



PRODIGY

Jurnal Perundang-undangan

Vol. 4 No. 1, Juni 2016

- Landasan Yuridis Penegakan Hukum *Illegal, Unreported, dan Unregulated Fishing (IUU FISHING)* di Wilayah Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI)
Eka Martiana Wulansari
- Pengaturan Mengenai Nelayan Kecil dalam Undang-Undang tentang Perikanan
Ricko Wahyudi
- Tinjauan Yuridis Akses Permodalan bagi Pelaku Ekonomi Kreatif
Sutriyanti
- Urgensi Pengaturan *Sui Generis* tentang Perlindungan Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia
Maria Priscyla Stephanie Florencia Winoto
- Implementasi Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga
Sali Susiana
- Status dan Akibat Hukum Perkawinan Siri
Apriyani Dewi Azis
- Tinjauan Yuridis terhadap Eksistensi Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU. D-XI/2013 dan Nomor 31/PUU-XI/2013
Achmadudin Rajab
- Urgensi Pembentukan Pengadilan Pertanahan dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan
R. Priharta Budiprasetya E.P.Y

BADAN KEAHLIAN
DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA

Jurnal	Volume	Nomor	Halaman	Tahun	ISSN
PDG	4	1	1-112	2016	2356-116

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN
 Volume 4, Nomor 1, Juni 2016

DAFTAR ISI



Daftar Isi	
Lembar Abstrak	ii-ix
Landasan Yuridis Penegakan Hukum <i>Illegal, Unreported, dan Unregulated Fishing (IUU Fishing)</i> di Wilayah Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI) <i>Eka Martiana Wulansari</i>	1-17
Pengaturan Mengenai Nelayan Kecil dalam Undang-Undang tentang Perikanan <i>Ricko Wahyudi</i>	18-29
Tinjauan Yuridis Akses Permodalan bagi Pelaku Ekonomi Kreatif <i>Sutriyanti</i>	30-41
Urgensi Pengaturan <i>Sui Generis</i> tentang Perlindungan Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia <i>Maria Priscyla Stephanie Florencia Winoto</i>	42-56
Implementasi Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga <i>Sali Susiana</i>	57-69
Status dan Akibat Hukum Perkawinan Siri <i>Apriyani Dewi Azis</i>	70-83
Tinjauan Yuridis terhadap Eksistensi Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013 dan Nomor 31/PUU-XI/2013 <i>Achmadudin Rajab</i>	84-96
Urgensi Pembentukan Pengadilan Pertanahan dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan <i>R. Priharta Budiprasetya E.P.Y</i>	97-112

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO. 1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

Eka Martiana Wulansari

Badan Keahlian DPR RI

Landasan Yuridis Penegakan Hukum *Illegal, Unreported, dan Unregulated Fishing (IUU Fishing)* di Wilayah Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI)

Jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 1-17

Jenis pencurian ikan yang terjadi di wilayah ZEEI adalah pencurian ikan yang berskala besar dan membahayakan perekonomian nasional, penanganan regulasinya patut diarahkan pada mengatasi kejahatan berskala besar dan rumit (*sophisticated*), yang tergolong dalam jenis kejahatan *white collar crime*. Mengenai pelaku IUU Fishing oleh korporasi, kendala yang dihadapi oleh aparat penegak hukum adalah sulitnya pembuktian terhadap keterlibatan korporasi dalam melakukan tindak pidana, selama ini pertanggungjawaban hanya dibebankan terhadap pengurus saja serta masih banyaknya perusahaan yang menggunakan nama fiktif, hal ini akan menyulitkan untuk menjerat korporasi sebagai pelaku IUU Fishing. Penegakan hukum terhadap IUU Fishing di wilayah ZEEI pada saat ini yang dilakukan oleh pemerintah belum memberikan perlindungan secara optimal dalam mempertahankan dan mengembalikan aset negara dari pelaku korporasi IUU Fishing. Kata kunci: Penegakan Hukum, Pelaku Korporasi, IUU Fishing, ZEEI.

Juridical Basis to Law Enforcement Against Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing (IUU Fishing) in Indonesian Exclusive Economic Zone

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 1-17

Types of fish theft that occurred in the Indonesian Exclusive Economic Zone is a large-scale poaching and endanger the national economy, handling regulations should tackle crime directed at large scale and complex (sophisticated), belonging to the white collar crime of crimes. Regarding the perpetrators of IUU Fishing by the corporation, the constraints faced by law enforcement officials is the difficulty of proving the involvement of corporations in committing a crime, as long as this responsibility is only charged on the board just as well as there are many companies that use fictitious names, it will be difficult to ensnare the corporation as perpetrators of IUU Fishing. Law enforcement against IUU Fishing in the Exclusive Economic Zone of Indonesia at this time by the government do not provide optimal protection in defense and restore the state assets of corporate actors IUU Fishing.

Keywords: *Law Enforcement, Corporate Actors, IUU Fishing, Indonesian Exclusive Economic Zone.*

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO.1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

Ricko Wahyudi

Badan Keahlian DPR RI

Pengaturan Mengenai Nelayan Kecil dalam Undang-Undang tentang Perikanan

Jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 18-29

Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (UU tentang Perikanan) mengatur mengenai nelayan kecil termasuk pengertiannya. Pada penerapannya, pengertian nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan ternyata belum mampu mengakomodasi keberadaan nelayan skala kecil dan nelayan lain yang termarginalkan seperti nelayan tradisional dan nelayan penggarap yang sudah lebih dahulu dikenal sebelum istilah nelayan kecil. Berdasarkan hal tersebut maka pengertian nelayan kecil yang mengakomodasi pengertian nelayan penggarap dan nelayan tradisional adalah orang yang melakukan penangkapan ikan dengan cara dan pengetahuan yang diperoleh secara turun temurun yang mengacu pada kearifan lokal, menggunakan alat tangkap yang disesuaikan dengan kondisi musim dan tidak merusak ekosistem pesisir dan laut, serta menggantungkan hidupnya pada wilayah pesisir dan laut untuk kebutuhan dan peningkatan ekonomi keluarga dalam skala kecil dan bukan untuk kepentingan komersil ataupun skala besar.

Kata kunci: nelayan kecil, nelayan, UU tentang Perikanan.

Small Fishermen in the Fishery Laws

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 18-29

Law Number 45 of 2009 on Revision of The Fishery Laws Number 31 of 2004 has regulated the small fishermen, small fishermen definitions contained therein. Defining and regulation of small fishermen in the Fisheries Act is an encouraging thing for Indonesian fishermen because they are still involving fishing households, using relatively small amounts of capital and energy, making short fishing trips close to shore, mainly for local consumption. In its application the definition of small fishermen in The Fishery Laws is not yet able to accommodate the existence of small-scale fishermen and other fishermen marginalized such as traditional fishermen and fishermen tenants who had already known before the term small fishermen.

Keywords: small fishermen, fishermen, The Fishery Laws.

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO.1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar Abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

Sutriyanti

Badan Keahlian DPR RI

Tinjauan Yuridis Akses Permodalan bagi Pelaku Ekonomi Kreatif

Jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 30-41

Ekonomi kreatif merupakan sumber ekonomi baru yang perlu dikembangkan lebih lanjut di dalam perekonomian nasional. Peran ekonomi kreatif dalam perekonomian nasional sangat signifikan dimana berkontribusi positif terhadap PDB, penciptaan lapangan usaha yang dapat meningkatkan penyerapan tenaga kerja, peningkatan devisa karena produk dan karya kreatif banyak diminati oleh pasar global, dan memberikan dampak yang positif bagi sektor lainnya. Pengembangan ekonomi kreatif ini membutuhkan tambahan modal, tetapi belum banyak terdapat lembaga keuangan yang menawarkan skema yang sesuai bagi pelaku ekonomi kreatif. Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembiayaan, namun tidak mengatur akses permodalan secara khusus bagi pelaku ekonomi kreatif. Pada skema kredit konvensional memberatkan para pelaku ekonomi kreatif dan juga tidak memotivasi para pelaku untuk menciptakan sesuatu yang baru. Oleh karena itu, Pemerintah perlu berperan aktif untuk memfasilitasi dan menciptakan pembiayaan alternatif yang sesuai dengan kebutuhan sektor ekonomi kreatif.

Kata kunci: ekonomi kreatif, modal, pembiayaan, perbankan, pinjaman, institusi keuangan.

Legal Review of Capital Access for Creative Economy

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 30- 41

Creative economy is source of new economy which needs more development in national economy. Role of creative economy in national economy is very significant where it gives positive contribution to the product national bruto, creating new job field which can increase labor absorbing, increasing foreign exchange because global market needs its product and creative creation, and giving positive impact to other sectors. Creative economy development needs additional capital, but there are not many financial institutions which offer appropriate scheme for creative economy. There are some rules relate to the financing, but it is not regulate capital for creative economy actors specifically. In the conventional credit schemes, it imposes the creative economy and also does not motivate the economy creative actor to create something new. Therefore, the government needs to play an active role to facilitate and create financing alternative that suit to the needs of creative economy sector.

Keywords: *creative economy, capital, financing, banking, loan, financial institution*

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO.1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

Maria Priscyla Stephfanie Florencia Winoto

Badan Keahlian DPR RI

Urgensi Pengaturan Sui Generis tentang Perlindungan Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia

Jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 42-56

Indonesia sangat kaya akan pengetahuan tradisional yang dalam arti luas sering disebut *genetic resources*, *traditional knowledge*, dan *folklore* (GRTKF) pada berbagai forum internasional. Saat ini perlindungan GRTKF yang diatur dalam rezim peraturan perundang-undangan di bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tidak sesuai karena bersifat individualis, sementara kepemilikan GRTKF bersifat komunal milik masyarakat lokal. Banyak kerugian negara yang terjadi dikarenakan tidak adanya pengaturan yang bersifat *sui generis* untuk GRTKF. Penulisan ditujukan untuk mengetahui perlindungan GRTKF dalam rezim HKI di Indonesia, urgensi pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF di Indonesia, dan pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF yang diatur pada tataran internasional. Hasil penulisan menunjukkan: Pertama, perlindungan GRTKF di Indonesia tidak cocok dengan rezim HKI di Indonesia saat ini; Kedua, terdapat urgensi pengaturan *sui generis* tentang pengaturan GRTKF di Indonesia; dan Ketiga, Indonesia dapat mencontoh perlindungan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF pada tataran internasional baik dalam hal peraturan perundang-undangan maupun teknologi inventarisasi. Indonesia perlu memiliki pengaturan *sui generis* tentang GRTKF, inventarisasi GRTKF secara digital, kerjasama lintas sektoral perlindungan GRTKF antara berbagai kementerian terkait (pemerintahan pusat) dan pemerintahan daerah, serta negosiasi perlindungan GRTKF dalam forum internasional.

Kata kunci: *sui generis*, sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, ekspresi budaya tradisional, hak kekayaan intelektual.

The Urgent of Sui Generis Regulation Regarding the Protection of Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Folklore In Indonesia

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 42-56

Indonesia has rich traditional knowledge, which on widely term abbreviated as GRTKF on international forums. GRTKF consists of genetic resources, traditional knowledge, and folklore. Nowadays, the protection for GRTKF in Indonesia which arranged on the Intellectual Property Rights (IPR) regulations is not appropriate yet because it is individualistic, otherwise the ownership of GRTKF is communal by indigenous people. The state has lost so much because of the absence of the *sui generis* regulations for the protection of GRTKF. This paper addressed to analysis the protection of GRTKF in Indonesia's IPR regime, the urgent of *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF in Indonesia, and the comparison of *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF in international, such as regulations and inventory technology. The results of this paper show: First, the protection for GRTKF in Indonesia is not in line with the IPR regulation; Second, the *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF is urgently needed; Third, Indonesia could adopt the *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF in international, either on regulations or inventory technology. Indonesia should have the *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF, inventorying the GRTKF based on digital, cross-sector cooperation between various related ministries (central government) and local government, and also negotiation for GRTKF protection on international forum.

Keywords *sui generis*, genetic resources, traditional knowledge, folklore, intellectual property rights.

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO. 1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

Sali Susiana

Badan Keahlian DPR RI

Implementasi Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

Jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 57-69

Kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) merupakan salah satu jenis kekerasan terhadap perempuan. Data dari Komisi Nasional anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) menunjukkan bahwa hingga tahun 2015 kasus KDRT masih menduduki peringkat tertinggi dibanding kasus kekerasan terhadap perempuan lainnya. Dari sisi yuridis normatif, Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU tentang PKDRT). Analisis terhadap implementasi UU tentang PKDRT menunjukkan masih adanya berbagai kendala sehingga UU tentang PKDRT tidak dapat diimplementasikan secara optimal, baik yang bersifat internal maupun eksternal. Kendala internal berasal dari dalam diri perempuan korban KDRT, antara lain korban mencabut pengaduan karena berbagai alasan dan kurangnya alat bukti. Ada pun kendala eksternal adalah budaya hukum dari aparat penegak hukum yang belum sepenuhnya berperspektif gender. Oleh karena itu, revisi terhadap UU tentang PKDRT yang masuk ke dalam Program Legislasi Nasional Tahun 2015-2019 bukan solusi terbaik untuk mengoptimalkan implementasi UU tentang PKDRT. Hal yang lebih utama adalah pendampingan kepada korban KDRT dan peningkatan pemahaman aparat penegak hukum terhadap UU tentang PKDRT sebagai salah satu instrumen perlindungan hukum bagi perempuan.

Kata kunci: kekerasan terhadap perempuan, kekerasan dalam rumah tangga.

Implementation of the Elimination of Domestic Violence Law

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 57-69

Domestic violence is one of violence against women. Data from the National Commission on Violence against Women (Komnas Perempuan) shows that in 2015 domestic violence cases are still ranked the highest compared to other cases of violence against women. Indonesia has Law Number 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Violence (PKDRT Law). Analysis of the implementation of PKDRT Law shows that there are many obstacles to the optimal implementation of the law, both internal and external ones. Internal constraints may come from within the women as victims of domestic violence, for example they withdraw the submission because of various reasons and lack of evidence. External constraint is the legal culture of law enforcement officers who have not full understand what gender perspective is. Therefore, the revision of PKDRT Law which is listed in National Legislation Program Year 2015-2019 is not the best solution to optimize PKDRT Law. It is more important to provide assistance to victims of domestic violence and to improve the understanding of PKDRT Law as an instrument of legal protection for women.

Keywords: violence against women, domestic violence.

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO.1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

Apriyani Dewi Azis

Badan Keahlian DPR RI

Status dan Akibat Hukum Perkawinan Siri

Jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 70-83

Perkawinan sah dilakukan apabila sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU tentang Perkawinan). Perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan. Banyak terjadi perkawinan siri di Indonesia. Perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum. Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak tidak sah atau anak luar kawin. Anak tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibu namun tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui status dan akibat hukum perkawinan siri serta implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap perkawinan siri. Perkawinan siri harus mendapatkan pengesahan secara hukum sehingga status dan hak istri beserta anak dari perkawinan tersebut mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum. Akan tetapi, setelah adanya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak tersebut dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan keluarga ayah, apabila dapat dibuktikan adanya hubungan biologis. Hal ini membutuhkan adanya solusi terhadap banyaknya kasus perkawinan siri dengan melakukan perubahan terhadap UU tentang Perkawinan yaitu mengenai pencatatan dan hak waris anak hasil perkawinan siri serta perlu perubahan terhadap peraturan pelaksana dari norma tersebut.

Kata kunci: perkawinan, perkawinan siri, putusan Mahkamah Konstitusi.

Status and Legal Consequences of Siri Marriage

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 70-83

Legal marriage performed in accordance with Act Number 1 of 1974 on Marriage (Marriage Act). Marriage must be registered according to the legislation. Lot of siri marriage occurred in Indonesia. It does not have legal status. The children of siri marriage recognized as illegitimate children or children outside of marriage. The children only have a private relations with the mother and her family, but have no private relations with their father. This article aims to analyze the siri marriage status and legal consequences. It also shows the implication of The Constitutional Court's Verdict Number 46/ PUU-VIII/2010 of siri marriage. Siri marriage should get legal approval so that the status and rights of the wife and the children are recognized and protected. Based on The Constitutional Court's Verdict Number 46/ PUU-VIII/2010, the children have private relations with their father and father's family. It needs to find solution towards siri marriage cases by revising the Marriage Act, regarding the registration and inheritance rights for the children of siri marriage and revized the implementation regulation for such norm.

Keywords: marriage, siri marriage, The Constitutional Court's Verdict.

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO. 1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

Achmadudin Rajab

Badan Keahlian DPR RI

Tinjauan Yuridis terhadap Eksistensi Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013 dan Nomor 31/PUU-XI/2013

jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 84-96



Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum (DKPP) merupakan lembaga yang fungsinya menangani pelanggaran kode etik dalam konteks *check and balances* di antara lembaga penyelenggara Pemilu. Dalam pelaksanaan tugasnya, ternyata DKPP mengeluarkan beberapa putusan di luar kewenangannya. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013 dan Nomor 31/PUU-XI/2013 mengakibatkan kekuatan putusan DKPP yang semula final dan mengikat menjadi terkoreksi. Hal ini menjadi alasan bagi Penulis untuk menganalisis bagaimana kekuatan sifat putusan DKPP dan sejauh mana kewenangan DKPP untuk mengeluarkan putusan yang di luar kewenangannya pasca kedua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Selain itu juga dihubungkan dengan rencana perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum) sebagai tinjauan yuridis terhadap eksistensi lembaga DKPP. Tulisan ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan menganalisis apakah putusan DKPP setara dengan keputusan pejabat TUN begitu juga apakah kekuatan mengikat bagi putusan DKPP berlaku pula pada putusan yang di luar kewenangannya. Pada akhirnya berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013 dapat diketahui bahwa putusan DKPP hanyalah mengikat bilamana putusan tersebut terkait dengan persoalan etik saja dan tingkat putusannya dapat dipersamakan dengan keputusan pejabat TUN sehingga jika DKPP masih dipertahankan maka perlu direformulasikan kembali.

Kata kunci: DKPP, Putusan Mahkamah Konstitusi, penyelenggara pemilihan umum.

Legal Review of the Existence of Election Organizer Ethics Council After the Constitutional Court Verdict Number 115/PHPU.D-XI/2013 and Number 31/PUU-XI/2013

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 84-96

Election Organizer Ethics Council (DKPP) is an organization that functioning in contempt of code of ethic in term of checks and balances amongs the agency of the election. In implementing the duty, it has issued the ruling that out of its authority. Hence, The Constitutional Court Verdict Number 115/PHPU.D-XI/2013 and Number 31/PUU-XI/2013 have resulted in the verdict power of DKPP which was originally final and binding be corrected. This is the reason for Writer to analysis how the verdict power of DKPP and to what extent the DKPP authority to issue the ruling that outside authority after these Constitutional Court Verdicts. Beside it will be related to the revision plan of The Act on the Agency of the Election as juridical review towards existence of DKPP. This article using the method juridical normative with the approach of legislation and analyze whether DKPP verdict were equivalent to Official Decisions of TUN, whether DKPP verdict that out authority is binding also. In the end based on The Constitutional Court Verdict Number 31/PUU-XI/2013 it can be seen that the DKPP verdict only bind when the ruling related to the problem of ethic and the level of his rulings were equivalent to Official Decisions of TUN so that if DKPP as institutions still retained, we need to reformulate it.

Keywords: Election Organizer Ethics Council, the constitutional court verdict, election institutions.

PRODIGY
JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

VOL. 4 NO. 1, JUNI 2016

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

R. Priharta Budiprasetya E.P.Y

Badan Keahlian DPR RI

Urgensi Pembentukan Pengadilan Pertanahan Dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan

Jurnal Prodigy Vol. 4 No. 1, Juni 2016, halaman 97-112

Banyaknya sengketa yang melibatkan warga masyarakat melawan korporasi maupun potensi sengketa horisontal berdampak pada aksi kekerasan yang ditujukan pada kantor pemerintahan, bentrok antara warga dengan aparat kepolisian, hingga korban jiwa. Banyak pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan peradilan umum yang menangani sengketa pertanahan karena dianggap belum dapat membetikan jalan keluar yang memadai akibat majelis hakim kurang memahami masalah pertanahan. Kondisi ini membutuhkan mekanisme penyelesaian yang lebih baik melalui pembentukan pengadilan pertanahan. Pengadilan Pertanahan berada di lingkungan peradilan umum dan diatur berdasarkan mekanisme khusus. Penyelesaian sengketa pertanahan dilakukan melalui tahapan mediasi yang apabila masih belum terselesaikan berlanjut kepada pengadilan pertanahan. Pembentukan Pengadilan Pertanahan sebaiknya berada di setiap kabupaten/kota untuk memudahkan akses masyarakat terhadap keadilan sehingga sesuai dengan asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya murah. Pembahasan dalam tulisan ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dengan mengkaji substansi dan hukum positif yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa pertanahan.

Kata kunci: Sengketa, Pertanahan, Pengadilan.

Urgency of the Land Court Establishment for Land Dispute Resolution

Prodigy Journal Vol. 4 No. 1, June 2016, page 97-112

The number of disputes involving citizens against corporate and horizontal conflict potentially resulting on the violence directed at the government offices, clashes between residents and the police, to the casualties. Many people feel dissatisfied with the verdict of the public courts to handle land disputes because they can't provide an adequate solution as a result of the lack of knowledge of judges about the problems of land. These conditions require better resolution mechanisms through the establishment of land courts. Land is in the court of public courts and governed by a special mechanism. Land dispute settlement conducted through the mediation stage, if still unresolved continues to land courts. Establishment of the Land Court should be in each district/city to facilitate public access to justice in accordance with the principle that the administration of justice should be simple, fast, and low cost. The discussion in this paper uses normative juridical approach to assessing the substance and the positive law governing the settlement of land disputes.

Keywords: Disputes, Land, Courts.

LANDASAN YURIDIS PENEGAKAN HUKUM ILLEGAL, UNREPORTED, DAN UNREGULATED FISHING (IUU FISHING) DI WILAYAH ZONA EKONOMI EKSKLUSIF INDONESIA (ZEEI)

(JURIDICAL BASIS TO LAW ENFORCEMENT AGAINST ILLEGAL, UNREPORTED, AND UNREGULATED FISHING (IUU FISHING) IN INDONESIAN EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE)

Eka Martiana Wulansari

Perancang Undang-Undang Bidang Politik, Hukum, dan HAM
Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI
dan Tenaga Pengajar Fakultas Hukum Universitas Pamulang

*Korespondensi: ekamartianawulansari@yahoo.co.id dan ekamartiana51@gmail.com

Abstrak

Jenis pencurian ikan yang terjadi di wilayah ZEEI adalah pencurian ikan yang berskala besar dan membahayakan perekonomian nasional, penanganan regulasinya patut diarahkan pada mengatasi kejahatan berskala besar dan rumit (*sophisticated*), yang tergolong dalam jenis kejahatan *white collar crime*. Mengenai pelaku *IUU Fishing* oleh korporasi, kendala yang dihadapi oleh aparat penegak hukum adalah sulitnya pembuktian terhadap keterlibatan korporasi dalam melakukan tindak pidana, selama ini pertanggungjawaban hanya dibebankan terhadap pengurus saja serta masih banyaknya perusahaan yang menggunakan nama fiktif, hal ini akan menyulitkan untuk menjerat korporasi sebagai pelaku *IUU Fishing*. Penegakan hukum terhadap *IUU Fishing* di wilayah ZEEI pada saat ini yang dilakukan oleh pemerintah belum memberikan perlindungan secara optimal dalam mempertahankan dan mengembalikan aset negara dari pelaku korporasi *IUU Fishing*.

Kata kunci: Penegakan Hukum, Pelaku Korporasi, *IUU Fishing*, ZEEI.

Abstract

Types of fish theft that occurred in the Indonesian Exclusive Economic Zone is a large-scale poaching and endanger the national economy, handling regulations should tackle crime directed at large scale and complex (*sophisticated*), belonging to the *white collar crime* of crimes. Regarding the perpetrators of *IUU Fishing* by the corporation, the constraints faced by law enforcement officials is the difficulty of proving the involvement of corporations in committing a crime, as long as this responsibility is only charged on the board just as well as there are many companies that use fictitious names, it will be difficult to ensnare the corporation as perpetrators of *IUU Fishing*. Law enforcement against *IUU Fishing* in the Exclusive Economic Zone of Indonesia at this time by the government do not provide optimal protection in defense and restore the state assets of corporate actors *IUU Fishing*.

Keywords: Law Enforcement, Corporate Actors, *IUU Fishing*, Indonesian Exclusive Economic Zone.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Ikan merupakan *shared stocks* yang tidak dapat dicegah perpindahannya dari satu wilayah ke wilayah yang lainnya, meskipun ada ikan yang menetap di wilayah tertentu.¹ Praktik penangkapan spesies ikan yang berlebihan dari populasi atau jumlahnya merupakan masalah yang masih berlangsung sampai saat ini. Perbandingan populasi ikan dan populasi manusia yang tinggi, menyebabkan permintaan untuk ikan menjadi tinggi dengan keadaan keterbatasan teknologi penangkapan ikan dan produksi yang cukup tinggi sehingga penangkapan yang berlebihan dilakukan hanya untuk memenuhi kebutuhan pangan populasi manusia.²

Penegakan hukum di bidang perikanan pada dasarnya merupakan salah satu bagian dari penegakan hukum di laut.³ Penegakan hukum di laut secara umum diartikan sebagai suatu kegiatan negara atau aparaturnya berdasarkan kedaulatan negara dan/atau berdasarkan ketentuan hukum internasional yang bertujuan agar peraturan hukum yang berlaku di laut baik aturan hukum nasional maupun aturan hukum internasional dapat diindahkan atau ditaati oleh setiap orang atau badan hukum termasuk negara sebagai subjek hukum, dan dengan demikian dapat tercipta tertib hukum nasional maupun tertib hukum internasional.⁴ Penegakan kedaulatan dan hukum di perairan Indonesia, ruang udara di atasnya, dasar laut dan tanah di bawahnya termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta sanksi atas pelanggaran,

dilaksanakan sesuai dengan ketentuan konvensi hukum internasional, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵

UNCLOS 1982 telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut) (UU tentang Pengesahan UNCLOS 1982). Dengan berlakunya UU tentang Pengesahan UNCLOS 1982, Indonesia mempunyai kewajiban untuk tunduk pada konvensi ini sehingga segala kebijakan Indonesia di bidang kelautan dan perikanan harus sesuai dengan ketentuan tersebut.

Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara kepulauan terbesar di dunia, dengan 2/3 dari keseluruhan wilayahnya merupakan wilayah laut, dengan jumlah pulau sekitar 17.504 pulau dan panjang garis pantai 81.000 km.⁶ Potensi sumber daya laut yang sedemikian luas tersebut tersimpan kandungan sumber daya hayati dan nonhayati mulai dari perairan pedalaman hingga ZEEL. Potensi sumber daya hayati laut yang terbesar adalah perikanan. Dalam dekade 10 tahun terakhir menunjukkan bahwa eksploitasi dan eksplorasi hasil perikanan di Indonesia menunjukkan peningkatan yang sangat signifikan. Kegiatan yang membarengi eksplorasi di laut adalah kegiatan IUU Fishing yang sangat merugikan Indonesia.

IUU Fishing yang dipahami dan dianut dalam hukum positif Indonesia adalah pencurian ikan yang berdampak dan berpengaruh besar terhadap perekonomian negara. Oleh karena itu, esensi regulasi dan penindakan terhadap IUU Fishing di Indonesia seharusnya dipahami pada penindakan pencurian ikan yang berskala besar, yang pada umumnya dilakukan oleh kapal asing dan kapal eks asing. Selama ini banyak terjadi pelanggaran penangkapan ikan yang dilakukan oleh kapal asing dan kapal eks asing. Pelanggaran tersebut antara lain: (1) pelanggaran daerah penangkapan ikan dan pelanggaran yurisdiksi oleh kapal

¹Melda Kamil Ariadno, *Hukum Internasional Hukum yang Hidup: Ketentuan Hukum Internasional tentang Perikanan*, Jakarta: Diadit Media, April 2007, hal. 119.

²Eric M. Singer, *Towards A Sustainable Fishery: The Price-Cap Approach*, *Tulane Environmental Law Journal*: 24 TLNELJ 253, 24 Tul. Envtl.L.J. 253, Summer 2011.

³Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Penelitian tentang Aspek-aspek Hukum Pengelolaan Perikanan di Perairan Nasional Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional 1993/1994, hal. 74.

⁴Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Seminar Hukum Nasional Kelima Buku I, Yurisdiksi dan Kompetensi Lembaga Penegak Hukum dalam Penyelesaian Pelanggaran Hukum yang terjadi di Laut Perairan Yurisdiksi*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1990, hal. 70.

⁵Pasal 24 ayat (1),

⁶Melda Kamil Ariadno, *Hukum Internasional Hukum yang Hidup: Ketentuan Hukum Internasional tentang Perikanan*, hal. 129.

penangkap ikan asing; (2) kegiatan penangkapan ikan tanpa izin atau masa berlakunya sudah habis; (3) manipulasi surat izin penangkapan ikan dan/atau surat izin kapal penangkapan ikan; dan (4) penggunaan alat tangkap yang tidak sesuai dengan izin dan/atau penggunaan alat tangkap yang merusak sumber daya ikan. Sebagai contoh banyak kapal nelayan asing baik yang berizin maupun yang tidak berizin (antara lain kapal-kapal asing dan kapal eks asing dari Jepang, Korea, Vietnam, Philipina dan Taiwan) beroperasi di perairan ZEEI yang kaya akan berbagai jenis ikan. Tindakan kapal nelayan asing yang tidak berizin, jelas mengakibatkan kerugian bagi Indonesia karena sebagian sumber perikanannya dimanfaatkan oleh para nelayan asing tersebut.⁷

B. Permasalahan

Praktik *IUU Fishing* di wilayah ZEEI tidak hanya dilakukan oleh pihak asing/multi national corporation tetapi juga oleh para nelayan/pengusaha lokal. Selama ini banyak terjadi pelanggaran penangkapan ikan yang dilakukan oleh kapal asing dan kapal eks asing di wilayah ZEEI. Kapal asing dan kapal eks asing tersebut adalah kapal berukuran besar yang dimiliki oleh korporasi di bidang perikanan yang melakukan *IUU Fishing* di wilayah ZEEI. *IUU Fishing* yang terjadi di wilayah ZEEI merupakan pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku pencurian ikan secara terorganisir. Selama ini penegakan hukum terhadap pelaku *IUU Fishing* di wilayah ZEEI hanya dilakukan terhadap Nakhoda dan Kepala Kamar Mesin (KKM). Untuk Anak Buah Kapal (ABK) lainnya seperti ABK non justitia segera dikembalikan ke negara asalnya, sedangkan penegakan hukum terhadap pelaku korporasi belum dilaksanakan secara optimal, padahal pelaku korporasi *IUU Fishing* di ZEEI juga ikut menikmati hasil dari *IUU Fishing* untuk keuntungan korporasinya dan menambah modal

usahnya. Penulis ingin memperoleh jawaban atas pertanyaan sebagai berikut:

1. Bagaimana bentuk kerugian negara sebagai akibat maraknya *IUU Fishing* di wilayah ZEEI?
2. Bagaimana landasan yuridis penegakan hukum terhadap pelaku *IUU Fishing* di wilayah ZEEI?

C. Tujuan

Untuk mengetahui kerugian negara yang dialami akibat dari maraknya *IUU Fishing* di wilayah ZEEI dan permasalahan konstruksi hukum peraturan perundang-undangan dalam penegakan hukum terhadap pelaku korporasi *IUU Fishing* di wilayah ZEEI, khususnya mengenai penindakan pencurian ikan yang berskala besar, yang pada umumnya dilakukan oleh kapal asing dan kapal eks asing.

D. Metode Penulisan

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penulisan hukum normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*). Yang dimaksud dengan penulisan hukum normatif adalah jenis penulisan yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum.⁸ Selanjutnya, yang dimaksud dengan metode penulisan hukum normatif adalah suatu prosedur penulisan ilmiah untuk mengemukakan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum khususnya dari sisi normatif.⁹ Dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.¹⁰ Regulasi dan legislasi yang dimaksud adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-

⁷Subdirektorat Pengawasan dan Pengendalian, Direktorat Jenderal Perikanan Kementerian Perikanan Republik Indonesia, *Laporan Penelitian: Evaluasi Pemanfaatan Sumber Daya Ikan dalam Rangka Pengembangan dan Pengemaliannya*, Jakarta: Direktorat Jenderal Perikanan Kementerian Perikanan Republik Indonesia, 1995, hal. 18.

⁸Bernard Arif Sidharta, *Penelitian Hukum Normatif, Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal*, dalam buku *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta: 2011, hal.142.

⁹Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishng, 2007, hal. 57.

¹⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Surabaya: Kencana Prenada Media Group, 2011, hal. 97.

undangan.¹¹ Dalam penulisan ini menggunakan pendekatan perundang-undangan untuk melihat konsistensi dan kesesuaian antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya.

II. Pembahasan

A. Kerangka Konsepsional

Diskusi mengenai *illegal fishing* pertama kali muncul bersama-sama dalam kerangka IUU Fishing Practices pada saat diselenggarakannya forum CCAMLR (*Commission for Conservation of Atlantic Marine Living Resources*) pada 27 Oktober s/d 7 November 1997.¹² IUU fishing dapat dikategorikan dalam tiga kelompok, terdiri atas:¹³ 1) *Illegal fishing* yaitu kegiatan penangkapan ikan secara *illegal* di perairan wilayah atau Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) suatu negara, atau tidak memiliki izin dari negara tersebut; 2) *Unregulated fishing* yaitu kegiatan penangkapan di perairan wilayah atau ZEE suatu negara yang tidak mematuhi aturan yang berlaku di negara tersebut; dan 3) *Unreported fishing* yaitu kegiatan penangkapan ikan di perairan wilayah atau ZEE suatu negara yang tidak dilaporkan baik operasionalnya maupun data kapal dan hasil tangkapannya.

1. Pengertian IUU Fishing

Pengertian *Illegal Fishing* merujuk kepada pengertian yang dikeluarkan oleh *International Plan of Action (IPOA)* yaitu *Illegal, Unreported, Unregulated (IUU) Fishing* yang diprakarsai oleh FAO dalam konteks implementasi *Code of Conduct for Responsible Fisheries (CCRF)*. Pengertian *Illegal Fishing* dijelaskan sebagai berikut. *Illegal Fishing* adalah:¹⁴

1. Kegiatan penangkapan ikan yang dilakukan oleh suatu negara tertentu atau kapal asing di perairan yang bukan merupakan yurisdiksinya tanpa izin dari negara yang memiliki yurisdiksi atau kegiatan penangkapan ikan tersebut bertentangan dengan hukum dan peraturan negara itu.
2. Kegiatan penangkapan ikan yang dilakukan oleh kapal perikanan berbendera salah satu negara yang tergabung sebagai anggota organisasi pengelolaan perikanan regional, *Regional Fisheries Management Organization (RFMO)* tetapi pengoperasian kapal-kapalnya bertentangan dengan tindakan konservasi dan pengelolaan perikanan yang telah diadopsi oleh RFMO. Negara RFMO wajib mengikuti aturan yang ditetapkan itu atau aturan lain yang berkaitan dengan hukum internasional.
3. Kegiatan penangkapan ikan yang bertentangan dengan perundang-undangan suatu negara atau ketentuan internasional, termasuk aturan-aturan yang ditetapkan negara anggota RFMO.

Walaupun IPOA-IUU Fishing telah memberikan batasan terhadap pengertian IUU Fishing, dalam pengertian yang lebih sederhana dan bersifat operasional. Pengertian dari IUU Fishing adalah Penangkapan ikan yang dilakukan secara *illegal*, tidak dilaporkan atau yang belum dan tidak diatur (*Illegal, Unreported, dan Unregulated Fishing*) di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia.

Illegal adalah 1) Kegiatan yang dilakukan oleh kapal-kapal nasional dan asing di wilayah yurisdiksi negara tanpa izin atau bertentangan dengan hukum dan peraturan perundang-undangan negara tersebut; 2) Dilakukan oleh kapal berbendera negara anggota organisasi perikanan regional, tetapi kegiatannya bertentangan dengan konservasi dan pengelolaan yang telah ditetapkan oleh organisasi tersebut dan negara yang dinyatakan oleh bendera tersebut atau bertentangan dengan hukum internasional yang berlaku; dan 3) Pelanggaran hukum nasional atau kewajiban hukum internasional termasuk oleh negara-negara yang melakukan kerja

¹¹Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

¹²Rokhmin Dahuri, *Selamatkan Indonesia dari Illegal Fishing*, <http://rokhmindahuri.info/2012/10/04/selamatkan-indonesia-dari-iuu-fishing/>, diakses tanggal 26 Februari 2016 The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, dan the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR) merupakan bagian dari Sistem Traktat Antartika (*Antarctic Treaty System*). Konvensi terbuka untuk ditandatangani 1 Agustus 1980 dan mulai berlaku tanggal 7 April 1982. Tujuannya adalah untuk melestarikan lingkungan dan keutuhan laut di dan dekat Antartika.

¹³*Ibid.*

¹⁴Mukhtar, *Pengertian Illegal fishing*, <http://mukhtar-api.com/2011/05/illegal-fishing-di-indonesia.html>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

sama dengan pengelolaan perikanan regional.¹⁵ Keterlibatan pihak asing dalam pencurian ikan dapat digolongkan menjadi dua, yaitu:¹⁶

1. Pencurian semi legal, yaitu pencurian ikan yang dilakukan oleh kapal asing dengan memanfaatkan surat izin penangkapan legal yang dimiliki oleh pengusaha lokal, dengan menggunakan kapal berbendera lokal atau bendera negara lain. Praktik ini tetap dikategorikan sebagai *illegal fishing* karena selain menangkap ikan di wilayah perairan yang bukan haknya, pelaku *illegal fishing* ini tidak jarang juga langsung mengirim hasil tangkapan tanpa melalui proses pendaratan ikan di wilayah yang sah.
2. Pencurian murni ilegal, yaitu proses penangkapan ikan di mana kapal asing menggunakan benderanya sendiri untuk menangkap ikan di wilayah negara lain.

Unreported adalah 1) Kegiatan penangkapan ikan yang tidak pernah dilaporkan atau dilaporkan secara tidak benar kepada instansi yang berwenang, tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional,¹⁷ dan 2) Dilaksanakan di wilayah organisasi pengelolaan perikanan regional yang terkait daerah yang belum dilaporkan atau salah laporan dan bertentangan dengan prosedur pelaporan dari organisasi tersebut.¹⁸

Unregulated adalah 1) Di wilayah yang diterapkan oleh manajemen organisasi pengelolaan perikanan dilakukan oleh kapal-kapal tanpa kebangsaan, atau kapal berbendera bukan dari anggota organisasi regional, atau dalam hal penangkapan tidak sesuai dengan negara penanggung jawab kapal atau bertentangan peraturan konservasi dan pengelolaan yang diatur dalam organisasi tersebut; dan 2) Di wilayah atau

ketersediaan perikanan dalam hubungannya tidak sesuai dengan konservasi maupun peraturan pengelolaan dan penangkapan ikan tidak sesuai dengan peraturan negara penanggung jawab kapal atau bertentangan dengan konservasi sumber daya laut di bawah hukum internasional.

2. Bentuk IUU Fishing

Bentuk *Illegal Fishing* yang umum terjadi di perairan Indonesia antara lain sebagai berikut: 1) Penangkapan ikan tanpa izin; 2) Penangkapan ikan dengan menggunakan izin palsu; 3) Penangkapan ikan dengan menggunakan alat tangkap terlarang; dan 4) Penangkapan ikan dengan jenis (*species*) yang tidak sesuai dengan izin. Adapun penyebab *Illegal Fishing* yang umum terjadi di perairan Indonesia antara lain sebagai berikut: 1) Peningkatan permintaan ikan (dalam negeri/luar negeri); 2) Sumber daya ikan di negara lain berkurang atau habis 3) Lemahnya armada perikanan nasional; 4) Izin/dokumen pendukung dikeluarkan lebih dari satu instansi; 5) Lemahnya pengawasan dan penegakan hukum di laut; 6) Lemahnya delik tuntutan dan putusan pengadilan; 7) Belum ada visi yang sama dari aparat penegak hukum; dan 8) Lemahnya peraturan perundang-undangan dan ketentuan pidana.

Bentuk *unreported fishing* yang umum terjadi di Indonesia antara lain: 1) Penangkapan ikan yang tidak melaporkan hasil tangkapan yang sesungguhnya atau pemalsuan data tangkapan; dan 2) Penangkapan ikan yang langsung dibawa ke negara lain (*transshipment* di tengah laut). Penyebab *unreported fishing* antara lain sebagai berikut: 1) Lemahnya peraturan perundang-undangan; 2) Sistem pengumpulan data hasil tangkapan/angkutan ikan yang belum sempurna; 3) Belum ada kesadaran pengusaha terhadap pentingnya menyampaikan data hasil tangkapan/angkutan ikan; 4) Hasil tangkapan dan *fishing ground* dianggap rahasia dan tidak untuk diketahui pihak lain (saingan); 5) Lemahnya ketentuan sanksi dan pidana; 6) Bentuk wilayah kepulauan menyebabkan banyaknya tempat pendaratan ikan yang sebagian besar tidak terpantau dan terkontrol; 7) Unit penangkapan di bawah; 8) Sebagian besar pengusaha yang memiliki armada

¹⁵Internasional Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported, and Unregulated fishing, <http://www.fao.org/docrep/003/y1224e/y1224e00.HTM>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

¹⁶Tentang IUU Fishing, <http://www.stopiufishing.com>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

¹⁷Mukhtar, Pengertian *Illegal fishing*, <http://mukhtar-api.com/2011/05/illegal-fishing-di-indonesia.html>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

¹⁸Internasional Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported, and Unregulated fishing, <http://www.fao.org/docrep/003/y1224e/y1224e00.HTM>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

penangkapan memiliki pelabuhan/tangkapan tersendiri; dan 9) Laporan produksi yang diberikan oleh pengurus perusahaan kepada dinas terkait cenderung lebih rendah dari sebenarnya.

Bentuk *unregulated fishing* di perairan Indonesia antarlainsebagai berikut: 1) Belum ada pengaturan mekanisme pencatatan data hasil tangkap dari seluruh kegiatan penangkapan ikan yang ada; 2) Belum ada pengaturan wilayah perairan-perairan yang diperbolehkan dan dilarang; 3) Belum ada pengaturan aktivitas *sport fishing*; dan 4) Belum ada pengaturan kegiatan penangkap ikan yang menggunakan modifikasi dari alat tangkap ikan yang dilarang. Penyebab *unregulated fishing* antara lain sebagai berikut: 1) Potensi sumber daya ikan di perairan Indonesia masih dianggap memadai dan belum membahayakan; 2) Sibuk mengatur yang sudah ada karena banyaknya masalah; 3) Orientasi jangka pendek; 4) Beragamnya kondisi daerah perairan dan sumber daya ikan; dan 5) Indonesia belum menjadi anggota organisasi perikanan internasional.

3. Modus Operandi dari IUU Fishing

IUU Fishing dilakukan dengan modus operandi tertentu. Modus operandi tersebut terkait dengan 1) upaya untuk mengelabui petugas;¹⁹ 2) waktu operasi;²⁰ 3) lokasi penangkapan *illegal*;²¹ dan 4) keterlibatan dengan oknum aparat.²² Modus

¹⁹Modus untuk mengelabui, yaitu Kapal ilegal, terutama kapal asing, menggunakan berbagai modus untuk mengelabui aparat keamanan atau aparat pemerintah Indonesia. Modus yang sering dilakukan adalah penggantian izin, penggunaan bendera Indonesia, mempekerjakan nelayan Indonesia, atau penggunaan nama kapal berbahasa Indonesia, Fauzi, Akhmad, *Kebijakan Perikanan dan Kelautan*, Jakarta: Gramedia, 2005.

²⁰Waktu tertentu, yaitu Kegiatan penangkapan oleh kapal ilegal dilakukan pada waktu tertentu, terutama pada saat musim barat. Kapal ilegal biasanya menggunakan kapal berbobot 30 GT yang mampu memecah gelombang setinggi 2 meter. Sedangkan kapal patroli biasa akan mengalami kesulitan mengejar kapal pencuri ikan di saat musim barat, *Ibid*.

²¹Seperti telah disebutkan di atas, kapal asing yang ilegal selalu beroperasi di wilayah perbatasan dan perairan internasional, sehingga menyulitkan bagi aparat untuk menangkap kapal tersebut. Namun ketika tertangkap oleh aparat, kapal ilegal tersebut berdalih bahwa tidak sengaja melanggar batas teritori Indonesia untuk mengejar ikan karena tidak memiliki radar dan hanya menggunakan kompas. Hal ini biasanya menjadi dalih kapal negara-negara tetangga Indonesia, seperti Thailand yang tertangkap oleh patrol, *Ibid*.

²²Kejahatan dalam pencurian ikan sudah merupakan sindikat yang sangat kuat. Keterlibatan sejumlah oknum aparat

ini akan terus berkembang sejalan dengan perkembangan teknologi dan respon negara terhadap kegiatan *IUU Fishing*.²³ Penyebaran lokasi.

4. Penjatuhan Pidana Langsung Kepada Pelaku Korporasi

Ketentuan tentang pengaturan kejahatan korporasi telah diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan pidana positif di Indonesia. Teori pertanggungjawaban pidana bagi korporasi, adalah teori identifikasi (doktrin Identifikasi), teori pertanggungjawaban pidana pengganti (doktrin *Vicarious Liability*) dan teori pertanggungjawaban pidana yang ketat (doktrin *Strict Liability*). Teori-teori ini memang tidak diatur dalam KUHP sebagai induk hukum pidana positif di Indonesia, tetapi dapat digunakan dalam menjangkau pelaku korporasi. Hal ini sangat tergantung dari pemahaman aparat penegak hukum untuk mengimplementasikannya. Sekalipun aturan yang dibuat sudah sangat optimal tetapi aparat penegak hukum tidak memahami untuk menggunakannya maka aturan tersebut tidak akan memberikan efek jera. Pemahaman maupun pengetahuan aparat penegak hukum merupakan salah satu faktor penting dalam penegakan hukum.²⁴ Korporasi telah diterima sebagai subjek dalam hukum pidana sekaligus dapat dipertanggungjawabkan. Oleh karena itu, aparat penegak hukum juga sudah mengerti dan mengetahui bahwa korporasi sebagai "badan" dapat dituntut dan dipidana. Jadi, penuntutan dan pemidanaan tidak hanya dapat dijatuhkan pada pengurus tetapi bisa juga pada "korporasinya".

Pada kenyataannya di Indonesia belum pernah ada pemidanaan bagi pelaku korporasi langsung sebagai "badan". Praktik yang selalu muncul adalah pemidanaan atau penuntutan bagi "pengurus"

sangatlah kuat karena jutaan ton ikan setiap tahunnya dicuri dari perairan Indonesia, yang dilakukan oleh sekitar 3.000 s/d 5.000 kapal nelayan asing dengan memakai bendera Indonesia, *Ibid*.

²³*Ibid*.

²⁴Selain aparat penegak hukum, faktor yang mempengaruhi penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah: Hukum itu sendiri; Sarana dan prasarana; Masyarakat; dan Kebudayaan. Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.

korporasi. Kenyataan tersebut menunjukkan bahwa peluang emas yang ada tidak dimanfaatkan oleh aparat penegak hukum dalam penanganan kejahatan korporasi. Ada semacam keengganan dari aparat penegak hukum untuk menyidik, menuntut, dan mengadili pelaku "korporasi" ke meja hijau. Hal ini mengindikasikan lemahnya aplikasi teori pertanggungjawaban pidana korporasi bagi pelaku "korporasi". Hukum pidana seakan-akan tidak berdaya untuk menghadapi pelaku korporasi. Padahal, kejahatan korporasi kian hari semakin parah seiring perannya yang semakin sentral dalam kehidupan masyarakat. Kelemahan inilah yang seharusnya tidak perlu terjadi dalam penerapan hukum menghadapi kasus-kasus yang didalamnya melibatkan korporasi.

Faktor penghambat aparat penegak hukum dalam menjerat korporasi antara lain: 1) sistem KUHP yang berorientasi pada orang; 2) kejelian dari korporasi untuk menghindari dari jerat hukum pidana; 3) aturan hukum (undang-undang) kurang jelas; 3) terdapat kesulitan untuk menjerat korporasi; 4) tidak semua tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan pada korporasi; 5) minimnya jenis sanksi pidana untuk korporasi; dan 6) tidak adanya *political will*, baik oleh pemerintah maupun aparat. Hal tersebut akan berpengaruh pada lemahnya kesungguhan dari aparat untuk menangani kejahatan korporasi.

Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa secara umum, faktor yang menghambat implementasi teori pertanggungjawaban pidana korporasi dalam upaya untuk menjerat pelaku korporasi adalah faktor hukum dan nonhukum. Faktor hukum adalah peraturan perundang-undangan, baik dalam hukum pidana umum [KUHP], maupun hukum pidana khusus (undang-undang di luar KUHP).

Adapun faktor nonhukum yang dihadapi oleh aparat dalam menjerat korporasi meliputi: (1) aparat penegak hukum, yakni keterbatasan aparat penegak hukum untuk melakukan "rekonstruksi hukum" dalam menangani kasus-kasus yang melibatkan korporasi; dan (2) korporasi itu sendiri, yaitu kejelian korporasi untuk menghindari dari jerat hukum pidana.

Dengan adanya faktor yang menghambat implementasi pertanggungjawaban pidana korporasi untuk menjerat korporasi dalam sistem peradilan pidana, sampai saat ini tidak ada satupun korporasi yang dipidana dalam praktik peradilan pidana. Akan tetapi, adanya berbagai faktor penghambat tersebut tidak berarti aparat penegak hukum membiarkan begitu saja para pelaku korporasi untuk melakukan tindak pidana tanpa adanya penuntutan atau pemidanaan yang setimpal. Masalah kejahatan korporasi ini bukan saja merupakan masalah nasional tetapi sudah merupakan masalah internasional. Perhatian masyarakat internasional terhadap kejahatan korporasi, secara jelas nampak dari usaha dunia internasional untuk menangkal perilaku negatif dari perusahaan multinasional. Usaha tersebut merupakan hasil kerja sama internasional dalam bentuk *Code of Conduct of Transnational Corporations* (UN, Ecosoc, 1979), yang antara lain mengatur: (1) *Activities of Transnational Corporations*; (2) *Treatment of Transnational Corporations*; (3) *Intergovernmental Cooperation*.²⁵

B. Analisis

1. Kerugian Negara yang Ditimbulkan oleh IUU Fishing di Indonesia

Bagi Indonesia IUU Fishing menjadi perhatian utama, karena hal ini terjadi setiap hari di perairan Indonesia. IUU Fishing secara nyata telah merugikan Indonesia. Negara ini telah kehilangan sumber devisa negara yang semestinya bisa menghidupi kesejahteraan masyarakatnya, namun nyatanya justru dinikmati oleh segelintir orang atau kelompok tertentu baik dari dalam maupun luar negeri. IUU Fishing berpotensi menimbulkan beberapa kerugian, yaitu:²⁶

- a. Kerugian ekonomis, antara lain pemerintah kehilangan nilai ekonomis dari ikan yang dicuri, Pungutan Hasil Perikanan (PHP) yang hilang, subsidi Bahan Bakar Minyak yang dinikmati kapal perikanan yang tidak berhak,

²⁵Muladi, HAM, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana, Semarang: BP UNDIP, 1997, hal. 168-169.

²⁶G.A. Wagey, dkk., *Study of illegal, unreported, and unregulated fishing in the Arafura Sea*, Indonesia disampaikan pada saat wawancara dengan Sub Bagian Hukum, Direktorat Jenderal Pengawasan Sumber Daya Kelautan Perikanan, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Republik Indonesia.

Unit Pengolahan Ikan (UPI) kekurangan pasokan bahan baku, sehingga melemahkan upaya pemerintah untuk mendorong peningkatan daya saing produk perikanan, serta mata pencaharian nelayan skala kecil yang kalah bersaing dengan kapal asing.²⁷

- b. kerugian ekologis, antara lain berupa kerusakan sumber daya ikan dan lingkungannya, yang diakibatkan oleh penggunaan Alat Penangkap Ikan (API) dan/atau Alat Bantu Penangkapan Ikan (ABPI) yang tidak ramah lingkungan. Di samping itu, praktik IUU Fishing menyebabkan kesulitan bagi otoritas pengelolaan perikanan untuk mendapatkan data potensi sumber daya perikanan yang akurat, untuk mengatur kuota pemanfaatan sumber daya perikanan.
- c. Kerugian sosial, terbukti bahwa praktik IUU Fishing di Wilayah Pengelolaan Perikanan Negara Republik Indonesia (WPP-NRI) menyebabkan nelayan dalam negeri yang notabene didominasi oleh nelayan skala kecil, menjadi kalah bersaing, dan berpotensi mendesak mata pencaharian masyarakat nelayan kecil. Di samping itu, IUU Fishing merupakan salah satu penyebab kapasitas UPI yang sudah dibangun hanya termanfaatkan sekitar 30-50%.
- d. kerugian rata-rata per tahun akibat IUU Fishing di Laut Arafura mencapai Rp11,3 triliun.
- e. kerugian politik, yaitu salah satu pemicu konflik atau ketegangan hubungan diplomatik di antara negara-negara adalah permasalahan IUU Fishing. Terutama mengganggu kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), menimbulkan citra negatif, karena beberapa negara menganggap kita tidak mampu mengelola sumber daya kelautan dengan baik. Apalagi menyangkut hubungan bilateral antarnegara yang berdekatan/ bertetangga, yang dilakukan oleh kapal nelayan tradisional (*traditional fishing right*), atau kapal-kapal pukat (*trawlers*) yang dimiliki oleh setiap negara. Pada beberapa kasus *traditional fishing right*, yang sering terjadi adalah di perbatasan

Indonesia dengan Malaysia dan Indonesia dengan Australia.²⁸

- f. Dilihat dari sisi kepentingan nelayan dan pengusaha, IUU Fishing mengancam potensi ketersediaan ikan, menyebabkan terjadinya penurunan *stock* ikan secara besar-besaran.
- g. Dari sisi kepentingan industri dan pengusaha perikanan, IUU Fishing menimbulkan iklim persaingan usaha dan industri di bidang perikanan menjadi tidak sehat, citra perikanan nasional terpuruk dan kemungkinan Indonesia akan menghadapi ancaman embargo dari negara-negara pengimpor produk ikan asal Indonesia.²⁹

2. Penegakan Hukum terhadap IUU Fishing di Wilayah ZEE Berdasarkan UNCLOS 1982 dan Hukum Nasional

a. Penegakan Hukum di Wilayah ZEE Berdasarkan UNCLOS 1982

ZEE diatur dalam UNCLOS 1982 yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Pengertian dari ZEE berdasarkan UNCLOS 1982 adalah suatu daerah di luar dan berdampingan dengan laut teritorial, yang tunduk pada rezim hukum khusus yang ditetapkan dalam bab ini berdasarkan mana hak-hak dan yurisdiksi negara pantai dan hak-hak serta kebebasan-kebebasan negara lain, diatur oleh ketentuan-ketentuan yang relevan konvensi ini.³⁰ Lebar ZEE tidak boleh melebihi 200 mil laut dari garis pangkal darimana lebar laut teritorial diukur.³¹

Wilayah ZEE mempunyai status hukum yang sui generis (unik/berbeda). Keunikan tersebut terletak pada eksistensi hak dan kewajiban negara pantai dan negara lain atas ZEE menurut UNCLOS 1982 di ZEE tetap berlaku kebebasan

²⁸Dina Sunyowati, *Dampak Kegiatan IUU-Fishing di Indonesia*, Disampaikan pada Seminar Nasional "Peran dan Upaya Penegak Hukum dan Pemangku Kepentingan Dalam Penanganan dan Pemberantasan IUU Fishing di Wilayah Perbatasan Indonesia". Kerja sama Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia dengan Universitas Airlangga, Surabaya, 22 September 2014.

²⁹Deputi Perundang-undangan (PUU), Setjen DPR RI, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan Perikanan*, Jakarta: Deputi PUU, Sekretariat Jenderal DPR RI, 2005, hal. 1.

³⁰Pasal 55 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on The Law of The Sea* 1982.

³¹*Ibid*, Pasal 57.

²⁷*Ibid*.

bagi setiap negara dalam hal tertentu seperti pelayaran atau navigasi dan penerbangan serta meletakkan atau pemasangan kabel-kabel dan pipa di dasar laut. Oleh sebab itu di ZEE, negara pantai tidak mempunyai kedaulatan mutlak seperti halnya di laut teritorial, tetapi hanya mempunyai hak-hak berdaulat atas kekayaan alamnya dan kewenangan lainya berkaitan dengan kekayaan alam tersebut.

Adapun mengenai hak, yurisdiksi dan kewajiban negara pantai di ZEE menurut UNCLOS 1982 yaitu dalam ZEE negara pantai mempunyai hak berdaulat untuk keperluan eksplorasi dan eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber kekayaan alam, baik hayati maupun nonhayati, dari perairan di atas dasar laut dan dari dasar laut dan tanah di bawahnya dan berkenaan dengan kegiatan lain untuk keperluan eksplorasi dan eksploitasi ekonomi zona tersebut, seperti produksi energi dari air, arus dan angin. Selanjutnya dalam ZEE negara pantai mempunyai yurisdiksi yang berkenaan dengan pembuatan dan pemakaian pulau buatan, instalasi dan bangunan, riset ilmiah kelautan, serta perlindungan dan pelestarian lingkungan laut.

Dalam Pasal 27 ayat (5) UNCLOS 1982 selanjutnya merujuk kepada Bab V tentang ZEE dalam hal pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan negara pantai yang berkaitan dengan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya perikanan. Berbeda jika pelanggaran terjadi di ZEE, terutama pelanggaran terhadap kegiatan eksplorasi, eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber daya perikanan. Berkaitan dengan penegakan hukum negara pantai di ZEE, Pasal 73 UNCLOS 1982 mengatur:

1. Negara pantai dapat, dalam melaksanakan hak berdaulatnya untuk melakukan eksplorasi, eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber daya hayati di zona ekonomi eksklusif mengambil tindakan sedemikian, termasuk menaiki kapal, memeriksa, menangkap dan melakukan proses pengadilan, sebagaimana diperlukan untuk menjamin ditaatinya peraturan perundang-undangan yang ditetapkan sesuai dengan ketentuan Konvensi ini.

2. Kapal-kapal yang ditangkap dan awaknya harus segera dibebaskan setelah diberikan suatu uang jaminan yang layak atau bentuk jaminan lainnya.
3. Hukuman negara pantai yang dijatuhkan terhadap pelanggaran peraturan perundang-undangan perikanan di zona ekonomi eksklusif tidak boleh mencakup pengurangan, jika tidak ada perjanjian sebaliknya antara negara-negara yang bersangkutan, atau setiap bentuk hukuman badan lainnya.
4. Dalam hal penangkapan atau penahanan kapal asing negara pantai harus segera memberitahu kepada negara bendera, melalui saluran yang tepat, mengenai tindakan yang diambil dan mengenai setiap hukuman yang kemudian dijatuhkan.

Jadi berdasarkan ketentuan di atas, jika kapal asing tidak mematuhi peraturan perundang-undangan perikanan negara pantai di ZEE, negara pantai dapat menaiki, memeriksa, menangkap, dan melakukan proses pengadilan atas kapal tersebut dan memberitahu negara bendera kapal. Akan tetapi kapal dan awak kapal yang ditangkap tersebut harus segera dilepaskan dengan *reasonable bond* (uang jaminan yang layak) yang diberikan kepada negara pantai. Hukuman terhadap kapal asing tersebut juga tidak boleh dalam bentuk hukuman badan yaitu penjara. Dengan demikian bentuk hukuman bagi kapal dan awaknya berbeda jika terjadi di kawasan laut yang tunduk di bawah kedaulatan dengan di ZEE. Kewenangan negara pantai terhadap pelanggaran di ZEE terbatas hanya untuk menegakan hukum yang bertalian dengan perikanan. Perbedaan ini dikarenakan di ZEE, negara pantai hanya mempunyai hak berdaulat (*sovereign rights*), bukan kedaulatan, sehingga terbatas pada hal-hal yang terkait dengan hak berdaulat yang dimiliki oleh negara pantai atau negara kepulauan.

Ketentuan Pasal 73 ayat (2) mewajibkan negara pantai untuk segera melepaskan kapal yang ditangkap dan awaknya setelah diberikan suatu uang jaminan yang layak atau bentuk jaminan lainnya. Prosedur pelepasan segera diatur dalam Pasal 292. Prosedur pelepasan segera kapal dan awaknya yang ditahan adalah sebuah inovasi

dalam hukum laut internasional.³² Akan tetapi, meskipun Pasal 292 ayat (1) mensyaratkan bahwa uang jaminan atau jaminan keuangan lainnya harus “masuk akal/layak (*reasonable*)”, namun UNCLOS 1982 justru tidak memberikan rincian tentang jaminan keuangan tersebut.

b. Penegakan Hukum Terhadap IUU Fishing di Wilayah ZEE Berdasarkan Hukum Nasional

UU tentang ZEEI dan UU tentang Perikanan mengadopsi ketentuan UNCLOS 1982, yang sudah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*. Dalam memberantas IUU Fishing di wilayah ZEEI tugas dan wewenang penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, di samping mengikuti hukum acara yang diatur dalam KUHAP, UU tentang ZEEI, dan UU tentang Perikanan juga memuat hukum acara tersendiri sebagai ketentuan khusus (*lex specialis*).

Penegakan hukum merupakan salah satu faktor yang sangat menentukan dalam tegaknya supremasi hukum. Dalam proses penegakan hukum, penyidik memegang peranan yang sangat penting, karena merupakan aparat hukum yang menggerakkan sistem peradilan. Hasil penyidikan yang dilakukan oleh penyidik akan menjadi bahan dalam proses persidangan. Oleh karena itu berhasil atau tidaknya suatu proses pengadilan sangat tergantung dari hasil penyidikan yang dilakukan oleh penyidik.³³ Konsep penegakan hukum di laut dalam penanganan IUU Fishing dilaksanakan secara terintegrasi berdasarkan kewenangan yang diberikan kepada aparat penegak hukum sesuai dengan amanat peraturan perundang-undangan. Dasar kewenangan penegakan hukum terhadap IUU Fishing di

wilayah ZEEI, antara lain:³⁴ Penyidik Perwira Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut (TNI AL);³⁵ Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) Perikanan;³⁶ Badan Keamanan Laut (Bakamla);³⁷

Kewenangan penyidikan terhadap IUU Fishing di wilayah ZEEI hanya diberikan kepada Penyidik Perwira TNI AL dan Penyidik PPNS Perikanan. Adapun Bakamla hanya berfungsi sebagai penegak hukum.

Mengingat IUU Fishing menimbulkan kerugian yang sangat besar maka pemerintah melalui KKP telah melakukan berbagai upaya untuk menanganinya. Upaya tersebut dapat digolongkan dalam 2 jenis yaitu: Pertama, *Soft structures*, meliputi: Review dan penyempurnaan petaturan perundang-undangan, penguatan unit-unit pelaksana teknis pengawasan, penguatan kapasitas pengawas perikanan dan PPNS perikanan, kerja sama regional,³⁸ berpartisipasi aktif dalam forum perikanan regional dan internasional antara lain *Asia Pacific Economic Cooperation (APEC)* dan *Food and Agriculture Organization (FAO)*, serta menerapkan ketentuan konservasi dan pengelolaan perikanan.

Kedua, *Hard structures*, meliputi: a) mengimplementasikan *Monitoring, Controll, and Surveillance (MCS)* secara konsisten: *Vessel*

³⁴G.A. Wagey, dkk., *Study of illegal, unreported, and unregulated fishing in the Arafura Sea*, Indonesia disampaikan pada saat wawancara dengan Sub Bagian Hukum, Direktorat Jenderal Pengawasan Sumber Daya Kelautan Perikanan, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Republik Indonesia.

³⁵Dasar hukumnya: a) *Ordonasi (Undang-Undang) TZMKO (Territoriale Zee en Maritieme Kringen Ordonantie)*, Staatsblad 1939 Nomor 442, Pasal 13 menyatakan bahwa TNI AL merupakan salah satu instansi yang memiliki kewenangan melakukan penyidikan; b) Pasal 73, UU Perikanan; dan c) Pasal 14, UU ZEEI.

³⁶Dasar hukumnya: a) Pasal 6, KUHAP; dan b) Pasal 73, UU Perikanan.

³⁷Dasar hukumnya: a) Pasal 59, Undang-Undang Nomor 32 tahun 2014 tentang Kelautan, dan b) Peraturan Presiden Nomor 178 Tahun 2014 tentang Badan Keamanan Laut.

³⁸Yaitu dengan: 1) menjadi anggota Organisasi Pengelolaan Perikanan Regional (*Regional Fisheries Management Organizations/ RFMOs*); IOTC, CCSBT, WCPFC; dan 2) Membentuk *Regional Plan of action (RPOA)* untuk mensosialisasikan praktek-praktek penangkapan ikan yang benar termasuk pemberantasan IUU fishing, G.A. Wagey, dkk., *Study of illegal, unreported, and unregulated fishing in the Arafura Sea*, disampaikan pada saat wawancara dengan Sub Bagian Hukum, Direktorat Jenderal Pengawasan Sumber Daya Kelautan Perikanan, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Republik Indonesia.

³²Jianjun GAO, *Reasonableness of the Bond under Article 292 of the LOS Convention: Practice of the ITLOS*, dalam <http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/7/1/115.full.pdf+html>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

³³Kesepakatan Bersama antara Departemen Kelautan dan Perikanan, Kepolisian RI dan TNI AL No: KB.05A/DJP2SDKP/2008, No: NO.POL:B/325/II/2008, No:B/150/II/2008 tentang Standar Operasional dan Prosedur Penanganan Tindak Pidana Perikanan pada Tingkat Penyidikan, Jakarta: Direktorat Penanganan Pelanggaran, Direktorat Pengawasan dan Pengendalian Sumber Daya Kelautan dan Perikanan, Kementerian Kelautan dan Perikanan, 2009, hal. 1.

Monitoring System (VMS), observer, logbook, port inspection; b) melaksanakan pemeriksaan kapal perikanan baik sebelum maupun pada saat menangkap ikan, selama dan setelah berlabuh; c) membangun infrastruktur pengawasan; d) menggalang kerja sama dengan instansi penegak hukum terkait, termasuk kerja sama pertukaran data dan informasi antarinstitusi terkait; e) memfasilitasi dan membina kelompok masyarakat pengawas (Pokmaswas); f) Operasi gabungan pengawasan di laut dengan institusi terkait; g) Kerja sama pengawasan/patrol, dan pertukaran data dengan beberapa negara tetangga; dan h) Bersama-sama membangun 10 pengadilan perikanan.

Selain itu ada beberapa kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah melalui Kementerian Kelautan dan Perikanan dalam rangka pengawasan dan penegakan hukum pemberantasan IUU Fishing pada saat ini antara lain:

1. Membentuk Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan (Permen KP), yaitu: a) Permen KP No. 56 Tahun 2014, mengatur mengenai penghentian sementara perizinan usaha perikanan tangkap di wilayah pengelolaan perikanan negara Republik Indonesia yang diperuntukkan bagi kapal eks asing atau kapal yang pembangunannya dilakukan di luar negeri. Hal-hal yang diatur antara lain: penerbitan izin baru Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP), Surat Izin Penangkapan Ikan (SIPI), dan Surat Izin Kapal Pengangkut Ikan (SIKPI), perpanjangan SIPI dan SIKPI, analisis dan evaluasi bagi SIPI dan SIKPI yang masih berlaku, dan sanksi administratif bagi yang melakukan pelanggaran; b) Permen KP No. 57 Tahun 2014, mengatur mengenai larangan *Transshipment* (alih muatan), yaitu pemindahan ikan hasil tangkapan dari kapal penangkap ikan ke kapal pengangkut ikan atau pemindahan ikan hasil tangkapan dari kapal penangkap ikan ke kapal penangkap ikan. *Transshipment* juga telah diatur dalam Pasal 41 ayat (3) dan ayat (4) UU tentang Perikanan; dan c) Permen KP No. 58 Tahun 2014.

2. Transparansi data dan informasi, antara lain: a) publikasi data kapal melalui website www.kkp.go.id; b) transparansi proses perizinan kapal perikanan (SIPI) dan (SIKPI); c) publikasi hasil pemantauan kapal perikanan dengan data satelit sehingga dapat diakses oleh aparat penegak hukum di laut dan pemilik kapal perikanan yang bersangkutan; dan d) transparansi penangkapan kapal perikanan pelaku tindak pidana perikanan yang ditangkap oleh aparat pengawasan KKP.
3. membentuk satuan tugas (satgas) pemberantasan IUU Fishing dan kelompok kerja (pokja). Berdasarkan Kepmen KP No. 76 Tahun 2014 dibentuk satgas pemberantasan IUU Fishing yang beranggotakan Inspektorat Jenderal KKP, Direktorat Jenderal Pengawasan Sumber Daya Kelautan dan Perikanan (Ditjen PSDKP) KKP, TNI AL, Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) [Reserse Kriminal (Reskrim) dan Polisi Perairan (Polair)], Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Kementerian Perhubungan, Direktorat Jenderal Bea Cukai dan Direktorat Jenderal Pajak Kementerian Keuangan, dan Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK). Adapun tugas Satgas Pemberantasan IUU Fishing adalah: a) verifikasi ulang kapal ikan eks asing yang terkena dampak moratorium; b) penataan perizinan perikanan; dan c) menghitung kerugian negara akibat IUU Fishing. Selain satgas pemberantasan IUU Fishing, KKP juga membentuk pokja, yaitu pokja pembangunan arsitektur integrasi data KKP dan pokja verifikasi kemitraan UPI dengan kapal perikanan.
4. Meningkatkan kerja sama pengawasan dan penegakan hukum IUU Fishing:
 - a. *Memorandum of Understanding (MoU)* dengan TNI AL (1 Desember 2014);
 - b. Satgas anti IUU Fishing (Kepmen KP No. 76 Tahun 2014);
 - c. Penenggelaman kapal ikan asing ilegal (UU tentang Perikanan): penenggelaman kapal di tengah laut (Pasal 69 ayat (4) UU tentang Perikanan). Dalam hal

ini juga terdapat piagam kesepakatan bersama antara Ditjen PSDKP, TNI AL, dan Polri. Syarat peneggelaman kapal di laut: kapal asing tanpa dokumen, melakukan perlawanan/manuver membahayakan jiwa aparat penegak hukum, atau kondisi kapal rusak parah sehingga membahayakan untuk ditarik ke pelabuhan. Sebelum ditenggelamkan awak kapal telah diselamatkan terlebih dahulu. Peneggelaman kapal yang dilakukan berdasarkan: Persetujuan Pengadilan (Pasal 76A UU tentang Perikanan) dan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap;

- d. Peresmian 3 pengadilan perikanan yaitu Pengadilan Perikanan Ambon, Pengadilan Perikanan Sorong, dan Pengadilan Perikanan Merauke; dan
 - e. MoU dengan PPAK (5 Januari 2015).
5. Penguatan pengadilan perikanan. Ada 10 pengadilan perikanan yaitu Pengadilan Perikanan Medan, Jakarta, Pontianak, Tuai, Bitung, Tanjungpinang, Ranai, Ambon, Sorong, dan Merauke.
 6. Mengusulkan Instruksi Presiden (Inpres) tentang pemberantasan IUU Fishing.
 7. Meningkatkan kapasitas pengawasan.
 8. Menyiapkan Standar Operasional Prosedur (SOP) tentang percepatan proses penegakan hukum dan hubungan tata kerja permintaan bantuan penegakan hukum di laut antarinstansi penegak hukum.

Adapun arah kebijakan KKP ke depan terkait pemberantasan IUU Fishing: *Pertama*, mengusulkan kepada Presiden Republik Indonesia untuk menerbitkan Inpres mengenai Percepatan Pemberantasan IUU Fishing. Saat ini Inpres tersebut sedang dalam proses pembahasan yang difasilitasi oleh Sekretariat Kabinet. *Kedua*, Penertiban proses perizinan dan peningkatan pengendalian penangkapan ikan berbasis kuota yang terintegrasi dengan pengangkutan ikan hasil tangkapan dan ikan hidup hasil budi daya, pengolahan pascapanen, dan distribusi hasil perikanan. *Ketiga*, penguatan kapasitas pengawasan sumber daya kelautan dan perikanan

yaitu dengan: a) meningkatkan jumlah hari operasi kapal pengawas KKP menjadi 280 hari; b) mengembangkan *airborne surveillance*; dan c) penambahan 4 kapal pengawas SIKPI berukuran panjang 60 meter. *Keempat*, penyusunan SOP tentang percepatan proses penegakan hukum dan hubungan tata kerja permintaan bantuan penegakan hukum di laut antarinstansi penegak hukum (KKP, Polri, TNI AL, dan Bakamla).

Terkait dengan kelembagaan pengadilan perikanan, pembentukan pengadilan perikanan di lingkungan peradilan umum dimaksudkan untuk meningkatkan efisiensi dan efektivitas penegakan hukum terhadap IUU Fishing. Saat ini telah dibentuk 10 pengadilan perikanan, namun perkara IUU Fishing yang ditangani tujuh pengadilan perikanan yang sudah aktif selama periode 2007 hingga 2013 masih sangat sedikit.³⁹ Kasus IUU Fishing marak terjadi tetapi jumlah perkara yang diperiksa oleh pengadilan perikanan sedikit.

Dasar hukum pemerintah melakukan tindakan pembakaran dan/atau peneggelaman terhadap kapal perikanan berbendera asing yang telah melakukan IUU Fishing adalah Pasal 69 ayat (4) UU Perikanan. Ketentuan mengenai tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau peneggelaman kapal perikanan berbendera asing yang telah melakukan IUU Fishing hanya berdasarkan "bukti permulaan yang cukup" yang dilakukan oleh penyidik dan/atau pengawas perikanan perlu adanya pengkajian lebih lanjut. Tindakan khusus tersebut merupakan upaya hukum untuk menimbulkan efek jera bagi pelaku IUU Fishing. Namun demikian tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau peneggelaman kapal perikanan berbendera asing tersebut tidak sesuai dengan landasan motivasi KUHAP yang tercermin dalam asas-asas KUHAP. Tindakan khusus tersebut telah bertentangan dan

³⁹Mantan Ketua Muda Pidana Khusus Mahkamah Agung, Djoko Sarwoko, menyatakan bahwa "hampir semua pengadilan memiliki jumlah perkara yang sedikit. Kecuali mungkin satu hingga dua perkara per tahun di pengadilan Pontianak dan Tanjung Pinang. Di Jakarta Utara bahkan selama dua tahun berturut-turut tidak ada satu pun kasus" http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2014/12/141211_indonesia_pengadilan_perikanan, diakses 15 Januari 2015.

melanggar asas-asas KUHAP antara lain: asas praduga tak bersalah, asas perlakuan sama di muka hukum dan asas keseimbangan, tindakan tersebut berarti telah menghilangkan barang bukti yang akan digunakan untuk pembuktian di sidang pengadilan. Tersangka harus dianggap tidak bersalah sebelum kesalahannya dinyatakan telah terbukti oleh pengadilan dan putusannya telah berkekuatan hukum tetap.

Memperoleh "bukti permulaan yang cukup" dalam upaya penegakan hukum baru memasuki tahap pemeriksaan pendahuluan atau masih dalam rangka mencari dan menemukan kebenaran. Kata "bukti permulaan yang cukup" terdapat dalam Pasal 17 KUHAP disebutkan bahwa "bukti permulaan yang cukup" menjadi dasar untuk menangkap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana. Dengan demikian, "bukti permulaan yang cukup" adalah merupakan bukti awal untuk menduga adanya tindak pidana. Ketentuan ini menunjukkan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Adapun "bukti permulaan yang cukup" menurut penjelasan UU tentang Perikanan adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana perikanan yang dilakukan oleh perikanan berbendera asing dimana perikanan berbendera asing tersebut nyata-nyata menangkap dan/atau mengangkut ikan tanpa dilengkapi surat izin. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut juga dinyatakan bahwa tindakan tersebut hanya dilakukan apabila penyidik dan/atau pengawas perikanan berkeyakinan bahwa kapal perikanan berbendera asing betul-betul telah melakukan tindak pidana perikanan.

Terhadap tindak pidana di bidang perikanan yang terjadi di ZEEI terdapat ketentuan lain karena berdasarkan UNCLOS 1982, negara pantai di zona ini memiliki hak berdaulat yang eksklusif untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi sumber kekayaan alam serta yurisdiksi tertentu. Selanjutnya untuk pelaksanaan hak-hak berdaulat tersebut UNCLOS 1982 menentukan dalam Pasal 73 bahwa negara pantai dapat mengambil tindakan yang dianggap perlu

seperti pemeriksaan, penangkapan kapal maupun melakukan proses peradilan terhadap kapal yang melanggar ketentuan yang dibuat negara pantai.

Terhadap tindak pidana di bidang perikanan yang terjadi di ZEEI pada umumnya dilakukan penangkapan terhadap orang yang diduga sebagai pelakunya dan barang yang ada hubungannya dengan tindak pidana seperti kapal yang digunakan dan ikan hasil tangkapan dilakukan penyitaan. Terhadap hal tersebut tersangka/terdakwa dapat mengajukan permohonan pembebasan dirinya dan barang yang disita oleh penegak hukum dengan membayar uang jaminan yang layak. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 104 ayat (1) UU tentang Perikanan yang menentukan "Permohonan untuk membebaskan kapal dan/atau orang yang ditangkap karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) huruf b, dapat dilakukan setiap waktu sebelum ada keputusan dari pengadilan perikanan dengan menyerahkan sejumlah uang jaminan yang layak, yang penetapannya dilakukan oleh pengadilan perikanan."

Walaupun perbuatan yang dilakukan oleh kapal perikanan berbendera asing tersebut diancam dengan pidana penjara dan pidana denda namun sepanjang belum ada perjanjian antara pemerintah Republik Indonesia dengan pemerintah negara pelaku tindak pidana maka hukuman penjara (badan) tidak dapat diterapkan dalam perkara perikanan yang terjadi di ZEEI. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 73 UNCLOS 1982 bahwa pemberlakuan atas hukum negara pantai pada ZEEI tidak sepenuhnya dapat dilaksanakan. Kapal yang ditangkap dan awak kapalnya harus segera dibebaskan setelah memberikan uang jaminan yang layak. Disamping itu hukuman yang dijatuhkan bagi pelanggar peraturan perundang-undangan di ZEEI tidak boleh mencakup pengurangan atau hukuman badan.

Permohonan pembebasan dapat diajukan kapan saja sebelum perkaranya diputus oleh pengadilan. Adapun syarat yang ditentukan oleh Pasal 104 ayat (1) UU tentang Perikanan adalah bahwa permohonan itu disertai dengan pembayaran uang jaminan yang layak.

Berdasarkan penjelasan pasal tersebut ukuran layak untuk uang jaminan adalah berdasarkan harga kapal, alat perlengkapan kapal, dan hasil dari kegiatannya ditambah dengan besarnya jumlah denda maksimum.

Dengan demikian tindakan pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan berbendera asing yang telah melakukan *IUU Fishing* di ZEEI tidak dapat dilakukan karena sewaktu-waktu dapat dimohonkan pembebasan setelah membayar uang jaminan. Keeuali perkaranya sudah diputus oleh pengadilan dengan putusan terhadap status barang bukti dirampas untuk dimusnahkan.

Berdasarkan Pasal 69 ayat (4) UU tentang Perikanan, institusi yang diberikan kewenangan untuk melaksanakan pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan berbendera asing yang telah melakukan *illegal fishing* adalah penyidik dan/atau pengawas perikanan. Dengan demikian ada 2 (dua) insitusi yang diberi kewenangan yaitu penyidik dan pengawas perikanan. UU tentang Perikanan menentukan bahwa penyidik tindak pidana di bidang perikanan adalah PPNS perikanan, dan penyidik perwira TNI AL. Adapun kewenangan penyidik perikanan ditentukan dalam Pasal 73A, UU tentang Perikanan. Berdasarkan Pasal 66A ayat (1) UU tentang Perikanan, yang dimaksud dengan pengawas perikanan adalah PNS yang bekerja di bidang perikanan dimana mereka diangkat oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk.

3. *IUU Fishing* di Wilayah ZEEI yang Dilakukan oleh Pelaku Korporasi

Jenis pencurian ikan yang terjadi di Indonesia adalah pencurian ikan yang berskala besar dan membahayakan perekonomian nasional, penanganan regulasinya patut diarahkan pada mengatasi kejahatan berskala besar dan rumit (*sophisticated*), yang tergolong dalam jenis kejahatan *white collar crime*. Mengenai pelaku *IUU Fishing* oleh korporasi, kendala yang dihadapi oleh penegak hukum dalam hal ini adalah masih banyaknya perusahaan yang menggunakan nama fiktif, hal ini akan menyulitkan aparat penegak hukum untuk menjerat korporasi dalam pertanggungjawabannya sebagai pelaku *IUU*

Fishing. Akibat dari banyaknya perusahaan fiktif ini, dari segi finansial negara kehilangan sumber penerimaan pajak dan bea ekspor. Kejahatan korporasi tidak hanya merupakan pelanggaran hukum pidana semata, tetapi juga merupakan pelanggaran atas hukum perdata dan hukum administrasi.

Selama ini *IUU Fishing* di Indonesia dalam penegakan hukumnya hanya dihadapkan kepada pelaku di lapangan, sedangkan perusahaan dari kapal asing yang ikut menikmati hasil dari penjualan ikan *IUU Fishing* sangat sulit dalam pertanggungjawabannya sebagai pelaku *IUU Fishing*. Salah satu penyebabnya adalah adanya perlindungan dari kepala daerah (gubernur dan bupati) dari setiap provinsi terhadap industri perikanan tersebut yang merupakan investor di daerahnya masing-masing. Banyak Industri perikanan seperti "pisau bermata dua" di daerah-daerah selain sebagai investor dalam pengelolaan ikan juga melakukan *IUU Fishing* untuk menambah keuntungan bagi perusahaannya.

Pada hakikatnya penegakan hukum pidana merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap: pertama, tahap formulasi yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang (legislatif). Kedua, tahap aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum (yudikatif). Ketiga, tahap eksekusi yaitu pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana (eksekutif administratif). Penegakan hukum terhadap *IUU Fishing* oleh korporasi harus dilakukan berdasarkan tiga tahapan di atas. Dalam UU tentang Perikanan belum mengatur tentang pertanggungjawaban bagi korporasi yang terbukti menikmati hasil *IUU Fishing*. UU tentang Perikanan hanya mengatur tentang pertanggungjawaban bagi pengurus korporasi yaitu dalam Pasal 101 UU tentang Perikanan disebutkan bahwa:⁴⁰ "Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84 ayat (1), Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87, Pasal 88, Pasal 89, Pasal 90, Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93, Pasal 94,

⁴⁰Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Pasal 95, dan Pasal 96 dilakukan oleh korporasi, tuntutan dan sanksi pidananya dijatuhkan terhadap pengurusnya dan pidana dendanya dirambah 1/3 (sepertiga) dari pidana yang dijatuhkan". Demikian juga dengan UU tentang ZEEI, sesuai dengan ketentuan internasional menyatakan bahwa:

- a. penangkapan terhadap kapal dan/atau orang yang diduga melakukan pelanggaran di ZEEI meliputi tindakan penghentian kapal sampai dengan diserahkannya kapal dan/atau orang tersebut di pelabuhan yang perkara tersebut dapat diproses lebih lanjut;
- b. penyerahan kapal dan/atau orang tersebut harus dilakukan secepat mungkin dan tidak boleh melebihi jangka waktu 7 (tujuh) hari, kecuali apabila terdapat keadaan *force majeure*; dan
- c. untuk kepentingan penahanan, tindak pidana yang diatur dalam pelanggaran terhadap kegiatan di ZEEI termasuk dalam golongan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHP.

Ketentuan dalam undang-undang tersebut belum memberikan perlindungan secara optimal dalam mempertahankan dan mengembalikan aset negara dari IUU Fishing oleh pelaku korporasi dengan kapal perikanan berbendera asing yang tidak sedikit jumlahnya. Oleh karena itu, untuk ke depan dalam jangka panjang, Indonesia perlu mempertimbangkan adanya kebijakan dan terobosan baru tentang pencegahan dan pemberantasan IUU Fishing, khususnya di wilayah ZEEI terhadap pelaku korporasi dengan kapal perikanan berbendera asing antara lain menambah kebijakan tentang pertanggungjawaban korporasi yaitu memberikan sanksi administrasi berupa pencabutan izin bagi penanaman modal asing/investor asing yang terbukti sebagai pelaku IUU Fishing. Perusahaan/industri perikanan yang berada di luar yurisdiksi negara yang terbukti sebagai pelaku IUU Fishing dapat melakukan kerja sama *Mutual Legal Assistance* (MLA) dengan negara terkait untuk pengembalian aset negara. Selain itu dibuka penyelesaian sengketa internasional di bidang perikanan terlebih dahulu sebelum diajukan ke

pengadilan perikanan sehingga harga jaminan yang diberikan oleh kapal asing yang melakukan IUU Fishing di Indonesia dapat optimal dalam pengembalian aset negara serta menjadikan IUU Fishing sebagai kejahatan transnasional.

III. Penutup

A. Simpulan

IUU Fishing tidak hanya menimbulkan kerugian bagi negara, tetapi juga mengancam kepentingan nelayan Indonesia, iklim industri, dan usaha perikanan nasional. Dilihat dari sisi kepentingan nelayan dan pengusaha, IUU Fishing mengancam potensi ketersediaan ikan, menyebabkan terjadinya penurunan *stock* ikan secara besar-besaran. Dari sisi kepentingan industri dan perusahaan perikanan, IUU Fishing menimbulkan iklim persaingan usaha dan industri di bidang perikanan menjadi tidak sehat, citra perikanan nasional terpuruk dan kemungkinan Indonesia akan menghadapi ancaman embargo dari negara-negara pengimpor produk ikan asal Indonesia.

Penegakan hukum dengan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal merupakan kebijakan pemerintah Republik Indonesia dalam UU tentang Perikanan hanya untuk memberikan efek jera bagi pelaku IUU Fishing. Penegakan hukum terhadap IUU Fishing di wilayah ZEEI pada saat ini yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia belum memberikan perlindungan secara optimal dalam mempertahankan dan mengembalikan aset negara dari pelaku korporasi IUU Fishing yang tidak sedikit jumlahnya.

B. Saran

1. Rentang kendali luasnya wilayah laut ZEEI tidak sebanding dengan kemampuan pengawasan pada saat ini sehingga dipetlukan *blue print*/buku putih tentang penegakan hukum di wilayah laut ZEEI yang sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982 yang kemudian di terapkan dalam peraturan petundang-undangan di Indonesia dengan merevisi atau mengganti peraturan perundang-undangan khususnya yang

mengatur mengenai perikanan dan ZEEI yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan disesuaikan dengan ketentuan hukum internasional yang berlaku pada saat ini.

2. Sasaran penegakan hukum terhadap IUU Fishing di wilayah ZEEI lebih difokuskan pada terciptanya kerja sama yang baik dalam menangani IUU Fishing di wilayah ZEEI antara aparat penegak hukum baik yang berada di instansi pusat maupun daerah, terpenuhinya jumlah personil penyidik TNI AL dan PPNS Perikanan yang profesional serta keberadaannya tersebar secara merata di seluruh wilayah perairan Indonesia, dan terpenuhinya dukungan sarana dan prasarana operasional guna pelaksanaan kegiatan pengamanan terhadap sumber daya perikanan sehingga dapat melindungi aset negara dan memanfaatkan aset tersebut sebesar-besarnya untuk kepentingan pembangunan nasional.
3. Untuk ke depan dalam jangka panjang Indonesia perlu mempertimbangkan adanya kebijakan dan terobosan baru tentang pencegahan dan pemberantasan IUU Fishing khususnya di wilayah ZEEI terhadap pelaku korporasi dengan kapal perikanan berbendera asing dengan menambah kebijakan tentang pertanggungjawaban korporasi yaitu memberikan sanksi administrasi berupa pencabutan izin bagi penanaman modal asing/investor asing yang terbukti sebagai pelaku IUU Fishing dan untuk perusahaan/industri perikanan yang berada di luar yurisdiksi negara yang terbukti sebagai pelaku IUU Fishing dapat melakukan kerja sama *Mutual Legal Assistance* (MLA) dengan negara terkait untuk pengembalian aset negara.

Daftar Pustaka

Buku

- Ariadno, Melda Kamil. *Hukum Internasional Hukum yang Hidup: Ketentuan Hukum Internasional tentang Perikanan*. Jakarta: Diadit Media, 2007.
- Deputi Perancang Undang-Undang (PUU), Setjen DPR RI. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan Perikanan*. Jakarta: Deputi PUU, Sekretariat Jenderal DPR RI, 2005.
- Dinas Pembinaan Hukum, Markas Besar TNI AL. *Terjemahan Resmi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut (UNCLOS 1982)*. Jakarta: Dinas Pembinaan Hukum, Markas Besar TNI AL, 2007.
- Fauzi, Akhmad. *Kebijakan Perikanan dan Kelautan*. Jakarta: Gramedia, 2005.
- Kesepakatan Bersama antara Departemen Kelautan dan Perikanan, Kepolisian RI dan TNI AL No: KB.05A/DJP2SDKP/2008, No: NO.POL: B/325/II/2008, No:B/150/II/2008 tentang Standar Operasional dan Prosedur Penanganan Tindak Pidana Perikanan pada Tingkat Penyidikan, Jakarta: Direktorat Penanganan Pelanggaran, Direktorat Jenderal Pengawasan dan Pengendalian Sumber Daya Kelautan dan Perikanan, Kementerian Kelautan dan Perikanan, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Surabaya: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.
- Subdirektorat Pengawasan dan Pengendalian, Direktorat Jenderal Perikanan Kementerian Perikanan Republik Indonesia, *Laporan Penelitian: Evaluasi Pemanfaatan Sumber Daya Ikan dalam Rangka Pengembangan dan Pengendaliannya*. Jakarta: Direktorat Jenderal Perikanan, Kementerian Perikanan Republik Indonesia, 1995.

Jurnal

Singer, Eric M. *Towards A Sustainable Fishery: The Price-Cap Approach*, Tulane Environmental Law Journal: 24 TLNELJ 253, 24 Tul. Env'tl.L.J. 253, Summer 2011.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on the Law of the Sea* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut).

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia.

Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.

Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2014 tentang Kelautan.

Peraturan Presiden Nomor 178 Tahun 2014 tentang Badan Keamanan Laut.

Artikel/Makalah

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). *Penelitian tentang Aspek-aspek Hukum Pengelolaan Perikanan di Perairan Nasional Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1993/1994.

_____. *Seminar Hukum Nasional Kelima Buku I, Yurisdiksi dan Kompetensi Lembaga Penegak Hukum dalam Penyelesaian Pelanggaran Hukum yang terjadi di Laut Perairan Yurisdiksi*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1990.

_____. *Seminar Perkembangan Delik-Delik Khusus dalam Masyarakat yang Mengalami Modernisasi*. Bandung: Bina Cipta, 1982.

Sunyowati, Dina. *Dampak Kegiatan IUU-Fishing di Indonesia*. Disampaikan pada Seminar Nasional "Peran dan Upaya Penegak Hukum dan Pemangku Kepentingan Dalam Penanganan dan Pemberantasan IUU Fishing di Wilayah Perbatasan Indonesia". Kerja sama Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia dengan Universitas Airlangga, Surabaya, 22 September 2014.

Website

G.A. Wagey, dkk., *Study of Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing in the Arafura Sea*, Indonesia disampaikan pada saat wawancara dengan Sub Bagian Hukum, Direktorat Jenderal Pengawasan Sumber Daya Kelautan Perikanan, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Republik Indonesia.

Indonesia Pengadilan Perikanan. http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2014/12/141211_indonesia_pengadilan_perikanan, diakses tanggal 15 Januari 2015.

Internasional Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported, and Unregulated fishing. <http://www.fao.org/docrep/003/y1224e/y1224e00.HTM>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

Jianjun GAO. *Reasonableness of the Bond under Article 292 of the LOS Convention: Practice of the ITLOS*. <http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/7/1/115.full.pdf+html>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

Mukhtar. *Pengertian Illegal fishing*. <http://mukhtar-api.com/2011/05/illegal-fishing-di-indonesia.html>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

Dahuri, Rokhmin. *Selamatkan Indonesia dari Illegal Fishing*. <http://rokhmindahuri.info/2012/10/04/selamatkan-indonesia-dari-iuu-fishing>, diakses tanggal 26 Februari 2016.

Tentang IUU Fishing. <http://www.stopiuufishing.com>, diakses tanggal 26 Januari 2016.

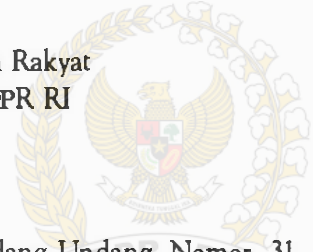
PENGATURAN MENGENAI NELAYAN KECIL DALAM UNDANG-UNDANG TENTANG PERIKANAN

(SMALL FISHERMEN IN THE FISHERY LAWS)

Ricko Wahyudi

Perancang Undang-Undang Madya Bidang Kesejahteraan Rakyat
Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

*Korespondensi: ricko_wahyudi@yahoo.com



Abstrak

Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (UU tentang Perikanan) mengatur mengenai nelayan kecil termasuk pengertiannya. Pada penerapannya, pengertian nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan ternyata belum mampu mengakomodasi keberadaan nelayan skala kecil dan nelayan lain yang termarginalkan seperti nelayan tradisional dan nelayan penggarap yang sudah lebih dahulu dikenal sebelum istilah nelayan kecil. Berdasarkan hal tersebut maka pengertian nelayan kecil yang mengakomodasi pengertian nelayan penggarap dan nelayan tradisional adalah orang yang melakukan penangkapan ikan dengan cara dan pengetahuan yang diperoleh secara turun temurun yang mengacu pada kearifan lokal, menggunakan alat tangkap yang disesuaikan dengan kondisi musim dan tidak merusak ekosistem pesisir dan laut, serta menggantungkan hidupnya pada wilayah pesisir dan laut untuk kebutuhan dan peningkatan ekonomi keluarga dalam skala kecil dan bukan untuk kepentingan komersil ataupun skala besar.

Kata kunci: nelayan kecil, nelayan, UU tentang Perikanan.

Abstract

Law Number 45 of 2009 on Revision of The Fishery Laws Number 31 of 2004 has regulated the small fishermen, small fishermen definitions contained therein. Defining and regulation of small fishermen in the Fisheries Act is an encouraging thing for Indonesian fishermen because they are still involving fishing households, using relatively small amounts of capital and energy, making short fishing trips close to shore, mainly for local consumption. In its application the definition of small fishermen in The Fishery Laws is not yet able to accommodate the existence of small-scale fishermen and other fishermen marginalized such as traditional fishermen and fishermen tenants who had already known before the term small fishermen.

Keywords: small fishermen, fishermen, The Fishery Laws.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Nelayan merupakan masyarakat yang tinggal di wilayah pesisir yang mencari penghidupan pada wilayah tersebut. Aktivitas nelayan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya dilakukan antara lain dengan menangkap ikan, budi daya ikan, mengolah dan memasarkan hasil perikanan, bahkan di wilayah tertentu ada yang mengusahakan tambak garam. Melimpahnya kekayaan sumberdaya alam wilayah pesisir ternyata tidak berbanding lurus dengan kehidupan nelayan. Keadaan nelayan saat ini identik dengan kemiskinan dan kebodohan. Keadaan tersebut dapat ditunjukkan dengan kondisi perkampungan nelayan yang kumuh, tidak sehat, dan tertinggal infrastrukturnya.

Wilayah pesisir yang memiliki kekayaan sumberdaya alam yang melimpah menjadi rebutan pemangku kepentingan di wilayah tersebut. Nelayan yang dari dahulu sudah menempati wilayah tersebut untuk mencari penghidupan harus berebut dengan para pendatang dengan modal, teknologi, dan pengetahuan memadai, atau pelaku usaha besar. Maka timbul perebutan atau konflik pengelolaan wilayah pesisir antara pelaku usaha besar dengan nelayan yang tinggal turun temurun di wilayah tersebut. Nelayan yang tinggal turun temurun identik dengan nelayan tradisional dan nelayan kecil. Istilah nelayan kecil muncul sebagai akibat terjadinya konflik antara perikanan skala besar dan skala kecil, yang sampai saat ini masih terus ada sejak zaman Orde Baru.¹

Istilah nelayan kecil mulai diakomodasi dalam istilah legal formal dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Istilah nelayan kecil dalam undang-undang ini adalah orang yang mata pencahariannya melakukan penangkapan ikan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Dalam UU ini nelayan kecil juga diatur antara lain mengenai afirmatif dalam hal izin dan pungutan, pemberdayaan,

dan wilayah penangkapan ikan. Pengaturan nelayan kecil bertujuan untuk diberdayakan dan ditingkatkan taraf hidupnya. Perkembangan lebih lanjut adalah dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan yang menyempurnakan definisi nelayan kecil. Pasal 1 angka 11 menyatakan bahwa nelayan kecil adalah orang yang mata pencahariannya melakukan penangkapan ikan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari yang menggunakan kapal perikanan berukuran paling besar 5 gross tonage (GT). Penyempurnaan dalam UU tentang Perikanan dengan menambahkan unsur menggunakan kapal perikanan berukuran paling besar 5 GT.

Definisi nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan menggunakan tolak ukur pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari dan kapal perikanan paling besar 5 GT berupaya dibuat secara umum sebagai kebalikan dari usaha perikanan besar. Apakah nelayan kecil ini juga mencakup nelayan tradisional dan nelayan penggarap? Padahal istilah nelayan tradisional sudah diakomodasi dalam instrument hukum internasional seperti dalam *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*², *Code of Conduct for Responsible Fisheries (CCRF)*, dan *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals*³. Pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1964 tentang Bagi Hasil Perikanan terdapat istilah nelayan penggarap yaitu semua orang yang sebagai kesatuan dengan menyediakan tenaganya turut serta dalam usaha penangkapan ikan laut. Apakah nelayan penggarap termasuk nelayan

¹Bono Budi Priambodo, *Ikan untuk Nelayan: Paradigma Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Mengenai Pembangunan Perikanan Nasional Indonesia*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2013, hal. 19.

²Dalam UNCLOS 1982 Pasal 51 yang isinya tentang penghormatan terhadap eksistensi Hak Penangkapan ikan Tradisional. Pasal ini memberi kekuatan hukum terhadap perlindungan Hak Penangkapan ikan Tradisional tersebut. Namun demikian, mekanisme perlindungan terhadap nelayan yang memiliki Hak Penangkapan ikan Tradisional saja harus diatur secara bilateral dengan negara lain, merujuk pada perlunya berkonsultasi dengan nelayan lokal (*indigenous people*) dan melindungi akses mereka terhadap sumberdaya.

³*Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* mengizinkan nelayan tradisional menangkap spesies-spesies yang bermigrasi untuk memenuhi kebutuhan subsistensinya.

kecil? dan bagaimana keberadaan nelayan penggarap yang sudah ada sejak UU ini terbit sampai saat ini?.

Mengenai nelayan tradisional hanya disinggung sedikit dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil *juncto* Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Dalam undang-undang ini ditegaskan bahwa nelayan tradisional yaitu nelayan yang menggunakan kapal tanpa mesin, dilakukan secara turun temurun, memiliki daerah penangkapan ikan yang tetap, dan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Nelayan tradisional terdapat dalam penjelasan Pasal 17 ayat (2) dan tidak diatur ketentuan mengenai nelayan tradisional dalam undang-undang ini. Kemudian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mendefinisikan nelayan kecil adalah nelayan masyarakat tradisional Indonesia yang menggunakan bahan dan alat penangkapan ikan secara tradisional, dan terhadapnya tidak dikenakan surat izin usaha dan bebas dari pajak, serta bebas menangkap ikan diseluruh pengelolaan perikanan dalam wilayah Republik Indonesia. Bila melihat definisi tersebut terdapat kaitan antara nelayan kecil dan masyarakat tradisional khususnya nelayan tradisional.

Pendefinisian nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan membawa dampak terhadap nelayan tradisional dan nelayan penggarap karena mereka termasuk pemangku kepentingan dalam bidang perikanan tetapi tidak terdapat dalam UU tentang Perikanan. Dimasukkannya pengaturan nelayan kecil dalam undang-undang memuat materi pemihakan terhadap nelayan kecil oleh negara dalam dalam berbagai bentuk perlindungan dan pemberdayaan seperti bantuan permodalan, insentif pungutan dan izin, dan bantuan pemberdayaan berupa pendidikan dan pelatihan. Dengan demikian definisi legal formal nelayan kecil menentukan sebagai kriteria yang diberikan kebijakan afirmasi atau pemihakan oleh negara.

B. Permasalahan

Berdasar latar belakang yang telah diuraikan diatas, permasalahan pokok yang menjadi bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimanakah pengertian nelayan kecil untuk mengakomodasi nelayan tradisional dan nelayan penggarap?
2. Apakah urgensi nelayan kecil perlu diatur dalam Undang-Undang di bidang perikanan?

C. Tujuan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Pengertian nelayan kecil, nelayan tradisional, nelayan penggarap, dan nelayan pada umumnya dalam peraturan perundang-undangan dan instrumen internasional
2. Permasalahan nelayan dan nelayan kecil serta urgensi pengaturan nelayan kecil dalam peraturan perundang-undangan?

D. Metode Penulisan

Tulisan ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif Yang dilakukukan dengan pengumpulan data yang berasal dari bahan hukum primer yaitu produk hukum Undang-Undang maupun instrument hukum internasional dan bahan hukum sekunder untuk mendukung bahan hukum primer yang diperoleh dari buku, jurnal, laporan pengumpulan data, dan artikel. Terhadap bahan hukum tersebut dilakukan studi tekstual melalui analisis secara kritis. Tulisan disajikan secara deskriptif analisis guna memberikan gambaran terhadap permasalahan yang ingin dijelaskan dan dikaji.

II. Pembahasan

A. Kerangka Konsepsional

1. Definisi Nelayan

Batasan atau definisi nelayan banyak dikemukakan oleh pakar, seperti Panayotou, Berkes, Satria, Ostrom dan Schlager, serta Kusnadi. Panayotou yang mengelompokkan nelayan ke dalam empat kelompok utama, yaitu *subsistence*, *indigenous*, *commercial* dan *recreation*. Sementara itu nelayan komersial dikelompokkan

lagi menjadi dua kelompok, yaitu nelayan artisanal dan nelayan industri.⁴

Menurut Kusnadi, penggolongan sosial dalam masyarakat nelayan dapat ditinjau dalam tiga sudut pandang, yaitu:⁵

- a. Dari segi penguasaan alat-alat produksi dan alat tangkap (perahu, jaring dan perlengkapan lain), struktur masyarakat nelayan terbagi dalam masyarakat pemilik (alat-alat produksi) dan nelayan buruh. Nelayan buruh tidak memiliki alat-alat produksi dan dalam kegiatan produksi unit perahu, nelayan buruh hanya menggunakan jasa tenaganya dengan memperoleh hak-hak yang sangat terbatas. Dalam masyarakat pertanian nelayan buruh identik dengan buruh tani. Secara kuantitatif nelayan buruh lebih besar dibanding dengan nelayan pemilik.
- b. Ditinjau dari segi skala investasi modal usahanya struktur masyarakat nelayan terbagi ke dalam nelayan besar dan nelayan kecil. Disebut nelayan besar karena jumlah modal yang diinvestasikan dalam usaha perikanan relatif lebih banyak, sedangkan nelayan kecil justru sebaliknya.
- c. Dipandang dari tingkat teknologi peralatan tangkap yang digunakan masyarakat nelayan terbagi dalam nelayan modern dan tradisional. Nelayan-nelayan modern menggunakan teknologi yang lebih canggih dibandingkan dengan nelayan tradisional. Jumlah nelayan-nelayan modern jauh lebih kecil dibanding dengan nelayan tradisional.

Selain hal tersebut di atas, beberapa pakar juga menyebut mengenai nelayan tradisional sebagai orang yang menangkap ikan dengan alat-alat yang merupakan warisan tradisi leluhurnya. Umumnya alat-alat tersebut murah, mudah dan ramah lingkungan. Murah karena berasal dari bahan-bahan di sekitar kampung, mudah karena biasanya merupakan keterampilan turun temurun, ramah lingkungan karena tidak merusak dan hanya

untuk keperluan hidup secukupnya. Menjadi nelayan tradisional tidak semata-mata merupakan kegiatan ekonomi *survival*, akan tetapi juga mengandung pengertian ekonomi dan kebudayaan sekaligus. Secara ekonomi merupakan kegiatan *survival*, secara kebudayaan merupakan ekspresi dari hubungan manusia dengan lingkungan sosial serta lingkungan hidup sekitarnya.⁶

Bagi nelayan tradisional, relasi manusia dan laut adalah relasi ekonomi dan kebudayaan secara bersamaan.⁷ Di samping itu, terdapat juga buruh nelayan sebagai seorang yang berada dalam rantai produksi perikanan yang tidak mempunyai alat produksi sendiri (tidak punya perahu). Dia bekerja dengan pemilik kapal dengan sistem bagi hasil maupun sistem upah. Dalam kehidupan buruh nelayan biasanya menempati strata ekonomi paling bawah dalam perkampungan nelayan. Buruh nelayan bekerja kepada pemilik kapal. Dalam hal pembagian hasil tangkapan, tentu saja buruh nelayan akan mencari ikan tersebut tidak mendapatkan hasil, buruh nelayan akan berhutang bahan makanan ke pemilik kapal atau ke rentenir agar tetap bertahan hidup. Biasanya para buruh nelayan jarang berganti-ganti majikan (pemilik kapal) karena sudah lama terjalin hubungan kerja.⁸ Hubungan kerja tersebut terkadang karena bersifat kekeluargaan, balas budi, atau ketiadaan majikan pemilik kapal karena terbatas jumlah pemilik kapal.

Statistik perikanan menyebut nelayan sebagai orang yang secara aktif melakukan pekerjaan dalam operasi penangkapan ikan/binatang air lainnya/tanaman air. Orang yang hanya melakukan pekerjaan seperti membuat jaring, mengangkut alat-alat perlengkapan ke dalam perahu/kapal, tidak dimasukkan sebagai nelayan. Tetapi ahli mesin dan juru masak yang bekerja di atas kapal penangkap ikan dimasukkan sebagai nelayan, walaupun mereka tidak secara langsung melakukan penangkapan. Statistik Perikanan Tangkap Indonesia mengklasifikasikan nelayan berdasarkan waktu yang digunakan untuk

⁴Panayotou T., *Small-scale fisheries in Asia: an introduction and overview*. in *Proceeding of Small-scale fisheries in Asia: socio-economic analysis and policy* (edited by Panayotou). Ottawa-Canada. IDRC. 1985, hal. 283.

⁵Kusnadi, *Konflik Sosial Nelayan: Kemiskinan Perebutan Sumber Daya Perikanan*, Jakarta: PT LKiS Pelangi Aksara, 2002, hal 190.

⁶Arif Sattia dkk, *Pengkajian Hukum tentang Perlindungan Nelayan Tradisional dalam pengelolaan Sumber Daya Kelautan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012, hal. 54-58.

⁷*Ibid*

⁸*Ibid*

melakukan pekerjaan operasi penangkapan ikan yakni, sebagai berikut:⁹

- a. Nelayan penuh, yaitu nelayan yang seluruh waktu kerjanya digunakan untuk melakukan pekerjaan operasi penangkapan ikan/binatang air lainnya/tanaman air.
- b. Nelayan sambilan utama, yaitu nelayan yang sebagian besar waktu kerjanya digunakan untuk melakukan pekerjaan operasi penangkapan ikan/binatang air lainnya/tanaman air. Di samping melakukan pekerjaan penangkapan, nelayan kategori ini dapat pula mempunyai pekerjaan lain.
- c. Nelayan sambilan tambahan, yaitu nelayan yang sebagian kecil waktu kerjanya digunakan untuk melakukan pekerjaan penangkapan ikan.

Regulasi di Indonesia masih belum didefinisikan secara lebih rinci berapa lama waktu yang digunakan oleh nelayan sehingga dapat dikelompokkan menjadi nelayan penuh, nelayan sambilan utama atau nelayan sambilan tambahan.

2. Nelayan kecil dalam perundang-undangan

Pengertian nelayan tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang memberikan makna berbeda, yaitu:

- a. UU No. 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, Pasal 1 angka 10 yang mendefinisikan "nelayan adalah orang yang mata pencahariannya melakukan penangkapan ikan", serta ketentuan Pasal 1 angka 11 yang mendefinisikan "nelayan kecil adalah orang yang mata pencahariannya melakukan penangkapan ikan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari yang menggunakan kapal perikanan berukuran paling besar 5 (lima) gross ton (GT)". Dalam UU ini juga disebutkan pengusaha perikanan.
- b. UU Nomor 16 Tahun 2006 tentang Sistem Penyuluhan pertanian, perikanan, dan kehutanan mendefinisikan nelayan dalam

Pasal 1 angka 13 yaitu perorangan warga negara Indonesia atau korporasi yang mata pencahariannya atau kegiatan usahanya melakukan penangkapan ikan.

- c. UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah penjelasan Pasal 27 ayat (5) mendefinisikan nelayan kecil adalah nelayan masyarakat tradisional Indonesia yang menggunakan bahan dan alat penangkapan ikan secara tradisional, dan terhadapnya tidak dikenakan surat izin usaha dan bebas dari pajak, serta bebas menangkap ikan diseluruh pengelolaan perikanan dalam wilayah Republik Indonesia.
- d. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 27 tahun 2007 tentang pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil jo. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil Pasal 17 ayat (2) menjelaskan pengertian nelayan tradisional yaitu nelayan yang menggunakan kapal tanpa mesin, dilakukan secara turun temurun, memiliki daerah penangkapan ikan yang tetap, dan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Undang-Undang ini juga menyebutkan mengenai nelayan modern dan pengusaha perikanan sebagai pemangku kepentingan utama dalam pengelolaan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil.
- e. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1964 tentang Bagi Hasil Perikanan memberikan definisi nelayan menjadi beberapa kategori:
 - 1) Pasal 1 huruf b menjelaskan Nelayan pemilik ialah orang atau badan hukum yang dengan hak apapun berkuasa atas sesuatu kapal/perahu yang dipergunakan dalam usaha penangkapan ikan dan alat-alat penangkapan ikan.
 - 2) Pasal 1 huruf c menjelaskan definisi nelayan penggarap ialah semua orang yang sebagai kesatuan dengan menyediakan tenaganya turut serta dalam usaha penangkapan ikan laut.

Pendefinisian yang baik mengenai nelayan dalam suatu undang-undang akan menjadi

⁹Sistem Informasi Diseminasi Data Statistik Kelautan Dan Perikanan Kementerian Kelautan Dan Perikanan, Kelautan dan Perikanan Dalam Angka Tahun 2014, http://statistik.kkp.go.id/new_sidatik/uploads/buku_statistik/file/buku-kpda-2014.pdf, diakses tanggal 29 April 2016.

tolok ukur sekaligus penentu apakah tujuan pembentukan Undang-Undang tersebut dapat tercapai atau tidak.¹⁰ Pada dasarnya pengertian nelayan mencakup nelayan yang menangkap ikan di laut danau maupun sungai, pembudi daya, pengolahan, pemasaran, pegawai kapal ikan di atas 30 GT, sampai dengan nelayan perempuan dan petambak garam.¹¹

Para pemangku kepentingan memberikan berbagai karakteristik nelayan, diantaranya:¹²

- a. nelayan berdasarkan waktu yang digunakan untuk melakukan pekerjaan operasi penangkapan di laut diklasifikasikan sebagai berikut:
 - 1) nelayan penuh yaitu nelayan yang seluruh waktu kerjanya digunakan untuk melakukan pekerjaan operasi penangkapan ikan di laut.
 - 2) nelayan sambilan utama yaitu nelayan yang sebagian besar waktunya digunakan untuk melakukan pekerjaan operasi penangkapan ikan di laut. Selain penangkapan ikan sebagian pekerjaan utama, nelayan kategori ini dapat pula mempunyai pekerjaan lain.
 - 3) nelayan sambilan tambahan yaitu nelayan yang sebagian kecil waktunya digunakan untuk melakukan pekerjaan operasi penangkapan ikan di laut.
- b. kriteria nelayan dapat pula dikelompokkan menjadi nelayan utama, nelayan pembudi daya, dan nelayan sambilan. Sedangkan masyarakat nelayan meliputi nelayan (baik perairan laut maupun perairan umum), pembudi daya, pengolah, dan pedagang ikan.

Pada lingkungan pesisir terdapat kelompok kehidupan masyarakat nelayan tangkap, masyarakat nelayan pengumpul atau bakul,

¹⁰Menurut Undang-Undang No. 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan "Nelayan adalah orang yang mata pencahariannya melakukan penangkapan ikan", nelayan hanyalah yang menangkap ikan saja.

¹¹Laporan pengumpulan data Tim PUU Indag, Deputi Perundang-undangan Setjen DPR RI Provinsi Maluku, 10 – 13 Maret 2015.

¹²Dinas Perikanan dan Kelautan Provinsi Sumatera Utara, 11 Maret 2015.

masyarakat nelayan pengolah, dan masyarakat nelayan buruh. Dalam hal ini, pengertian masyarakat nelayan tangkap adalah kelompok nelayan yang mata pencaharian utamanya adalah menangkap ikan di laut. Kelompok ini dibagi lagi dalam dua kelompok besar, yaitu nelayan tangkap modern dan nelayan tangkap tradisional. Kedua kelompok ini dibedakan dari jenis kapal/peralatan yang digunakan dan jangkauan wilayah tangkapannya. Kemudian, definisi masyarakat nelayan pengumpul atau bakul adalah kelompok masyarakat pesisir yang bekerja di sekitar tempat pendaratan atau pelelangan ikan. Mereka akan mengumpulkan ikan-ikan hasil tangkapan baik melalui pelelangan maupun dari sisa ikan yang tidak terlelang yang selanjutnya dijual ke masyarakat sekitarnya atau di bawa ke pasar-pasar lokal. Disisi lain mereka juga melakukan pengolahan hasil perikanan yakni melalui serangkaian perlakuan yang menambah nilai guna atau nilai ekonomis dari yang semula hanya berbentuk bahan baku menjadi seperti ikan asin atau ikan asap, mereka umumnya dikenal sebagai masyarakat nelayan pengolah. Pengumpul dan pengolah umumnya adalah kelompok nelayan perempuan. Sementara itu, masyarakat nelayan buruh adalah kelompok masyarakat nelayan yang paling banyak dijumpai dalam kehidupan nelayan. Ciri mereka terlihat dari kemiskinan yang selalu membelenggu kehidupan mereka dan tidak mempunyai modal atau peralatan yang memadai untuk usaha produktif. Umumnya mereka bekerja sebagai buruh/anak buah kapal pada kapal-kapal juragan dengan penghasilan yang minim.

3. Instrumen Internasional

a. UNCLOS

Pengaturan hak perikanan tradisional (*traditional fishing rights*) dari nelayan tradisional hanya diatur dalam Article 51 UNCLOS 1982 yang menyebutkan:

Without prejudice to article 49, an archipelagic State shall respect existing agreements with other States and shall recognize traditional fishing rights and other legitimate activities of the immediately adjacent neighbouring States in certain areas falling within archipelagic waters. The terms and conditions for the exercise of such rights and activities, including the

nature, the extent and the areas to which they apply, shall, at the request of any of the States concerned, be regulated by bilateral agreements between them. Such rights shall not be transferred to or shared with third States or their nationals.

Tanpa mengurangi arti ketentuan Pasal 49, negara kepulauan harus menghormati perjanjian yang ada dengan negara lain dan harus mengakui hak perikanan tradisional dan kegiatan lain yang sah negara tetangga yang langsung berdampingan dalam daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan. Syarat dan ketentuan bagi pelaksanaan hak dan kegiatan demikian, termasuk sifatnya, ruang lingkup dan daerah di mana hak dan kegiatan demikian berlaku, atas permintaan salah satu negara yang bersangkutan harus diatur dengan perjanjian bilateral antara mereka.

Merujuk pada ketentuan tersebut, maka sudah merupakan kewajiban bagi negara kepulauan untuk menghormati dan mengakui *traditional fishing rights* negara tetangga yang berdampingan langsung dengan negara kepulauan tersebut. Perlindungan hukum dalam UNCLOS 1982 adalah berupa pengakuan atas eksistensi penangkapan ikan secara tradisional yang dilakukan oleh masyarakat nelayan tradisional atau nelayan tradisional.

b. CCRF

Code Of Conduct For Responsible Fisheries adalah salah satu kesepakatan dalam konferensi *Committee on Fisheries* (COFI) ke-28 FAO di Roma pada tanggal 31 Oktober 1995, yang menjadi asas dan standar internasional mengenai pola perilaku bagi praktik yang bertanggung jawab, dalam pengusahaan sumber daya perikanan dengan maksud untuk menjamin terlaksananya aspek konservasi, pengelolaan dan pengembangan efektif sumber daya hayati akuatik berkenaan dengan pelestarian ekosistem dan keanekaragaman hayati. Tatalaksana ini mengakui arti penting aspek gizi, ekonomi, sosial, lingkungan dan budaya yang menyangkut kegiatan perikanan dan terkait dengan semua pihak yang berkepentingan yang peduli terhadap sektor perikanan. Tata laksana ini memperhatikan karakteristik biologi sumber daya perikanan yang terkait dengan lingkungan/habitatnya serta menjaga terwujudnya secara adil dan berkelanjutan kepentingan para konsumen

maupun pengguna hasil pengusahaan perikanan lainnya.

Pada Paragraf 6.18 CCRF memberikan ketentuan mengenai perlindungan hukum terhadap hak nelayan tradisional dalam beberapa hal. Dalam ketentuan ini diatur bahwa negara harus secara tepat memberikan perlindungan terhadap hak-hak dari nelayan dan pekerja maritim, khususnya kepada nelayan tradisional terhadap penghidupan yang terjamin dan adil dan terhadap akses yang istimewa atas lokasi penangkapan ikan secara tradisional dan sumber daya dalam yurisdiksi nasionalnya.

Paragraf 7.6.6 dari CCRF mengatur juga perlindungan hukum terhadap masyarakat nelayan tradisional dan masyarakat pribumi atas pengakuan terhadap kebiasaan tradisionalnya, kebutuhan dan kepentingannya dalam hukum dan peraturan nasional terkait manajemen perikanan.

Berdasarkan ketentuan ini, Indonesia memiliki kewajiban untuk mengakomodir eksistensi masyarakat nelayan tradisional melalui pengakuan terhadap kebiasaan tradisional dan kebutuhan juga kepentingan nelayan tradisional Indonesia, yang dalam karakteristiknya disusun dari berbagai kelompok masyarakat tradisional, terkait pengaturan masalah manajemen, konservasi dan penggunaan sumber daya perikanan.

c. *Voluntary Guidelines on Small-scale Fisheries*

Organisasi Pangan Dunia (FAO) berhasil mengadopsi Instrumen Internasional Perlindungan Nelayan Skala Kecil atau *Voluntary Guidelines on Small-scale Fisheries* (VGSSF), dalam Sidang Komite Perikanan atau COFI ke-31 tahun 2014, yang berlangsung di Roma. VGSSF ini adalah instrumen pertama di dunia yang secara khusus memberi kepastian atas kewajiban setiap negara melindungi nelayan kecil, baik laki-laki maupun perempuan, mulai dari kegiatan produksi, pengolahan, hingga perdagangan.

Instrumen ini terdiri dari 13 Pasal, meliputi pengaturan kepastian hak akses dan pemanfaatan sumberdaya perikanan bagi nelayan kecil, kegiatan pasca tangkap yang lebih menguntungkan bagi nelayan kecil dan kepastian perlindungan sosial, ekonomi, dan hak asasi nelayan kecil di

dunia. Instrumen ini bertujuan mengentaskan kemiskinan dan kelaparan di masing-masing negara. Instrumen ini juga meningkatkan tata kelola perikanan dan mempromosikan pemanfaatan sumber daya yang berkelanjutan.

Dalam sifat dan ruang lingkup instrumen ini diakui mengenai keberagaman perikanan skala kecil.¹³

Instrumen ini mengakui mengenai keberagaman perikanan skala kecil dan bahwa tidak ada satu pun definisi pokok yang disepakati dari sub sektor tersebut. Dengan demikian, instrumen ini tidak menentukan standar definisi perikanan skala kecil atau bagaimana instrumen ini harus diterapkan dalam konteks nasional. Instrumen ini sangat relevan bagi perikanan subsisten skala kecil dan kelompok yang rentan. Untuk menjamin transparansi dan akuntabilitas dalam penerapannya, adalah penting untuk memastikan kegiatan-kegiatan dan operator-operator mana yang dapat dianggap sebagai skala kecil, dan untuk mengidentifikasi kelompok-kelompok yang rentan dan terpinggirkan yang membutuhkan perhatian yang lebih besar. Hal ini harus dilakukan pada tingkat regional, sub-regional atau nasional sesuai dengan konteks tertentu di mana mereka harus diterapkan. Negara harus menjamin bahwa identifikasi dan aplikasi tersebut dipandu oleh proses-proses partisipasi yang substantif dan bermakna, konsultatif, bertingkat dan berorientasi pada tujuan sehingga aspirasi tersebut baik lelaki maupun perempuan dapat didengar. Semua pihak harus mendukung dan berpartisipasi, secara tepat dan relevan, dalam proses tersebut.

Dengan demikian dalam instrumen ini tidak menjelaskan mengenai definisi nelayan kecil, yang terpenting dalam instrumen ini adalah menjamin transparansi dan akuntabilitas dalam penerapan kegiatan-kegiatan yang dianggap skala kecil dan untuk mengidentifikasi kelompok-kelompok yang rentan dan terpinggirkan yang membutuhkan perhatian yang lebih besar. Hal ini harus dilakukan pada tingkat regional, sub-regional atau nasional sesuai dengan konteks tertentu di mana mereka berada.

¹³*Voluntary Guidelines on Small-scale Fisheries, Nature and scope, 2.4.*

4. Permasalahan nelayan

Secara geografis, nelayan ada di seluruh wilayah Indonesia mengingat dua per tiga wilayah Indonesia adalah lautan serta memiliki potensi perikanan sangat besar. Nelayan kecil dalam melakukan kegiatannya menggunakan alat tangkap yang terbatas, dan modal produksi yang tidak memadai. Dalam keterbatasan itulah mereka bertarung dengan gelombang di lautan tanpa perlindungan sehingga banyak terjadi kecelakaan melaut yang berakibat meninggal dunia.¹⁴ Nelayan juga hidup di tengah ancaman pencurian ikan, *overfishing*, kelangkaan sumber daya ikan, perubahan iklim serta masih kurangnya perhatian pemerintah terhadap kondisi tersebut. Distribusi nelayan dan kapal ikan juga tidak merata, sebagian besar armada kapal ikan Indonesia terkonsentrasi di perairan pesisir dan laut dangkal.¹⁵ Pada wilayah tersebut sebagian besar telah mengalami kelebihan tangkap. Bila kondisi penangkapan ikan seperti sekarang berlanjut, tangkapan per kapal akan menurun, nelayan semakin miskin, dan sumber daya ikan berkurang. Sebaliknya jumlah kapal ikan Indonesia yang beroperasi di laut lepas, laut dalam, dan wilayah perbatasan¹⁶ sangat sedikit jumlahnya. Pada wilayah ini kapal asing merajalela dan merugikan negara. Konflik nelayan juga sering terjadi salah satunya akibat perebutan sumber daya perikanan yang umumnya terjadi di sepanjang wilayah perairan pesisir dan laut dangkal yang mengalami kelebihan tangkap yang menyebabkan jumlah ikan berkurang. Penyebab lainnya adalah mengenai penggunaan alat tangkap, pemahaman yang berbeda-beda terhadap implementasi otonomi daerah, persaingan masyarakat lokal dan masyarakat pendatang, dan penggunaan teknologi modern dengan yang masih menggunakan alat tradisional.

¹⁴Pada Desember 2014 mencatat sebanyak 86 jiwa nelayan meninggal dunia di laut akibat cuaca ekstrem di sepanjang tahun 2010. Jumlah ini terus meningkat di tahun 2011 (sebanyak 149 jiwa), 2012 (186 jiwa) dan 2013 (225 jiwa) dalam *Menghadirkan Negara untuk Melindungi dan Menyejahterakan Nelayan*, <http://www.kiara.or.id/temu-akbar-nelayan-indonesia-2015/>, diakses Kamis 9 April 2015.

¹⁵seperti Selat Malaka, pantai utara Jawa, Selat Bali, dan pesisir selatan Sulawesi.

¹⁶seperti Laut Natuna, Laut China Selatan, Laut Sulawesi, Laut Seram, Laut Banda, Samudra Pasifik, Laut Arafura, dan Samudra Hindia

Nelayan kita terjebak dalam perangkap kemiskinan yang pelik. Kultur nelayan yang masih bergaya hidup konsumtif dan belum memiliki manajemen pengelolaan keuangan yang baik juga mempengaruhi terhadap tingkat kesejahteraan nelayan khusus pada masa paceklik, mereka juga tidak memiliki akses yang memadai terhadap pendidikan, kesehatan, dan kesulitan mendapatkan akses kredit, karena sebagian besar bank beranggapan bahwa pinjaman bagi nelayan berisiko tinggi.¹⁷

B. Analisis

Pengertian Nelayan kecil memang tidak didefinisikan secara khusus dalam definisi ilmiah. Sebelum UU tentang Perikanan terbit instrumen internasional yang mengatur mengenai nelayan kecil atau nelayan dengan skala kecil juga tidak ada. Dalam instrumen internasional lebih banyak diatur mengenai nelayan tradisional. Istilah nelayan kecil atau nelayan dengan skala kecil baru muncul dalam Sidang Komite Perikanan atau COFI ke-31 tahun 2014, yang mengadopsi VGSSF yang mengatur nelayan skala kecil.

Istilah nelayan paling tidak harus memenuhi kriteria:¹⁸

1. nelayan bukanlah dalam konteks besar kecilnya alat tangkap atau ukuran berat kapal dalam GT, tapi nilai istimewa dalam konteks nelayan tradisional adalah cara pengelolaannya atau pekerjaannya yang secara turun temurun sudah melakukan penangkapan berdasarkan tradisi dan pengalamannya. Baik itu wilayah tangkap, lingkungan atau habitat yang menjadi *way of life*;
2. nelayan adalah mereka yang menggantungkan hidupnya pada wilayah pesisir dan laut;
3. mereka yang melakukan penangkapan ikan dengan tata cara dan pengetahuan yang diperoleh secara turun temurun dan mengacu pada kearifan lokal (*local wisdom*);
4. mereka yang menggunakan alat tangkap yang disesuaikan dengan kondisi musim dan tidak merusak ekosistem pesisir dan laut; dan

5. mereka yang menangkap ikan untuk kebutuhan dan peningkatan ekonomi keluarga dalam skala kecil dan bukan untuk kepentingan komersil ataupun skala besar.

Pengertian nelayan baik dari sisi yuridis maupun dari sisi realitas menunjukkan adanya ketidakkonsistenan. Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah dan UU tentang Perikanan memberikan pengertian yang berbeda mengenai nelayan kecil. UU tentang Perikanan tidak memberikan rumusan atau pengertian tentang nelayan tradisional, pengertian tersebut perlu disinkronisasi kembali agar tidak menimbulkan kesalahan dalam interpretasi khususnya pada kriteria ukuran kapal paling besar 5 GT, apabila dikaitkan dengan pengertian nelayan tradisional. Nelayan tradisional atau nelayan pada wilayah tertentu diperaikan pedalaman seperti sungai dan danau menggunakan kapal penangkap ikan tidak menggunakan mesin. Bagi nelayan yang menggunakan kapal penangkapan ikan yang tidak menggunakan mesin, mereka bukanlah nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan.

Disamping itu juga terdapat perbedaan rumusan nelayan kecil antara yang dirumuskan dalam Undang-Undang tentang Perikanan dan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah. Diperlukan perumusan kembali tentang nelayan kecil, dan nelayan tradisional, agar tidak menimbulkan salah penafsiran yang berdampak merugikan nelayan Indonesia.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1964 tentang Sistem Bagi Hasil Perikanan (UU tentang Sistem Bagi Hasil Perikanan) mengatur juga mengenai nelayan penggarap. Nelayan penggarap diidentifikasi sebagai orang yang menyediakan tenaganya dalam penangkapan ikan. Dalam UU ini lebih ditekankan pengaturan bagi hasil agar ada perlindungan bagi nelayan penggarap hal ini diatur dalam Pasal 2 UU tentang Sistem Bagi Hasil Perikanan menjelaskan bahwa Perjanjian bagi hasil harus dilakukan untuk kepentingan bersama bagi nelayan pemilik dan nelayan penggarap serta pemilik tambak dan penggarap tambak agar pihak-pihak tersebut menerima bagian dari hasil usahanya sesuai dengan pekerjaan yang telah mereka lakukan. Adanya pembagian hasil perikanan

¹⁷Sekretariat Jenderal DPR RI, *Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemberdayaan Nelayan dan Pembudidaya Ikan*, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI 2015, hal. 113.

¹⁸*Ibid*, hal 42-43.

ini membuat nelayan menjadi lebih sejahtera karena nelayan mendapatkan penghasilan sesuai dengan pekerjaan yang telah mereka lakukan dan berdasarkan perjanjian yang telah disepakati kedua belah pihak. Pada praktiknya selama ini bagi hasil perikanan merupakan ketentuan yang tidak efektif, karena tidak didasarkan pada hukum adat yang telah mengalami seleksi dalam praktik kehidupan nelayan. Faktor yang memengaruhi cara bagi hasil adalah jenis alat, kemampuan tenaga kerja, adat kebiasaan, dan tingkat pendidikan.¹⁹ Studi yang dilakukan Kusumastanto tahun 2005 menyebutkan adanya perbedaan terhadap pengaturan bagi hasil dalam undang-undang dan kebiasaan yang berkembang di masyarakat dalam suatu wilayah tertentu. Umumnya, yang dimaksud hasil bersih nelayan secara adat adalah nilai produksi total setelah dikurangi dengan *lawuhan* untuk para penggarap selama di laut (jika operasinya memakan waktu lebih dari sehari), dan retribusi, ransum serta biaya operasi. Sedangkan yang dimaksud hasil bersih dalam UU tentang Sistem Bagi Hasil Perikanan adalah hasil ikan yang diperoleh dari penangkapan, yang setelah diambil sebagian untuk *lawuhan* para nelayan penggarap menurut kebiasaan setempat, dikurangi dengan beban-beban menjadi tanggungan bersama dari nelayan pemilik dan nelayan penggarap, yaitu ongkos lelang, uang rokok, dan biaya perbekalan untuk para nelayan penggarap selama di laut, biaya sedekah laut serta iuran-iuran yang disyahkan oleh Pemda yang bersangkutan seperti koperasi dan sebagainya. Jadi dalam hal ini, walaupun bagian penggarap lebih besar dari batas minimum yang ditetapkan oleh Undang-undang Bagi Hasil Perikanan, akan tetapi para penggarap tersebut masih ikut menanggung biaya eksploitasi.²⁰ Dari uraian tersebut bahwa nelayan penggarap merupakan bagian nelayan yang selama ini kondisinya termarginalkan dan termasuk dalam nelayan kecil.

¹⁹Etty Eidman, *Pengaruh hukum adat terhadap sistem bagi hasil perikanan (kasus di Muara Angke, Jakarta)*, Buletin Ekonomi Perikanan, 1 (1) Tahun 1993. hal. 1 – 11.

²⁰Tridoyo, Kusumastanto dkk. *Laporan Akhir Naskah Akademis tentang Bagi Hasil Perikanan*, Jakarta, Pusat Perencanaan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan HAM RI, 2005. hal 30.

Mengenai nelayan tradisional telah dijelaskan sebelumnya oleh Kusnadi bahwa penggolongan sosial dalam masyarakat nelayan dapat ditinjau dalam tiga sudut pandang, salah satunya adalah tingkat teknologi peralatan tangkap yang digunakan masyarakat nelayan terbagi dalam nelayan modern dan tradisional. Nelayan tradisional menangkap ikan dengan alat-alat yang merupakan warisan tradisi leluhurnya, dan umumnya alat-alat tersebut murah dan mudah.

Salah satu peristiwa yang membawa kerugian bagi nelayan Indonesia adalah masih beragamnya penafsiran istilah nelayan kecil dan nelayan tradisional. Hal ini diawali peristiwa penangkapan nelayan Indonesia oleh Australia. Perbedaan penafsiran tersebut dalam hal mengartikan nelayan tradisional khususnya terkait dengan kesepakatan kebebasan nelayan tradisional untuk melakukan penangkapan ikan di beberapa wilayah Australia. Oleh karena itu, dalam MOU Box 1974, MOU tanggal 7 November 1974 tentang:

"Memorandum of Understanding between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Commonwealth of Australia regarding the Operations of Indonesian Traditional Fishermen in Areas of Interest of Australia and the Government of the Republic of Indonesia Reg the Australia Exclusive Fishing Zone and Continental Shelf".

Terkait dengan pengaturan nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan perlu dikaji mengenai alasan kejelasan tujuan mengapa nelayan kecil perlu diatur, apa tujuan pengaturan nelayan kecil. Dalam penjelasan umum UU tentang Perikanan telah disebutkan bahwa pengaturan nelayan kecil bertujuan untuk diberdayakan dan ditingkatkan taraf hidupnya. Tujuan ini secara normatif merupakan hal yang menggembirakan bagi nelayan karena disertai juga dengan pemihakan kepada nelayan kecil berupa perlindungan dan pemberdayaan. Tetapi fakta di lapangan tidak semudah menormakan dalam rumusan UU tentang Perikanan, ada nelayan lain yang tidak masuk dalam unsur definisi nelayan kecil tetapi nelayan tersebut masih miskin dan mengalami persoalan nelayan yang pelik. Penerapan UU tentang Perikanan membuat nelayan tersebut tidak mendapatkan pemihakan dari pemerintah seperti yang dialami nelayan tradisional dan

nelayan penggarap. Dengan demikian kejelasan tujuan untuk memberdayakan dan meningkatkan taraf hidup nelayan menjadi terkotak-kotak dan secara materil tujuannya tidak optimal tercapai.

III. Penutup

A. Simpulan

1. Pengaturan nelayan kecil dalam petatutan setingkat undang-undang merupakan hal yang menggembirakan untuk mengangkat nasib nelayan menjadi lebih baik khususnya nelayan kecil. Tujuan pengaturan nelayan dan nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan adalah memberdayakan dan meningkatkan taraf hidup dengan serangkaian kebijakan pemihakan kepada nelayan dan nelayan kecil berupa perlindungan dan pemberdayaan. Tetapi pendefinisian nelayan kecil dalam UU tentang Perikanan belum sepenuhnya mengkomodasi pengertian nelayan dalam skala kecil dan definisi nelayan secara empirik yang masih terbelenggu dengan permasalahan nelayan kemiskinan. Nelayan yang terbelenggu dengan permasalahan kemiskinan termasuk juga nelayan penggarap dan nelayan tradisional. Definisi terhadap nelayan penggarap dan nelayan tradisional juga harus diakomodasi dalam definisi nelayan kecil karena pada prakteknya banyak regulasi yang mengatur nelayan tradisional tetapi tidak didefinisikan berbeda beda. Definisi yang tidak mengakomodasi keberadaan nelayan yang sudah ada dalam arti skala kecil dapat menimbulkan kecemburuan dan tidak optimalnya tujuan pemihakan kepada nelayan kecil. Nelayan kecil harus didefinisikan secara cermat dan mengakomodasi nelayan dengan skala kecil atau yang marginal yang secara empirik sudah ada di Indonesia termasuk didalamnya nelayan penggarap dan nelayan tradisional. Akomodasi terhadap nelayan penggarap dan nelayan tradisional dalam definisi nelayan kecil dilakukan dengan mengidentifikasi praktik yang dilakukan nelayan tersebut selama ini dan definisi yang sudah ada dalam peraturan perundangan yang sudah

ada. Dengan demikian akomodasi terhadap nelayan penggarap dan nelayan tradisional dalam nelayan kecil secara substansi adalah orang yang melakukan penangkapan ikan dengan cara dan pengetahuan yang diperoleh secara turun temurun dan mengacu pada kearifan lokal, menggunakan alat tangkap yang disesuaikan dengan kondisi musim dan tidak merusak ekosistem pesisir dan laut, menggantungkan hidupnya pada wilayah pesisir dan laut untuk kebutuhan dan peningkatan ekonomi keluarga dalam skala kecil dan bukan untuk kepentingan komersil ataupun skala besar.

2. Pendefinisian nelayan kecil merupakan suatu kebutuhan untuk menjawab permasalahan nelayan di Indonesia dan menjawab kebutuhan perkembangan internasional dimana banyak terdapat instrumen internasional yang mengatur masalah nelayan kecil atau nelayan tradisional seperti dalam bidang lingkungan hidup, masyarakat adat, menjaga kesetersediaan stok ikan dilaut, dan pekerja dilaut. Pendefinisian nelayan kecil tersebut harus dimasukkan dalam istilah legal formal agar ada pijakan hukum dalam memberikan pemihakan kepada nelayan kecil. Definisi yang mengakomodasi keberadaan nelayan kecil perlu dimasukkan dalam UU tentang Perikanan sebagai landasan hukum tertinggi dan sebagai bentuk perhatian negara terhadap warga negara.

B. Saran

Pembuatan kebijakan yang menyangkut hajat hidup orang banyak terlebih lagi Negara yang akan memberikan pemihakan perlu dianalisa dengan cermat dan melihat kondisi sosiologis masyarakat yang akan terdampak oleh kebijakan tersebut. Dimasukkannya nelayan kecil dalam pengaturan berikut definisinya merupakan hal yang menggembirakan. Pemerintah, dan/atau Dewan Perwakilan Rakyat perlu membuat definisi nelayan kecil yang mengakomodasi keberadaan nelayan skala kecil, nelayan tradisional, nelayan penggarap, dan nelayan lain yang masih termarginalisasi dan sekaligus menyempurnakan

pengaturan pemihakan nelayan kecil dalam satu undang-undang yang lengkap. Pengaturan dalam satu undang-undang memberi fokus terhadap tujuan memberdayakan dan meningkatkan taraf hidup nelayan kecil.

Daftar Pustaka

Buku

Kusnadi. *Konflik Sosial Nelayan: Kemiskinan Perebutan Sumber Daya Perikanan*. Jakarta: PT LKiS Pelangi Aksara, 2002.

Shaw, Malcolm N. *Hukum Internasional (International Law)*, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2013.

Panayotou, T. *Small-scale fisheries in Asia: an introduction and overview in Proceeding of Small-scale fisheries in Asia: socio-economic analysis and policy*. Ottawa-Canada: IDRC, 1985.

Priambodo, Bono Budi. *Ikan untuk Nelayan: Paradigma Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Mengenai Pembangunan Perikanan Nasional Indonesia*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2013.

Satria, Arif., dkk. *Pengkajian Hukum tentang Perlindungan Nelayan Tradisional dalam pengelolaan Sumber Daya Kelautan*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012.

Makalah/Jurnal

Eidman, Etty. *Pengaruh Hukum Adat terhadap Sistem Bagi Hasil Perikanan (Kasus di Muara Angke, Jakarta)*. Buletin Ekonomi Perikanan: 1 (I) Tahun 1993.

Kusumastanto, dkk. *Laporan Akhir Naskah Akademis tentang Bagi Hasil Perikanan*. Jakarta, Pusat Perencanaan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan HAM RI, 2005.

Sekretariat Jenderal DPR RI. *Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemberdayaan Nelayan dan Pembudidaya Ikan*. Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI, 2015.

Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on the Law of the Sea* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut).

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2006 tentang Sistem Penyuluhan Pertanian, Perikanan, dan Kehutanan.

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Website

Kementerian Kelautan dan Perikanan, *Sistem Informasi Diseminasi Data Statistik Kelautan dan Perikanan Kementerian Kelautan dan Perikanan*, Dalam Angka Tahun 2014. http://statistik.kkp.go.id/new_sidatik/uploads/buku_statistik/file/buku-kpda-2014.pdf, diakses tanggal 29 April 2016.

TINJAUAN YURIDIS AKSES PERMODALAN BAGI PELAKU EKONOMI KREATIF

(LEGAL REVIEW OF CAPITAL ACCESS FOR CREATIVE ECONOMY)

Sutriyanti

Calon Perancang Undang-Undang Bidang Ekonomi, Keuangan, dan Pembangunan
Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

*Korespondensi: sutriyanti21@gmail.com

Abstrak

Ekonomi kreatif merupakan sumber ekonomi baru yang perlu dikembangkan lebih lanjut di dalam perekonomian nasional. Peran ekonomi kreatif dalam perekonomian nasional sangat signifikan dimana berkontribusi positif terhadap PDB, penciptaan lapangan usaha yang dapat meningkatkan penyerapan tenaga kerja, peningkatan devisa karena produk dan karya kreatif banyak diminati oleh pasar global, dan memberikan dampak yang positif bagi sektor lainnya. Pengembangan ekonomi kreatif ini membutuhkan tambahan modal, tetapi belum banyak terdapat lembaga keuangan yang menawarkan skema yang sesuai bagi pada pelaku ekonomi kreatif. Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembiayaan, namun tidak mengatur akses permodalan secara khusus bagi pelaku ekonomi kreatif. Pada skema kredit konvensional memberatkan para pelaku ekonomi kreatif dan juga tidak memotivasi para pelaku untuk menciptakan sesuatu yang baru. Oleh karena itu, Pemerintah perlu berperan aktif untuk memfasilitasi dan menciptakan pembiayaan alternatif yang sesuai dengan kebutuhan pelaku ekonomi kreatif.

Kata kunci: ekonomi kreatif, modal, pembiayaan, perbankan, pinjaman, institusi keuangan.

Abstract

Creative economy is source of new economy which needs more development in national economy. Role of creative economy in national economy is very significant where it gives positive contribution to the product national bruto, creating new job field which can increase labor absorbing, increasing foreign exchange because global market needs its product and creative creation, and giving positive impact to other sectors. Creative economy development needs additional capital, but there are not many financial institutions which offer appropriate scheme for creative economy. There are some rules relate to the financing, but it is not regulate capital for creative economy actors specifically. In the conventional credit schemes, it imposes the creative economy and also does not motivate the economy creative actor to create something new. Therefore, the government needs to play an active role to facilitate and create financing alternative that suit to the needs of creative economy sector.

Keywords: creative economy, capital, financing, banking, loan, financial institution.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Ekonomi kreatif telah dikembangkan di berbagai negara dan menampilkan hasil yang positif. Industri ekonomi kreatif diprediksi akan menjadi industri masa depan sebagai *fourth wave industry* (industri gelombang keempat), yang menekankan pada gagasan dan ide kreatif. Indonesia menyadari bahwa ekonomi kreatif merupakan sumber ekonomi baru yang wajib dikembangkan lebih lanjut di dalam perekonomian nasional. Peran ekonomi kreatif dalam perekonomian nasional serta karakteristik Indonesia yang terkenal dengan keragaman sosio-budaya yang tersebar di seluruh pelosok nusantara tentunya dapat menjadi sumber inspirasi dalam melakukan pengembangan ekonomi kreatif.

Dalam masa 4 tahun terakhir ini, ekonomi kreatif secara rata-rata tumbuh sebesar 5% per tahun. Bahkan, pada tahun 2013, ekonomi kreatif mengalami pertumbuhan sebesar 5,76% yang sedikit lebih tinggi daripada pertumbuhan ekonomi nasional. Ekonomi kreatif juga berkontribusi cukup besar terhadap pendapatan domestik bruto, rata-rata sekitar 7,1% dari PDB. Ekonomi kreatif juga mampu menyerap rata-rata tenaga kerja sebanyak 11,7 juta tenaga kerja atau sekitar 10,65% dari total jumlah tenaga kerja nasional. Jumlah unit usaha kreatif pada tahun 2013 diperkirakan mencapai 5,4 juta unit. Ekspor karya kreatif mencapai 3,23 miliar dollar AS pada tahun 2013, dengan pertumbuhan 3% dibandingkan tahun sebelumnya.¹

Ekonomi kreatif juga berperan dalam meningkatkan citra dan identitas bangsa Indonesia di tingkat internasional. Di dalam negeri, ekonomi kreatif berperan dalam meningkatkan toleransi dan kohesi sosial di masyarakat, mengurangi kesenjangan sosial dan ekonomi melalui pemberdayaan masyarakat lokal. Ekonomi kreatif merupakan sektor yang berbasis kepada sumber daya yang terbarukan yaitu ide, kreativitas, dan inovasi dari Sumber Daya Manusia (SDM). Selain itu, ekonomi

kreatif juga berperan dalam melestarikan budaya lokal, meningkatkan pemanfaatan bahan baku lokal dan ramah lingkungan, serta meningkatkan peran perempuan dalam pembangunan.²

Dalam rangka untuk mendukung kebijakan Pengembangan Ekonomi Kreatif tahun 2009-2015 di Indonesia, Presiden mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 2015 tentang Badan Ekonomi Kreatif. Dalam Peraturan Presiden tersebut terdapat 16 (enam belas) bidang ekonomi kreatif, yaitu bidang aplikasi dan *game developer*, arsitektur, desain interior, desain komunikasi visual, desain produk, fashion, film, animasi, dan video, fotografi, kriya, kuliner, musik, penerbitan, periklanan, seni pertunjukan, seni rupa, dan televisi dan radio.

Setiap jenis usaha pada umumnya akan membutuhkan pembiayaan untuk memulai usahanya atau proses operasionalisasinya. Sebagian besar dari subsektor ekonomi kreatif tidak membutuhkan modal awal yang besar untuk memulai usaha, karena ekonomi kreatif ini sangatlah bergantung pada kreativitas individu. Pada proses operasionalisasi, sebagian besar pelaku ekonomi kreatif ini dapat tetap beroperasi walaupun tanpa adanya bantuan dari lembaga keuangan. Hal yang lebih penting bagi ekonomi kreatif ini adalah akses pasar seluas-luasnya bagi para pelaku ekonomi kreatif. Para pelaku ekonomi kreatif dapat bertahan tanpa adanya bantuan pembiayaan tetapi industri ini tetap membutuhkan bantuan pembiayaan untuk dapat selalu kreatif dalam menciptakan produk/jasa baru kepada konsumen. Oleh karena itu pembiayaan sangat diperlukan dalam proses kreatif penciptaan nilai dari produk/jasa yang ditawarkan.³

Aset terbesar dari pelaku ekonomi kreatif adalah daya kreasinya atau dalam kata lain ide kreasi yang bersifat intangible atau tidak bisa diukur secara kuantitatif. Pada sisi lain, sumber pendanaan resmi di Indonesia seperti perbankan

¹Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Republik Indonesia, *Ekonomi Kreatif: Rencana Aksi Jangka Menengah 2015-2019*, 2014, hal.xvi.

²*Ibid.*

³Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, *Buku II: Pengembangan Ekonomi Kreatif Indonesia 2025*, 2008, hal. 90.

masih menerapkan syarat ketat mengenai jaminan, akhirnya tidak sinkron antara kebutuhan pengembangan ekonomi kreatif dengan ketersediaan modal. Perlunya akses permodalan yang luas bagi pelaku ekonomi kreatif sehingga tidak hanya akses perbankan saja, bagaimanapun skema pembiayaan alternatif sangat diperlukan.

Di Indonesia, belum banyak terdapat lembaga keuangan yang menawarkan skema yang sesuai bagi pelaku ekonomi kreatif. Syarat adanya kolateral/agunan pada skema kredit konvensional memberatkan pelaku ekonomi kreatif dan tidak memotivasi para pelaku untuk menciptakan sesuatu yang baru karena keseluruhan risiko harus ditanggung oleh pelaku usaha, misalnya pada subsektor perfilman. Pada subsektor ini, sangat dibutuhkan skema pembiayaan yang toleran terhadap kegagalan, yaitu kemungkinan bahwa film tidak akan laku di pasaran, sehingga seharusnya risiko tidak hanya dibebankan kepada pembuat film tetapi juga didukung oleh lembaga keuangan bersangkutan.⁴

Saat ini belum ada pengaturan mengenai ekonomi kreatif dalam sebuah undang-undang. Pengaturan terkait akses permodalan bagi pelaku ekonomi kreatif belum diatur secara khusus. Padahal saat ini ekonomi kreatif sangat diharapkan dapat menjadi solusi untuk sumber ekonomi yang dapat diandalkan di tengah keterpurukan perekonomian Indonesia.

B. Permasalahan

Dalam tulisan ini, permasalahan yang menjadi pokok bahasan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan mengenai permodalan bagi bidang ekonomi kreatif?
2. Apakah perlu skema pengaturan khusus mengenai permodalan bagi pelaku ekonomi kreatif?

C. Tujuan

Tulisan ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui pengaturan yang mengenai permodalan bagi bidang ekonomi kreatif.

2. Menganalisis apakah masih diperlukan pengaturan khusus mengenai permodalan bagi pelaku ekonomi kreatif.

D. Metode Penulisan

Penyusunan tulisan ini dilakukan melalui pendekatan yuridis normatif, yakni dengan melakukan pengkajian sumber-sumber kepustakaan yang terdiri dari berbagai literatur terkait dengan akses permodalan bagi pelaku bidang ekonomi kreatif dan mengkaji naskah pendukung dari berbagai peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, penulis melakukan analisis deskriptif terhadap bahan tersebut guna menjawab permasalahan yang ada.

II. Pembahasan

A. Kerangka Konseptual

1. Permodalan

Pengertian modal usaha menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia dalam Listyawan Ardi Nugraha⁵ "modal usaha adalah uang yang dipakai sebagai pokok (induk) untuk berdagang, melepas uang, dan sebagainya; harta benda (uang, barang, dan sebagainya) yang dapat dipergunakan untuk menghasilkan sesuatu yang menambah kekayaan". Modal dalam pengertian ini dapat diinterpretasikan sebagai sejumlah uang yang digunakan dalam menjalankan kegiatan-kegiatan bisnis. Banyak pendapat yang menyatakan bahwa modal dalam bentuk uang bukan segalanya dalam sebuah bisnis. Akan tetapi, perlu dipahami bahwa uang dalam sebuah usaha sangat diperlukan. Hal yang menjadi persoalan adalah bukan penting atau tidaknya modal, karena keberadaannya memang sangat diperlukan, akan tetapi bagaimana mengelola modal secara optimal sehingga bisnis yang dijalankan dapat berjalan lancar.⁶

Setiap usaha tentu akan memerlukan modal untuk membiayai dan mengembangkan usahanya.

⁵Listyawan Ardi Nugraha, *Pengaruh Modal Usaha, Tingkat Pendidikan, dan Sikap Kewirausahaan terhadap Pendapatan Usaha Pengusaha Industri Kerajinan Perak di Desa Sodo Kecamatan Paltan Kabupaten Gunung Kidul 2011*, <http://eprints.uny.ac.id/8760/3/bab%202%20-08404244001.pdf>, diakses tanggal 12 April 2016.

⁶Amirullah dan Imam Hardjanto, *Pengantar Bisnis*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2005, hal.7.

⁴Ibid, hal. 91.

Besar atau kecilnya modal tergantung pada besar atau kecil skala usahanya. Perolehan modal bisa dari modal sendiri atau pinjaman. Biasanya jumlah modal sendiri masih agak terbatas, sedangkan jumlah modal pinjamannya tidak terbatas, artinya tersedia dalam jumlah banyak. Modal pinjaman ini bisa didapat dari perorangan atau dari lembaga keuangan.

Lembaga keuangan dapat didefinisikan, yaitu setiap perusahaan yang bergerak di bidang keuangan, menghimpun dana, menyalurkan dana, atau keduanya.⁷ Dilihat dari jenisnya, lembaga keuangan dapat dibagi menjadi lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan bukan bank. Akan tetapi, terdapat juga badan usaha di luar bank dan lembaga keuangan bukan bank yang khusus didirikan untuk melakukan kegiatan usaha pembiayaan.

a. Lembaga Keuangan Bank

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU tentang Perbankan), Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

UU tentang Perbankan menjelaskan jenis bank terbagi dua yaitu:

- 1) Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.
- 2) Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi:

- a) menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;

- b) memberikan kredit;
- c) menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan
- d) menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain.

Akan tetapi, Bank Perkreditan Rakyat dilarang:

- a) menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran;
- b) melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing;
- c) melakukan penyertaan modal; dan
- d) melakukan usaha perasuransian.

Adapun fungsi bank adalah sebagai berikut:⁸

- a) *agent of trust*, yaitu lembaga yang landasannya adalah kepercayaan.
- b) *agent of development*, yaitu lembaga yang memobilisasi dana untuk pembangunan ekonomi.
- c) *agent of services*, yaitu lembaga yang memobilisasi jasa untuk pembangunan ekonomi. Jasa ini antara lain dapat berupa jasa pengiriman uang, penitipan barang berharga, pemberian jaminan bank, dan penyelesaian tagihan.

Salah satu produk bank adalah kredit. Menurut Pasal 1 angka 11 UU tentang Perbankan, kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

b. Lembaga Keuangan Bukan Bank

Lembaga keuangan bukan bank tidak memiliki cara-cara penghimpunan dana yang selengkap Bank, namun pada pokoknya lembaga keuangan bukan bank mempunyai kegiatan utama yang tidak jauh berbeda dengan Bank.

⁷Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Edisi Revisi 2002, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2002, hal. 2.

⁸Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Jakarta: Salemba Empat, 2006, hal. 9.

Lembaga keuangan bukan bank adalah badan usaha yang melakukan kegiatan di bidang keuangan, secara langsung ataupun tidak langsung, menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali kepada masyarakat untuk kegiatan produktif.⁹ Adapun jenis-jenis lembaga keuangan bukan bank yaitu:

- 1) Asuransi
- 2) Dana pensiun
- 3) Leasing
- 4) Gadai

c. Perusahaan Pembiayaan

Perusahaan Pembiayaan merupakan badan usaha yang melaksanakan kegiatan usaha dari lembaga pembiayaan. Berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 tentang Perusahaan Pembiayaan, dalam Pasal 1 huruf b dikatakan bahwa: "*Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha di luar Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank yang khusus didirikan untuk melakukan kegiatan yang termasuk dalam bidang usaha Lembaga Pembiayaan.*"

Adapun untuk melaksanakan aktivitas dari lembaga pembiayaan tersebut, ada beberapa jenis perusahaan pembiayaan yaitu:

- 1) sewa guna usaha;
- 2) modal ventura;
- 3) perdagangan surat berharga;
- 4) anjak piutang;
- 5) usaha kartu kredit; dan
- 6) pembiayaan konsumen.

2. Ekonomi Kreatif di Indonesia

Konsep industri kreatif "dibesarkan" dan "dikembangkan" di Inggris. Pada dekade 1980-an, Inggris mengalami sejumlah persoalan yaitu: tingkat pengangguran yang tinggi, berkurangnya aktivitas industri, dan pengurangan kontribusi dana pemerintah untuk bidang seni. Untuk mengatasi permasalahan tersebut, diperkenalkanlah sebuah konsep, yaitu *culture as an industry*.¹⁰ Melalui konsep ini, seni dan budaya

tidak lagi dilihat sebagai sektor-sektor yang selalu membutuhkan subsidi, melainkan justru didesain untuk mendukung pertumbuhan ekonomi dan kebijakan yang berkaitan dengan pengembangan inovasi.¹¹

Istilah industri kreatif menjadi dikenal luas ketika munculan pertama kali pada dekade 1990-an di Australia dalam kaitannya dengan usulan untuk melakukan reformasi radikal di bidang justifikasi dan mekanisme pendanaan yang berkaitan dengan kebijakan di sektor seni dan budaya. Istilah industri kreatif semakin menguat setelah *Department of Culture, Media, and Sport (DCMS)* Inggris mendirikan *Creative Industries Task Force* (1998) yang merumuskan definisi mengenai industri kreatif.

Banyak negara di dunia mengadopsi konsep Inggris ini, antara lain Norwegia, Selandia Baru, Singapura, Swedia, dan Indonesia. Di Indonesia sendiri, khususnya di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak digunakan istilah "industri kreatif", melainkan istilah "ekonomi kreatif".

Adapun yang dimaksud dengan ekonomi kreatif menurut diktum pertama Instruksi Presiden No. 6 Tahun 2009 tentang Pengembangan Ekonomi Kreatif (Inpres No. 6 Tahun 2009) adalah: "...kegiatan ekonomi berdasarkan pada kreativitas, ketrampilan, dan bakat individu untuk menciptakan daya kreasi dan daya cipta individu yang bernilai ekonomis dan berpengaruh pada kesejahteraan masyarakat Indonesia".

Ekonomi kreatif adalah penciptaan nilai tambah yang berbasis ide yang lahir dari kreativitas sumber daya manusia (orang kreatif) dan berbasis ilmu pengetahuan, termasuk warisan budaya dan teknologi.¹²

Makna kreativitas yang terkandung dalam pendefinisian ekonomi kreatif dapat dilihat sebagai kapasitas atau daya upaya untuk menghasilkan atau menciptakan sesuatu yang unik, menciptakan solusi dari suatu masalah atau melakukan sesuatu yang berbeda dari kebiasaan (*thinking outside the box*). Inovasi dan

⁹Jurnal Akuntansi Aktual, Vol. 2, Nomor 2, Juni 2013, hal. 70.

¹⁰S. Roodhouse, *The Creative Industries Definitional Discourse*, dalam Henry, C. and de Bruin, A. (Ed.), *Entrepreneurship and the Creative Economy: Process, Practice and Policy*, Glos (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2011, hal. 8-10.

¹¹J. Potts, *Creative Industries and Economic Evolution*, Glos (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2011, hal. 4.

¹²Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif RI, *Ekonomi Kreatif: Rencana Aksi Jangka Menengah 2015-2019*, hal. 22.

penemuan (*invention*) adalah bagian yang tidak dapat dipisahkan dari kreativitas. Kreativitas merupakan faktor pendorong munculnya inovasi atau penciptaan karya kreatif dengan memanfaatkan penemuan (*invention*) yang sudah ada. Ekonomi kreatif dapat menjadi pendorong pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan karena ide dan kreativitas adalah sumber daya yang senantiasa dapat diperbaharui. Kreativitas akan melahirkan inovasi dan penemuan yang tidak hanya dapat melipatgandakan produktivitas tetapi juga dapat meningkatkan nilai tambah. Ekonomi kreatif tidak hanya menghasilkan karya kreatif yang dapat dikonsumsi oleh konsumen akhir tetapi juga dapat dimanfaatkan oleh sektor-sektor lain.¹³

B. Analisis

1. Permodalan bagi Pelaku Kegiatan Ekonomi Kreatif

a. Pengaturan Terkait dengan Permodalan bagi Pelaku Ekonomi Kreatif

Pembiayaan merupakan aspek yang sangat penting dalam pengembangan usaha, baik usaha pemula maupun usaha yang sudah mapan sehingga dapat berekspansi. Penciptaan pembiayaan yang sesuai dan mudah diakses diarahkan untuk mengembangkan dan memfasilitasi akses permodalan bagi pelaku ekonomi kreatif. Terkait dengan pengaturan pemberian kredit atau pembiayaan, di Indonesia terdapat beberapa peraturan perundang-undangan, antara lain UU tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UU tentang UMKM), dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro (UU tentang LKM).

b. UU tentang Perbankan

Disebutkan dalam UU tentang Perbankan bahwa sektor Perbankan yang memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi dan penunjang sistem pembayaran. Peranan Perbankan nasional sesuai dengan fungsinya yaitu menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat dengan memperhatikan pembiayaan

kegiatan sektor perekonomian nasional dengan prioritas kepada koperasi, pengusaha kecil, dan menengah, serta berbagai lapisan masyarakat tanpa diskriminasi sehingga akan memperkuat struktur perekonomian nasional. Perbankan memiliki peranan yang strategis untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional, ke arah peningkatan taraf hidup rakyat banyak.

UU tentang Perbankan tidak mengatur secara khusus terkait skema pembiayaan bagi pelaku ekonomi kreatif. Pengaturan hanya secara umum di bidang perbankan dalam memberikan kredit dilakukan oleh Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat.

c. UU tentang UMKM

Dalam Pasal 7 UU tentang UMKM dalam rangka menumbuhkan iklim usaha Pemerintah dan Pemerintah Daerah menetapkan peraturan perundang-undangan dan kebijakan salah satunya meliputi aspek pendanaan. Aspek pendanaan ini ditujukan untuk:

- 1) memperluas sumber pendanaan dan memfasilitasi usaha mikro, kecil, dan menengah untuk dapat mengakses kredit perbankan dan lembaga keuangan bukan bank;
- 2) memperbanyak lembaga pembiayaan dan memperluas jaringannya sehingga dapat diakses oleh usaha mikro, kecil, dan menengah;
- 3) memberikan kemudahan dalam memperoleh pendanaan secara cepat, tepat, murah, dan tidak diskriminatif dalam pelayanan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- 4) membantu para pelaku usaha mikro dan usaha kecil untuk mendapatkan pembiayaan dan jasa/produk keuangan lainnya yang disediakan oleh perbankan dan lembaga keuangan bukan bank, baik yang menggunakan sistem konvensional maupun sistem syariah dengan jaminan yang disediakan oleh pemerintah.

Dalam UU tentang UMKM terdapat bab terkait pembiayaan dan penjaminan usaha mikro dan kecil disebutkan adanya penyediaan pembiayaan bagi usaha mikro dan kecil. Badan Usaha Milik Negara (BUMN), usaha besar nasional dan asing dapat menyediakan pembiayaan dari penyisihan bagian laba tahunan yang dialokasikan kepada usaha mikro dan kecil dalam bentuk pemberian pinjaman, penjaminan, hibah, dan pembiayaan lainnya.

Kemudian Pasal 21 UU tentang UMKM menyebutkan bahwa pemerintah, pemerintah daerah, dan dunia usaha dapat memberikan hibah, mengusahakan bantuan luar negeri, dan mengusahakan sumber pembiayaan lain yang sah serta tidak mengikat untuk usaha mikro dan kecil. Selanjutnya, pemerintah dan pemerintah daerah dapat memberikan insentif dalam bentuk kemudahan persyaratan perizinan, keringanan tarif sarana dan prasarana, dan bentuk insentif lainnya yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan kepada dunia usaha yang menyediakan pembiayaan bagi usaha mikro dan kecil.

Dalam Pasal 22 UU tentang UMKM disebutkan untuk meningkatkan sumber pembiayaan usaha mikro dan usaha kecil, pemerintah melakukan upaya:

- a) pengembangan sumber pembiayaan dari kredit perbankan dan lembaga keuangan bukan bank;
- b) pengembangan lembaga modal ventura;
- c) pelembagaan terhadap transaksi anjak piutang;
- d) peningkatan kerja sama antara usaha mikro dan usaha kecil melalui koperasi simpan pinjam dan koperasi jasa keuangan konvensional dan syariah; dan
- e) pengembangan sumber pembiayaan lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Untuk meningkatkan akses usaha mikro dan kecil terhadap sumber pembiayaan pemerintah dan pemerintah daerah juga:

- a) menumbuhkan, mengembangkan, dan memperluas jaringan lembaga keuangan bukan bank;

- b) menumbuhkan, mengembangkan, dan memperluas jangkauan lembaga penjamin kredit; dan

- c) memberikan kemudahan dan fasilitasi dalam memenuhi persyaratan untuk memperoleh pembiayaan.

Selain itu dunia usaha dan masyarakat juga dapat berperan serta secara aktif meningkatkan akses usaha mikro dan kecil terhadap pinjaman atau kredit dengan cara:

- a) meningkatkan kemampuan menyusun studi kelayakan usaha;
- b) meningkatkan pengetahuan tentang prosedur pengajuan kredit atau pinjaman; dan
- c) meningkatkan pemahaman dan keterampilan teknis serta manajerial usaha.

Untuk pembiayaan dan penjaminan usaha menengah pemerintah dan pemerintah daerah melakukan pemberdayaan usaha menengah dalam bidang pembiayaan dan penjaminan dengan:

- a) memfasilitasi dan mendorong peningkatan pembiayaan modal kerja dan investasi melalui perluasan sumber dan pola pembiayaan, akses terhadap pasar modal, dan lembaga pembiayaan lainnya; dan
- b) mengembangkan lembaga penjamin kredit dan meningkatkan fungsi lembaga penjamin ekspor.

d. UU tentang LKM

Banyak berkembang lembaga keuangan bukan bank di Indonesia yang melakukan kegiatan usaha bidang keuangan yang banyak membantu masyarakat. Lembaga-lembaga tersebut perlu dikembangkan terutama secara kelembagaan dan legalitasnya karena telah banyak membantu peningkatan perekonomian masyarakat, khususnya masyarakat miskin dan/atau berpenghasilan rendah. Perkembangan dalam masyarakat saat ini, lembaga keuangan yang menyediakan dana atau modal bagi usaha skala mikro dan usaha skala kecil sangat penting. Lembaga keuangan skala mikro ini memang hanya difokuskan kepada usaha-usaha masyarakat yang bersifat mikro. Lembaga keuangan berskala mikro

ini dikenal dengan sebutan Lembaga Keuangan Mikro (LKM).¹⁴

Namun demikian tidak ada bab atau bagian khusus yang mengatur pemberian pembiayaan khusus bagi pelaku usaha kecil/menengah di dalam UU tentang LKM. Tujuan dari UU tentang LKM mengarah pada pemberian kemudahan akses permodalan bagi pelaku usaha. Adapun tujuan dari pembentukan LKM adalah untuk:

- a) meningkatkan akses pendanaan skala mikro bagi masyarakat;
- b) membantu peningkatan pemberdayaan ekonomi dan produktivitas masyarakat; dan
- c) membantu peningkatan pendapatan dan kesejahteraan masyarakat terutama masyarakat miskin dan/atau berpenghasilan rendah.

Dalam UU tentang LKM diatur bahwa cakupan usaha LKM sampai ke tingkat kelurahan dan desa, sehingga bisa menjangkau ke masyarakat di seluruh pelosok Indonesia. Hal ini akan mempermudah masyarakat di seluruh Indonesia untuk mengakses permodalan.

Dilihat dari beberapa peraturan tersebut, belum ada pengaturan secara spesifik mengenai akses permodalan bagi pelaku ekonomi kreatif. Akan tetapi, peraturan perundang-undangan yang ada tersebut dapat mendukung pelaku ekonomi kreatif untuk mendapatkan modal bagi pengembangan usahanya.

2. Skema Pengaturan Khusus Mengenai Permodalan bagi Pelaku Ekonomi Kreatif

Pelaku ekonomi kreatif sebenarnya juga bagian dari Usaha Kecil Menengah (UKM)/Industri Kecil Menengah (IKM). Realita secara makro, dukungan lembaga finansial dalam mendanai UKM/IKM masih setengah hati. Saat ini sudah terdapat skema pembiayaan Kredit Usaha Rakyat (KUR) yang telah diluncurkan oleh Presiden Republik Indonesia pada tanggal 5 November 2007 berdasarkan Nota Kesepahaman Bersama antara pemerintah, perusahaan penjaminan, dan perbankan [enam bank yaitu Bank Mandiri, Bank Negara Indonesia (BNI), Bank Tabungan

Negara (BTN), Bank Rakyat Indonesia (BRI), Bank Bukopin, dan Bank Syariah Mandiri (BSM)] pada tanggal 9 Oktober 2007 tentang Penjaminan Kredit/Pembiayaan kepada UMKM/Koperasi, yang mungkin dapat dimanfaatkan oleh skema pembiayaan bagi ekonomi kreatif. Akan tetapi hal ini belum dapat dimanfaatkan oleh ekonomi kreatif karena kendala perbedaan pola bisnis sektor ekonomi kreatif dengan sektor-sektor industri lainnya, sehingga perbankan akan cenderung menilai sektor ekonomi kreatif ini belum *bankable*. Oleh karena itu, perlu dipikirkan kebijakan atau bentuk skema pembiayaan yang sesuai bagi ekonomi kreatif ini.¹⁵

Permasalahan umum regulasi pembiayaan adalah tidak adanya regulasi skema pembiayaan ekonomi kreatif terutama untuk subsektor yang bersifat *intangible* seperti desain, film, musik, video, teknologi informasi, permainan interaktif, animasi, seni rupa, seni pertunjukan, penelitian dan pengembangan, serta televisi dan radio. Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/26/PBI/2012 mewajibkan pihak bank untuk memberikan alokasi kredit bagi UMKM, tetapi para wirausaha/usaha kreatif seringkali terganjal persyaratan agunan dari pihak bank. Sebagian besar wirausaha/usaha kreatif tidak memiliki lahan atau bangunan untuk diagunkan karena investasi paling besar dari sebuah usaha kreatif ada pada penelitian dan kreativitas orang kreatifnya. Pemerintah dapat berperan dalam mengatasi permasalahan ini, misalnya sebagai penjamin pinjaman modal, menjadi pemegang saham sementara dari sebuah usaha kreatif, dan menyediakan inkubator bisnis.¹⁶

Pemahaman mengenai pembiayaan nonkonvensional pada lembaga keuangan dan investor dalam negeri saat ini masih rendah. Tentunya harus ada upaya peningkatan pemahaman dari lembaga keuangan dan investor dalam negeri agar kebijakan model pembiayaan pada lembaga pembiayaan konvensional dan nonkonvensional dapat berkembang di dalam negeri dan mudah diakses oleh pelaku ekonomi

¹⁵Kementerian Perdagangan, *Buku II: Pengembangan Ekonomi Kreatif Indonesia 2025*, hal. 87.

¹⁶Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif RI, *Ekonomi Kreatif: Rencana AksiJangka Menengah 2015-2019*, hal. 219.

¹⁴Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro.

kreatif. Selain itu juga, perlu mengembangkan regulasi tentang pengembangan lembaga pembiayaan nonkonvensional asing yang berpengalaman di bidang ekonomi kreatif.

Dukungan lembaga keuangan kepada pelaku ekonomi kreatif Indonesia masih dirasakan rendah. Misalnya ekonomi kreatif baru terutama yang berbasis konten digital yang menunjukkan pertumbuhan di atas rata-rata masih sulit untuk mendapatkan dukungan pembiayaan dari lembaga keuangan. Hal ini disebabkan karena lembaga keuangan masih belum memahami bisnis di ekonomi kreatif ini, sehingga lembaga keuangan masih sulit memberikan dukungan.¹⁷

Berdasarkan UU Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, kekayaan intelektual dapat digunakan sebagai agunan untuk mengakses pinjaman. Namun sebaliknya, UU Perbankan justru belum mengakomodasi hal tersebut. Jadi wajar bila perbankan di Indonesia belum mau menerima bahwa kekayaan intelektual dapat digunakan sebagai jaminan pinjaman.¹⁸

Memang, ada sejumlah pelaku ekonomi kreatif yang mampu mengakses modal di perbankan tanpa adanya jaminan. Namun untuk menebus hal tersebut, bunga yang dikenakan relatif sangat tinggi sehingga realisasi kreditnya pun tetap rendah.¹⁹

Saat ini, secara global telah berkembang skema alternatif pembiayaan baru seperti *crowd funding*, *seed capital*, modal ventura bagi ekonomi kreatif. *Crowd funding* juga mulai berkembang di Indonesia, dan sudah dipergunakan oleh orang kreatif di Indonesia untuk menghimpun dana lewat sumbangan masyarakat. Karakteristik ekonomi kreatif yang berbeda dengan industri lainnya seringkali berbenturan dengan peraturan bank, sehingga menghimpun dana melalui *crowd funding* relatif lebih praktis. Saat ini mekanisme *crowd funding* dapat berjalan melalui situs perantara misalnya di Indonesia terdapat *crowd funding* wujudkan, patungan, *crowdfundate*, atau Ayo Peduli. Dalam pelaksanaannya orang atau wirausaha kreatif membuat suatu proposal mengenai produk

yang akan diproduksi dan menawarkannya lewat situs *crowd funding*, kemudian situs ini akan mempublikasikannya. Kelebihan program ini adalah setiap pemilik dana dapat berpartisipasi dengan jumlah dana yang relatif kecil, sehingga berbedadengan investasi pada umumnya yang relatif membutuhkan dana besar.²⁰

Secara umum *crowd funding* dapat dikategorikan menjadi tiga jenis sebagai berikut:²¹

- a. *Equity-based crowd funding* adalah penerapan pola *donate for equity*, yaitu donatur diminta untuk mendukung sebuah bisnis atau proyek kreatif dengan reward berupa equity (persentase kepemilikan suatu perusahaan, yang biasanya dalam bentuk *saham*).
- b. *Donation-based crowd funding* adalah penerapan pola *donate for tangible*, yaitu donator diminta untuk mendukung sebuah bisnis atau proyek kreatif dengan reward berupa hal-hal *non-monetary* seperti diskon voucher tertentu, t-shirt, CD prarilis, atau produk yang sudah jadi.
- c. *Debt-based crowd funding* adalah penerapan pola *donate for financial return*, yaitu donatur diminta untuk mendukung sebuah bisnis atau proyek kreatif dengan reward berupa keuntungan finansial tertentu.²²

Beberapa proyek kreatif yang berhasil dibiayai lewat skema *crowd funding* adalah karya arsitektur Atap Untuk Rumah Uay, modul pendidikan animasi Banyu dan Elektra Menyalakan Kota, film nonnaratif Epic Java, dan film drama layar lebar yang diproduksi Mira Lesmana Atambua 39C. Contoh ini menunjukkan bagaimana pergeseran masyarakat bukan hanya menjadi konsumen tetapi juga semakin berperan dalam proses *co-creation* dan *co-production*.²³

Di negara maju, pemerintahnya menyediakan dana hibah (*grant*) untuk mendorong pengembangan ekonomi kreatif di negaranya. Pengembangan ekonomi kreatif di negara maju

¹⁷Kementerian Perdagangan, Buku I: Rencana Pengembangan Ekonomi Kreatif Indonesia 2009-2015, 2008. hal. 87.

¹⁸*Ibid.*

¹⁹*Ibid.*

²⁰Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif RI, *Ekonomi Kreatif: Rencana Aksi Jangka Menengah 2015-2019*, hal. 208.

²¹*Ibid.*, hal. 209.

²²Mengenal Funding, <http://gov.indonesiakreatif.net/financials/mengenal-crowdfunding/>, diakses tanggal 14 Maret 2016.

²³Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif RI, *Ekonomi Kreatif: Rencana Aksi Jangka Menengah 2015-2019*, hal. 209.

pada umumnya berorientasi pasar global sehingga pemerintah berani mengambil risiko yang besar mengingat peluang nilai ekonomi yang bisa diperoleh sangatlah besar bagi negaranya.²⁴

Di Indonesia, telah diterbitkan Peraturan Bank Indonesia No 14/22/PBI Tahun 2012 mensyaratkan pemberian kredit kepada Usaha Menengah Kecil (UMK) minimal 20% dari total kredit yang diberikan oleh bank umum. Kebijakan ini memberi peluang bagi ekonomi kreatif untuk mendapatkan pendanaan. Peraturan ini mentahapkan bahwa pada 2015 rasio kredit pembiayaan UMK adalah minimum sebesar 5% dari total kredit, pada 2016 10%, pada 2017 sebesar 15%, dan pada 2018 sebesar 20%. Selain itu dalam usaha mendukung pengembangan UMK, Bank Indonesia juga dapat memberikan bantuan teknis berupa penelitian, pelatihan, penyediaan informasi, dan penyediaan fasilitas.²⁵

Program kredit usaha rakyat merupakan salah satu bentuk pembiayaan alternatif bagi ekonomi kreatif khususnya yang belum *bankable*. Melalui program ini pemerintah berusaha memberikan modal kerja dan/atau kredit investasi melalui pola pembiayaan langsung dan tidak langsung yang dijamin oleh lembaga penjamin kredit. Program ini diluncurkan pada tahun 2007 dan hingga saat ini ada tujuh bank yang memberikan kredit usaha rakyat. Ketujuh bank tersebut adalah Bank Mandiri, BNI, BRI, BTN, BSM, Bank Bukopin dan Bank Jawa Barat Banten (BJB). Sementara itu lembaga penjaminannya adalah PT Asuransi Kredit Indonesia (Askrindo) dan Perum Jaminan Kredit Indonesia (Jamkrindo).²⁶

Adapun model pembiayaan ini tidak sepenuhnya sesuai dengan karakteristik kebutuhan biaya dari ekonomi kreatif. Model pembiayaan ini sesuai bagi subsektor mode atau kerajinan, tetapi untuk subsektor lainnya, model pembiayaan ini tidak sepenuhnya sesuai dengan kebutuhan subsektor tersebut. Hal ini menyebabkan sulitnya mendapatkan pembiayaan bagi pelaku ekonomi kreatif maka upaya *matchmaking* pembiayaan antara pemilik dana dengan yang membutuhkan pembiayaan dapat mendorong percepatan

pengembangan ekonomi kreatif ke depan. Secara umum, hampir semua subsektor belum merasakan adanya dampak *matchmaking* sumber pembiayaan dengan ekonomi kreatif karena program ini seringkali dilaksanakan secara *ad hoc* tidak berkesinambungan sehingga hasilnya pun dirasakan tidak optimal.²⁷

Untuk mengakomodasi kebutuhan permodalan bagi pelaku ekonomi kreatif terutama bagi sektor yang sifatnya *intangible*, pemerintah perlu memberikan stimulasi ataupun berperan sebagai fasilitator yang aktif. Selain itu, dengan memberikan skema pengaturan khusus terkait permodalan atau membuka akses permodalan alternatif yang sesuai dengan kebutuhan permodalan ekonomi kreatif mutlak harus dilakukan agar ekonomi kreatif di Indonesia dapat berkembang dengan baik.

III. Penutup

A. Simpulan

Dari pemaparan di atas beberapa hal yang dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembiayaan bagi bidang ekonomi kreatif. Dalam beberapa peraturan tersebut belum ada pengaturan secara spesifik mengenai akses permodalan bagi pelaku ekonomi kreatif. Akan tetapi, peraturan tersebut dapat mendukung pelaku ekonomi kreatif untuk mengakses permodalan.
2. Dukungan lembaga keuangan pada insan kreatif Indonesia masih dirasakan rendah. Hal ini disebabkan karena lembaga keuangan masih belum memahami bisnis di ekonomi kreatif ini, sehingga lembaga keuangan masih sulit membetikan dukungan. Walaupun ada sejumlah pelaku ekonomi kreatif yang mampu mengakses permodalan di perbankan tanpa ada jaminan, namun bunganya relatif lebih tinggi. Sehingga perlu skema alternatif pembiayaan baru seperti *crowd funding*, *seed capital*, dan modal ventura bagi ekonomi kreatif. Selain itu, perlu adanya program kerjasama yang dilakukan seperti program kredit usaha rakyat

²⁴*Ibid.*

²⁵*Ibid.*

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.*, hal. 210.

yang merupakan salah satu bentuk pembiayaan alternatif bagi ekonomi kreatif khususnya yang belum *bankable*. Mengingat perlunya pengembangan ekonomi kreatif, pemerintah perlu memberikan stimulasi ataupun berperan sebagai fasilitator yang aktif dalam hal skema pengaturan khusus terkait permodalan ataupun membuka akses permodalan alternatif yang sesuai dengan kebutuhan permodalan pelaku ekonomi kreatif.

B. Saran

Dari berbagai gambaran permasalahan di atas maka dapat diberikan beberapa saran sebagai berikut:

1. Memperkuat koordinasi lintas sektor dan lintas regional untuk mengatasi berbagai macam kendala dan tantangan yang dihadapi oleh pelaku ekonomi kreatif.
2. Mengingat saat ini begitu banyak potensi dari ekonomi kreatif yang tidak dapat dikembangkan karena kesulitan pembiayaan, sehingga perlu dikembangkan berbagai jenis pembiayaan alternatif terutama bagi subsektor yang sifatnya *intangible*.
3. Perlu dibuat regulasi khusus dan kerjasama asosiasi agar mempermudah akses permodalan yang skemanya sesuai dengan sektor-sektor ekonomi kreatif.
4. Beberapa regulasi yang terkait akses permodalan UMKM dapat dimanfaatkan oleh pelaku ekonomi kreatif. Namun ada beberapa subsektor dalam ekonomi kreatif yang skema pendanaannya tidak sesuai sehingga diperlukan pengaturan khusus ataupun fasilitasi bagi pelaku ekonomi kreatif.

Daftar Pustaka

Buku

- Amirullah dan Imam Hardjanto. *Pengantar Bisnis*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2005.
- Budisantoso, Totok dan Sigit Triandaru. *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*. Jakarta: Salemba Empat, 2006.
- Firdaus, Rachmat. *Manajemen Dana Bank*. Bandung: STIE Inaba, 2001.
- Kasmir. *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*. Edisi Revisi 2002. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2002.
- Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif RI. *Ekonomi Kreatif: Rencana Aksi Jangka Menengah 2015-2019*, 2014.
- Kementerian Perdagangan RI. *Pengembangan Ekonomi Kreatif Indonesia 2025*, 2008.
- Kementerian Perdagangan. *Buku 1: Rencana Pengembangan Ekonomi Kreatif Indonesia 2009-2015*, 2008.
- Kuncoro, Mudrajat. *Ekonomika Industri Indonesia: Menuju Negara Industri Baru 2030*. Yogyakarta: Andi, 2007.
- Potts, J. *Creative Industries and Economic Evolution*. Glos (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2011.
- Roodhouse, S. *The Creative Industries Definitional Discourse* dalam Henry, C. and de Bruin, A. (Ed.), *Entrepreneurship and the Creative Economy: Process, Practice and Policy*. Glos (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2011.

Jurnal

- Jurnal Akuntansi Aktual, Vol. 2, Nomor 2, Juni 2013.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro.

Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 2015 tentang Badan Ekonomi Kreatif.

Website

Deputi Bidang Pembiayaan Kementerian Koperasi, Usaha Kecil dan Menengah Republik Indonesia, *Model Pembiayaan Non Bank /Lembaga Pengelola Dana Bergulir (LPDB) untuk Industri Kreatif*, Jakarta, Juni 2010. Dalam <http://koran.bisnis.com/read/20151208/245/499519/tajuk-bisnis-indonesia-permudah-akses-modal-industri-kreatif>.

Nugraha, Ardi Listyawan. *Pengaruh Modal Usaha, Tingkat Pendidikan, dan Sikap Kewirausahaan terhadap Pendapatan Usaha Pengusaha Industri Kerajinan Perak di Desa Sodo Kecamatan Paliyan Kabupaten Gunung Kidul*. <http://eprints.uny.ac.id/8760/3/bab%20%20-08404244001.pdf>

Mengenal Funding, <http://gov.indonesiakreatif.net/financials/mengenal-crowdfunding/>, diakses tanggal 14 Maret 2014.



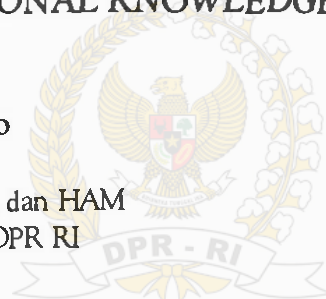
URGENSI PENGATURAN SUI GENERIS TENTANG PERLINDUNGAN SUMBER DAYA GENETIK, PENGETAHUAN TRADISIONAL, DAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL DI INDONESIA

(THE URGENT OF SUI GENERIS REGULATION REGARDING THE PROTECTION OF GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE, AND FOLKLORE IN INDONESIA)

Maria Priscyla Stephanie Florencia Winoto

Calon Perancang Undang-Undang Bidang Politik, Hukum, dan HAM
Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

*Korespondensi: maria.winoto@dpr.go.id



Abstrak

Indonesia sangat kaya akan pengetahuan tradisional yang dalam arti luas sering disebut *genetic resources*, *traditional knowledge*, dan *folklore* (GRTKF) pada berbagai forum internasional. Saat ini perlindungan GRTKF yang diatur dalam rezim peraturan perundang-undangan di bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tidak sesuai karena bersifat individualis, sementara kepemilikan GRTKF bersifat komunal milik masyarakat lokal. Banyak kerugian negara yang terjadi dikarenakan tidak adanya pengaturan yang bersifat *sui generis* untuk GRTKF. Penulisan ditujukan untuk mengetahui perlindungan GRTKF dalam rezim HKI di Indonesia, urgensi pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF di Indonesia, dan pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF yang diatur pada tataran internasional. Hasil penulisan menunjukkan: Pertama, perlindungan GRTKF di Indonesia tidak cocok dengan rezim HKI di Indonesia saat ini; Kedua, terdapat urgensi pengaturan *sui generis* tentang pengaturan GRTKF di Indonesia; dan Ketiga, Indonesia dapat mencontoh perlindungan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF pada tataran internasional baik dalam hal peraturan perundang-undangan maupun teknologi inventarisasi. Indonesia perlu memiliki pengaturan *sui generis* tentang GRTKF, inventarisasi GRTKF secara digital, kerjasama lintas sektoral perlindungan GRTKF antara berbagai kementerian terkait (pemerintahan pusat) dan pemerintahan daerah, serta negosiasi perlindungan GRTKF dalam forum internasional.

Kata kunci: *sui generis*, sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, ekspresi budaya tradisional, hak kekayaan intelektual.

Abstract

Indonesia has rich traditional knowledge, which on widely term abbreviated as GRTKF on international forums. GRTKF consists of genetic resources, traditional knowledge, and folklore. Nowadays, the protection for GRTKF in Indonesia which arranged on the Intellectual Property Rights (IPR) regulations is not appropriate yet because it is individualistic, otherwise the ownership of GRTKF is communal by indigenous people. The state has lost so much because of the absence of the *sui generis* regulations for the protection of GRTKF. This paper addressed to analysis the protection of GRTKF in Indonesia's IPR regime, the urgent of *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF in Indonesia, and the comparison of *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF in international, such as regulations and inventory technology. The results of this paper show: First, the protection for GRTKF in Indonesia is not in line with the IPR regulation; Second, the *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF is urgently needed; Third, Indonesia could adopt the *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF in international, either on regulations or inventory technology. Indonesia should have the *sui generis* regulations regarding the protection of GRTKF, inventorying the GRTKF based on digital, cross-sector cooperation between various related ministries (central government) and local government, and also negotiation for GRTKF protection on international forum.

Keywords: *sui generis*, genetic resources, traditional knowledge, folklore, intellectual property rights.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Perlindungan dalam rezim HKI merupakan wujud penghormatan dan apresiasi atas karya intelektual, namun tujuan perlindungannya masih sebatas memberikan hak monopoli dan hak ekonomi. Padahal ruh dari keluhuran kekayaan intelektual juga ditentukan dari aspek sosial dan budaya. Akibatnya pengetahuan tradisional masyarakat lokal Indonesia yang kaya akan aspek sosial budaya, kurang mendapatkan perlindungan dalam sistem HKI. Oleh karena itu, Indonesia perlu memberikan perlindungan di luar rezim HKI terhadap karya intelektual masyarakat lokal berupa pengetahuan tradisional, yang dalam arti luas terdiri dari sumber daya genetik (*genetic resources*), pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), dan ekspresi budaya tradisional (*folklore*). Selanjutnya perlindungan terhadap ketiga unsur pengetahuan tradisional dalam arti luas tersebut disingkat menjadi GRTKF, sebagaimana singkatannya yang dikenal dalam forum internasional.

Tuntutan untuk adanya perlindungan bagi GRTKF muncul dengan ditandatanganinya *Convention on Biological Diversity* (CBD) 1992.¹ Sejak saat itu, berbagai pertemuan tingkat internasional, terutama dalam kerangka *World Intellectual Property Organization* (WIPO) terus diselenggarakan untuk merumuskan sistem perlindungan yang tepat bagi GRTKF.² Fokus dari CBD 1992 adalah menjamin kelangsungan sumber daya hayati. Sayangnya konvensi ini tidak memberikan jaminan yang tegas terhadap perlindungan GRTKF. Amerika Serikat sebagai negara yang sering memanfaatkan GRTKF dari Indonesia tidak meratifikasi CBD 1992 karena dianggap menghambat pendaftaran paten atas penemuan yang memanfaatkan sumber daya hayati.

¹Convention on Biological Diversity (CBD) 5 Juni 1992 telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Keanekaragaman Hayati).

²Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: Alumni, Bandung, 2010, hal. 2.

Indonesia sebagai negara peserta CBD dan anggota WIPO belum memiliki peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan untuk melindungi pengetahuan tradisional secara *sui generis*. *Sui generis* berarti:³

Sui generis is a Latin term meaning "a special kind". In intellectual property rights discourse (IPRs) the term refers to a special form of protection regime outside the known framework. It can also be viewed as a regime especially tailored to meet a certain need.

Jadi dapat disimpulkan bahwa pengaturan *sui generis* adalah peraturan yang khusus di bidang HKI karena kebutuhan tertentu yang merujuk pada suatu bentuk perlindungan di luar kerangka rezim perlindungan yang sudah ada.

Saat ini perlindungan GRTKF masih diatur dalam rezim undang-undang di bidang HKI, misalnya sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, sementara ekspresi budaya tradisional diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Padahal karakteristik GRTKF berbeda dengan undang-undang di bidang HKI yang bersifat individualis dan menekankan pada faktor ekonomi, sementara kepemilikan GRTKF bersifat komunal milik masyarakat lokal.

Akibat ketiadaan pengaturan GRTKF yang *sui generis*, pengetahuan tradisional Indonesia sering dimanfaatkan oleh pihak asing demi kepentingan komersial mereka.⁴ Tindakan pemanfaatan ini, misalnya berupa klaim atas beberapa kesenian tradisional Indonesia oleh beberapa negara asing.

³Moni Wekesa, *What is Sui Generis System of Intellectual Property Protection*, African Technology Studies Network, dimuat dalam http://www.atpsnet.org/Files/technopolity_brief_series_13.pdf, hal.3, diakses tanggal 10 Maret 2016, Pukul 17.50 WIB.

⁴Salah satu contohnya adalah tempe yang telah dipatenkan oleh Jepang. Lihat dalam Muhammad Mirza Harera, *Cerita Tempe yang Dipatenkan oleh Jepang*, dimuat dalam <http://www.metdeka.com/peristiwa/cerita-tempe-yang-dipatenkan-oleh-jepang.html>, diakses tanggal 22 April 2016, Pukul 08.38 WIB. Beberapa tanaman obat Indonesia juga telah terdaftar di Jepang dengan nomor registrasi JP 10316541 dengan subjek kayu rapet (*Parameria Laevigata*), Kemukus (*Piper cubeba*), tempuyung (*Sonchus Arvensis*), belantas (*Pluchea indica*), mesoyi (*Massoia aromatica* Becc), pule (*Alstonia scholaris*), pulowaras (*Alycia reindwartii*), dan sintok (*Cinnamomum sumatranum*). Lihat dalam Efridani Lubis, *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: Alumni, 2009, hal. 7.

Selain itu, pengetahuan tradisional masyarakat lokal Indonesia dalam hal pembuatan obat-obatan herbal juga dikomersialisasikan oleh pihak asing ke dalam industri untuk menciptakan keuntungan ekonomi di pasar dunia. Kemudian, pemanfaatan sumber daya genetik oleh pihak asing untuk riset ilmiah yang berorientasi ekonomi juga merugikan kepentingan Indonesia karena tidak ada mekanisme pembagian manfaat atau keuntungan bersama (*benefit sharing*), yang menjamin hak Indonesia memperoleh keuntungan atas akses tersebut.

Negara maju juga kerap mengambil pengetahuan tradisional di negara berkembang yang kemudian diklaim sebagai kekayaan intelektual (terutama paten). Dalam pengambilan pengetahuan tradisional yang dieksploitasi secara komersial, tidak dilakukan dengan persetujuan dari masyarakat setempat dan sama sekali tidak memberikan *benefit sharing* atas pemanfaatannya.⁵

Rezim HKI tidak cukup melindungi GRTKF di Indonesia karena bersifat individual, sementara GRTKF bersifat komunal milik masyarakat lokal. Oleh karena itu, Penulis tertarik membuat tulisan yang berjudul "Urgensi Pengaturan Sui Generis tentang Perlindungan Sumber Daya Genetik (*Genetic Resources*), Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*), dan Ekspresi Budaya Tradisional (*Folklore*) di Indonesia".

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana perlindungan GRTKF dalam rezim HKI di Indonesia?
2. Bagaimana pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF pada tataran internasional?
3. Apakah urgensi pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF di Indonesia?

C. Tujuan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Mengetahui perlindungan GRTKF dalam rezim HKI di Indonesia.

2. Mengetahui pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF pada tataran internasional.
3. Mengetahui urgensi pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF di Indonesia.

D. Metode Penulisan

Metode penulisan hukum normatif dilakukan melalui studi kepustakaan terkait hukum HKI dengan menelaah data primer, sekunder, dan tersier.⁶ Spesifikasi penulisan adalah deskriptif analitis, dimulai dengan menganalisis perlindungan GRTKF dalam rezim HKI di Indonesia, lalu menganalisis urgensi pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF di Indonesia, serta menganalisis pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF pada tataran internasional. Teknik pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan. Metode analisis data dilakukan secara yuridis kualitatif, yang bermula dari hukum positif lalu dianalisis secara kualitatif guna menarik simpulan.

II. Pembahasan

A. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Pengetahuan Tradisional

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa pengertian GRTKF mencakup pengertian sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional. GRTKF adalah sebuah tata cara khas di masyarakat untuk melakukan atau menghasilkan sesuatu yang hasil karya tersebut akan memiliki ciri khas berbeda pada tiap kelompok masyarakat.

Sumber Daya Genetik (SDG) diartikan sebagai semua bahan dari tumbuhan, binatang, jasad renik atau asal lain termasuk derivatifnya yang mengandung unit-unit fungsional pewarisan sifat (*hereditas*).⁷ Menurut Annie

⁶Ronni Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998, hal 10. Lihat juga Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 2008, hal. 204.

⁷Definisi ini merujuk pada Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) RUU tentang Pemanfaatan dan Pelestarian Sumber Daya Genetik yang mengambil pengertian SDG dari *Convention on Biological Diversity*. Indonesia telah meratifikasi CBD dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994, Lembaran Negara RI Tahun 1994 Nomor 41.

⁵Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: Alumni, Bandung, 2010, hal. 44.

Patricia Kameri-Mbote dan Phillip Cullet, SDG terdiri dari plasma nutfah tumbuh-tumbuhan, hewan dan organisme lainnya yang mengandung salah satu dasar kehidupan di muka bumi.⁸ Pada aspek ekonomi, persoalan SDG berkaitan dengan kegiatan *bioprospecting*. Menurut Peter G. Pain, *bioprospecting* berarti eksplorasi sumber daya hayati (*biodiversity*) guna menelaah potensi pemanfaatan secara komersial.⁹ Terkait dengan kegiatan *bioprospecting*, kemungkinan terjadi juga kegiatan *biopiracy*, yaitu penggunaan SDG negara atau pihak lain tanpa dasar hukum yang jelas. *Biopiracy* adalah ekstraksi dan paten produk SDG yang dikomoditasi dan dijual sebagai varietas baru dan varietas dikembangkan tanpa kompensasi bagi negara penyedia, bahkan varietas baru dan dikembangkan ini dijual ke negara penyedia bahan baku varietas tersebut.¹⁰

Pengertian Pengetahuan Tradisional (PT atau *traditional knowledge*) dapat dilihat secara lengkap dalam Article 8j dalam *Traditional Knowledge, Innovations and Practices Introduction* yang menyatakan:¹¹

Traditional knowledge refers to the knowledge, innovations and practice of indigenous and local communities around the world. Develop from experience gained over the centuries and adapted to the local culture and environment, traditional knowledge is transmitted orally from generation to generation. It tends to be collectively owned and takes the form of stories, songs, folklore, proverbs, cultural values, beliefs, rituals, community laws, local language, and agricultural practices, including the development of plants species and animal breeds. Traditional knowledge is mainly of a practical nature, particularly in such fields as agriculture, fisheries, health, horticulture, and forestry.

Berdasarkan kutipan di atas dapat diartikan bahwa PT merujuk pada pengetahuan, inovasi, dan praktik dari masyarakat asli dan lokal di seluruh dunia. PT dikembangkan dari pengalaman berabad-abad dan diadaptasi ke budaya lokal

⁸Efridani Lubis, *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: PT Alumni, 2009, hal. 45.

⁹*Ibid.*, hal. 2.

¹⁰*Ibid.*, hal. 9.

¹¹Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005, hal. 27-28.

dan lingkungan, pengetahuan tradisional ditransmisikan secara lisan dari generasi ke generasi. Hal itu menjadikan kepemilikannya secara kolektif dan berbentuk cerita, lagu, *folklore*, peribahasa, nilai-nilai budaya, keyakinan, ritual, hukum masyarakat, bahasa daerah, dan praktik pertanian, juga mencakup pengembangan spesies tumbuhan dan binatang. PT merupakan praktik alamiah, khususnya dalam bidang pertanian, perikanan, kesehatan, hortikultural, dan kehutanan.

PT juga diartikan sebagai pengetahuan yang dimiliki atau dikuasai dan digunakan oleh suatu komunitas, masyarakat atau suku bangsa tertentu yang bersifat turun-temurun dan terus berkembang sesuai dengan perubahan lingkungan. Karakteristik PT yang khas terletak pada jiwa spiritual yang mendasarinya. Darrel Addison Posey menyatakan:¹²

Indigenous and traditional peoples generally view this knowledge (traditional knowledge) as emanating from a spiritual base. All creation is sacred and the sacred and secular are inseparable. Spirituality is the highest form of consciousness, and spiritual consciousness is the highest form of awareness.

PT dianggap sebagai sesuatu yang bersifat spiritual atau bahkan sakral. Bagi masyarakat lokal yang berwatak religius, PT bukan benda yang dapat dijadikan objek pemilikan (*ownership*) melainkan suatu ekspresi kebudayaan masyarakat yang mengandung nilai sakral atau spiritual. PT mengandung unsur hubungan antara manusia dengan lingkungannya, dalam arti fisik atau spiritual. Tujuannya adalah keseimbangan hubungan antara manusia dengan manusia, manusia dengan alam gaib, dan manusia dengan alam nyata. Keseimbangan antara komponen kosmos tersebut adalah titik sentral bagi masyarakat tradisional.¹³

2. Hak-Hak Kolektif Masyarakat Lokal

Konsep pemilikan kolektif (*collective ownership*) dikenal dalam rezim GRTKF. Pengertian kolektif ini bukan dalam arti gabungan individu, melainkan dalam arti pemilikan oleh masyarakat tradisional yang bersangkutan, baik

¹²Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, 2010, hal. 125.

¹³*Ibid.*, hal. 126-127.

yang terorganisir ataupun tidak.¹⁴ Dalam diskursus hak asasi manusia, hak kolektif masyarakat lokal dalam perlindungan pengetahuan tradisional diakui sebagai bagian dari hak kebudayaan masyarakat lokal tersebut. Pemenuhan hak atas budaya tersebut diinternalisasikan dalam institusi negara. Artinya, negara mempunyai kewajiban untuk mengakui, menghormati, dan menjamin pemenuhan hak tersebut dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh masyarakat Indonesia. Hal ini sejalan dengan tujuan pembentukan negara yang diatur dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Tahun 1945) yaitu:

“...untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”

Pengaturan tentang hak asasi budaya masyarakat tersebut dijamin dalam UUD Tahun 1945 yaitu:

Pasal 28C

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pasal 28D

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28I

- (1) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
- (2) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

¹⁴*Ibid.*, hal. 228.

Pasal 32

- (1) Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, UUD Tahun 1945 menjamin hak asasi atas budaya dan hak untuk memperoleh manfaat dari kebudayaan. Selain itu, konstitusi juga menjamin pelaksanaan hak kolektif dalam mengembangkan kebudayaan. Dalam implementasinya, pemerintah berkewajiban memajukan kebudayaan nasional di tengah persaingan global, termasuk juga melindungi hak-hak kolektif masyarakat lokal atas kebudayaan lokal sebagai subsistem dari kebudayaan nasional untuk dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat.¹⁵ Keluhuran nilai kebudayaan tidak hanya ditentukan berdasarkan aspek spiritual dan sosial saja, tetapi juga berdasarkan aspek kemanfaatannya bagi kesejahteraan masyarakat, sebagaimana dinyatakan Agus Sardjono:¹⁶

Pengakuan hak kolektif masyarakat atas sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional tidak akan menghilangkan hak individu untuk mengakses dan memanfaatkan sumber-sumber tersebut. Hanya saja, ketika individu diberi akses dan kemudian mendapatkan manfaat dari akses itu, sebaiknya mereka tidak mengklaim sebagai sepenuhnya milik pribadi, tetapi menyebutkan sumber dan membagi manfaat tersebut dengan masyarakat pemilik pengetahuan tradisional yang mendasari invensi tersebut.

3. Prinsip Keadilan dalam *Benefit Sharing* Pemanfaatan GRTKF bagi Masyarakat Lokal

Pemenuhan hak-hak kolektif masyarakat lokal berkaitan dengan prinsip keadilan yang idealnya menjiwai kehidupan berbangsa dan bernegara. Keadilan menurut Aristoteles

¹⁵Kewajiban ini merupakan bentuk pengakuan dan penghormatan pemerintah terhadap instrumen-instrumen kebudayaan masyarakat lokal. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”

¹⁶Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, 2010, hal. 106.

mencakup pengertian *distributive justice* dan *rectificatory justice* atau yang juga disebut *corrective justice*.¹⁷ *Distributive justice* diartikan bahwa setiap orang dalam masyarakat harus mendapatkan bagian yang sama berkenaan dengan harta benda (*assets*) atau segala sesuatu yang dapat dibagi (*divisible*) di antara anggota komunitas. *Rectificatory justice* atau *corrective justice* bertujuan untuk memperbaiki keadaan apabila penerapan prinsip persamaan dalam *distributive justice* justru mengakibatkan penderitaan atau kerugian salah satu pihak.

Dalam perlindungan GRKTF, penguasaan benda merujuk pada pengertian yang abstrak, sehingga tidak dapat dibagi secara fisik kepada anggota masyarakat. Penguasaan atas GRTKF tidak diletakkan dalam monopoli individu, melainkan diletakkan dalam kekuasaan masyarakat. Dengan demikian, diperlukan konsep *corrective justice* dalam mekanisme perlindungan GRTKF untuk memulihkan kondisi tidak adil, yang selama ini dialami oleh masyarakat lokal akibat eksploitasi GRTKF oleh pihak asing. Konsep *corrective justice* juga diperlukan untuk memperbaharui cara pandang selama ini yang lebih mengedepankan persamaan individu daripada kepentingan kolektif dalam perlindungan karya intelektual, sebagaimana dinyatakan berikut ini oleh Agus Sardjono:

Perjuangan negara-negara berkembang untuk melindungi hak-hak masyarakatnya dalam bentuk *collective rights* adalah perjuangan untuk memperoleh keadilan dalam hal pemanfaatan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional. Keadilan yang dimaksud bukanlah dalam arti adanya persamaan hak (*distributive justice*) antara masyarakat lokal dan orang luar untuk memanfaatkan sumber daya hayati berdasarkan prinsip *Common Heritage of Humankind*.¹⁸ Persamaan semacam ini telah terbukti merugikan masyarakat lokal karena mereka tidak menikmati keuntungan ekonomi yang dihasilkan dari eksploitasi sumber daya hayati oleh negara-negara maju.¹⁹

¹⁷*Ibid.*, hal. 29-30.

¹⁸*Ibid.*, hal. 32.

¹⁹*Ibid.*

B. Analisis Urgensi Pengaturan Sui Generis tentang Perlindungan GRTKF di Indonesia

1. Perlindungan GRTKF dalam rezim HKI di Indonesia

a. Kelemahan Perlindungan SDG dan PT dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten

Paten merupakan salah satu jenis HKI yang paling erat kaitannya dengan pemanfaatan SDG dan PT. Ketentuan dalam sistem paten yang terkait dengan pemanfaatan SDG dan PT terkait adalah:²⁰

1. Paten diberikan untuk setiap invensi, baik produk maupun proses, dalam semua bidang teknologi sepanjang invensi tersebut baru, mempunyai langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industri {Pasal 27 ayat (1) *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) dan Undang-Undang Paten Nomor 14 Tahun 2001 (UU tentang Paten)}.
2. Bahwa mikroorganisme baik yang telah ada di alam atau hasil rekayasa genetika merupakan subjek yang dapat diberikan hak paten (lihat TRIPs Pasal 27 ayat (3)).²¹

Berikut ini adalah kutipan dari UU tentang Paten yang tidak sesuai dengan karakteristik SDG dan PT:

1. Objek paten adalah penemuan di bidang teknologi dengan batas waktu tertentu, sebagaimana dinyatakan berikut ini (cetak tebal oleh Penulis untuk memberikan penekanan yang dimaksud):

Pasal 1 angka 1 UU tentang Paten:

Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya.

²⁰Dede Mia Yusanti, *Perlindungan Sumber Daya Genetik Melalui Sistem Hak Kekayaan Intelektual*, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum dan HAM RI, <http://pe ternakan.litbang. pe rtanian. go. id/ full te ks/ lokakarya/ lge n06-6. pdf? secure= 1>, hal.55, diakses tanggal 10 Maret 2016.

²¹TRIPs telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Pasal 8 ayat (1) UU tentang Paten:

Paten diberikan untuk **jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun** terhitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang.

2. Objek paten menghendaki adanya realisasi bentuk yang spesifik, sebagaimana dinyatakan berikut ini (cetak tebal oleh Penulis untuk memberikan penekanan yang dimaksud):

Pasal 1 angka 2 UU tentang Paten:

Invens adalah ide inventor yang **dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik** di bidang teknologi dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses.

3. Objek paten perlu didaftarkan dan memerlukan biaya, sebagaimana dinyatakan berikut ini (cetak tebal oleh Penulis untuk memberikan penekanan yang dimaksud):

Pasal 1 angka 5 UU tentang Paten:

Permohonan adalah **permohonan paten** yang diajukan kepada Direktorat Jenderal.

Pasal 18 UU tentang Paten:

Untuk pengelolaan kelangsungan berlakunya paten dan pencatatan lisensi, pemegang paten atau penerima lisensi suatu paten wajib **membayar biaya tahunan**.

Dutfield mengemukakan beberapa kelemahan atas penerapan rezim paten bagi perlindungan SDG dan PT.²² Pertama, paten merupakan perlindungan bagi individu yang menemukan hal-hal baru dalam bidang teknologi, sementara itu PT tidak dimiliki oleh individu tertentu, melainkan milik bersama masyarakat yang bersangkutan (*public domain*). Kedua, paten membutuhkan bukti tertentu mengenai penemuan yang bersangkutan, sementara sistem PT tidak mengenal bukti tersebut. Ketiga, paten mempersyaratkan bahwa penemuan yang dimintakan perlindungan paten harus dinyatakan dalam bentuk dokumen (tulisan) yang memenuhi syarat teknis tertentu sehingga pemeriksa paten dapat memahami teknologi yang bersangkutan. Hal ini sulit diterapkan dalam perlindungan PT karena pada umumnya masyarakat tradisional tidak memiliki tradisi menulis. Keempat,

permohonan hak paten dan realisasinya membutuhkan biaya yang tidak sedikit sementara masyarakat tidak memiliki sumber daya tersebut.

- b. Kelemahan Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Indonesia sudah memiliki rezim perlindungan bagi GRTKF yang berbentuk Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2004 tentang Hak Cipta (UU tentang Hak Cipta). UU tentang Hak Cipta memberikan ruang lingkup EBT, sebagaimana dinyatakan berikut ini (cetak tebal oleh Penulis):

Penjelasan Pasal 38 ayat (1) UU tentang Hak Cipta

Yang dimaksud dengan “ekspresi budaya tradisional” mencakup salah satu atau kombinasi ekspresi sebagai berikut:

- a. verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif;
- b. musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;
- c. gerak, mencakup antara lain, tarian;
- d. teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayan dan sandiwara rakyat;
- e. seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan
- f. upacara adat.

Berdasarkan kutipan di atas, jelas perlindungan EBT menghendaki adanya suatu bentuk tertentu yang dilembagakan.

UU tentang Hak Cipta juga mensyaratkan adanya bentuk perlindungan negara secara aktif bagi ekspresi budaya tradisional yang tidak diketahui penciptanya, sebagaimana diatur dalam Pasal 38 UU tentang Hak Cipta. Ketentuan lebih lanjut mengenai perlindungan tersebut akan diatur dalam peraturan pemerintah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 38 ayat (4) UU tentang

²² Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, 2010, hal. 89.

Hak Cipta, sayangnya sampai saat ini peraturan pelaksana tersebut belum ada realisasinya, sehingga konsep perlindungan EBT sulit untuk diimplementasikan.

Perlindungan diberikan dalam jangka waktu 50 (lima puluh tahun) bagi modifikasi EBT dan kompilasi EBT sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1) huruf h dan huruf j UU tentang Hak Cipta. Sementara itu bagi EBT yang tidak diketahui penciptanya, perlindungan diberikan tanpa batas waktu sebagaimana diatur dalam Pasal 60 UU tentang Hak Cipta.

Berdasarkan penjelasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa EBT memiliki beberapa kelemahan jika menggunakan konsep perlindungan pada UU tentang Hak Cipta. Kelemahan tersebut yaitu:²³ Pertama, hak cipta mensyaratkan adanya individu pencipta, sementara EBT kerap tidak memiliki pencipta individual. Kedua, rezim hak cipta menyangkut perlindungan aspek komersial dalam hitungan waktu yang terbatas, sementara EBT (termasuk kompilasi dan modifikasinya) merupakan warisan dan identitas budaya masyarakat yang tidak dapat dibatasi waktu.²⁴ Ketiga, hak cipta mensyaratkan bentuk formal, sementara EBT tidak selalu dalam bentuk tertentu, dapat saja diekspresikan dengan lisan dan diwariskan dari generasi ke generasi.²⁵

c. Ketidaksesuaian Rezim HKI di Indonesia yang Individual Terhadap Perlindungan GRTKF yang Komunal

HKI adalah sebuah rezim yang sama sekali berbeda dengan karakteristik dari GRTKF. HKI adalah rezim individualistik yang memonopoli teknologi guna melindungi investasi (modal).²⁶ Titik berat perlindungannya sesungguhnya bukan pada kreativitas akal budi, tetapi kepada bagaimana memonopoli kreativitas akal budi tersebut dalam kegiatan komersial.²⁷ Darrel A Posey dalam *Beyond Intellectual Property* mengemukakan bahwa gagasan tentang kekayaan intelektual

pertama kali dibangun di Eropa dan Amerika Utara untuk melindungi penemuan individu di bidang industri.²⁸ Lembaga HKI tidak mungkin berhubungan dengan kekayaan kolektif yang melampaui masa antar generasi pada kebudayaan masyarakat asli. Posey mengemukakan bahwa HKI tidak dapat mengakomodasi kompleksitas dari kepemilikan masyarakat asli. Ia mengemukakan bahwa sifat turun temurun dan sifat komunal dari kepemilikan GRTKF merupakan hal yang sulit diakomodasikan lembaga HKI.²⁹ Sebagaimana dinyatakan oleh Michael Blakeney bahwa:

Ketidaksesuaian gagasan HKI dengan pengetahuan tradisional dikemukakan dalam *Bellagio Declaration of May 1993*. Menurut deklarasi tersebut, HKI dibangun untuk melindungi *author* (pencipta atau *inventor*) sebagai individu atas hasil kreasi originalnya. Dengan demikian, ide untuk melindungi GRTKF dengan menggunakan lembaga HKI akan mengundang persoalan, karena pemilikan atas GRTKF itu tidak ada pada individu, melainkan ada pada masyarakat sebagai hak kelompok (*collective rights*). Di samping itu, GRTKF itu sendiri sudah ada (*exist*) di tengah-tengah masyarakatnya secara turun-temurun dan bukan merupakan hasil karya asli (*original creation*) seorang individu.³⁰

Rezim HKI sebagai rezim Barat yang individualistik tidak dapat diterapkan untuk melindungi GRTKF karena alasan sebagai berikut:³¹

1. Rezim HKI berorientasi pada perlindungan pemilik modal untuk mengamankan teknologi dan investasi mereka. HKI identik dengan komersialisasi kekayaan intelektual, sedangkan masyarakat lokal memandang GRTKF bukan sebagai objek kegiatan komersial.
2. Rezim HKI adalah suatu rezim asing yang dipaksakan berlaku di negara-negara berkembang dengan sistem yang berbeda dengan karakter masyarakatnya.
3. Kategorisasi pengetahuan tradisional sebagai kekayaan intelektual tidak sepenuhnya tepat. GRTKF bukan kekayaan atau property yang bersifat ekonomis kebendaan (bersifat

²³*Ibid*, hal. 88.

²⁴Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, 2010, hal. 88.

²⁵*Ibid*.

²⁶*Ibid*, hal. 147.

²⁷*Ibid*, hal. 159.

²⁸*Ibid*, hal. 220.

²⁹*Ibid*.

³⁰*Ibid*, hal. 225.

³¹*Ibid*, hal. 232.

material), melainkan merupakan kekayaan budaya yang lebih bersifat immaterial.

2. Pengaturan *Sui Generis* Perlindungan Tentang GRTKF Pada Tataran Internasional

Perlindungan GRKTF memiliki peranan dalam pelestarian tradisinya. Perlindungan GRKTF dimaksudkan untuk menjamin masyarakat lokal memperoleh kompensasi yang adil atas pemanfaatan GRTKF mereka. Dalam pertemuan *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC) yang diselenggarakan oleh WIPO, perlindungan terhadap GRKTF masih menjadi perdebatan panjang. Permasalahan terkait *benefit sharing* dan penerimaan manfaat (*beneficiaries*) GRTKF merupakan salah satu topik yang terus dibahas terkait pentingnya perlindungan GRTKF di negara berkembang.³²

Upaya perlindungan GRTKF pada tataran internasional antara lain adalah dengan melakukan inventarisasi aset seni budaya, lalu mendaftarkannya baik di *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) sebagai warisan budaya milik bangsa Indonesia, maupun melalui mekanisme perlindungan HKI.³³ UNESCO mempunyai suatu daftar representasi warisan budaya manusia yang bersifat tak berwujud (*Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity*) yang berisi warisan budaya dunia yang telah diakui dan dinyatakan sebagai hasil karya lisan dan tak berwujud dari warisan budaya manusia (*masterpieces of the oral and intangible heritage of humanity*). Dari Indonesia sudah ada tiga warisan budaya yang masuk ke dalam daftar tersebut, yaitu pertunjukkan wayang kulit (2003), keris

(2005), batik (2009). Pengakuan UNESCO tidak memberikan hak kepemilikan eksklusif suatu negara terhadap suatu produk budaya, namun mengakui pentingnya produk budaya tersebut sebagai warisan budaya dunia yang harus dijaga kelestariannya.³⁴ Setiap invensi yang dipatenkan sejatinya merupakan kelanjutan mata rantai serangkaian teknologi terdahulu, baik yang dipatenkan maupun tidak, yang dalam bidang HKI disebut *prior art*.³⁵

Perlindungan GRTKF tidak hanya diarahkan pada perlindungan aspek ekonomi saja, tetapi juga aspek pengakuan dan pelestarian GRTKF sebagai warisan budaya. Dalam perlindungan GRTKF, diperlukan paradigma hukum yang sesuai dengan karakteristik masyarakat lokal Indonesia, yaitu mengacu pada nilai *communal, fair, honest, transparent, and equal*.³⁶

Peraturan perundang-undangan adalah salah satu perangkat yang dapat dipergunakan dalam rangka masyarakat lokal dari *missappropriation*. Mengingat ketidaksesuaian rezim HKI dalam melindungi GRTKF, Indonesia seharusnya menciptakan peraturan *sui generis* terhadap perlindungan GRTF. Peraturan *sui generis* diperlukan mengingat karakteristik masyarakat Indonesia yang masih komunal dan religius.

Dalam menyusun peraturan *sui generis* ini, Indonesia dapat merujuk pada rumusan WIPO *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC-GRTKF). Hal-hal perlu diatur dalam peraturan *sui generis* GRTKF antara lain:³⁷

1. Apa tujuan dari upaya pemberian perlindungan
2. Hal apa yang dilindungi (*protectable subject matter*)
3. Persyaratan atau kriteria untuk mendapatkan perlindungan (*criteria for protection*)

³²Pertemuan ini diselenggarakan di Jenewa, Swiss, pada tanggal 19-23 Juli 2010 dalam rangka membuat sebuah pengaturan internasional terkait sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional. Dalam WIPO Press Room, *Experts Break New Ground in Traditional Cultural Expression Talks*, 2010, dimuat dalam http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2010/article_0026.html, diakses tanggal 11 Maret 2016, Pukul 17.41 WIB.

³³Prayudi Setiadharmas, *Mari Mengenal HKI*, Jakarta: Goodfaith Production, 2010, hal. 28.

³⁴*Ibid.*, hal. 8.

³⁵*Ibid.*, hal. 142.

³⁶Peter Dharos dalam Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, Bandung, hal. 131.

³⁷WIPO Secretariat, *Elements of a Sui Generis System for the Protection of Traditional Knowledge*, WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, (WIPO/GRTKF/IC/3/8, 29 March 2002).

4. Siapa yang jadi pengemban haknya
5. Apa isi dari hak tersebut
6. Bagaimana memperoleh hak atas pengetahuan tradisional
7. Bagaimana menegakkan undang-undang *sui generis* yang melindungi pengetahuan tradisional kapan hak itu berakhir dan dengan cara bagaimana hak itu berakhir

Dalam hal penyusunan undang-undang *sui generis*, Agus Sardjono merekomendasikan substansi pengaturan sebagai berikut:

1. Setiap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan obat-obat tradisional masyarakat Indonesia oleh pihak asing harus dilakukan dengan persetujuan dari otoritas publik yang mewakili kepentingan masyarakat Indonesia.³⁸
2. Setiap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan obat-obatan tradisional masyarakat Indonesia harus dilakukan dengan menyebutkan asal-usul dari sumber daya dan pengetahuan yang dimaksud.³⁹
3. Pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional Indonesia harus dilakukan dengan pembagian manfaat yang disepakati bersama antara otoritas publik yang dimaksud dengan pihak asing tersebut.⁴⁰
4. Undang-undang *sui generis* itu harus mampu menjamin atau sekurang-kurangnya memberikan kemungkinan yang besar agar pemanfaatan pengetahuan tradisional beserta praktik-praktik yang terkait dengannya benar-benar dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat pada umumnya. Dalam hal ini undang-undang yang bersangkutan harus dapat memberikan kepastian bahwa masyarakat yang menjadi *custodian* dari pengetahuan yang bersangkutan benar-benar akan memperoleh manfaat dari pengetahuan yang bersangkutan.⁴¹

Rancangan Undang-Undang tentang Pengetahuan Tradisional (RUU tentang PT) dan Rancangan Undang-Undang tentang

Ekspres Budaya Tradisional (RUU tentang EBT) pernah dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, namun sampai saat ini belum diundangkan. RUU tentang PT dan RUU tentang EBT mewajibkan pemerintah untuk melakukan inventarisasi terhadap aset-aset PT dan EBT yang ada di Indonesia, untuk kemudian hak pengelolaan dan pemanfaatan atas masing-masing PT dan EBT tersebut akan diserahkan pada satuan masyarakat pemangku kepentingan. Berdasarkan sistem ini, setiap pemanfaatan PT dan EBT yang akan dilakukan oleh pihak asing harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari pemerintah berdasarkan persetujuan dari masyarakat pemangku kepentingan.⁴²

Dalam peraturan tentang GRKTF yang *sui generis* perlu diatur mengenai upaya koordinasi antar kementerian terkait perlindungan GRKTF, baik di tingkat pemerintahan pusat maupun pemerintahan daerah. Sementara itu, di tingkat internasional perlu diatur upaya negosiasi pemerintah terkait perlindungan GRKTF Indonesia.

Indonesia juga dapat mencontoh negara lain dalam memberikan perlindungan GRKTF secara *sui generis*. Filipina adalah contoh negara yang telah menciptakan suatu peraturan perlindungan GRKTF, misalnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 14 ayat (17) Konstitusi Filipina:⁴³

The State shall recognize, respect, and protect the rights of indigenous cultural communities to preserve and develop their cultures, traditions and institutions. It shall consider these rights in the formulation of national plans and policies.

Ketentuan di atas dijabarkan lebih lanjut dalam *Indigenous People Rights Act 1997*, yang antara lain memuat ketentuan sebagai berikut:⁴⁴

indigenous cultural communities/ indigenous peoples have the rights to practice and revitalize their own cultural traditions and customs. The state shall preserve, protect, and develop the past, present, and future manifestation of their cultures as well as the rights to the restitution of cultural, intellectual, religious, and spiritual property taken without their free and prior informed consent or in violation of their laws, traditions and customs.

³⁸Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung:PT Alumni, hal. 247.

³⁹*Ibid.*

⁴⁰*Ibid.*, hal. 247.

⁴¹*Ibid.*, hal. 251.

⁴²Prayudi Setiadharmas, *Mari Mengenal HKI*, Jakarta: Goodfaith Production, 2010, hal. 8 dan hal.40.

⁴³Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, 2010, hal. 21.

⁴⁴*Ibid.*, hal. 22.

Ketentuan tersebut, selain bersifat deklaratif dan memuat aturan norma, mengatur pula tentang imbalan bagi masyarakat yang haknya diambil secara paksa atau tanpa izin, atau jika pengambilan itu bertentangan dengan hukum, tradisi, dan kebiasaan masyarakat.⁴⁵ Dengan aturan demikian, perlindungan terhadap GRTKF di Filipina memiliki konsep yang pasti, seperti adanya konsep tentang kekayaan (*property*), pemilikan (*ownership*), dan masyarakat asli.⁴⁶

Di Filipina, konsep GRTKF sebagai kekayaan intelektual relatif lebih jelas. Hal ini karena Undang-Undang Perdata Filipina (*The New Civil Code of the Philippines*) Tahun 1949 telah membagi berbagai klasifikasi benda, antara lain: benda tidak bergerak (*immovable property*), benda bergerak (*moveable property*), dan benda khusus (*special property*). Di samping itu, klasifikasi benda juga didasarkan pada subjek pemilikannya, yaitu kekayaan milik umum (*public domain*), kekayaan milik individual (*private ownership*), dan kekayaan milik negara (*state ownership*).⁴⁷ Pemilikan atas *property* itu sendiri dapat diperoleh dari penguasaan (*occupation*) dan kreativitas intelektual. Cara pemilikan yang terakhir inilah yang dapat dipergunakan untuk mencakup perlindungan terhadap GRTKF.⁴⁸

Sementara itu, di India selain memiliki peraturan *sui generis* bagi perlindungan GRTKF, India juga memiliki suatu lembaga khusus yang berwenang dalam melindungi GRTKF. India juga mengembangkan sistem pendataan GRTKF secara digital yang dapat diakses di seluruh dunia. Sistem basis data (*database*) GRTKF ini telah terbukti membatalkan sejumlah paten yang didaftarkan di beberapa negara atas PT milik India.

Kasus paten kunyit (*patent tumeric*) (1996) adalah salah satu contoh keberhasilan India dalam memberikan perlindungan GRTKF. Dalam kasus ini, *University Missisipi Medical Centre* di

Amerika Serikat telah memperoleh paten dari Kantor Paten Amerika (*United States Patent and Trademark Office*) (*Patent Number 5401504*) atas *curcuma longa* yang oleh masyarakat tradisional India digunakan untuk kosmetik, obat, penyedap rasa, dan sebagainya.⁴⁹ Pemerintah India melalui *The Council Scientific and Industrial Research* (CIR) mengajukan keberatan atas paten tersebut. Keberatan itu dikabulkan oleh Kantor Paten Amerika dengan membatalkan paten tersebut dengan alasan tidak memiliki unsur kebaruan (*novelty*).⁵⁰

3. Urgensi Pengaturan *Sui Generis* tentang Perlindungan GRTKF di Indonesia

Pembahasan GRTKF di Indonesia menjadi sangat penting, setidaknya karena tiga alasan, yaitu: (1) adanya potensi keuntungan ekonomis yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tradisional, (2) keadilan dalam sistem perdagangan dunia, dan (3) perlunya perlindungan hak masyarakat lokal.⁵¹ Indonesia yang memiliki potensi sumber daya hayati, ternyata belum menikmati secara ekonomis hasil dari pemanfaatan sumber daya tersebut. Berdasarkan laporan *Indonesia Biodiversity Strategy and Action Plan 2003-2020* dinyatakan bahwa luas daratan Indonesia yang hanya sekitar 1,3 persen dari luas daratan dunia memiliki sekitar 12 persen (515 jenis) dari total jenis binatang menyusui (mamalia) sekaligus pemilik spesies mamalia tertinggi di dunia; 7,3% (511 jenis) dari total reptil, 17% (1531 jenis) dari total jenis burung yang merupakan jumlah spesies terbesar keempat di dunia, 270 jenis amfibi, 2.827 jenis ikan tidak bertulang belakang, dan 47 jenis ekosistem.⁵² Tanaman Indonesia merupakan satu dari 12 pusat distribusi keanekaragaman genetik tanaman (*Vavilov Center*). Jumlah spesies tanaman berbunga Indonesia sebanyak 25.000 spesies merupakan jumlah ketujuh tertinggi di dunia. Indonesia juga memiliki 17.504 pulau

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.*, hal. 230.

⁴⁷David Daoas, *Efforts at Protecting Traditional Knowledge: The Experience of Philippines*, *Roundtable on Intellectual Property and Traditional Knowledge*, WIPO/IPTK/RT/99/6A, 27 October 1999.

⁴⁸Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, 2010, hal. 229.

⁴⁹*Ibid.*, hal. 38.

⁵⁰*Ibid.*, hal. 38.

⁵¹*Ibid.*, hal. 2-3.

⁵²Efridani Lubis, *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: Alumni, 2009, hal. 23.

yang menghasilkan 47 ekosistem yang berbeda satu dengan yang lainnya.⁵³ Berikut ini tabel perbandingan kekayaan SDG Indonesia dengan negara *Megabiodiversity* lainnya: ⁵⁴

Negara	Mamalia	Burung	Amfibi	Reptil	Kupu-kupu	Tumbuhan Berbiji Tertutup
Indonesia	515	1519	270	600	121	20.000
Brazil	428	1622	516	467	74	55.000
Kolombia	359	1721	407	383	59	45.000
Meksiko	449	1010	282	717	52	25.000
Zaire	409	1089	216	280	58	10.000
Tanzania	310	969	127	244	34	10.000

Salah satu contoh bahwa Indonesia belum menikmati secara ekonomis hasil dari pemanfaatan sumber daya hayatinya adalah bahwa dari 45 jenis obat penting yang terdapat di Amerika Serikat yang berasal dari tumbuh-tumbuhan, ternyata 14 jenis di antaranya berasal dari Indonesia, seperti tumbuhan 'tapak dara' yang berfungsi sebagai obat kanker. Di Jepang juga terdapat pemberian hak paten atas obat-obatan yang bahannya bersumber dari SDG dan PT di Indonesia.⁵⁵

Keuntungan dari penjualan produk yang berasal dari SDG mencapai 500 sampai dengan 800 milyar dolar Amerika Serikat, dari jumlah tersebut hanya 4 milyar dolar yang kembali ke negara-negara asal SDG.⁵⁶ Itupun digunakan untuk keperluan konservasi, dan bukan untuk peningkatan kesejahteraan para penduduknya. Apalagi negara-negara berkembang sendiri belum siap untuk mengelola SDG dan PT yang sesungguhnya menjadi keunggulan mereka. Sebagai contoh, meskipun Indonesia memiliki 7000 jenis tumbuhan yang berkhasiat obat, upaya pemanfaatannya belum dilakukan.⁵⁷ Menurut Sampurno, mantan Kepala BPOM RI, Indonesia baru pada tahap inisiatif mengembangkan tanaman obat unggulan.⁵⁸

Menurut Agus Sardjono, di Indonesia kerap terjadi *missappropriation*, yaitu suatu kondisi dimana para peneliti yang melakukan penelitian atas GRTKF, terutama di bidang obat-obatan, dengan

mengambil bahan dasar SDG dari masyarakat lokal di negara berkembang, kemudian mengambil PT dari masyarakat tersebut untuk diakui sebagai hasil invensinya sendiri, lalu memintakan perlindungan paten di negaranya.⁵⁹ Fakta mengenai adanya *missappropriation* dalam pemanfaatan SDG dan PT antara lain dapat dilihat pada peristiwa pendaftaran paten di Jepang atas beberapa SDG dan PT dari Indonesia di bidang obat-obatan oleh perusahaan-perusahaan Jepang.⁶⁰ Sebuah penelitian yang dilakukan oleh Steven R. King melaporkan bahwa 74% dari tanaman yang dipergunakan sebagai bahan baku industri farmasi Jepang adalah tanaman yang dipergunakan sebagai obat tradisional oleh masyarakat lokal Indonesia.⁶¹ Beberapa tanaman obat Indonesia telah terdaftar di Jepang dengan nomor registrasi JP 10316541 dengan subjek kayu rapet (*Parameria Laevigata*), Kemukus (*Pipercubeba*), tempuyung (*Sonchus Arvensis*), belantas (*Pluchea indica*), mesoyi (*Massoia aromatica* Becc), pule (*Alstonia scholaris*), pulowaras (*Alycia reindwartii*), dan sintok (*Cinnamomumsintoc*).⁶² Sementara itu, dalam hal pemanfaatan EBT, Malaysia pernah melakukan klaim terhadap sejumlah ekspresi budaya tradisional Indonesia, seperti lagu rasa sayange,

⁵³*Ibid.*

⁵⁴*Ibid.*, hal. 25.

⁵⁵ Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: Alumni, Bandung, 2010, hal. 3.

⁵⁶*Ibid.*, hal. 75.

⁵⁷*Ibid.*

⁵⁸*Ibid.*

⁵⁹*Ibid.*, hal. 36.

⁶⁰*Ibid.*, hal. 37.

⁶¹*Ibid.*, hal. 10.

⁶²Efridani Lubis, *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: Alumni, 2009, hal. 7.

angklung, reog ponorogo, dan tari pendet sebagai salah satu media pariwisata bagi Malaysia.⁶³

Masyarakat lokal Indonesia juga kerap tidak menyadari bahwa GRTKF, terutama di bidang obat-obatan, memiliki nilai ekonomis. Masyarakat lokal Indonesia tidak pernah berpikir bahwa apabila pengetahuan tersebut akan dapat dikelola sebagai komoditi perdagangan yang mendatangkan keuntungan ekonomi. Masyarakat lokal hanya memahami GRTKF sebagai warisan budaya (*cultural heritage*) milik bersama. Dengan pemahaman seperti ini, GRTKF menjadi sesuatu yang terbuka dan milik bersama (*public domain*). Dalam konsep *cultural heritage* masyarakat lokal tidak terkandung konsep monopoli penggunaan GRTKF, sebagaimana dalam konsep HKI.⁶⁴

Masyarakat lokal sendiri tidak memperdulikan terjadinya *missappropriation* karena faktor tradisi ataupun pandangan mereka mengenai esensi PT tersebut adalah untuk menolong sesama. Kondisi ini menuntut peran aktif pemerintah sebagai otoritas yang berkewajiban melindungi segenap tumpah darah Indonesia dari segala macam ancaman, termasuk ancaman terhadap hak masyarakat lokal.⁶⁵ Ancaman yang dimaksud antara lain berupa *missappropriation* terhadap hak kolektif masyarakat lokal atas GRTKF.⁶⁶

Fakta-fakta tersebut merupakan gambaran dibutuhkannya suatu rezim *sui generis* untuk menjamin hak masyarakat lokal atas perlindungan dan pemanfaatan GRTKF. Rezim *sui generis* mengindikasikan suatu pengaturan yang khusus terhadap GRTKF di luar rezim HKI yang sekarang digunakan. Pengkhususan ini diperlukan mengingat GRTKF memiliki karakter yang khas dibandingkan kekayaan intelektual lainnya, sehingga diperlukan sistem yang khusus pula untuk dapat melindunginya.

Selain itu, pemerintah juga perlu mempertimbangkan langkah penting untuk melindungi GRTKF, tidak hanya sebagai warisan budaya (*cultural heritage*), tetapi juga sebagai

kekayaan intelektual (*intellectual property*).⁶⁷ GRTKF mempunyai hubungan yang erat dengan identitas budaya. Oleh karena itu, perlindungan dari proses *missappropriation* bangsa lain menjadi sesuatu yang sangat penting. Perlindungan harus dilakukan oleh negara karena masyarakat tidak punya perangkat untuk berhadapan dengan *missappropriation* asing, seperti undang-undang, lembaga pengadilan, hakim, penjara, dan lain-lain yang dapat memaksakan berlakunya hukum.⁶⁸

Perlindungan *sui generis* terhadap GRTKF memiliki nilai yang sangat strategis bagi Indonesia yaitu nilai budaya, ekonomi, dan sosial. Dari segi budaya, perlindungan tersebut akan menghasilkan pelestarian budaya bangsa. Dari segi sosial, perlindungan tersebut juga berarti terjaga dan terpeliharanya nilai-nilai sosial masyarakat lokal. Dari segi ekonomi, perlindungan tersebut akan meningkatkan kesejahteraan ekonomi masyarakat dan persaingan usaha global berdasarkan kearifan lokal.⁶⁹

III. Penutup

A. Simpulan

Selama ini GRTKF di Indonesia diatur dalam undang-undang di bidang HKI, seperti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten untuk SDG dan PT, serta Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta untuk EBT. Akan tetapi, perlindungan GRTKF di Indonesia tidak cocok dengan rezim peraturan HKI tersebut, karena karakteristik rezim HKI bersifat individual, sementara karakteristik kepemilikan GRTKF bersifat komunal oleh masyarakat lokal di Indonesia.

Indonesia dapat mencontoh perlindungan *sui generis* bagi GRTKF pada tataran internasional. Indonesia dapat melakukan pendaftaran GRTKF di UNESCO. Indonesia dapat merujuk rumusan WIPO IGC-GRTKF dalam membuat peraturan yang *sui generis*. Indonesia dapat mencontoh perlindungan GRTKF pada peraturan di Filipina

⁶³Prayudi Setiadharm, *Mari Menenal HKI*, Jakarta: Goodfaith Production, 2010, hal. 23.

⁶⁴*Ibid.*, hal. 54-55.

⁶⁵Alinea Keempat Pembukaan UUD Tahun 1945.

⁶⁶Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengakuan Tradisional*, Bandung: PT Alumni, 2010, hal. 235.

⁶⁷*Ibid.*, hal. 12.

⁶⁸*Ibid.*, hal. 48-49.

⁶⁹Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005, hal.40.

yang bersifat deklaratif dan *sui generis*. Indonesia juga dapat mencontoh praktik di India yang membuat pengaturan GRTKF secara *sui generis*, membuat lembaga perlindungan GRTKF, dan membuat pendataan dengan sistem *database digital*.

Terdapat urgensi pengaturan *sui generis* tentang perlindungan GRTKF di Indonesia, tidak hanya karena secara perundang-undangan rezim HKI tidak sesuai. Di luar faktor hukum, urgensi pengaturan *sui generis* diperlukan karena Indonesia memiliki potensi ekonomi sangat besar dari GRTKF, GRKTF Indonesia dieksploitasi oleh negara maju, dan keluguan masyarakat lokal Indonesia yang tidak menyadari bahwa GRTKF dimanfaatkan oleh orang asing.

B. Saran

1. Diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang bersifat *sui generis* untuk perlindungan GRTKF di Indonesia.
2. Inventarisasi GRTKF melalui pengembangan *database* secara digital di Indonesia yang dapat diakses di seluruh dunia.
3. Kerja sama lintas sektoral antara berbagai Kementerian terkait (pemerintah pusat) dan pemerintah daerah.
4. Negosiasi melalui forum internasional mengenai perlindungan GRKTF.

Daftar Pustaka

Buku

Budiardjo, Miriam. *Demokrasi di Indonesia Demokrasi Parlementer dan Demokrasi Pancasila*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1994.

_____. *Partisipasi dan Partai Politik*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1998.

_____. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.

Gaffar, Afan. *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999.

Lubis, Efridani. *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung: Alumni, 2009.

Manan, Bagir. *Teori Politik dan Konstitusi*. Jakarta: Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2001.

Ranawijaya, Usep. *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.

Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin. *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.

Sardjono, Agus. *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*. Bandung: Alumni, Bandung, 2010.

Setiadharna, Prayudi. *Mari Mengenal HKI*. Jakarta: Goodfaith Production, 2010.

Soekanto, Soerjono. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.

Soemitro, Ronni Hanitijo. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.

Surbakti, Ramlan. *Memahami Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 1992.

Thoha, Miftah. *Birokrasi dan Politik di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Garfindo Persada, 2007.

Jurnal

Daoas, David. *Efforts at Protecting Traditional Knowledge: The Experience of Philippines, Roundtable on Intellectual Property and Traditional Knowledge*, WIPO/IPTK/RT/99/6A, 27 October 1999.

Dhar, Biswajit. *Sui Generis System for Plant Variety Protection: Option Under TRIPs*. Commissioned by the Quaker United Nations Office (QUNO), Geneva, with financial assistance from the Rockefeller Foundation, April 2002.

WIPO Secretariat. *Element of a Sui Generis System for the Protection of Traditional Knowledge*, WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, WIPO/GRTKF/IC/3/8, 29 March 2002.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati).

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Publikasi Ilmiah di Internet

Harera, Muhammad Mirza. *Cerita Tempe yang Dipatenkan oleh Jepang*, dimuat dalam <http://www.merdeka.com/peristiwa/cerita-tempe-yang-dipatenkan-oleh-jepang.html>, diakses tanggal 22 April 2016.

Wekesa, Moni. *What is Sui Generis System of Intellectual Property Protection*. African Technology Studies Network, dimuat dalam http://www.atpsnet.org/Files/technopolicy_brief_series_13.pdf, diakses tanggal 10 Maret 2016.

WIPO Press Room. *Experts Break New Ground in Traditional Cultural Expression Talks*. http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2010/article_0026.htm, 2010, diakses tanggal 11 Maret 2016.

Yusanti, Dede Mia. *Perlindungan Sumber Daya Genetik Melalui Sistem Hak Kekayaan Intelektual*, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum dan HAM RI. dimuat dalam <http://peternakan.litbang.pertanian.go.id/fullteks/lokakarya/lgen06-6.pdf?secure=1>, diakses tanggal 10 Maret 2016.

IMPLEMENTASI UNDANG-UNDANG TENTANG PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA (IMPLEMENTATION OF THE ELIMINATION OF DOMESTIC VIOLENCE LAW)

Sali Susiana

Peneliti Madya Bidang Kesejahteraan Sosial
Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI
*Korespondensi: sali_susiana@yahoo.com



Abstrak

Kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) merupakan salah satu jenis kekerasan terhadap perempuan. Data dari Komisi Nasional anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) menunjukkan bahwa hingga tahun 2015 kasus KDRT masih menduduki peringkat tertinggi dibanding kasus kekerasan terhadap perempuan lainnya. Dari sisi yuridis normatif, Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU tentang PKDRT). Analisis terhadap implementasi UU tentang PKDRT menunjukkan masih adanya berbagai kendala sehingga UU tentang PKDRT tidak dapat diimplementasikan secara optimal, baik yang bersifat internal maupun eksternal. Kendala internal berasal dari dalam diri perempuan korban KDRT, antara lain korban mencabut pengaduan karena berbagai alasan dan kurangnya alat bukti. Ada pun kendala eksternal adalah budaya hukum dari aparat penegak hukum yang belum sepenuhnya berperspektif gender. Oleh karena itu, revisi terhadap UU tentang PKDRT yang masuk ke dalam Program Legislasi Nasional Tahun 2015-2019 bukan solusi terbaik untuk mengoptimalkan implementasi UU tentang PKDRT. Hal yang lebih utama adalah pendampingan kepada korban KDRT dan peningkatan pemahaman aparat penegak hukum terhadap UU tentang PKDRT sebagai salah satu instrumen perlindungan hukum bagi perempuan.

Kata kunci: kekerasan terhadap perempuan, kekerasan dalam rumah tangga.

Abstract

Domestic violence is one of violences against women. Data from the National Commission on Violence against Women (Komnas Perempuan) shows that in 2015 domestic violence cases are still ranked the highest compared to other cases of violence against women. Indonesia has Law Number 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Violence (PKDRT Law). Analysis of the implementation of PKDRT Law shows that there are many obstacles to the optimal implementation of the law, both internal and external ones. Internal constraints may come from within the women as victims of domestic violence, for example they withdraw the submission because of various reasons and lack of evidence. External constraint is the legal culture of law enforcement officers who have not full understand what gender perspective is. Therefore, the revision of PKDRT Law which is listed in National Legislation Program Year 2015-2019 is not the best solution to optimize PKDRT Law. It is more important to provide assistance to victims of domestic violence and to improve the understanding of PKDRT Law as an instrument of legal protection for women.

Keywords: violence against women, domestic violence.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Dalam perspektif feminisme, kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) merupakan salah satu jenis kekerasan terhadap perempuan yang sampai saat ini masih terus berlangsung dalam masyarakat. Berdasarkan data yang dilaporkan oleh unit pelayanan terpadu di 28 provinsi, pada tahun 2010 terdapat 14.703 kasus KDRT, dan sebagian besar korban di antaranya yaitu 88,10%, adalah perempuan.¹ Di Amerika Serikat, KDRT masih merupakan bahaya terbesar bagi kaum perempuan dibandingkan dengan perampokan dan pencurian.² Demikian pula di Kanada, riset yang dilakukan oleh pemerintah Kanada menunjukkan bahwa setidaknya 1 dari 10 perempuan yang berumah tangga mengalami kekerasan dari pasangannya.³

Adapun dilihat dari jenis kekerasan yang dilakukan, KDRT dapat berupa kekerasan fisik (*physical violence*), kekerasan psikologis atau emosional (*emotional violence*), kekerasan seksual (*sexual violence*), dan kekerasan ekonomi (*economic violence*).⁴ Tidak jarang seorang perempuan mengalami beberapa jenis KDRT secara sekaligus. Hal ini tidak hanya terjadi di Indonesia, melainkan juga di negara-negara lain. Mengutip laporan Gelles dan Cornel (1990), Arivia menyatakan bahwa hampir semua kasus kekerasan domestik (KDRT) dialami oleh perempuan.⁵ Korban KDRT juga bersifat lintas demografi, tanpa membedakan status sosial ekonomi, suku, agama, tingkat pendidikan,

dan usia.⁶ Selain KDRT, kekerasan terhadap perempuan juga dapat terjadi di ruang publik atau di tempat kerja.

Sebagaimana jenis dan bentuk kekerasan terhadap perempuan lainnya, tidak semua kasus KDRT dilaporkan. Ibarat gunung es, kasus-kasus yang diketahui dan dilaporkan baru merupakan sebagian kecil dari keseluruhan kasus yang terjadi. Berdasarkan catatan tahunan tentang kekerasan terhadap Perempuan yang disusun oleh Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) Tahun 2015, dilihat dari pola kekerasan terhadap perempuan yang ditangani oleh lembaga pengada layanan selama tahun 2014, kekerasan yang terjadi di ranah rumah tangga dan relasi personal menduduki peringkat tertinggi, yaitu sejumlah 8.626 kasus (68%).⁷ Dalam laporan tersebut bentuk KDRT yang dilaporkan antara lain mencakup kekerasan terhadap isteri (59%), kekerasan terhadap anak perempuan (10%), kekerasan dari mantan suami (53 kasus) dan kekerasan terhadap pekerja rumah tangga (23 kasus).

Dari laporan tersebut terlihat bahwa KDRT tidak hanya dialami oleh perempuan atau istri, melainkan dapat menimpa siapa saja yang hidup dan tinggal di dalam satu rumah, termasuk anak atau pekerja rumah tangga dan anggota keluarga lain yang berada di dalamnya. Dari kasus-kasus yang pernah ditangani oleh mereka yang bergerak dalam pelayanan dan pendampingan korban, baik secara individu maupun kelembagaan, terbukti bahwa sebagian besar pelaku KDRT adalah orang-orang terdekat korban atau orang-orang yang mempunyai relasi dan kekuasaan dengan korban. Sebanyak 66,9% pelaku KDRT adalah suami dan 3,7% mantan suami. Anggota keluarga lain yang menjadi pelaku adalah ayah kandung, ayah tiri, paman, kakak laki-laki, dan majikan.

Sementara itu, dampak KDRT berbeda-beda, tergantung dari bentuk kekerasan yang dilakukan.

¹Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak dan Badan Pusat Statistik, *Profil Perempuan Indonesia 2011*, Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak bekerja sama dengan Badan Pusat Statistik, 2011, hal. 107.

²Elli N. Hasbianto, *Kekerasan dalam Rumah Tangga Sebuah Kejahatan yang Tersembunyi, dalam Menakar Harga Perempuan: Eksplorasi Lanjut atas Hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam*. Syafiq Hasyim (ed). Bandung: Mizan, 1999, hal. 190.

³*Ibid.*

⁴Rita Serena Kolibonso, *Kekerasan terhadap Perempuan dalam Rumah Tangga sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia, dalam Pemahaman Bentuk-bentuk Tindak Kekerasan terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, Achie Sudiarti Luhulima (ed). Bandung: Alumni, 2000, hal. 101.

⁵Gadis Arivia, *Feminisme: Sebuah Kata Hati*, Jakarta: Buku Kompas, 2006, hal. 180.

⁶Ester Lianawati, *Tiada Keadilan tanpa Kepedulian, KDRT Perspektif Psikologi Feminis*, Yogyakarta: Paradigma Indonesia, 2009, hal. 26

⁷Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan, *Kekerasan terhadap Perempuan: Negara Segera Putus Impunitas Pelaku, Catatan Tahunan tentang Kekerasan terhadap Perempuan*, Jakarta, 6 Maret 2015, Ringkasan Eksekutif, hal. 1.

Kekerasan fisik lebih cepat terlihat dampaknya daripada kekerasan psikis atau emosional yang dampaknya mungkin baru dapat dilihat setelah berbulan-bulan atau bertahun-tahun kemudian. Dengan demikian, dampak KDRT sangat beragam, mulai dari luka-luka ringan, cacat fisik (buta, tuli, patah tulang, terbakar), gangguan mental (rendah diri, trauma psikologis yang menyebabkan korban tidak produktif, kehilangan identitas, kehilangan harapan untuk masa depan), kerusakan atau gangguan alat-alat reproduksi (aborsi, keguguran, infertilitas) hingga tindakan bunuh diri atau kematian.

Data dari 191 lembaga mitra penyedia layanan di 32 provinsi yang didokumentasikan oleh Komnas Perempuan dalam Catatan Tahunan 2014 menunjukkan bahwa dari keseluruhan kasus kekerasan terhadap perempuan yang dilaporkan, kekerasan yang terjadi di ranah rumah tangga dan relasi personal sejumlah 8.626 kasus (68%).⁸ Dari jumlah tersebut, 59% di antaranya merupakan kekerasan terhadap isteri.⁹ Ada pun bila dilihat dari jenis kekerasan, kasus kekerasan fisik masih menempati urutan tertinggi, mencapai 3.410 kasus (40%), diikuti kekerasan psikis sebanyak 2.444 kasus (28%), kekerasan seksual 2.274 kasus (26%), dan kekerasan ekonomi 496 kasus (6%).¹⁰ Tingginya kasus KDRT juga ditunjukkan oleh banyaknya pengaduan yang diterima oleh lembaga yang menangani korban kekerasan terhadap perempuan. Salah satunya adalah LBH APIK Jakarta, seperti terlihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 1
Kasus Kekerasan terhadap Perempuan

No	Jenis Kasus	Jumlah	Persentase
1.	KDRT	570	30,79
2.	Kekerasan dalam pacaran	68	3,67
3.	Perdata	160	8,64
4.	Pidana	82	4,32

⁸Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, *Kekerasan terhadap Perempuan: Negara Segera Punas Impunitas Pelaku, Catatan Tahunan tentang Kekerasan terhadap Perempuan*, Jakarta: Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, 2015, hal.15.

⁹Ibid, hal. 16.

¹⁰Ibid, hal. 17.

No	Jenis Kasus	Jumlah	Persentase
5.	Ketenagakerjaan	381	20,58
6.	Kekerasan berbasis gender lainnya	14	0,76
7.	Kasus Komunitas	576	31,12

sumber: LBH APIK Jakarta, dalam *Profil Perempuan Indonesia 2011*, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak.

Banyaknya perempuan yang menjadi korban KDRT juga dapat diketahui dari kasus perempuan dan anak yang ditangani oleh pihak kepolisian. Dari berbagai kasus yang ditangani, kasus KDRT merupakan salah satu kasus yang keseluruhan korbannya adalah perempuan, selain kasus kekerasan terhadap perempuan lainnya seperti terlihat pada Tabel 2.

Dari Tabel 2 terlihat bahwa di antara berbagai jenis kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak, KDRT adalah satu-satunya kasus di mana seluruh korbannya adalah perempuan. Dari tabel tersebut juga terlihat bahwa meskipun jumlah kasus yang dilaporkan ada 800 kasus, namun yang berhasil diselesaikan kasusnya hingga tahap akhir (P21) hanya 150 kasus (18,75%). Sementara yang kasusnya dihentikan (SP3) ada 65 kasus (4,38%).

B. Permasalahan

Dari sisi yuridis normatif, Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU tentang PKDRT). Sebelumnya Indonesia juga telah meratifikasi Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/CEDAW*) melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita atau lebih dikenal dengan Konvensi Perempuan pada tanggal 24 Juli 1984. Sebagai negara anggota Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB), Indonesia juga terikat untuk menaati Deklarasi Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan tahun 1993.

Serelah lebih dari 11 tahun diimplementasikan (UU tentang PKDRT disahkan pada tanggal 22

Tabel 2
Kasus Perempuan dan Anak Tahun 2011

No	Jenis Kasus	Jumlah Kasus	Jumlah Korban Dewasa	Jumlah Korban Anak	Jumlah Pelaku	Proses	Keterangan
1.	Tindak Pidana Perdagangan Orang	133	146	68	179	Sdk: 77	P21: 56
2.	Kekerasan dalam Rumah Tangga	800	Laki-laki: - Peremp: 800	-	Laki-laki: 800	Sdk: 548 Ldk: 32	P21: 150 Adr: 5 SP3: 65
3.	Kekerasan terhadap Perempuan	767	Laki-laki: - Peremp: 767	Laki-laki: - Peremp: 767	Laki-laki: 747 Peremp: 30	Sdk: 615 Ldk: 54	P21: 98
4.	Kekerasan terhadap Anak	701	-	Laki-laki: 408 Peremp: 293	Laki-laki: 671 Peremp: 30	Sdk: 491 Ldk: 20	P21: 150 SP3: 40

sumber: Bareskrim Polri, 31 Januari 2012.

September 2004), undang-undang ini masuk ke dalam Daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Rancangan Undang-Undang Tahun 2015-2019. Dalam daftar tersebut UU tentang PKDRT merupakan salah satu undang-undang yang diusulkan oleh Pemerintah untuk direvisi. Dengan demikian yang menjadi pertanyaan kemudian adalah:

1. Bagaimana implementasi UU tentang PKDRT sehingga undang-undang tersebut perlu direvisi?
2. Apakah revisi undang-undang merupakan solusi yang tepat untuk menjawab permasalahan yang dihadapi dalam implementasi UU tentang PKDRT?

C. Tujuan

Tulisan ini bertujuan untuk menguraikan implementasi UU tentang PKDRT dan mengetahui apakah revisi UU tentang PKDRT dapat menjawab permasalahan yang dihadapi dalam implementasi UU tentang PKDRT selama ini.

D. Metode Penulisan

Pembahasan akan diawali dengan paparan mengenai kerangka konseptual beberapa konsep yang terkait dengan KDRT, antara lain

kekeraan terhadap perempuan. Dalam bagian ini juga akan diuraikan mengenai pengaturan mengenai KDRT dalam UU tentang PKDRT, termasuk kelemahan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Bagian selanjutnya memaparkan analisis, yang antara lain menguraikan mengenai beberapa faktor yang mempengaruhi implementasi UU tentang PKDRT. Tulisan ditutup dengan simpulan dan rekomendasi berdasarkan analisis yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya.

II. Pembahasan

A. Kerangka Konseptual

1. Pengertian dan Jenis KDRT

Dalam UU tentang PKDRT Bab I Pasal 1 Angka 1 Kekerasan dalam Rumah Tangga didefinisikan sebagai setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Definisi tersebut di atas telah mengakomodasi seluruh jenis kekerasan terhadap perempuan.

Secara umum kasus kekerasan terhadap perempuan dapat dibagi menjadi dua kategori, yaitu kekerasan fisik dan non-fisik. Kekerasan fisik adalah semua bentuk kekerasan yang menimbulkan penderitaan fisik seperti penganiayaan, pemukulan, hingga pembunuhan. Adapun kekerasan non-fisik terhadap perempuan dapat dibedakan menjadi tiga jenis, yaitu:

- a. kekerasan psikis;
- b. kekerasan seksual; dan
- c. kekerasan ekonomi.

Kekerasan psikis adalah perbuatan yang mengakibatkan hilangnya rasa percaya diri atau kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis, misalnya mengancam atau menakut-nakuti korban. Kekerasan seksual (*sexual abuse*) merupakan kekerasan atau serangan yang secara khusus ditujukan pada organ atau alat reproduksi perempuan, mulai dari pelecehan seksual seperti rabaan yang tidak berkenan hingga pemaksaan hubungan seksual atau perkosaan. Sedangkan kekerasan ekonomi adalah perbuatan yang membatasi perempuan untuk bekerja di dalam dan/atau di luar rumah guna menghasilkan uang/barang ataupun sebaliknya, tidak memberi nafkah kepada perempuan, maupun mengeksploitasi/memperdagangkan perempuan untuk tujuan ekonomi/mendapatkan keuntungan. Dengan demikian keempat jenis kekerasan tersebut telah diakomodasi ke dalam UU tentang PKDRT.

2. Urgensi Pembentukan UU tentang PKDRT

Secara historis, salah satu kondisi yang menuntut keberadaan sebuah undang-undang khusus yang mengatur tentang KDRT adalah adanya kelemahan mendasar dalam KUHP maupun dalam KUHAP. Beberapa kelemahan mendasar tersebut antara lain:¹¹

- a. KUHP tidak mengenal istilah “kekerasan dalam rumah tangga.” Istilah ini penting untuk dikemukakan mengingat masyarakat masih kuat berpegang pada ideologi atau

pandangan “harmonisasi keluarga” yang sudah lama tertanam dalam benak masyarakat maupun aparat hukum, sehingga tindakan kekerasan dalam keluarga tidak dianggap sebagai sesuatu hal yang serius, atau sikap masyarakat yang menganggap masalah rumah tangga sebagai masalah privat yang tidak dapat dicampuri oleh pihak luar, bahkan dianggap tabu apabila diceritakan kepada orang luar, apalagi diproses secara hukum. UU tentang PKDRT menambahkan asas-asas baru dalam hukum pidana yang selama ini tidak dimuat dalam KUHP, yaitu: (a) kesetaraan dan keadilan gender; (b) non-diskriminasi; dan (c) perlindungan bagi korban.

- b. KUHP hanya mengatur secara terbatas ruang lingkup KDRT, yaitu:

- 1) Pasal 356 KUHP mengatur penganiayaan, yang berarti hanya terbatas pada kekerasan fisik;
- 2) Pasal tentang perkosaan belum memberikan kemungkinan bahwa isteri dapat menjadi korban perkosaan oleh suaminya. Pengertian perkosaan dalam KUHP belum mengakomodasi bentuk-bentuk lain di luar persetubuhan (*penetrasi penis*), seperti penggunaan benda, penggunaan bagian-bagian tubuh tertentu di luar penis, atau dilakukan tanpa harus dengan penetrasi, seperti dengan menggesek-gesekkan penis ke bibir kelamin perempuan, yang dilakukan di luar kehendak perempuan, sebagai bentuk perkosaan;
- 3) Pasal lainnya mengatur perbuatan cabul, bukan pelecehan seksual. Istilah pelecehan seksual tidak dikenal dalam KUHP sehingga tidak seluruh bentuk-bentuk pelecehan seksual terakomodasi di dalamnya. Definisi perbuatan cabul diartikan sebagai pelanggaran kesusilaan atau rasa susila masyarakat, bukan pelanggaran atas integritas tubuh seseorang.

- c. KUHP tidak mengenal lingkup rumah tangga sebagaimana yang ada dalam UU tentang PKDRT.

¹¹ Seri 1 Advokasi Legislatif KDRT: Advokasi Legislatif untuk Perempuan, Sosialisasi Masalah dan Draft RUU Kekerasan dalam Rumah Tangga, LBH-APIK Jakarta.

- d. KUHP tidak mengatur alternatif hukuman kecuali pidana penjara, yang bisa membuat dilema tersendiri bagi korban.
- e. KUHP tidak mengatur hak-hak korban, layanan-layanan darurat bagi korban serta kompensasi.
- f. KUHP sampai saat ini belum memberikan mekanisme yang memudahkan bagi korban untuk mendapatkan perlindungan.

Demikian pula, sistem sosial masih menyudutkan korban KDRT. Oleh karena itu, keberadaan sebuah UU tentang PKDRT menjadi urgen, karena undang-undang ini mencantumkan mekanisme yang didasarkan pada kebutuhan dan kepentingan korban, yaitu:

- a. kewajiban masyarakat dan negara untuk melindungi korban;
- b. perintah perlindungan terhadap korban serta perintah pembatasan gerak sementara terhadap pelaku;
- c. bantuan hukum bagi korban;
- d. perlindungan saksi;
- e. prosedur alternatif pengajuan tuntutan;
- f. prosedur pembuktian yang tidak menyulitkan korban; dan
- g. penanganan secara terpadu dari instansi hukum, instansi medis atau instansi pemerintah lainnya dan lembaga-lembaga sosial kemasyarakatan.

3. UU tentang PKDRT dan Peraturan Pelaksananya

UU tentang PKDRT terdiri dari 10 bab dan 56 pasal yang diharapkan dapat menjadi payung perlindungan hukum bagi anggota rumah tangga, khususnya perempuan, dari segala tindak kekerasan. Undang-Undang ini diharapkan mempunyai dampak positif bagi keutuhan dan kerukunan rumah tangga, karena rumah tangga yang bahagia, aman, tenteram, dan damai merupakan dambaan setiap orang yang berumah tangga.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini dijamin oleh Pasal 29 UUD 1945. Dengandemikian setiap orang dalam lingkup rumah tangga dalam melaksanakan hak dan kewajibannya harus didasari oleh agama.

Hal ini perlu ditumbuhkembangkan dalam rangka membangun keutuhan rumah tangga. Untuk mewujudkan keutuhan dan kerukunan tersebut, sangat tergantung pada setiap orang dalam lingkup rumah tangga, terutama kadar kualitas perilaku dan pengendalian diri setiap orang dalam lingkup rumah tangga tersebut.

Keutuhan dan kerukunan rumah tangga dapat terganggu jika kualitas dan pengendalian diri tidak dapat dikontrol, yang pada akhirnya dapat terjadi KDRT sehingga timbul ketidakamanan atau ketidakadilan terhadap orang yang berada dalam lingkup rumah tangga tersebut. Untuk mencegah, melindungi korban, dan menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga, negara dan masyarakat wajib melaksanakan pencegahan, perlindungan, dan penindakan pelaku sesuai dengan falsafah Pancasila dan UUD NKRI Tahun 1945.

Negara berpandangan bahwa segala bentuk kekerasan, terutama KDRT, adalah pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi. Dengan berlakunya UU tentang PKDRT yang mengandung ancaman pidana bagi pelaku tindak kekerasan diharapkan anggota rumah tangga tidak akan melakukan tindak kekerasan terhadap sesama anggota rumah tangga (*deterrence effect*).

Setelah UU tentang PKDRT disahkan pada tanggal 22 September 2004, berbagai peraturan pelaksana telah diterbitkan untuk mendukung upaya implementasi UU tentang PKDRT. Peraturan pelaksana tersebut berupa peraturan pemerintah, peraturan menteri yang dikeluarkan oleh Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, dan peraturan lainnya yang dikeluarkan oleh institusi lain yang terkait, seperti Kepolisian Republik Indonesia.

Sebagai tindak lanjut UU tentang PKDRT, Pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan dan Kerja Sama Pemulihan Korban Kekerasan dalam Rumah Tangga. Ada pun peraturan yang dikeluarkan oleh Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak antara lain:

- a. Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan Minimal Bidang Layanan Terpadu bagi Perempuan dan Anak Korban Kekerasan;
- b. Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2011 tentang Pedoman Pengintegrasian Materi Anti Kekerasan terhadap Perempuan dalam Pendidikan dan Pelatihan Penjenjangan dan Teknis;
- c. Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberdayaan Perempuan Korban Kekerasan.

Selain itu, pihak Kepolisian Republik Indonesia sebagai salah satu lembaga penegak hukum yang terkait dengan penanganan korban KDRT juga mengeluarkan beberapa peraturan, yaitu:

- a. Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2007 tentang Organisasi Tata Kerja Unit Pelayanan Perempuan dan Anak di Lingkungan Kepolisian Republik Indonesia;
- b. Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 tentang Pembentukan Ruang Pelayanan Khusus dan Tata Cara Pemeriksaan Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana;
- c. Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2010 tentang Satuan Organisasi pada Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia;
- d. Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2010 tentang Satuan Organisasi pada Kepolisian Daerah; dan
- e. Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Satuan Organisasi pada Kepolisian Resort.

Di samping itu, terdapat Kesepakatan Bersama Akses Keadilan bagi Perempuan Korban Kekerasan yang sudah ditandatangani

pada tanggal 23 November 2011 antara Komnas Perempuan, Kepolisian Negara RI, Kejaksaan RI, Mahkamah Agung RI, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI, dan Perhimpunan Advokat Indonesia, untuk mengawal Sistem Peradilan Pidana Terpadu Penanganan Kasus-Kasus Kekerasan terhadap Perempuan (SPPT-PKKTP), Kurikulum HAM dan Gender untuk Aparat Penegak Hukum, dan Monitoring Evaluasi Akses Keadilan bagi Perempuan. Lembaga lain yang telah memberikan perhatian serius atas penanganan kasus KDRT adalah Kejaksaan Agung, yang menerbitkan Surat Edaran No: SE-007/A/JA/11/2011 tanggal 4 November 2011 yang pada pokoknya berisi petunjuk kepada Kepala Kejaksaan Tinggi, Kepala Kejaksaan Negeri, dan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri dalam penanganan kasus KDRT.

4. Kendala Implementasi UU tentang PKDRT

Meskipun telah banyak peraturan yang disusun untuk mendukung implementasi UU tentang PKDRT, namun dalam praktiknya di lapangan UU tentang PKDRT belum dapat diimplementasikan secara optimal. Hal ini disebabkan banyaknya faktor yang mempengaruhi sistem hukum yang berjalan dalam masyarakat. Dalam kaitan ini, mengutip Friedman,¹² Sulistyowati Irianto menyatakan bahwa sebagai sebuah sistem, hukum terdiri dari tiga komponen, yaitu: substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.¹³ Dikaitkan dengan isu KDRT, analisis Irianto terhadap sistem hukum yang berkaitan dengan isu KDRT dapat dipaparkan sebagai berikut:¹⁴

a. Substansi Hukum

Di samping terdapat instrumen hukum UU tentang PKDRT, di sisi lain juga terdapat peraturan perundang-undangan dan kebijakan lain yang dapat memberi dampak yang merugikan untuk perempuan. Interpretasi terhadap

¹²Lawrence M Friedman, *American Law*, New York-London: W.W.Norton & Company, 2005, hal. 7.

¹³Sulistyowati Irianto, *Isu Kekerasan dalam Rumah Tangga dari Perspektif Pluralisme Hukum, dalam Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Keadilan dan Keadilan*, Sulistyowati Irianto (ed), Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006, hal. 318.

¹⁴*Ibid*, hal. 318-319.

ajaran agama dan adat yang meneguhkan posisi subordinasi perempuan tidak jarang justru diakomodasi ke dalam substansi hukum. Dalam konteks ini bahkan menurut Irianto, para penganut *feminist legal theory* menyatakan bahwa prinsip dasar dari sistem hukum bersifat *patriarkhis*. Artinya, hukum tersebut dibuat dan disusun dalam kerangka “kacamata” laki-laki, untuk kepentingan laki-laki, dan oleh karena itu mengabaikan pengalaman perempuan, bahkan menempatkan perempuan pada relasi kekuasaan yang timpang dalam keluarga dan masyarakat.

b. Struktur Hukum

Dalam penegakan hukum di lapangan, para penegak hukum sering tidak berpihak kepada korban perempuan. Hal itu tidak hanya disebabkan ketidakpahaman dan ketiadaan perspektif perempuan di kalangan penegak hukum, tetapi juga karena struktur dan prosedur yang ketat menghalangi para penegak hukum untuk membuat terobosan dan interpretasi baru, meskipun demi persoalan kemanusiaan. Pemikiran legalistik yang dianut oleh sarjana hukum pada umumnya, terutama yang berkecimpung dalam bidang hukum pidana, menyebabkan sukarnya mereka memberi interpretasi lain atau melakukan terobosan yang dibutuhkan.

c. Budaya Hukum

Masih kuatnya budaya hukum masyarakat, yaitu kekuatan sosial berupa ide, gagasan, nilai, norma, kebiasaan, dan sebagainya, potensial untuk menempatkan perempuan dalam posisi submisif dalam keluarga dan masyarakat. Dapat dikatakan dari seluruh sistem hukum, budaya hukum merupakan faktor yang sangat berpengaruh terhadap dapat tidaknya suatu substansi hukum bekerja dalam masyarakat. Oleh karena itu implementasi UU tentang PKDRT akan sangat tergantung pada seberapa kuatnya budaya hukum yang hidup dalam masyarakat.

B. Analisis

Meskipun telah banyak peraturan pelaksana yang dibuat setelah UU tentang PKDRT disahkan, namun hingga saat ini masih banyak hambatan yang ditemui dalam implementasinya. Sebagaimana telah disampaikan pada bagian

sebelumnya, implementasi UU tentang PKDRT dipengaruhi oleh tiga faktor yang terdapat dalam sebuah sistem hukum, yaitu substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.¹⁵ Berkaitan dengan substansi hukum, di samping keberadaan UU tentang PKDRT yang bertujuan memberi keadilan kepada perempuan yang menjadi korban KDRT, juga terdapat beberapa peraturan perundang-undangan dan kebijakan lain yang memberi dampak merugikan bagi perempuan. Salah satunya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU tentang Perkawinan). Dalam undang-undang ini, batas usia pernikahan untuk perempuan adalah 16 tahun. Meskipun dari sisi medis batas usia tersebut tidak menjadi persoalan, namun dari sisi psikologis hal ini secara tidak langsung membawa dampak yang merugikan kepada perempuan. Secara psikis, pada usia 16 tahun perempuan belum memiliki kematangan emosional. Apabila kemudian dalam rumah tangga mengalami persoalan, perempuan rentan menjadi korban KDRT, terlebih bila suaminya juga masih berusia muda (dalam UU tentang Perkawinan batas usia menikah bagi laki-laki adalah 19 tahun).

Kedua, dalam penegakan hukum di lapangan (struktur hukum), para penegak hukum sering tidak berpihak kepada korban. Banyak aparat penegak hukum yang belum memiliki perspektif gender, sehingga dalam penanganan kasus KDRT perempuan justru mengalami *reviktimisasi* (menjadi korban kembali). Misalnya, dalam pemeriksaan untuk penyusunan Berita Acara Pemeriksaan (BAP), masih banyak aparat penegak hukum yang mengajukan pertanyaan yang tidak menunjukkan empati kepada korban. Sebaliknya, pertanyaan yang diajukan justru menimbulkan trauma pada korban, karena mengingatkan korban kembali akan kejadian kekerasan yang baru saja dialaminya.

Sistem peradilan yang membagi secara spesifik antara urusan perdata dan pidana juga mengakibatkan perempuan korban yang

¹⁵Lawrence M Friedman, *American Law*, hal. 7. Sulistyowati Irianto, *Isu Kekerasan dalam Rumah Tangga dari Perspektif Pluralisme Hukum, dalam Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Sulistyowati Irianto (ed), Jakarta: Yayasan OborIndonesia, 2006, hal. 318-319.

menempuh jalur hukum harus melalui proses yang panjang. Korban sering mengalami *reviktimisasi* karena berulang-ulang harus mengungkapkan persoalan yang sama di dua peradilan yang berbeda untuk kasus yang sama.¹⁶ Sebagian korban yang merasa lelah menjalani proses persidangan pada akhirnya memilih untuk tidak meneruskan perkaranya, yang penting korban telah jelas status perkawinannya (bercerai dengan pelaku).¹⁷

Dari sisi penegakan hukum, terdapat beberapa hambatan dalam penegakan hukum yang berkaitan dengan kasus KDRT, yaitu:¹⁸

1. Korban mencabut pengaduan dengan berbagai alasan, seperti:
 - a. demi keutuhan keluarga atau kondisi psikologis anak;
 - b. korban tidak memiliki pekerjaan sehingga secara ekonomi tergantung pada pelaku;
 - c. korban takut terhadap ancaman yang disampaikan oleh pelaku/suami; dan
 - d. adanya campur tangan dari pihak keluarga atau adanya alasan budaya/adat/norma agama.
2. Kurangnya alat bukti, yang disebabkan oleh beberapa hal, yaitu:
 - a. menghindari anak sebagai saksi, mengingat kondisi psikologis anak dan dampaknya;
 - b. menjaga netralitas saksi dalam lingkungan rumah tangga;
 - c. korban tidak langsung melapor setelah kejadian, sehingga terjadi kesulitan ketika melakukan visum; dan

- d. penelantaran ekonomi karena pelaku tidak mempunyai pekerjaan/penghasilan.

Berkaitan dengan pencabutan terhadap pengaduan yang telah dilakukan oleh korban, laporan dari Komnas Perempuan menunjukkan bahwa dari seluruh kasus kekerasan terhadap perempuan yang dilaporkan, sebagian di antaranya dicabut pengaduannya.¹⁹ Ruang Pelayanan Khusus (RPK) merupakan lembaga yang melaporkan paling banyak kasus yang dicabut, dengan persentase 50% dari kasus.²⁰

Hal ini sejalan dengan fakta di lapangan yang ditemukan oleh Komnas Perempuan mengenai perempuan yang berhadapan dengan aparat penegak hukum, yaitu:²¹

1. Korban justru semakin dipersalahkan atau diberikan nasehat normatif seperti harus bersabar dan pasif;
2. Korban diminta berdamai dengan pelaku;
3. Korban diminta melengkapi alat bukti dan saksi;
4. Korban harus hadir berkali-kali untuk kepentingan proses penyidikan (*reviktimisasi*);
5. Korban dipertemukan dengan pelaku dan dikonfrontasi.

Selain itu, perempuan yang mengalami kasus KDRT juga masih menghadapi berbagai persoalan di luar proses peradilan selama ia menjalani proses hukum, seperti:²²

1. Masalah finansial dan pekerjaan;
2. Tempat tinggal;
3. Pendidikan anak;
4. Masalah administratif dan sosial.

¹⁶Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan, *Mewujudkan Perlindungan Hak-hak Perempuan Korban dalam Kebijakan, Himpunan Kertas Posisi dan Kajian dari Berbagai Kebijakan Tahun 2010-2013*, Jakarta: Komnas Perempuan, 2014, hal. 299.

¹⁷Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan, *Mewujudkan Perlindungan Hak-hak Perempuan Korban dalam Kebijakan, Himpunan Kertas Posisi dan Kajian dari Berbagai Kebijakan Tahun 2010-2013*, Jakarta: Komnas Perempuan, 2014, hal. 299.

¹⁸Disampaikan oleh Kombes. Pol. Drs. Napoleon Bonaparte, M.Si, Kasubdit III, Direktorat Tindak Pidana Umum Bareskrim Polri dalam Rapat Koordinasi Nasional Pembangunan Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Tahun 2012 di Bogor tanggal 13 Maret 2012.

¹⁹Sulistiyowati Irianto dan Antonius Cahyadi, *Runtuhnya Sekat Perdana dan Pidana: Studi Peradilan Kasus Kekerasan terhadap Perempuan*, Jakarta: Pusat Kajian Wanita dan Gender Universitas Indonesia dan Yayasan Obor Indonesia, 2008, hal. 5.

²⁰*Ibid.*

²¹Akses pada Keadilan: Peran Masyarakat dalam Mengembangkan Budaya Hukum yang Responsif Gender, Disampaikan oleh Ninik Rahayu, Komisioner Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) dalam Rapat Koordinasi Nasional Pembangunan Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Tahun 2012 di Bogor tanggal 13 Maret 2012.

²²Ester Lianawati, *Konflik dalam Rumah Tangga: Keadilan dan Kepedulian Proses Hukum KDRT Perspektif Psikologi Feminis*, Yogyakarta: Paradigma Indonesia, 2009, hal. 147.

Persoalan menjadi semakin kompleks ketika korban KDRT menjalani proses hukum, karena sampai saat ini masih banyak terobosan hukum yang telah diatur dalam UU tentang PKDRT tidak pernah dipraktikkan oleh aparat penegak hukum dalam menangani kasus KDRT. Dalam kaitan ini, secara lebih terinci Ester Lianawati menyatakan adanya beberapa terobosan hukum yang belum dilaksanakan dalam implementasi UU tentang PKDRT, yaitu:²³

1. Ketentuan Pidana
2. UU tentang PKDRT telah mengatur besarnya hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelaku KDRT. Akan tetapi aparat hukum memiliki pemaknaan subjektif mengenai intensitas kekerasan yang dilakukan oleh pelaku.
3. Pembuktian Prioritas Saksi Korban
4. Hakim kurang memiliki pemahaman akan sistem pembuktian dalam UU tentang PKDRT. Dalam UU tentang PKDRT terdapat terobosan hukum dengan memprioritaskan kesaksian korban sebagai yang utama. Kesaksian korban sudah cukup dijadikan sebagai alat bukti yang sah bila disertai alat bukti yang sah lainnya, seperti visum.
5. Kekerasan Berlapis (Fisik, Psikis, Seksual, dan Ekonomi)
6. Aparat hukum masih terfokus pada kekerasan fisik dan mengutamakan bukti fisik. Kekerasan dan dampak psikis tidak pernah diperhatikan dan diangkat dengan alasan sulitnya mendapatkan bukti.
7. Perlindungan Korban
8. Mekanisme perlindungan yang telah diatur dalam UU tentang PKDRT tidak dijalankan sesuai ketentuan yang ada.
9. Pelaporan di Tempat Korban Berada.
10. UU tentang PKDRT Pasal 26 ayat (1) menyatakan bahwa korban berhak melaporkan secara langsung KDRT yang dialaminya di tempat korban berada. Akan tetapi dalam praktiknya aparat penegak hukum menganggap hal ini kurang "afdol."
11. Relawan Pendamping.

12. Tidak semua aparat penegak hukum mengizinkan pendamping untuk mendampingi korban.

13. Ketentuan Pidana Tambahan

14. Ketentuan pidana tambahan yang berupa pembatasan gerak pelaku, pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku, dan penetapan pelaku untuk mengikuti program konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu belum pernah diberikan oleh hakim.

Oleh karena itu, dibutuhkan pendekatan khusus dalam menangani kasus KDRT. Selain mempraktikkan berbagai terobosan hukum yang telah diatur dalam UU tentang PKDRT, penanganan hukum kasus KDRT harus berperspektif psikologi hukum feminis, dengan menonjolkan etika kepedulian. Etika kepedulian ini dimaknai dalam sejumlah sikap dan tindakan yang perlu dilakukan oleh pihak-pihak yang bertanggung jawab dalam memenuhi rasa keadilan bagi korban.

Sikap dan tindakan yang penuh kepedulian ini harus dimulai sejak korban melaporkan kekerasan yang dialaminya hingga proses hukum selesai dan pascaproses hukum bila diperlukan. Sikap dan tindakan yang menekankan etika kepedulian tersebut meliputi:²⁴

1. Memprioritaskan keselamatan korban;
2. Penanganan hukum yang berperspektif psikologi hukum feminis harus dapat menetapkan sanksi bagi pelaku;
3. Penanganan hukum yang berperspektif psikologi hukum feminis juga berarti melakukan pertimbangan komprehensif dalam menetapkan hukuman atas pelaku;
4. Penanganan hukum yang berperspektif psikologi hukum feminis harus mampu menciptakan atmosfer persidangan yang nyaman bagi korban;
5. Penanganan hukum yang berperspektif psikologi hukum feminis mencakup juga sikap suportif dan empatik yang perlu dimiliki oleh aparat penegak hukum;
6. Penanganan hukum yang berperspektif psikologi hukum feminis berarti pula memperhatikan kebutuhan korban akan saksi;

²³Ibid, hal. 154-161.

²⁴Ibid, hal. 180.

7. Aparat hukum harus menyadari bahwa saksi memiliki kebutuhan dan persoalan masing-masing;
8. Penanganan hukum yang berperspektif psikologi hukum feminis juga harus memperhatikan kebutuhan personal korban;
9. Penanganan hukum yang berperspektif psikologi hukum feminis juga harus memperhatikan persoalan dan kebutuhan anak-anak;
10. Aparat penegak hukum dan pendamping (hukum, sosial, dan psikologis) harus dapat menghindari stereotip perempuan/ibu/isteri baik-baik atau laki-laki/ayah/suami baik-baik.
6. Sosialisasi berkelanjutan terkait kebijakan terbaru di tingkat Internal APH hingga tingkatan terendah dalam kurun waktu dua bulan sejak kebijakan disahkan melalui surat edaran;
7. Konseling pelaku dan penguatan psikologis bagi korban;
8. Penguatan pelatihan bagi para advokat terhadap peningkatan pemahaman proses hukum dari perspektif gender, perempuan, dan kepentingan terbaik bagi anak dalam organisasi advokat;
9. Bantuan hukum bagi perempuan dan anak wajib disediakan APH sebagai bentuk kewajiban negara;

Dalam konteks ini, hasil Rapat Koordinasi Nasional (Rakornas) Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak yang dilaksanakan oleh Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak pada tanggal 12 sampai dengan 14 Maret 2012, dengan tema “Mewujudkan Kesetaraan Gender dan Perlindungan Anak melalui Pembangunan Hukum yang Berkeadilan” menjadi relevan dan perlu ditindaklanjuti oleh seluruh pihak terkait.

Salah satu rekomendasi Rakornas yang terkait dengan penegakan hukum kasus KDRT adalah “Peran Aparat Penegak Hukum dalam Rangka Mewujudkan Keadilan Gender dan Kepentingan Terbaik bagi Anak” yang dapat dilakukan melalui beberapa langkah berikut:

1. Melakukan penguatan koordinasi antar-Aparat Penegak Hukum (APH);
2. Memastikan Perencanaan Penganggaran Responsif Gender (PPRG) terimplementasi dalam perencanaan program dan kegiatan di setiap instansi APH;
3. Adanya konsep pelatihan terpadu antara kepolisian, kejaksaan dan hakim terkait keadilan gender dan pemenuhan hak anak;
4. Perlunya disusun Standar Operating Procedure (SOP) pada masing-masing instansi APH terkait penanganan perkara perempuan dan anak;
5. Internalisasi modul dalam kurikulum pelatihan bagi APH terkait perempuan dan anak (yang dikuatkan dengan kesepakatan/Memorandum of Understanding/MoU);

10. Mendorong implementasi dan mengawal implementasi MoU terkait dengan upaya penegakan hukum yang responsif gender dan kepentingan terbaik bagi anak;
11. Sertifikasi paralegal dan pendamping;
12. Menyusun regulasi optimalisasi penggunaan sarana/prasarana yang menunjang perwujudan proses hukum yang berkesetaraan gender dan pemenuhan hak anak;
13. Perlunya dilakukan bimbingan teknis PPRG untuk meningkatkan kapasitas sumber daya manusia pereneana; dan
14. Menerbitkan surat keputusan untuk melaksanakan kegiatan advokasi, sosialisasi, dan fasilitasi.

Seluruh langkah tersebut harus menjadi komitmen bagi seluruh pihak yang terkait dalam penegakan hukum kasus KDRT, sehingga akan lebih menjamin perlindungan terhadap hak-hak korban KDRT.

Dengan disahkannya UU tentang PKDRT, bukan berarti permasalahan KDRT selesai. Hal ini justru merupakan titik awal dari perjuangan yang sebenarnya, yaitu untuk melaksanakan UU tentang PKDRT tersebut, terutama terkait dengan penegakan hukum bila terjadi tindak kekerasan dalam rumah tangga. Diperlukan langkah konkret yang terencana, terstruktur, dan terpadu untuk mengoptimalkan pelaksanaan UU tentang PKDRT dari semua stakeholder terkait dengan undang-undang ini. Pengawasan terhadap pemerintah dalam menjalankan kewajibannya

untuk melaksanakan Undang-Undang ini tetap harus dilakukan. Sosialisasi kepada masyarakat luas mengenai maksud dan tujuan undang-undang ini juga harus terus menerus diupayakan, sehingga apa yang menjadi tujuan UU tentang PKDRT akan dapat segera diwujudkan.

III. Penutup

A. Simpulan

Berdasarkan uraian pada bagian sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa kendala dalam implementasi UU tentang PKDRT meliputi kendala internal dan kendala eksternal. Kendala internal berasal dari dalam diri perempuan korban KDRT, antara lain: (1) korban mencabut pengaduan karena berbagai alasan (keutuhan keluarga, kondisi psikologis anak, ketergantungan ekonomi korban kepada pelaku, ancaman dari pelaku, campur tangan pihak keluarga, atau alasan budaya/adat/norma agama); (2) kurangnya bukti (karena menghindari anak sebagai saksi, menjaga netralitas saksi dalam lingkungan rumah tangga, korban tidak langsung melapor setelah kejadian sehingga terjadi kesulitan ketika melakukan visum).

Ada pun kendala eksternal adalah budaya hukum dari aparat penegak hukum yang belum sepenuhnya berperspektif gender, yaitu: (1) korban justru semakin dipersalahkan atau diberikan nasehat normatif seperti harus bersabar dan pasif; (2) korban diminta berdamai dengan pelaku; (3) korban diminta melengkapi alat bukti dan saksi; (4) korban harus hadir berkali-kali untuk kepentingan proses penyidikan (*reviktimisasi*); (5) korban dipertemukan dengan pelaku dan dikonfrontasi. Berdasarkan dua jenis kendala tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa revisi terhadap UU tentang PKDRT yang masuk ke dalam daftar Prioritas Program Legislasi Nasional Tahun 2015-2019 bukanlah solusi terbaik untuk mengoptimalkan UU tentang PKDRT.

B. Saran

Berdasarkan kendala dalam implementasi UU tentang PKDRT selama ini maka pendampingan kepada korban KDRT perlu dilakukan secara

lebih optimal. Pemahaman aparat hukum terhadap UU tentang PKDRT sebagai salah satu instrumen perlindungan hukum bagi perempuan juga perlu terus ditingkatkan. Selain itu, penanganan hukum kasus KDRT harus berperspektif psikologi hukum feminis dengan menonjolkan etika kepedulian, yaitu sejumlah sikap dan tindakan yang perlu dilakukan oleh pihak-pihak yang bertanggung jawab dalam memenuhi rasa keadilan bagi korban. Sikap dan tindakan yang penuh kepedulian ini harus dimulai sejak korban melaporkan kekerasan yang dialaminya hingga proses hukum selesai dan pascaproses hukum bila diperlukan.

Daftar Pustaka

Buku

- Arivia, Gadis. *Feminisme: Sebuah Kata Hati*. Jakarta: Buku Kompas, 2006.
- Dirdjosisworo, Sudjono. *Sosiologi Hukum: Studi tentang Perubahan Hukum & Sosial*. Jakarta: CV. Rajawali, 1983.
- Fitri, Loly Nuria (ed). *Lepas dari Kekerasan dalam Rumah Tangga Panduan untuk Menolong Diri Sendiri*. Cetakan Kedua. Jakarta: Yayasan Pulih, 2009.
- Friedman, Lawrence M. *American Law*. New York-London: W. W. Norton & Company, 2005.
- Hasbianto, Elli N. *Kekerasan dalam Rumah Tangga: Sebuah Kejahatan yang Tersembunyi, dalam Menakar "Harga" Perempuan: Eksplorasi Lanjut atas Hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam*. Syafiq Hasyim (ed). Bandung: Mizan, 1999.
- Irianto, Sulistyowati. *Isu Kekerasan dalam Rumah Tangga dari Perspektif Pluralisme Hukum, dalam Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Keadilan dan Keadilan*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006.

- Irianto, Sulistyowati dan Cahyadi, Antonius. *Runtuhnya Sekat Perdata dan Pidana: Studi Peradilan Kasus Kekerasan terhadap Perempuan*. Jakarta: Pusat Kajian Wanita dan Gender Universitas Indonesia dan Yayasan Obor Indonesia, 2008.
- Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak bekerja sama dengan Badan Pusat Statistik. *Profil Perempuan Indonesia 2011*. Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak.
- Kolibonso, Rita Serena. *Kekerasan terhadap Perempuan dalam Rumah Tangga sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia, dalam Pemahaman Bentuk-bentuk Tindak Kekerasan terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, Achie Sudiarti Luhulima (ed). Bandung: Alumni, 2000.
- Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan. *Mewujudkan Perlindungan Hak-hak Perempuan Korban dalam Kebijakan. Himpunan Kertas Posisi dan Kajian dari Berbagai Kebijakan Tahun 2010-2013*. Jakarta: Komnas Perempuan, 2014.
- Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan. *Kekerasan terhadap Perempuan: Negara Segera Putus Impunitas Pelaku, Catatan Tahunan tentang Kekerasan terhadap Perempuan*. Jakarta: Komnas Perempuan, 2015.
- LBH-APIK Jakarta. *Seri 1 Advokasi Legislatif KDRT: Advokasi Legislatif untuk Perempuan, Sosialisasi Masalah dan Draft RUU Kekerasan dalam Rumah Tangga*. Jakarta: LBH-APIK Jakarta.
- Lianawati, Ester. *Konflik dalam Rumah Tangga: Keadilan dan Kepedulian Proses Hukum KDRT Perspektif Psikologi Feminis*. Yogyakarta: Paradigma Indonesia, 2009.
- Poerwandari, Kristi. *Penguatan Psikologis untuk Menanggulangi Kekerasan dalam Rumah Tangga dan Kekerasan Seksual*. Jakarta: Program Kajian Wanita Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2006.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Sosiologi Hukum*. Jakarta: Bhratara Karya Aksara, 1977.
- Peraturan Perundang-undangan**
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/CEDAW*).
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.
- Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan dan Kerja Sama Pemulihan Korban Kekerasan dalam Rumah Tangga.
- Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan Minimal Bidang Layanan Terpadu bagi Perempuan dan Anak Korban Kekerasan.
- Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2011 tentang Pedoman Pengintegrasian Materi Anti Kekerasan terhadap Perempuan dalam Pendidikan dan Pelatihan Penjenjangan dan Teknis.
- Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberdayaan Perempuan Korban Kekerasan.
- Makalah**
- Rahayu, Ninik. *Akses pada Keadilan: Peran Masyarakat dalam Mengembangkan Budaya Hukum yang Responsif Gender*. Makalah disampaikan dalam Rapat Koordinasi Nasional Pembangunan Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Tahun 2012 di Bogor tanggal 13 Maret 2012.

STATUS DAN AKIBAT HUKUM PERKAWINAN SIRI (STATUS AND LEGAL CONSEQUENCES OF SIRI MARRIAGE)

Apriyani Dewi Azis

Calon Perancang Undang-Undang Bidang Politik, Hukum, dan HAM
Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

*Korespondensi: apriyani.azis@dpr.go.id

Abstrak

Perkawinan sah dilakukan apabila sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU tentang Perkawinan). Perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan. Banyak terjadi perkawinan siri di Indonesia. Perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum. Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak tidak sah atau anak luar kawin. Anak tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibu namun tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui status dan akibat hukum perkawinan siri serta implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap perkawinan siri. Perkawinan siri harus mendapatkan pengesahan secara hukum sehingga status dan hak istri beserta anak dari perkawinan tersebut mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum. Akan tetapi, setelah adanya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak tersebut dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan keluarga ayah, apabila dapat dibuktikan adanya hubungan biologis. Hal ini membutuhkan adanya solusi terhadap banyaknya kasus perkawinan siri dengan melakukan perubahan terhadap UU tentang Perkawinan yaitu mengenai pencatatan dan hak waris anak hasil perkawinan siri serta perlu perubahan terhadap peraturan pelaksana dari norma tersebut.

Kata kunci: perkawinan, perkawinan siri, putusan Mahkamah Konstitusi.

Abstract

Legal marriage performed in accordance with Act Number 1 of 1974 on Marriage (Marriage Act). Marriage must be registered according to the legislation. Lot of siri marriage occurred in Indonesia. It does not have legal status. The children of siri marriage recognized as illegitimate children or children outside of marriage. The children only have a private relations with the mother and her family, but have no private relations with their father. This article aims to analyze the siri marriage status and legal consequences. It also shows the implication of The Constitutional Court's Verdict Number 46/ PUU-VIII/2010 of siri marriage. Siri marriage should get legal approval so that the status and rights of the wife and the children are recognized and protected. Based on The Constitutional Court's Verdict Number 46/ PUU-VIII/2010, the children have private relations with their father and father's family. It needs to find solution towards siri marriage cases by revising the Marriage Act, regarding the registration and inheritance rights for the children of siri marriage and revized the implementation regulation for such norm.

Keywords: marriage, siri marriage, The Constitutional Court's Verdict.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Perkawinan diatur dalam UU tentang Perkawinan. Dalam UU tentang Perkawinan dijelaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Perkawinan sah menimbulkan akibat hukum yang luas yaitu muncul hak dan kewajiban suami dan isteri, hak dan kewajiban orangtua dengan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menjadi anak yang sah.¹ Perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan secara resmi dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam atau di kantor catatan sipil bagi yang beragama non Islam.²

Banyak perkawinan dilaksanakan tanpa dicatatkan yang dikenal dengan istilah perkawinan siri dalam masyarakat beragama Islam atau perkawinan tidak dicatatkan bagi agama non Islam. Kata siri berasal dari Bahasa Arab yaitu *sirri* atau *sir* yang berarti rahasia. Perkawinan siri yang terjadi di tengah masyarakat Indonesia yaitu perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan pencatatan resmi di kantor pencatatan (Kantor urusan agama bagi yang beragama Islam dan Catatan sipil bagi yang beragama di luar Islam) sehingga tidak mempunyai akta perkawinan.³ Perkawinan siri terjadi disebabkan antara lain kurangnya kesadaran hukum masyarakat, ketentuan pencatatan perkawinan yang tidak tegas,⁴ dan kesulitan izin poligami.⁵

Perkawinan siri sah secara agama, akan tetapi berdasarkan UU tentang Perkawinan telah ditegaskan bahwa hubungan perkawinan yang terjadi tidak mempunyai kekuatan hukum. Hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan untuk suami dan isteri secara otomatis tidak mendapat perlindungan hukum.⁶ Begitupun apabila lahir anak dari perkawinan siri tersebut maka anak hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan pihak keluarga dari ibu yang melahirkan saja. Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri ini termasuk dalam golongan anak luar kawin karena merupakan anak yang dilahirkan tanpa didahului dengan perkawinan yang sah.⁷

Banyak terjadi perkawinan siri di Indonesia. Perkawinan siri terjadi di semua kalangan masyarakat. Dalam sensus yang dilakukan oleh lembaga swadaya masyarakat (LSM) Pemberdayaan Perempuan Kepala Keluarga (Pekka), 25 persen masyarakat di Indonesia melakukan kawin siri dan kawin secara adat pada tahun 2012, artinya perkawinan ini tidak tercatat di negara. Sensus ini dilakukan di 111 desa dari 17 provinsi. Ada beberapa provinsi yang angka perkawinan sirinya di atas 50 persen seperti NTT 78 persen, Banten 65 persen, dan NTB 54 persen. Sementara hasil penelitian dari Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama di sembilan kabupaten di Indonesia yang di antaranya yaitu Jawa Timur, Jawa Barat, NTB, Kalimantan Selatan, dan Yogyakarta banyak orang melakukan perkawinan siri.⁸

Salah satu kasus perkawinan siri yang telah menimbulkan paradigma baru dalam sistem hukum perdata dan hukum keluarga yang berlaku di Indonesia yaitu kasus perkawinan siri Machica Mochtar.⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi (MK)

¹Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, 2006, hal. 248.

²Pasal 34 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

³Yuyanti Lalata, *Akibat Hukum Nikah Siri terhadap Kedudukan Anak*, <http://www.pustakaskripsi.com/tag/makalah-nikah-siri>, diakses tanggal 05 April 2016.

⁴Yazid Zain, *Problematika Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Positif*, www.jatim.kemenag.go.id, diakses tanggal 2 Mei 2016. Ketentuan pencatatan perkawinan yang terdapat di beberapa peraturan perundang-undangan mengandung kelemahan karena isi pasal multitafsir dan tidak disertai sanksi bagi yang melanggar.

⁵Mimbar Islam dan Kepenghuluan, *Fenomena Nikah Siri dalam Negara Hukum Indonesia*, <http://asmaulhusnayyanislam.com>, diakses tanggal 10 Februari 2016.

⁶Penebar Swadaya, *Pandangan Agama dan Hukum atas Nikah Siri*, www.kompasiana.com, diakses tanggal 15 Februari 2016.

⁷Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan. Perkawinan sah adalah perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya (Pasal 2 ayat (1) UU tentang Perkawinan). Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) tersebut maka hukum agama adalah sumber hukum sahnya perkawinan.

⁸Henny Rachma Sari, *25 Persen Masyarakat Indonesia Melakukan Nikah Siri*, www.merdeka.com, diakses tanggal 06 April 2016.

⁹Didi Syafirdi, *Kisah Machica Mochtar Perjuangkan Anak Hasil Nikah Siri ke MK*, www.merdeka.com, diakses tanggal 15 Februari 2016.

Nomor 46/PUU-VIII/2010 membuat status anak dari perkawinan siri memiliki kedudukan yang sama dengan anak dari perkawinan yang sah. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengabulkan uji materi terhadap Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan yang diajukan oleh Machica Mochtar. Sedangkan MK menolak dan tidak mengabulkan uji materi Pasal 2 ayat (2) UU tentang Perkawinan. Machica mengajukan permohonan uji materi terkait upayanya untuk mendapatkan pengakuan hukum atas anak hasil perkawinan sirinya dengan almarhum Moerdiono karena Machica merasa nasib anaknya Muhammad Iqbal tidak diakui keluarga besar Moerdiono. Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Menurut pertimbangan MK, Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), sehingga ketentuan Pasal 43 ayat (1) diubah menjadi:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Perkawinan siri harus mendapatkan pengesahan oleh negara serta memiliki kekuatan hukum sehingga terdapat kejelasan status bagi istri, anak, maupun harta kekayaan dari perkawinan.¹⁰ Oleh karena itu, perkawinan siri menjadi permasalahan kontroversial di Indonesia maka penulis tertarik untuk mengkaji mengenai “Status dan Akibat Hukum Perkawinan Siri.”

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini sebagai berikut:

1. Bagaimana status dan akibat hukum perkawinan siri?
2. Bagaimana implikasi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap perkawinan siri.

C. Tujuan

Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui mengenai:

1. Status dan akibat hukum perkawinan siri.
2. Implikasi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap perkawinan siri.

D. Metode

Penyusunan tulisan ini dilakukan dengan metode yuridis normatif melalui studi pustaka terhadap peraturan perundang-undangan dan beberapa literatur terkait perkawinan siri. Selanjutnya penulis melakukan deskriptif analisis terhadap berbagai bahan tersebut guna menjawab permasalahan.¹¹

II. Pembahasan

A. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.¹² Perkawinan adalah suatu ikatan hukum antara pria dan wanita untuk bersama-sama menjadikan kehidupan rumah tangga secara teratur.¹³ Menurut Sayid Sabiq, perkawinan merupakan “satu sunatullah yang berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik manusia, hewan maupun tumbuhan”.¹⁴ Sunatullah dalam agama Islam ada pada kehidupan setiap makhluk, hal ini ditegaskan Allah dalam sejumlah firman antara lain Surat Al-Dzariyat ayat 49 yang berbunyi: “Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah.” Bagi manusia perkawinan merupakan

¹¹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Depok: UI Press, 2005, hal.51.

¹²Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Prenada Media Group, 2003, hal.8.

¹³Titik Triwulan Tutik dan Trianto, *Poligami Perspektif Perikatan Nikah*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007, hal.40.

¹⁴Sayid Sabiq, *Firman Sunnah*, Jilid 6, Bandung: PT Alma'arif, 1990, hal 9.

¹⁰Idris Ramulyo, *Hukum pernikahan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama, dan Zakat menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hal. 71.

sunatullah yang amat penting untuk menjaga martabat kemanusiaannya maka diberikan oleh Allah ketentuan yang mengatur hubungan antara dua jenis manusia yang berbeda. Para Rasul Allah melaksanakan perkawinan, sehingga perkawinan menjadi salah satu sunah Rasul. Hukum perkawinan merupakan bagian dari ajaran Islam yang wajib ditaati dan dilaksanakan sesuai ketentuan yang terdapat dalam Al Quran dan sunah Rasul.¹⁵

Pasal 1 UU tentang Perkawinan menjelaskan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjelaskan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mistaqan ghaliza*) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁶

Perkawinan harus didasarkan pada agama dan kepercayaan masing-masing.¹⁷ Sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (1) UU tentang Perkawinan menyatakan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya masing-masing. Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menjelaskan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Jaminan tersebut mengindikasikan negara memiliki kepentingan yang wajib untuk dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan. Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 jika dikaitkan dengan perkawinan maka negara menjamin perlindungan hukum terhadap warga negaranya yang melakukan perkawinan sah sesuai hukum masing-masing agama dan kepercayaan serta perkawinan yang dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan.

¹⁵*Ibid.*

¹⁶Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, Bandung Citra Umbara, 2007, hal. 228.

¹⁷Victor M. Situmorang dan Dra. Cormentya Sitanggang, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996, hal.37.

Pasal 2 ayat (2) UU tentang Perkawinan menjelaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 5 ayat (1) KHI menjelaskan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Pasal 6 ayat (1) KHI menjelaskan bahwa untuk memenuhi ketentuan Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah. Pasal 6 ayat (2) KHI menyatakan bahwa apabila perkawinan tersebut dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah maka perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum.¹⁸

Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU tentang Perkawinan (PP tentang Pelaksanaan UU tentang Perkawinan) menjelaskan bahwa pencatatan perkawinan bagi pihak yang melangsungkan perkawinan menurut agama dan kepercayaan selain agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil.

Pencatatan perkawinan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (UU tentang Adminduk) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan. Pasal 34 UU tentang Adminduk menjelaskan bahwa perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan kepada pejabat pencatatan sipil untuk dapat diterbitkan akta perkawinan. Pelaporan untuk perkawinan yang beragama Islam ke Kantor Urusan Agama (KUA). Perkawinan merupakan salah satu peristiwa penting atau kejadian yang dialami seseorang yang harus dilaporkan selain peristiwa kelahiran, kematian, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama, dan perubahan status kewarganegaraan. Peristiwa penting memerlukan bukti yang sah untuk dilakukan pengadministrasian dan pencatatan sesuai ketentuan undang-undang sehingga

¹⁸D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012, hal. 153.

terwujud tertib administrasi kependudukan.¹⁹ Pencatatan perkawinan dimaksudkan agar perkawinan menjadi jelas bagi yang pihak yang bersangkutan dan masyarakat demi terciptanya suatu ketertiban perkawinan dalam masyarakat.²⁰

2. Tujuan Perkawinan

Adapun tujuan dari perkawinan adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera, dan bahagia.²¹ Menurut Imam al Ghozali yang dikutip oleh Abdul Rohman Ghazali, tujuan perkawinan adalah:²²

- a. mendapatkan dan melangsungkan keturunan;
- b. memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang;
- c. memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan;
- d. menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal; dan
- e. membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.

Tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kedamaian dan ketentraman hidup serta dapat menumbuhkan rasa kasih sayang antara suami dan istri, keluarga dan kehidupan masyarakat. Oleh karena itu perkawinan merupakan tuntutan naluri manusia untuk berketurunan guna melangsungkan hidupnya dan untuk memperoleh ketenangan hidupnya serta menumbuhkan dan memupuk rasa kasih sayang insani.²³

3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama, dalam hal

bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Sama halnya dengan perkawinan sebagai perbuatan hukum, rukun dan syarat perkawinan tidak boleh ditinggalkan. Perkawinan menjadi tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap.²⁴

Rukun adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan, jika salah satu rukunnya tidak terpenuhi maka perkawinan tidak akan sah. Rukun perkawinan diantaranya calon suami, calon istri, wali dari calon istri, saksi dua orang saksi dan ijab qabul. Syarat adalah sesuatu yang harus terpenuhi sebelum perkawinan itu dilakukan.²⁵

Berdasarkan UU tentang Perkawinan, ada dua macam syarat perkawinan yaitu syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak (syarat subjektif) dan syarat formil yaitu tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang (syarat objektif).²⁶ Syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 UU tentang perkawinan.²⁷

a. Syarat materiil

1) Syarat materiil absolut/mutlak, merupakan syarat yang tidak membedakan dengan siapa akan melangsungkan perkawinan, yang meliputi:

- a) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua belah pihak (Pasal 6 ayat (1) UU tentang Perkawinan).
- b) Harus mendapat ijin kedua orang tua bila masing-masing calon belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat (2) UU tentang Perkawinan).
- c) Batas umur minimum pria 19 tahun dan wanita 16 tahun (Pasal 7 ayat (1) UU tentang Perkawinan).

2) Syarat materiil yang relatif/nisbi, merupakan syarat yang melarang adanya perkawinan, yaitu:

- a) Antara orang-orang yang berhubungan darah, semenda, susuan,

¹⁹Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

²⁰Victor M. Situmorang dan Dra. Cormentya Sitanggang, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil di Indonesia*, hal.38.

²¹Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, hal. 22.

²²*Ibid*, hal. 22.

²³Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Uli Press, 1999, hal 3.

²⁴Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hal. 76.

²⁵*Ibid*.

²⁶*Ibid*.

²⁷R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 1988. hal.39.

dan hubungan lain yang oleh agama atau peraturan lain dilarang kawin (Pasal 8 UU tentang Perkawinan).

- b) Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain (Pasal 9 UU tentang Perkawinan)
 - c) Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya (Pasal 10 UU tentang Perkawinan)
 - d) Seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka tunggu (Pasal 11 UU tentang Perkawinan).
- b. Syarat formil
- Tata cara perkawinan dalam PP tentang Pelaksanaan UU tentang Perkawinan yaitu:
- 1) Pemberitahuan akan dilangsungkannya perkawinan oleh calon mempelai kepada pegawai pencatat perkawinan dimana perkawinan akan dilangsungkan, dalam jangka waktu sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan (Pasal 3 sampai Pasal 5 PP tentang Pelaksanaan UU tentang Perkawinan).
 - 2) Pengumuman oleh pegawai pencatat perkawinan apabila syarat telah dipenuhi.
 - 3) Perkawinan tidak boleh dilangsungkan sebelum melewati hari ke 10 setelah diumumkan (Pasal 10 PP tentang Pelaksanaan UU tentang Perkawinan).

4. Asas Perkawinan

UU tentang Perkawinan ditentukan prinsip atau asas mengenai perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Prinsip atau asas yang tercantum dalam UU tentang Perkawinan yaitu:

a. Asas perkawinan kekal

Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal/seumur hidup (Pasal 1 UU tentang Perkawinan).

b. Asas perkawinan menurut hukum agama atau kepercayaan agamanya

Perkawinan dianggap sah dilakukan menurut hukum agama atau kepercayaan yang dianut oleh calon mempelai (Pasal 2 ayat (1) UU tentang Perkawinan).

c. Asas perkawinan terdaftar

Perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu akan dianggap mempunyai kekuatan hukum apabila dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan yang tidak dicatat tidak mempunyai kekuatan hukum. (Pasal 2 ayat (2) UU tentang Perkawinan).

d. Asas perkawinan monogami

Dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami dalam waktu yang bersamaan artinya seorang suami atau istri dilarang untuk menikah dengan wanita atau pria lain (Pasal 3 ayat (1) UU tentang Perkawinan).

e. Poligami sebagai pengecualian

Dalam hal tertentu perkawinan poligami diperkenankan sebagai pengecualian perkawinan monogami, sepanjang hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih seorang istri, meskipun itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu, dan diputuskan oleh pengadilan (Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, dan Pasal 5 UU tentang Perkawinan).

f. Asas tidak mengenal perkawinan poliandri

Perkawinan dimana seorang wanita hanya memiliki seorang suami pada waktu bersamaan (Pasal 3 ayat (1) UU tentang Perkawinan).

g. Perkawinan didasarkan pada kesukarelaan atau kebebasan berkehendak

Perkawinan harus didasarkan pada kesukarelaan masing-masing pihak untuk menjadi suami istri, untuk saling menerima, dan saling melengkapi satu sama lainnya, tanpa ada satu paksaan dari pihak lain manapun dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal. Perkawinan juga harus dengan persetujuan kedua belah pihak karena perkawinan merupakan salah satu hak asasi manusia, oleh karena itu perkawinan yang tanpa didasari oleh persetujuan dapat dijadikan alasan membatalkan perkawinan. (Pasal 6 ayat (1) UU tentang Perkawinan).

h. Keseimbangan hak dan kedudukan suami istri

Hak dan kedudukan suami istri dalam kehidupan rumah tangga maupun masyarakat

seimbang. Suami istri dapat melakukan perbuatan hukum dalam kerangka hubungan hukum tertentu. Suami berkedudukan sebagai kepala rumah tangga dan istri berkedudukan sebagai ibu rumah tangga (Pasal 31 UU tentang Perkawinan).

i. Asas mempersukar perceraian

Perceraian hanya dapat dilakukan bila ada alasan-alasan tertentu dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan setelah hakim atau juru pendamai tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak (Pasal 39 UU tentang Perkawinan).

5. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum berarti suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.²⁸

6. Kedudukan Anak

Pasal 42 UU tentang Perkawinan menyatakan bahwa anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Menurut Pasal 99 KHI, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah dan perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

7. Perkawinan dan Hak Asasi Manusia

Perkawinan merupakan hak yang dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945 serta berbagai undang-undang. Hak untuk membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah telah dijamin dalam Pasal 28B ayat 1 UUD NRI Tahun 1945. Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah". Dengan demikian, perkawinan adalah sebuah hak dalam rangka membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan.²⁹

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU tentang HAM) menyatakan:

- 1) Setiap orang berhak membentuk sebuah keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- 2) Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas dasar kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hak atas perkawinan juga dijamin dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) (selanjutnya disebut UU tentang ICCPR). Pasal 23 UU tentang ICCPR menyatakan:

1. Keluarga adalah unit kelompok sosial yang alamiah dan dasar serta berhak atas perlindungan oleh masyarakat dan Negara.
2. Hak laki-laki dan perempuan pada usia perkawinan untuk menikah dan membentuk keluarga harus diakui.
3. Tidak ada sebuah perkawinan pun dapat dilakukan tanpa persetujuan yang bebas dan penuh dari para pihak yang hendak menikah.
4. Negara-negara pihak pada Kovenan ini akan mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menjamin kesetaraan hak dan tanggung jawab suami dan istri mengenai perkawinan, selama masa perkawinan dan pada saat perkawinan berakhir. Ketika perkawinan berakhir, harus dibuat ketentuan yang diperlukan untuk melindungi anak-anak.

Komite Hak Asasi Manusia PBB memberikan komentar terhadap Pasal 23 UU tentang ICCPR bahwa usia perkawinan merupakan usia dimana setiap pihak yang hendak menikah mampu untuk memberikan persetujuan yang bebas dan penuh.³⁰ Negara kemudian memiliki kewajiban

²⁸Kansil, *Latihan Ujian Pengantar Ilmu Hukum Untuk Perguruan Tinggi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 15.

²⁹Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>, diakses tanggal 12 Mei 2016.

³⁰Komite Hak Asasi Manusia, *Komentar Umum, Pasal 23, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 28 (1994)*, paragraf 4.

untuk mewujudkan hak untuk menikah tersebut. Negara tidak diperbolehkan melakukan penyangkalan atas hak untuk menikah bagi orang-orang yang sudah mencapai usia perkawinan.³¹ Negara memiliki kewajiban untuk melindungi perwujudan hak tersebut secara setara.³²

Dengan demikian perkawinan merupakan hak yang harus diwujudkan negara melalui penyediaan lembaga untuk memenuhi hak tersebut, menjamin adanya prosedur untuk mengesahkannya, dan menjamin hak dan kebebasan orang untuk memasuki perkawinan serta menjamin tidak adanya intervensi negara dan pihak ketiga.³³

B. Analisis

a. Status dan Akibat Hukum Perkawinan Siri

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang memiliki implikasi hukum berupa hak dan kewajiban. Perkawinan yang sah akan menimbulkan hak untuk bergaul sebagai suami istri, hak saling mewarisi, kewajiban menafkahi anak dan istri, dan lain-lain. Perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan sesuai ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Apabila perkawinan yang dilaksanakan bertentangan dengan ketentuan agama dan undang-undang maka ikatan perkawinan tersebut tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum.³⁴

Dalam UU tentang Perkawinan dan KHI, perkawinan yang mempunyai kekuatan hukum yaitu perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum agama dan dilakukan pencatatan oleh lembaga atau aparat yang diberikan kewenangan. Secara eksplisit dalam Al Qur'an tidak dibahas mengenai pencatatan perkawinan, ketentuan yang ada hanya mengenai pencatatan persoalan

yang termasuk dalam hukum keperdataan dengan tujuan penertiban administrasi antara orang-perorangan. Perkawinan merupakan bagian dari hukum keperdataan, pencatatan perkawinan pun harus dilakukan. Tujuan pencatatan dalam hukum keperdataan adalah untuk menjaga para pihak yang terikat dengan hubungan hukum dapat menjalankan hak dan kewajiban. Apabila ada pihak yang dirugikan maka pihak lain dapat menuntut kerugian melalui sistem hukum yang ada.³⁵

Pencatatan perkawinan sebelumnya dipandang sebagai sesuatu yang sangat penting dan belum dijadikan sebagai sebuah alat bukti autentik terhadap sebuah perkawinan. Pergeseran kultur lisan pada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern menuntut diadakannya akta sebagai surat bukti autentik. Masyarakat sadar pentingnya pencatatan perkawinan, sehingga diatur melalui perundang-undangan baik UU tentang Perkawinan maupun KHI.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam maupun perkawinan yang dilaksanakan oleh masyarakat yang tidak berdasarkan hukum Islam. Realisasi pencatatan perkawinan akan melahirkan akta perkawinan yang masing-masing dimiliki oleh suami dan istri. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah (Pasal 7 ayat (1) KHI). Akta perkawinan ditandatangani oleh kedua saksi, pegawai pencatat perkawinan yang menghadiri akad nikah dan wali nikah atau yang mewakilinya. Akta perkawinan menjadi bukti autentik dari suatu pelaksanaan perkawinan sehingga dapat menjadi jaminan hukum bila terjadi salah seorang suami atau istri melakukan tindakan yang menyimpang. Akta perkawinan juga berfungsi untuk membuktikan keabsahan anak dari perkawinan itu. Dengan ditandatanganinya akta perkawinan tersebut maka perkawinan telah tercatat secara yuridis normatif (Pasal 11 PP tentang Pelaksanaan UU tentang Perkawinan) dan mempunyai kekuatan

³¹Ibid, paragraph 8.

³²Komite Hak Asasi Manusia, Komentor Umum, *Kesetaraan Hak antara Laki-laki dan Perempuan*, (Pasal 23), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), paragraf 23.

³³Nowak, M., U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition, N.P. Engel, Publishers, 2005, hal. 525.

³⁴Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 1990, hal. 34.

³⁵Silvia Kumalasari, *Pencatatan Perkawinan*, www.academia.edu, diakses tanggal 04 April 2016.

hukum (Pasal 6 ayat (2) KHI). Hal inilah yang menjadi dasar dikeluarkannya akta perkawinan atau buku nikah.

Selain itu terdapat ketentuan mengenai *itsbat* nikah atau pengesahan nikah. *Itsbat* nikah di Indonesia ada setelah lahirnya UU tentang Perkawinan. Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UU tentang Peradilan Agama) menjelaskan bahwa Pengadilan Agama berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan. Kemudian Pasal 49 ayat (2) menyatakan bahwa bidang perkawinan yang dapat diajukan permohonan penetapan perkawinan merupakan segala hal yang diatur dalam UU tentang Perkawinan. Oleh karena itu, pernyataan tentang sahnya perkawinan sebelum adanya UU tentang Perkawinan dapat diperoleh melalui permohonan *itsbat* nikah di Pengadilan Agama.

Sementara itu, bagi perkawinan yang tidak dicatatkan setelah adanya UU tentang Perkawinan belum ada pengaturan mengenai penetapan pengesahan perkawinan tersebut. Guna mengisi kekosongan hukum terhadap perkawinan yang terjadi setelah adanya UU tentang Perkawinan. Pengadilan Agama tetap dapat mengabulkan *itsbat* nikah berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) KHI. Pasal 7 ayat (2) KHI menjelaskan apabila dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta perkawinan, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama. Kemudian Pasal 7 ayat (3) KHI menjelaskan *itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, hilangnya akta perkawinan, adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan, adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU tentang Perkawinan, dan perkawinan yang dilakukan yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU tentang Perkawinan.

Prosedur permohonan *itsbat* nikah sama halnya dengan prosedur mengajukan perkara perdata. Tata cara pelaksanaan *itsbat* nikah/

pengesahan perkawinan di Pengadilan Agama sesuai dengan buku pedoman teknis Administrasi dan teknis peradilan agama yang diterbitkan Mahkamah Agung.³⁶

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diartikan bahwa *itsbat* nikah adalah suatu permohonan yang diajukan untuk pengesahan perkawinan yang belum tercatat atau tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah. Dengan dilakukannya *itsbat* nikah maka perkawinannya menjadi mempunyai kekuatan hukum.

Perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan hukum yang tidak dikehendaki oleh undang-undang karena perkawinan tidak tercatat termasuk perkawinan tidak sah. Meskipun demikian, Pasal 5 ayat (1) KHI terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah perkawinan tetapi sebagai alat untuk menciptakan ketertiban perkawinan. Akibat hukum dari perkawinan siri dalam hukum positif yaitu perkawinan dianggap tidak sah karena tidak diakui negara walaupun secara agama adalah sah telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan.

Perkawinan siri dalam pandangan masyarakat memiliki arti yang berbeda. Pertama, perkawinan siri merupakan perkawinan tanpa wali. Perkawinan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) karena wali pihak perempuan mungkin tidak setuju atau karena menganggap sahnya perkawinan tanpa wali atau karena ingin memuaskan nafsu tanpa memperhatikan ketentuan atau syariat. Kedua, perkawinan yang sah secara agama dan atau adat istiadat, namun tidak diumumkan pada masyarakat umum dan tidak dicatatkan secara resmi dalam lembaga pencatatan negara, yaitu KUA bagi yang beragama Islam dan kantor catalan sipil bagi yang beragama non Islam. Serta dapat juga disebabkan karena tidak mampu membiayai administrasi pencatatan, karena takut diketahui melanggar aturan yang melarang pegawai negeri menikah lebih dari sekali (poligami) tanpa seizin

³⁶Ika Yuni Astuti, *Pelaksanaan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Waies (Ringkasan Skripsi)*, <http://eprints.uny.ac.id>, diakses tanggal 12 Mei 2016.

pengadilan, dan sebagainya. Ketiga, perkawinan yang dirahasiakan karena pertimbangan tertentu, misalnya karena takut menerima pandangan negatif dari masyarakat.³⁷

Perkawinan siri tidak dicatatkan secara resmi artinya dilakukan tidak menurut hukum perkawinan sehingga tidak mempunyai pengakuan dan perlindungan hukum. Perkawinan siri dapat berakibat menghilangkan hak istri untuk menuntut secara hukum dan tidak mendapat perlindungan hukum karena tidak mempunyai bukti telah terjadinya perkawinan.

Anak hasil perkawinan siri hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu dan tidak berhak atas nafkah dan warisan dari ayahnya. Padahal ketentuan mengenai warisan dalam hukum Islam adalah warisan diperuntukkan bagi mereka yang mempunyai hubungan kekerabatan baik hubungan darah (*nasab*), hubungan sebab semenda atau perkawinan.³⁸ Hak waris atas warisan tersebut sudah ditentukan jumlahnya (*furudh Al Muqaddarah*).

Dari uraian diatas dapat dikatakan bahwa negara dengan tegas melarang adanya perkawinan siri. Perkawinan siri menimbulkan ketidakpastian hukum dalam hukum positif karena pencatatan diwajibkan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan dan merupakan kewajiban administratif. Perkawinan siri juga berdampak pada banyak korban seperti anak sulit mendapatkan surat lahir, kartu tanda penduduk hak waris, dan lain sebagainya. Bahkan status istri perkawinan siri pun tidak terlindungi secara hukum, karena apabila perkawinan bermasalah maka istri tidak akan bisa mendapatkan hak-haknya secara wajar seperti hak waris dan hak perlindungan hukum lainnya. Oleh karena itu, perkawinan siri sering disalah gunakan oleh pelakunya maka negara tidak mengizinkan perkawinan siri dengan niat untuk melindungi hak-hak sipil masyarakat yang timbul akibat penyalahgunaan perkawinan. Negara berkewajiban menciptakan harmonisasi aturan hukum perkawinan di kehidupan sosial masyarakat.

³⁷Happy Susanto, *Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Islam dan Ditinjau dari Hukum Positif*, Jakarta: Visi Media, 2007, hal. 12.

³⁸Didi Syafitdi, *Kisah Machica Mochtar Perjuangkan Anak Hasil Nikah Siri ke MK*, www.merdeka.com, diakses tanggal 15 Februari 2016

b. Implikasi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Perkawinan Siri

Putusan MK Nomor 46/PUUVII/2010 telah menimbulkan paradigma baru dalam sistem hukum perdata dan hukum keluarga khususnya yang berlaku di Indonesia.³⁹ Putusan MK Nomor 46/PUUVII/2010 berimplikasi terhadap perkawinan siri khususnya kedudukan anak dari perkawinan siri. Amar Putusan MK Nomor 46/PUUVII/2010 menyatakan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan,

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Amar Putusan MK tersebut menyatakan bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan ke Pasal 2 ayat (2) UU tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan yang menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi

³⁹Didi Syafitdi, *Kisah Machica Mochtar Perjuangkan Anak Hasil Nikah Siri ke MK*, www.merdeka.com, diakses tanggal 15 Februari 2016.

dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Terkait status atau kedudukan anak, terdapat 3 macam status kelahiran anak:⁴⁰

1. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah.
2. Anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya. Disebut di luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur UU tentang Perkawinan. Anak yang lahir di luar perkawinan merupakan anak yang sah secara materiil namun tidak sah secara formil.
3. Anak yang lahir tanpa perkawinan (anak hasil zina) adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan perkawinan. Anak yang lahir tanpa perkawinan merupakan anak yang tidak sah secara materiil dan juga tidak sah secara formil.

Perbedaan status kelahiran anak akan berdampak pada status hubungan nasab antara si anak dengan orang tuanya. Pada status kelahiran yang pertama, anak memiliki hubungan nasab dengan ayah dan ibu. Bahkan hubungan kekerabatan itu tidak hanya terbatas pada orang tuanya, tetapi juga terhadap keluarga dari ayah dan ibunya. Sementara untuk status kelahiran yang kedua, anak hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan jo. Pasal 100 KHI.

Kedudukan anak berarti terkait keadilan pemenuhan hak-hak yang harus didapatkan oleh anak, termasuk hak waris. Hukum Islam menetapkan aturan waris dengan bentuk yang sangat teratur dan adil, ditetapkan hak kepemilikan harta bagi setiap manusia, baik pria maupun wanita dengan cara yang sah. Pembagian warisan menurut hukum perdata dan hukum Islam diutamakan bagi orang yang

mempunyai hubungan darah dengan si pewaris sesuai dalam Pasal 832 KUHPerdara. Yang menjadi permasalahan adalah pembagian warisan bagi anak yang lahir luar kawin menurut hukum perdata dan hukum Islam.

Hubungan anak yang lahir luar kawin terhadap orang tuanya menurut hukum perdata pada dasarnya tidak ada hubungan hukum, tetapi hanya hubungan biologis saja, kecuali apabila kedua orang tuanya mengakuinya. Sedangkan menurut hukum Islam, hubungan anak yang lahir luar kawin terhadap orang tuanya adalah hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya saja, tidak dengan laki-laki yang menyebabkan lahir.

Kedudukan anak diatur dalam Pasal 42 UU tentang Perkawinan yaitu anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan diatur dalam Pasal 43 UU tentang Perkawinan, akan tetapi belum dibentuk peraturan pelaksana dari Pasal 43 UU tentang Perkawinan tersebut.

Berdasarkan Pasal 66 KUHPerdara, sebelum ada pengaturan mengenai kedudukan anak luar kawin maka berlakulah ketentuan dalam KUHPerdara tersebut. Hak waris anak luar kawin akan mendapatkan bagian bagi anak luar kawin yang telah diakui menurut KUHPerdara dan bukan anak luar kawin yang belum diakui. Anak luar kawin yang diakui dengan sah itu adalah anak yang dihasilkan oleh suami atau istri dengan orang lain yang bukan istri atau suami yang sah.

Setelah adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tahun 2012, melalui putusan mengenai uji materiil UU tentang Perkawinan tersebut, kini seorang anak di luar perkawinan dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya sepanjang dapat di buktikan oleh ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum, termasuk hubungan keperdataan dengan keluarga ayahnya. Setelah anak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya maka anak mempunyai hak dan kewajiban secara timbal balik dengan orang tuanya. Hak anak luar kawin yang telah diakui sah atas harta warisan orang tua yang mengakuinya

⁴⁰Rasyid, Chatib. *Anak Lahir di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda dengan Anak Hasil Zina-Kajian Yuridis Terhadap Putusan MK No.46/ PUU-VIII/2012*. hal. 187-188.

lebih kecil jika di bandingkan dengan hak anak sah.

Ketentuan dalam Pasal 863 KUHPerdara, Indonesia telah mengatur hak kewarisan anak luar perkawinan tersebut yaitu:

1. Mendapat $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatakannya, seandainya mereka anak-anak yang sah, apabila pewaris meninggalkan keturunan yang sah, atau seorang suami atau istri.
2. Mendapat $\frac{1}{2}$ (setengah) dari harta warisan, apabila pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, akan tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis ke atas ataupun saudara laki-laki dan perempuan atau keturunan mereka.
3. Mendapat $\frac{3}{4}$ (tiga perempat), apabila pewaris hanya meninggalkan sanak saudara dalam garis derajat yang lebih jauh; dan 4. Mendapat seluruh harta warisan, apabila pewaris tidak meninggalkan ahli waris yang sah.

UU tentang perkawinan dan KUHPerdara berbeda mengenai pengaturan hak waris. Dalam KUHPerdara masalah anak di luar perkawinan ini dapat mewarisi sepanjang anak tersebut telah di akui oleh kedua orang tuanya sehingga menjadi anak yang sah meskipun bagiannya lebih kecil dan berbeda dengan anak sah yang sebenarnya. Demikian ketentuan hak waris ini dapat diberlakukan juga kepada anak dari hasil perkawinan siri/ anak di luar perkawinan karena anak di luar perkawinan dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya termasuk hubungan keperdataan dengan keluarga ayahnya. Setelah anak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya maka anak mempunyai hak dan kewajiban secara timbal balik dengan orang tuanya. Hak waris anak luar kawin yang telah di akui sah atas harta warisan orang tua yang mengakuinya lebih kecil jika di bandingkan dengan hak anak sah.

III. Penutup

A. Simpulan

1. Perkawinan wajib dicatatkan secara resmi sesuai ketentuan hukum perkawinan atau peraturan perundang-undangan agar

terciptanya kepastian hukum dan mempunyai akibat hukum yang sah. Akan tetapi terdapat prosedur hukum pengesahan perkawinan/*itsbat* nikah untuk mengesahkan perkawinan yang belum tercatat atau tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama sesuai dengan UU tentang Pengadilan Agama dan KHI. Pencatatan atau pengesahan perkawinan merupakan elemen penyempurnaan dari suatu perkawinan siri karena dapat memberikan pengakuan dan perlindungan hukum bagi suami, isteri, dan anak hasil perkawinan siri.

2. Dengan adanya Amar Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah berimplikasi pada kedudukan anak hasil perkawinan siri, yaitu anak hasil perkawinan siri mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan keluarga ayahnya selama dapat dibuktikan mempunyai hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

B. Saran

1. Perlu dilakukan perubahan terhadap UU tentang Perkawinan untuk mengatasi permasalahan terkait pencatatan perkawinan dan pengesahan perkawinan (*itsbat* nikah) agar tidak terjadi kekosongan hukum serta memberikan pengakuan dan perlindungan hukum terhadap perkawinan siri.
2. Perlu adanya perubahan UU tentang Perkawinan akibat dikabulkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/ Pasal 43 ayat (1) UU tentang Perkawinan dan perlu dibentuk peraturan pelaksana tentang kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan sesuai amanat Pasal 43 ayat (2) UU tentang Perkawinan.

Daftar Pustaka

Buku

- Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: UII Press, 1999.
- Ghozali, Abdul Rahman. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Prenada Media Group, 2003.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju, 1990.
- Kansil. *Latihan Ujian Pengantar Ilmu Hukum Untuk Perguruan Tinggi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Komite Hak Asasi Manusia. *Komentar Umum. Kesetaraan Hak antara Laki-laki dan Perempuan, (Pasal 3)*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000.
- Komite Hak Asasi Manusia. *Komentar Umum. Pasal 23*. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 28, 1994.
- M, Nowak. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary. 2nd revised edition*. N.P. Engel. Publishers, 2005.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo. *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. SuTabaya: Airlangga University Press, 1988.
- Ramulyo, Idris. *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, 2006.
- _____. *Hukum pernikahan, Hukum Kawansan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Rasyid, Chatib. *Anak Lahir di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda dengan Anak Hasil Zina-Kajian Yuridis Terhadap Putusan MK No.46/PUU-VII/2012*. Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan: Nomor 75 Tahun 2012.
- Sabiq, Sayid. *Firman Sunnah* Jilid 6. Bandung: PT Alma'arif, 1990.
- Situmorang, Victor M. dan Cormentya Sitanggang. *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Depok: UI Press, 2005.
- Susanto, Happy. *Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Islam dan Ditinjau dari Hukum Positif*. Jakarta: Visi Media, 2007.
- Tutik, Titik Triwukan dan Trianto. *Poligami Perspektif Perikatan Nikah*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007.
- Witanto, D.Y. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.
- ### Peraturan Perundang-Undangan
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Kompilasi Hukum Islam.
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014.
- Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik)

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Website

Astuti, Ika Yuni. *Pelaksanaan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Wates (Ringkasan Skripsi)*. <http://eprints.uny.ac.id>, diakses tanggal 12 Mei 2016.

Kumalasari, Silvia. *Pencatatan Perkawinan*. www.academia.edu, diakses tanggal 04 April 2016.

Lalata, Yuyanti. *Akibat Hukum Nikah Siri terhadap Kedudukan Anak*. <http://www.pustakaskripsi.com/tag/makalah-nikah-siri>, diakses tanggal 05 April 2016.

Mimbar Islam dan Kepenghuluan. *Fenomena Nikah Siri dalam Negara Hukum Indonesia*. <http://asmaulhusnayayasanislam.com>, diakses tanggal 10 Februari 2016.

Penebar Swadaya. *Pandangan Agama dan Hukum atas Nikah Siri*. www.kompasiana.com, diakses tanggal 15 Februari 2016.

Rachma Sari, Henny. *25 Persen Masyarakat Indonesia Melakukan Nikah Siri*. www.merdeka.com, diakses tanggal 06 April 2016.

Syafirdi, Didi. *Kisah Machica Mochtar Perjuangkan Anak Hasil Nikah Siri ke MK*. www.merdeka.com, diakses tanggal 15 Februari 2016.

Zain, Yasid. *Problematisa Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Positif*. www.jatim.kemenag.go.id, diakses tanggal 02 Mei 2016.

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP EKSISTENSI DEWAN KEHORMATAN
PENYELENGGARA PEMILIHAN UMUM PASCA PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 115/PHPU.D-XI/2013 DAN
NOMOR 31/PUU-XI/2013**

**(LEGAL REVIEW OF THE EXISTENCE OF ELECTION ORGANIZER
ETHICS COUNCIL AFTER THE CONSTITUTIONAL COURT VERDICT
NUMBER 115/PHPU.D-XI/2013 AND NUMBER 31/PUU-XI/2013)**

Achmadudin Rajab

Calon Perancang Undang-Undang Bidang Politik, Hukum, dan HAM
Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

*Korespondensi: achmadudin.rajab@gmail.com

Abstrak

Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum (DKPP) merupakan lembaga yang fungsinya menangani pelanggaran kode etik dalam konteks *check and balances* di antara lembaga penyelenggara Pemilu. Dalam pelaksanaan tugasnya, ternyata DKPP mengeluarkan beberapa putusan di luar kewenangannya. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013 dan Nomor 31/PUU-XI/2013 mengakibatkan kekuatan putusan DKPP yang semula final dan mengikat menjadi terkoreksi. Hal ini menjadi alasan bagi Penulis untuk menganalisis bagaimana kekuatan sifat putusan DKPP dan sejauh mana kewenangan DKPP untuk mengeluarkan putusan yang di luar kewenangannya pasca kedua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Selain itu juga dihubungkan dengan rencana perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum) sebagai tinjauan yuridis terhadap eksistensi lembaga DKPP. Tulisan ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan menganalisis apakah putusan DKPP setara dengan keputusan pejabat TUN begitu juga apakah kekuatan mengikat bagi putusan DKPP berlaku pula pada putusan yang di luar kewenangannya. Pada akhirnya berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013 dapat diketahui bahwa putusan DKPP hanyalah mengikat bilamana putusan tersebut terkait dengan persoalan etik saja dan tingkat putusannya dapat dipersamakan dengan keputusan pejabat TUN sehingga jika DKPP masih dipertahankan maka perlu direformulasikan kembali.

Kata Kunci: DKPP, Putusan Mahkamah Konstitusi, penyelenggara pemilihan umum.

Abstract

Election Organizer Ethics Council (DKPP) is an organization that functioning in contempt of code of ethic in term of checks and balances amongs the agency of the election. In implemening the duty, it has issued the ruling that out of its authority. Hence, The Constitutional Court Verdict Number 115/PHPU.D-XI/2013 and Number 31/PUU-XI/2013 have resulted in the verdict power of DKPP which was originally final and binding be corrected. This is the reason for Writer to analysis how the verdict power of DKPP and to what extent the DKPP authority to issue the ruling that outside authority after these Constitutional Court Verdicts. Beside it will be related to the revision plan of The Act on the Agency of the Election as juridical review towards existence of DKPP. This article using the method juridical normative with the approach of legislation and analyze whether DKPP verdict were equivalent to Official Decisions of TUN, whether DKPP verdict that out authority is binding also. In the end based on The Constitutional Court Verdict Number 31/PUU-XI/2013 it can be seen that the DKPP verdict only bind when the ruling related to the problem of ethic and the level of his rulings were equivalent to Official Decisions of TUN so that if DKPP as institutions still retained, we need to reformulate it.

Keywords: Election Organizer Ethics Council, the constitutional court verdict, election institutions.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) adalah salah satu jenis lembaga baru yang menjalankan fungsi campuran (*mix-function*),¹ yakni fungsi regulatif, administratif, dan fungsi penghukuman. Hal ini sesuai jenis lembaga baru yang menjalankan fungsi campuran sebagaimana dinyatakan oleh Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie. DKPP menjalankan fungsi administratif, juga bersifat regulatif yakni membuat peraturan kode etik yang mengikat keseluruhan penyelenggara pemilu beserta jajarannya. DKPP juga mempunyai fungsi penghukuman karena DKPP bisa menjatuhkan sanksi kepada penyelenggara pemilu yang dianggap melanggar Kode Etik Penyelenggara Pemilu.

Sesuai dengan Pasal 111 ayat (3) huruf c UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, salah satu tugas DKPP adalah menetapkan putusan. Putusan DKPP tersebut dalam Pasal 112 ayat (12) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dinyatakan bersifat final dan mengikat. Adapun sanksi dalam putusan tersebut dapat berupa teguran tertulis, pemberhentian sementara, atau pemberhentian tetap.² Kehadiran lembaga DKPP

merupakan jawaban atas krisis kepercayaan publik terhadap lembaga penyelenggara Pemilu. Baik jajaran KPU dan jajaran Bawaslu selaku penyelenggara Pemilu tidak jarang perilakunya menunjukkan keberpihakan sehingga netralitas yang seharusnya dijunjung menjadi terkoreksi. Oleh karena itu, sebelum DKPP terbentuk Bawaslu seringkali merekomendasikan pembentukan Dewan Kehormatan KPU. Banyaknya rekomendasi yang dilahirkan oleh DKPP merupakan wujud konkret terkait krisis kepercayaan masyarakat terhadap jajaran penyelenggara Pemilu.³ DKPP dengan produknya yakni putusan yang bersifat final dan mengikat merupakan jawaban dari kebutuhan masyarakat akan suatu lembaga tersendiri yang mempunyai integritas tinggi, memahami dan menghormati hak-hak sipil dan politik dari warga Negara. DKPP dicita-citakan dapat menjaga dan mengawal martabat Pemilu yang demokratis dalam konteks *check and balances* di antara lembaga penyelenggara Pemilu. Sebelumnya Dewan Kehormatan Komisi Pemilihan Umum (KPU) bersifat *ad hoc* dan biasanya baru hadir

¹Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006. hal. 339.

²Pasal 112 ayat (11) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum menyatakan bahwa sanksi Putusan DKPP dapat berupa teguran tertulis, pemberhentian sementara, atau pemberhentian tetap, hal ini pun sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 17 ayat (2) Peraturan Bersama Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum, dan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2012, Nomor 11 Tahun 2012, Nomor 1 Tahun 2012 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum (Peraturan Bersama KPU, Bawaslu, dan DKPP Nomor 1, 11, dan 13 Tahun 2012 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum). Adapun dalam pelaksanaannya, Putusan DKPP tidak jarang berisi sanksi "peringatan keras" seperti halnya pernah dijatuhkan kepada Hj. Hamidah, S.H., M.H., Ir. Ivan Astawan Manurung, dan Darmawan Putra selaku Ketua dan Anggota Komite Independen Pemilihan Kabupaten Aceh Tengah dalam Perkara Nomor 19/DKPP-PKE-1/2012. Sanksi "peringatan keras" dimaksud merupakan salah satu dari gradasi sanksi teguran tertulis dan merupakan tafsir DKPP, karena dalam Pasal 112 ayat (11) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dan di Pasal 17 ayat (2) Peraturan Bersama tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum tidak disebutkan adanya sanksi yang berupa peringatan keras.

³Berdasarkan data yang dihimpun dari Bawaslu selama penyelenggaraan Pilkada pada Tahun 2010 terkait dugaan pelanggaran kode etik pemilukada, Bawaslu telah merekomendasikan pembentukan Dewan Kehormatan KPU terkait dugaan pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu sebanyak 35 rekomendasi. Rinciannya adalah 32 merupakan hasil kajian Bawaslu, dan 3 rekomendasi merupakan kajian dari Panwaslu yang kemudian dikuatkan oleh surat penerusan Bawaslu kepada KPU. Dari total 35 rekomendasi yang diteruskan ke KPU, yang ditindaklanjuti KPU adalah 6 (17,14%) rekomendasi, dengan rincian 5 (14,29 %) putusan terbukti melakukan pelanggaran kode etik (diberhentikan) dan 1 (2,9%) putusan menyatakan tidak terbukti adanya pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh Penyelenggara Pemilu sebagai terlapor. Berdasarkan data Bawaslu tersebut dapat kita ambil kesimpulan bahwa penegakan kode etik selama belum terbentuknya DKPP sangat sulit dilakukan, rekomendasi Bawaslu atas dugaan pelanggaran kode etik KPU seringkali tidak ditindaklanjuti. Kode etik itu sendiri terkadang muncul dikarenakan KPU tidak menindaklanjuti rekomendasi panwas yang bersifat pelanggaran administratif sehingga pada akhirnya berujung dengan pelanggaran kode etik, atau juga pelanggaran pidana pemilu yang tidak ditindaklanjuti oleh KPU, seperti misalnya dalam Pemilukada Bima yang pada akhirnya rekomendasi Bawaslu mengenai dugaan pelanggaran kode etik KPU Kabupaten Bima ditindaklanjuti KPU Provinsi NTB dengan membuat Dewan Kehormatan KPU Provinsi NTB yang pada akhirnya memberikan sanksi untuk 5 orang Anggota KPU Kabupaten Bima.

ketika direkomendasikan oleh Pengawas Pemilu. Bahkan rekomendasi mengenai penyelesaian pelanggaran kode etik yang dikeluarkan oleh Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) seringkali tidak ditanggapi oleh pihak penyelenggara Pemilu.

DKPP dalam pelaksanaan tugasnya yakni menetapkan putusan terkait pelanggaran kode etik bagi penyelenggara pemilu, baik KPU beserta jajarannya maupun Bawaslu beserta jajarannya, sempat beberapa kali DKPP menetapkan putusan yang justru diluar kewenangan DKPP. Putusan tersebut tak hanya berisi sanksi berupa reguran tertulis, pemberhentian sementara, atau pemberhentian tetap, namun putusan tersebut justru mengandung nilai pemulihan hak calon misalnya dalam hal calon tersebut adalah calon kepala daerah yang tidak diloloskan. Putusan DKPP yang di luar dapat terlihat dalam Putusan DKPP No.74/DKPP-PKE-II/2013 terkait Pilkada Gubernur dan Wakil Gubernur Jawa Timur Tahun 2013 dan Putusan No.83-84/DKPP-PKE-II/2013 terkait Pilkada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013.

Adapun amar Putusan DKPP No.74/DKPP-PKE-II/2013 terkait Pilkada Gubernur dan Wakil Gubernur Jawa Timur Tahun 2013 memutuskan:

1. Mengabulkan pengaduan Pengadu untuk sebagian;
2. Menjatuhkan sanksi peringatan kepada Teradu I atas nama Andry Dewanto Ahmad;
3. Merehabilitasi Teradu V atas nama Sayekti Suindyah;
4. Menjatuhkansanksi berupa **"Pemberhentian Sementara"** kepada Teradu II atas nama Nadjib Hamid, Teradu III Agung Nugroho dan Teradu IV Agus Machfud Fauzi sampai hak konstitusional Dra. Hj. Khofifah Indar Parawansa dan H. Herman Suryadi Sumawiredja terpulihkan;
5. Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia untuk melakukan peninjauan kembali secara cepat dan tepat terhadap Keputusan KPU Provinsi Jawa Timur sesuai maksud, prinsip dan etika penyelenggara pemilu dalam rangka pemulihan hak konstitusional Dra. Hj.

Khofifah Indar Parawansa dan H. Herman Suryadi Sumawiredja;

6. Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum untuk mengambil alih tanggung jawab KPU Provinsi Jawa Timur untuk sementara, dan melaksanakan putusan ini sebagaimana mestinya, serta kepada Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia untuk mengawasi pelaksanaan putusan ini.

Sementara itu amar Putusan No.83-84/DKPP-PKE-II/2013 terkait Pilkada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013 adalah:

1. Mengabulkan pengaduan Para Pengadu untuk sebagian;
2. Menjatuhkan sanksi berupa **"Pemberhentian Sementara"** sampai selesainya penetapan calon terpilih Pemilukada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013 di tingkat KPU Kota Tangerang sesuai peraturan perundang-undangan kepada:
 - a. Teradu I Drs. Syafril Elain, RB selaku Ketua KPU Kota Tangerang;
 - b. Teradu II Munadi, S.Ag selaku Anggota KPU KPU Kota Tangerang;
 - c. Teradu III Drs. Adang Suyitno, M.Si selaku Anggota KPU Kota Tangerang;
 - d. Teradu IV Edy S. Hafas selaku Anggota KPU Kota Tangerang;
3. Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Provinsi Banten untuk menindaklanjuti Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu ini dengan mengambil alih pelaksanaan tahapan Pemilukada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013;
4. Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Provinsi Banten untuk memulihkan dan mengembalikan hak konstitusional Bakal Pasangan Calon H. Arief R. Wismansyah-H. Sachrudin dan Bakal Pasangan Calon H. Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto untuk menjadi Pasangan Calon Peserta Pemilukada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013 dengan tanpa merugikan Pasangan Calon Peserta Pemilukada Walikota dan Wakil Walikota Tahun 2013 lain yang telah ditetapkan sebelumnya;

5. Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia dan Badan Pengawas Pemilu Republik Indonesia untuk mengawasi pelaksanaan Putusan ini.

Dikarenakan DKPP mengeluarkan putusan yang diluar kewenangannya tersebut terkait dengan Pilkada Gubernur dan Wakil Gubernur Jawa Timur serta Pilkada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013, Mahkamah Konstitusi (MK) telah mengeluarkan Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013 dan Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013 yang berdampak bagi kekuatan dari putusan DKPP itu sendiri.

Seiring dengan terbitnya Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 tertanggal 23 Januari 2014 yang memerintahkan pelaksanaan Pemilu Presiden dan Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD secara serentak, maka DPR memandang perlu perubahan terhadap UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Perubahan terhadap UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dimasukkan ke dalam suatu undang-undang yang mengkompilasi beberapa peraturan terkait yang dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) prioritas tahun 2016 bernama Kitab Undang-Undang Pemilihan Umum. Adanya Rencana legislasi ini dapat dijadikan sebagai suatu momentum untuk menilai apakah eksistensi dari lembaga DKPP ini masih diperlukan karena dalam perjalanannya sepertihalnya terjadi dalam Putusan DKPP No. 74/DKPP-PKE-II/2013 dan No. 83-84/DKPP-PKE-II/2013, DKPP telah mengeluarkan putusan yang diluar dari kewenangannya sebagai pengadil etika, sehingga hal ini yang kemudian menjadi alasan Penulis mencoba mengambil topik bahasan ini.

E. Permasalahan

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan pada bagian latar belakang, maka Penulis menyimpulkan pokok-pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah sifat Putusan DKPP pasca Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013 dan Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013?
2. Bagaimanakah eksistensi kelembagaan DKPP kedepannya terutama dalam rangka

perubahan UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum?

C. Tujuan

Berdasarkan rumusan permasalahan yang telah diungkap sebelumnya, maka tujuan penulisan yang dilakukan berdasarkan topik bahasan ini, adalah bertujuan:

1. Untuk mengetahui sifat Putusan DKPP pasca Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013 dan Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013.
2. Untuk mengetahui eksistensi kelembagaan DKPP kedepannya terutama dalam rangka perubahan UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

D. Metode Penulisan

Metode penulisan ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan. Berkaitan dengan permasalahan dalam tulisan ini maka pengkajian dilakukan dengan menganalisis putusan-putusan DKPP yang di luar kewenangannya, putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013 dan Nomor 31/PUU-XI/2013, dan UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Permasalahan dan analisa dalam tulisan ini disajikan secara deskriptif analitis yakni memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai DKPP sebagai peradil etik dan analisis eksistensi dari lembaga DKPP ini untuk kedepannya.

II. Pembahasan

A. Kerangka Konsepsional

1. Konsep Negara Hukum⁴

Konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul laband, Julius Stahl, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu "*Rechtsstaat*". Sementara itu, dalam tradisi Anglo Saxon, konsep negara hukum di Amerika dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "*The Rule of law*". Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah

⁴Jimly Asshddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hal. 122.

Rechtsstaat itu mencakup empat elemen penting yaitu Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), Pemerintah berdasarkan Undang-Undang (UU); Adanya pembagian kekuasaan; dan Peradilan Tata Usaha Negara. Sementara itu, A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yaitu *Supremacy of Law*, *Equality before the Law*, dan *Due process of Law*.⁵

Dari Prinsip *Rechtsstaat* yang dikembangkan Julius Stahl di atas yang pada pokoknya dapat digabungkan dengan prinsip *Rule of Law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri dari negara hukum modern di zaman sekarang. Bahkan oleh *The International Command of Jurist* prinsip negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*Independence and Impartiality of Judiciary*) yang pada zaman sekarang dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap penting untuk negara hukum menurut (*The International Command of Jurist*) yaitu meliputi negara harus tunduk pada hukum; Pemerintah menghormati hak-hak individu; dan Peradilan yang bebas dan tidak memihak.⁶

Konsep *rule of law* tumbuh dalam tradisi hukum *common law* yang berdasar pada prinsip hukum tidak tertulis. Terdapat tiga pilar utama prinsip *rule of law*, pertama, supremasi absolut atau predominasi dari *regular law*; kedua, persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*; ketiga, konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*. Inti dasarnya adalah perlindungan hak-hak individu melalui tindakan peradilan dan parlemen untuk membatasi posisi *crown* dan pejabat-pejabatnya. Dalam konsepsi negara hukum (*rule of law*), peradilan diposisikan sebagai penjaga keberlangsungan penyelenggaraan ketertiban umum untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.

Berbasis pada pemikiran di atas, maka konsepsi negara hukum tersebut jelas melerakkan

asas legalitas/asas keabsahan menjadi pilar utama negara hukum. Negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Sebagai salah satu wujud dari penerapan negara hukum di Indonesia, perlu adanya upaya untuk menjaga prinsip keabsahan (*wetmatig/rechtmatig*) dimana semua institusi negara harus melaksanakan kewenangannya sesuai dengan dasar hukum kewenangannya agar tidak terjadi tindakan yang bersifat inkonstitusional. Agar penyelenggaraan negara menjadi tertib maka kekuasaan negara didistribusikan (*wachtdeeling*) oleh konstitusi kepada organ-organ negara dengan batasan kewenangan masing-masing serta dilarang saling mencampuri (*power limit power*).

2. DKPP Sebagai Lembaga Penegakan Etika Penyelenggara Pemilu

DKPP merupakan lembaga baru yang dibentuk berdasarkan UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Anggota DKPP berjumlah 7 (tujuh) orang yang berasal dari unsur KPU, Bawaslu dan masyarakat yang merupakan rekomendasi dari DPR dan Pemerintah. DKPP sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 110 ayat (3) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dibentuk untuk memeriksa dan memurus pengaduan dan/atau laporan adanya dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota KPU, anggota KPU Provinsi, anggota KPU Kabupaten/Kota, anggota PPK, anggota PPS, anggota PPLN, anggota KPPS, anggota KPPSLN, anggota Bawaslu, anggota Bawaslu Provinsi dan anggota Panwaslu Kabupaten/Kota, anggota Panwaslu Kecamatan, anggota Pengawas Pemilu Lapangan dan anggota Pengawas Pemilu Luar Negeri.

Semenjak anggota DKPP dilantik tanggal 12 Juni 2012, mekanisme kerja Dewan Kehormatan ini didesain sebagai badan peradilan etika, atau setidaknya merupakan lembaga quasi peradilan atau peradilan semu di bidang etika, yang menerapkan semua prinsip peradilan modern. Beberapa prinsip penting yang dipraktikkan dalam penyelenggaraan peradilan semu di bidang etik oleh Dewan Kehormatan KPU dan juga

⁵Ibid,

⁶Ibid, hal 152.

oleh DKPP yang ada sekarang, misalnya, adalah prinsip-prinsip *'audi et alteram partem'*, prinsip independensi, imparialitas, dan transparansi. Dengan diberlakukannya prinsip-prinsip tersebut, maka semua pihak yang terkait dengan perkara wajib didengarkan dalam persidangan yang diselenggarakan secara terbuka, dimana para anggota DKPP bertindak sebagai hakim yang menengahi pertentangan dan perselisihan untuk mengatasi konflik dan memberikan solusi yang adil. Bahkan, karakteristik putusan DKPP pun sebagaimana ditentukan dalam undang-undang bersifat *'final dan mengikat'* yang tidak lain merupakan ciri khas keputusan peradilan. Karena itu, tidak perlu diragukan bahwa DKPP memang didesain sebagai suatu lembaga peradilan yang menegakkan kaedah-kaedah atau norma etika yang berlaku bagi aparat penyelenggara pemilihan umum.⁷

DKPP pun sesuai dengan kewenangannya yang diatur dalam Pasal 110 ayat (1) dan ayat (3) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum telah menerbitkan Peraturan Bersama KPU, Bawaslu, dan DKPP Nomor 1, 11, dan 13 Tahun 2012 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum dan Peraturan DKPP Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pedoman Beracara Kode Etik Penyelenggara Pemilu. Kedua peraturan inipun menjadi landasan DKPP dalam menjalankan tugasnya menilai perilaku penyelenggara yang diadakan kepada DKPP.

Dalam Pasal 115 UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum juga dinyatakan bahwa dalam melaksanakan tugasnya, DKPP dibantu oleh sekretariat yang melekat pada Sekretariat Jenderal Bawaslu. Kata melekat dalam pasal tersebut tidak mengurangi nilai dan peran DKPP dalam satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu, karena ketiga lembaga penyelenggara pemilu ini memiliki fungsi, tugas dan kewenangannya masing-masing. Arti dari kata "melekat" juga sesuai dengan Pasal 109 UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yang menyatakan bahwa DKPP bersifat tetap dan berkedudukan di ibu kota negara. Makna

pasal tersebut adalah DKPP adalah lembaga tunggal namun memiliki kedudukan yang setara penyelenggara pemilu yang lain ditingkat pusat baik itu KPU maupun Bawaslu. Oleh karena itu, dengan hadirnya DKPP sebagai lembaga yang "mengadili" kode etik penyelenggara pemilu sesuai dengan amanat UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum diharapkan penyelenggaraan Pemilu secara keseluruhan akan menjadi lebih baik. Penyelenggara Pemilu akan berhati-hati dalam bertindak dan berperilaku karena ada DKPP yang siap memberikan sanksi atas pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu.

B. Analisis Putusan DKPP yang di luar Kewenangannya

1. Putusan No. 74/DKPP-PKE-II/2013

DKPP dalam putusannya No. 74/DKPP-PKE-II/2013 telah menetapkan putusan yang di luar kewenangannya sebagai pengadil etika bagi penyelenggara Pemilu. Adapun putusan ini muncul dari perkara yang diajukan oleh Pengadu atas nama Dra. Hj. Khofifah Indar Parawansa, Drs. H. Herman Suryadi Sumawiredja, Tim Pemenangan Pasangan Khofifah Indar Parawansa-Herman Suryadi Sumawiredja, dan warga masyarakat Jawa Timur terhadap para Teradu yakni masing-masing Ketua dan Anggota KPU Provinsi Jawa Timur. Dalam salah satu amar Putusan DKPP No. 74/DKPP-PKE-II/2013 yang di luar kewenangan DKPP yakni menyatakan:

Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia untuk melakukan peninjauan kembali secara cepat dan tepat terhadap Keputusan KPU Provinsi Jawa Timur sesuai maksud, prinsip dan etika penyelenggara pemilu dalam rangka pemulihan hak konstitusional Dra. Hj. Khofifah Indar Parawansa dan H. Herman Suryadi Sumawiredja.⁸

Pemulihan hak tersebut jika dianalisis didasari atas sejumlah pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh Teradu yang telah menghilangkan hak konstitusi yang dimiliki oleh pasangan Dra. Hj. Khofifah Indar Parawansa dan H. Herman

⁷Jimly Asshiddiqie, *Pengenalan Tentang DKPP Dalam Rangka Penegakan Kode Etik Penyelenggara Pemilu*, disampaikan dalam rangka Hari Ulang Tahun Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) ke-61, di Jakarta, Kamis, 20 Maret 2014.

⁸Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu, *Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor 74/DKPP-PKE-II/2013, Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu KPU Provinsi Jawa Timur*, 31 Juli 2013, hal. 85-86.

Suryadi Sumawiredja yang sebenarnya telah memenuhi persyaratan. Oleh karena itu, dengan mendasarkan diri pada keterangan, bukti-bukti dan pendapat ahli di dalam persidangan tersebut, terhadap keputusan mayoritas anggota KPU Jatim yang kemudian menjadi keputusan KPU Jatim yang "menghilangkan" hak politik Khofifah-Herman, DKPP dengan kesadaran dan keyakinan penuh berpendapat, bahwa negara berkewajiban memulihkan hak tersebut. Negara harus menempuh segala upaya untuk mengembalikan hak politik warga negara atas nama Khofifah-Herman sebagai pasangan calon Gubernur/Wakil Gubernur, agar hak politik warga negara tidak dirugikan oleh negara melalui penyelenggara negara dalam penyelenggaraan Pemilu.⁹

2. Putusan No. 83-84/DKPP-PKE-II/2013

Putusan DKPP No.83-84/DKPP-PKE-II/2013 adalah putusan DKPP kedua setelah Putusan DKPP No.74/DKPP-PKE-II/2013 yang berisi penetapan yang diluar kewenangan DKPP sebagai pengadil etika bagi penyelenggara Pemilu. Tak bisa dipungkiri bahwa pemulihan hak yang dilakukan oleh DKPP terhadap pasangan Dra. Hj. Khofifah Indar Parawansa dan H. Herman Suryadi Sumawiredja sehingga dapat ikut berkompetisi dalam pelaksanaan Pilkada Gubernur dan Wakil Gubernur Jawa Timur Tahun 2013, telah menjadi daya tarik tersendiri bagi para pencari keadilan karena cara-cara lain misalnya lewat Peradilan Tata Usaha Negara dianggap terlampaui lama dari sisi waktu dan kepastian hukum. Putusan DKPP No.83/DKPP-PKE-II/2013 diajukan oleh Pengadu atas nama Ir. H. Ahmad Marju Kodri dan Putusan DKPP No.84/DKPP-PKE-II/2013 diajukan H. Arief R. Wismansyah, Bsc., M.Kes. dan Drs. H. Sachrudin. Sementara itu, para teradunya adalah Ketua dan 3 (tiga) orang Anggota KPU Kota Tangerang.

Adapun dalam salah satu amar Putusan DKPP No.83-84/DKPP-PKE-II/2013 terdapat salah satu poin yang bernilai *restorative justice* yang berbunyi:

Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Provinsi Banten untuk memulihkan dan mengembalikan hak konstitusional Bakal Pasangan Calon H. Arief R. Wismansyah-H. Sachrudin dan Bakal Pasangan Calon H. Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto untuk menjadi Pasangan Calon Peserta Pemilu pada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013 dengan tanpa merugikan Pasangan Calon Peserta Pemilu pada Walikota dan Wakil Walikota Tahun 2013 lain yang telah diterapkan sebelumnya.¹⁰

Pemulihan hak tersebut jika dianalisis didasari atas sejumlah pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh para teradu yang telah menghilangkan hak konstitusi bakal pasangan calon H. Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto padahal telah memenuhi seluruh persyaratan yang ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan dalam hal ini terutama mengenai syarat dukungan partai yang cukup termasuk dari Partai Hanura. Sementara itu, untuk bakal pasangan calon H. Arief R. Wismansyah-H. Sachrudin, para teradu tidak meloloskan walaupun telah memenuhi seluruh persyaratan yang ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan dalam hal ini terutama mengenai syarat surat pernyataan mengundurkan diri dari jabatan negeri bagi pegawai negeri sipil.

3. Implikasi Putusan MK No.115/PHPU.D-XI/2013 dan Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013 terhadap Kekuatan Putusan DKPP

a. Implikasi Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013

MK dalam praktiknya seringkali menggunakan pendapatnya pada putusan sebelumnya dalam membangun argumentasi putusan sebagai wujud *yurisprudensi* yang menunjukkan konsistensi pemikiran bagi MK. Hal ini dapat dicontohkan misalnya MK hingga saat ini pada setiap putusannya berdasarkan Pendapat MK dalam Putusan MK No. 006/PUU-III/2005 dan Putusan MK No. 01 I/PUU-V/2007 dalam hal mengukur parameter kerugian konstitusional yang merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi

⁹*Ibid*, hal. 82.

¹⁰Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu, Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor No. 83-84/DKPP-PKE-II/2013, Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu KPU Kota Tangerang, 6 Agustus 2013, hal 64.

oleh Pemohon dalam *judicial review* suatu undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Dalam Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013, Pemohon mempersoalkan kekuatan Putusan DKPP No. 83-84/DKPP-PKE-II/2013 yang telah membuat H. Arief R. Wismansyah-H. Sachrudin dan bakal pasangan calon H. Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto agar bisa ikut berkompetisi dalam pelaksanaan Pilkada Walikota dan Wakil Walikota Tangerang Tahun 2013. Putusan DKPP yang diluar kewenangan DKPP tersebut telah memulihkan dan mengembalikan hak konstitusional H. Arief R. Wismansyah-H. Sachrudin dan H. Ahmad Marju Kodri-Gatot Suprijanto. MK dalam Putusannya No. 115/PHPU.D-XI/2013, menilai Putusan DKPP No. 83-84/DKPP-PKE-II/2013 sebagai putusan yang cacat hukum dan tidak memiliki kekuatan mengikat. MK berpendapat bahwa berdasarkan ketentuan dalam UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, DKPP hanyalah berwenang untuk memutus pelanggaran etik yang dilakukan penyelenggara Pemilu. Oleh karena itu, DKPP tidak mempunyai kewenangan untuk menilai dan memutus hasil keputusan KPU maupun hasil keputusan Bawaslu yang terkait dengan kewenangannya dalam penyelenggaraan Pemilu.

MK kemudian berpendapat bahwa keputusan KPU selain dari penetapan mengenai hasil perolehan suara Pemilu adalah merupakan keputusan pejabat Tata Usaha Negara (TUN) yang apabila terjadi sengketa merupakan lingkup kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). DKPP sebagai lembaga yang oleh undang-undang hanya diberikan kewenangan untuk memutuskan pelanggaran etik, tidak dapat memutuskan sengketa keputusan KPU yang dikeluarkan dalam lingkup kewenangannya. Menurut MK, keputusan DKPP yang demikian dalam kasus *a quo* adalah keputusan yang cacat hukum, karena melampaui kewenangannya yang diberikan oleh undang-undang, sehingga tidak mengikat dan tidak wajib diikuti.¹¹ DKPP adalah organ TUN yang bukan merupakan lembaga peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24

UUD 1945 yang memiliki kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan.¹²

Putusan 115/PHPU.D-XI/2013 tersebut telah membatasi fungsi, tugas, dan wewenang DKPP hanya berdasarkan Pasal 1 angka 22 UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, DKPP diidealkan berperan sebagai lembaga penjaga dan penegak kode etik penyelenggara Pemilu, dengan demikian kewenangan DKPP adalah sebagai Mahkamah Etik (*court of ethics*) bukan Mahkamah Keadilan (*court of justice*) maupun Mahkamah Sistem (*court of law*). Oleh karena itu, MK dalam pendapatnya tersebut mengambil kesimpulan bahwa DKPP tidaklah berwenang untuk mengadili kelalaian dan kesalahan KPU daerah yang menyebabkan bakal pasangan calon dirugikan ada benarnya.

MK menyebutkan bahwa lembaga yang berwenang mengadili keputusan KPU daerah yang merugikan bakal pasangan atau pasangan calon dalam Pemilu adalah Peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini didasarkan sesuai Pasal 2 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur mengenai pengecualian keputusan TUN tidak termasuk hasil Pemilu. Dengan demikian keputusan KPU pusat, daerah yang menyangkut penetapan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah merupakan keputusan tata usaha negara, sehingga dapat diadili di Peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini juga tertuang dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Tahun 2010. Dengan demikian, dapat dianalisis bahwa Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013 telah memberikan implikasi yakni batasan tegas bahwa DKPP Putusan DKPP yang memiliki nilai *retorative justice* adalah putusan yang cacat hukum dan tidak memiliki kekuatan mengikat.

b. Implikasi Putusan MK Nomor 31/PUU-XI/2013

Putusan MK Nomor 31/PUU-XI/2013 adalah Putusan yang secara nyata mengoreksi dalam hal kekuatan dari Putusan DKPP. Pemohon dalam Putusan MK Nomor 31/PUU-XI/2013 adalah

¹¹Mahkamah Konstitusi, Putusan MK Nomor 115/PHPU.D-XI/2013, Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kota Tangerang Tahun 2013, 1 Oktober 2013, hal. 111.

¹²*Ibid.*

Ramdansyah S.S., S.Sos., S.H., MKM. seorang mantan Ketua Panwaslu Provinsi Jakarta dalam Pilkada DKI Tahun 2012 yang dijatuhi sanksi pemberhentian tetap oleh DKPP melalui Putusan Nomor 15/DKPP-PKE-I/2012. DKPP dalam putusan tersebut menilai bahwa Ramdansyah S.S., S.Sos., S.H., MKM dalam melaksanakan penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi DKI Jakarta Tahun 2012 tidak profesional, tidak cermat, dan lalai dalam menjalankan tanggung jawabnya sebagai Ketua Panwaslu Provinsi DKI Jakarta sebagaimana tertuang dalam sumpah/janji sebagaimana tercantum dalam Pasal 98 ayat (1) dan ayat (2) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yang mengharuskan seorang Pengawas Pemilu bekerja dengan sungguh-sungguh, jujur, adil, dan cermat dalam menjalankan tugas-tugasnya.

Dalam Putusan DKPP Nomor 15/DKPP-PKE-I/2012 tersebut Ramdansyah S.S., S.Sos., S.H., MKM selaku Teradu mengakui dalam persidangan DKPP bahwa dirinya telah mendampingi Tim Fauzi Bowo-Nachrowi Ramli di Sentra Pelayanan Kepolisian (SPK) dikarenakan bahwa dalam kasus iklan APPSI adalah laporan dari tim kampanye Fauzi Bowo-Nachrowi Ramli. Sebaliknya dalam menangani laporan pengaduan dari tim kampanye Joko Widodo-Basuki Tjahja Purnama ke Polda Metro Jaya, Teradu hanya mengirimkan Staf Panwas Provinsi DKI dan Divisi penanganan pelanggaran dari Panwaslu Jakarta Pusat bukan Teradu langsung yang membuat laporan kepolisian di SPK. Hal inilah mencerminkan sikap dari Teradu yakni Ramdansyah S.S., S.Sos., S.H., MKM selaku Ketua Panwas DKI yang terbukti memberikan perlakuan yang berbeda kepada Tim Pasangan Jokowi-Ahok dengan bertindak secara tidak cermat, tidak adil, dan tidak setara sehingga menimbulkan ketidakpastian dan kecurigaan yang mengganggu citra lembaga Pengawas Pemilu sebagai penyelenggara Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi DKI Jakarta Tahun 2012.¹³

Putusan DKPP yang bersifat final dan mengikat membuat Ramdansyah S.S., S.Sos.,

S.H., MKM yang merasa dirinya tidak melakukan Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu tidak memiliki tempat maupun peluang untuk banding atas putusan yang dijatuhkan kepadanya. Akibat kemudian Ramdansyah S.S., S.Sos., S.H., MKM yang diberhentikan oleh DKPP kemudian menggunakan metode *judicial review* MK pada perkara No.31/PUU-XI/2013 untuk menguji frasa "bersifat final dan mengikat" dalam Pasal 112 ayat (12) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

MK pada perkara Nomor 31/PUU-XI/2013 telah mengoreksi kekuatan putusan DKPP yang sebelumnya bersifat final dan mengikat sebagaimana tertuang dalam amar putusannya. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, MK menggunakan Pendapat Mahkamah dalam Putusan 115/PHPU.D-XI/2013 yang juga berkaitan dengan Putusan DKPP dalam Pilkada Kota Tangerang Tahun 2013 yang memiliki nilai *restoratif justice*. Dalam putusan tersebut, MK berpendapat bahwa DKPP adalah organ TUN yang bukan merupakan lembaga peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UUD 1945 yang memiliki kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan. Dengan putusan DKPP yang bersifat final dan mengikat tidak dapat disamakan dengan final dan mengikatnya putusan lembaga peradilan.

MK juga berpendapat bahwa putusan final dan mengikat DKPP tidak dapat disamakan dengan putusan final dan mengikat dari lembaga peradilan pada umumnya oleh karena DKPP adalah perangkat internal penyelenggara Pemilu yang diberi wewenang oleh undang-undang. Sifat final dan mengikat dari putusan DKPP haruslah dimaknai final dan mengikat bagi Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu dalam melaksanakan putusan DKPP. Adapun keputusan Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu adalah merupakan keputusan pejabat TUN yang bersifat konkret, individual, dan final yang dapat menjadi objek gugatan di peradilan TUN. Apakah peradilan TUN akan memeriksa dan menilai kembali putusan DKPP yang menjadi dasar keputusan Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU

¹³Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu, Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor 15/DKPP-PKE-I/2012, Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu Panwaslu Provinsi DKI Jakarta, 31 Oktober 2012, hal 22-23.

Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu, hal tersebut adalah merupakan kewenangan peradilan TUN.¹⁴ Dengan demikian, dapat dianalisis bahwa Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013 telah memberikan implikasi yakni mengoreksi kekuatan sifat final dan mengikat pada Putusan DKPP. Final dan mengikat Putusan DKPP tidak dapat disamakan dengan final dan mengikat dari lembaga peradilan, melainkan final dan mengikat yang setara dengan keputusan pejabat TUN. Alhasil dampak dari Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013 ini adalah Pengadilan TUN yang selama ini tidak dapat menjadikan Putusan DKPP sebagai objek perkara di pengadilan TUN, mendapatkan tafsir baru atas dasar putusan ini dimanana Putusan DKPP dipersamakan dengan produk penyelenggara Pemilu lainnya yakni KPU dan Bawaslu sehingga sebagaimana umumnya keputusan pejabat TUN dapat diuji di Pengadilan TUN.

4. Eksistensi lembaga DKPP dalam Rangka Perubahan Terhadap UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum

Lembaga pengadilan perilaku bagi penyelenggara Pemilu yang memiliki fungsi seperti halnya DKPP ini sebenarnya telah ada sebelumnya yakni bernama Dewan Kehormatan Komisi Pemilihan Umum (DK-KPU) yang sifatnya *ad hoc* dan kemudian menjadi lembaga yang bersifat permanen ketika berbentuk DKPP. Produk yang dihasilkan oleh DK-KPU hanyalah sebatas rekomendasi hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 23 ayat (7) Peraturan KPU No. 31 Tahun 2008 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum (PKPU No. 31 Tahun 2008) Berdasarkan risalah perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, Penulis menemukan bahwa *ratio legis* lahirnya DKPP adalah sebagai wujud tindak lanjut dari Putusan MK No. 11/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara

Pemilu terhadap UUD NRI 1945 yang diajukan oleh Nur Hidayat Sardini, S.Sos, M.Si., Wahidah Suaib, S.Ag, M.Si., SF. Agustiani Tio Fridelina Sitorus, S.E., Bambang Eka Cahya Widodo, S.IP, M.Si. Wirnyaningsih, SH, M.H. Para pemohon adalah Ketua dan Anggota Bawaslu RI. MK dalam putusan tersebut berpendapat banyak terkait penyelenggara Pemilu yang pada akhirnya menjadi cikal bakal terbentuknya DKPP, salah satunya adalah mengenai DKPP yang merupakan satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 22 UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. *Ratio legis* berasal dari Pendapat MK dalam Putusan MK No. 11/PUU-VIII/2010 yang menguraikan bahwa Pasal 22E ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 menentukan bahwa, "*Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri*". Kalimat "*suatu komisi pemilihan umum*" dalam UUD 1945 tidak merujuk kepada sebuah nama institusi, akan tetapi menunjuk pada fungsi penyelenggaraan pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.¹⁵ Dengan demikian, menurut MK, fungsi penyelenggaraan pemilihan umum tidak hanya dilaksanakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), akan tetapi harus diartikan sebagai lembaga penyelenggara Pemilu yang dilakukan oleh unsur penyelenggara, dalam hal ini Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan unsur pengawas Pemilu, dalam hal ini Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu). Bahkan, Dewan Kehormatan yang mengawasi perilaku penyelenggara Pemilu pun harus diartikan sebagai lembaga yang merupakan satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilihan umum. Dengan demikian, jaminan kemandirian penyelenggara pemilu menjadi nyata dan jelas.¹⁶ Merilai bahwa keberadaan DK-KPU yang tidaklah efektif dan sebagaimana Pendapat MK dalam Putusan MK No. 11/PUU-VIII/2010 keberadaan Dewan Kehormatan yang bersifat permanen adalah

¹⁴Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013, Pengujian Undang Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 3 April 2014, hal. 73.

¹⁵Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 11/PUU-VIII/2010, Pengujian Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 18 Maret 2010, hal. 111.

¹⁶*Ibid.*

penting, maka keberadaannya suatu lembaga pengadil perilaku etika dirasakan sebagai suatu kebutuhan mendesak sehingga menjadi suatu lembaga baru yang hadir melalui UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Adapun pasca putusan Mahkamah Konstitusi 115/PHPU.D-XI/2013 dan 31/PUU-XI/2013 Putusan DKPP yang semula secara tegas bersifat final dan mengikat sesuai amanat Pasal 112 ayat (12) UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dan kemudian berkembang memiliki nilai-nilai pemulihan hak seakan-akan telah kehilangan daya tariknya. Hal ini tentu berdampak terhadap DKPP itu sendiri, karena Putusan DKPP sebagai sebuah produk lembaga tak lagi ditakuti oleh para penyelenggara Pemilu karena kepastian hukumnya dapat dibanding melalui Peradilan TUN. Hal ini tidak sesuai dengan semangat awal pembuat undang-undang bahwa kehadiran DKPP yakni lembaga yang mewujudkan wujud *check and balances* diantara lembaga penyelenggara Pemilu. Oleh karena itu, menjelang perubahan Undang-Undang tentang Penyelenggara Pemilu yang akan dibahas pada tahun 2016 ini, penting kiranya dilakukan reformulasi lembaga DKPP secara kelembagaan. Perlu diperjelas posisi DKPP bilamana diperbandingkan dengan lembaga peradilan pada umumnya, posisi lembaga DKPP apakah akan memiliki sekretariat yang melekat, dan juga penguatan dari putusan DKPP. Penguatan Putusan DKPP adalah penting karena jangan sampai menimbulkan multitafsir karena bagaimanapun 'putusan' adalah vonis dan hal ini berbeda dengan 'keputusan' yang merupakan produk dari pejabat TUN.

III. Penutup

A. Simpulan

1. Pasca Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013, DKPP beberapa kali mengeluarkan putusan yang diluar kewenangannya, yakni mengandung nilai pemulihan hak calon misalnya dalam hal calon tersebut adalah calon kepala daerah yang tidak diloloskan, secara tegas dibatasi. Dalam putusan tersebut, MK menyatakan bahwa Putusan DKPP yang diluar kewenangan tersebut adalah putusan

yang cacat hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Setelah Putusan MK No. 115/PHPU.D-XI/2013, muncullah putusan berikutnya yakni Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013 dimana berdasarkan putusan tersebut, kekuatan Putusan DKPP yang semula secara tegas dalam Pasal 112 ayat (12) dinyatakan bersifat final dan mengikat telah terkoreksi. Putusan DKPP dipersamakan dengan keputusan pejabat TUN.

2. Putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-XI/2013 telah mengoreksi kekuatan Putusan dari DKPP. Jika dihubungkan dengan semangat lahirnya DKPP itu sendiri yang mengadili perilaku dari para penyelenggara Pemilu, maka jelas Putusan MK Nomor 31/PUU-XI/2013 dapat memiliki dampak besar bagi eksistensi lembaga ini kedepannya. Keberadaan DK-KPU yang *ad hoc* sifatnya dan putusannya hanya sebatas rekomendasi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 23 ayat (7) PKPU No. 31 Tahun 2008 menjadi alasan perlunya lembaga seperti DKPP yang bersifat permanen dengan produk yang bernama "putusan". Pengadu sebagai pihak yang mencari keadilan dari perilaku penyelenggara Pemilu yang menyimpang sesungguhnya menginginkan sebuah solusi dan DKPP sebagai lembaga yang lahir karena UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum adalah solusi atas hal tersebut. Adapun putusan MK adalah putusan yang final dan mengikat dan sebagai wujud tindak lanjut atas Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013, maka perlu kiranya dirumuskan kembali kelembagaan DKPP ini dalam rencana perubahan UU tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Hal ini dikarenakan eksistensi DKPP yang bertumpu sama produknya yakni putusan yang final dan mengikat tidaklah dapat lagi seperti halnya dulu sebelum adanya Putusan MK No. 31/PUU-XI/2013.

B. Saran

Perlu dilakukan reformulasi lembaga DKPP secara kelembagaan dalam perubahan UU

tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Hal yang perlu diatur lebih lanjut adalah mengenai posisi DKPP diperbandingkan dengan lembaga peradilan pada umumnya, posisi lembaga DKPP apakah akan memiliki sekretariat yang melekat, dan juga penguatan dari putusan DKPP. Penguatan Putusan DKPP adalah penting karena jangan sampai menimbulkan multitafsir karena bagaimanapun 'putusan' adalah vonis dan hal ini berbeda dengan 'keputusan' yang merupakan produk dari pejabat TUN.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- _____. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- _____. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- _____. *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2009.
- _____. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*. cetakan 1. Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- Azed, Abdul Bari. *Sistem-Sistem Pemilihan Umum*. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Kampus UI Depok, 2000.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Cet.2. Jakarta: Gramedia, 1990.
- Eglash, Albert. *Beyonde Restitution: Creative Restitution*. Lexington. Massachusset-USA, 1977.
- Reksodiputro, Mardjon. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)* dalam buku *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, kumpulan karangan buku ketiga*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 2007.
- Rizky, Rudi (ed). *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*. Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta, 2008.
- Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.
- Peraturan KPU No. 31 Tahun 2008 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum.
- Peraturan Bersama KPU, Bawaslu, dan DKPP Nomor 1, 11, dan 13 Tahun 2012 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum.
- Peraturan DKPP Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pedoman Beracara Kode Etik Penyelenggara Pemilu.
- Putusan**
- Mahkamah Konstitusi. *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013, Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kota Tangerang Tahun 2013*.

Putusan

Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013, Pengujian Undang Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan

Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-VIII/2010, Pengujian Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu.
Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor 74/DKPP-PKE-II/2013, Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu KPU Provinsi Jawa Timur.

. Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor No.83-84/DKPP-PKE-II/2013, Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu KPU Kota Tangerang.

. Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor 15/DKPP-PKE-I/2012, Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu Panwaslu Provinsi DKI Jakarta.



URGENSI PEMBENTUKAN PENGADILAN PERTANAHAN DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERTANAHAN

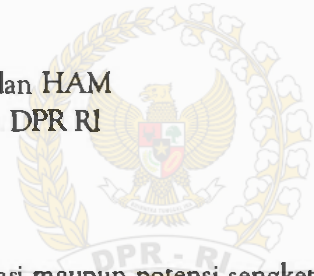
(URGENCY OF THE LAND COURT ESTABLISHMENT FOR LAND DISPUTE RESOLUTION)

R. Priharta Budiprasetya E.P.Y

Perancang Undang-Undang Bidang Politik, Hukum, dan HAM

Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

*Korespondensi: excellbiru@yahoo.com



Abstrak

Banyaknya sengketa yang melibatkan warga masyarakat melawan korporasi maupun potensi sengketa horizontal berdampak pada aksi kekerasan yang ditujukan pada kantor pemerintahan, bentrok antara warga dengan aparat kepolisian, hingga korban jiwa. Banyak pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan peradilan umum yang menangani sengketa pertanahan karena dianggap belum dapat memberikan jalan keluar yang memadai akibat majelis hakim kurang memahami masalah pertanahan. Kondisi ini membutuhkan mekanisme penyelesaian yang lebih baik melalui pembentukan pengadilan pertanahan. Pengadilan Pertanahan berada di lingkungan peradilan umum dan diatur berdasarkan mekanisme khusus. Penyelesaian sengketa pertanahan dilakukan melalui tahapan mediasi yang apabila masih belum terselesaikan berlanjut kepada pengadilan pertanahan. Pembentukan Pengadilan Pertanahan sebaiknya berada di setiap kabupaten/kota untuk memudahkan akses masyarakat terhadap keadilan sehingga sesuai dengan asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya murah. Pembahasan dalam tulisan ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dengan mengkaji substansi dan hukum positif yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa pertanahan.

Kata Kunci: Sengketa, Pertanahan, Pengadilan.

Abstract

The number of disputes involving citizens against corporate and horizontal conflict potentially resulting on the violence directed at the government offices, clashes between residents and the police, to the casualties. Many people feel dissatisfied with the verdict of the public courts to handle land disputes because they can't provide an adequate solution as a result of the lack of knowledge of judges about the problems of land. These conditions require better resolution mechanisms through the establishment of land courts. Land is in the court of public courts and governed by a special mechanism. Land dispute settlement conducted through the mediation stage, if still unresolved continues to land courts. Establishment of the Land Court should be in each district/city to facilitate public access to justice in accordance with the principle that the administration of justice should be simple, fast, and low cost. The discussion in this paper uses normative juridical approach to assessing the substance and the positive law governing the settlement of land disputes.

Keywords: Disputes, Land, Land Courts.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Berdasarkan Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPN RI) Nomor 34 Tahun 2007 tentang Petunjuk Teknis Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan, sengketa pertanahan adalah:

perbedaan nilai, kepentingan, pendapat, dan/atau persepsi antara orang perseorangan dan/atau badan hukum (privat atau publik) mengenai status penguasaan dan/atau status kepemilikan dan/atau status penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu oleh pihak tertentu, atau status keputusan tata usaha negara menyangkut penguasaan, pemilikan, dan penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu.

Definisi mengenai sengketa pertanahan kemudian mendapat penekanan dalam Peraturan Kepala BPN RI Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan yang menyatakan bahwa "sengketa pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis." Sengketa tanah dapat berupa sengketa administratif, sengketa perdata, sengketa pidana terkait dengan pemilikan, transaksi, pendaftaran, penjaminan, pemanfaatan, penguasaan, dan sengketa hak ulayat.¹ Suatu sengketa tanah subjeknya lebih dari satu, entah itu antarindividu, kelompok, organisasi, bahkan lembaga besar sekalipun seperti Badan Usaha Milik Negara ataupun negara. Status hukum antara subjek sengketa dengan tanah yang menjadi objek sengketa bisa berupa pemilik, pemegang hak tanggungan, pembeli, penerima hak, penyewa, pengelola, penggarap, dan sebagainya.² Sedangkan objek sengketa tanah meliputi tanah milik perseorangan atau badan hukum, tanah aset negara atau pemerintah daerah, tanah negara, tanah adat dan ulayat, tanah eks-hak barat, tanah hak nasional, tanah perkebunan, serta jenis kepemilikan lainnya.³

Perkembangan sengketa dan konflik pertanahan baik secara kualitas maupun kuantitas selalu mengalami kenaikan, penyebabnya antara lain adalah luas tanah yang tetap sementara jumlah penduduk yang memerlukan tanah untuk memenuhi kebutuhannya selalu bertambah dan adanya akumulasi konflik kepentingan antara pemilik tanah yaitu perseorangan, masyarakat adat, badan hukum swasta, maupun pemerintah dengan perseorangan atau badan hukum swasta lainnya.⁴ Akar permasalahan yang menimbulkan sengketa disebabkan karena adanya persaingan yang tidak seimbang antar kelompok kepentingan untuk memperoleh akses dan memanfaatkan sumber daya alam yang bersifat langka. Sengketa pertanahan berasal dari konflik yang meliputi konflik kepentingan, konflik struktural, konflik nilai, konflik hubungan, dan konflik data.⁵ Mayoritas konflik yang terjadi di Indonesia merupakan persoalan sengketa pertanahan. Berdasarkan data dari Konsorsium Pembantuan Agraria (KPA), grafik kejadian konflik pertanahan di tanah air terus menunjukkan peningkatan. Tahun 2010 terdapat sedikitnya 106 konflik pertanahan di berbagai wilayah Indonesia, kemudian di tahun 2011 terjadi peningkatan drastis yaitu 163 konflik pertanahan yang ditandai dengan tewasnya 22 petani/warga tewas di wilayah-wilayah konflik tersebut maka sepanjang tahun 2012 KPA mencatat terdapat 198 konflik pertanahan di seluruh Indonesia. Luasan areal konflik mencapai lebih dari 963.411,2 hektar serta melibatkan 141.915 kepala keluarga (KK) dalam konflik-konflik yang terjadi. Catatan kriminalisasi dan kekerasan terhadap petani sepanjang tahun 2012 yaitu 156 orang petani telah ditahan, 55 orang mengalami luka-luka dan penganiayaan, 25 petani tertembak, dan tercatat 3 orang telah tewas dalam konflik pertanahan. Kekerasan yang terjadi dalam persoalan sengketa

¹Ibid., hal. 52.

²Konflik kepentingan disebabkan karena adanya persaingan kepentingan yang terkait dengan kepentingan substantif, kepentingan prosedural, maupun kepentingan psikologis, selanjutnya lihat Moore dalam Maria Sumardjono, "Pembahasan Agraria dan Sengketa Pertanahan", presentasi Rapat Dengar Pendapat Umum Panitia Kerja RUU Pertanahan Komisi II DPR RI di Ruang Rapat KK 3 DPR RI, Jakarta, 09 Februari 2012.

¹Bernhard Limbong, *Konflik Pertanahan*, Jakarta: Margaretha Pustaka, 2012, hal. 48-49.

²Ibid.

³Ibid., hal. 49-50.

pertanahan juga sudah banyak menelan korban, tercatat 22 orang meninggal, 279 orang ditahan, 34 orang tertembak dan 147 orang mengalami penganiayaan. Sengketa juga terjadi antara warga desa Limbang Jaya, Ogan Ilir, Sumatera Selatan dengan PT. Perkebunan Nusantara VII Cinta Manis yang berujung pada bentrokan yang sampai menewaskan seorang bocah dan tertembaknya lima orang lainnya.⁶

Hukum telah menyediakan sarana untuk penyelesaian sengketa terutama terkait dengan keabsahan pemilikan tanah sebagaimana dibuktikan dengan data fisik, administratif, dan yuridis terkait objek dan subjek atau pemegang hak atas tanah. Penyelesaian sengketa terkait keabsahan pemilikan tanah dilakukan oleh badan peradilan karena hanya hakim yang dapat memutuskan mengenai kebenaran materiil suatu tuntutan. Jika sengketa diakibatkan oleh putusan pejabat maka diselesaikan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Di luar hal itu, para pihak yang bersengketa, bila menghendaki dapat memilih cara penyelesaian di luar pengadilan (*out of court settlement*) melalui cara negosiasi, konsiliasi, dan mediasi.⁷ Penyelesaian sengketa alternatif hanya efektif jika kedua belah pihak benar-benar secara itikad baik menghendaki jalan hukum yang bersifat "win-win".⁸ Saat ini penyelesaian perkara pertanahan disatukan melalui mekanisme peradilan umum. Maraknya konflik berdarah dalam sengketa pertanahan selama ini memang sudah sangat memprihatinkan. Hal ini berarti jalan mediasi untuk melakukan musyawarah maupun alternatif dengan melakukan arbitrase yang selama ini dapat digunakan para pihak ternyata belum dapat menyelesaikan konflik yang ada. Jalur penyelesaian melalui badan peradilan umum sebagai *ultimum remedium* juga ternyata belum cukup efektif dan memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.

⁶Idham Arsyad, Laporan Akhir Tahun 2012 (dirilis dalam konferensi pers akhir tahun KPA tanggal 28 Desember 2012 di Sekretariat KPA), Konsorsium Pembaruan Agraria, Jakarta, Desember 2012, hal. 1.

⁷Lihat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁸Maria Sumardjono, Nurhasan Ismail, dan Isharyanto, *Mediasi Sengketa Tanah*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008, hal. 30.

Guna menyelesaikan konflik dan sengketa pertanahan yang terjadi, ada baiknya melihat kembali ide pembentukan pengadilan khusus *landreform* yang muncul dalam Undang-Undang tentang Pengadilan *Landreform* Tahun 1964 yang sudah dicabut pada tahun 1970 dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1970 tentang Penghapusan Pengadilan *Landreform*. Berdasarkan hal tersebut, pemikiran ke arah pembentukan pengadilan pertanahan sebagai pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum merupakan suatu pemikiran yang perlu direalisasikan kembali karena hal itu akan berpihak pada efektivitas dan efisiensi penanganan kasus atau sengketa pertanahan mengingat perkara pertanahan yang terjadi dewasa ini semakin kompleks, berdampak luas, dan lintas sektoral. Diharapkan melalui pengadilan pertanahan, penanganan perkara pertanahan dapat diselesaikan secara efektif, efisien, dan profesional, sehingga masyarakat mendapatkan keadilan dan perlindungan hukum secara optimal.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Apa kekhususan dari sengketa pertanahan sehingga perlu membentuk pengadilan tersendiri?
2. Bagaimana mekanisme, sistem, dan kelembagaan pengadilan pertanahan yang akan dibentuk?

C. Tujuan

Berdasarkan permasalahan tersebut, tulisan ini ditujukan untuk:

1. Mengetahui kekhususan dari sengketa pertanahan sehingga perlu membentuk pengadilan tersendiri.
2. Mengetahui bentuk ideal mekanisme, sistem, dan aspek kelembagaan pengadilan Pertanahan yang akan dibentuk.

D. Metode Penulisan

Pembahasan dalam tulisan ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dengan

mengkaji substansi dan hukum positif yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa pertanahan. Hasil kajian kemudian dikaitkan dengan bahan pustaka lainnya serta kondisi nyata terjadinya sengketa pertanahan di masyarakat sehingga dapat diketahui kekhususan dari sengketa pertanahan sehingga bisa melahirkan pengadilan tersendiri dan bentuk ideal mekanisme, sistem, dan aspek kelembagaan pengadilan pertanahan yang akan dibentuk. Penelitian yuridis normatif merupakan suatu penelitian kepustakaan yang dilakukan dengan meneliti data sekunder.⁹ Tulisan disajikan secara deskriptif analitis dengan mendeskripsikan fakta yang ada kemudian dilakukan analisis berdasarkan hukum positif dan teori terkait dengan pembentukan pengadilan pertanahan dalam penyelesaian sengketa pertanahan.

II. Pembahasan

A. Kerangka Konseptual

1. Studi Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Khusus

Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) menyatakan bahwa:

Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Lebih lanjut Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang." Dengan demikian ketentuan Pasal 24 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 menegaskan bahwa sistem peradilan Indonesia menganut:¹⁰

- a. semua proses peradilan berpuncak pada Mahkamah Agung;
- b. hanya mengenal empat lingkungan peradilan;

- c. terbukanya untuk dibentuk badan peradilan lain di luar peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, yang pembentukannya dengan atau melalui undang-undang; dan
- d. dalam satu badan peradilan dapat dibentuk pengadilan-pengadilan, baik pengadilan umum maupun pengadilan khusus.

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU tentang Kekuasaan Kehakiman) mengatur kembali dalam redaksi yang sama dengan norma dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sehingga menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh pengadilan pertama, banding, dan kasasi dalam empat lingkungan peradilan. Lebih lanjut Pasal 27 UU tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan adanya pengadilan khusus dengan menyatakan bahwa "*Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.*" Penjelasan Pasal 27 UU tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "*pengadilan khusus*" antara lain adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial, dan pengadilan perikanan yang berada di lingkungan peradilan umum, serta pengadilan pajak yang berada di lingkungan peradilan tata usaha negara. Istilah antara lain dalam penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU tentang Kekuasaan Kehakiman bermakna bahwa masih terbuka kemungkinan pembentukan pengadilan khusus selain yang telah disebutkan dalam rumusan penjelasan Pasal 27 ayat (1) tersebut.

Menurut penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum bahwa yang dimaksud dengan "*diadakan pengkhususan pengadilan*" ialah adanya diferensiasi/spesialisasi di lingkungan peradilan umum dimana dapat dibentuk pengadilan khusus, misalnya pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial, pengadilan

⁹Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hal. 24.

¹⁰Asep Warlan Yusuf, *Kedudukan Pengadilan Pertanahan Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, makalah dalam Rapat Dengar Pendapat Umum Panitia Kerja RUU Pertanahan Komisi II DPR RI di Ruang Rapat KK 3 DPR RI, 15 Oktober 2015, hal. 5.

perikanan yang berada di lingkungan peradilan umum...". Secara konseptual melalui pendekatan induktif, suatu perkara dikualifikasi sebagai perkara yang khusus dan karenanya memerlukan pengadilan khusus jika memenuhi kriteria antara lain:¹¹

- a. memiliki derajat kompleksitas masalah hukum yang tinggi sehingga pengaturan hukum materiil dan hukum formil atau hukum acaranya dibuat secara *sui generis*;
- b. aspek yang berkenaan dengan subjek hukum, perbuatan hukum, akibat hukum, kepentingan hukum, dan pertanggungjawaban hukum dari perkaranya memerlukan penanganan khusus;
- c. memerlukan metode pembuktian tertentu yang berbeda dengan perkara konvensional;
- d. memprioritaskan pemenuhan prinsip peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan;
- e. karakteristik perkaranya memiliki dimensi yang luas yang selain berdimensi yuridis juga sosiologis, ekonomi, dan politis; dan
- f. memerlukan hakim yang memiliki kompetensi tertentu atau spesialis.

Saat ini sudah ada lima pengadilan khusus yang dibentuk dalam lingkungan peradilan umum, tiga diantaranya merupakan pengkhususan pengadilan pidana. Pengadilan khusus pidana adalah pengadilan untuk mengadili perkara tertentu yang berada dalam lingkungan peradilan umum. Konsep pengadilan khusus pidana pada dasarnya sama dengan pengadilan negeri. Perbedaannya hanya terletak pada:¹²

- 1) substansi tindak pidana yang menjadi kewenangannya yaitu tindak pidana yang diatur di luar KUHP, yakni yang diatur dalam undang-undang khusus.
- 2) materi yang diatur dalam undang-undang khusus itu meliputi materi tindak pidana dan beberapa materi hukum acara.
- 3) dalam pengadilan khusus pidana diadakan hakim *ad hoc* selain hakim karir.
- 4) alat bukti lebih longgar serta imunitas profesi ditiadakan.

- 5) dalam tindak pidana korupsi ancaman hukuman selain maksimum juga ditentukan ancaman hukuman minimum serta hukuman ganti rugi.
- 6) kedudukan kaidah acara dalam undang-undang khusus sebagai *lex specialis*.
- 7) secara umum jumlah materi yang bersifat *lex specialis* tidak signifikan sehingga pengadilan khusus pidana tetap merujuk pada KUHP.

Jika putusan hakim dalam perkara yang diadili pada salah satu lingkungan dari empat lingkungan peradilan termasuk pengadilan khusus pidana tidak diterima oleh para pihak dan memenuhi syarat pemeriksaan, dapat mencapai tingkat kasasi di Mahkamah Agung, tetapi ada beberapa perkara yang dikecualikan untuk mendapat kasasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU tentang MA). Pemeriksaan perkara di Mahkamah Agung dilakukan dalam dua bentuk yaitu pemeriksaan kasasi dan peninjauan kembali. Tiga Pengadilan khusus yang dibentuk dalam lingkungan peradilan umum merupakan pengkhususan pengadilan pidana, yaitu pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM), pengadilan tindak pidana korupsi (Tipikor), dan pengadilan perikanan.

a. Pengadilan Hak Asasi Manusia

Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) pertama kali diadakan dengan Peraturan Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 (Perppu). Perppu ini kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU tentang Pengadilan HAM). Ada dua konsiderans pokok yang dijadikan dasar pembentukan pengadilan khusus HAM ini. Pertama, pengakuan bahwa HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, sehingga harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Kedua, sebagai partisipasi pemeliharaan perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan HAM serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan ataupun masyarakat maka diperlukan Pengadilan HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM berat

¹¹*Ibid*, hal. 6-7.

¹²*Ibid*, hal. 414.

sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU tentang HAM). Jadi substansi hukum dan diperlukannya pengadilan HAM disatukan dalam satu undang-undang yang sama tetapi tidak ada pertimbangan mengapa harus secara khusus. Hal ini dikarenakan "memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman" merupakan tugas pengadilan pada umumnya.

Dalam UU tentang HAM ditentukan bahwa Pengadilan HAM mempunyai lingkup kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat baik terhadap kasus yang dilakukan di Indonesia maupun terhadap kasus yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Indonesia oleh warga negara Indonesia.¹³ Akan tetapi, Pengadilan HAM tidak berwenang memeriksa pelanggaran HAM bila kasus dilakukan oleh seorang yang berumur di bawah 18 tahun pada saat kejahatan dilakukan.¹⁴ Pelanggaran HAM berat yang merupakan yurisdiksi pengadilan HAM adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.¹⁵

b. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU tentang KPK) dibentuk pengadilan tindak pidana korupsi (Pengadilan Tipikor) yang berada dalam lingkungan peradilan umum. Pengadilan Tipikor ini bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).¹⁶ Oleh karena itu, ada dua pengadilan yang berwenang mengadili tindak pidana korupsi yaitu pengadilan negeri (pidana) dan Pengadilan Tipikor. Perbedaannya hanya pada instansi mana yang mengajukan, KPK

atau kejaksaan, sedangkan tindak pidana korupsi yang merupakan kewenangan kedua pengadilan itu adalah sama yaitu tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pengadilan Tipikor yang berada di lingkungan peradilan umum saat ini baru terbentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Bersamaan dengan diundangkannya UU tentang KPK dinyatakan bahwa pertama kali pengadilan tindak pidana korupsi itu dibentuk pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang yurisdiksinya meliputi seluruh wilayah Indonesia.¹⁷ Secara bertahap dinyatakan dalam UU tentang KPK bahwa akan dibentuk Pengadilan Tipikor pada daerah-daerah lain. Hakim pada Pengadilan Tipikor terdiri atas hakim Pengadilan Negeri dan hakim *ad hoc*. Hakim Pengadilan Tipikor yang berasal dari hakim karir ditetapkan berdasarkan keputusan ketua Mahkamah Agung. Sebelum ditetapkan dan diusulkan calon hakim pada Pengadilan Tipikor kepada Presiden, Mahkamah Agung wajib mengumumkannya terlebih dahulu kepada masyarakat.¹⁸

c. Pengadilan Perikanan

Dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (UU tentang Perikanan) diadakan pengadilan khusus perikanan yang berada di lingkungan peradilan umum yang memiliki hukum acara bersifat *lex specialis* seperti halnya pengadilan khusus pidana lainnya. Dalam UU tentang Perikanan dijelaskan alasan pembentukan pengadilan khusus perikanan dikarenakan adanya penilaian bahwa sebelumnya penyelesaian kasus di bidang perikanan mengalami hambatan sehingga diperlukan "metode penegakan hukum yang bersifat spesifik." Dalam konsep UU tentang Perikanan "metode penegakan hukum yang

¹³Pasal 5 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

¹⁴Pasal 6 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

¹⁵Pasal 7 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

¹⁶Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁷Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁸Pasal 56 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

bersifat spesifik" itu disebutkan dalam kedua hukum materiil dan formil.¹⁹

Pertama kali Pengadilan Perikanan dibentuk di lima Pengadilan Negeri yaitu di Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Medan, Pontianak, Bitung, dan Tual.²⁰ Wewenang atau yurisdiksi pengadilan perikanan ini tetap sesuai dengan daerah hukum masing-masing pengadilan negeri yang bersangkutan.²¹ Pengadilan ini khusus diadakan untuk memeriksa tindak pidana di bidang perikanan.²² Tindak pidana di bidang perikanan adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 84 sampai dengan Pasal 105 UU tentang Perikanan yang mengatur mengenai ketentuan pidana. Berbeda dengan asas umum pemeriksaan perkara pidana pada umumnya bahwa pemeriksaan harus dihadiri terdakwa,²³ pemeriksaan sidang pengadilan perikanan dapat dilaksanakan tanpa kehadiran terdakwa.²⁴

2. Konsep-konsep tentang Agraria

Pembentukan pengadilan pertanahan berlandaskan prinsip-prinsip pembaruan agraria yang diatur dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam (Tap MPR IX). Konsiderans menimbang huruf c dan huruf e Tap MPR IX mengatur bahwa:

- c. bahwa pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam yang berlangsung selama ini telah menimbulkan penurunan kualitas lingkungan, ketimpangan struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatannya serta menimbulkan berbagai konflik;
- e. bahwa pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam yang adil, berkelanjutan,

dan ramah lingkungan harus dilakukan dengan cara terkoordinasi, terpadu dan menampung dinamika, aspirasi dan peran serta masyarakat, serta menyelesaikan konflik;

Selain konsiderans menimbang, pembentukan pengadilan pertanahan juga berdasarkan amanat Pasal 4 Tap MPR IX yang diantaranya mengatur bahwa pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum; mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan gender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agraria/sumber daya alam; meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antarsektor pembangunan dan antardaerah dalam pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam; mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam; dan melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam. Pembentukan pengadilan pertanahan sesuai arah kebijakan pembaruan agraria sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf d, huruf e, dan huruf f Tap MPR IX, yaitu:

- d. menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan atas prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.

- e. memperkuat kelembagaan dan kewenangannya dalam rangka mengemban pelaksanaan pembaruan agraria dan menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang terjadi.

- f. mengupayakan dengan sungguh-sungguh pembiayaan dalam melaksanakan program pembaruan agraria dan penyelesaian konflik-konflik sumber daya agraria yang terjadi.

¹⁹Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

²⁰Pasal 71 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

²¹*Ibid.*, ayat (4).

²²*Ibid.*, ayat (1).

²³Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman jo. penjelasan butir h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

²⁴Pasal 79 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Mengenai arah kebijakan pengelolaan sumber daya alam yang berkaitan dengan pembentukan pengadilan pertanahan telah diatur dalam Pasal 5 ayat (2) huruf e Tap MPR IX, yaitu:

(2) Arah kebijakan dalam pengelolaan sumber daya alam adalah:

- e. menyelesaikan konflik-konflik pemanfaatan sumber daya alam yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan atas prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.

3. Teori Politik Hukum

Politik merupakan bidang dalam masyarakat yang berhubungan dengan tujuan masyarakat sekaligus aktivitas memilih suatu tujuan sosial tertentu. Persoalan yang juga dihadapi hukum yaitu keharusan untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan maupun cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan tersebut.²⁵ Dengan demikian, hukum tidak lagi otonom karena memiliki keterkaitan dengan sektor-sektor kehidupan dalam masyarakat. Hukum harus senantiasa melakukan penyelesaian terhadap tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh masyarakatnya.²⁶ Mahfud M.D. mendefinisikan politik hukum (*legal policy*) sebagai arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara. Pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama merupakan perwujudan politik hukum.²⁷ Padmo Wahyono merumuskan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk. Artinya politik hukum berurusan dengan nilai, penentuan, pengembangan, dan pemberian bentuk terhadap hukum yang telah dan hendak diberlakukan.²⁸

Pada tataran implementasinya, politik hukum sekurang-kurangnya mengakomodasi tiga aspek yang mencakup: *pertama*, pembangunan hukum

yang berintikan pembuatan materi-materi hukum agar sesuai dengan kebutuhan pembangunan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegakan supremasi hukum sesuai fungsi-fungsi hukum, penegakan fungsi lembaga, dan pembinaan para penegak hukum; dan *ketiga*, proses pembangunan hukum dan pelaksanaannya harus menunjukkan peranan, sifat, dan orientasi hukum dibangun dan ditegakkan.²⁹ Hukum hadir sebagai media pencapaian tujuan negara. Dengan kata lain, politik hukum itu merupakan langkah dan kebijakan yang diambil oleh penyelenggara negara dalam hal ini pemerintah yang berkuasa, dalam rangka menciptakan sistem hukum nasional guna mewujudkan cita-cita bangsa dan tujuan negara.³⁰ Munculnya Pengadilan Pertanahan akan menyempurnakan atau mengisi politik hukum agraria.

B. Penyelesaian Sengketa Pertanahan

Banyak kasus pertanahan yang belum terselesaikan secara tuntas, bahkan beberapa kasus diantaranya masih berada dalam situasi panas karena regangan konflik yang sangat keras. Tipologi sengketa pertanahan dapat dikelompokkan menjadi:³¹

- a. sengketa di atas tanah perkebunan.
Para pihak adalah masyarakat, termasuk masyarakat adat melawan Badan Hukum seperti PTPN maupun perkebunan swasta dengan tuntutan pembatalan HGU, pengembalian tanah, dan ganti kerugian.
- b. sengketa di atas tanah yang termasuk kawasan hutan.
Para pihak adalah masyarakat, termasuk masyarakat adat melawan instansi kehutanan dengan tuntutan permohonan hak atas tanah yang masih terdaftar sebagai kawasan hutan atau tuntutan pengembalian tanah masyarakat adat.
- c. sengketa di atas tanah yang telah dibebaskan oleh pengembang untuk perumahan/perkantoran/kawasan industri, dan lain-lain.

²⁵Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Jakarta: Margaretha Pustaka, 2012, hal. 137.

²⁶Parson dalam H. R Abdulsalam, *Politik Hukum*, Jakarta: Penerbit PTIK, 2011, hal. 16.

²⁷Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LPJES, 1998, hal. 9.

²⁸Iman Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2004, hal. 26.

²⁹Muhadar, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, Surabaya: Lakhsang Pressindo, 2006, hal. 51.

³⁰Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, hal. 139.

³¹Maria Sumardjono dkk., *Mediasi Sengketa Tanah*, hal. 30

Para pihak adalah masyarakat melawan pengembang dengan tuntutan pembatalan Hak Guna Bangunan (HGB) atas nama pengembang.

d. sengketa di atas tanah objek *landreform*.

Para pihak adalah penggarap bukan penerima redistribusi melawan penerima redistribusi objek *landreform* atau penggarap bukan penerima redistribusi melawan badan hukum.

e. berbagai sengketa di atas tanah bekas tanah partikelir bekas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah-Tanah Partikelir.

Para pihak adalah ahli waris bekas pemilik tanah partikelir melawan masyarakat dengan tuntutan pembatalan HGB pengembang atau pengembalian tanah.

f. sengketa di atas tanah bekas hak barat.

Para pihak adalah masyarakat melawan masyarakat dengan tuntutan pembatalan hak asal konversi hak barat.

g. sengketa di atas tanah yang dikuasai oleh ABRI yang terdiri dari TNI-AD, TNI-AL, dan TNI-AU.

Para pihak adalah masyarakat melawan pihak TNI dengan tuntutan pengembalian tanah dan pemberian hak kepada masyarakat, bila TNI memerlukannya agar memberikan ganti kerugian kepada masyarakat.

h. sengketa antara masyarakat dengan PT. KAI, PT. Pelindo, dan lain-lain dengan tuntutan pemberian hak atas tanah kepada masyarakat.

i. sengketa-sengketa lain terkait dengan pendaftaran tanah yang berasal dari tumpang tindih girik dan eigendom, tumpang tindih girik, dan konflik yang berasal dari pelaksanaan putusan pengadilan.

Secara garis besar tipologi sengketa tanah menurut Badan Pertanahan Nasional adalah sebagai berikut:³²

1. Masalah penguasaan dan pemilikan tanah.
2. Masalah penetapan hak dan pendaftaran tanah.
3. Masalah mengenai batas/letak bidang tanah.

³²Badan Pertanahan Nasional dalam Maria Sumardjono, "Pembauran Agraria dan Sengketa Pertanahan", presentasi Rapat Dengar Pendapat Umum Panitia Kerja RUU Pertanahan Komisi II DPR RI di Ruang Rapat KK 3 DPR RI, Jakarta, 9 Februari 2012.

4. Masalah tuntutan ganti rugi eks tanah partikelir.

5. Masalah tanah ulayat.

6. Masalah tanah objek *landreform*.

7. Masalah pembebasan/pengadaan tanah.

8. Masalah pelaksanaan putusan pengadilan.

Penyelesaian sengketa pertanahan cukup banyak ditawarkan baik yang bersifat litigasi maupun nonlitigasi, tetapi dalam banyak hal hasilnya terasa kurang memuaskan, bahkan penyelesaian melalui pengadilan terkadang dirasakan oleh masyarakat tidak memuaskan.³³ Sengketa pertanahan di Indonesia diselesaikan melalui Pengadilan Umum dan Pengadilan Tata Usaha Negara, namun dari sekian banyaknya kasus yang masuk ke badan peradilan tersebut, banyak yang diselesaikan dengan hasil yang kurang memuaskan sehingga berkembang pandangan masyarakat bahwa badan peradilan tidak optimal dalam menyelesaikan sengketa pertanahan. Keterbukaan dan hak masyarakat untuk mengemukakan pendapat di muka umum mendorong peningkatan perkara pertanahan yang selama ini seolah terbelenggu, implikasinya jumlah perkara pertanahan meningkat, menumpuk di Mahkamah Agung (MA), tidak mampu diimbangi oleh proses penyelesaian sengketa melalui hukum sehingga menjadi konflik sosial dengan kekerasan yang menimbulkan rasa ketidakadilan masyarakat, mengabaikan kemanfaatan, dan menimbulkan ketidakpercayaan pada kepastian hukum.

Pola penyelesaian sengketa pertanahan di luar pengadilan dilakukan melalui negosiasi, musyawarah mufakat, dan mediasi. Negosiasi dilakukan dengan cara para pihak yang bersengketa duduk bersama untuk mencari jalan terbaik dalam penyelesaian sengketa dengan prinsip tidak ada pihak yang dirugikan (*win-win solution*). Jika dalam negosiasi tidak terdapat kesepakatan yang saling menguntungkan maka langkah lebih lanjut

³³Sumarto, Penanganan dan Penyelesaian Konflik Pertanahan Dengan Prinsip *Win-Win Solution* oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (Disampaikan pada Diklat Penanganan Konflik Pertanahan Kementerian Dalam Negeri di Hotel Jayakarta pada tanggal 19 September 2012), Direktorat Konflik Pertanahan Badan Pertanahan Nasional RI, Jakarta, 2012, hal. 7.

dengan melakukan musyawarah mufakat yang melibatkan pihak lain selaku penengah. Hasil musyawarah dengan membuat surat kesepakatan bersama yang ditandatangani oleh para pihak dan para saksi. Mediasi merupakan pengendalian sengketa pertanahan yang dilakukan dengan cara membuat konsensus diantara dua pihak yang bersengketa untuk mencari pihak ketiga yang berkedudukan netral sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa. Penyelesaian secara mediasi baik yang bersifat tradisional ataupun melalui berbagai Lembaga *Alternative Dispute Resolution (ADR)* mempunyai kelebihan apabila dibandingkan dengan berperkara di muka pengadilan yang tidak menarik dilihat dari segi waktu, biaya, dan pikiran/tenaga. Di samping itu kurangnya kepercayaan atas kemandirian lembaga peradilan dan kendala administrasi yang meliputinya membuat pengadilan merupakan pilihan terakhir untuk penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa pertanahan melalui ADR secara implisit dimuat dalam Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional (BPN). Dalam struktur organisasi BPN dibentuk satu ke deputian, yaitu Ke deputian Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan. Selain itu BPN telah menerbitkan Keputusan Kepala BPN Nomor 34 Tahun 2007 tentang Perunjuk Teknis Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan yang telah diganti dengan Peraturan Kepala BPN Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan. Dalam menjalankan tugasnya menyelesaikan sengketa pertanahan, BPN melakukan upaya antara lain melalui mediasi.

Secara teori menurut Goodpaster,³⁴ Mediasi adalah proses negosiasi penyelesaian masalah atau sengketa dimana suatu pihak luar, tidak memihak, netral, tidak bekerja dengan para pihak yang bersengketa, membantu mereka yang bersengketa mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan. Sedangkan menurut Peter Lovenheim,³⁵ "*Mediation is a process in*

which two or more people involved in a dispute come together, to try to work out a solution to their problem with the help of a neutral third person, called the "Mediator". Pengertian mediator menurut Pasal 1 angka 5 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Sedangkan menurut Takdir Ramadi, Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau secara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan.³⁶

Idealnya dalam penyelesaian sengketa pertanahan, mediator harus mengerti hukum pertanahan, eksistensi tanah dan sejarah tanah yang diperkarakan, serta mempunyai data mengenai tanah yang disengketakan. Pengetahuan yang luas akan membuat mediator dapat menjalankan tugas secara efektif. Tim penanganan dan penyelesaian sengketa pertanahan BPN telah menyelesaikan sebanyak 8 (delapan) kasus sengketa pertanahan dengan penyelesaian melalui mediasi. Ternyata penanganan penyelesaian sengketa pertanahan dengan mediasi lebih cepat dan lebih terukur jangka waktunya sebagaimana yang dapat disampaikan dari 8 kasus yaitu diantaranya kasus Desa Jurangjero SHM No. 316 dengan mediasi tertuang dalam Berita Acara Mediasi No. BAM/02/IV/2008/SKP tanggal 1 April 2008, Kasus Desa Tirtomarto asal letter C No. 34, 402, dan 661 dengan mediasi tertuang dalam Berita Acara Mediasi No. BAM/03/IV/2008/SKP tanggal 1 April 2008, dan Kasus Desa Ngagas SHM No. 8 dengan mediasi tertuang dalam Berita Acara Mediasi No. BAM/01/VII/2008/SKP tanggal 11 Agustus 2008.³⁷

³⁶Takdir Ramadi, *Mediasi penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2010, hal. 4.

³⁷Herry Fathurachman (Kepala Seksi Sengketa, Konflik, dan Perkara), *Mediasi Sebagai Alternatif Sengketa Pertanahan*, <http://portaldaerah.bpn.go.id/Propinsi/Jawa-Tengah/Kabupaten-Klaten/Artikel/MEDIASI--sebagai-alternatif-penyelesaian-sengketa.aspx>, diakses tanggal 17 Mei 2016.

³⁴Garry Goodpaster, *Panduan Negosiasi dan Mediasi* 9, Jakarta: Elips, 1999, hal. 241.

³⁵Lovenheim Peter, *How to Mediate Your Dispute*, Berkeley: Nolo Press, 1996, hal. 13.

Berdasarkan praktik mediasi yang telah dijalankan BPN maka praktik mediasi merupakan praktik terbaik alternatif penyelesaian sengketa yang dapat dilaksanakan sehingga perlu ditingkatkan pengaturannya dalam undang-undang. Peranan negara atau pemerintah dalam hal ini BPN yang tidak memihak kepada salah satu pihak yang bersengketa akan dapat menjamin keadilan. Peraturan Kepala BPN Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan menetapkan batas waktu penanganan perkara paling lama 3 (tiga) bulan sejak diterimanya pengaduan atau informasi sengketa. Batas waktu penyelesaian dapat diperpanjang dengan persetujuan kepala kantor, kepala kantor wilayah, atau Deputi BPN.

C. Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Pengadilan Pertanahan

Sejak dihapusnya Pengadilan *Landreform* dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1970 maka persoalan sengketa pertanahan dikembalikan kepada Pengadilan Negeri jika tidak bisa diselesaikan di luar jalur pengadilan. Sebagai sebuah pengadilan yang berwatak khusus dengan misi yang khusus, Pengadilan Pertanahan merupakan langkah yang efektif dalam proses pencapaian keadilan dan kepastian hukum. Pembentukan lembaga peradilan khusus ini didasari oleh pandangan bahwa perkara pertanahan memiliki sifat yang khusus dan proses penanganan yang khusus pula. Ide pembentukan pengadilan khusus untuk masalah pertanahan sangat rasional dan realistis.

Dengan demikian tidak perlu terjadi lagi perkara pertanahan yang terkatung-katung hanya karena Pengadilan Tata Usaha Negara, misalnya tidak bisa membuat keputusan hukum akibat harus menunggu keputusan pengadilan tinggi terkait aspek pidananya. Masalah pertanahan di Indonesia memiliki akar masalah kesejarahan yang panjang dan rumit serta memiliki dimensi problematika untuk jangka waktu jauh ke depan, oleh karenanya pembentukan pengadilan pertanahan adalah sebuah kebutuhan vital dan bernilai strategis untuk jangka panjang. Menjadi pertanyaan apakah karakteristik perkara

hukum di bidang pertanahan sudah memenuhi persyaratan untuk dikualifikasikan sebagai perkara khusus yang penyelesaiannya dilakukan dengan atau melalui pengadilan khusus. Berikut ini merupakan karakteristik atau tipologi kasus atau perkara hukum terkait pertanahan, yaitu:³⁸

1. pemilikan dan penguasaan tanah dengan sertifikat asli tapi palsu/sertifikat ganda/pewarisan atau tanah pusaka;
2. penetapan hak dan pendaftaran tanah;
3. batas atau letak bidang tanah;
4. keterkaitan dengan instansi sektoral lainnya seperti kehutanan, pertambangan, dan tata ruang;
5. pengadaan tanah yang dikarenakan ganti rugi/ketidakjelasan riwayat tanah, semua untuk kepentingan umum bergeser menjadi kepentingan swasta atau komersial/status tanah yang merupakan situs atau cagar budaya;
6. tanah objek *landreform*;
7. tuntutan ganti rugi tanah partikelir;
8. pembelian tanah hasil lelang;
9. harga tanah yang dikuasai atau ditentukan oleh pemodal dasar;
10. tanah ulayat dan hukum adat;
11. menduduki atau menguasai tanah negara secara ilegal;
12. pelaksanaan putusan pengadilan;
13. korupsi yang dapat berupa suap, gratifikasi, atau penyalahgunaan wewenang; dan
14. broker, calo, spekulasi, dan premanisme tanah.

Menurut Prof. Arie Sukanti Hutagalung, sebelum dibentuk pengadilan pertanahan perlu dibentuk kelembagaan penyelesaian konflik/sengketa sebagai embrio pembentukan pengadilan pertanahan yang menyelesaikan:³⁹

1. Pengaduan masyarakat atas tanahnya yang dirampas pada masa lalu;

³⁸Asep Warlan Yusuf, *Kedudukan Pengadilan Pertanahan Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, hal. 7.

³⁹Prof. Arie Sukanti Hutagalung, *Pengadilan Pertanahan Untuk Menunjang Percepatan Penyelesaian Sengketa, Konflik, dan Perantara Pertanahan*, makalah dalam Rapat Dengar Pendapat Umum Panitia Kerja RUU Pertanahan Komisi II DPR RI di Ruang Rapat KK 3 DPR RI, 27 Juni 2013, hal. 1.

2. Memperkuat posisi masyarakat dalam hal pemilikan tanah;
3. Memungkinkan masyarakat mendapatkan keadilan melalui pemulihan, penggantian terhadap kerugian, dan hak-haknya yang dirampas oleh proses masa lalu; dan
4. Menciptakan terobosan hukum yang menjadi pintu masuk untuk mendekonstruksikan sistem hukum yang tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat.

UUD NRI Tahun 1945 merupakan landasan konstitusional dalam tata kehidupan berbangsa dan bernegara sehingga pemikiran untuk mendirikan pengadilan pertanahan harus menggali landasan konstitusional yang bersumber pada UUD NRI Tahun 1945. Berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 Konsekuensi logis dari adanya pengadilan pertanahan adalah:⁴⁰

- a. dalam perkara pertanahan terdapat tiga dimensi atau ranah hukum, yakni hukum perdata, hukum tata usaha negara, dan hukum pidana. Pengadilan pertanahan itu merupakan pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan Peradilan Umum di bawah Pengadilan Perdata;
- b. diperlukan adanya undang-undang yang memuat khusus dan lengkap baik hukum materiil maupun hukum formil/hukum acara untuk penyelesaian perkara di Pengadilan Pertanahan;
- c. pembagian substansi perkara peradilan ketika menyangkut keperdataan maka diselesaikan oleh pengadilan khusus pertanahan. Jika kasus tersebut terkait dengan keputusan tata usaha negara atau pidana maka pengajuan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) atau penyelesaian perkara pidananya harus ditunda terlebih dahulu sampai ada putusan pengadilan pertanahan yang telah berkekuatan hukum tetap atau *tot nader*.
- d. dalam hal para pihak tidak menerima putusan Pengadilan Pertanahan maka dapat langsung mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung tanpa melalui proses tingkat banding. Jadi tidak ada peradilan tingkat banding yaitu

Pengadilan Tinggi. Hal ini untuk memenuhi prinsip peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan; dan

- e. penyelenggaranya diadili oleh hakim khusus yang merupakan spesialis (*special judge* atau *certified judge*) yang menguasai materi di bidang pertanahan.

Untuk menjadi hakim pada Pengadilan Pertanahan perlu memperhatikan bahwa hakim harus mengikuti dan memperhatikan dengan seksama perkembangan hukum, mampu melengkapi kekurangan yang ada dalam peraturan perundang-undangan, mampu menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan tumbuh berkembang dalam masyarakat, mampu melihat dan mempertimbangkan nilai dan norma yang ada di luar peraturan perundang-undangan, dipandu dan dibimbing oleh kekuatan keilmuan yang substansial, berkomitmen dan menunjukkan independensi, kemerdekaan, kemandirian, imparcialitas, dan tanggung jawab, bersifat aktif (*dominis litis*) dalam mengendalikan jalannya persidangan secara proporsional dan patut/layak, cermat dalam pembuktian, memperhatikan keadilan dan kepentingan hukum di luar pihak-pihak yang berperkara, mampu memberikan kualitas putusan berderajat yurisprudensial, dan putusan hakim dapat menjadi bahan penting yang berguna bagi pembentukan peraturan perundang-undangan juga menjadi bahan pembelajaran dan pengayaan bagi materi pendidikan hukum.⁴¹

Mengingat kompleksitas kasus pertanahan yang bersifat multidimensi dan spesifik, jika dibentuk pengadilan khusus pertanahan maka pembentukannya dapat melalui pembentukan undang-undang khusus mengenai pengadilan pertanahan sehingga pengaturannya dapat diatur secara lebih detail dan khusus. Hal ini sejalan dengan Tap MPR IX yang telah memberi perintah perlunya penanganan masalah pertanahan dengan menyelesaikan konflik pertanahan yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum. Secara umum

⁴⁰Asep Warlan Yusuf, *Kedudukan Pengadilan Pertanahan Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, hal. 8.

⁴¹*Ibid.*, hal. 8-9.

ada tiga hal yang perlu diperhatikan dalam pembentukan peradilan pertanahan, yaitu:⁴²

1. kompetensi peradilan
Pengadilan pertanahan hanya dapat memproses perkara perdata sengketa pertanahan yang telah melalui proses mediasi. Apabila belum pernah dilakukan mediasi terhadap perkara yang bersangkutan maka pengadilan wajib menolak perkara.
2. hukum acara yang digunakan
Hukum acara yang digunakan adalah hukum acara perdata yang berlaku bagi pengadilan negeri dengan kekhususan tertentu disesuaikan masalah pertanahan.
3. kualitas hakim yang akan duduk sebagai majelis hakim
Hakim yang memutus sengketa pertanahan pada saat ini, baik pengadilan umum maupun pengadilan tata usaha negara pada dasarnya memiliki pengetahuan hukum yang bersifat general sehingga seringkali dalam pertimbangan hukum tidak mengacu pada hukum tanah nasional dan lebih mengedepankan hukum perdata dan hukum administrasi, hal ini disebabkan hakim tidak diarahkan ke spesialisasi sementara dibutuhkan hakim yang menguasai dan berpengalaman di bidang pertanahan.

Kekhususan Pengadilan Pertanahan yang akan dibentuk berdasarkan Pasal 61 Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan yaitu:⁴³

1. Pengadilan Pertanahan dibentuk berdasarkan Undang-Undang Pertanahan yang berada di setiap ibukota provinsi;
2. wilayah hukum Pengadilan Pertanahan meliputi provinsi yang bersangkutan;
3. Pengadilan Pertanahan merupakan pengadilan khusus yang berada pada lingkungan peradilan umum; dan
4. Pengadilan Pertanahan bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara sengketa di bidang Pertanahan.

D. Pendapat Mahkamah Agung Mengenai Pembentukan Pengadilan Pertanahan

Berdasarkan rapat konsultasi Komisi II DPR RI kepada Mahkamah Agung RI maka pada tanggal 19 Oktober 2015 Mahkamah Agung RI memberikan jawaban tertulis yang berkaitan dengan pembentukan Pengadilan Pertanahan yang pada intinya menolak menolak tegas gagasan pembentukan Pengadilan Pertanahan. Mahkamah Agung berpendapat bahwa kebijakan yang lebih urgen dan secara signifikan lebih efektif menyelesaikan permasalahan pertanahan selain dengan sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan juga dengan penguatan kelembagaan yang sudah ada, baik kelembagaan yang berwenang melakukan administrasi pendaftaran pertanahan maupun kelembagaan pengadilan penyelesaian sengketa pertanahan. Penolakan tersebut didasarkan kepada beberapa alasan sebagai berikut:⁴⁴

- a. Bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Lampiran I dan Lampiran II angka 19 dinyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan harus memenuhi unsur filosofis, sosiologis, dan yuridis sebagai alasan dan pertimbangan pembentukan peraturan perundang-undangan.
- b. Bahwa pembentukan pengadilan khusus diatur di dalam Pasal 1 angka 8 dan angka 9 serta Pasal 27 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman). Pasal 1 angka 8 dan angka 9 serta Pasal 27 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa pengadilan khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang, sedangkan hakim *ad hoc* adalah hakim yang

⁴²Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan, Oktober 2013, hal. 87-88.

⁴³Pasal 61 Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan, 18 November 2015.

⁴⁴Jawaban tertulis Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai hasil rapat konsultasi Komisi II DPR RI dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia, 19 Oktober 2015.

bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara pada pengadilan khusus.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka pembentukan pengadilan khusus berikut hakim *ad hoc* harus dilandasi oleh keadaan-keadaan khusus yang belum pernah ada atau keadaan yang sangat luar biasa, kompleks dan mendesak pada suatu bidang/perkara yang apabila ditangani hanya oleh hakim karier dipandang tidak cukup memadai sehingga memerlukan penanganan oleh hakim *ad hoc* yang memiliki pengetahuan, keahlian, dan pengalaman spesifik tertentu.

- c. Bahwa perkara pertanahan tidak memenuhi kualitas sebagai permasalahan hukum yang kompleks dan rumit serta tidak pula memerlukan proses pembuktian yang canggih karena tidak membutuhkan pembuktian ilmiah (*scientific evidence*) sehingga perkara pertanahan dapat dipelajari dan ditangani oleh hakim karier dengan baik, karena itu pengetahuan, keahlian dan pengalaman hakim karier memadai untuk menangani perkara pertanahan.

Permasalahan pertanahan timbul bukan karena kinerja hakim karier pada lembaga peradilan dalam menyelesaikan sengketa pertanahan, tetapi lebih disebabkan oleh permasalahan di hulu yaitu terjadinya tumpang tindih, ketidakkonsistenan dan ketidaksinkronan peraturan perundang-undangan menyangkut pertanahan sehingga tidak terdapat harmonisasi antara satu peraturan dengan peraturan lainnya yang menimbulkan ketidakpastian hukum serta belum tertib dan mantapnya proses pendaftaran tanah oleh lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan administrasi pertanahan.

- d. Bahwa pemeriksaan perkara pertanahan pada Pengadilan Pertanahan yang mempersyaratkan adanya hakim *ad hoc* selain hakim karier juga akan menimbulkan permasalahan terkait rekrutmen dan kinerja hakim *ad hoc*. Kondisi objektif proses

rekrutmen dan pemantauan kinerja hakim *ad hoc* pada pengadilan khusus lainnya selama ini menunjukkan bahwa biaya mahal proses seleksi, pendidikan, dan pelatihan tidak sebanding dengan kuantitas dan kualitas hakim *ad hoc* yang dihasilkan. Pada Pengadilan Ad Hoc Tindak Pidana Korupsi misalnya, sangat sulit untuk mendapatkan hakim *ad hoc* yang memiliki kapasitas dan integritas yang diharapkan. Sebagian peserta seleksi adalah para pencari kerja, bukan ahli di bidang yang dibutuhkan. Akibatnya banyak hakim *ad hoc* yang pengetahuan hukum materilnya tidak lebih baik daripada hakim karier. Terlebih lagi pengetahuan dan keterampilan hukum acaranya sangat jauh dari memadai baik dalam proses pembuktian untuk menggali fakta hukum maupun rendahnya kemampuan menyusun putusan. Sehingga harapan untuk memperoleh hakim *ad hoc* sebagai orang yang seharusnya memiliki pengetahuan, keahlian, dan pengalaman lebih dibandingkan hakim karier terbukti sulit terpenuhi.

Selain itu, hakim *ad hoc* yang diharapkan dapat menjadi agen perubahan (*agent of change*) yang menularkan keteladanan integritas moral ternyata sebagian di antaranya justru melakukan perbuatan tidak terpuji dengan adanya fakta beberapa hakim *ad hoc* Tindak Pidana Korupsi dan Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) yang menjadi terdakwa dan terpidana perkara korupsi. Sejalan dengan itu, di pengadilan khusus lainnya seperti Pengadilan Perikanan, hanya terdapat sedikit perkara yang diajukan ke pengadilan tersebut, kecuali Pengadilan Perikanan Ambon. Akibatnya, banyak hakim *ad hoc* yang sekedar menyandang status sebagai hakim tetapi tidak menjalankan tugasnya menangani perkara, padahal negara memberikan tunjangan dan hak lainnya setiap bulan kepada hakim *ad hoc* bersangkutan dengan anggaran yang tidak sedikit.

Dengan demikian, pengalaman selama ini menunjukkan bahwa mahalnya biaya rekrutmen, pendidikan, dan pelatihan tidak menjamin diperolehnya hakim *ad hoc* sesuai dengan yang diharapkan.

- e. Bahwa pembentukan Pengadilan Pertanahan di dalam Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan direncanakan hanya ada di setiap Pengadilan Negeri yang berada di ibukota provinsi, sementara permasalahan pertanahan yang selama ini ditangani Pengadilan Negeri yang ada di setiap kabupaten/kota banyak terjadi dan tersebar di seluruh wilayah pelosok nusantara yang jauh dari ibukota provinsi, menyulitkan masyarakat untuk mengajukan perkara sehingga akan menjauhkan akses masyarakat terhadap keadilan (*access to justice*) dan tidak sesuai dengan asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya murah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tersebut yang mengamanatkan Pengadilan untuk membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan. Dengan demikian, pembentukan Pengadilan Pertanahan bukanlah jawaban dari permasalahan pertanahan.

III. Penutup

A. Simpulan

1. Guna menyelesaikan sengketa pertanahan perlu dibentuk lembaga berupa Pengadilan Pertanahan di lingkungan peradilan umum dan diatur mekanisme khusus. Hal ini dikarenakan selama ini penyelesaian sengketa pertanahan di pengadilan negeri maupun pengadilan tata usaha negara belum dapat memberikan jalan keluar yang memadai disebabkan antara lain majelis hakim yang kurang memahami masalah pertanahan. Dengan dibentuknya pengadilan pertanahan bertujuan agar penanganan dan penyelesaian sengketa pertanahan dilakukan secara jelas, utuh, dan menyeluruh sehingga memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum. Kekhususan Pengadilan Pertanahan yang akan dibentuk yaitu terletak di ibukota provinsi, berwilayah hukum meliputi provinsi yang bersangkutan, merupakan pengadilan khusus yang berada

pada lingkungan peradilan umum, serta merupakan pengadilan yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara sengketa di bidang pertanahan.

2. Penyelesaian sengketa pertanahan dilakukan melalui tahapan mediasi dan pengadilan pertanahan. Mediasi dipilih sebagai cara yang digunakan untuk mengatasi sengketa tanah dengan sistem penyelesaian yang efektif, adil, tidak menyita waktu, dan berbiaya murah, serta terhindar dari campur tangan pihak ketiga. Mekanisme penyelesaian sengketa melalui pengadilan pertanahan harus melalui mekanisme mediasi terlebih dahulu. Adapun dalam mekanisme mediasi, BPN berperan sebagai mediator agar dapat menjadi pendorong bagi BPN untuk meningkatkan pelayanan administrasi. Penyelesaian sengketa dilakukan secara bertahap agar lebih menjamin kepastian hukum bagi para pihak. Agar mampu mempercepat proses peradilan perkara pertanahan serta melengkapi pengadilan khusus pertanahan maka hakim dan panitera pengadilan pertanahan khusus memiliki integritas, profesionalisme berbasis agraria, pertanahan, dan sumber daya alam/sumber daya agraria, serta memiliki kompetensi yang didukung oleh pendidikan dan pelatihan yang berkaitan dengan pertanahan yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung.

B. Saran

Upaya pembentukan peradilan khusus pertanahan dalam lingkungan peradilan umum perlu mendapat dukungan dari Mahkamah Agung Republik Indonesia karena Pengadilan Pertanahan diharapkan menjadi solusi pemecahan konflik dan sengketa pertanahan yang nantinya dapat dinormakan melalui pembentukan Undang-Undang tentang Pertanahan. Pembentukan Pengadilan Pertanahan sebaiknya berada di setiap kabupaten/kota untuk memudahkan akses masyarakat terhadap keadilan sehingga sesuai dengan asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya murah sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

Daftar Pustaka

Buku

- Goodpaster, Garry. *Panduan Negosiasi dan Mediasi*. 9. Jakarta: Elips, 1999.
- Limbong, Bernhard. *Hukum Agraria Nasional*. Jakarta: Margaretha Pustaka, 2012.
- _____. *Konflik Pertanian*. Jakarta: Margaretha Pustaka, Februari 2012.
- Lovenheim, Peter. *How to Mediate Your Dispute*. Berkeley: Nolo Press, 1996.
- Mahfud MD, Moh. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: LP3ES, 1998.
- Muhadar. *Viktimisasi Kejahatan Pertanian*. Surabaya: Laksbang Pressindo, 2006.
- Parson dalam H. R Abdulsalam. *Politik Hukum*. Jakarta: Penerbit PTIK, 2011.
- Ramadi, Takdir. *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Sumardjono, Maria, et.al. *Mediasi Sengketa Tanah*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008.
- Syaukani, Iman dan A. Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, 2004.

Peraturan Perundang-Undangan

- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Website

Herry Fathurachman (Kepala Seksi Sengketa, Konflik, dan Perkara), *Mediasi Sebagai Alternatif Sengketa Pertanian*, <http://portald daerah.bpn.go.id/Propinsi/Jawa-Tengah/Kabupaten-Klaten/Artikel/MEDIASI--sebagai-alternatif-penyelesaian-sengketa.aspx>, diakses tanggal 17 Mei 2016.

Bahan yang Tidak Diterbitkan

- Arsyad, Idham. *Laporan Akhir Tahun 2012*. Dirilis dalam konferensi pers akhir tahun Konsorsium Pembaruan Agraria tanggal 28 Desember 2012 di Sekretariat Konsorsium Pembaruan Agraria. Jakarta: Desember 2012.
- Jawaban tertulis Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai hasil rapat konsultasi Komisi II DPR RI dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia, 19 Oktober 2015.
- Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pertanian, Oktober 2013.
- Rancangan Undang-Undang tentang Pertanian, 18 November 2015.
- Sumardjono, Maria. *Pembaharuan Agraria dan Sengketa Pertanian*. Disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat Umum Panitia Kerja RUU Pertanian Komisi II DPR RI di Ruang Rapat KK III DPR RI. Jakarta: 09 Februari 2012.
- Sumarto. *Penanganan dan Penyelesaian Konflik Pertanian Dengan Prinsip Win-Win Solution oleh Badan Pertanian Nasional Republik Indonesia*. Disampaikan dalam Diklat Penanganan Konflik Pertanian Kementerian Dalam Negeri di Hotel Jayakarta. Jakarta: 19 September 2012.
- Yusuf, Asep Warlan. *Kedudukan Pengadilan Pertanian Dalam Sistem Peradilan Indonesia*. Disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat Umum Panitia Kerja RUU Pertanian Komisi II DPR RI di Ruang Rapat KK III DPR RI. Jakarta: 15 Oktober 2015.

PANDUAN PENULISAN NASKAH JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN PRODIGY

- 1) Naskah yang dikirim dalam bentuk karya tulis ilmiah di bidang peraturan perundang-undangan seperti hasil pengumpulan data, survei, hipotesis, kajian teori, studi kepustakaan, saduran buku, dan gagasan kritis konseptual yang bersifat objektif, sistematis, analisis dan deskriptif.
- 2) Naskah yang dikirim berupa karya tulis asli yang belum pernah dimuat atau dipublikasikan di media lain.
- 3) Naskah diketik 2 (dua) spasi diatas kertas A4 dengan font Bookman Old Style ukuran 12 (dua belas).
- 4) Panjang naskah maksimal 35 (tiga puluh lima) halaman dan minimal 20 (dua puluh) halaman.
- 5) Penulisan menggunakan bahasa Indonesia baku, lugas, sederhana dan mudah dipahami serta tidak mengandung makna ganda.
- 6) Pokok pembahasan atau judul penulisan berupa kalimat singkat dan jelas dengan kata atau frasa kunci yang mencerminkan tulisan.
- 7) Redaksi berhak mengubah teknik penulisan (redaksional) tanpa mengubah arti.
- 8) Redaksi dapat mengusulkan perubahan substansi.
- 9) Cara penulisan penyingkatan:
 - a. Singkatan untuk nama undang-undang UU tentang nama singkat/sebutan undang-undang seperti Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan (UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) atau Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan (UU tentang Nakeswan).
 - b. Singkatan untuk peraturan pelaksana, singkatan dengan menyebut nomor peraturan seperti Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2011 tentang ABCD (PP No.11 Tahun 2011)
 - c. Konsistensi penyingkatan dalam seluruh penulisan.
- 10) Penulisan kutipan langsung lebih dari 4 (empat) baris, ditulis menjorok ke dalam, satu ketuk, spasi 1 (satu), dan font size 12 (dua belas).
- 11) Pengiriman naskah dilengkapi dengan alamat *email* untuk korespondensi.
- 12) Metode penulisan disesuaikan dengan tulisan ilmiah dan ejaan Bahasa Indonesia yang disempurnakan yang secara garis besar sebagai berikut:
 - a. Judul dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.
 - b. Nama Penulis (unit kerja, nama instansi, dan alamat korespondensi/alamat *email* penulis).
 - c. Abstrak ditulis dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris (ditulis dalam 1 (satu) paragraf dengan 1 (satu) spasi, ukuran 10 (sepuluh), panjangnya antara 100 sampai 200 kata.
 - d. Kata kunci dicantumkan di bawah abstrak.
 - e. Sistematika penulisan ditulis sebagai berikut:

JUDUL (TITLE)

Penulis
Unit kerja
Instansi

*Korespondensi

Abstrak

Abstrak merupakan penyajian uraian ringkas, cermat, dan menyeluruh dari isi tulisan yang berfungsi untuk memberikan gambaran ringkas tentang isi tulisan dan disusun sedemikian rupa untuk menggugah pembaca. Penulis hendaknya memperhatikan ketentuan penulisan abstrak termasuk dalam pemilihan kata yang efisien dan tepat, menggunakan bahasa baku dan komunikatif, penyusunan kalimat yang syarat makna dan penataan kalimat menjadi sebuah paragraf yang koheren. Abstrak ditulis dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang terdiri atas satu paragraf dengan maksimum 200 kata, informasi dalam abstrak mencakup latar belakang masalah, rumusan masalah, pendekatan/metode penulisan, hasil, dan kesimpulan. (Bookman Old Style, 10, spasi tunggal).

Kata kunci: minimum tiga kata dan maksimal lima kata terpenting dalam makalah (Bookman Old Style, 10, spasi tunggal)

Abstract

Abstract is a brief description of the presentation, a careful and thorough the paper that gives a quick overview of the paper and arranged in such a way to arouse the reader. The author should consider the abstract provisions consisting the selection of efficient and precise words, using the standard language and communicative. the sentence structure and meaning is written in a coherent paragraph. Abstract is written in Bahasa and English which consists of a single paragraph with a maximum of 200 words, including the information of background of the problem, formulation of the problem, writing methods/approach, results, and conclusions. (Bookman Old Style, 10, single spaced).

Keywords: Minimum three words and maximum five words of most important words in the paper.

I. Pendahuluan (Bookman Old Style 12, spasi double)

- A. Latar Belakang
- B. Permasalahan
- C. Tujuan
- D. Metode Penulisan

II. Pembahasan

A. Kerangka Konsepsional

1. ...
2. ...
3. ...

B. Analisis Materi Tulisan (Judul bagian ini disesuaikan dengan materi tulisan masing-masing)

1. ...
2. ...
3. ...

III. Penutup (berisi simpulan dan saran)

DAFTAR PUSTAKA

- f. Penulisan kutipan menggunakan sistem catatan kaki (*footnote*), yang ditulis menjorok 1 (satu) ketuk, masuk ke dalam, font Bookman Old Style, size 10 (sepuluh), paragraf *single*, dengan mengikuti pedoman sebagai berikut:

Buku

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Buku*, Tempat Terbit: Penerbit, tahun, halaman.

Contoh:

¹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992, hal. 21.

Sumber kutipan berikutnya yang menunjuk kepada sumber yang telah disebut dalam catatan kaki di atasnya, menggunakan *Ibid* (jika halaman sama) atau *Ibid* hal.35 (jika berbeda halaman).

Penulisan sumber kutipan yang telah disebut sebelumnya dan telah disisipi sumber kutipan lain, sebagai berikut:

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Buku/Karangan*, halaman. (tidak menggunakan *op.cit*, *loc.cit*).

Contoh:

² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, hal. 53.

Jurnal

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Tulisan*, Nama Jurnal: Volume dan tahun, halaman.

Contoh:

⁸ Najib Ibrahim, *Konsep Pemberdayaan Petani dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani*, Prodigy: Jurnal Perundang-undangan, Vol. I No.1 Tahun 2013, hal. 11.

Terjemahan

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Tulisan (Buku)*, diterjemahkan oleh..., Tempat Terbit: Penerbit, tahun, halaman.

Contoh:

⁹ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi (Law and Society in Transition: Toward Responsive Law)*, diterjemahkan oleh Rafael Edy Bosco, Jakarta: HuMa, 2003, hal. 51.

Harian/Surat Kabar

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Tulisan*, Nama Harian/Surat Kabar, hari, tanggal, tahun, halaman.

Contoh:

² Robert Endi Jaweng, *Korupsi dan Revisi UU Pemda*, Harian Media Indonesia, Jumat, 24 Januari 2014, hal. 9.

Peraturan Perundang-Undangan

Pasal, *Judul Peraturan PUU* (tanpa LN atau TLN)

Contoh:

³ Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Website

Nama Penulis, *Judul Tulisan*, diunduh dari [http ...](http://...), diakses tanggal bulan tahun.

Contoh:

John Ferry Situmeang, *Quo Vadis Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52652eaab3489/iquo-vadis-i-mahkamah-konstitusi-republik-indonesia-broleh--john-ferry-situmeang--sh->, diakses tanggal 27 Januari 2014.

g. Isi, materi, dan susbtansi tulisan merupakan tanggung jawab penulis.

- 13) Daftar pustaka ditulis menjorok 1 (satu) ketuk pada baris ke 2 (dua), font Bookman Old Style, size 12 (dua belas), dengan mengikuti pedoman sebagai berikut:

Buku

Nama Penulis/Pengarang (jika nama terdiri dari dua kata atau lebih, nama belakang diletakkan di depan). *Judul Buku*. Tempat terbit: Penerbit, tahun.

Contoh:

Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.

Jurnal

Nama Penulis/Pengarang. *Judul Tulisan*. Nama Jurnal: Volume dan tahun.

Contoh:

Ibrahim, Najib. *Konsep Pemberdayaan Petani dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani*. Prodigy: Jurnal Perundang-undangan, Vol. I No.1 Tahun 2013.

Terjemahan

Nama Penulis/Pengarang. *Judul Tulisan (Buku)*, diterjemahkan oleh.... Tempat terbit: Penerbit, tahun.

Contoh:

Nonet, Philippe dan Philip Selznick. *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi (Law and Society in Transition: Toward Responsive Law)*, diterjemahkan oleh Rafael Edy Bosco. Jakarta: HuMa, 2003.

Harian/Surat Kabar

Nama Penulis/Pengarang. *Judul Tulisan*. Nama Harian/Surat Kabar, Hari, Tanggal Bulan Tahun.

Contoh:

Jaweng, Robert Endi. *Korupsi dan Revisi UU Pemda*. Harian Media Indonesia, Jumat, 24 Januari 2014.

Peraturan Perundang-undangan

Judul Peraturan PUU (tanga LN atau TLN)

Contoh:

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Bahan yang Tidak Diterbitkan

Makalah, Risalah UU, Draft RUU

Website

Nama Penulis. *Judul Tulisan*. http ..., diakses Tanggal Bulan Tahun.

Contoh:

Situmeang, John Ferry. *Quo Vadis Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52652eaab3489/iquo-vadis-i-mahkamah-konstitusi-republik-indonesia-broleh--john-ferry-situmeang--sh->, diakses tanggal 27 Januari 2014.

