu harus disesuaikan dengan perkembangan perekonomian dalam negeri maupun internasional, dan ini adalah pekerjaan rumah dari Menteri Keuangan. Jika hal ini dilaksanakan dengan baik, maka dapatlah diperoleh suatu ketentuan Undang-Undang yang di satu pihak dapat memenuhi kebutuhan pemerintah akan dana yang diperlukan bagi penyelenggaraan negara, dan di lain pihak memungkinkan rakyat menjalankan peran sertanya bagi penyelenggaraan negara tanpa merasa diperlakukan tidak adil dan disengsarakan.

Dari uraian singkat tersebut diatas jelas bahwa cara untuk mengatasi tantangan yang pertama tersebut adalah dengan pemungutan pajak berdasarkan sistem *self-assessment*, dan sistem ini memang telah diatur dalam Undang-Undang sejak *tax reform* yang pertama, namun sayangnya akhir-akhir ini tampak gejala yang jika tidak diwaspadai akan memperlemah sistem *self-assessment* itu. Menurut ketentuan Undang-Undang Pajak Penghasilan, pajak dapat juga dipungut oleh pihak ketiga. Pemungutan semacam ini disebut *withholding tax*. Cara ini dipakai untuk memudahkan pemungutan pajak atas penghasilan yang pemungutan pajaknya sulit dilakukan, karena dasar pemungutannya adalah penghasilan yang dihasilkan dari transaksi antar negara (*cross border transaction*) atau penghasilan yang merupakan penghasilan pasif. Pemungutan pajak melalui suatu *withholding tax* ini lazimnya merupakan pemungutan yang bersifat final, jadi pada akhir tahun pajak tidak perlu dilaporkan dalam SPT tahunannya. Akan tetapi dalam perubahan Undang-Undang Pajak Penghasilan yang terakhir ini, justru banyak diatur pemungutan pajak yang bersifat final. Hal ini antara lain dilakukan berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang PPh, yang menentukan bahwa:

- ❖ Penghasilan berupa bunga deposito dan tabungan lainnya, bunga obligasi dan surat utang negara, dan bunga simpanan yang dibayarkan koperasi kepada anggota koperasi orang pribadi.
- ❖ Penghasilan berupa hadiah undian.
- ❖ Penghasilan dari transaksi saham dan sekuritas lainnya, transaksi derivatif

yang diperdagangkan di bursa, dan transaksi penjualan saham atau penyer-taan pengalihan modal pada perusahaan pasangannya yang diterima oleh perusahaan modal ventura.

- ❖ Penghasilan dari transaksi pengalihan harta berupa tanah dan/atau bangunan, usaha jasa konstruksi, usaha *real estate*, dan persewaan tanah dan atau bangunan.
- ❖ Penghasilan tertentu lainnya yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- ❖ Dapat dikenai pajak yang bersifat final.

Jika diperhatikan, jelas bahwa penghasilan yang dipungut pajak yang bersifat final dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Pajak Penghasilan ini tidak seluruhnya merupakan penghasilan pasif dan bukan juga penghasilan yang berasal dari *cross border transaction*, jadi lazimnya tidak dipungut secara final. Lebih-lebih lagi karena ayat (2) ini diperluas lagi dengan butir 5, yaitu penghasilan tertentu lainnya yang diatur dengan Peraturan pemerintah. Jadi melalui butir 5 ini dibuka kemungkinan yang seluas-luasnya untuk melakukan pemungutan pajak yang bersifat final.

Hal ini dapat menghilangkan sisi positif dari *self-assessment system* karena bagi wajib pajak yang bersangkutan, hilanglah kesempatannya untuk memperhitungkan pemungutan pajak itu dengan PTKP-nya sehingga ia merasa diperlakukan tidak adil dan bagi pemerintah selaku *fiscus*, hilang jugalah kesempatannya untuk memperoleh hasil pajak yang lebih besar karena berlakunya sistem progresi, dan pada akhirnya hal tersebut akan mengurangi penghasilan negara. Satu-satunya keuntungan dari pemungutan final ini adalah bahwa pemungutannya mudah dan cepat.

2. Tantangan yang kedua adalah jumlah wajib pajak yang kurang memadai. Tantangan ini diatasi dengan usaha untuk melakukan ekstensifikasi wajib pajak melalui *sun set policy*. Akan tetapi hasilnya juga masih kurang memadai. Sistem *self-assessment*, meletakkan sebagian besar aktivitas perpajakan pada wajib pajak. wajib pajak dengan kesadarannya sendirilah yang harus mendaftarkan diri sebagai wajib pajak atau minta dikukuhkan sebagai pengusaha kena pajak, sedangkan aparat fiskus hanya bertugas mengawasi saja. Ketentuan Undang-Undang mengenai hal tersebut juga hanya mengatur tugas pengawasan itu. Jika wajib pajak tidak menjalankan kewajibannya Undang-Undang kemudian menjatuhkan sanksi. Menurut hemat penulis ekstensifikasi ini barulah akan berhasil jika di dalam diri calon wajib pajak memang sudah tertanam kejujuran dan

kepatuhan pajak ,jika tidak maka diancam dengan sanksi pun ia akan mencoba menghindarkan diri dari kewajiban tersebut. Internalisasi dari nilai kejujuran dan kepatuhan pajak itu, menurut hemat penulis hanya dapat dilakukan melalui suatu pendidikan.

3. Tantangan ketiga adalah penegakan hukum. Mulai tahun 2008 dilakukan kebijakan untuk memperkuat *law enforcement* dengan cara melakukan penyidikan untuk mengungkapkan tindak pidana di bidang perpajakan. Untuk melaksanakan hal tersebut maka Undang-Undang KUP di dalam perubahannya yang terakhir, yaitu dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009, memberikan ketentuan khusus mengenai penyidikan, yaitu pada bab IX. Pada Pasal 44 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 ditentukan bahwa:

Ayat (1): Penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Direktorat Jenderal Pajak yang diberi wewenang khusus sebagai penyidik tindak pidana di bidang perpajakan. Dari ketentuan tersebut di atas, jelas bahwa yang berwenang melakukan penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan adalah PPNS di lingkungan Ditjen Pajak sendiri, meskipun dalam rangka pelaksanaan kewenangannya tersebut, ia dapat meminta bantuan aparat penegak hukum lain (Pasal 44 ayat (4) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009). Setelah penyidikan selesai dilakukan, maka menurut ayat (3) Pasal 44 tersebut PPNS menyampaikan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik pejabat polisi Negara Republik Indonesia, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Meskipun ketentuannya sudah jelas, tetapi di dalam praktiknya terjadi hal yang berlainan. Jika ada dugaan terjadinya suatu tindak pidana di bidang perpajakan, maka baik PPNS, Polisi maupun Kejaksaan merasa berwenang melakukan penyidikan, sehingga terjadi kerancuan berkenaan dengan penyidikan tersebut. Hal ini potensial untuk memperlambat dan memperumit proses penyelesaian suatu perkara. Untuk mengatasi hambatan tersebut seyogyanya ketentuan mengenai kewenangan melaksanakan penyidikan tersebut lebih diperjelas urutannya. Demikianlah beberapa tantangan yang dihadapi di bidang perpajakan dewasa ini. Mengingat bahwa pemasukan negara yang terbesar berasal dari pajak, maka seyogyanyalah berbagai tantangan tersebut diatas mendapatkan prioritas di dalam penyelesaiannya.

REKOMENDASI

1. Seyogyanya dilakukan pendidikan untuk menginternalisasikan nilai-nilai kejujuran dan kepatuhan pajak bagi rakyat Indonesia, sebagai cara untuk menjamin keberhasilan system self-assessment di dalam pemungutan pajak serta untuk melakukan ekstensifikasi wajib pajak.
2. Seyogyanya pajak penghasilan sebagai suatu pajak subyektif harus benar-benar dipungut sesuai dengan daya pikul wajib pajak, sehingga tekanan pajak ditujukan pada golongan menengah ke atas saja dan mereka yang berpenghasilan di bawah PTKP merasa diperlakukan adil. Hal ini dapat dilakukan melalui system tariff yang dikaitkan dengan pemberian PTKP.
3. Seyogyanya pemungutan pajak penghasilan yang bersifat final hanya ditujukan pada penghasilan pasif dan penghasilan yang diperoleh dari cross border transaction saja.
4. Seyogyanya ketentuan mengenai kewenangan penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan lebih diperjelas, sehingga kerancuan dalam penyidikan dapat dihindarkan.

Hukum yang Berkeadilan dan Menyejahterakan di Bidang Koperasi

Dr. Sulistiowati, S.H., M.Hum.*

LATAR BELAKANG

Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar konstitusi perekonomian telah menyediakan bangun konstruksi kegiatan usaha yang sesuai dan mencerminkan kepribadian Indonesia. Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Keberadaan koperasi dan BUMN, serta didukung oleh swasta merupakan wujud pemihakan negara atas pelaku usaha yang ada. Namun, realitas faktual terkini menggambarkan hal sebaliknya. Pergeseran tata nilai masyarakat dalam kegiatan usaha yang mengedepankan keuntungan besar yang instan telah mengubah mental set pelaku kegiatan usaha. Perubahan ini semakin dipercepat oleh arus global yang mengedepankan kekuatan modal, kompetisi, dan spirit individualistik. Secara perlahan namun pasti, spirit kekeluargaan dan gotong royong telah digantikan oleh tirani individu. Upaya pembiaran hanya mempercepat tergerusnya sendi-sendi kehidupan bangsa. Dalam konstruksi ini, koperasi dipandang tidak sesuai dan tidak mampu menjawab tantangan zaman. Asas kekeluargaan dan gotong royong yang tidak semata-mata berorientasi pada keuntungan dianggap sebagai kelembaman bagi koperasi untuk bertahan hidup dan mengembangkan diri secara produktif dalam ruang waktu terkini. Kondisi ini diperburuk oleh kecenderungan terkait ketidakjelasan kedudukan koperasi dalam kegiatan usaha di Indonesia. Berbagai masalah muncul terkait dengan keberadaan koperasi di Indonesia. Kebanyakan dari problematika yang ada bersumber pada orientasi masyarakat yang telah berubah. Pola pikir masyarakat yang profit-oriented

membuat koperasi menjadi semakin ditinggalkan. Permasalahan menjadi semakin krusial ketika kita menilik ke dalam manajemen dan organisasi koperasi itu sendiri. Alhasil, koperasi tidak lagi mampu menjadi badan yang memberikan kesejahteraan bagi para anggota pada khususnya, dan masyarakat pada umumnya. Penulis memfokuskan kaitan antara masalah dengan solusi untuk mengoptimalkan peran koperasi sebagai soko guru perekonomian di Indonesia. Koperasi yang bertindak sesuai dengan tujuan awalnya akan mampu menyejahterakan masyarakat Indonesia pada umumnya. Dengan semakin kuatnya sendi-sendi perkoperasian di Indonesia, penulis berharap bangsa Indonesia akan semakin siap untuk menghadapi persaingan yang semakin ketat dalam masyarakat ekonomi ASEAN 2015.

PROBLEMATIKA KOPERASI DI INDONESIA

1. Profesionalitas Pengurus Koperasi

Menurut Siagian, profesionalisme adalah keandalan dalam pelaksanaan tugas sehingga terlaksana dengan mutu tinggi, waktu yang tepat, cermat, dan dengan prosedur yang mudah dipahami. Dari segi profesionalitas, tidak semua pengurus koperasi memiliki kompetensi yang memadai untuk mengelola serta menjalankan roda kegiatan perkoperasian. Terlebih jika fokus kita diarahkan kepada koperasi yang terletak di daerah yang masih belum maju. Rendahnya tingkat pendidikan juga merupakan salah satu faktor yang mempengaruhi rendahnya tingkat profesionalitas para pengurus koperasi. Profesionalitas bukan hanya semata-mata mengenai kompetensi pengurus. Di sisi lain, komitmen pengurus untuk memajukan koperasi dan menyejahterakan anggotanya juga perlu dijadikan bahan pertimbangan. Sayangnya, banyak pengurus koperasi yang memiliki benturan kepentingan (*conflict of interest*) sehingga segala usaha yang dilakukan atas nama koperasi tidak lagi diupayakan demi kesejahteraan seluruh anggota, tetapi lebih diarahkan kepada kepentingan individu atau kelompok tertentu.

2. Usaha Inti Koperasi Tidak Sesuai dengan Kepentingan Anggota

Undang-Undang Perkoperasian membuka seluruh kegiatan usaha yang memiliki peran penting dalam kehidupan ekonomi rakyat untuk dijadikan lapangan usaha koperasi. Hal ini memberikan kesempatan bagi koperasi untuk menjalankan usaha di segala bidang. Namun, terdapat kelemahan sebagai dampak dari terbukanya lapangan usaha bagi koperasi. Salah satunya terjadi

* Dosen Bagian Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

apabila bisnis inti koperasi tidak sesuai dengan kepentingan anggota. Hal ini menyebabkan penyimpangan dari tujuan koperasi yang dimaksudkan untuk memajukan kesejahteraan anggotanya.

3. Fungsi Pengawasan Kurang Optimal

Ada dua fungsi pengawasan terhadap koperasi, yaitu pengawasan internal yang dilakukan oleh perangkat organisasi koperasi, serta pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Kementerian Perkoperasian dan UMKM.

a. Pengawasan Internal

Pengawas sejatinya berasal dari anggota koperasi itu sendiri. Meskipun peraturan perundang-undangan telah mengatur dengan jelas fungsi dan tugas pengawas dalam perkoperasian, tetapi pada praktiknya, pengawasan internal dinilai masih kurang untuk menstimulasi kinerja koperasi ke arah yang lebih baik.

b. Pengawasan Eksternal

Sejauh ini, peran pengawasan Kementerian Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah terhadap koperasi hanya sebatas pada pengesahan status badan hukum koperasi saja. Tidak adanya sistem pengawasan yang komprehensif terhadap kegiatan usaha koperasi membuat pemerintah kesulitan untuk memeriksa adanya penyimpangan yang terjadi dalam praktik perkoperasian sehingga terbuka lebar kesempatan bagi pengurus maupun pengawas koperasi yang memiliki itikad tidak baik untuk meraup kepentingan bagi diri sendiri maupun kelompok tertentu.

4. Persaingan yang Kurang Seimbang Antara Koperasi dengan BUMN dan BUMS

Pada saat ini, kedudukan koperasi mulai tergantikan dengan badan usaha yang bergerak pada skala masif, seperti Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Swasta (BUMS).

a. Skala Kegiatan Usaha

Analisis kesesuaian bentuk dengan skala kegiatan usaha diajukan dengan pertanyaan, apakah koperasi sesuai dengan berbagai skala kegiatan usaha? Menurut hemat penulis, tidak semua skala kegiatan usaha dapat dijalankan oleh koperasi. Dengan prinsip kekeluargaan dan gotong royong, koperasi lebih sesuai jika diarahkan untuk melakukan kegiatan usaha dengan skala kecil dan menengah. Berbeda dengan BUMN dan BUMS yang memiliki

skala kegiatan besar sehingga, jika ditinjau dari skala kegiatan usahanya, koperasi memiliki daya saing yang lemah terhadap BUMN dan BUMS.

b. Modal Usaha

Ditinjau dari modal usaha yang dimiliki, koperasi memiliki modal yang lebih kecil dibandingkan dengan BUMN dan BUMS. Konsekuensinya adalah, keuntungan yang dibagikan kepada para anggota juga menjadi lebih kecil. Hal ini yang membuat koperasi tersisih pada kompetisi melawan raksasa BUMN dan BUMS.

5. Kurangnya Peran Pemerintah dalam Perkembangan Koperasi

Dalam Undang-undang Perkoperasian, disebutkan bahwa Pemerintah memiliki peran untuk membina keberlangsungan kegiatan koperasi.¹ Namun pada praktiknya, pemerintah kurang memberikan insentif yang dapat menunjang perkembangan kegiatan koperasi. Dari ranah hukum, pemerintah kurang memberikan daya gerak bagi koperasi untuk bersaing dengan badan hukum yang lain. Dari segi ekonomi, kewajiban pajak bagi koperasi yang baru saja didirikan juga menjadi salah satu beban yang harus ditanggung oleh koperasi itu sendiri.

PROSPEK DAN SOLUSI

Hukum diciptakan untuk menciptakan keadilan serta kesejahteraan seluruh rakyat. Untuk mewujudkan hukum yang berkeadilan dan menyejahterakan, ada beberapa hal yang perlu ditambahkan dalam Undang-undang Perkoperasian, yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992, antara lain:²

1. Struktur Kelembagaan Koperasi

Penulis mengusulkan perbaikan terhadap struktur kelembagaan koperasi agar dapat menjalankan fungsi dengan baik sehingga mampu mencapai tujuan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, yaitu mencapai kesejahteraan bersama. Perubahan struktur ini difokuskan kepada penambahan jabatan *Executive Manager* pada struktur kelembagaan koperasi. Hal ini belum diatur secara spesifik dalam Undang-Undang Perkoperasian yang berlaku saat ini. *Executive Manager* bertanggung jawab terhadap perkembangan koperasi pada umumnya. Jabatan *Executive Manager* hendaknya diberikan kepada seseorang yang memiliki itikad baik dan tanggung jawab. Selain itu, jabatan ini haruslah diberikan kepada

¹ Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

² Siagian P. Sondang, *Op.cit.*, hlm. 164.

orang yang memiliki profesionalitas yang tinggi, dalam artian, orang tersebut telah memahami seluk beluk pengelolaan koperasi. Profesionalitas dapat juga diukur dari tiga segi yang berbeda, yaitu:

a. Kreativitas

Kreativitas dapat dilihat dari kemampuan seseorang untuk menghadapi hambatan dan mencari jalan keluar yang terbaik bagi koperasi. Terbentuknya individu yang kreatif dapat terjadi apabila tercipta iklim yang kondusif yang mampu mendorong pengurus koperasi untuk mencari ide dan konsep baru serta memberdayakannya secara inovatif.

b. Inovasi

Tolak ukur inovasi terdapat pada hasrat dan tekad untuk mencari, menemukan, dan menggunakan cara baru serta metode kerja baru dalam pelaksanaan tugasnya.

c. Responsivitas

Seorang *General Manager* diharapkan mampu mengantisipasi dan menghadapi aspirasi baru, perkembangan baru, tuntutan baru, serta pengetahuan baru. Seorang *General Manager* harus merespon secara cepat agar tidak tertinggal dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

Jiwa wirausaha, serta *risk taker* juga menjadi syarat-syarat utama untuk mengisi posisi tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk membuat koperasi menjadi lebih independen dan terhindar dari benturan kepentingan. Dengan adanya *Executive Manager*, pengurus memiliki fungsi untuk: **Pertama**, menentukan kebijakan strategis koperasi; dan **Kedua**, memberikan penilaian (*review*) terhadap garis besar kebijakan yang telah dibuat oleh *Executive Manager*.

2. Pemerintah Memfasilitasi Koperasi Untuk Bersinergi dengan BUMN dan BUMS

Menimbang problematika yang telah disampaikan sebelumnya, tidak seharusnya koperasi bersaing dengan badan usaha yang memiliki modal dan skala lebih besar. Berkaitan dengan hal tersebut, penulis mengusulkan adanya peran pemerintah dalam memfasilitasi sinergi antara koperasi dengan BUMN dan BUMS untuk mencapai kesejahteraan bersama. Untuk itu, dibutuhkan aturan yang lebih komprehensif dalam Undang-Undang Perkoperasian mengenai kemitraan Koperasi dengan BUMN maupun BUMS.

a. Kemitraan dengan BUMS

Sinergi antara kegiatan usaha koperasi dengan BUMS dapat diberlakukan terhadap badan-badan usaha yang terdapat dalam rangkaian proses produksi yang saling terkait. Koperasi dapat menjadi pemasok bahan baku yang dibutuhkan oleh BUMS dengan harga yang wajar. Dengan praktik ini, diharapkan BUMS dapat membantu pemberdayaan dan pengembangan koperasi. Kerjasama lebih lanjut dapat juga dilakukan oleh BUMS dengan memberikan *corporate guarantee* apabila koperasi membutuhkan dana pinjaman dari Bank. Dalam mekanisme ini, dana pinjaman akan dialirkan oleh Bank kepada koperasi. Sementara BUMS akan bertindak sebagai penjamin atas pinjaman yang dilakukan oleh koperasi tersebut.

b. Kemitraan dengan BUMN

BUMN mengelola kekayaan alam yang erat kaitannya dengan hajat hidup orang banyak. Salah satunya juga barang dan jasa yang dibutuhkan oleh koperasi untuk menjalankan kegiatan intinya. Dalam usaha pertanian, misalnya, para petani sangat bergantung pada ketersediaan pupuk serta benih tanaman. Oleh karena itu, penulis mengusulkan adanya kerjasama antara koperasi dengan BUMN dalam menjamin ketersediaan pasokan yang dibutuhkan oleh anggota koperasi. Koperasi yang bergerak dalam bidang pertanian dapat bekerjasama dengan PT Pupuk Indonesia untuk mendapatkan pupuk, serta PT Sang Hyang Seri untuk kualitas bibit tanaman padi yang baik. Kemitraan juga dapat dijalin antara koperasi dengan BUMN yang bergerak pada bidang telekomunikasi dan informasi. Badan usaha telekomunikasi tersebut diharapkan dapat memberikan informasi mengenai kegiatan usaha koperasi kepada anggotanya. Selain itu, perusahaan telekomunikasi juga diharapkan mampu memberikan keterangan mengenai ketersediaan bahan baku yang erat kaitannya dengan lapangan usaha koperasi. Misalnya, kemitraan dapat dijalin antara PT Telkom dengan koperasi usaha tani. Dalam hal ini PT Telkom berperan untuk memberikan informasi mengenai ketersediaan bahan baku beserta harganya kepada para petani. Dengan adanya kerjasama antara koperasi dengan BUMN serta BUMS dalam hal pemasokan barang produksi, perlu adanya gudang yang digunakan untuk menampung komoditas tersebut. Sehingga pendataan, pengelolaan, serta penyaluran hasil produksi dapat terfokuskan pada suatu tempat. Pengelolaan gudang ini setidaknya memiliki dua tujuan; **Pertama**,

pengelolaan serta penjualan barang produksi secara lebih efektif dan efisien; dan **Kedua**, melindungi anggota koperasi dari praktik tengkulak yang notabene membeli hasil produksi dengan harga sangat murah.

3. Hak Suara Berdasarkan Besarnya Modal

Dalam *status quo*, setiap anggota koperasi memiliki hak satu suara.³ Besar kecilnya modal yang ditanamkan pada koperasi tidak mempengaruhi hak suara yang dimiliki oleh anggota koperasi. Kondisi ini menimbulkan keengganan pada anggota yang telah menanamkan modal besar di dalam sebuah koperasi. Penulis mengusulkan mekanisme penentuan hak suara yang berdasarkan besarnya jumlah modal yang diberikan pada sebuah koperasi. Hal ini ditujukan untuk memberikan insentif kepada pemberi modal besar untuk ikut mengembangkan koperasi. Dengan kata lain, semakin besar modal yang dimiliki oleh seorang anggota, semakin besar hak suara yang ia miliki untuk menentukan arah kebijakan koperasi.

4. Pengawasan terhadap Koperasi

Pengawasan dalam arti sempit memiliki arti sebagai segala usaha atau kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya tentang pelaksanaan suatu tugas atau pekerjaan. Dalam konteks pengawasan eksternal, penulis mengusulkan sistem pengawasan yang bersifat preventif dilakukan oleh Kementerian Koperasi melalui dinas-dinas terkait. Dalam pengawasan ini, koperasi diwajibkan untuk membuat laporan semi-annual yang setidaknya-tidaknya memuat perihal kegiatan organisasi, perubahan anggota, perkembangan usaha koperasi, serta partisipasi anggota melalui simpanan anggota dan transaksi anggota. Melalui pengawasan ini, Kementerian Koperasi mampu mendapatkan gambaran mengenai kinerja koperasi. Jika pada laporan ditemukan kegiatan yang kurang sesuai dengan tujuan koperasi, maka Kementerian Koperasi memiliki kewajiban untuk melakukan pembinaan terhadap koperasi tersebut. Pengawasan eksternal Koperasi perlu ditambahkan dalam pembaharuan Undang-Undang Perkoperasian demi optimalisasi fungsi pengawasan yang lebih seimbang. Dalam konteks pengawasan internal, yang telah diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Perkoperasian, perangkat organisasi koperasi yang telah ada harus diperkuat. Pengawas internal harus menjalankan tugas dan wewenangnya sesuai dengan Undang-undang Perkoperasian. Dalam menjalankan tugasnya,

³ Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

pengawas internal diharapkan mampu bertindak independen tanpa terpengaruh oleh pihak manapun.

5. Usaha Inti Koperasi

Meskipun Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkoperasian membuka luas lapangan usaha koperasi terbuka lebar di segala bidang ekonomi rakyat, namun usaha inti koperasi lebih baik difokuskan pada satu pokok kegiatan yang berhubungan langsung dengan kepentingan anggota.⁴ Hal ini bertujuan untuk meningkatkan usaha serta kesejahteraan anggota koperasi.

6. Optimalisasi Teknologi

Tidak dapat dipungkiri bahwa teknologi memiliki peran penting dalam perkembangan usaha. Seiring dengan kemudahan dalam mengakses teknologi dan informasi, koperasi perlu mempertimbangkan penggunaan teknologi tepat guna dalam rangka penyediaan layanan informasi kepada anggotanya. Dengan demikian, informasi mengenai rencana kegiatan koperasi dapat diketahui oleh tiap-tiap anggota dengan mudah. Anggota koperasi harus terbiasa dengan penggunaan teknologi untuk meningkatkan efisiensi. Penggunaan sistem informasi dan teknologi yang tepat diharapkan mampu meningkatkan kesejahteraan masyarakat serta mengurangi tingkat kemiskinan di Indonesia. *Food and Agriculture Organization* memberikan contoh peran sistem informasi dan teknologi dalam koperasi yang bergerak di bidang pertanian, yaitu:⁵

- a. Meningkatkan komunikasi antar anggota koperasi; dengan teknologi, anggota koperasi dapat berbagi informasi pasar serta kegiatan koperasi secara lebih mudah.
- b. Meningkatkan akuntabilitas dan kemudahan administrasi; koperasi usaha tani memiliki kaitan yang sangat erat dengan pengelolaan hasil produksi serta pemasukan uang dalam jumlah yang banyak. Oleh karena itu, diperlukan sistem informasi dan teknologi yang terintegrasi dengan jenis usaha koperasi sehingga memudahkan pengurus dalam mengelola usaha yang sedang berjalan.

⁴ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

⁵ Lila Hanitra Ratsifandrihamanana, 2012, *Cooperatives and the Role of Information and Communication Technologies (ICTs)*, Remark by Director of FAO Liaison Office, FAO, New York.

7. Pemerintah Memberikan Insentif Kepada Koperasi

Pemerintah dapat memberikan subsidi terhadap penyediaan bahan baku usaha koperasi selama mekanisme tersebut sesuai dengan *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT). Untuk itu, pemerintah harus memberikan subsidi kepada koperasi pada skala umum. Dengan demikian, subsidi tidak bisa hanya diberikan kepada koperasi yang bergerak pada bidang industri tertentu saja, melainkan kepada koperasi secara umum. Salah satu bentuk subsidi yang dapat diberikan kepada koperasi adalah dalam bentuk pembebasan pajak pada masa awal berdirinya koperasi. Penulis mengusulkan pembebasan pajak bagi koperasi dalam kurun waktu lima tahun pertama sejak berdirinya koperasi. Pada dasarnya, hal ini sejalan dengan Pasal 2 ayat (2) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130 Tahun 2011 yang menyatakan “Peraturan Pembebasan Pajak Penghasilan badan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) Tahun Pajak dan paling singkat 5 (lima) Tahun Pajak, terhitung sejak Tahun Pajak dimulainya produksi komersial. Oleh karena itu, pembebasan pajak dalam lima tahun pertama sejak produksi komersial koperasi dapat diberikan. Penulis berpendapat bahwa hal ini hendaknya diatur lebih lanjut dalam pembaharuan Undang-Undang Perkoperasian agar pengurus serta anggota koperasi dapat memfokuskan diri terhadap pengembangan internal dan penguatan sendi-sendi koperasi yang cenderung bersifat non komersil. Selain itu, penulis mengusulkan agar sektor industri pionir dalam pembebasan pajak tersebut diperluas.

8. Penguatan Fungsi Pemasaran Bagi Anggota Koperasi

Strategi pemasaran yang baik dapat meningkatkan usaha koperasi, yang pada akhirnya mampu memberikan keuntungan lebih pada segenap anggota koperasi. Strategi pemasaran yang baik harus ditempuh melalui beberapa tahap seperti yang telah dijabarkan oleh Mudrajad Kuncoro dan Suhardjono, sebagai berikut:⁶

a. Penetrasi Pasar

Pelaku usaha, dalam hal ini koperasi, harus mampu melihat kondisi pasar serta memahami permintaan pasar terhadap produk tertentu. Peran koperasi dapat diperkuat dengan memberikan pasokan hasil produksi sesuai dengan permintaan pasar yang ada.

b. Pengembangan Produk

Pengembangan produk ditujukan untuk meningkatkan kualitas barang yang diproduksi. Untuk memperkuat daya saing dalam Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015 koperasi perlu mengoptimalkan pengembangan produk dari sisi kualitas.

c. Pengembangan Pasar

Strategi pemasaran tidak hanya ditujukan kepada pasar yang telah ada, tetapi juga pasar yang belum terjamah oleh produk hasil usaha koperasi. Pengembangan pasar inilah yang akan menjadi motivasi koperasi untuk terus meningkatkan kualitas demi memenuhi permintaan pasar serta meningkatkan daya saing.

d. Diversifikasi Produk

Setelah mendapat kepercayaan dari pasar yang telah ada, koperasi diharapkan mampu melakukan pengembangan produk agar memiliki lebih banyak varian untuk memenuhi permintaan dari pasar yang berbeda.

Fungsi pemasaran belum dicantumkan di dalam Undang-Undang Perkoperasian. Untuk itu, penulis menyarankan adanya penambahan fungsi tersebut dalam peraturan perundang-undangan dalam rangka memperkuat koperasi di Indonesia untuk menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015.

9. Peningkatan SDM Melalui Pelatihan

Pengembangan usaha koperasi tidak terlepas dari peningkatan kualitas sumber daya manusia yang diberikan kepada anggotanya. Oleh karena itu, pemerintah memiliki kewajiban untuk mengadakan pelatihan demi memberikan kemudahan kepada koperasi.⁷ Sampai saat ini, pelatihan keterampilan masih menjadi cara yang efektif untuk meningkatkan kualitas seorang individu. Kirkpatrick berpendapat bahwa peningkatan sumber daya manusia merupakan salah satu bentuk investasi yang paling menguntungkan. Berbeda dengan investasi dalam bentuk mesin maupun barang yang dapat terdepresiasi, kualitas sumber daya manusia akan menjadi aset apresiasi.⁸ Pelatihan keterampilan yang diberikan kepada anggota koperasi haruslah disesuaikan dengan bidang usaha serta kegiatan inti dari koperasi tersebut. Pada koperasi usaha tani, misalnya,

⁶ Pasal 62 huruf (b), Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

⁷ Kirkpatrick, “Techniques for Evaluating Training Programs”, *Journal of the American Society of Training Directors*, Vol. 33, No. 6, 1959, hlm. 3.

⁸ Mudrajad Kuncoro, Suhardjono, 2002, *Manajemen Perbankan*, Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 89-90.

para petani dibekali dengan pengetahuan cara bercocok tanam yang efektif dan efisien. Untuk koperasi yang bergerak dalam usaha simpan pinjam, pelatihan hendaknya difokuskan terhadap kemampuan manajerial serta pembukuan. Undang-Undang Perkoperasian sendiri telah menegaskan peran Pemerintah terhadap pelatihan kepada koperasi untuk memberikan bimbingan dan kemudahan kepada koperasi. Hal ini menunjukkan bahwa pelatihan memiliki peran fundamental dalam keberhasilan koperasi di Indonesia. Oleh karena itu, fungsi pelatihan harus semakin digalakkan demi kesejahteraan bersama.

BAB IV

HUKUM INTERNASIONAL

Wacana tentang Kedaulatan dan Kerjasama Internasional

Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M.*

PENGANTAR

Ketika Negara Indonesia ditegakkan dengan Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945; salah satu tujuan yang dirumuskan para pendiri negara dan bapak bangsa adalah “melindungi segenap tumpah darah Indonesia”. Secara faktual Negara Indonesia didirikan di atas ribuan pulau dan kepulauan sehingga memiliki identitas kewilayahan yang khas sebagai Negara kepulauan, dan karakter keindonesiaan berupa wawasan Nusantara. Di samping itu, ada suatu ajaran yang diwariskan secara berkelanjutan dari generasi ke generasi warga bangsa Indonesia yakni; bahwa Bangsa Indonesia adalah bangsa yang cinta damai, namun, juga cinta pada kemerdekaan. Diletakkan di hadapan sistem hukum internasional, maka, tantangan utama Indonesia dari waktu ke waktu dapat difokuskan pada dua aspek, yakni: **Pertama**, bagaimana Negara Indonesia menegakkan kedaulatannya di hadapan masyarakat internasional yang diwarnai oleh suasana kontestasi dan interdependensi di segala bidang yang makin ketat dan dinamis. **Kedua**, pada saat bersamaan, bagaimana Negara Indonesia dapat mengembangkan dan mengambil manfaat optimal dari peluang menjalin kerjasama internasional yang kini merupakan keniscayaan dalam era globalisasi. Marwah dan kehormatan bangsa dan negara Indonesia di hadapan masyarakat internasional, dipengaruhi oleh kemampuan otoritas nasional untuk menegakkan kedaulatan dan mengambil manfaat optimal dari kerjasama internasional.

* Guru Besar Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

PROBLEMATIKA

1. Kedaulatan Negara

Berkaitan dengan wacana tentang menegakkan kedaulatan Negara Indonesia di hadapan sistem internasional, kiranya dapat dilihat dalam konteks eksternal maupun internal. Kedaulatan eksternal dalam konteks ini, dimaknai sebagai permasalahan yang berkaitan dengan bagaimana Indonesia mempertahankan eksistensinya di hadapan masyarakat internasional, utamanya dikaitkan dengan persoalan menjaga dan mempertahankan integritas wilayah Nusantara. Sementara kedaulatan internal dalam konteks ini, dimaknai sebagai upaya otoritas nasional Negara Indonesia untuk memanfaatkan anugerah berupa kekayaan sumberdaya alam yang ada di bumi Indonesia.

2. Menjaga dan Mempertahankan Integritas Wilayah

Pada konteks penegakan kedaulatan secara eksternal, penegakan kedaulatan Indonesia di hadapan sistem Internasional harus mempertimbangkan dua persoalan mendasar. **Pertama**, situasi faktual berupa wilayah Negara Indonesia sebagai Negara Kepulauan yang meliputi wilayah yang sangat luas berupa wilayah daratan (pulau-pulau dan kepulauan) serta wilayah maritim (perairan pedalaman, perairan kepulauan dan perairan yang padanya berlaku rejim hukum internasional).¹ **Kedua**, wilayah Negara Kepulauan Nusantara yang demikian luas ini pada satu sisi merupakan anugerah atau berkah bagi bangsa Indonesia, namun, pada sisi yang lain wilayah yang demikian luas ini; konsekuensinya juga menuntut kapasitas yang kuat dan sepadan dari negara dan otoritas nasional Indonesia untuk menjaga dan mempertahankannya. Kurangnya kapasitas dan

¹ Ketika wilayah daratan Indonesia mencakup semua bekas wilayah Hindia Belanda, sedangkan laut teritorialnya hanya 3 mil dari garis pantai masing-masing pulau, sehingga secara Kemerdekaan Indonesia diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, total luasnya kurang dari 100.000 km². Wilayah udara Indonesia luasnya sekitar 2 juta km persegi, yaitu wilayah yang berada di atas tanah dan di atas laut teritorial. Namun, ketika Wawasan Nusantara (prinsip negara kepulauan) dideklarasikan pada 13 Desember 1957 (juga dikenal sebagai Deklarasi Juanda), batas laut teritorial RI menjadi 12 mil diukur dari garis pangkal lurus yang menghubungkan titik-titik terluar dari pulau-pulau terluar dari kepulauan Indonesia. Deklarasi Juanda telah memperbesar wilayah laut Indonesia menjadi sekitar 3.000.000 km². Lebih lanjut, dengan adanya pengakuan Wawasan Nusantara dalam Konvensi PBB tentang Hukum Laut pada tahun 1982 (UNCLOS 1982), yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 dan telah berlaku mengikat (entry into force) sejak 16 November 1994, dan disahkan oleh Majelis Umum PBB, Indonesia juga berhak atas: 12 mil laut teritorial dari garis pangkal lurus kepulauan, zona 12 mil di luar wilayah laut yang berdekatan, hak-hak berdaulat atas sumber daya alam dan yurisdiksi lainnya di Zona Ekonomi Eksklusif (200 mil dari garis lurus Nusantara), dan Landas Kontinen (wilayah dasar laut) dengan batas terluar ZEE. Hal ini untuk menjelaskan bahwa Indonesia sekarang ini perlu untuk menegakkan hukum dan mempertahankan kedaulatan dan hak sovereign atas sekitar 6.000.000 km² laut, atau sekitar 60 (enam puluh) kali dari wilayah laut pada saat proklamasi kemerdekaan pada tahun 1945. Karena itu Indonesia perlu meningkatkan kemampuan pertahanan dan kemampuan penegak hukum untuk membela dan melindungi masyarakat perbatasan, berbagai ruang maritim yang luas, udara yang besar dan semua sumber daya yang ada. Lihat Hasyim Djatal, 2013, "Wilayah Laut Indonesia 60 Kali Lebih Luas", Tabloid Diplomas, Februari 2013.

kapabilitas otoritas nasional Indonesia dalam menjaga dan mempertahankan wilayah yang demikian luas, pada kenyataannya membawa implikasi serius berupa: kerawanan dan kerentanan integritas wilayah Negara Indonesia, gangguan pada ketahanan dan keamanan nasional, serta kurang optimal dalam mengelola anugerah dan atau keunggulan komparatif yang dimiliki. Lebih lanjut, kelemahan dalam menjaga dan mempertahankan integritas wilayah Negara serta kurang optimalnya dalam mengelola potensi wilayah Negara kepulauan ini telah secara nyata menimbulkan akibat berupa lepasnya sebagian wilayah Indonesia, karena dikuasai dan diambil-alih atau dimanfaatkan negara lain, sehingga merugikan negara dan rakyat Indonesia. Salah satu contoh nyata yang dapat dikemukakan untuk menjelaskan problematika ini adalah bagaimana kekalahan Indonesia dalam sengketa atas Pulau Sipadan dan Ligitan yang diajukan ke Mahkamah Internasional (2002) dan diputuskan bahwa pada akhirnya kedua pulau tersebut menjadi milik Malaysia.² Perlu juga dicatat bahwa, keputusan Mahkamah Internasional tentang perubahan kepemilikan/pemegang kedaulatan atas suatu pulau (pulau-pulau) semacam ini juga membawa implikasi lebih lanjut berupa perubahan (kurangnya) wilayah Negara, sebagai akibat perubahan penetapan garis pangkal wilayah negara. Suatu pelajaran pahit namun, sangat penting untuk dicatat dan diambil hikmahnya, jika Indonesia tidak ingin terjebak pada persoalan dan atau kerugian serupa di masa depan. Dengan demikian, Indonesia perlu waspada menghadapi kemungkinan serupa di masa datang maupun persoalan serupa yang saat ini sedang dihadapi dalam konteks menjaga dan mempertahankan serta mengelola dan memanfaatkan wilayah Negara kepulauan.

3. Mengelola dan Memanfaatkan Sumber Daya Alam

Secara internal, penegakan kedaulatan Negara Indonesia difokuskan pada bagaimana Negara dan otoritas nasional Indonesia mengelola dan memanfaatkan sumber-sumber daya yang ada, utamanya sumber daya alam yang ada di

² Sebagai catatan, Sengketa Sipadan dan Ligitan adalah persengketaan Indonesia dan Malaysia atas pemilikan terhadap kedua pulau yang berada di Selat Makassar yaitu pulau Sipadan (luas: 50.000 m²) dan pulau Ligitan (luas: 18.000 m²). Sikap Indonesia semula ingin membawa masalah ini melalui Dewan Tinggi ASEAN namun, dalam perkembangannya akhirnya Indonesia dan Malaysia sepakat untuk menyelesaikan sengketa ini melalui jalur hukum dengan mengajukan kasus hukum ke Mahkamah Internasional, pada tahun 1997. Akhirnya pada hari Selasa 17 Desember 2002 ICJ mengeluarkan keputusan tentang kasus sengketa kedaulatan Pulau Sipadan-Ligitan antara Indonesia dengan Malaysia. Dalam putusannya Mahkamah Internasional telah memenangkan Malaysia dalam kasus ini. Kemenangan Malaysia di dalam forum Mahkamah Internasional, didasarkan pada pertimbangan *effectivity* (penguasaan efektif dan terus menerus tanpa putus) atas wilayah yang disengketakan. Lihat ICJ, "Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)", <http://www.icj-cij.org/doctrines/index.php?p1=3&p2=3&k=df&case=102&code=inma&p3=0>, diakses 10 Agustus 2014.

wilayah Indonesia. Persoalan ini terutama dikaitkan dengan: **Pertama**, tentang bagaimana posisi tawar otoritas nasional Negara Indonesia dalam menghadapi pihak investor yang merupakan mitra dalam melakukan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam yang dimiliki bangsa Indonesia. Lemahnya posisi tawar otoritas nasional Indonesia dalam berhadapan dengan pihak investor, utamanya dalam menghadapi pihak pemegang Kontrak Karya (KK) dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) dapat berujung pada suatu kesepakatan antara investor (korporasi asing) dengan pemerintah Indonesia yang tidak sesuai dengan, atau bahkan merugikan kepentingan negara dan rakyat Indonesia. Kelemahan posisi tawar otoritas nasional dalam berhadapan dengan investor (pemegang Kontrak Karya) dalam konteks perjanjian/kontrak untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi kekayaan bangsa berupa sumber-sumber daya alam ini dapat disebabkan oleh beberapa hal, di antaranya adalah; kurangnya pengetahuan dan pemahaman tentang landasan hukum (nasional dan internasional) yang relevan, adanya kepentingan dan atau kelompok kepentingan yang terkait di dalamnya; serta adanya faktor korupsi sehingga manfaat kontrak untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi sumber-sumber daya alam itu tidak diterima oleh Negara dan rakyat Indonesia. Kedua, dalam kaitannya dengan pengusahaan pertambangan Mineral dan Batubara, situasi ini telah diperparah dengan terjadinya obral ijin pengusahaan pertambangan Minerba sebagai dampak dari otonomi daerah atau desentralisasi kewenangan pemerintah pusat ke daerah. Otonomi daerah dimaksudkan untuk memberdayakan pemerintah daerah agar dapat berperan strategis dalam upaya menyejahterakan warga bangsa. Namun, dalam konteks pengusahaan pertambangan Minerba, sayangnya tidak diimbangi dengan penegakan hukum yang optimal untuk menjamin manfaat kekayaan bangsa berupa sumber daya alam tersebut. Di bidang pengusahaan Minerba, otonomi daerah telah ditafsirkan sebagai kewenangan mutlak untuk membagi-bagi izin tambang sedemikian rupa kepada pihak investor swasta yang pada ujungnya justru merugikan kepentingan negara dan rakyat Indonesia. Dengan dalih otonomi daerah, pemerintah daerah telah mengeluarkan ribuan izin pengusahaan pertambangan Minerba sehingga menggerus cadangan kekayaan alam untuk generasi mendatang. Ada informasi yang cukup mencengangkan tentang terjadinya obral izin pengusahaan pertambangan Minerba oleh pemerintah daerah. Berdasarkan catatan yang dibuat oleh salah satu komisioner KPK, dengan adanya otonomi daerah, jumlah

ijin pengusahaan pertambangan Minerba telah terjadi peningkatan yang cukup drastis. Pada tahun 2004 terdapat 350 izin pertambangan, namun, pada tahun 2014, jumlahnya telah berubah menjadi 10.922 izin pertambangan. Akibat lebih lanjut dari banyaknya ijin tambang yang telah dikeluarkan tersebut, adalah terjadinya peningkatan arus kekayaan alam dari bumi Indonesia ke luar negeri, karena semua hasil tambang tersebut diekspor ke negara lain oleh pihak investor. Ironisnya, peningkatan ekspor tersebut tidak seimbang dengan peningkatan pendapatan negara.³ Lebih memprihatinkan lagi, potensi pendapatan negara yang hilang setiap tahun diperkirakan mencapai ratusan trilyun rupiah. Jika tidak dikendalikan, 20 (dua puluh) tahun yang akan datang, bukan mustahil situasinya akan terbalik, di mana Indonesia berubah menjadi negara pengimpor hasil tambang, karena cadangan kekayaan alam telah terkuras habis sebagai akibat dari kebijakan dan pengelolaan sumber daya alam yang tidak benar.

4. Kerjasama Internasional

Persoalan krusial yang perlu ditangani oleh Pemerintah Indonesia dalam rangka pengembangan kerjasama internasional dapat difokuskan pada dua masalah pokok. **Pertama**, adalah bagaimana Indonesia secara proaktif mengambil manfaat optimal dari skema kerjasama internasional secara bilateral dan atau multilateral sebagai upaya perlindungan kepentingan nasional, utamanya kepentingan untuk melindungi hak-hak warga Negara Indonesia di luar negeri. **Kedua**, adalah bagaimana Indonesia dapat berperan aktif untuk membangun kerjasama internasional dengan negara-negara lain maupun dengan organisasi internasional yang relevan dalam rangka mencegah dan menangani aktivitas ilegal yang dilakukan dengan cara maupun menimbulkan dampak yang bersifat lintas batas (transnasional).

5. Penegakan HAM dan Perlindungan Warga Negara Indonesia

Upaya proaktif untuk melindungi kepentingan nasional dan hak-hak Warga Negara Indonesia yang sedang berada di luar negeri ini, utamanya berkaitan dengan persoalan perlindungan hak asasi manusia. Berkaitan dengan penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia, kini diakui bahwa setiap negara memiliki kepentingan dan kewajiban untuk melaksanakannya. Penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia merupakan kewajiban “*erga omnes*” bagi setiap Negara; konsekuensinya, ketika terjadi pelanggaran hak asasi manusia di wilayah

³ Adnan Pandu Praja, “Tambang dan KPK”, *Harian KOMPAS*, 13 Agustus 2014.

manapun, setiap negara berhak mempertanyakan peristiwa tersebut. Hal ini didukung dan diperkuat oleh doktrin hukum maupun keputusan badan peradilan internasional (*case law*) dalam sistem hukum internasional terkini.⁴ Bahkan, kini dalam konteks semacam ini, di mana muncul kebutuhan akan perlindungan hak asasi manusia dan kemanusiaan; terdapat tata-kelola yang bersifat multi-level untuk mewujudkan tanggungjawab masyarakat internasional dalam rangka melestarikan dan menjamin pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia. Namun demikian, pada kenyataannya dapat dikatakan bahwa situasi antara Negara satu dengan Negara lainnya tidak dapat dikatakan sama, atau terdapat variasi situasi dan persoalan yang berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia ini. Bagi warga Negara Indonesia yang sedang berada di wilayah Negara lain, tidak jarang, hak-hak asasi mereka dilanggar atau tidak terlindungi sebagaimana mestinya. Upaya perlindungan terhadap warga Negara Indonesia yang sedang berada di wilayah Negara lain yang menjadi korban pelanggaran hak-hak asasinya ini, dihadapkan pada beberapa persoalan, di antaranya adalah: terdapat disparitas pada aspek hukum dan kelembagaan antara Negara-negara yang bersangkutan dengan Negara Indonesia; berikutnya adalah adanya keraguan pada kemauan politik dari otoritas Negara setempat dalam menangani persoalan pelanggaran hak-hak asasi warga Negara Indonesia tersebut secara transparan dan akuntabel.

6. Kejahatan Transnasional

Saat ini peran Indonesia untuk terlibat aktif dalam mencegah dan menangani aktivitas illegal utamanya kejahatan transnasional yang dilakukan dengan cara maupun dapat menimbulkan dampak yang bersifat lintas batas (transnasional) merupakan keniscayaan. Kini, kejahatan transnasional (*Transnational Organized Crime*) bukan merupakan fenomena yang muncul dan menyasar pada wilayah negara tertentu saja, namun, perkembangan mutakhir menunjukkan bahwa kejahatan semacam ini telah berkembang sedemikian rupa sebagai fenomena yang meluas bahkan mengglobal. Kelompok-kelompok pelaku kejahatan transnasional terorganisir ini tidak berada di satu lokasi atau suatu wilayah negara saja, namun, terdapat di berbagai belahan dunia, baik di Eropa, Asia, Amerika, Amerika Latin, dan Afrika. *Transnational Organized Crime* atau

kejahatan transnasional terorganisir merupakan kejahatan yang khas, canggih dan berskala luas. Tindakan kejahatan transnasional semacam ini merupakan tindakan kriminal yang dilakukan oleh pelaku yang jamak, secara terorganisasi dan melintasi batas-batas teritorial negara. Dari waktu ke waktu cakupan dan kepentingan dari organisasi-organisasi pelaku kejahatan transnasional makin luas dan mengglobal. Dalam praktik, ada beragam kegiatan yang dapat dikategorikan sebagai bentuk *Transnational Organized Crime* termasuk di antaranya adalah perdagangan obat-obat terlarang (*drug trafficking*), penyelundupan orang (*people smuggling*), perdagangan manusia (*human trafficking*), pencucian uang hasil kejahatan (*money-laundering*), perdagangan senjata (*trafficking in firearms*), perdagangan barang-barang palsu (*counterfeit goods*), perdagangan satwa langka dan cagar budaya (*wildlife and cultural property*), dan bahkan beberapa aspek kejahatan dunia maya (*cybercrime*).⁵ Para pelaku kejahatan transnasional ini melakukan aliansi strategis dengan kelompok-kelompok kriminal lainnya, untuk memperoleh akses pasar baru dan mengambil keuntungan dari kecakapan mereka dalam melakukan tindakan kriminal. Sejalan dengan kecanggihan kejahatan yang mereka lakukan dan besarnya uang yang diperoleh dari kejahatan semacam itu, cara-cara yang dilakukan oleh organisasi-organisasi kriminal transnasional tersebut untuk melakukan pencucian uang (*money laundering*) hasil kejahatan tersebut juga makin rumit. Salah satu lembaga di bawah PBB yang bergerak dalam hal pengendalian kejahatan dan obat-obatan terlarang yakni *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), membuat estimasi bahwa kegiatan kejahatan transnasional terorganisir ini telah menimbulkan kerugian sebesar US\$ 870 milyar atau kira-kira setara dengan Rp 8.700 triliun per tahun. Pelaku yang terlibat dalam kegiatan kejahatan transnasional terorganisir semacam ini dapat berupa individu, korporasi atau perusahaan (*licit enterprises*), kelompok kriminal terorganisir (*organised crime groups*), kelompok teroris, NGOs, perusahaan multinasional (*multinational corporations*), perusahaan militer swasta (*private military companies*), jaringan kejahatan lintas-negara (*transnational criminal networks*), maupun kelompok penguasa (*governments/de-facto regime*). Kelompok-kelompok pelaku kejahatan transnasional terorganisir ini tidak berada di satu lokasi atau suatu wilayah negara saja, namun, terdapat di berbagai belahan dunia, baik di Eropa, Asia, Amerika, Amerika Latin, dan Afrika. Kejahatan

⁴ Eric A Posner, "Erga Omnes Norms, Institutionalization, and Constitutionalism in International Law", <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>, diakses 20 Mei 2014. Lihat juga M. Cherif Bassiouni, "International Crime: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes", *Law and Contemporary Problem*. Vol. 59, No. 4, Autumn 1996, hlm. 63-74.

⁵ Lihat UNODC, "Organized Crime", <https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>, diakses, 7 Februari 2014.

transnasional terorganisir bukan merupakan fenomena yang bersifat stagnan, kejahatan semacam ini merupakan industri yang dinamis, menyesuaikan diri terhadap pasar dan melahirkan jenis-jenis kejahatan baru. Kejahatan semacam ini, merupakan kegiatan bisnis terlarang yang menyebar dan menerobos batas-batas geografis, kultural, sosial, dan bahasa. Beberapa faktor yang dapat membantu perkembangan dan perluasan *transnational organized crime* ini di antaranya adalah terjadinya proses globalisasi (liberalisasi ekonomi & keuangan, migrasi dan mobilitas yang meningkat), keterbukaan dan liberalisasi politik, kelemahan negara (*state weakness*), kemunduran/ketertinggalan pembangunan ekonomi, dan konflik internal di berbagai wilayah negara. Secara faktual jenis-jenis kejahatan yang masuk dalam kategori *transnational organized crime* ini dapat menimbulkan ancaman terhadap: tata kelola (*good governance*), pelemahan institusi/lembaga negara (*state institutions*), gangguan dan atau bahkan kerusakan terhadap pasar yang sah dan pembangunan ekonomi (*legal markets/economic development*), serta ancaman bagi warga sebagai korban maupun rekrutmen untuk dijadikan pelaku kejahatan.

WACANA TENTANG KEBIJAKAN MENDATANG

1. Menjaga dan Menegakkan Kedaulatan Atas Wilayah Indonesia

Kegagalan Indonesia untuk menegaskan dan mempertahankan kedaulatan atas wilayahnya dalam kasus sengketa kepemilikan pulau “Sipadan dan Ligitan” telah memberi hikmah dan pelajaran yang sangat berharga tentang bagaimana upaya “*melindungi segenap tumpah darah Indonesia*” harus dilakukan oleh otoritas nasional. Pertanyaannya; apakah hikmah dan pelajaran penting dari kasus ini menjadi pertimbangan dan atau pijakan bagi kebijakan mendatang? Belajar dari pengalaman tersebut, bagaimana langkah ke depan yang perlu dipikirkan dan segera dilaksanakan Indonesia untuk menjaga dan mempertahankan kedaulatannya dalam konteks integritas wilayah Negara kepulauan Nusantara yang demikian luas dan khas? Kasus sengketa pulau Sipadan dan Ligitan antara Indonesia melawan Malaysia telah memberi pelajaran penting tentang pihak manakah yang kedaulatannya atas suatu wilayah lebih diakui oleh masyarakat internasional. Hasil akhir dari kasus sengketa ini sebagaimana tercermin dalam keputusan Mahkamah Internasional, telah menegaskan bahwa menurut sistem hukum internasional untuk menentukan pihak yang berdaulat atas suatu wilayah; penguasaan efektif (*effective occupation*) merupakan faktor krusial dan

menentukan. Oleh karena itu, sebagai Negara kepulauan nusantara, dengan karakter yang khas dan cakupan wilayah yang demikian luas, otoritas nasional Indonesia harus benar-benar mampu membuktikan kehadiran Negara (*the presence of State*) Indonesia secara nyata di seluruh wilayah Negara kepulauan tersebut. Klaim sepihak (unilateral) dan pemagaran yuridis dengan penetapan pengaturan wilayah negara dalam sistem hukum nasional yang dilakukan oleh Indonesia terhadap wilayah kepulauan Nusantara, tidak memiliki makna, apabila otoritas nasional Indonesia tidak mampu mendukung dan membuktikan dengan penguasaan efektif (*effective occupation*) dan penguasaan serta pengelolaan secara berkelanjutan (*continuity of possession*) secara nyata atas wilayah tersebut.⁶ Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka pilihannya adalah; pemerintah Indonesia harus mampu menunjukkan kehadiran Negara (*the presence of state*) di seluruh wilayah perbatasan nusantara secara nyata dan berkesinambungan. Kehadiran nyata negara Indonesia di wilayah-wilayah perbatasan nusantara ini diwujudkan bukan saja dengan upaya pertahanan dan keamanan semata, namun, juga harus dibarengi dan didukung dengan melakukan upaya pembangunan nyata dan berkelanjutan terhadap wilayah-wilayah tersebut. Dengan cara seperti itulah, otoritas nasional Indonesia mampu membuktikan penguasaan efektif dan pengelolaan berkesinambungan atas wilayah Negara Indonesia, sehingga memiliki posisi kuat di hadapan masyarakat internasional. Dalam konteks upaya penguasaan efektif dan berkesinambungan ini, institusi yang memiliki otoritas untuk melakukan upaya pertahanan dan keamanan wilayah negara (khususnya TNI dan Kepolisian Negara), bersama-sama dengan institusi lain yang relevan dengan pembangunan wilayah perbatasan, serta pemerintah daerah setempat harus memiliki kebijakan dan program nyata, efektif dan berkesinambungan untuk menjaga, mempertahankan dan membangun wilayah-wilayah tersebut. Konsekuensi logis dari kebijakan dan program yang relevan dengan pengelolaan dan pembangunan wilayah perbatasan ini, adalah negara harus berani dan mampu memberikan dukungan anggaran yang optimal. Kehadiran negara (*the presence of state*) Indonesia di wilayah perbatasan dengan upaya pemeliharaan pertahanan dan keamanan, serta pembangunan nyata yang memberdayakan masyarakat setempat, dapat menangkal gerusan ekonomi, sosial, budaya, dan pertahanan nasional dari Negara lain. Pemerintah Indonesia harus merubah paradigma

⁶ Untuk memperkuat argumen ini, lihat *Island of Palmas Case*: Kasus sengketa kepemilikan atas pulau Palmas (Pulau Miangas) antara Belanda (*Netherlands*) melawan Amerika Serikat (*the United States*) yang diajukan ke *Permanent Court of Arbitration* (Den Haag, 1928).

dan mampu melakukan transformasi sehingga wilayah-wilayah perbatasan Nusantara yang masuk kategori daerah terluar, tertinggal dan terdepan, yang semula terbengkalai, miskin infrastruktur, tidak menarik perhatian menjadi wilayah yang maju, menarik dan menjanjikan bagi warga Indonesia. Jika pemerintah mampu melakukan pengelolaan dan investasi dengan baik, semua potensi yang ada di wilayah-wilayah tersebut dapat dimanfaatkan secara optimal bagi negara dan rakyat Indonesia. Wilayah perbatasan yang semula merupakan wilayah yang tidak menarik untuk dihuni, dapat berubah menjadi wilayah yang menjanjikan. Bukan mustahil, wilayah-wilayah ini menjadi pintu gerbang ekonomi dan perdagangan internasional; tujuan pariwisata yang menarik dan unik; serta menjadi penanda dan benteng terdepan kedaulatan serta pertahanan nasional Indonesia.

2. Mengelola Kedaulatan Atas Sumber Daya Alam

Mencermati kelemahan otoritas nasional Indonesia dalam mengelola dan memanfaatkan sumber-sumber daya alam yang ada di wilayah Indonesia, tampaknya ada beberapa hal yang perlu dipikirkan dan diperjuangkan oleh pemerintah Indonesia ke depan. **Pertama**, otoritas nasional Indonesia harus lebih cermat dan percaya diri dalam mempertimbangkan rujukan hukum yang dijadikan landasan untuk mengelola dan memanfaatkan sumber-sumber daya alam yang merupakan anugerah bagi bangsa Indonesia. Dengan mencermati rujukan hukum internasional dan hukum nasional yang relevan, otoritas nasional Indonesia akan lebih percaya diri serta memiliki argumentasi yang sah dan kuat dalam menegakkan posisi serta kedaulatan negara dalam hal pengelolaan sumber daya alam. Dengan demikian, pemerintah Indonesia dapat membuktikan bahwa kebijakan yang diambil dalam hal pengelolaan sumber daya alam yang ada di wilayah Indonesia sesuai dengan amanat konstitusi, peraturan perundang-undangan nasional dan hukum internasional. **Kedua**, dengan merujuk pada amanat konstitusi dan norma hukum internasional yang sah, pemerintah Indonesia memiliki dasar dan posisi kuat dalam melakukan negosiasi dengan pihak investor utamanya dalam menghadapi pihak pemegang Kontrak Karya (KK) dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B). Bahkan pemerintah Indonesia tidak perlu khawatir menghadapi gugatan pihak investor (korporasi) yang menentang kebijakan negara dalam hal pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam demi kemakmuran rakyat Indonesia. Berikutnya, dalam hal pemberian izin investasi atau kontrak karya

baru dalam hal pemanfaatan sumber daya alam yang ada di wilayah Indonesia, otoritas nasional Indonesia tidak takut untuk didikte oleh pihak asing, sehingga semua klausula yang disepakati benar-benar mencerminkan kesetaraan para pihak di dalamnya, pembagian keuntungan yang adil, serta tidak merugikan bangsa Indonesia. **Ketiga**, dalam hal pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam, Negara memiliki kewenangan untuk: mengatur, mengurus, mengelola serta mengawasi. Otoritas nasional harus berani menggunakan kewenangan ini, termasuk berani menetapkan aturan yang membatasi, bahkan melarang ekspor bahan-bahan mineral yang diambil dari wilayah Negara Indonesia agar tidak menimbulkan kerugian bagi Negara dan bangsa Indonesia untuk masa kini maupun masa yang akan datang. Paralel dengan hal tersebut pemerintah Indonesia harus melakukan penataan tata hubungan pusat–daerah dalam hal eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam, menghindari gap atau disparitas kebijakan dan regulasi, termasuk konsistensi penetapan tarif. **Keempat**, dalam hal penegakan hukum pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam, pemerintah Indonesia harus berani melakukan upaya penegakan hukum secara nondiskriminatif, bahkan jika diperlukan berani melakukan kriminalisasi bagi pelanggar hukum; baik investor asing maupun lokal. Langkah-langkah tersebut di atas diyakini akan mencerminkan suatu pemerintahan yang dapat menegakkan posisi Indonesia sebagai negara yang berdaulat, mengawal dan melaksanakan amanat konstitusi dalam hal pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam sebagai anugerah bagi bangsa Indonesia, serta menghukum para pihak yang telah menyandera kebijakan negara. Indonesia harus mampu mencegah upaya penyedotan kekayaan alam bangsa oleh pihak asing, serta melawan neokolonialisme.

3. Perlindungan Warga Negara Indonesia

Sebagaimana dirumuskan pada bagian sebelumnya dalam paper ini, bahwa kendala utama yang harus diantisipasi Indonesia dalam hal perlindungan Warga Negara Indonesia di wilayah Negara lain yang menjadi korban pelanggaran hak-hak asasinya adalah terkait dengan disparitas aspek hukum dan kelembagaan antara negara-negara yang bersangkutan dengan Negara Indonesia; serta kemauan politik dari otoritas Negara setempat dalam menangani persoalan pelanggaran tersebut secara transparan dan akuntabel. Situasi ini dapat direspon oleh otoritas nasional Indonesia dengan langkah-langkah strategis sebagai berikut: **Pertama**, dengan langkah-langkah diplomasi (bilateral) yang lebih tegas

(*firm*) dan percaya diri dalam berhadapan dengan otoritas negara setempat. Langkah ini tentunya juga harus didukung oleh kebijakan internal dalam memberikan pendidikan HAM yang memadai bagi warga negara Indonesia sehingga ketika warga negara Indonesia pergi ke negara lain, mereka sangat paham akan hak-haknya serta percaya diri untuk mempertahankan hak-haknya tersebut di hadapan pihak manapun. **Kedua**, Indonesia harus berjuang keras untuk mendorong revitalisasi dan pemberdayaan organisasi internasional yang relevan seperti ASEAN dan Organisasi Konferensi Islam, termasuk penguatan lembaga-lembaga HAM yang ada di dalamnya. Upaya untuk merevitalisasi dan memberdayakan badan-badan HAM di dalam organisasi-organisasi internasional ini dilakukan dengan melibatkan pemangku kepentingan (*stake holders*) lain yang relevan sehingga lebih efektif. Penguatan lembaga-lembaga HAM yang ada di dalam organisasi internasional regional semacam ini, dimana Indonesia menjadi salah satu anggotanya, niscaya akan sangat membantu dan memperkuat upaya Indonesia dalam melindungi hak-hak warganya di negara lain, utamanya di negara-negara sesama anggota organisasi internasional tersebut. **Ketiga**, untuk melengkapi dan menguatkan langkah pertama (diplomasi bilateral) dan langkah kedua (penguatan organisasi internasional yang relevan), kiranya perlu juga dilakukan penguatan jejaring multilateral dengan negara-negara lain, organisasi internasional universal, maupun dengan organisasi internasional regional lain di luar kawasan. Perlindungan hak asasi manusia, bukanlah urusan negara asal warga negara tersebut, atau urusan negara-negara di kawasan tertentu saja, tetapi, merupakan persoalan universal yang menjadi kepedulian masyarakat internasional secara keseluruhan. Penguatan jejaring multilateral yang digalang Indonesia, niscaya memperkuat upaya Indonesia dalam menjamin perlindungan warganya di manapun mereka berada. Upaya yang dilakukan Indonesia dalam memperkuat diplomasi bilateral maupun multilateral dalam rangka melindungi hak-hak Warga Negara Indonesia di manapun mereka berada; menjadi penanda proses transformasi kerjasama internasional (antar Negara) yang semula merupakan upaya diplomasi yang semula didorong dan berpusat pada kepentingan Negara (*state interests – driven/state centered system*); mengarah pada upaya diplomasi yang didorong dan digerakkan oleh kepentingan warga (*citizen interest driven*). Konsekuensinya, upaya-upaya diplomasi Indonesia, di samping memperhatikan kepentingan Negara, diplomasi yang dilakukan dengan negara manapun juga mencerminkan kepedulian yang lebih baik dari Negara Indonesia

terhadap hak-hak Warga Negara Indonesia, utamanya yang berada di wilayah Negara lain. Hal ini sejalan dengan dan merupakan manifestasi dari landasan filosofis bangsa Indonesia utamanya sila kedua Pancasila yakni “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”.

4. Antisipasi Kejahatan Transnasional

Kejahatan transnasional merupakan salah satu jenis kejahatan mutakhir yang spesifik dan canggih karena melibatkan banyak pelaku dan jaringan operasi serta lahan kegiatan yang sangat rumit dan meluas/melintasi batas-batas negara. Kejahatan transnasional juga memiliki makna dan mencakup tindakan kejahatan yang sangat luas, serta menimbulkan implikasi yang sangat kompleks dari segi hukum, politik, ekonomi, sosio-kultural dan ketahanan nasional untuk menanganinya. Kejahatan transnasional terorganisir bukan merupakan fenomena yang bersifat stagnan; kejahatan semacam ini merupakan industri yang dinamis, menyesuaikan diri terhadap pasar dan melahirkan jenis-jenis kejahatan baru. Kejahatan semacam ini, merupakan kegiatan bisnis terlarang yang menyebar dan menerobos batas-batas geografis, kultural, sosial, bahasa. Beberapa faktor yang dapat membantu perkembangan dan perluasan *transnational organized crime* ini di antaranya adalah terjadinya proses globalisasi (liberalisasi ekonomi, dan keuangan: migrasi &, dan mobilitas yang meningkat), keterbukaan dan liberalisasi politik, kelemahan negara (*state weakness*), kemunduran/ketertinggalan pembangunan ekonomi, dan konflik internal di berbagai wilayah negara. Secara faktual, persoalan kejahatan transnasional, seringkali juga berkaitan erat dengan kelemahan struktural yang ada pada otoritas nasional negara yang bersangkutan, utamanya adalah masih adanya situasi di mana “aparatus negara bisa dibeli/dibayar” sehingga mau bekerjasama dengan para pelaku kejahatan semacam ini. Kompleksitas permasalahan yang muncul dari kejahatan transnasional ini memerlukan pendekatan hukum dan kelembagaan secara nasional (dalam negeri) maupun internasional bahkan global dalam menanganinya, serta konsistensi kebijakan nasional. Dalam hal pendekatan hukum untuk melakukan antisipasi dan penanggulangan terhadap kejahatan transnasional, Indonesia harus mengimplementasikan perangkat hukum internasional yang tertuang dalam: *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime* pada tahun 2000. Konvensi internasional yang dikenal dengan Konvensi Palermo ini diperkuat dengan instrumen tambahan berupa: *The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*;

The Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air; dan *The Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition*⁷ Lebih lanjut, untuk mendukung implementasi instrumen internasional tersebut, terdapat peraturan perundang-undangan nasional Indonesia yang secara paralel juga harus diimplementasikan secara konsisten. Saat ini Indonesia telah mempunyai sejumlah Undang-Undang yang substansinya relevan dengan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi ini. Saat ini Peraturan Perundang-undangan yang mengatur substansi yang relevan dengan persoalan kejahatan transnasional antara lain adalah:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi.
- b. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.
- c. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang.
- d. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
- e. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.
Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal Balik dalam Masalah Pidana.
- f. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.
- g. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003; serta Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU Pemberantasan TPPU).
- h. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan; dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU Perusakan Hutan).

Mempertimbangkan aktivitas dan kepentingan kelompok-kelompok pelaku kejahatan transnasional yang mengglobal dan aliansi strategis di antara

sesama organisasi/ kelompok-kelompok kejahatan transnasional tersebut dalam memperoleh akses “pasar” dan memutakhirkan “ketrampilan”, sangat penting untuk melakukan kajian komparatif serta mengurai tipologi/taksonomi kelompok-kelompok pelaku kejahatan transnasional untuk melakukan tindakan antisipatoris (*anticipatory measures*), menangkal “*spill-over effect*” dan menanggulangi kejahatan semacam itu secara tepat. Kajian komprehensif terhadap persoalan kejahatan transnasional ini dilakukan dengan melibatkan institusi penegak hukum, kementerian lain yang terkait, serta kalangan perguruan tinggi yang memiliki kepakaran yang relevan. Mencermati karakter, implikasi dan dampak kejahatan transnasional yang demikian rumit dan spesifik, persoalan ini tidak mungkin ditangani oleh satu lembaga di satu negara saja. Kolaborasi dan koordinasi kelembagaan serta kebijakan secara internal, regional dan internasional sangat diperlukan untuk mewujudkan *orchestrated actions* di antara lembaga terkait serta melakukan *pre-emptive measures*. Sinergi antara lembaga terkait termasuk: penegak hukum, intelijen negara, pertahanan dan keamanan, pemerintah daerah serta kementerian luar negeri dan kementerian yang menangani wilayah terluar, terdepan dan tertinggal sangat penting untuk dilakukan terus-menerus. Paralel dengan upaya-upaya tersebut, kiranya sangat penting untuk melakukan promosi dan peningkatan kapasitas kelembagaan termasuk “*specialized/expertise within human rights framework*” dalam kerangka melakukan antisipasi dan menangani kejahatan transnasional. Dalam hal ini sangat penting bagi Indonesia untuk secara berkelanjutan meningkatkan pengetahuan, ketrampilan dan standar profesionalitas aparat penegak hukum dan intelijen. Peningkatan kapasitas dan kapabilitas serta standar profesionalitas aparat Indonesia merupakan keniscayaan dalam memaksimalkan fungsi perangkat hukum yang tersedia pada tataran domestik maupun internasional. Upaya ini pada hakikatnya juga untuk memperkuat yurisdiksi negara Indonesia utamanya untuk mengefektifkan penerapan asas nasionalitas aktif maupun pasif dalam menangani kejahatan transnasional.

PENUTUP

Upaya penegakan kedaulatan Indonesia dalam menjaga dan mempertahankan integritas wilayah negara kepulauan Nusantara, serta mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam secara optimal dan visioner merupakan manifestasi dari amanat konstitusi dan wasiat pendiri bangsa untuk melindungi segenap tumpah darah

⁷ Lihat *United Nations Office on Drugs and Crime*, 2004, *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and Protocols Thereto*, UNODC, New York.

Indonesia serta melawan neokolonialisme, utamanya penyedotan kekayaan alam Indonesia oleh pihak asing. Pengembangan kerjasama internasional untuk memberikan perlindungan optimal warga negara Indonesia serta mencegah dan menangani aktivitas ilegal yang menimbulkan dampak transnasional (lintas batas), merupakan implementasi Pancasila khususnya sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, serta kontribusi Indonesia terhadap perlindungan hak asasi manusia dan kemanusiaan universal. Upaya-upaya tersebut merupakan langkah strategis Indonesia dalam menjaga martabat bangsa, memperkuat identitas negara kepulauan, serta kontribusi optimal terhadap tata kelola masyarakat internasional yang menjunjung tinggi kemanusiaan dan keadilan. Keberhasilan pemerintah dalam upaya penegakan kedaulatan dan pengembangan kerjasama internasional diyakini akan menegaskan karakter, dan meningkatkan posisi, peran dan citra Indonesia di hadapan masyarakat bangsa-bangsa.

BAB V

HUKUM PIDANA

Hukum yang Berkeadilan dan Menyejahterakan Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Keberlangsungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Prof. Dr. Marcus Priyo Gunarto, S.H., M.Hum.*

LATAR BELAKANG

Setelah 69 (enam puluh sembilan) tahun berbangsa dan bernegara dalam sebuah negara yang merdeka dan berdaulat, ternyata kita belum mempunyai kebanggaan nasional di bidang hukum pidana. Sadar atau tidak, ternyata kita belum berdaulat, mandiri dan berkepribadian di bidang hukum pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai dasar hukum untuk menanggulangi kejahatan yang diberlakukan selama ini bukanlah produk hukum kita sendiri, melainkan sebuah warisan pemerintah kolonial Hindia Belanda. KUHP yang berlaku mempunyai nama asli *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)* diberlakukan di Indonesia pertama kali dengan *Koninklijk Besluit* (Titah Raja) Nomor 33 pada tanggal 15 Oktober 1915 dan mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1918. WvSNI merupakan turunan dari WvS negeri Belanda yang dibuat pada tahun 1881 dan diberlakukan di negara Belanda pada tahun 1886. Setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya pada tahun 1945, untuk mengisi kekosongan hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia maka dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, WvSNI tetap diberlakukan. Pemberlakuan WvSNI menjadi hukum pidana Indonesia ini menggunakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 disebutkan bahwa nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* dan dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

* Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Sebagai produk hukum pemerintah kolonial, sudah tentu legal spirit yang terkandung di dalamnya tidak mencerminkan kepribadian dan system nilai bangsa kita sendiri. KUHP dibangun berdasarkan atas sistem nilai individualism dan liberalism yang tidak sejalan dengan masyarakat Pancasila yang lebih menekankan adanya keseimbangan antara kepentingan sosial dan kepentingan individu atau lebih dikenal dengan masyarakat monodualis. Di samping itu, sebagai warisan pemerintah colonial di dalam KUHP juga banyak mengandung pasal-pasal yang tidak sesuai lagi dengan Hak Asasi Manusia dan paham demokrasi modern yang kita anut. Hukum pidana yang diterapkan oleh pemerintah kolonial adalah hukum pidana untuk mempertahankan status *quo*-nya, yaitu untuk melanggengkan kekuasaan di negeri jajahan. Hukum pidana dijadikan sebagai salah satu instrumen untuk menekan warga masyarakat yang melawan kekuasaan penguasa. Sangat dimengerti jika di dalam KUHP terdapat spirit kolonialisme. Di dalamnya terdapat pasal-pasal yang tidak sesuai dengan suasana negara Republik Indonesia yang mengedepankan demokrasi, misalnya pasal-pasal penyebar kebencian (*hatzaai artikelen*) terhadap pimpinan politik, pejabat atau golongan etnis.¹

Menyadari bahwa *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)* tidak sesuai dengan keadaan bangsa Indonesia yang sudah merdeka dan berdaulat, pembentuk Undang-Undang sejak awal telah mengantisipasi melalui Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang menentukan bahwa “Peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan RI sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku”. Makna dari ketentuan ini ialah keberlakuan KUHP harus sejalan dengan semangat negara yang merdeka dan berdaulat, bukan Negara jajahan.

Agar KUHP dapat diberlakukan menanggulangi kejahatan yang berkembang dalam masyarakat, tetapi tidak bertentangan dengan suasana Negara yang merdeka dan berdaulat, salah satu cara yang ditempuh adalah menyesuaikan KUHP dengan kebutuhan penegakan hukum pidana melalui politik tambal sulam. Adapun yang dimaksud dengan politik tambal sulam itu adalah dengan cara merubah, atau menambah beberapa Pasal KUHP, atau membuat berbagai peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP dengan tetap mengacu pada bab 1 sampai 8 buku I KUHP, atau menyimpang secara khusus dari asas-asas umum sebagaimana dimungkinkan oleh Pasal 103 KUHP. Akibat politik tambal sulam ini, maka antara

perundang-undangan pidana yang satu dengan perundang-undangan pidana yang lain tidak sinkron. Penerapan asas-asas hukum dalam persoalan yang sama tidak sinkron, misalnya pemidanaan terhadap delik percobaan ada yang diancam pidana sama dengan delik selesai, tetapi ada yang tetap menentukan pidana yang dijatuhkan dikurangi sepertiga. Kondisi ini menyebabkan wajah Hukum Pidana menjadi cabik-cabik. Ibarat sebuah baju, baju itu sudah banyak tambalan karena terlalu banyak lubang, sehingga tidak nyaman untuk dikenakan. Pelaksanaan hukum pidana dalam beberapa kasus menjadi tidak ada keserempakan asas.

Dilihat dari sisi politik hukum pidana, politik tambal sulam terhadap KUHP tersebut juga dapat dipandang sebagai upaya pembaharuan hukum pidana, meskipun pembaharuan itu dilaksanakan secara parsial, Penyesuaian KUHP agar dapat memenuhi kebutuhan masyarakat menanggulangi kejahatan telah menghasilkan perundang-undangan pidana yang bersifat menambah atau mengubah KUHP, misalnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (merubah nama *WvSNI* menjadi *WvS/KUHP*, perubahan beberapa pasal dan kriminalisasi delik pemalsuan uang dan kabar bohong). Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan (menambah jenis pidana pokok berupa pidana tutupan). Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1951 tentang Penangguhan Pemberian Surat Izin kepada Dokter dan Dokter Gigi (menambah kejahatan praktik dokter). Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah RI dan Mengubah KUH Pidana (menambah kejahatan terhadap bendera RI). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan KUHP (memperberat ancaman pidana Pasal 359, 360, dan memperingan ancaman pidana Pasal 188). Undang-Undang Nomor 16 Prp Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP (merubah *vijf en twintig gulden* dalam beberapa pasal menjadi dua ratus lima puluh rupiah). Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam KUHP dan dalam ketentuan-ketentuan pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945 (hukuman denda dibaca dalam mata uang rupiah dan dilipatkan lima belas kali). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama (penambahan Pasal 156 huruf (a)) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penerbitan Perjudian (memperberat ancaman pidana bagi perjudian (Pasal 303 ayat (1) dan Pasal 542) dan memasukkannya Pasal 542 menjadi jenis kejahatan (Pasal 303 bis). Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan

¹ Daniel S. Lev, 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, hlm. 467.

Beberapa Pasal dalam KUHP Bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan (memperluas ketentuan berlakunya hukum pidana menurut tempat (Pasal 3 dan 4), penambahan Pasal 95 huruf a, 95 huruf b, dan 95 huruf c serta menambah Bab XXIX A tentang Kejahatan Penerbangan). Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara (menambah kejahatan terhadap keamanan negara Pasal 107 huruf a-f).

Adanya beberapa perundang-undangan yang mengubah dan menambah pasal-pasal KUHP tersebut, menjadikan penerapan KUHP lebih sulit, karena tidak semua pengguna KUHP adalah ahli hukum pidana, padahal yang membutuhkan dan menggunakan KUHP adalah setiap warga negara. Dari sisi penerapan dalam kasus konkrit juga sering timbul persoalan, karena bahasa asli dari KUHP adalah bahasa Belanda yang sudah sangat sedikit ahli hukum pidana yang menguasainya. Dari perspektif ideologis, sosiologis, politis, maupun praktis kebutuhan akan kehadiran KUHP yang dibangun atas dasar sistem nilai bangsa Indonesia sangatlah urgen.

Keinginan untuk memperbaharui KUHP secara total telah dimulai sejak Tahun 1963, yaitu melalui rekomendasi hasil Seminar Hukum Nasional I, pada tanggal 11-16 Maret 1963 di Jakarta yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan. Beberapa konsep RUU KUHP yang pernah kita punya diantaranya adalah Konsep Tahun 1964, kemudian diikuti dengan Konsep KUHP 1968, 1971/1972, Konsep Basaroesdin (Konsep BAS) 1977, Konsep 1979, Konsep 1982/1983, Konsep 1984/1985, Konsep 1986/1987, Konsep 1987/1988, Konsep 1989/1990, Konsep 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998. Konsep 1999/2000, dan terakhir adalah Konsep 2012.

Di dalam Rancangan KUHP, yang diinginkan oleh para perumus adalah pembaharuan secara total, bukan secara parsial seperti pada pembuatan perundang-undangan pidana yang selama ini dilakukan. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia.² Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural

masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini Rancangan KUHP harus memperhatikan hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana. Dalam hukum pidana pembaruan hukum pidana secara total atau secara menyeluruh itu harus meliputi juga pembaharuan hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana.

Langkah maju untuk memiliki KUHP Nasional beserta hukum acaranya telah ditunjukkan oleh Presiden Soesilo Bambang Yudhoyono, yaitu dengan menyerahkan draf RUU KUHP dan RUU KUHAP melalui surat nomor R-87/Pres/12/2012 tanggal 11 Desember 2012 untuk KUHAP dan R-88/Pres/12/2012 tanggal 11 Desember 2012 untuk KUHP kepada pimpinan DPR untuk segera dilakukan pembahasan. Namun setelah konsep RUU KUHP diserahkan kepada DPR muncul keberatan dari KPK yang didukung oleh para penggiat anti korupsi. Delik korupsi yang selama ini ditempatkan di luar KUHP ternyata di dalam Konsep KUHP, dimasukkan di dalam KUHP. Penempatan delik korupsi di dalam KUHP dipandang akan berdampak serius terhadap upaya pemberantasan korupsi, dan dianggap akan memperlemah keberadaan KPK.

Di samping itu, beberapa materi yang diatur di dalam RUU KUHAP juga dipandang akan menimbulkan masalah, karena dengan dihapuskannya fase penyelidikan jelas akan memperlemah kedudukan KPK. Selama ini keberhasilan pemberantasan korupsi yang melibatkan para pejabat tinggi Negara dilakukan dengan cara penyadapan telepon sebelum yang bersangkutan ditetapkan sebagai tersangka atau sebelum dimulainya penyidikan. Dengan dihapusnya penyelidikan, maka keseluruhan alat bukti yang diperoleh selama penyelidikan akan dianggap sebagai alat bukti yang tidak sah (*unlawful legal evidence*) di samping masih adanya beberapa persoalan tentang perlu tidaknya tersangka ditahan, persoalan penyitaan barang bukti, persoalan putusan bebas boleh/tidak boleh di kasasi dan lain sebagainya.

Para penggiat anti korupsi menuntut agar pemerintah segera menarik kembali RUU KUHP dan RUU KUHAP yang telah diserahkan kepada pimpinan DPR RI untuk memperoleh pembahasan. Para penggiat anti korupsi dan KPK menganggap dengan dimasukkannya tindak pidana korupsi ke dalam RUU KUHP merupakan proses pelemahan upaya pemberantasan korupsi secara terselubung. Apabila RUU tersebut di sahkan sebagai Undang-Undang, nantinya delik korupsi akan menjadi delik umum dan akan menghilangkan sifat khusus Delik Korupsi maupun sifat luar biasa (*extra ordinary*) dalam pemberantasannya yang akan berpengaruh terhadap

² Barda Nawawi Arief, 2008, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 25.

penegakan hukum tindak pidana korupsi. Permasalahan yang akan dijawab dalam tulisan ini adalah, bagaimanakah cara menyelesaikan persoalan agar dua kepentingan, yaitu pembahasan RUU KUHP tetap terlaksana, tetapi kebutuhan untuk mempertahankan kontinuitas bahkan tetap meningkatkan pemberantasan tindak pidana korupsi? Dan bagaimana metode pembahasannya?

PEMBAHASAN

Pembaruan hukum pidana materiil melalui penggantian KUHP, selain diarahkan pada misi untuk “dekolonisasi”, juga mengandung misi yang lebih luas yaitu misi demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana serta adaptasi dan harmonisasi terhadap perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar, serta norma-norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab. Tujuan pembaruan hukum pidana ini sejalan dengan misi yang akan dicapai oleh Capres dan Cawapres Joko Widodo, yaitu misi mewujudkan keamanan nasional yang mampu menjaga kedaulatan wilayah, menopang kemandirian ekonomi dengan mengamankan sumber daya maritime dan mencerminkan kepribadian Indonesia sebagai negara kepulauan³ serta mewujudkan masyarakat yang berkepribadian dalam kebudayaan.⁴

Pembahasan dua RUU tersebut menurut hemat saya adalah momentum yang tepat untuk melakukan pembenahan beberapa kelemahan penyelenggaraan hukum pidana termasuk untuk melakukan restrukturisasi peradilan pidana agar dapat menekan lajunya pertumbuhan Napi di Lapas. Sehubungan dengan adanya dua rancangan tersebut, hal yang perlu memperoleh pembahasan secara mendalam adalah terletak pada bagian pidana⁵ dan pemidanaan, khususnya hal yang terkait dengan pokok-pokok pikiran tujuan pidana dan pemidanaan.

Barda Nawawi Arief dan Muladi⁶ menyatakan bahwa hubungan antara penetapan sanksi pidana dan tujuan pemidanaan⁷ adalah titik penting dalam menentukan

³ Visi ke satu.

⁴ Visi ke tujuh.

⁵ Marcus Priyo Gunarto, “*Trias Hukum Pidana dalam Konsep RUU KUHP*”, *Jurnal Polisi Indonesia*, Edisi XV, Januari 2011, hlm. 85.

⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, PT ALUMNI, Bandung, hlm. 95.

⁷ Tujuan pemidanaan dirumuskan dalam Pasal 54 RUU KUHP ayat (1). Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;

strategi perencanaan politik kriminal. Menentukan tujuan pemidanaan dapat menjadi landasan untuk menentukan cara, sarana atau tindakan yang akan digunakan. Kebijakan menetapkan sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidaknya tidaknya mendekati tujuan, tidak dapat dilepaskan dari persoalan pemilihan berbagai alternatif sanksi.⁸ Masalah pemilihan berbagai alternatif untuk memperoleh jenis pidana mana yang dianggap paling baik, paling tepat, paling patut paling berhasil atau efektif merupakan masalah yang tidak mudah. Dilihat dari sudut politik kriminal, tidak terkendalikannya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat, justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan.

Dalam kaitannya hukum pidana sebagai instrument terpenting dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, secara substantif perlu dilakukan pembahasan secara mendalam terhadap RUU KUHP, karena pengaturan pidana dan pemidanaan dalam kedudukannya sebagai tindak pidana khusus berbeda dengan tindak pidana khusus lainnya seperti misalnya pengaturan tindak pidana terorisme. Tim perumus KUHP telah mengambil suatu kebijakan menempatkan tindak pidana korupsi dan tindak pidana khusus lainnya di dalam salah satu bab Buku II RUU KUHP. Kebijakan ini membawa konsekuensi bahwa pemberlakuan delik korupsi tunduk pada ketentuan pada Buku I RUU KUHP, meskipun bisa saja perumus kebijakan akan memberikan pengecualian terhadap keberlakuannya pada beberapa tindak pidana tertentu, tetapi kebijakan seperti ini secara teoritik justru akan merusak sifatnya sebagai kodifikasi.

Tim perumus KUHP telah menempatkan beberapa norma khusus sebagai *lex specialis* terhadap beberapa delik khusus mengenai percobaan, pembantuan, dan pertanggungjawaban pidana. Norma khusus tersebut pada umumnya berisi perluasan tanggungjawab atau pemberatan pidana untuk tindak pidana yang oleh tim perumus dianggap perlu diatur secara khusus menyimpang. Dalam terorisme, untuk percobaan tindak pidana (*poging*) diperluas tidak hanya karena adanya permulaan pelaksanaan, tetapi sampai pada perbuatan persiapan. Dengan demikian nantinya, perbuatan persiapan, maupun percobaan terorisme akan memperoleh pidana yang sama dengan

- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

⁸ Adapun alternatif sanksi pidana ditentukan pada Pasal 65 yaitu pidana penjara; pidana tutupan; pidana pengawasan; pidana denda; dan pidana kerja social, sedangkan pidana tambahan ditentukan pada Pasal 67, yaitu pencabutan hak tertentu; perampasan barang tertentu dan/atau tagihan; pengumuman putusan hakim; pembayaran ganti kerugian; dan pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Pidana mati tidak dicantumkan di dalam pidana pokok, tetapi merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.

tindak pidana terorisme yang sudah selesai. Namun demikian pertanggungjawaban pidana pada perbuatan persiapan ini tidak meliputi tindak pidana korupsi, sehingga nantinya pertanggungjawaban pidana pada delik korupsi tetap hanya sampai pada permulaan pelaksanaan, padahal menurut Pasal 27 (1) UNCAC dengan tegas mengamanatkan untuk mengkriminalisasikan perbuatan persiapan dalam tindak pidana korupsi. Kebijakan yang tidak meliputi tindak pidana korupsi ini dianggap sebagai suatu kemunduran, karena selama ini menurut Pasal 15 Undang-Undang Tipikor percobaan atau permufakatan jahat melakukan tindak pidana korupsi telah memperoleh pidana yang sama dengan tindak korupsi yang sudah selesai.

Di dalam pembantuan, RUU KUHP mengenal pengecualian terhadap pembantuan dalam beberapa tindak pidana, seperti tindak pidana terorisme, genosida, tindak pidana kemanusiaan, tindak pidana pengangkutan orang untuk diperdagangkan dan tindak pidana pencucian uang. Di dalam beberapa tindak pidana ini pembantuan terhadap beberapa delik akan memperoleh pidana yang sama dengan pelaku, sedangkan terhadap tindak pidana yang lain, termasuk tindak pidana korupsi ancaman pidananya akan dikurangi sepertiga. Kebijakan ini tidak sesuai dengan kebijakan yang telah berlaku dalam Undang-Undang Tipikor. Ancaman pidana terhadap pembantu dalam tindak pidana korupsi sudah ditentukan sama dengan ancaman pidana bagi pelaku.

Sebagaimana telah dijelaskan di muka bahwa pembaruan KUHP dan KUHP adalah dalam rangka konsolidasi hukum pidana serta adaptasi dan harmonisasi terhadap perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar, serta norma-norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab, dalam kenyataannya untuk mengimplementasikan perkembangan hukum itu masih banyak hal yang tercecer. Dalam hal daluwarsa, perumus RUU KUHP belum merumuskan norma khusus terhadap tindak pidana korupsi. Kebijakan ini tidak sesuai dengan konvensi internasional di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi. Ketentuan Pasal 29 UNCAC memberikan mandat kepada negara-negara penandatangan untuk mengatur daluwarsa jangka waktu penuntutan dalam tindak pidana korupsi lebih lama dibandingkan dengan tindak pidana lainnya, atau mengatur *schorsing*/penundaan daluwarsa untuk pelaku yang menghindar dari proses penuntutan. Latar belakang adanya pengaturan ini adalah untuk mengantisipasi penuntutan terhadap orang-orang yang masih berada dalam kekuasaan, meskipun sebenarnya tidak ada alasan untuk mempertahankan pejabat yang korup untuk tetap duduk dalam

kekuasaan, akan tetapi realitasnya dalam penegakan hukum pidana harus juga mempertimbangkan implikasi politik dari proses penuntutan.

Dalam hal pengembalian uang Negara, ternyata RUU KUHP tidak mengatur sanksi pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti sebagaimana telah ditentukan di dalam Undang-Undang Tipikor. Jenis pidana tambahan ini amat sangat penting di dalam pengembalian kerugian keuangan Negara atau perekonomian Negara. Dicantumkannya pidana denda di dalam RUU KUHP mempunyai tujuan yang berbeda dengan pidana tambahan pembayaran uang pengganti. Pidana denda selalu ditentukan secara pasti jumlah maksimal yang dapat dijatuhkan, sedangkan pidana tambahan uang pengganti besarnya berkaitan dengan jumlah kerugian Negara atau perekonomian Negara yang dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum sesuai dengan jumlah kerugian yang dibuktikan di persidangan.

Dengan tidak adanya ketentuan yang memberatkan pidana dalam delik percobaan, perbuatan persiapan, delik pembantuan, daluwarsa penuntutan serta pidana tambahan pembayaran uang pengganti, maka ini dipandang sebagai proses pelemahan terhadap penanggulangan kejahatan korupsi. Proses pelemahan ini dianggap masih terus berlanjut terhadap tindak pidana yang disebut dengan *obstruction of justice*, atau tindak pidana menghalangi jalannya proses peradilan. Tindak pidana menghalangi proses peradilan di dalam Undang-Undang Tipikor secara sangat jelas telah diatur pada Pasal 21, 22, 23, dan 24 meliputi sengaja mencegah, merintang atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang, dengan sengaja tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar, melanggar larangan menyebut identitas pelapor dan pelanggaran terhadap pasal-pasal tertentu sebagaimana diatur pada Pasal 220, Pasal 231, Pasal 421, Pasal 442, pasal 429 atau Pasal 430 KUHP.

Memang di dalam RUU KUHP juga menyebut perbuatan-perbuatan kategori *obstruction of justice* tersebut juga sebagai tindak pidana, tetapi penempatannya di luar bab tentang tindak pidana korupsi, secara yuridis dipandang sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri dan mempunyai kedudukan yang sama dengan tindak pidana lainnya. Konsekuensi yuridis lainnya adalah dalam penegakan hukum akan menjadi kewenangan aparat penegak hukum yang lain, bukan aparat penegak hukum yang perkara tindak pidana korupsi. Tegasnya, berdasarkan RUU KUHP, maka Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi tidak lagi berwenang mengadili dan memutus tindak pidana yang disebut dengan *obstruction of justice*.

Di bidang Hukum Acara Pidana sebagaimana telah disinggung di muka, yang dianggap akan mengganggu dalam pemberantasan tindak pidana korupsi adalah penghapusan fase penyelidikan. Dengan dihapuskannya fase penyelidikan, maka akan berkaitan erat dengan kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Selama ini penyadapan telah berperan penting dalam pengungkapan kasus korupsi yang melibatkan pejabat yang sedang memegang kekuasaan. Dengan adanya wewenang melakukan penyadapan terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi, KPK dalam beberapa kesempatan telah dapat menangkap tangan para pelaku tindak pidana korupsi. Apabila wewenang penyelidikan ini dihapus, maka perbuatan menyadap terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi akan tidak mempunyai dasar hukum, sementara kepada yang bersangkutan belum dimulai penyidikan. Sebagai konsekuensinya, alat bukti hasil tertangkap tangan yang didahului dengan perbuatan penyadapan bisa dinyatakan tidak sah, karena diperoleh secara tidak sah. Keadaan inilah yang menjadi keberatan dari para penggiat anti korupsi.

Persoalan penyadapan di dalam RUU KUHP juga diatur. RUU KUHP telah memberikan kemungkinan penggunaan upaya paksa melalui penyadapan, tetapi penyadapan sebagai upaya terakhir (*the last remedy*), sebagaimana tersurat di dalam rumusan Pasal 83 RUU KUHP, yaitu hanya dapat dilakukan terhadap tindak pidana serius “yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan”. Frasa ini jelas akan membatasi kewenangan penyadapan, karena dengan syarat sebagai “upaya terakhir” dapat memunculkan keraguan dari pihak yang berwenang untuk memberikan izin melakukan penyadapan. Selain itu, di dalam KUHP juga mengenal penyadapan secara terbatas, yaitu penyadapan hanya dapat dilakukan secara terawasi melalui mekanisme pengawasan secara ketat, yakni perintah tertulis dari atasan penyidik, setelah memperoleh izin dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan.

Pembatasan penggunaan kewenangan penyadapan ini dilatarbelakangi oleh keinginan pembentuk RUU untuk memberikan perlindungan privasi warga negara. Namun demikian perlindungan yang berlebihan juga sebaliknya dapat dimanfaatkan oleh perilaku kriminal untuk memanfaatkan celah hukum ini. Sehubungan dengan hal tersebut, akan lebih baik dalam perumusan norma dilakukan secara seimbang, yaitu keseimbangan antara perlindungan kepentingan individu dengan perlindungan kepentingan masyarakat. Bahwa oleh karena kebutuhan memiliki KUHP dan RUU KUHP merupakan hal yang sangat penting bagi bangsa yang merdeka dan

berdaulat, tetapi di sisi lain pemberantasan terhadap kejahatan korupsi yang sudah masif di Negara kita juga hal yang tidak kalah pentingnya, maka menurut pendapat saya kedua hal tersebut sama-sama harus tetap berjalan serta mendapat perhatian yang seimbang pada masa pemerintahan Presiden Joko Widodo mendatang.

Dari sisi teknis kodifikasi terdapat dua pilihan model, yaitu kodifikasi tertutup dan kodifikasi terbuka. Kodifikasi tertutup merupakan suatu kebijakan menempatkan norma dalam hukum pidana yang berlaku secara nasional dalam satu kitab hukum pidana. Melalui kebijakan kodifikasi tertutup tidak memungkinkan adanya pengulangan norma, karena dalam hukum pidana nasional hanya ada satu norma. Seluruh norma hukum pidana yang berlaku dimasukkan dalam satu kitab, sehingga tidak diperlukan adanya hukum pidana khusus yang memuat norma menyimpang dari asas-asas umum hukum pidana. Kebijakan yang ditempuh oleh perumus RUU KUHP memasukkan keseluruhan hukum pidana di luar KUHP diintegrasikan ke dalam RUU KUHP kecuali hukum pidana administrasi, dimaksudkan agar pelaksanaan hukum terdapat keserempakan azas dalam pelaksanaannya. Barda Nawawi Arief salah seorang perumus RUU KUHP pernah menyatakan bahwa yang seharusnya dimasukkan atau ditarik ke dalam kodifikasi adalah tindak pidana yang bersifat umum (*generic crimes, independent crimes*) dengan menggunakan kriteria sebagai berikut:

- a. Merupakan perbuatan jahat yang bersifat independen (antara lain tidak mengacu atau tergantung pada pelanggaran terlebih dahulu terhadap ketentuan hukum administrasi dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan);
- b. Daya berlakunya relative lestari, artinya tidak dikaitkan dengan masalah prosedur atau proses administrasi (*specific crime, administrative dependent crime*); dan
- c. Ancaman pidananya lebih dari 1 (satu) tahun pidana perampasan kemerdekaan (penjara atau kurungan).

Terlepas dari perdebatan apakah tindak pidana korupsi termasuk sebagai *generic crimes* atau *independent crimes* dan telah memenuhi tiga kriteria tersebut di atas, tindak pidana korupsi telah dimasukkan di dalam RUU KUHP bersama dengan tindak pidana baru lainnya seperti tindak pidana terhadap hak azasi manusia, penyalahgunaan narkoba dan psikotropika, genosida dan kemanusiaan, tindak pidana dalam masa perang atau konflik bersenjata. Sebaliknya model kebijakan kodifikasi terbuka adalah membuka pintu bagi pertumbuhan dan pengembangan hukum pidana di luar KUHP, tanpa ada pembatasan baik yang bersifat umum, maupun yang bersifat khusus, seperti

yang berlaku pada Pasal 103 KUHP sekarang ini. Menghadapi pilihan kebijakan ini, sebenarnya perumus RUU KUHP juga menganut kodifikasi terbuka sebagaimana dirumuskan pada Pasal 761 huruf a yang menyatakan “Semua ketentuan pidana yang diatur dalam Undang-Undang di luar Undang-Undang ini dinyatakan tetap berlaku sepanjang materinya tidak diatur dalam Undang-Undang ini”. Bahkan apabila di kemudian hari muncul Undang-Undang pidana berdasarkan Pasal 211 ditentukan bahwa “Ketentuan Bab I sampai dengan Bab V buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat di pidana menurut peraturan perundang-undangan tersebut”. Berdasarkan dua ketentuan ini, maka sebenarnya secara yuridis tidak ada halangan apabila tindak pidana korupsi tetap berada di luar RUU KUHP.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas dihubungkan dengan visi dan misi Presiden yang akan datang, catatan penting yang perlu di sampaikan adalah sebagai berikut:

1. Bahwa sebagai Negara yang merdeka dan berdaulat perlu segera memiliki hukum pidana yang dibangun berdasarkan sistem nilai bangsa Indonesia sendiri, namun substansinya tidak boleh mendelegitimasi proses penanggulangan kejahatan korupsi yang masih meluas dalam kehidupan masyarakat dewasa ini.
2. Sesuai dengan visi dan misi Presiden yang akan datang, sebaiknya Presiden tetap memprioritaskan keberlangsungan pemberantasan tindak pidana korupsi, tetapi juga tidak mengesampingkan terwujudnya Hukum Pidana Nasional yang tertuang di dalam RUU KUHP dan RUU KUHAP.
3. Oleh karena prioritas tetap pada keberlangsungan pemberantasan tindak pidana korupsi, maka Rancangan KUHP dan KUHAP harus dilakukan revisi. Beberapa Pasal yang berpotensi menghambat atau melemahkan pemberantasan tindak pidana korupsi sebaiknya dikeluarkan dari RUU KUHP. Apabila nanti keadaan sudah normal, KUHP dapat dilakukan amandemen dan Tindak pidana korupsi dapat diintegrasikan kembali di dalam KUHP.
4. Agar pemberantasan tindak pidana korupsi semakin tajam, maka sebaiknya Undang-Undang Tipikor segera dilakukan amandemen disesuaikan dengan rekomendasi konvensi Internasional sebagaimana tertuang di dalam dokumen UNCAC.
5. Agar hukum acara pidana dapat mendukung pelaksanaan hukum pidana materiil, maka pembahasan RUU KUHAP hanya akan dilakukan apabila RUU

KUHP sudah selesai pembahasan.

6. Mengingat sedemikian banyak pasal-pasal dan tindak pidana baru yang perlu dilakukan pembahasan, maka sebaiknya pembahasan RUU KUHP dan RUU KUHAP dilakukan oleh sebuah komisi yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden. Komisi berisi para ahli hukum pidana terkemuka dan bertugas membahas substansinya, sedangkan DPR nantinya hanya membahas aspek politiknya.
7. Komisi Pembahasan RUU KUHAP dapat memprioritaskan pada Buku I lebih dahulu.

Quo Vadis Pemberantasan Korupsi?

Catatan Kritis untuk Pemerintahan Baru

Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H., M.Hum.*

PENGANTAR

Sejak bergulirnya reformasi, isu pemberantasan korupsi selalu menjadi tema sentral dalam penegakan hukum di Indonesia. Korupsi dalam sudut pandang hukum pidana internasional adalah kejahatan internasional yang memiliki sifat dan karakter sebagai *extra ordinary crime*. Paling tidak ada empat sifat dan karakteristik kejahatan korupsi sebagai *extra ordinary crime*. **Pertama**, korupsi merupakan kejahatan terorganisasi yang dilakukan secara sistematis. Secara singkat **Francis Ianni** mendefinisikan kejahatan terorganisasi –seperti Mafia di Italia, Yakuza di Jepang, Triad di Cina dan Cartel di Colombia– sebagai kejahatan yang dilakukan oleh organisasi non-formal dengan struktur yang tidak rasional untuk menggandakan keuntungan dengan pekerjaan yang seefisien mungkin.¹ **Kedua**, korupsi biasanya dilakukan dengan modus operandi yang sulit sehingga tidak mudah untuk membuktikannya.² **Ketiga**, korupsi selalu berkaitan dengan kekuasaan. Dalam konteks sifat dan karakteristik korupsi yang ketiga ini, kita mengenal semacam postulat yang dikemukakan oleh **Lord Acton** bahwa kekuasaan cenderung korup dan kekuasaan yang absolut, korupsinya absolut pula.

Keempat, korupsi adalah kejahatan yang berkaitan dengan nasib orang banyak karena keuangan negara atau perekonomian negara yang dapat dirugikan tentunya

akan sangat bermanfaat untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Menurut catatan Bank Dunia per Juni 2007 diperkirakan jumlah aset negara di Indonesia yang telah dikorup sebesar US\$ 15-35 miliar. Sementara merujuk pendapat **Danny Leipziger**, Wakil Presiden Bank Dunia bidang Pengentasan Kemiskinan dan Manajemen Ekonomi, setiap \$100 juta uang hasil korupsi yang bisa dikembalikan dapat membangun 240 kilometer jalan, mengimunisasi 4 juta bayi dan memberikan air bersih bagi 250 ribu rumah. Selain sifat dan karakter korupsi sebagai kejahatan luar biasa, ada enam dampak korupsi³ yang melatarbelakangi internasionalisasi kejahatan⁴ korupsi. **Pertama**, korupsi dianggap merusak demokrasi. Sebagai misal isu *money politic* selalu mengemuka dalam pemilihan pejabat publik di Indonesia mulai dari pemilihan kepala desa sampai pada pemilihan presiden, tidak ketinggalan pemilihan Ketua Partai Politik. **Kedua**, korupsi dianggap merusak aturan hukum. Sudah menjadi rahasia umum bahwa setiap kata, kalimat, bahkan koma dan titik dalam pembahasan rancangan undang-undang di DPR mempunyai nilai rupiah. Tidak sedikit uang yang digelontorkan oleh pemilik modal dalam pembahasan suatu Rancangan Undang-Undang (RUU) di DPR dalam rangka menggolkan suatu rancangan undang-undang. Motivasinya sederhana, agar Undang-Undang yang dihasilkan berpihak kepada pemilik modal.⁵ Dampak korupsi yang lain terhadap aturan hukum adalah masalah penegakan hukum yang sarat dengan isu mafia peradilan.

Ketiga, korupsi dapat mengganggu pembangunan berkelanjutan. Hal ini karena uang yang dikorup dapat digunakan untuk beberapa generasi ke depan yang berhak menikmati pembangunan tersebut. **Keempat**, dari korupsi adalah merusak pasar. Dalam pengadaan barang dan jasa isu suap – menyuap sangat kental sehingga persaingan yang tidak sehat terjadi diantara perusahaan yang saling memperebutkan tender. **Kelima**, korupsi dapat merusak kualitas hidup, sebab jika tidak dikorup, anggaran negara dapat digunakan untuk membiayai pendidikan dan pelayanan kesehatan masyarakat secara memadai. **Keenam**, korupsi dianggap melanggar hak-hak asasi manusia. Hal ini berkaitan dengan hak-hak atas kehidupan yang layak bagi masyarakat namun terabaikan karena negara tidak memiliki cukup anggaran untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat akibat korupsi. Sayangnya, keenam dampak

³ Lihat dalam *Background Paper Declaration of 8 International Conference Against Corruption* di Lima, Peru pada tanggal 7 sampai dengan 11 September 1997.

⁴ Internasionalisasi kejahatan adalah proses penetapan tindakan-tindakan tertentu sebagai kejahatan internasional. Tindakan-tindakan tertentu yang kemudian dinyatakan sebagai kejahatan internasional dapat melalui doktrin, kebiasaan atau praktik hukum internasional. Selanjutnya lihat dalam M. Cherif Bassiouni, 2003, *Introduction To International Criminal Law*, Transnational Publisher, Inc. Ardsley, New York, hlm. 109.

⁵ Eddy O.S. Hiariej, “Korupsi Partai Politik”, *Kompas*, 3 Agustus 2011, hlm. 6.

* Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹ J.E. Sahetapy, “Kejahatan Gotong Royong”, *Makalah*, disampaikan dalam Diskusi Panel Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 22 November 1997, hlm. 1.

² Saldi Isra dan Eddy O.S. Hiariej, “Perspektif Hukum Pemberantasan Korupsi di Indonesia”, dalam Wijayanto dan Ridwan Zachrie (Ed.), 2009, *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*, Penerbit Gramedia Pustaka Umum, Jakarta, hlm. 564.

korupsi yang melatarbelakangi internasionalisasi kejahatan korupsi, seluruhnya terjadi di Indonesia. Tulisan singkat ini mencoba memberi arah terhadap pemberantasan korupsi di Indonesia sebagai pekerjaan rumah bagi pemerintahan baru. Agar lebih sistematis, catatan kritis ini akan dibagi ke dalam tiga subtopik. **Pertama**, kondisi dewasa ini di Indonesia dalam pemberantasan korupsi. **Kedua**, problematika yang dihadapi dalam pemberantasan korupsi. **Ketiga**, prospek pemberantasan korupsi di masa mendatang.

KONDISI TERKINI PEMBERANTASAN KORUPSI DI INDONESIA

Sebagaimana yang telah diutarakan di atas bahwa salah satu karakteristik korupsi sebagai kejahatan luar biasa adalah dilakukan dengan modus operandi yang canggih sehingga sulit pembuktiannya. Oleh karena itu pemberantasan korupsi yang sudah akut, dirasakan tidak cukup hanya dengan perluasan perbuatan yang dirumuskan sebagai korupsi serta cara-cara yang konvensional. Diperlukan metode dan cara tertentu agar mampu membendung meluasnya korupsi sehingga pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut cara-cara yang luar biasa. Tidaklah dapat dinafikan bahwa pemberantasan korupsi di Indonesia sangatlah istimewa. Paling tidak ada tiga institusi yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang untuk mengusut kasus korupsi. **Pertama**, adalah kepolisian. Dalam pengungkapan kasus korupsi oleh kepolisian, hanyalah sebatas melakukan penyidikan, sedangkan penuntutan dan seterusnya diserahkan kepada kejaksaan dan selanjutnya pengadilan. **Kedua**, kejaksaan yang oleh undang-undang juga diberikan kewenangan untuk menyidik dan menuntut kasus korupsi. Kewenangan yang ada pada kejaksaan secara eksplisit tertuang dalam penjelasan undang-undang tentang kejaksaan. **Ketiga**, adalah komisi pemberantasan korupsi (KPK) yang memiliki kewenangan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002. Berbagai instrumen hukum yang berkaitan dengan pemberantasan korupsi adalah:

1. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Ratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Antikorupsi.
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

4. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
5. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
6. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.
7. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Berbagai instrumen hukum tersebut dalam pelaksanaan dan penegakaannya menimbulkan sejumlah problematika dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi sehingga dapat mengakibatkan kontra produktif.

PROBLEMATIKA PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

Dalam pemberantasan tindak pidana korupsi terdapat sejumlah problematika yang perlu mendapatkan solusi. Berbagai problematika tersebut adalah sebagai berikut: **Pertama**, tidak ada parameter yang jelas perkara tindak pidana korupsi yang dapat ditangani oleh kepolisian dan kejaksaan sehingga terkesan tumpang tindih antara satu institusi dengan institusi lainnya. Hal ini berdampak pada ego sektoral masing-masing institusi dan cenderung rebutan perkara. Di sisi lain kondisi yang demikian tidak menjamin kepastian hukum dan cenderung melanggar hak asasi manusia yang sangat dijunjung tinggi dalam *due process of law* sebagai suatu sistem beracara yang berlaku universal. Hal ini berbeda secara signifikan dengan perkara tindak pidana korupsi yang ditangani KPK memiliki parameter yang jelas sebagaimana tertuang dalam Pasal 11 Undang-Undang *a quo*.

Kedua, terdapat konflik norma, khususnya terkait (kerugian) keuangan negara antara Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Keuangan Negara di satu sisi dengan Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara dan Undang-Undang Perseroan Terbatas di sisi lain. Problematika kedua ini memberikan dampak yang sangat berarti karena lebih dari 75 % perkara tindak pidana korupsi dijerat dengan Pasal 2 dan Pasal 3 undang-undang *a quo* yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara.⁶ Selain itu problematika yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara adalah belum adanya kesepahaman terkait kerugian keuangan negara yang merupakan ranah hukum pidana dan kerugian keuangan negara yang merupakan ranah hukum perdata.

⁶ Hasil Penelitian Kejaksaan Agung Republik Indonesia Bekerjasama dengan Kemitraan pada tahun 2009.

Ketiga, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang ada, belum disesuaikan dengan Konvensi PBB mengenai Antikorupsi kendatipun telah diratifikasi lebih dari 8 (delapan) tahun. Hal ini mengakibatkan perbuatan-perbuatan yang dilarang dalam Konvensi tidak dapat diterapkan secara langsung terhadap perkara tindak pidana korupsi yang terjadi di Indonesia karena belum merupakan perbuatan pidana dan baru sebatas perbuatan yang dilarang. Selain itu, beberapa ketentuan dalam Konvensi untuk menjamin pemberantasan korupsi yang efektif dan efisien belum dilaksanakan. **Keempat**, pengembalian aset kejahatan korupsi sebagai salah satu tujuan konvensi *a quo* belum ada instrumen hukumnya termasuk pula penyatuan rezim hukum pencucian uang ke dalam tindak pidana korupsi. Hal ini mengakibatkan ketidakpastian hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi itu sendiri. **Kelima**, belum ada pemahaman dan standar kerja yang sama dalam pemberantasan tindak pidana korupsi diantara para penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, KPK, pengadilan dengan penegak hukum lainnya yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara seperti di sektor perbankan dan di sektor perpajakan.

PROSPEK PEMBERANTASAN KORUPSI DI MASA MENDATANG

Upaya menegakkan hukum sebagai salah satu pilar demokrasi, paling tidak dipengaruhi oleh empat faktor. **Pertama**, hukum itu sendiri, baik dalam pengertian substansial dari suatu peraturan perundang-undangan maupun hukum formal untuk menegakkan hukum material. **Kedua**, profesionalisme aparat penegak hukum. **Ketiga**, sarana dan pra sarana yang cukup memadai. **Keempat**, adalah persepsi masyarakat terhadap hukum itu sendiri.⁷ Dalam bahasanya **Lawrence M. Friedman** menyatakan bahwa bekerjanya suatu sistem hukum sangat dipengaruhi oleh tiga hal: **Pertama**, *legal substance* atau substansi hukum. Di sini yang dimaksud adalah isi dari suatu aturan hukum, baik hukum materiil maupun hukum formil haruslah bersifat responsif. Artinya, senantiasa disesuaikan dengan perkembangan zaman. **Kedua**, *legal structure* atau struktur hukum yang meliputi kelembagaan termasuk di dalamnya adalah profesionalisme aparat penegak hukum serta sarana dan prasarana yang memadai. **Ketiga**, *legal culture* atau budaya hukum yakni nilai-nilai atau pandangan masyarakat termasuk perilaku aparat dalam sistem hukum itu sendiri.⁸ Bila dihubungkan antara teori yang dikemukakan Friedman dengan kelima problematika

pemberantasan korupsi sebagaimana telah diutarakan di atas, pada dasarnya secara garis besar problematika tersebut terdapat pada *legal substance* dan *legal structure*. Dengan demikian solusi konkrit dari berbagai problematika tersebut yang merupakan prospek pemberantasan korupsi di masa mendatang adalah sebagai berikut:

1. Urgensi penyempurnaan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi untuk disesuaikan dengan Konvensi PBB mengenai Antikorupsi termasuk penyatuan rezim hukum tindak pidana pencucian uang dan rezim hukum pengembalian aset kejahatan. Penyempurnaan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi meliputi:
 - a. Berkaitan dengan hukum pidana materiil dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hanya menyangkut dua hal, yakni perbuatan-perbuatan pidana yang dikualifikasikan sebagai korupsi maupun perbuatan-pidana lainnya yang terkait dengan tindak pidana korupsi dan sanksi pidana atau ketentuan pidana. Terhadap perbuatan-perbuatan pidana yang dikualifikasikan sebagai korupsi, di satu sisi perlu dituangkan secara jelas dan tegas termasuk mengadopsi perbuatan-perbuatan yang dilarang dalam Konvensi PBB Mengenai Antikorupsi dan Rezim Pencucian Uang. Terhadap ketentuan pidana atau sanksi pidana, dalam rangka menciptakan *generale preventie*, maka stelsel pidanaan yang digunakan adalah *indeterminate sentence*. Artinya, pembentuk Undang-Undang menentukan batas minimum khusus maupun maksimum khusus pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim. Keuntungan dari stelsel pidanaan ini, orang lalu berpikir dua kali untuk melakukan kejahatan tersebut. Maksudnya, untuk lebih mengefektifkan *preventie general*, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat. Selain itu, hakim tidak dapat sewenang-wenang dalam menjatuhkan putusan di luar batas yang ditetapkan oleh Undang-Undang.
 - b. Pengadilan tindak pidana korupsi sebagai pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum dan berkedudukan di daerah kabupaten atau kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan. Demikian pula pada tingkat banding, pengadilan tindak pidana korupsi di ibukota provinsi yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum pengadilan tinggi yang bersangkutan. Pengadilan tersebut bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara tindak pidana korupsi dan tindak pidana lainnya yang berkaitan dengan korupsi. Adapun

⁷ Soerjono Soekanto, 1985, *Efektifitas Hukum dan Peran Sanksi*, Remaja Karya, Bandung, hlm. 27.

⁸ Lawrence M. Friedman, 2001, *American Law An Introduction*, Russell Sage Foundation, New York, hlm. 15.

ruang lingkup kewenangannya juga terhadap tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh anggota Tentara Nasional Indonesia atau anggota Kepolisian Republik Indonesia.

- c. Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap perkara tindak pidana korupsi harus didahulukan daripada perkara lain guna penyelesaian secepatnya yang tata caranya sesuai dengan KUHAP kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang tersebut. Masalah penangkapan dan penahanan pada dasarnya sama dengan yang diatur dalam KUHAP, hanya saja jangka waktu penangkapan dan penahanan dalam tindak pidana korupsi cenderung lebih lama bila dibandingkan dengan penangkapan dan penahanan terhadap kejahatan umum lainnya.
- d. Dalam rangka memperoleh alat atau barang bukti (*bewijs voering*) baik, kepolisian, kejaksaan maupun KPK dapat melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan yang tata caranya diatur oleh ketiga lembaga tersebut, bersifat rahasia dan tidak dipublikasikan.
- e. Penuntutan terhadap tindak pidana korupsi dilakukan penuntut umum dari kejaksaan atau KPK. Penuntutan wajib dilaksanakan paling lambat 60 hari terhitung sejak tanggal hasil penyidikan diterima. Adapun daluwarsa penuntutan terhadap tindak pidana korupsi adalah 30 tahun sejak waktu berakhir terjadinya perkara.
- f. Terhadap perkara tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan memperkaya diri sendiri, termasuk di dalamnya pencucian uang, digunakan asas pembuktian terbalik. Terdakwa wajib membuktikan bahwa harta kekayaan yang dimilikinya bukan berasal dari tindak pidana korupsi. Jika terdakwa berhasil membuktikan bahwa harta benda yang diperoleh bukan berasal dari tindak pidana korupsi, maka penuntut umum diwajibkan mengajukan bukti sebaliknya atau *tegen bewijs*. Sebaliknya, jika terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta kekayaan yang dimilikinya bukan dari hasil tindak pidana korupsi atau kejahatan lainnya, maka hakim dapat menjatuhkan pidana sekaligus dengan perampasan terhadap harta kekayaan tersebut.
- g. Terkait tindak pidana pencucian uang yang kejahatannya adalah tindak pidana korupsi, pembuktian dapat dilakukan bersamaan dengan pidana asal. Demikian pula terhadap tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya bukan tindak pidana korupsi, maka kejahatan asal haruslah dibuktikan terlebih dulu atau setidaknya bersamaan dengan tindak pidana pencucian uang tersebut.

- h. Pemeriksaan sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi dilakukan oleh majelis hakim yang berjumlah 5 (lima) orang, terdiri atas 2 (dua) orang hakim pada pengadilan tindak pidana korupsi dan 3 (tiga) orang hakim *ad hoc*. Perkara tindak pidana korupsi diperiksa dan diputus dalam waktu paling lama 150 hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Dalam hal perkara tersebut dimohonkan banding, maka perkara tersebut diperiksa dan diputus dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari sejak perkara tersebut dilimpahkan ke pengadilan tinggi. Komposisi hakim banding sama dengan hakim pada pengadilan negeri. Demikian pula dalam hal perkara tersebut dimohonkan kasasi, maka perkaranya diperiksa dan diputus dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari sejak perkara tersebut dilimpahkan ke Mahkamah Agung dengan komposisi majelis hakim yang sama dalam pemeriksaan banding dan pengadilan negeri.
- i. Ketentuan lain dalam pemeriksaan sidang pengadilan yang perlu diatur adalah mengenai definisi *in absentia*. Pemeriksaan perkara korupsi dapat dilakukan secara *in absentia* atau diperiksa dan diputus tanpa kehadiran terdakwa apabila: **Pertama**, terdakwa telah dipanggil secara sah dan tidak hadir di sidang pengadilan tanpa alasan yang sah; **Kedua**, terdakwa menderita sakit permanen baik secara fisik maupun psikis sehingga tidak mungkin dihadirkan dalam persidangan; **Ketiga**, terdakwa tidak diketahui alamat atau tempat tinggalnya; **Keempat**, terdakwa melarikan diri atau dinyatakan sebagai buronan setelah berkas kasus tindak pidana korupsi yang didakwakan terhadapnya telah dilimpahkan ke pengadilan.
- j. Pelaksanaan putusan perkara korupsi yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dilakukan oleh penuntut umum. Pelaksanaan putusan tersebut dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak putusan tersebut dibacakan. Jika terjadi pemisahan perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh beberapa orang secara bersama-sama dan bersekutu, maka pelaksanaan putusan terhadap seseorang atau beberapa orang dilaksanakan tanpa harus menunggu putusan terhadap seseorang atau beberapa orang lainnya yang belum diputus dan atau belum mempunyai kekuatan hukum tetap. Jika dalam waktu 30 (tiga puluh) hari putusan perkara tindak pidana korupsi yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tidak dilaksanakan oleh penuntut umum, maka dapat dipidana. Sementara daluwarsa

pelaksanaan pidana dalam perkara korupsi adalah 30 (tiga puluh) tahun setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap.

- k. Dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, demikian pula pada saat penuntutan atau pemeriksaan sidang pengadilan sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik atau penuntut umum segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan atau berkas dakwaan tersebut kepada jaksa pengacara negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.
 - l. Terkait perampasan aset kejahatan korupsi, selain kerjasama internasional, perlu juga diatur terkait mekanisme pengembalian aset kejahatan tersebut, baik melalui sarana hukum keperdataan atau *civil based forfeiture* atau *non-conviction based forfeiture* (NCB), maupun melalui sarana hukum pidana atau *criminal based forfeiture* (CB).
2. Kewenangan penanganan perkara tindak pidana korupsi hanya dilakukan oleh Kepolisian dan KPK. Jika penanganan kasus korupsi dilakukan oleh Kepolisian, maka mekanisme penanganan perkara selain merujuk pada Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, juga berlandaskan pada KUHP. Artinya, polisi hanya berwenang menangani penyelidikan dan penyidikan perkara tindak pidana korupsi, sedangkan penuntutannya diserahkan kepada kejaksaan. Jika penanganan kasus korupsi dilakukan oleh KPK, maka mekanismenya sesuai dengan Undang-Undang *a quo*. Parameter penanganan perkara tindak pidana korupsi oleh KPK adalah berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang *a quo*. Sedangkan di luar parameter yang ditangani oleh KPK, maka penanganan tindak pidana korupsi dilakukan oleh polisi pada tahap penyelidikan dan penyidikan serta kejaksaan pada tahap penuntutan.
 3. Perlu adanya sosialisasi bersama diantara para penegak hukum yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, termasuk Penyidik Pegawai Negeri Sipil dari Direktorat Jenderal Pajak Kementerian Keuangan terkait unsur-unsur tindak pidana korupsi itu sendiri dalam rangka memperoleh pemahaman yang sama sehingga tercipta kepastian hukum dengan pelaksanaan yang efektif dan efisien.

Perlu adanya sinkronisasi sejumlah undang-undang yang berkaitan dengan keuangan negara, termasuk di dalamnya harus ada pemahaman yang sama terkait kerugian keuangan negara yang merupakan ranah hukum pidana, khususnya tindak

pidana korupsi dan bukan tindak pidana korupsi serta kerugian keuangan negara yang merupakan ranah hukum perdata.

PENUTUP

Berbagai solusi konkrit dalam pemberantasan korupsi, baik yang menyangkut *legal substance* maupun *legal structure* dapat dilaksanakan secara simultan. Hal ini dimaksud agar pemberantasan korupsi dapat dilakukan secara efisien dan efektif dengan paradigma hukum pidana baru sebagaimana yang tertuang dalam Konvensi PBB mengenai Antikorupsi. Pemidanaan pidana tidak lagi bersifat retributif namun bersifat korektif, rehabilitatif dan restoratif. Keadilan korektif berkenaan dengan hukuman yang dijatuhkan kepada terpidana. Sedangkan keadilan rehabilitatif berhubungan dengan upaya untuk memperbaiki terpidana. Sementara keadilan restoratif berkaitan dengan pengembalian aset negara yang dikorup.

