

PENGANTAR REDAKSI

Di penghujung Tahun 2016 ini Jurnal Ilmu Hukum Yustisia kembali terbit dengan Volume 24 No. 2 (Juli – Desember) dengan membahas berbagai isu dan permasalahan dalam hukum yang terus berkembang. Kali ini, Yustisia mempublikasikan sepuluh artikel dari penulis dari berbagai universitas dan dengan isu yang beragam.

Artikel pertama menampilkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Frenadin Adegustara dan kawan-kawan berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Pada tulisan berikutnya, Vita Cita Emia Tarigan dan Lidya Ramadhani Hsb. menyajikan hasil penelitian mengenai Kesiapan Pemerintah dan Masyarakat Kelurahan Bagan Deli dalam Pelaksanaan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No. 2 tahun 2015.

Pada kesempatan berikutnya Laurensius Arliman S melakukan kajian terhadap Pemilihan hukum terutama berkaitan dengan eksploitasi anak dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah. Riki Afrizal membahas tentang Politik Hukum dalam penanggulangan Tindak Pidana Narkotika khususnya mengenai Rehabilitas Medis dan Rehabilitasi Sosial. Adriyati membahas Sistem Peradilan Edukatif terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana. Sedangkan Yoserwan membahas mengenai Pengaturan Fungsi Sekunder Hukum Pidana dalam Hukum Pidana Ekonomi Bidang Perpajakan.

Permasalahan dalam hukum perdata khususnya mengenai hukum asuransi menyajikan bahasan dari Zil Aidi dan Andalusiamengenai Prinsip Indemnitas dalam Asuransi Kerugian Syariah serta Selvi Harviam mengenai Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga dalam Asuransi Kendaraan Bermotor. Sedangkan Engrina Fauzi mengenai Pelaksanaan Pembagian Harta Waris di Minangkabau, dan Yasniwati, Syahrial Razak dan Ali Amran mengenai Upaya Menanggulangi Tingginya Poligami di Indonesia.

Akhir kata, redaksi berharap dengan diterbitkannya Yustisia edisi ini akan memperkaya khasanah pembahasan dan pengkajian berbagai persoalan hukum dengan harapan untuk pemberkuat pembangunan hukum di Indonesia. Sekian

Wassalam

Redaksi

DAFTAR ISI

Frenadin Adegustara, Yuslim, Syofiarti, Dan Lerri Pattra POLA PENGELOLAAN SUMBERDAYA AIR DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT PASCA PEMBATALAN UNDANG-UNDANG NO. 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBERDAYA AIR OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI	119
Vita Cita Emia Tarigan Dan Lidya Ramadhani Hsb. KESIAPAN PEMERINTAH DAN MASYARAKAT KELURAHAN BAGAN DELI DALAM PELAKSANAAN PERATURAN MENTERI KELAUTAN DAN PERIKANAN NO. 2 TAHUN 2015	136
Laurensius Arliman S. DINAMIKA DAN GAGASAN MENCEGAH EKSPLOITASI ANAK DALAM PEMILIHAN UMUM KEPALA DAERAH	144
Riki Afrizal TINJAUAN POLITIK HUKUM PIDANA MENGENAI REHABILITASI MEDIS DAN SOSIAL TERHADAP PECANDU DAN KORBAN PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA	160
Adriyati SISTEM PERADILAN EDUKATIF TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA	170
Zil Aidi Dan Andalusia PRINSIP INDEMNITAS DALAM ASURANSI KERUGIAN SYARIAH	186
Yoserwan PENGATURAN FUNGSI SEKUNDER HUKUM PIDANA DALAM HUKUM PIDANA EKONOMI DI BIDANG PERPAJAKAN	199
Engrina Fauzi DUALISME PELAKSANAAN PEMBAGIAN HARTA WARIS DI MINANGKABAU DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN ADAT	211
Selvi Harvia Santri TANGGUNG JAWAB HUKUM PIHAK KETIGA DALAM ASURANSI KENDARAAN BERMOTOR	229
Yasniwati, Syahrial Razak Dan Ali Amran UPAYA MENANGGULANGI TINGGINYA POLIGAMI TIDAK SEHAT SEBAGAI SALAH SATU PENYEBAB CERAI GUGAT DI INDONESIA	237

POLA PENGELOLAAN SUMBERDAYA AIR DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT PASCA PEMBATALAN UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBERDAYA AIR OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI

Frenadin Adegustara, Yuslim, Syofiarti, dan Lerri Pattra¹

Abstract

Human life can not be separated from the the need of water. In order to accommodate the people's need in usage of natural resources, the state has enacted Law No.7 of 2004 concerning Water Resources. The Law is aimed at regulating, the protecting the rights of citizen to get water to fulfill everyday minimal basic needs for healthy, clean and productive life, includes to give protection from the risk result from the potential and water sources. However, Law No.7 of 2004 then has been annulled by Constitutional Court through its decision No. 85/PUU-XI/2013. This annulment brings impact the deletion the opportunity for privatization and commercialization of Water Resources management that may harm the people's interest. The consequence is that the authority for water sources management is returned to the state. This article is discussing the model of water resources management after the annulment of Law No. 7 of 2004 in its relation with the constitutional recognition of Adat Law Community (Masyarakat Hukum Adat). Its relevance for West Sumatera is that Nagari that has Property, not only land as Nagari's Land Property (ulayat nagari), but also water, forest, plants, mine, animals and other natural resources. Therefore, in in its principle, Adat Community that has the Nagari's Property that has right to exploit its property especially water resources.

Keywords: *Water resources management, Adat Law Community, Constitutional Court Decision*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai salah satu sektor pengelolaan sumberdaya alam, kegiatan pengelolaan sumberdaya air memiliki peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak. Oleh karena itu, ketentuan hukum dan perundang-undangan memberikan wewenang dan tanggung jawab negara dalam mengatur pemanfaatan dan pengelolaan sumberdaya air. Hal ini sejalan dengan konsep penguasaan negara terhadap sumberdaya alam sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD) 1945 yang menyatakan: Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Ketentuan dalam Pasal 33 UUD 1945 tersebut kemudian ditindaklanjuti dengan lahirnya UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air. Undang-undang ini menyatakan bahwa dalam penyelenggaraan pemanfaatan air diberikan dalam bentuk Hak Guna Air, yaitu Hak Guna Pakai Air dan Hak Guna Usaha Air. Hak Guna Pakai Air diberikan kepada perseorangan dan bagi pertanian rakyat yang berada dalam system irigasi sedangkan Hak Guna Usaha Air diberikan kepada perseorangan atau Badan Usaha. Ketentuan ini dalam pelaksanaannya cenderung membuka peluang privatisasi dan komersialisasi yang merugikan masyarakat. Sejak terbitnya PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (PP SPAM), semakin menegaskan kuatnya peran swasta dalam pengelolaan air. Hak Guna Pakai Air menurut UU Sumberdaya Air hanya dinikmati oleh pengelola yang mengambil dari sumber air, bukan para konsumen yang menikmati air siap pakai yang sudah didistribusikan.

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang

Mahkamah Konstitusi kemudian membatalkan secara keseluruhan atas pemberlakuan UU No.7/2004 tentang Sumberdaya Air melalui Putusannya Nomor 85/PUU-XII/2013. MK menyatakan bahwa UU Sumberdaya Air bertentangan dengan UUD 1945. Dalam pertimbangannya MK menyatakan bahwa sebagai unsur yang menguasai hajat hidup orang banyak, sesuai Pasal 33 ayat (2) dan (3) haruslah dikuasai oleh negara, sehingga dalam pengusahaan air harus ada pembatasan ketat sebagai upaya menjaga kelestarian dan ketersediaan air bagi kehidupan.

Ada 5 hal yang menjadi dasar pembatalan UU SDA oleh MK yaitu :

1. Setiap pengusahaan air tidak boleh mengganggu dan meniadakan hak rakyat karena selain dikuasai Negara, air ditujukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
2. Negara harus memenuhi hak rakyat atas air sebagai salah satu hak asasi manusia yang berdasarkan Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 harus menjadi tanggung jawab Pemerintah
3. Pengelolaan air harus mengingat kelestarian lingkungan
4. Sebagai cabang produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak maka menurut Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus dalam pengawasan dan pengendalian Negara secara mutlak.
5. Hak pengelolaan air mutlak milik Negara maka prioritas utama yang diberikan pengusahaan air adalah BUMN dan BUMD

Jika masih terdapat ketersediaan air dan masih dimungkinkan untuk diberikan izin kepada pihak swasta oleh Pemerintah dengan syarat-syarat tertentu.

Dalam hukum adat Minangkabau di Sumatera Barat, terdapat hak ulayat yang tidak hanya terbatas pada tanah saja melainkan juga, air, hutan, tanaman, hewan, tambang dan sumber kekayaan alam lainnya. Hal ini terungkap dalam pepatah adat yang berbunyi :

*Sekalian nego hutan tanah
Mulai dari batu/pasir nan sa inceh
Rumpuik Nan sahalai
Jirek nan sabatang
Ka atehnyo taambun jantan
Ka bawah sampai takasiak bula
Pangkek panghulu punyo ulayat*

Sekalian yang ada di tanah hutan
Mulai dari batu/pasir sebutir
Rumput sehelai
Pohon jarak yang sabatang
Ke atasnya sampai ke angkasa
Ke bawahnya sampai kedalam bumi adalah ulayat.²

B. Permasalahan

Dengan demikian secara tegas bahwa hak ulayat yang merupakan kekayaan nagari, pengelolaannya berada pada masyarakat hukum adat. Namun kian hari meningkatnya kebutuhan akan air dapat menimbulkan eksploitasi sumberdaya air secara berlebihan.

² Dt.Rajo Panghulu, I, H, *Rangkaian Mustika Adadt Basandi Syarak di Minangkabau*, Rodakarya, Bandung, 1997, hal. 2009.

Untuk itu penelitian ini mengkaji (1) Bagaimana tipe dan karakteristik pengelolaan sumberdaya air? (2) Bagaimana pola pengaturan pengelolaan sumberdaya air pasca dibatalkannya UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air oleh Mahkamah Konstitusi? (3) Bagaimana perlindungan hak masyarakat hukum adat dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya air?

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengaturan Sumber Daya Alam

Dengan dicabutnya UU No.7/2004 oleh Mahkamah Konstitusi, maka untuk mencegah kekosongan hukum hingga dibentuknya UU baru, maka Mahkamah Konstitusi menghidupkan kembali UU No.11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Pasal 1 angka 3 dan 4 UU No.11/1974 memberikan arti air dan sumber-sumber air sebagai pemahaman dasar terkait dengan pengelolaan sumber daya air :

Air adalah semua air yang terdapat di dalam dan atau berasal dari sumber-sumber air, baik yang terdapat di atas maupun di bawah permukaan tanah, tidak termasuk dalam pengertian ini air yang terdapat di laut (angka 3).

Sumber-sumber air adalah tempat-tempat dan wadah-wadah air, baik yang terdapat di atas maupun di bawah permukaan (angka 4).

Karenanya air beserta sumbernya harus dilindungi dan dijaga kelestariannya disamping air tersebut mempunyai fungsi serta dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Disinilah terdapat konsep menguasai Negara. Dengan adanya hak menguasai Negara tersebut, memberikan kewenangan kepada Pemerintah sebagaimana tertuang pada Pasal 3 ayat (2) untuk :

- a. Mengelola serta mengembangkan kemanfaatan air dan atau sumber-sumber air.
- b. Menyusun, mengesahkan, dan atau member izin berdasarkan perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan
- c. Mengatur, mengesahkan, dan atau memberi izin peruntukan, penggunaan penyediaan air, dan atau sumber-sumber air.
- d. Mengatur, mengesahkan dan atau memberi izin penguasaan air dan atau sumber-sumber air.
- e. Menentukan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum dan hubungan-hubungan hukum antara orang dan atau badan hukum dalam persoalan air dan atau sumber-sumber air

Dalam pelaksanaannya UU No.11/1974 menyatakan bahwa Negara tetap menghormati hak masyarakat hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Hak ulayat merupakan hak yang diperoleh oleh suatu masyarakat hukum atas tanah serta apa yang terdapat di atasnya dalam batas wilayah masyarakat hukum tersebut. Van Dijk menyatakan bahwa hak ulayat merupakan suatu rangkaian daripada hak-hak dan kewajiban-kewajiban suatu masyarakat hukum yang berhubungan dengan tanah yang termasuk dalam wilayah hukum atau ulayat.³

Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku keluar dan kedalam. Keluar; bahwa hak ulayat dipertahankan penguasaannya dan penggunaannya oleh penguasa masyarakat hukum adat bersangkutan bagi kepentingan anggotanya. Kedalam; kewajiban utama penguasa hak

³ R.Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Cetakan IV, hal. 43

ulayat yaitu memelihara kepentingan kesejahteraan anggotanya, mengatur penggunaan dan pemanfaatan hak ulayat bagi setiap anggotanya dan menjaga agar jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian hak, dan kalau terjadi perselisihan ia wajib menyelesaikannya. Namun demikian hak ulayat tidak membatasi diri untuk kepentingan pihak luar yang membutuhkan.

Hukum adat Minangkabau membedakan hak ulayat terdiri atas :

1. Ulayat Kaum; hak anak atas tanah yang langsung digarap nak kemenakan secara turun temurun, baik berupa tanah basah (sawah) maupun tanah kering (ladang) yang dikepalai oleh mamak kepala waris
2. Ulayat Suku; merupakan harta kepunyaan suatu kaum yang penggarapannya oleh oleh anak kemenakan atas izin penghulu suku yang bersangkutan yang disebut penghulu pucuk
3. Ulayat Nagari; merupakan hutan cadangan bagi nagari yang bersangkutan

Menurut Maria S W Sumardjono, hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum dan tanah/wilayah tertentu dimana hubungan tersebut merupakan hubungan menguasai, bukan hubungan milik.⁴ Jika dicermati ketentuan UUD1945, maka ditemui adanya pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Dalam UUPA, pengakuan terhadap hak ulayat juga disertai dengan persyaratan, yaitu eksistensi dan pelaksananya. Hak ulayat diakui eksistensinya bilamana menurut kenyataannya di lingkungan kelompok warga masyarakat hukum adat tertentu yang bersangkutan memang masih ada. Jika memang masih ada, maka pelaksanaannya harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. UU No.5 Tahun 1960 tentang UUPA Pasal 3 dan 5 mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat dan hak-hak atas tanah dengan beberapa pembatasan.

Memahami makna dari masyarakat hukum adat, bisa dipahami dan dihayati berdasarkan dua faktor yaitu *territorial* dan *genealogis* yang menjadi dasar pembentukan dan kesinambungan hidup masyarakat hukum adat.⁵ Contoh masyarakat hukum adat yang terikat secara *territorial* adalah desa di Jawa dan masyarakat hukum adat yang terikat secara *genealogis* sekaligus *territorial* adalah Nagari di Minangkabau.

Ter Haar dalam bukunya *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat* (terjemahan K.N Soebekti Poepono, 1960) mengemukakan "bilamana orang meneropong suku bangsa Indonesia manapun juga, tampaklah di matanya di lapisan bagian bawah yang amat luas suatu masyarakat yang terdiri dari gerombolan-gerombolan yang bertalian satu sama lain terhadap alam yang tidak kelihatan mata terhadap dunia luar dan terhadap alam kebendaan, maka mereka bertingkah laku sedemikian rupa sehingga gambaran yang sejelas-jelasnya gerombolan-*gerombolan* tadi dapat disebut *rechtsgemeenschaap* (masyarakat hukum).⁶

Masyarakat hukum adat tidak sepenuhnya otonom setelah bersinggungan dengan negara. Reduksi masyarakat hukum adat dinyatakan sebagai kondisi "*semi-autonomous of social field*" yang merujuk pada teori Moore dalam perspektif hukum dan perubahan sosial (*law and social change*).⁷

⁴ Maria SW Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hal. 56-57.

⁵ Sjahmunir AM, *Pemerintahan Nagari dan Tanah Ulayat*, Andalas University Press, 2006, hal. 6.

⁶ Ibid.

⁷ Kurnia Warman, 2007:4.

Masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum adalah badan hukum yang bersifat "*Gemeenchaap*" yaitu persekutuan hukum yang terbentuk secara alamiah karena perkembangan sosial, ekonomi, dan politik, bukan "*verenigingen*" yang terbentuk dengan sengaja untuk kepentingan-kepentingan ekonomi *an sich* anggota-anggotanya. Sebagai badan hukum, masyarakat hukum adat mempunyai hak-hak (kewenangan) yang bersifat publik.⁸

Pengakuan hukum masyarakat hukum adat sebagai Badan Hukum Publik terkait dengan Pasal 18 UUD 1945. Pada Pasal tersebut (sebelum perubahan) jelas bahwa susunan asli masyarakat hukum adat dalam bentuk desa, nagari atau nama lain mempunyai kewenangan publik berdasarkan hak asal usul yang bersifat istimewa, termasuk kewenangannya terhadap wilayah dan sumberdaya alam yang terkandung di dalamnya.⁹

III. METODE PENELITIAN

Penelitian hukum pada hakikatnya bertolak dari kaedah-kaedah normatif yang disebut dengan penelitian hukum normatif semata yakni menelusuri dan menelaah hakekat norma yang terkait dengan pengelolaan sumberdaya air, terutama dari aspek hukum perundang-undangan dan putusan pengadilan (dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia). Disinergikan melalui pendekatan *socio-legal*, penelitian ini ingin mengkaji tentang pola pengaturan pengelolaan sumberdaya air dalam kaitannya dengan konsep hak menguasai negara dengan menggunakan perspektif hukum, baik hukum negara maupun hukum adat. Tujuan pokok dari penelitian ini adalah untuk mengenali tipe dan karakteristik pengelolaan sumberdaya air, kemudian menemukan pola pengaturan pengelolaan sumberdaya air yang diharapkan dapat memberikan perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat hukum adat dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya air.

Penelitian ini akan menggunakan teknik atau metode pengolahan dan analisis data kualitatif. Uraian kegiatan pengolahan dan analisisnya meliputi: (1) reduksi data, (2) penyederhanaan dan penyajian data dan (3) verifikasi hasil penelitian serta penarikan kesimpulan. Kegiatan analisis data dilakukan secara simultan dengan proses pengolahan data, bahkan telah dimulai sejak awal pengumpulan data.

IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Tipe dan Karakteristik Pengelolaan Sumber Daya Air sebelum dibatalkannya UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Pijakan konstitusional pengelolaan sumberdaya air dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (3) dan ayat (5) UUD 1945 sebagai berikut :

Ayat (3) :

"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Ayat (5) :

"Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang".

Norma ini menegaskan prinsip "hak menguasai negara atas sumberdaya alam termasuk sumberdaya air". Prinsip ini merupakan tipe dan karakteristik utama dalam pengelolaan

⁸ Nurul Firmansyah, 2012.

⁹ Ibid.

sumberdaya alam di Indonesia. Selanjutnya jabaran norma konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Pelaksanaan norma konstitusi ini dilaksanakan oleh Pasal 6 ayat (1) UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air yang menyebutkan "Sumber daya air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Esensi makna dari hak menguasai negara tidak sama dengan negara memiliki. Hak menguasai negara terfokus kepada penguasaan dalam makna publik yang berorientasi kepada pengurusan negara c.q. pemerintah melalui perencanaan, penggunaan, pengendalian agar sumberdaya air bernilai secara berkelanjutan dan optimal untuk kepentingan orang banyak.

Hal ini tercermin dari makna pengelolaan sumberdaya air dalam Pasal 1 angka 7 UU No. 7 Tahun 2004 : "upaya merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi penyelenggaraan konservasi sumber daya air; pendayagunaan sumber daya air; dan pengendalian daya rusak air".

Penguasaan negara atas sumberdaya air ditentukan secara normatif dalam wujud hak guna air sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 6 ayat (4) UU No. 7 Tahun 2004. Jabaran lebih lanjut sosok hak guna air dibedakan atas hak guna pakai air dan hak guna usaha air sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 7 Tahun 2004. Penerapan hukum hak guna pakai air dan hak guna usaha air oleh pemerintah diwujudkan melalui instrumen izin. Ditinjau dari aspek hukum administrasi membuktikan bahwa instrumen izin merupakan andalan bagi pemerintah untuk mengemudikan mengarahkan agar dalam pemanfaatan sumberdaya air dapat dikendalikan sesuai dengan prinsip kemakmuran rakyat.

Selanjutnya dalam UU No. 7 Tahun 2004 ditemui adanya makna atas pola pengelolaan sumberdaya air sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 8 yakni "kerangka dasar dalam merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi kegiatan konservasi sumber daya air; pendayagunaan sumber daya air; dan pengendalian daya rusak air".

Adapun kerangka dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 7 Tahun 2004, kemudian dijabarkan dalam jemaan norma asas (Pasal 2), cara mengelola (Pasal 3), fungsi (Pasal 4) dan jaminan negara atas hak setiap orang mendapatkan air (Pasal 5). Kerangka dasar yang demikian merupakan bagian yang termasuk sebagai tipe dan karakteristik pengelolaan sumberdaya air.

Tipe dan karakteristik utama dari pengelolaan sumber daya air "hak menguasai negara" dan "dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat", kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU No. 7 Tahun 2004 sebagai tipe dan karakteristik yang bersifat derivatif, yakni :

1. Asas-asas Pengelolaan Sumber Daya Air

Adapun asas-asas pengelolaan sumber daya air dinyatakan secara tegas dalam Pasal 2 UU No. 7 Tahun 2004:

Sumber daya air dikelola berdasarkan asas kelestarian, keseimbangan, kemanfaatan umum, keterpaduan dan keserasian, keadilan, kemandirian, serta transparansi dan akuntabilitas.

Masing-masing makna dari asas yang dimaksud dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2, yakni : Asas Kelestarian mengandung pengertian bahwa pendayagunaan sumber daya air diselenggarakan dengan menjaga kelestarian fungsi sumber daya air secara berkelanjutan.

Asas Keseimbangan mengandung pengertian keseimbangan antara fungsi sosial, fungsi lingkungan hidup, dan fungsi ekonomi.

Asas Kemanfaatan Umum mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilaksanakan untuk memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan umum secara efektif dan efisien.

Asas Keterpaduan dan Keserasian mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan secara terpadu dalam mewujudkan keserasian untuk berbagai kepentingan dengan memperhatikan sifat alami air yang dinamis.

Asas Keadilan mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan secara merata ke seluruh lapisan masyarakat di wilayah tanah air sehingga setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama untuk berperan dan menikmati hasilnya secara nyata.

Asas Kemandirian mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan dengan memperhatikan kemampuan dan keunggulan sumber daya setempat.

Asas Transparansi dan Akuntabilitas mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan secara terbuka dan dapat dipertanggungjawabkan.

Hakikat asas ini mengandung makna bahwa semua substansi norma yang terdapat dalam UU No. 7 Tahun 2004 terkait dengan segala perbuatan dalam melakukan pengelolaan sumber daya air di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan asas-asas ini.

2. Pengelolaan Sumber Daya Air dilaksanakan secara menyeluruh, terpadu, dan berwawasan lingkungan hidup.

Pasal 3 :

Sumber daya air dikelola secara menyeluruh, terpadu, dan berwawasan lingkungan hidup dengan tujuan mewujudkan kemanfaatan sumber daya air yang berkelanjutan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Yang dimaksud dengan pengelolaan sumber daya air secara menyeluruh mencakup semua bidang pengelolaan yang meliputi konservasi, pendayagunaan, dan pengendalian daya rusak air, serta meliputi satu sistem wilayah pengelolaan secara utuh yang mencakup semua proses perencanaan, pelaksanaan, serta pemantauan dan evaluasi.

Yang dimaksud dengan pengelolaan sumber daya air secara terpadu merupakan pengelolaan yang dilaksanakan dengan melibatkan semua pemilik kepentingan antarsektor dan antarwilayah administrasi.

Yang dimaksud dengan pengelolaan sumber daya air berwawasan lingkungan hidup adalah pengelolaan yang memperhatikan keseimbangan ekosistem dan daya dukung lingkungan.

Yang dimaksud dengan pengelolaan sumber daya air berkelanjutan adalah pengelolaan sumber daya air yang tidak hanya ditujukan untuk kepentingan generasi sekarang tetapi juga termasuk untuk kepentingan generasi yang akan datang.

3. Pengelolaan Sumber Daya Air mempunyai fungsi sosial, lingkungan hidup dan ekonomi.

Hal ini ditegaskan dalam

Pasal 4:

Sumber daya air mempunyai fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi yang diselenggarakan dan diwujudkan secara selaras.

Sumber daya air mempunyai fungsi sosial berarti bahwa sumber daya air untuk kepentingan umum lebih diutamakan daripada kepentingan individu.

Sumber daya air mempunyai fungsi lingkungan hidup berarti bahwa sumber daya air menjadi bagian dari ekosistem sekaligus sebagai tempat kelangsungan hidup flora dan fauna.

Sumber daya air mempunyai fungsi ekonomi berarti bahwa sumber daya air dapat didayagunakan untuk menunjang kegiatan usaha

4. Jaminan Negara atas Hak Setiap Orang Untuk Mendapatkan Air Bagi Kebutuhan Pokok Minimal sehari-hari.

Pasal 5 :

Negara menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari guna memenuhi kehidupannya yang sehat, bersih, dan produktif.

Ketentuan ini dimaksudkan bahwa negara wajib menyelenggarakan berbagai upaya untuk menjamin ketersediaan air bagi setiap orang yang tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Jaminan tersebut menjadi tanggung jawab bersama antara Pemerintah dan pemerintah daerah, termasuk di dalamnya menjamin akses setiap orang ke sumber air untuk mendapatkan air. Besarnya kebutuhan pokok minimal sehari-hari akan air ditentukan berdasarkan pedoman yang ditetapkan Pemerintah

Kehadiran UU No. 7 Tahun 2004 dalam pelaksanaannya telah ditetapkan beberapa peraturan pelaksanaannya seperti :

- a. PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum sebagai pelaksanaan Pasal 40 UU No.7 Tahun 2004;
- b. PP No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi sebagai pelaksanaan Pasal 41 UU No. 7 Tahun 2004;
- c. PP No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air sebagai pelaksanaan Pasal 11 ayat (5), Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 21 ayat (5), Pasal 22 ayat (3), Pasal 25 ayat (3), Pasal 27 ayat (4), pasal 28 ayat (3), Pasal 31, Pasal 32 ayat (7), Pasal 39 ayat (3), Pasal 42 ayat (2), Pasal 43 ayat (2), Pasal 53 ayat (4), Pasal 54 ayat (3), Pasal 57 ayat (3), Pasal 60 ayat (2), Pasal 61 ayat ayat (5), Pasal 62 ayat ayat (7), Pasal 63 ayat (5), Pasal 64 ayat (8), Pasal 69, Pasal 81 dan Pasal 84 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2004;
- d. PP No.43 Tahun 2008 tentang Air Tanah sebagai pelaksanaan Pasal 10, Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 37 ayat (3), Pasal 57 ayat (3), Pasal 58 ayat (2), Pasal 60, Pasal 69 dan Pasal 76 UU No. 7 Tahun 2004;
- e. PP No. 38 Tahun 2011 tentang Sungai sebagai pelaksanaan Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (2), dan Pasal 58 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2004;
- f. PP No. 73 Tahun 2013 tentang Rawa sebagai pelaksanaan Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (2) dan Pasal 58 ayat (2) UU No. 7 tahun 2004;
- g. PP No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air sebagai pelaksanaan pasal 10 UU No. 7 tahun 2004.

Perjalanan penerapan UU No. 7 Tahun 2004 berikut dengan peraturan pelaksanaannya, kemudian telah menuai badai dengan adanya gugatan yang diajukan oleh organisasi, sekelompok masyarakat, maupun individu yang hendak mempersoalkan beberapa pasal yang terdapat dalam UU No. 7 tahun 2004. Gugatan yang dimaksud untuk melakukan penilaian atas norma tersebut kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang menurut UUD 1945.

Telahan atas gugatan tersebut berikut dengan segala bahan pertimbangan yang telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi pada tanggal 17 September 2014 dan diucapkan dalam sidang Pleno Mahkamah Konstitusi pada tanggal 18 Februari 2015 merupakan bahasan dalam tulisan ini.

B. Pola Pengaturan Pengelolaan Sumber Daya Air pasca dibatalkannya UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air oleh Mahkamah Konstitusi

Mahkamah perlu menegaskan bahwa di Indonesia pemaknaan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat mengamanatkan bahwa dalam pandangan para pendiri bangsa, khususnya perumus UUD 1945, air adalah salah satu unsur yang sangat penting dan mendasar dalam hidup dan kehidupan manusia atau menguasai hajat hidup orang banyak. Sebagai salah satu unsur penting dalam kehidupan manusia yang menguasai hajat hidup orang banyak, air haruslah dikuasai oleh negara (vide Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945). Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka dalam pengusahaan air harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa (vide Pasal 33 ayat (4) UUD 1945).¹⁰

Sehubungan dengan adanya pembatasan dalam pengusahaan air sebagaimana uraian di atas, lebih lanjut Mahkamah memberikan rincian pembatasan sebagai butir menimbang selanjutnya, yakni:

Menimbang bahwa pembatasan pertama adalah setiap pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air, karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Menimbang pembatasan kedua adalah bahwa negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri, maka Pasal 28I ayat (4) menentukan "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah".

Menimbang bahwa sebagai pembatasan ketiga harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menentukan, "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan".

Menimbang bahwa pembatasan keempat adalah bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara (vide Pasal 33 ayat (2) UUD 1945) dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak.

Menimbang bahwa pembatasan kelima adalah sebagai kelanjutan hak menguasai negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan pengusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah.

Menimbang bahwa apabila setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, pemerintah masih dimungkinkan untuk m e m b e r i k a n izin kepada usaha swasta untuk melakukan pengusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.¹¹

Khusus telaah terhadap eksistensi Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, Mahkamah berkesimpulan bahwa akses terhadap air merupakan bagian dari hak asasi manusia. Hal ini diperkuat oleh pandangan masyarakat Internasional yang tercermin dalam penerimaan Komite PBB untuk Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya terhadap Komentar Umum (*General Comment*) mengenai hak atas kesehatan sebagaimana dicantumkan dalam Article 12 (1) ICESCR yang telah dikutip

¹⁰ Putusan MK, hal 137-138.

¹¹ Ibid

dalam putusan Mahkamah tersebut, yang menyatakan “*The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*”. Dalam pertimbangan putusan dimaksud, Mahkamah selanjutnya mengatakan, antara lain, “Komentar Umum tersebut menafsirkan hak atas kesehatan sebagai hak inklusif yang meliputi tidak saja pelayanan kesehatan yang terus menerus dan layak tetapi juga meliputi faktor-faktor yang menentukan kesehatan yang baik, termasuk salah satu di dalamnya adalah akses kepada air minum yang aman. Pada tahun 2002 Komite selanjutnya mengakui bahwa akses terhadap air adalah sebagai hak asasi yang tersendiri”. Oleh karena itu, Mahkamah pun kemudian menegaskan bahwa bagian dari hak asasi, maka negara wajib menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfil*). Pada saat yang sama Mahkamah juga menekankan bahwa ketiga aspek hak asasi atas air tersebut, yakni penghormatan, perlindungan dan pemenuhannya, tidak hanya menyangkut kebutuhan sekarang tetapi juga harus dijamin kesinambungannya untuk masa depan, karena menyangkut eksistensi manusia.¹²

Pada sisi lain terdapat pertimbangan bahwa sebagai bagian dari hak asasi, sumber daya yang terdapat dalam air juga diperlukan manusia untuk memenuhi kebutuhan lainnya, seperti untuk pengairan pertanian, pembangkit tenaga listrik, dan untuk keperluan industri, yang mempunyai andil penting bagi kemajuan kehidupan manusia dan menjadi faktor penting pula bagi manusia untuk dapat hidup layak.¹³ (vide hal 490, Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005).

Berdasarkan pertimbangan di atas, dapat diketahui bahwa keberadaan air dari dua aspek hak asasi, yakni (1) bagian dari hak asasi yang wajib dihormati, dilindungi dan dipenuhi; (2) bagian hak asasi yang menelaah sumber daya yang terdapat pada air juga diperlukan manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, kemudian Mahkamah menentukan persyaratan konstitusionalitas UU SDA.

Setelah UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, kemudian secara serta merta dalam putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan bahwa UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dinyatakan berlaku, maka pemerintah c.q Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat melakukan tindak lanjut pelaksanaan pengelolaan Sumber daya Air berdasarkan UU No. 11 Tahun 1974. Tindak lanjut yang dimaksud diwujudkan melalui instrumen “*regelendaad*” dengan mengeluarkan beberapa peraturan, antara lain:

No.	Peraturan	Dasar pertimbangan
	Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1982 tentang Tata Pengaturan Air	Tetap diberlakukan, karena terbitnya PP ini didasarkan pada UU No. 11 Tahun 1974
	Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air	
	Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum	

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

	Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 10/PRT/M/2015 Tentang Rencana Dan Rencana Teknis Tata Pengaturan Air Dan Tata Pengairan	bahwa guna memperoleh tata pengaturan air dan tata pengairan yang baik, Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan mempunyai wewenang dan tanggungjawab dalam menyusun perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan.
	Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 14 /PRT/M/2015 Tentang Kriteria Dan Penetapan Status Daerah Irigasi	bahwa sejalan dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat diberi wewenang dan tanggung jawab untuk mengelola serta mengembangkan kemanfaatan air atau sumber air dengan menetapkan status daerah irigasi
	Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 21 /PRT/M/2015 Tentang Eksploitasi dan Pemeliharaan Jaringan Irigasi Tambak	a.bahwa berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat diberi wewenang dan tanggungjawab untuk mengatur dan melaksanakan pengelolaan pengairan berupa antara lain jaringan irigasi tambak secara lestari dan untuk mencapai daya guna sebesar-besarnya. b.bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai asas otonomi daerah, dalam Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah membagi sub-bidang urusan sumber daya air menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, pemerintah daerah provinsi, dan pemerintah daerah kabupaten/kota
	Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 23 /PRT/M/2015 Tentang Pengelolaan Aset Irigasi	a.bahwa Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, diberi wewenang dan tanggung jawab untuk mengatur dan melaksanakan pengelolaan pengairan berupa antara lain pengelolaan aset irigasi dan pendukung pengelolaan irigasi secara lestari serta untuk mencapai daya guna sebesar-besarnya b.bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai asas otonomi daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah membagi kewenangan pengembangan dan pengelolaan sistem irigasi kepada Pemerintah, pemerintah daerah provinsi, dan pemerintah daerah kabupaten/kota
	Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 28 /PRT/M/2015 Tentang Penetapan Garis Sempadan Sungai dan Garis Sempadan Danau	bahwa sejalan dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat diberi wewenang dan tanggung jawab untuk mengelola serta mengembangkan kemanfaatan sumber air dan/ atau sumber-sumber air bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai asas otonomi daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah membagi kewenangan pengelolaan sumber daya air kepada Pemerintah Pusat, pemerintah daerah provinsi, dan pemerintah daerah kabupaten/kota

	<p>Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 50 /PRT/M/2015 Tentang Izin Penggunaan Air dan/atau Sumber Air</p>	<p>bahwa dalam rangka tertib administrasi pelaksanaan pemberian izin penggunaan air dan/atau sumber air, telah ditetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 37/PRT/M/2015 tentang Izin Penggunaan Air Dan/Atau Sumber Air bahwa agar lebih meningkatkan kinerja pelayanan perizinan penggunaan sumber daya air dan sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-IX/2013, perlu dilakukan pembaruan terhadap Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 37/PRT/M/2015 tentang Izin Penggunaan Air Dan/Atau Sumber Air</p>
	<p>Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 01 /PRT/M/2016 Tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air dan Penggunaan Sumber Daya Air</p>	<p>bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 19 ayat (6), Pasal 23, Pasal 26, Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan Pasal 19 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1982 tentang Tata Pengaturan Air serta sejalan dengan paket kebijakan ekonomi kabinet kerja terkait dengan penyederhanaan perizinan, perlu ditetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air dan Penggunaan Sumber Daya Air</p>
	<p>Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 19 /PRT/M/2016 tentang Pemberian Dukungan Oleh Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah Dalam Kerjasama Penyelenggaraan Sistem Penyediaan Air Minum</p>	<p>bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 56 ayat (6) Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum, perlu menetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat tentang Pemberian Dukungan Oleh Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah Dalam Kerjasama Penyelenggaraan Sistem Penyediaan Air Minum</p>

<p>Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 09 /PRT/M/2016 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha Dalam Pemanfaatan Infrastruktur Sumber Daya Air Untuk Pembangunan Pembangkit Listrik Tenaga Air/Pembangkit Listrik Tenaga Minihidro/Pembangkit Listrik Tenaga Mikrohidro</p>	<p>a.bahwa untuk mencapai ketahanan energi, Pemerintah telah menetapkan pada Tahun 2025 untuk peran Energi Baru dan Energi Terbarukan harus mencapai minimum 23% (dua puluh tiga persen) sesuai dengan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional dan pada Tahun 2050 paling sedikit 31% (tiga puluh satu persen) sesuai dengan Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional sepanjang nilai keekonomiannya terpenuhi.</p> <p>b.bahwa untuk mencapai ketahanan energi sebagaimana dimaksud pada huruf a, perlu dilakukan peningkatan kemanfaatan infrastuktur sumber daya air melalui kerjasama pemerintah dengan badan usaha dalam rangka penyediaan infrastruktur berupa pembangunan Pembangkit Listrik Tenaga Air/ Pembangkit Listrik Tenaga Minihidro / Pembangkit Listrik Tenaga Mikrohidro.</p> <p>c.bahwa berdasarkan Pasal 46 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha, Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah dapat mengatur tata cara pelaksanaan kerjasama pemerintah dengan Badan Usaha Pelaksana sesuai dengan kewenangan masing-masing.</p> <p>d.bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu menetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha Dalam Pemanfaatan Infrastruktur Sumber Daya Air Untuk Pembangunan Pembangkit Listrik Tenaga Air/Pembangkit Listrik Tenaga Minihidro/Pembangkit Listrik Tenaga Mikrohidro.</p>
<p>Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 25 /PRT/M/2016 tentang Pelaksanaan Penyelenggaraan Sistem Penyediaan Air Minum untuk Memenuhi Kebutuhan Sendiri Oleh Badan Usaha</p>	<p>bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 52 ayat (7) Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum, perlu menetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat tentang Pelaksanaan Penyelenggaraan Sistem Penyediaan Air Minum untuk Memenuhi Kebutuhan Sendiri Oleh Badan Usaha</p>
<p>Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 27 /PRT/M/2016 tentang Penyelenggaraan Sistem Penyediaan Air Minum</p>	<p>bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 16, Pasal 24, Pasal 32, Pasal 51, dan Pasal 65 Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum, perlu menetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat tentang Penyelenggaraan Sistem Penyediaan Air Minum</p>

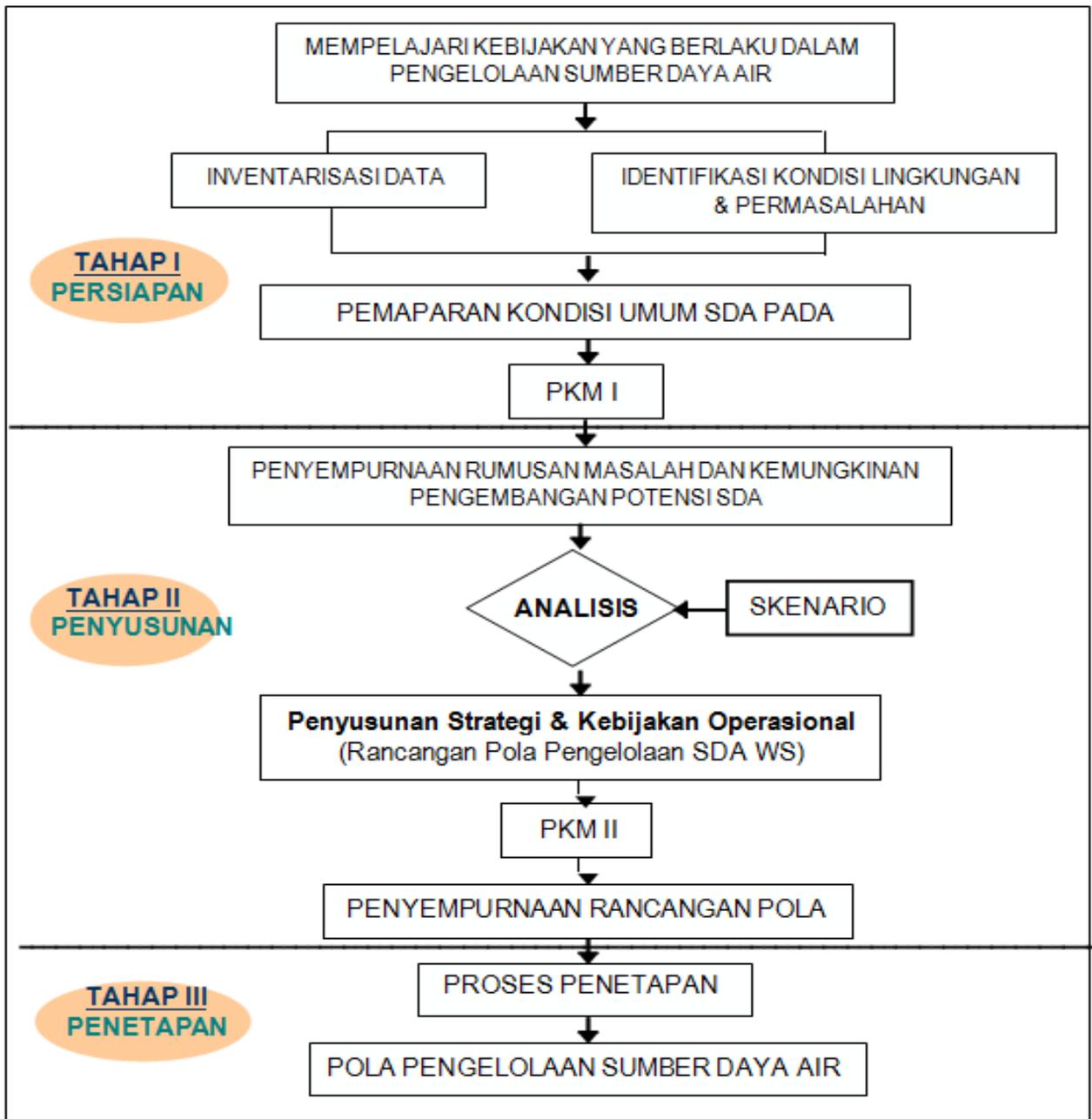
Beberapa peraturan di atas merupakan cermin kesungguhan dari pemerintah untuk menidakanjuti putusan MK pasca pembatalan UU No. 7 tahun 2004.

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia Nomor 10/PRT/M/2015 Tentang Rencana Dan Rencana Teknis Tata Pengaturan Air Dan Tata Pengairan. Hal ini ditegaskan dalam konsideran menimbang butir a yang menyatakan “bahwa guna memperoleh tata pengaturan air dan tata pengairan yang baik, Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan mempunyai wewenang dan tanggungjawab

dalam menyusun perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan”. Lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) peraturan tersebut mengatur perihal “pola pengelolaan Sumber Daya Air”, yakni :

- (1) Rencana tata pengaturan air dan tata pengairan berupa pola pengelolaan sumber daya air.
- (2) Pola pengelolaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1), merupakan kerangka dasar dalam merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi kegiatan konservasi sumber daya air, pendayagunaan sumber daya air, dan pengendalian daya rusak air pada wilayah sungai.

Lebih lanjut pasal 4 s/d Pasal 7 dijelaskan dalam diagram pola sebagai berikut :



C. Bentuk perlindungan hak masyarakat hukum adat dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya air.

Perlindungan secara konstitusional terhadap keberadaan masyarakat hukum adat dinyatakan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 :

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.**)

Konsekuensi lanjut dari norma konstitusional tersebut di atas, menjadi relevan untuk ditelaah lebih lanjut atas keberadaan masyarakat hukum adat terkait dengan pengelolaan sumber daya air. Oleh karena itu amanat pengaturan dalam UU sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 18B UUD 1945 menjadi sangat penting apakah telah diakomodir pengakuan atas masyarakat hukum adat. Adapun UU yang dimaksud tak lain UU No. 7 Tahun 2004. Pasal 6 ayat (2) dan (3) UU No. 7 Tahun 2004 menyatakan :

(2) Penguasaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan.

(3) Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.

Hingga saat ini ditemui kekosongan peraturan pelaksana terkait dengan eksistensi masyarakat ulayat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 belum ditindaklanjuti oleh pemerintah, baik dalam tataran pemerintahan pusat dan maupun pemerintahan daerah dalam melaksanakan fungsi pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*).

Meskipun pemerintah pusat telah berupaya menjabarkan eksistensi masyarakat ulayat melalui Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat. Ada beberapa pasal yang terpenting terkait dengan pelaksanaan norma ini, yakni Pasal 2, Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (1) :

Pasal 2 :

Gubernur dan bupati/walikota melakukan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat.

Pasal 3 ayat (1) :

Dalam melakukan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat, bupati/walikota membentuk Panitia Masyarakat Hukum Adat kabupaten/kota.

Pasal 4 ayat (1) :

Pengakuan dan perlindungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan melalui tahapan:

- a. identifikasi Masyarakat Hukum Adat;
- b. verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat; dan
- c. penetapan Masyarakat Hukum Adat.

Berdasarkan hasil penelitian ternyata pelaksanaan Pasal 2, Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (1) belum dilaksanakan. Dengan demikian terlihat bahwa dalam tataran tingkat pemerintahan daerah (provinsi maupun kabupaten/kota), belum menunjukkan keseriusan guna merealisasikan pengakuan dan perlindungan masyarakat ulayat di Sumatera Barat.

Sehubungan dengan pemanfaatan sumber daya air yang selama ini berlangsung dalam kehidupan masyarakat ulayat, dibiarkan berlangsung menurut norma hukum yang ada sebelumnya. Peran masyarakat ulayat dijalankan oleh Kerapatan Adat Nagari terkait dengan pemanfaatan sumber air oleh pihak lain (terutama PDAM). Oleh karenanya setelah konsep *baliak ka Nagari* yang menetapkan fungsi pemerintahan nagari sebagai unit pemerintahan terendah, maka dilakukan perbuatan kesepakatan ulang atas eksploitasi sumber air yang dimanfaatkan oleh pihak lain.¹⁴ Meski ketidakjelasan terhadap pengakuan masyarakat hukum adat secara formal ditemui, namun hakikat kemampuan berunding untuk melakukan tinjauan kesepakatan ulang atas pemanfaatan sumber air di suatu nagari merupakan bentuk pengakuan secara "inconrito".

Sehubungan pengakuan yuridis secara formal yang dimaksud oleh Permendagri No. 52 Tahun 2014 hanya merupakan norma yang bersifat derivatif, tidak absolut. Artinya sepanjang secara "inconrito" para pihak yang terkait dengan pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air bersedia melakukan perundingan, pembicaraan, pembahasan dengan masyarakat ulayat nagari, maka keberadaan masyarakat ulayat telah mendapat pengakuan secara hukum.

Namun demikian, bagaimana pun pihak Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota segera melaksanakan amanat dari Permendagri No. 52 Tahun 2014, terutama dalam menjunjung tinggi pelaksanaan asas kepastian hukum.

V. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Prinsip "hak menguasai negara atas sumberdaya alam termasuk sumberdaya air", merupakan tipe dan karakteristik utama dalam pengelolaan sumberdaya alam di Indonesia. Esensi hak menguasai negara dan diiringi dengan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat menghasilkan tipe dan karakteristik turunannya, yakni : Asas-asas pengelolaan sumber daya air, Pengelolaan Sumber Daya Air dilaksanakan secara menyeluruh, terpadu, dan berwawasan lingkungan hidup, Pengelolaan Sumber Daya Air mempunyai fungsi sosial, lingkungan hidup dan ekonomi, Jaminan Negara atas Hak Setiap Orang Untuk Mendapatkan Air Bagi Kebutuhan Pokok Minimal sehari-hari.
2. Pola pengaturan pengelolaan sumberdaya air pasca dibatalkannya UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air oleh Mahkamah Konstitusi dilaksanakan sesuai amanat Putusan MK, yakni Hak penguasaan negara atas air itu dapat dikatakan ada bilamana negara yang oleh UUD 1945 diberi mandat untuk membuat kebijakan (*beleid*), masih memegang kendali dalam melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), tindakan pengaturan (*regelendaad*), tindakan pengelolaan (*beheersdaad*), dan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*).
3. Perlindungan hak masyarakat hukum adat dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya air dalam tataran tingkat pemerintahan daerah (provinsi maupun kabupaten/kota), belum menunjukkan keseriusan guna merealisasikan pengakuan dan perlindungan masyarakat ulayat di Sumatera Barat. Sebab dengan pemanfaatan sumber daya air yang selama ini berlangsung dalam kehidupan masyarakat ulayat, dibiarkan berlangsung menurut norma hukum yang ada sebelumnya.

¹⁴ Kurnia Warman dan Hengki Andora, Pola Hubungan Hukum Pemanfaatan Tanah Ulayat di Sumatera Barat, hal. 371

B. Rekomendasi

Desakan kepada pemerintah daerah (provinsi, Kabupaten/kota) untuk segera melaksanakan Permendagri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

DAFTAR PUSTAKA

- Anonim, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta
- Arikunto, Suharsini, 2006, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik*, Rineka Cipta, Jakarta
- Bruce Mitchell dkk, 2003, *Pengelolaan Sumberdaya dan Lingkungan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta
- Dt.Rajo Panghulu, I, H, *Rangkaian Mustika Adat Basandi Syarak di Minangkabau*, Rodakarya, Bandung, 1997
- Kurnia Warman dan Hengki Andora, *Pola Hubungan Hukum Pemanfaatan Tanah Ulayat di Sumatera Barat*, *Mimbar Hukum*, Volume 26, Nomor 3, Oktober 2014.
- Maria S Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta
- R.Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Cetakan IV
- Simon Fisher et. al, 2001, *Mengelola Konflik: Ketrampilan & Strategi Untuk Bertindak*, Zed Book, The British Council
- Sjahmunir AM., *Pemerintahan Nagari dan Tanah Ulayat*, Andalas University Press, 2006

KESIAPAN PEMERINTAH DAN MASYARAKAT KELURAHAN BAGAN DELI DALAM PELAKSANAAN PERATURAN MENTERI KELAUTAN DAN PERIKANAN NO. 2 TAHUN 2015¹

Vita Cita Emia Tarigan , Lidya Ramadhani Hsb

Dosen Fakultas Hukum UNPAB, Medan

Email : vcet1804@gmail.com ,

ABSTRACT

Environment is an asset for human kind. So, the marine ecosystem that needs to be preserved. The utilization of trawl as a fishing tool that could lead to over fishing should have been avoided with the reason of damaging the environment. Therefore, the Indonesian Minister of Marine Affairs and Fisheries had ratified the Ministerial regulation No.2 2015. The implementation of this regulation had given rise to pros and cons in the community. For instance, the matters that happened in Bagan Deli District, Medan. By means of the interview result that had been done to the official of the Bagan Deli District and the Chairman of the union of the Bagan Deli Fishermen, it occurred that most of the fishermen communities support the regulation implementation. However, the other half of the communities are less supportive such as the fishermen labors that work in the fisheries boat and the businessmen themselves; The government readiness regarding the regulation only limited to the administration, still the introduction to the community is not effective yet with the result that so many community member that does not have the knowledge with the regulation although it had been imposed by April 1st 2016. Therefore, advanced research and introduction are important regarding this matter

Keywords : *readiness, government, society fishermen ,the regulation No.2 2015,*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Lingkungan hidup merupakan suatu aset yang dapat dipergunakan untuk memberikan kesejahteraan bagi umat manusia. Hal ini sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa "Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".²

Amanah dari Undang-Undang No 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan juncto Undang-Undang No 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Undang-Undang No 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan menyatakan: "*Setiap orang dilarang memiliki, menguasai, membawa, dan/atau menggunakan alat penangkapan dan/atau alat bantu penangkapan ikan yang mengganggu dan merusak keberlanjutan sumber daya ikan di kapal penangkap ikan di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia*".³

Bertolak dari kepatuhan (*compliance*) terutama terhadap *Principle 2* dari ketentuan *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED), pengelolaan perikanan (*fisheries management*) diartikan sebagai mengatur jumlah (atau bentuk lain) penangkapan ikan sedemikian rupa, agar tidak terjadi tangkap lebih (*over-fishing*) dan meminimalisasi dampak kerusakan lingkungan yang ditimbulkan oleh operasi suatu alat penangkapan ikan. Oleh sebab itu pada tanggal 8 Januari 2015 dikeluarkan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan

¹ Tulisan ini adalah hasil dari penelitian yang dilakukan oleh Penulis melalui bantuan Hibah Internal Universitas Pembangunan Panca Budi Medan 2016.

² Supriadi, *Hukum Lingkungan Di Indonesia Sebuah Pengantar*, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hal.4.

³ Pasal 9 (1)

Menerbitkan Peraturan Menteri No 2 Tahun 2015 yang isinya " Larangan penggunaan alat penangkapan ikan pukat hela (trawls) dan pukat tarik (seine nets) di wilayah pengelolaan perikanan negara republik indonesia". Peraturan tersebut telah menimbulkan "pro-con" dari berbagai pihak, termasuk protes keras oleh nelayan dari beberapa daerah di Indonesia. Salah satunya adalah di daerah Kelurahan Bagan Deli Medan. di Kelurahan Bagan Deli Kecamatan Medan Belawan.

Kelurahan ini terletak dan berhadapan langsung dengan perairan Selat Malaka dengan luas kelurahan 2,3 Km²⁴ dan memiliki 15 Lingkungan, 2 RW dan 20 RT. Kelurahan ini memiliki batas-batas sebagai berikut:

1. Sebelah Utara berbatasan dengan kelurahan Belawan I ;
2. Sebelah Selatan berbatasan dengan sungai Deli;
3. Sebelah Timur berbatasan dengan Selat Malaka/Muara Deli;
4. Sebelah Barat berbatasan dengan Kelurahan Belawan II / Bahari.

Kelurahan ini berpenduduk 13.740 jiwa dengan tingkat kepadatan penduduk 5974, sebagian besar penduduknya bermata pencarian sebagai nelayan tradisional yaitu sebanyak 1.685 orang⁵. Dimana mayoritas nelayannya menggunakan alat tangkapan ikan berbentuk trawl atau yang biasa disebut dengan cakar. Selain itu kelurahan ini juga dikelilingi oleh industri-industri perikanan raksasa yang terang-terangan menggunakan trawl sebagai alat tangkapannya. Oleh sebab itu perlu kiranya untuk mengetahui bagaimana kesiapan aparat Pemerintah dan Masyarakat di Kelurahan Bagan Del dalam penerapan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No. 2 Tahun 2015 tentang Larangan Penggunaan Alat Penangkap Ikan Pukat hela (*Trawls*) dan Pukat Tarik (*Seine Nets*).

B. Permasalahan

- a. Bagaimana penerimaan masyarakat nelayan dalam implementasi Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015.?
- b. Bagaimana kesiapan aparatur pemerintah terkait dengan Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015?
- c. Bagaimana Sosialisai Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015?

C. Metode Penelitian

Bentuk Penelitian ini akan dilakukan dengan menggunakan penelitian deskriptif kualitatif, melalui pemusatan pada pemecahan masalah-masalah yang ada sekarang terutama masalah-masalah yang bersifat aktual dengan cara data yang telah dikumpulkan mula-mula disusun, dijelaskan kemudian dianalisis, dimana sebuah deskripsi dapat merepresentasikan obyektif terhadap fenomena-fenomena yang ditanggapi.

Data atau informasi yang dikumpulkan dan dikaji dalam penelitian ini sebagian besar adalah data kualitatif, informasi tersebut akan digali dari beragam sumber data dan jenis sumber data yang akan dimanfaatkan dalam penelitian ini meliputi :

- 1) Sumber Data Primer : Informan atau narasumber dalam penelitian ini antara lain Masyarakat Nelayan Bagan Deli Belawan dan Aparatur Daerah Badan Lingkungan Hidup Medan. Hal ini digunakan untuk menggali sikap, minat dan opini serta persepsi dengan

⁴ Data dari Kantor Kelurahan Bagan Deli 2012

⁵ ibid

wawancara langsung dari Masyarakat Nelayan Bagan Deli Belawan dan Aparatur Daerah Badan Lingkungan Hidup Medan.

- 2) Sumber Data Sekunder : Arsip dan dokumen resmi tentang proses implementasi kawasan bebas rokok, kebijakan yang pernah diambil oleh masyarakat dan Badan Lingkungan Hidup Kota Medan.

Sesuai dengan bentuk penelitian kualitatif dan juga jenis sumber data yang dimanfaatkan, maka teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1) Metode wawancara

Teknik wawancara yang digunakan adalah dengan tidak terstruktur atau yang bersifat lentur dan terbuka, tidak dalam suasana formal, dan bisa dilakukan berulang pada informan yang sama. Pertanyaan yang diajukan bisa semakin terfokus sehingga informasi yang bisa dikumpulkan semakin rinci dan mendalam. Kelonggaran dan kelenturan cara ini akan mampu mengorek kejujuran informan untuk memberikan informasi yang sebenarnya, terutama yang berkaitan dengan perasaan, sikap dan pandangan mereka terhadap penerapan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan di Kota Medan. Topik yang peneliti persiapkan dalam wawancara adalah :

- a) Sejauh mana Masyarakat dan Pemerintah mengetahui tentang Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No. 2 Tahun 2015.
- b) Sejauh apa peranan lembaga Pemerintahan dan instansi terkait mengenai penerapan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No. 2 Tahun 2015 di Kota Medan.
- c) Apakah ada peran Pemerintah dan masyarakat untuk menerapkan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan tersebut agar perlindungan hukum terhadap lingkungan dapat terwujud.

2) Observasi Langsung

Observasi langsung ini akan dilakukan dengan cara formal dan informal, untuk mengamati berbagai kegiatan dan peristiwa yang terjadi pada kegiatan penerapan, Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No. 2 Tahun 2015 berikut dengan kondisi sosial dan lingkungan sekitar.

3) Mencatat Dokumen

Data ini diambil dari Kantor Badan Lingkungan Hidup Kota Medan dan hasil FGD antara masyarakat-pemerintah-LSM.

Untuk menganalisis data yang telah dikumpulkan akan digunakan analisis deskriptif kualitatif. Dimana data akan digunakan untuk menjelaskan dan menggambarkan gejala sosial secara sistematis dan komprehensif.

II. PEMBAHASAN

A. Trawl sebagai alat tangkap

Berdasarkan nilai keberlanjutannya, alat tangkap dapat dibedakan kedalam empat kelompok sebagai berikut;

- 1) Alat tangkap selektif, ialah alat tangkap yang ramah secara ekologis (*ecologically friendly*). Contoh paling umum dari alat penangkapan ikan kategori ini ialah pancing;
- 2) Alat tangkap yang cenderung menyebabkan terjadinya tangkap lebih (*overfishing*), sehingga bisa merusak sumber daya dan ekologi;

- 3) Alat tangkap yang dalam operasinya cenderung menyebabkan kerusakan habitat ikan sehingga berdampak negatif secara ekologis;
- 4) Alat tangkap yang cenderung merusak secara ekologis melalui tangkap lebih dan kerusakan habitat ikan;

Alat tangkap seperti peledak, atau di masyarakat dikenal dengan istilah “bom ikan” sudah umum dikenal sebagai alat tangkap kategori 4 di atas. Beberapa alat tangkap tipe permukaan, diketahui tidak merusak habitat secara umum. Namun alat tangkap tersebut sudah sangat efektif sehingga menyebabkan tangkap lebih, terutama terhadap ikan-ikan yang bersifat “*strong-schooling pelagic fish*”.⁶

Jumlah alat penangkapan ikan yang tersebar per-wilayah Kabupaten/Kota di Jawa Timur, yang menunjukkan dampak ekonomi dan sosial yang ditimbulkan dari penerapan PERMEN-KP No. 2 Tahun 2015 secara konsekuen. Dalam waktu singkat, beberapa dampak langsung yang bias dirasakan termasuk:

- 1) Puluhan ribu nelayan bersama rumah tangga perikanan akan kehilangan pekerjaan dan unit usaha bisnis di bidang perikanan tangkap;
- 2) Hasil tangkapan ikan akan turun secara mendadak sampai terjadi keseimbangan yang baru;
- 3) Unit usaha pengolahan ikan akan kekurangan bahan baku secara mendadak sampai terjadi keseimbangan yang baru (pengalihan usaha bisnis);
- 4) Berkurangnya lapangan pekerjaan (serapan tenaga kerja) secara mendadak, sebelum adanya alternatif lapangan pekerjaan yang baru.

Ke-empat point di atas akan menyebabkan dampak ekonomi nyata pada tingkat nelayan dan rumah tangga perikanan. Berkurangnya pendapatan atau hilangnya sumber mata pencaharian sering menimbulkan dampak sosial yang sulit bisa dikompensasi. Oleh karena itu, pemerintah harus segera memperhatikan dan melakukan jalan pintas (*break through*) untuk mengurangi dampak ekonomi dan sosial yang ditimbulkan dari PERMEN-KP No. 2 Tahun 2015.⁷

1. Trawl dan akibatnya bagi lingkungan

Hasil tangkapan Trawl dan Cantrang tidak selektif dengan komposisi hasil tangkapan yang menangkap semua ukuran ikan, udang, kepiting, serta biota lainnya, menyebabkan biota-biota yang belum matang gonad dan memijah tidak dapat berkembang biak menghasilkan individu baru. Ikan, udang, kepiting, dan biota perairan lainnya umumnya dapat menghasilkan ratusan, ribuan, sampai ratusan ribu telur dan calon individu baru. Jika biota ini sudah tertangkap pada saat berukuran kecil atau belum memijah, maka kita mengorbankan ratusan ribu sampai jutaan ikan, udang, kepiting. Kondisi ini menyebabkan deplesi stok atau pengurangan stok sumber daya ikan, hasil tangkapan akan semakin berkurang, dampak merusak pertama. Biota yang dibuang akan mengacaukan data perikanan karena tidak tercatat sebagai hasil produksi perikanan. Analisis stok sumber daya perikanan menjadi kacau. Data yang kacau ini akan dijadikan pedoman penyusunan kebijakan pengelolaan perikanan pada suatu wilayah, sehingga menyebabkan tidak sesuai kebijakan pengelolaan dan kenyataan kondisi sumber daya perikanan, dampak buruk kedua.⁸

⁶ *Ibid*, Hal. 6

⁷ *Ibid*, Hal. 13

⁸ www.kompasiana.com, diakses pada tanggal 27 juli 2016.

Dampak lain dari hasil-hasil penelitian tersebut adalah adalah mengganggu dan merusak habitat biota pada dasar perairan. Dasar perairan adalah habitat penting di laut karena terdiri dari ekosistem terumbu karang, lamun, dan substrat pasir atau lumpur. Meskipun Cantrang menghindari Terumbu Karang, tetapi kelompok-kelompok kecil karang hidup misalnya dari jenis *Acropora* yang terpisah dari di kawasan terumbu, akan ikut tersapu, serta pengadukan dasar laut menyebabkan kekeruhan tinggi yang menjadi ancaman kematian karang dan lamun. Kerusakan habitat ini mengancam keanekaragaman hayati di laut dan menurunkan produktivitas sumber daya perikanan, dampak buruk ketiga. Biota-biota yang tidak ikut tertangkap akan terganggu cara hidupnya sehingga regenerasi juga akan terganggu serta tidak bisa berkembang biak dengan baik untuk menghasilkan individu baru yang bisa ditangkap oleh nelayan. Kondisi ini juga menyebabkan deplesi stok sumber daya ikan. Jika biota-biota ini tidak bisa beradaptasi dengan habitat yang selalu diganggu, maka mereka akan bermigrasi dan mencari habitat baru yang jauh dari gangguan. Fishing ground (lokasi penangkapan) nelayan akan ikut berpindah dan menjauh, serta biaya operasional penangkapan semakin tinggi, dampak merusak keempat.

Melihat dampak ketiga dan keempat tersebut, pelarangan ini menjadi penting diberlakukan, karena dampak merusaknya sudah terjadi dan akan berlangsung dalam jangka panjang. Tetapi harus mempertimbangkan juga kerugian pada nelayan Trawl dan Cantrang yang tidak bisa lagi melaut. Pihak Kesatuan Nelayan Tradisional Indonesia (KNTI), Riza Damanik, dalam Solopos. Com (4 Maret 2015), menyatakan ada sekitar 100.000 nelayan Trawl dan Cantrang yang bisa mempengaruhi anggota keluarga nelayan sebanyak 500 orang di seluruh Indonesia, jika tidak bisa lagi menangkap ikan karena peraturan ini. Ada juga pengusaha yang merugi karena sebagai suplier alat dan bahan tangkap Trawl dan Cantrang, seperti tali dan jaring, mengalami permintaan produk yang menurun. Sementara pengusaha penangkapan lainnya mengungkapkan telah kekurangan umpan karena tidak ada lagi Trawl dan Cantrang beroperasi yang biasa menyuplai umpan.⁹

Penggunaan Trawl dan Cantrang akan merugikan nelayan kecil secara langsung dan tidak langsung. Nelayan kecil yang menggunakan pancing rawai dasar tidak bisa menangkap ikan selama 3 hari sampai 1 minggu jika suatu lokasi sudah disapu oleh tarikan Trawl dan Cantrang (Hasil Survey pada Nelayan Jaring-Nusantara di Takalar, November 2013). Jika Trawl dan Cantrang terus menerus beroperasi pada suatu lokasi, maka nelayan kecil lainnya tidak bisa menangkap ikan karena konflik wilayah penangkapan serta menurunnya sumber daya ikan di wilayah tersebut dan sekitarnya. Data statistik Kementerian Kelautan dan Perikanan (KKP), menyebut jumlah alat tangkap Trawl dan Cantrang sekitar 91.931 unit pada tahun 2011. Kemudian nelayan kecil tanpa perahu, perahu tanpa mesin, dan perahu mesin tempel berjumlah 396.724 nelayan, yang beroperasi di jalur 0-12 mil sama dengan wilayah penangkapan Trawl dan Cantrang. Jika dihitung dengan anggota keluarga nelayan kecil ini seperti asumsi KNTI, maka ada sekitar 2 juta keluarga nelayan kecil di seluruh Indonesia merasakan dampak kerugian tersebut. Kerugian nelayan kecil ini jumlahnya lebih banyak daripada nelayan Trawl dan Cantrang, ini dampak buruk kelima. Kemudian lebih jauh, nelayan kecil akan semakin terdesak dan terjadi konflik sosial antara nelayan Trawl/Cantrang dan nelayan kecil lainnya, yang biasanya terjadi antar daerah atau dalam satu daerah domisili nelayan, dampak buruk keenam.

Melihat dampak kerusakan sumber daya perikanan dan kerugian sebagian besar nelayan kecil di Indonesia, seharusnya peraturan pelarangan Trawl dan Cantrang ini sudah diterapkan sejak dulu. Karena sejak 25 tahun yang lalu pada tahun 1980, pemerintah telah mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1980 Tentang Penghapusan Jaring Trawl. Konsideran peraturan Kepres ini adalah "bahwa dalam pelaksanaan pembinaan kelestarian sumber perikanan dasar dan dalam rangka mendorong peningkatan produksi yang dihasilkan oleh

9 *ibid*

para nelayan tradisional serta untuk menghindari terjadinya ketegangan-ketegangan sosial maka perlu dilakukan penghapusan kegiatan penangkapan ikan yang menggunakan jaring trawl".Meskipun dalam Kepres ini tidak menyebut Cantrang, tetapi setelah tahun 1980, trawl dimodifikasi menjadi Cantrang agar tidak terjerat dengan peraturan ini. Kemudian pada tahun 2009, peraturan pelarangan Trawl dan Cantrang dipertegas kemabali dan dilarang beroperasi pada semua jalur penangkapan di seluruh WPP, melalui Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 42/Permen-KP/2014 Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor Per.02/Men/2011 Tentang Jalur Penangkapan Ikan dan Penempatan Alat Penangkapan Ikan dan Alat Bantu Penangkapan Ikan di Wilayah Pengelolaan Perikanan Negara Republik Indonesia.

B. Kesiapan Aparat Pemerintah dan Masyarakat Bagan Deli dalam penerapan Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015

a. Pelaksanaan Wawancara pada Lurah di Kelurahan Bagan Deli Belawan

Wawancara dilaksanakan pada lokasi Penelitian yang terletak di Kelurahan Bagan Deli Belawan. Tim peneliti berhasil mendapatkan hasil wawancara dari Lurah Kelurahan Bagan ADeli yaitu Bapak Zainal Abidin S.Sos

Hasil yang didapat kami ambil dari wawancara mendalam kepada Para Narasumber berdasarkan beberapa pertanyaan yang kami susun secara sistematis terkait dengan persiapan pemberlakuan Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015.

Lurah Bagan Deli Bapak Zainal Abidin S.Sos. menjelaskan bahwa aparatur Pemerintahan di Bagan Deli mengetahui adanya Permen Kelautan tersebut, kabar tersebut diketahui dari berita saja sedangkan sosialisasi dari Menteri Kelautan belum ada. Lurah Bagan Deli pernah di undang ke Gabion pada tanggal 12 Januari 2016 tetapi itu hanya inisiatif dari Pak Romo yang merupakan aktivis di bidang Nelayan. Pertemuan tersebut hanya membahas tentang perwakilan Nelayan dari kelurahan Bagan Deli. Masyarakat Bagan Deli merupakan mayoritas Nelayan mengetahui tentang adanya Peraturan Mentreri Keluatan ini. Tetapi ada permasalahan pastinya ditengah masyarakat terkait dengan pengimplementasian Permen Kelautan No.2 Tahun 2015, diantaranya pola pikir masyarakat yang masih rendah, alat tangkap mereka yang tidak bisa langsung menggunakan apa yang diamanatkan oleh Permen tersebut dan beberapa kendala lainnya. Permen ini di pastikan berlaku per 1 April 2016 sedangkan masyarakat khususnya Nelayan banyak yang belum paham tentang Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2016.

Kelurahan Bagan Deli hanya mengurus tentang administrasi saja dalam hal ini, untuk perselisihan yang ada dimasyarakat terkait dengan Permen ini sudah ada Babinsa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat. Faktor terbesar yang menjadi hambatan di tengah masyarakat adalah pengetahuan masyarakat yang rendah. Oleh karenanya aparatur pemerintah di Kelurahan Bagan Deli berharap banyak sosialisasi yang harus nya dilakukan oleh kementerian kelautan, akademisi atau pihak lain yang terkait dengan Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015 ini.

Pelaksanaan wawancara Himpunan Serikat Nelayan Indonesia (HSNI) Bagan Deli

Tim Peneliti melakukan wawancara mendalam juga terhadap Ketua Himpunan Serikat Nelayan Indonesia yang ada di Belawan yaitu Bapak Amran Efendi. Mayoritas Nelayan Tangkap mendukung implementasi Permen Kelautan No.2 Tahun 2015. Ada buruh Nelayan yang bekerja di kapal pengusaha Ikan , mereka yang kurang mendukung Peraturan Menteri ini. Mereka banyak menyewa Kapal di daerah Bagan Deli. Paada tanggal 12 Januari 2016 ada aksi damai yang dilakukan masyarakat Nelayan di SDKP, sekitar 120 Nelayan yang turun, tuntutan nya

adalah mendukung Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015 ini. Tetapi Nelayan yang melakukan aksi damai diarahkan segera merapat ke Gabion karena ditakutkan terjadi anarkis yang dilakukan oleh Buruh Nelayan yang kurang mendukung Permen ini. Di masa orde baru ada juga wacana untuk dibuat peraturan seperti Permen No. 2 Tahun 2015 ini tetapi banyak ancaman dan biasanya Pengusaha yang tidak setuju dengan pelarangan pukat Harimau.

HSNI melakukan kesiapan dalam rangka implementasi Permen No. 2 Tahun 2015 dengan selalu mengadakan aksi damai mendukung Permen ini. Sehingga Pemerintah tahu masyarakat mendukung Permen No. 2 Tahun 2015 tetapi tetap perlu ada solusi dari masyarakat sebagai alternatif pengganti pukat-pukat yang dimiliki oleh masyarakat.

Hambatan dan Kendala yang dihadapi oleh HSNI adalah pola pikir masyarakat yang serba ingin instant, sehingga tidak sabar dengan peralihan alat tangkap nelayan sesuai dengan amanat Permen Kelautan No. 2 Tahun 2015. Kendala lainnya adalah kurangnya komunikasi antara pihak kelurahan, KKP dan masyarakat. Sehingga bila ada bantuan dari KKP sering tidak tepat sasaran. Perlunya sosialisasi yang banyak dan berkelanjutan terkait dengan implementasi Peraturan Menteri Kelautan No.2 Tahun 2015 sangat dibutuhkan oleh Masyarakat Nelayan khususnya di Bagan Deli Belawan.

Kesimpulan dan Saran

1. Kesimpulan

- a. Masyarakat nelayan pada umumnya mendukung implementasi Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015. Tetapi ada sebagian masyarakat yang kurang mendukung diantaranya buruh Nelayan yang bekerja di Kapal Pengusaha Ikan dan para Pengusaha Ikan yang juga banyak tidak mendukung Permen ini.
- b. Kesiapan aparatur pemerintah terkait dengan Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015 hanya sebatas persiapan administrasi saja. Untuk penyelesaian perselisihan ada Babinsa.
- c. Sosialisai Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015 belum efektif dan sangat kurang sehingga banyak masyarakat yang kurang paham dengan Peraturan Menteri Kelautan yang mulai efektif per 1 April 2016.

2. Saran

- a. Perlunya Sosialisai terhadap aparatur pemerintah dan masyarakat terkait dengan apa saja yang diatur di dalam Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015.
- b. Penelitian yang lebih mendalam lagi terhadap efektifitas Peraturan Menteri Kelautan No. 2 Tahun 2015 di tengah masyarakat.

Daftar Pustaka

BUKU, PROCEEDING, JURNAL

Abdul Muthalib Tahar, 2007, *Hukum Laut Internasional menurut KHL PBB 1982 dan Perkembangan Hukum Laut di Indonesia*, Fakultas Hukum Internasional Bagian Hukum Internasional, Jakarta

Supriadi, 2006, *Hukum Lingkungan Di Indonesia Sebuah Pengantar*, Sinar Grafika, Jakarta.

M.S Wibisono, 2005, *Pengantar Ilmu Kelautan*, Grasindo, Jakarta,

Badan Penelitian Dan Pengabdian Masyarakat (BPP) Fakultas Perikanan Dan Ilmu Kelautan Universitas Brawijaya Malang "Tinjauan Akademis terhadap Permen No. 2 Tahun 2015", Malang

Profil Kelautan Nasional : Menuju kemandirian (Edisi Kedua), Panitia Pengembangan Riset dan Teknologi Kelautan Serta Industri Maritim, (PTK) ISBN 979-95002-7-3

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN/ KONVENSI INTERNASIONAL

UU No 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan juncto UU No 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan UU No 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan

Peraturan Pemerintah Nomor. 54 Tahun 2002 tentang Usaha Perikanan

Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No. 2 Tahun 2015.

United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)

DINAMIKA DAN GAGASAN MENCEGAH EKSPLOITASI ANAK DALAM PEMILIHAN UMUM KEPALA DAERAH

Laurensius Arliman S¹

Abstract

Child is a milestone in the relay the next generation, children of tomorrow be the leader of Indonesia in the future. From an early age children should be protected their rights, in order to create a better quality generation. One of the children rights is a political right, among others, provide them with education in the election of regional head of government so that when they have grown up and are already eligible to vote in the election of regional heads, they would understand about process of elections of regional heads, so they did not abstain. In the last regional head elections, held on December 9, 2015, there were several dynamics of the exploitation of children in election campaign and the election, there were 15 violations of child protection. This paper is discussing the prevention of exploitation of children in the general election of regional heads, namely to introduce electoral education at school level; Election Commission in cooperation with the institutions related to the protection of children; provide thorough socialization for all Indonesian citizens; and making arrangements for protection against the exploitation of children in the general election against the draft electoral law codification.

Keywords: *Protection; Exploitation of Children; Regional Head General Election.*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Anak merupakan sebuah anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Konstitusi Indonesia dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Didalam kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan..

Perkembangan sebuah negara hukum yang berdemokrasi, seorang anak memiliki hak untuk memperoleh pendidikan politik yang bermartabat, karena salah satu prinsip dasar perlindungan anak adalah mendengar dan menghargai pendapat anak. Sebenarnya, yang dimaksud berdemokrasi adalah suatu sistem pemerintahan dalam suatu negara di mana semua warga negara (termasuk anak) secara jelas memiliki hak, kewajiban, kedudukan dan kekuasaan yang baik dalam menjalankan kehidupannya maupun dalam berpartisipasi terhadap kekuasaan negara, di mana rakyat berhak untuk ikut serta dalam menjalankan negara atau mengawasi jalannya kekuasaan negara, baik secara langsung².

¹ Dosen di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Padang.

² Karena demokrasi dengan berbagai pernik-perniknya berupa pelaksanaan konsep perwakilan, partisipasi rakyat dalam pemerintahan, pelaksanaan *rule of law*, perlindungan hak asasi manusia, pelaksanaan kesejahteraan rakyat, konsep *fair paly* dalam pemerintahan, dan sebagainya, telah menjadi kebutuhan masyarakat secara universal, maka dapat dipastikan bahwa demokrasi dengan berbagai konsep akan selalu mendominasi kehidupan bernegara bagi masyarakat. Lebih lanjut lihat Munir Fuady, 2010, *Konsep Negara Demokrasi*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 2-3.

Pada konsepsi demokrasi Pancasila, negara mengakui suara-suara dari masyarakat atas negara itu sendiri, termasuk suara anak yang beranjak menjadi dewasa, atau sewaktu pemilihan umum kepala daerah (pemilukada) umurnya sempurna menjadi dewasa. Hal ini juga tertulis jelas dalam Pasal 28 E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di mana negara menjamin kedaulatan hak asasi tiap warga negaranya untuk mengeluarkan pendapat. Disamping itu, dalam konstitusi negara Indonesia pada Pasal 22 E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945³ juga telah ditegaskan bahwa pemilihan umum merupakan hal yang konstitusional sebagai perwujudan negara demokrasi⁴. Selain itu didalam turunan konstitusional kita terhadap perlindungan anak, dijelaskan dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari: a) penyalahgunaan dalam kegiatan politik; b) pelibatan dalam sengketa bersenjata; c) pelibatan dalam kerusuhan sosial; d) pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan; e) pelibatan dalam peperangan; dan f) kejahatan seksual. Dari huruf a sangat jelas bahwa setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari setiap penyalahgunaan kegiatan sebuah Partai Politik dalam kampanye sewaktu pemilihan umum, baik pemilihan umum presiden, pemilihan umum legislatif ataupun pemilihan umum kepala daerah.

Dijelaskan lebih lanjut, pemilukada ini menjadi terminology paling umum untuk mengidentifikasi penerapan desentralisasi politik dalam partai penyelenggaraan pemerintahan daerah. Dalam hal ini, pemilukada menjadi instrument penting terhadap upaya demokratisasi di daerah, di mana secara instrumental diarahkan untuk membuka kesempatan pada publik di daerah untuk terlibat dalam keputusan menyangkut pembangunan di daerahnya, khususnya partisipasi di dalam mekanisme sirkulasi jabatan kepala daerah. Perubahan fundamental dalam mekanisme sirkulasi kepala daerah tersebut tentunya berbanding terbalik dengan kondisi selam lebih dari 32 tahun sebelum reformasi, di mana praktik politik yang terjadi cenderung menafikan peran publik dan justru menjadikan publik tidak lebih sebagai komoditas dan objek politik ketimbang sebagai subjek politik⁵.

Didalam pemilukada yang sudah selesai dilaksanakan, yaitu tepatnya pada tanggal 9 Desember 2015 diseluruh daerah Indonesia. Banyak sekali pelanggaran-pelanggaran aturan pemilu yang terjadi. Salah satunya adalah eksploitasi anak didalam pemilukada, dimana anak yang dibawah umur dilibatkan dalam kampanye, ataupun hak pilihnya tidak diberikan atau dilaksanakan oleh negara, serta bentuk-bentuk perlindungan hak lainnya, yang seharusnya didapatkan oleh seorang anak dalam menuju dewasanya.

Seharusnya pemerintah dan pemangku politik di Indonesia menciptakan desain edukasi pemilukada yang baik untuk anak, karena kita harus mengingat anak adalah seorang yang sama dengan kita orang dewasa, namun bedanya belum mencapai umur dewasanya saja. Eksploitasi terhadap anak ini akan membawa efek buruk bagi regenerasi bangsa kedepannya. Seharusnya setiap anak harus tanpa diskriminasi apapun dan terlindungi dari segala kekerasan

³ Selain hal tersebut sebelum Pemerintah Indonesia menandatangani Konvensi Hak Anak, para pendiri bangsa (*The Founding Fathers*) telah meyakini benar arti penting kesejahteraan dan perlindungan anak bagi masa depan bangsa ini. Sekali lagi buktinya terdapat dalam Pasal 34 UUD 1945. Dipertegas dalam Perubahan UUD 1945, mengenai perlindungan anak salah satu pasal itu berbunyi, setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Lebih jelas lagi lihat: Otong Rosadi, 2003, *Hak Anak Bagian Dari HAM*, Bandung, Akademika, hlm. 51.

⁴ Elizabeth Imma Indra Dewi dan Sekhar Chandra Pawana, *Pentinglah Nomor Urut Pemilu?*, Jurnal Bhineka Tunggal Ika, Volume 1 Tahun 2015, hlm. 112.

⁵ Djohermansyah Djohan, *Pemilihan Kepala Daerah di Era Otonomi Daerah: Sebuah Tinjauan Kritis Atas Agenda Demokrasi Indonesia*, di dalam Kahirul Fahmi, Charles Simabura, Feri Amsari (ed), 2015, *Pemilihan Umum Serentak*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 297-298.

dan eksploitasi apapun juga dan dapat terpenuhi semua hak-haknya seseuai yang ditetapkan dalam konvensi hak-hak anak, dalam suatu lingkungan yang menghormati kepentingan terbaik anak, menghargai pandangan-pandangan anak, dan yang mendukung kelangsungan hidup mereka⁶. Oleh karena itu, keluarga, masyarakat dan pemerintah mempunyai kewajiban untuk memberikan kepada setiap anak tanpa diskriminasi atas dasar apapun perlindungan maksimum dari ancaman kekerasan dan eksploitasi dan sekaligus mengupayakan pemenuhan hak-hak anak terutama bagi mereka yang berisiko dan yang menjadi korban kekerasan dan eksploitasi serta mengembangkan suatu lingkungan yang menghormati kepentingan terbaik anak menghargai pandangan-pandangan anak dan yang mendukung kelangsungan hidup anak.

B. Pemilihan Kepala Daerah Lansung Serentak Sebagai Kedaulatan Rakyatkah?

Sebagai sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat, pemilihan umum pasca perubahan UUD 1945 mengalami perkembangan yang amat pesat. Hal itu ditandai dengan tingginya tingkat kebutuhan akan aturan pemilu dan banyaknya jenis pemilu yang mesti dilaksanakan dalam satu periode pemerintahan. Hanya saja, perkembangan tersebut juga membawa dampak terhadap munculnya kompleksitas. Setidaknya, perkembangan dunia pemilu Indonesia diwarnai dengan: kerawanan disharmoni dan ketidakpatian aturan, ketegangan antar instansi yang terlibat dalam penyelenggaraan, dan ketidakpastian proses penegakan hukum dan penyelesaian sengketa pemilu. Akibatnya, setiap tahapan pemilu atau pilkada akan dilaksanakan, nyaris selalu diwarnai keriuhan⁷.

Lebih lanjut lagi perubahan UUD 1945 berimplikasi luas terhadap sistem ketatanegaraan RI. Salah satunya adalah ketentuan yang menyangkut pemerintahan daerah⁸. Amandemen kedua UUD 1945 (tahun 2000)⁹ menghasilkan rumusan baru pasal-pasal yang mengatur pemerintahan daerah, yakni Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B¹⁰. Secara sederhana dapat ditarik kesimpulan menyangkut prinsip-prinsip yang terkandung dalam pasal-pasal baru. Pasal 18 (hasil perubahan kedua UUD 1945) adalah sebagai berikut: 1) Prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 ayat (2)); 2) Prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya (Pasal 18 ayat (5)); 3) Prinsip kekhususan dan keragaman daerah (Pasal 18 A ayat (1)); 4) Prinsip mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya (Pasal 18B ayat (2)); 5) Prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa (Pasal 18 B ayat (1)); 6) Prinsip badan perwakilan dipilih lansung dalam suatu pemilu (Pasal 18 ayat (3)); 7) Prinsip hubungan pusat dan daerah harus dilaksanakan secara selaras dan adil (Pasal 18A ayat (2))¹¹.

⁶ H.R Abdussalam, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta, Restu Agung, hlm. 119.

⁷ Saldi Isra, *Gagasan Kodifikasi Undang-Undang Pemilu*, Makalah yang disampaikan dalam Konsultasi Publik Kodifikasi Undang-Undang Pemilu, Pembaharuan Desain Penegakan Hukum Pemilu, kerjasama Sekretariat Bersama Kodifikasi Undang-Undang Pemilu dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 10 Juni 2016, hlm. 1.

⁸ Dalam UUD 1945 sebelum diadakan amandemen pembagian daerah diatur dalam Pasal 18 yang menyatakan: "Pembagian daerah Indonesian atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan UU, dengan memandang dan mengingat dasar pemusyawaratan dalam sistem Pemerintahan Negara, dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa." Dalam UUD 1945 tersebut tidak menyatakan pembagian daerah dalam bentuk yang bagaimana dan dengan nama apa, sepenuhnya diserahkan kepada UU organiknya.

⁹ Pasal-pasal yang diubah dan/atau ditambah pada Amandemen Kedua meliputi Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20 ayat (5), Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Bab IXA, Pasal 25E, Bab X, Pasal 26 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (3), BAB XA, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I, Pasal 28J, Bab XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C.

¹⁰ Bila ditelaah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 pasca -perubahan UUD 1945, maka ketentuan Pasal 18 yang semula hanya terdiri dari satu pasal perubahan menjadi 3 pasal, yaitu Pasal 18 yang terdiri dari 7 ayat, Pasal 18A yang terdiri dari 2 ayat dan Pasal 18B juga terdiri dari 2 ayat.

¹¹ Suharizal, 2011, *Pemilukada, Regulasi, Dinamika, Dan Konsep Mendatang*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 24-25.

Pemilukada langsung sesungguhnya sudah diintrodusir dalam produk hukum yang mengatur pemerintahan di daerah jauh sebelum pembentukan Undang-Undang Pemerintahan Daerah¹². Dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah ditegaskan Kepala Daerah yang kerana jabatannya adalah Ketua dan Anggota Dewan Pemerintahan Daerah (DPD) yang berfungsi menjalankan roda pemerintahan dipilih menurut Undang-Undang khusus yang akan ditetapkan kemudian. Pada bagian Penjelasan dikatakan, ketentuan demikian karena kepala daerah adalah orang yang dekat dan dikenal baik oleh rakyat di daerahnya, oleh karena itu harus dipilih langsung oleh rakyat¹³. Dalam konsep kedaulatan rakyat, rakyatlah yang memberikan kekuasaan kepada pihak-pihak yang dipercaya untuk menyelenggarakan negara, baik itu legislative maupun eksekutif. Oleh karena itu harus bertanggung jawab kepada rakyat¹⁴.

Pemilihan kepala daerah di sini permasalahannya bukan hanya masalah korupsi dan *money politik*, biaya yang besar, konflik sosial maupun masalah lainnya yang menyertai pemilihan kepala daerah tersebut. Akan tetapi, dilihat konteks UUD 1945 setelah amandemen terhadap pemilihan kepala daerah dengan menafsirkan pasal-pasal yang mengenai pemilihan kepala daerah dan kedaulatan rakyat. Oleh karena itu, apakah pemilihan kepala daerah menurut UUD 1945 setelah amandemen harus dilakukan secara langsung seperti melalui pemilihan umum atau apakah pemilihan kepala daerah melalui DPRD. Memang tidak ada dalam UUD 1945 mengenai pemilihan kepala daerah dilakukan melalui DPRD. Memang tidak ada dalam UUD 1945 pemilihan melalui DPRD itu hanya tafsir dari Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Akan tetapi, kenyataannya, yang dimaksud pemilihan secara demokratis itu, dipilih langsung oleh rakyat, karena untuk mengimplementasikan kedaulatan rakyat sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945¹⁵.

Melihat kembali konteks pemilihan kepala daerah yang terdapat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan: "Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis". Makna dari Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 ialah bahwa ketentuan tersebut mengandung arti bahwa pemilihan itu harus dilakukan dengan cara yang demokratis, yang menjamin prinsip kedaulatan rakyat, seperti dipilih secara langsung atau cara lain sesuai dengan keistimewaan atau kekhususan daerah yang diatur dengan undang-undang, tetapi tetap kedaulatan di tangan rakyat¹⁶.

¹² Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah sudah mengalami perubahan, pertama kali muncul dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2014.

¹³ *Op.Cit.*, Suharizal, hlm. 4. Lebih lanjut Suharizal menyatakan bahwa karena proses pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1975 tersebut lama, untuk sementara Kepala Daerah dipilih oleh DPRD yang bersangkutan, yang kemudian disahkan oleh Presiden/Menteri Dalam Negeri. Sampai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1975 dicabut, Undang-Undang tentang Pemilihan Kepala Daerah Langsung tidak hadir.

¹⁴ Khairul Fahmi, 2011, *Pemilihan Umum Dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta, PT. RajaGrafindo, hlm. 42.

¹⁵ Lebih lanjut Sodikin menyatakan bahwa UUD 1945 setelah amandemen banyak memberikan pengaturan mengenai pemilihan umum sebagai implementasi dari kedaulatan rakyat mulai dari pemilihan umum anggota legislatif, pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden sampai pada pemilihan kepala daerah. Pengaturan mengenai pemilihan pimpinan lembaga negara maupun pada tingkat daerah memberikan bukti nyata bahwa UUD 1945 merupakan konstitusi sebagai hukum dasar tertulis yang sangat demokratis. Sodikin, *Kedaulatan Rakyat dan Pemilihan Kepala Daerah Dalam Konteks Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jurnal Cita Hukum, Volume 1, Nomor 1, Juni, 2014, hlm. 102.

¹⁶ Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, Sekretariat Jenderal MPR RI, hlm. 82. Sodikin juga menyatakan bahwa frasa kata "dipilih secara demokratis" terdapat dua tafsiran. Dua tafsiran itulah yang menjadi perdebatan panjang sampai pada pembahasan rancangan Undang-Undang pemilihan Kepala Daerah yang pada akhirnya sebagai besar anggota DPR menyetujui pemilihan kepala daerah melalui DPRD. Lebih lanjut lihat: Sodikin, *Op.Cit.*, hlm. 102-103.

Menurut Henry B. Mayo, demokrasi sebagai suatu sistem politik dimana kebijaksanaan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil rakyat yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik¹⁷. Hakekat dari demokrasi yang terkandung dalam *government of the people* adalah untuk menunjukkan bahwa dalam negara demokrasi, keabsahan/legitimasi terhadap siapa yang memerintah (pemerintah) berasal dari kehendak rakyat, *government by people* yakni bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dilakukan pemerintah prosesnya diawasi oleh rakyat, *government for people* terkandung makna bahwa dalam penyelenggaraan suatu pemerintahan oleh pemerintah adalah harus dilansungkan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat¹⁸.

Makna dari demokrasi lokal dalam konteks otonomi daerah adalah untuk mewujudkan *good governance*. Kepentingan masyarakat lokal dilakukan oleh wakil-wakil rakyat yang dipilih secara demokratis. Demokrasi dan politik lokal ditentukan oleh beberapa faktor, seperti partai politik, sistem pemilihan, kelompok-kelompok partai yang berkuasa dan anggota-anggota DPRD¹⁹. Makna pemilukada sebagai proses pembelajaran (*learning process*) atau *institutional arrangement* lanjutan untuk memperbaiki kualitas demokrasi di daerah acapkali kurang dipahami secara memadai. Sementara itu, harapan rakyat terhadap pemilukada sangat besar. Pemilukada juga dimaksudkan sebagai sarana untuk memperkuat kedudukan kepala daerah dan sekaligus mengurangi intervensi DPRD dalam transaksi politik sehingga *money politics* dapat diminimalisasi²⁰.

Maka jelas bahwa dari penjelasan diatas dapat dikatakan bahwa pemilukada serentak ini adalah suara kedaulatan rakyat, terutama rakyat yang berada di daerah, karena melalui media pemilihan langsung dimana mereka pergi ke bilik-bilik suara yang telah disediakan oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD), rakyat suatu daerah akan memilih kepala daerahnya (baik yang sesuai dengan hatinya, maupun pilihan atas *money politics*), hasil terbanyak pemungutan suara pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dari suara yang sah dipilih rakyatlah yang nantinya akan ditetapkan oleh KPUD sebagai pemenang pemilukada.

II. PEMBAHASAN

A. Perlindungan Hak Anak dan Dinamika Perlindungan Hak Anak Dalam Pemilihan Umum Terkait Hak Suara Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah

Berdasarkan Konvensi Hak Anak (KHA), terdapat 4 (empat) prinsip perlindungan anak yang menjadi dasar bagi setiap negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak, diantaranya: 1) Prinsip Non Diskriminasi; 2) Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak (*Best Interest of The Child*); 3) Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup dan Perkembangan (*Right to Life, Survival and Development*); 4) Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak (*Respect for the views of the Child*)²¹. Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental right and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan anak yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. berangkat dari pembatasan tersebut, maka perlindungan hukum bagi anak mencakup: 1) perlindungan

¹⁷ Henry B. Mayo, 1960, *An Introduction to Democratic Theory*, New York, Oxford University Press, hlm. 70.

¹⁸ Dedi Mulyadi, 2013, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif Dalam Perspektif Hukum Di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 36.

¹⁹ Henk S. Nordholt dan Gerry van Klinken, 2007, *Politik Lokal Di Indonesia*, Jakarta, YOI dan KITLV.

²⁰ R. Siti Zuhro, *Urgensi Pemilihan Kepala Daerah Serentak*, di dalam *Op.cit.*, Kahirul Fahmi, Charles Simabura, Feri Amsari, hlm. 357.

²¹ Hadi Supeno, 2010, *Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak tanpa Pemidanaan*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, hlm. 53.

terhadap kebebasan anak; 2) perlindungan terhadap hak asasi anak; 3) perlindungan terhadap semua kepentingan anak yang berkaitan dengan kesejahteraan²².

Perlindungan hak anak apabila dikaitkan antara konsep negara hukum dan negara demokrasi, dapat diketahui bahwa dalam prinsip negara hukum setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan atas penyalahgunaan dalam kegiatan politik. Namun dalam konsepsi negara demokrasi, setiap orang berhak ikut serta didalam pemerintahan yang dalam hal ini dapat terlaksana melalui mekanisme pemilihan umum. Hal ini tidak menutup kemungkinan adanya penyalahgunaan anak dalam pelaksanaan demokrasi melalui pemilihan umum. Pada berbagai pemilihan umum, keterlibatan anak dalam tahapan pemilihan umum terutama pada tahap kampanye mulai banyak terjadi. Peristiwa tersebut kemudian memunculkan kekhawatiran para pemerhati hak anak yaitu Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) untuk menuntut ketegasan penyelenggara pemilihan umum. Komisi Pemilihan Umum sendiri tidak tegas dalam pemberlakuan larangan keterlibatan anak dalam tahapan penyelenggaraan pemilu yaitu pada tahap kampanye. Berdasarkan hal tersebut, maka diperlukan suatu harmonisasi peraturan perundang-undangan agar dalam penerapan konsep negara hukum dan negara demokrasi, hak anak dapat terakomodir dengan baik. Berawal dari hal tersebut maka muncul suatu alternatif solusi berupa penerapan pemilihan umum ramah anak guna menciptakan harmonisasi dan mengakomodir adanya konsep negara demokrasi dan negara hukum tersebut²³.

Hak-hak pemenuhan perlindungan anak merupakan wujud adanya kepastian atas pemenuhan perlindungan hak asasi manusia yang dalam konsepsi negara²⁴ hukum menurut F. J Stahl, hal itu merupakan suatu unsur dari negara hukum²⁵. Bila dikaitkan dengan hak anak maka sudah jelas bahwa kewajiban negara adalah salah satunya melindungi hak anak yang sudah termasuk dalam lingkup Hak Asasi Manusia yang dalam hal ini Indonesia sebagai negara hukum yang berdasar pada asas legalitas telah menjamin dalam undang-undang perlindungan anak. Pelaksanaan konsepsi negara hukum yang dianut oleh Indonesia harus dapat berjalan secara harmonis dengan adanya konsepsi negara demokrasi²⁶. Dalam pelaksanaan pemilu, pemilu harus diselenggarakan dengan menjamin prinsip keterwakilan, yang artinya setiap orang Warga Negara Indonesia dijamin memiliki wakil yang duduk di lembaga perwakilan yang akan menyuarakan aspirasi rakyat di setiap tingkatan pemerintahan. Sebagai pelaksana atas amanat UUD 1945 maka diperlukan adanya partai politik sebagai pelaksana demokrasi yang dalam hal ini juga dapat berperan serta dalam pelaksanaan Pemilihan umum.²⁷

Apabila dikaitkan antara konsep negara hukum dan negara demokrasi dalam perlindungan hak anak, dapat diketahui bahwa dalam prinsip negara hukum setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan atas penyalahgunaan dalam kegiatan politik. Namun dalam konsepsi negara demokrasi, setiap orang berhak ikut serta didalam pemerintahan yang dalam hal ini dapat terlaksana melalui mekanisme pemilihan umum. Hal ini tidak menutup kemungkinan

²² Bagus Bayu Prabowo, *Pemenuhan Hak Menyampaikan Keluhan Bagi Anak Di Lembaga Pemasyarakatan Blitar*, Jurnal Arena Hukum, Volume 8, Nomor, Agustus, 2015, hlm. 283.

²³ Argadhia Aditama, *Perlindungan Anak Dalam Negara Hukum dan Demokrasi Melalui Pemilihan Umum Ramah Anak*, lihat dalam: http://www.kompasiana.com/ar_aditama/perlindungan-anak-dalam-negara-hukum-dan-demokrasi-melalui-pemilihan-umum-ramah-anak_54f79795a333117e758b4765, diunduh pada tanggal 10 juni 2016.

²⁴ Unsur-unsur negara hukum adalah: 1) Perlindungan Hak Asasi Manusia; 2) Pemisahan Kekuasaan untuk menjamin hak-hak tersebut; 3) pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan; 4) peradilan administrasi dalam perselisihan.

²⁵ Miriam Budiardjo, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia, hlm. 57-58.

²⁶ Moh Koesnardi dan Bintan R. Saragih, 1988, *Ilmu Negara*, Jakarta, Gaya Media Pratama, hlm. 167-191.

²⁷ *Op.cit*, Argadhia Aditama.

adanya penyalahgunaan anak dalam pelaksanaan demokrasi melalui pemilihan umum²⁸. Pada berbagai pemilihan umum, keterlibatan anak dalam tahapan pemilihan umum terutama pada tahap kampanye mulai banyak terjadi. Peristiwa tersebut kemudian memunculkan kekhawatiran para pemerhati hak anak yaitu Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) untuk menuntut ketegasan penyelenggara pemilihan umum²⁹. Komisi Pemilihan Umum sendiri tidak tegas dalam pemberlakuan larangan keterlibatan anak dalam tahapan penyelenggaraan pemilu yaitu pada tahap kampanye³⁰.

Topo Santoso menyatakan bahwa berdasarkan peraturan yang ada, masalah hukum pemilu terdiri atas³¹:

- 1) Pelanggaran administrasi pemilu;
- 2) Pelanggaran tata cara pemilu;
- 3) Pelanggaran pidana pemilu;
- 4) Sengketa dalam penyelenggaraan pemilu; dan
- 5) Perselisihan hasil pemilu.

Sedangkan Refly Harun menyatakan bahwa masalah-masalah hukum pemilu di Indonesia dapat dikelompokkan ke dalam enam kategori³², yaitu:

- 1) Pelanggaran administrasi pemilu³³;
- 2) Tindak pidana pemilu³⁴;
- 3) Sengketa pemilu³⁵;
- 4) Sengketa tata usaha negara pemilu³⁶;

²⁸ Jurnal Parlemen, *KPU Usulkan Aturan Keterlibatan Anak-Anak dalam Kampanye*, lihat dalam: <http://www.jurnalparlemen.com/view/5268/kpu-usulkan-aturan-keterlibatan-anak-anak-dalam-kampanye.html>, diunduh pada tanggal 10 Juni 2016.

²⁹ Regional Kompas, *LPA Stop Libatkan Anak dalam Kampanye*, lihat dalam: <http://regional.kompas.com/read/2013/08/22/1536248/LPA.Stop.Libatkan.Anak.dalam.Kampanye>, diunduh pada tanggal 10 Juni 2016.

³⁰ Nasional Kompas, *Komnas PA Izinkan Anak Ikut Kampanye Tindak Pidana*, lihat dalam: <http://nasional.kompas.com/read/2013/07/19/1257029/Komnas.PA.Izinkan.Anak-anak.Ikut.Kampanye.Tindak.Pidana>, diunduh pada tanggal 10 Juni 2016.

³¹ Topo Santoso, *et-al*, 2006, *Penegakan Hukum Pemilu: Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 6.

³² Refly Harun, 2016, *Pemilu Konstitusional, Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 288-289.

³³ Pasal 253 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 menyatakan bahwa pelanggaran yang meliputi tata cara, prosedur, dan mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan pemilu di luar tindak pidana pemilu dan pelanggaran kode etik penyelenggaraan pemilu.

³⁴ Pasal 260 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 menyatakan bahwa tindak pidana pelanggaran dan/atau kejahatan terhadap undang-undang.

³⁵ Pasal 257 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 menyatakan bahwa sengketa antar peserta pemilu dan sengketa pemilu dengan penyelenggara pemilu akibat dikeluarkannya keputusan KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota. Terhadap sengketa antar peserta pemilu bisa dibandingkan dengan pengaturan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tidak mengatur mekanisme penyelesaian sengketa pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 129 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003, tetapi secara teoritis sengketa jenis ini mungkin saja terjadi. Selain sengketa antar peserta pemilu, sangat mungkin terjadi pula sengketa antar peserta dan penyelenggara pemilu yang bukan merupakan sengketa atas keputusan tata usaha negara. Baik Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 maupun Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tidak mengatur mekanisme penyelesaiannya.

³⁶ Pasal 268 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 menyatakan bahwa sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara pemilu antara calon anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota, atau parpol calon peserta pemilu dengan KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota.

- 5) Pelanggaran kode etik penyelenggaraan pemilu³⁷; dan
- 6) Perselisihan hasil pemilu³⁸.

Sedangkan dinamika perlindungan anak dalam penyelenggaraan pemilukada, KPAI merinci bentuk-bentuk penyalahgunaan anak dalam pemilukada yang terlarang dan disampaikan secara resmi ke KPU untuk menjadi acuan dalam mewujudkan Pemilu Ramah Anak, yaitu³⁹:

- 1) Memanipulasi data anak yang belum berusia 17 tahun dan belum menikah agar bisa terdaftar sebagai pemilih;
- 2) Menggunakan tempat bermain anak, tempat penitipan anak, atau tempat pendidikan anak untuk kegiatan kampanye terbuka;
- 3) Memobilisasi massa anak oleh partai politik atau caleg;
- 4) Menggunakan anak sebagai penganjur atau juru kampanye untuk memilih partai atau caleg tertentu;
- 5) Menampilkan anak sebagai bintang utama dari suatu iklan politik;
- 6) Menampilkan anak di atas panggung kampanye parpol dalam bentuk hiburan;
- 7) Menggunakan anak untuk memasang atribut-atribut partai politik;
- 8) Menggunakan anak untuk melakukan pembayaran kepada pemilih dewasa dalam praktek politik uang oleh parpol atau caleg;
- 9) Mempersenjatai anak atau memberikan benda tertentu yang membahayakan dirinya atau orang lain;
- 10) Memaksa, membujuk atau merayu anak untuk melakukan hal-hal yang dilarang selama kampanye, pemungutan suara, atau perhitungan suara;
- 11) Membawa anak ke arena kampanye terbuka yang membahayakan anak;
- 12) Melakukan tindakan kekerasan atau yang dapat diartikan sebagai tindak kekerasan dalam kampanye, pemungutan suara, atau perhitungan suara (seperti kepala anak digunduli, tubuh disemprot/cat);
- 13) Melakukan pengucilan, penghinaan, intimidasi atau tindakan-tindakan diskriminatif kepada anak yang orang tua atau keluarganya berbeda atau diduga berbeda pilihan politiknya;
- 14) Memprovokasi anak untuk memusuhi atau membenci caleg atau parpol tertentu;
- 15) Melibatkan anak dalam sengketa hasil perhitungan suara

Sehubungan dengan bentuk-bentuk pelanggaran atau penyalahgunaan anak dalam pemilukada, sekalipun sudah jelas bahwa hanya negara yang bisa disebut telah melakukan pelanggaran terhadap hak anak, namun perlu diingat bahwa di dalam konteks hak anak, karena diberikan penekanan khusus pada tanggungjawab keluarga (orangtua atau wali yang sah), maka istilah pelanggaran atau penyalahgunaan bisa disalah konotasikan sebagai dapat juga melibatkan

³⁷ Pasal 251 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 menyatakan bahwa pelanggaran terhadap etika penyelenggara pemilu yang berpedomankan sumpah dan/atau janji sebelum menjalankan tugas sebagai penyelenggara pemilu.

³⁸ Pasal 258 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 menyatakan bahwa perselisihan antara KPU dan peserta pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil pemilu secara nasional yang dapat mempengaruhi perolehan kursi peserta pemilu.

³⁹ Liputan6.com, *KPAI Desak KPU Larang Penyalahgunaan Anak Dalam Pemilu*, lihat dalam: <http://news.liputan6.com/read/651140/kpai-desak-kpu-larang-penyalahgunaan-anak-dalam-pemilu>, diunduh pada tanggal 10 Juni 2016.

pelaku di luar negara⁴⁰. Didalam perkembangan pemilukada, pelanggaran atau penyalahgunaan ini bisa dilakukan oleh partai politik ataupun partai politik daerah.

Didalam KHA mengandung baik-baik hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, maka yang dimaksud sebagai pelanggaran didalam konteks KHA bisa berarti dua macam: 1) pertama jika negara melakukan tindakan-baik tindakan legislatif, administratif, atau bahkan tindakan lainnya-yang seharusnya tidak dilakukan, misalnya melakukan penyiksaan atau mengintersepsi hak anak untuk memperoleh informasi. Ini merupakan suatu bentuk pelanggaran yang nyata; 2) kedua, *non-compliance*, yaitu jika negara tidak melakukan tindakan-baik tindakan legislatif, administratif, atau tindakan lain-yang diisyaratkan oleh KHA bai pemenuhan hak anak, khususnya yang berhubungan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Secara umum, yang dimaksud dengan pelanggaran dalam KHA diukur dari *compliance* atau pemenuhan negara terhadap kewajiban-kewajibannya⁴¹.

A. Gagasan Perlindungan Eksploitasi Anak Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah

Pemilihan sistem pemilukada merupakan perjalanan politik panjang⁴² yang diwarnai tarik menarik antara kepentingan elite politik dan kehendak publik, kepentingan pusat dan daerah, atau bahkan antara kepentingan nasional dan internasional⁴³. Maka untuk mengindahkan kepentingan elite politik yang nanti bisa merusak generasi penerus bangsa, yaitu anak, maka sangat diperlukan sebuah gagasan terhadap perlindungan eksploitasi anak didalam perjalanan pemilukada di Indonesia.

Namun didalam perjalannya nanti haruslah ada pemahaman yang sama pada saat memperbincangkan suatu topik (topik ini adalah perlindungan anak), haruslah diupayakan sekalipun susah untuk mendapatkannya. Demikian pula halnya dengan/pada saat memulai suatu bahasan. Persamaan persepsi sangat penting dilakukan agar topik atau bahasan yang akan kita perbincangkan berangkat dari pemahaman atau dasar pijakan yang sama pula⁴⁴. Maka persamaan persepsi terhadap perlindungan anak didalam pelaksanaan pemilihan umum kepala daerah, adalah suatu yang dianggap "halal" untuk pelaksanaan acara nasional sekali lima tahun ini.

Salah satu dari standar internasional adanya pemilihan umum yang demokratis adalah kepatuhan (terkait perlindungan anak) dan penegakan hukum pemilu. Standar ini menjadi penting dicatat karena kerangka hukum harus menyediakan mekanisme efektif dan baik bagi kepatuhan hukum dan penegakan hak-hak pemilu, memberikan hukuman bagi pelaku-pelaku tindak pidana pemilihan umum. Kerangka pemilihan umum harus diatur sedetil menugkin untuk melindungi hak-hak sipil⁴⁵.

⁴⁰ Ima Susilowati (*et-al*), 1999, *Konvensi Hak Anak*, Jakarta, Unicef, hlm. 31-32.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 32.

⁴² Hal yang sama juga disampaikan oleh Sri Budi Eko Wardani, yang menyatakan bahwa sejak reformasi, Indonesia telah menghasilkan sejumlah regulasi untuk menjalankan pemilihan umum: Pemilu legislatif, Pemilu presiden dan wakil presiden, Pemilu kepala daerah dan wakil kepala daerah. ada saling tumpang tindih pengaturannya, Sri Budi Eko Wardani, *Naskah Akademik Undang-Undang Pemilu*, Makalah yang disampaikan dalam Konsultasi Publik Kodifikasi Undang-Undang Pemilu, Pembaharuan Desain Penegakan Hukum Pemilu, kerjasama Sekretariat Bersama Kodifikasi Undang-Undang Pemilu dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 10 Juni 2016, hlm. 1.

⁴³ Suharizal, 2010, *Demokrasi Pemilukada Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Bandung, Unpad Press, hlm. 1.

⁴⁴ Otong Rosadi dan Andi Desmon, 2012, *Studi Politik Hukum Suatu Opyik Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Thafa Media, hlm. 1.

⁴⁵ Titi Anggraini, *Pembaruan Penanganan Pelanggaran Pemilu*, Makalah yang disampaikan dalam Konsultasi Publik Kodifikasi Undang-Undang Pemilu, Pembaharuan Desain Penegakan Hukum Pemilu, kerjasama Sekretariat Bersama Kodifikasi Undang-Undang Pemilu dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 10 Juni 2016, hlm. 1.

Standar dari pemilihan umum dan pemilihan umum kepala daerah secara demokratis itu adalah:

- 1) *Structuring the legal framework;*
- 2) *The electoral system;*
- 3) *Boundary delimitation, districting or defining boundaries of electoral units;*
- 4) *The right to vote and to be elected;*
- 5) *Electoral management bodies;*
- 6) *Voter registration and vote registers;*
- 7) *Ballot access for political parties and candidates;*
- 8) *Democratic electoral campaigns;*
- 9) *Media access and freedom of expression;*
- 10) *Campaigns finance and expenditure;*
- 11) *Balloting;*
- 12) *Votes counting and tabulating;*
- 13) *Role of the representatives of the parties and candidates;*
- 14) *Electoral observers; and*
- 15) *Compliance and enforcement of electoral law*⁴⁶.

Menurut penulis untuk menjalankan standar pemilihan umum kepala daerah yang demokratis dan juga untuk melindungi eksploitasi anak atau menjamin hak anak dalam hak politik selama pemilu diadakan berlangsung, maka negara harus membuat gagasan perlindungan anak didalam pemilu kedepan, antara lain menurut penulis adalah:

- 1) Mengenalkan pendidikan pemilihan umum di tingkat sekolah (Sekolah Dasar, Sekolah Menengah Pertama, Sekolah Menengah Atas);
Hak atas pendidikan merupakan hak asasi manusia di dalam bidang sosial. Dalam UUD 1945, hak atas pendidikan dalam konteks hak asasi manusia diatur dalam Pasal 28 C ayat 1, yang berbunyi setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapatkan pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi kesejahteraan umat manusia⁴⁷. Dalam hal ini juga sangat diperlukan pendidikan pemilihan umum di tingkat persekolahan, agar anak-anak mengerti bagaimana pelaksanaan pemilihan umum yang benar dan juga bagaimana tata cara pemberian hak suara yang benar, dimana anak-anak harus diberikan simulasi pencoblosan secara langsung. Anak-anak juga harus diberikan simulasi atau diajak secara langsung dijadikan contoh untuk menjadi Petugas KPPS, saksi, linmas, pengawas dan lainnya serta anak-anak bisa menjadi pemilih, dengan mengikuti sesuai aturan yang ada selama ini⁴⁸.
- 2) KPU bekerjasama dengan lembaga-lembaga yang berkaitan dengan perlindungan anak, Partai Politik, Calon Legislatif, Calon Presiden dan Wakil Presiden, serta Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah mengajarkan hak anak dalam pemilihan umum;

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Arfiani, *Hak Konstitusional Atas Pendidikan Dalam UUD 1945*, Jurnal Yustisia, Volume 19 Nomor 2, Desember 2012, hlm. 263.

⁴⁸ Lebih lanjut anak-anak sudah diperkenalkan pada proses demokrasi, khususnya mengenai mekanisme Pemilu, tidak hanya Pilres tapi juga Pemilihan Legislatif (Pileg) dan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (Pemiulkada). Sekarang sudah mulai berkembang pendidikan bahan ajar di SD dan SLTP sudah diajarkan mengenai mekanisme kepemiluan. Sehingga kegiatan ini untuk menyatukan pemahaman secara riil dalam pemungutan suara.

Pembelajaran demokrasi khususnya Pemilihan Umum (Pemilu) haruslah dimulai sejak dini. Untuk itu KPU harus bekerjasama dengan lembaga-lembaga lain yang juga fokus terhadap perlindungan anak. Antara lain KPU bisa bekerja sama dengan Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Lembaga Swadaya Masyarakat yang fokus terhadap perlindungan anak. contohnya saja: KPU dan Komnas Perlindungan Anak telah menjalin kesepakatan terhadap upaya perlindungan anak dari eksploitasi politik.

Adapun kesepakatan antara Komnas PA dengan KPU antara lain: 1) KPU akan segera mengundang dan memfasilitasi Komnas PA, Bawaslu dan Partai Politik Peserta Pemilu untuk membuat konsensus atau kesepakatan bersama terkait dengan larangan pelibatan anak-anak pada kegiatan pemilu; 2) KPU bersama Komnas PA akan melakukan program kerjasama tentang pendidikan demokrasi bagi anak-anak sebagai pemilih pemula; 3) KPU akan menerbitkan Surat Edaran Bersama tentang larangan pelibatan anak pada kegiatan pemilu kepada partai politik peserta pemilu dan KPUD Provinsi/Kabupaten/Kota⁴⁹.

- 3) Pemerintah harus memberikan sosialisasi secara menyeluruh bagi seluruh Warga Negara Indonesia (WNI) bahwa umur 17 tahun sudah berhak mendapatkan hak pilih;

Dalam perkembangannya dijelaskan bahwa substansi didalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang berbunyi, "Warga Negara Indonesia yang pada hari pemungutan suara telah genap berumur 17 tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih." Sedangkan Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berbunyi, "Warga Negara Indonesia yang pada hari pemungutan suara telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih.

Rumusan pasal dan ayat itu sangat tidak jelas dan rancu yang bisa menimbulkan kesalahpahaman menurut norma undang-undang yang berlaku. Memilih dan partisipasi dalam Pemilu atau mencoblos itu adalah dua hal yang berbeda dan tentunya mempunyai status hukum yang berbeda pula. Memilih itu lebih tepatnya perbuatan *bathiniyah* atau hati. Sedangkan mencoblos itu perbuatan anggota badan lahiriyah sehingga menghukum partisipasi dalam Pemilu (mencoblos) sebagai hak asasi manusia. disamakan dengan hak memilih adalah kesalahan. Ketentuan itu bertentangan dengan konsep pemahaman hak memilih sebagai hak asasi manusia. Sebab, hak asasi dalam UUD 1945 tidak boleh dibatasi, kecuali dengan hak orang lain, bukan dibatasi dengan umur dan perkawinan. Proses terpenting dalam pemilihan umum menggunakan hak pilih, tetapi belum ada kejelasan statusnya apakah sebagai hak atau kewajiban?⁵⁰.

Terlepas dari itu sudah dijelaskan bahwa KPU bekerja dengan berpedoman kepada prinsip-prinsip sebagai berikut: komprehensif/inklusif, akurat, dan mutakhir⁵¹. Prinsip komprehensif adalah daftar pemilih diharapkan memuat semua warga negara Republik Indonesia, baik yang berada di dalam negeri maupun di luar negeri, yang telah memenuhi persyaratan sebagai pemilih agar dapat dimasukkan dalam daftar pemilih. Dalam kegiatan pendaftaran dan pemutakhiran pemilih tidak dibenarkan tindakan diskriminatif dalam rangka memasukkan atau menghapus nama-nama tertentu dalam daftar pemilih karena alasan politik, suku, agama, kelas atau alasan apapun. Prinsip akurat adalah daftar pemilih

⁴⁹ Komnas PA, *Komnas Anak & Kpu Jalin Kerjasama Lindungi Anak Dari Kegiatan Politik*, lihat dalam: <https://komnaspawordpress.com/page/2/>, diakses pada tanggal 10 juni 2016.

⁵⁰ Hukum Online, *Aturan Batas Usia Hak Pilih Diuji ke MK*, lihat dalam: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51c951b24ed85/aturan-batas-usia-hak-pilih-diuji-ke-mk>, diakses pada tanggal: 10 Juni 2016.

⁵¹ ACE-Electoral Knowledge Network, "Quality Standards of Voter Lists"

diharapkan mampu memuat informasi tentang pemilih, meliputi nama, umur/tanggal lahir, status kawin, status bukan anggota TNI/Polri, dan alamat, tanpa kesalahan penulisan, tidak ganda, dan tidak memuat nama yang tidak berhak. Prinsip mutakhir adalah daftar pemilih disusun berdasarkan informasi terakhir mengenai pemilih, meliputi umur 17 tahun pada hari pemungutan suara, status telah/pekerjaan bukan anggota TNI/Polri, alamat pada hari pemungutan suara, dan meninggal. Secara teknis bentuk jaminan pemilih untuk dapat menggunakan hak pilihnya adalah tersedianya daftar pemilih yang akurat. Hal ini mengingat persyaratan bagi pemilih untuk dapat menggunakan hak pilih adalah terdaftar dalam daftar pemilih. Dengan kata lain bila pemilih telah terdaftar dalam daftar pemilih, maka pada hari pemungutan suara mereka mendapat jaminan untuk dapat menggunakan hak pilihnya. Demikian pula sebaliknya bila pemilih tidak terdaftar dalam daftar pemilih, maka mereka potensial kehilangan hak pilihnya⁵². Mengingat dari ulasan diatas, maka sudah sepatutnya pemerintah harus memberikan sosialisasi tentang hak pilih ini, agar pemilih pemula tidak memiliki hak untuk mencoblos, bukan malah menjadi hilang.

- 4) Membuat aturan perlindungan terhadap eksploitasi anak di dalam pemilihan umum terhadap rancangan kodifikasi undang-undang pemilu;

Didalam kampanye oleh partai politik dalam rangka pemilihan umum sudah banyak terjadi pelanggaran. Orang-orang di negeri ini larut dalam pesta demokrasi, hingga melupakan aturan yang ada. Sayangnya pesta lima tahunan itu diselimuti kesalahan yang terbilang fatal. Salah satunya melibatkan anak dalam proses kampanye. Tidak sedikit media yang menyoroti dan tidak sedikit pula partai politik yang melakukan eksploitasi anak pada proses pemilu legislatif. Rasanya kurang menarik jika pesta demokrasi dipenuhi pelanggaran. Orang tua yang juga kader partai, memilih egonya sendiri ketimbang memperhatikan anak. Ini sebuah presenden buruk dalam pola pengasuhan dan tanggung jawab sebagai orang tua. Juga, menjadi poin minus bagi parpol yang mengizinkan membawa anak-anak.

Dengan praktik eksploitasi anak-anak dalam kegiatan pemilu, sering terjadi kecelakaan ketika anak-anak dilibatkan dalam kampanye. Peristiwa yang banyak merenggut nyawa anak di bawah umur adalah waktu pawai kendaraan. Sesuai dengan aturan Undang-Undang Perlindungan Anak, setiap anak di bawah umur wajib mendapatkan jaminan keselamatan dari hiruk pikuk pelaksanaan pesta demokrasi, terutama dalam ajang kampanye terbuka partai politik.

Parpol dan caleg yang melibatkan anak di bawah umur bisa terkena sanksi pidana anksi pidana bagi pelanggar diatur secara tegas pada Pasal 214 Undang-Undang Perlindungan Anak. Bahwa pelanggaran atas ketentuan tersebut diancam pidana penjara paling singkat tiga bulan dan paling lama 12 bulan, serta denda paling sedikit Rp 30 juta dan paling banyak Rp 60 juta. Jika dilihat lebih jauh bahwa perlindungan anak atau tidak melibatkan anak didalam kampanye untuk pemilihan umum, bisa dilihat sejak dari tahun 2000 sampai dengan tahun 2015, setidaknya sudah banyak undang-undang yang mengatur tentang pemilihan umum⁵³. Dengan adanya rencana kodifikasi undang-undang pemilu oleh Sekretariat Bersama

⁵² Hasyim Asy'ari, Arah Sistem Pendaftaran Pemilih Indonesia: Belajar Dari Pengalaman Menuju Perbaikan, lihat dalam: http://perludem.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=1089:arah-sistem-pendaftaran-pemilih-indonesia-belajar-dari-pengalaman-menuju-perbaikan&Itemid=123, diakses pada tanggal: 10 Juni 2016.

⁵³ Sejak tahun 2000 sampai dengan tahun 2015 setidaknya sudah ada 14 (empat belas) aturan yang dikeluarkan terkait pemilihan umum ini, antara lain: Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2006, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011.

Koalisi untuk Kodifikasi Undang-Undang Pemilu, diharapkan juga ada aturan khusus terkait perlindungan anak dalam kampanye dan pemilihan umum terkait haknya dan juga sanksi-sanksi yang tegas terkait hal itu.

Dari konstruksi pemikiran di atas, bahwa semua sepakat anak merupakan harapan masa depan bangsa dan negara. Kemajuan suatu bangsa dan negara di masa depan, turut ditentukan oleh bagaimana anak dipersiapkan sejak usia dini. Bahwa yang terjadi selama ini, menjawab permasalahan anak, lebih mengedepankan upaya penindakan tanpa menyentuh permasalahan sesungguhnya. Seharusnya upaya pencegahan diyakini lebih efektif, dibanding upaya represif. Maka momen pemilukada menjadi penting dan strategis untuk mewujudkan ini. Upaya perlindungan anak dimulai dari daerah dan diharapkan berdampak bagi pembangunan nasional. Sudah saatnya, para kandidat kepala daerah menjadikan program upaya perlindungan anak sebagai program strategis dan logis untuk meraih simpati pemilihnya. Adapun tawaran realistis yang sebaiknya digunakan oleh para kandidat misalnya dengan menemukan landasan filosofis serta sosiologis di masing-masing daerah khususnya dalam upaya perlindungan anak. Misalnya masyarakat Nias mengenal ungkapan "*ono fangali mbörö sisi, ono fangali mbu'u kawono*" artinya anak merupakan harapan masa depan. Bahkan masyarakat Nias khususnya dan pada umumnya di daerah lain, meyakini bahwa anak merupakan *mbörö howu-howu* (sumber berkat). Hadirnya anak membawa sukacita dalam suatu keluarga⁵⁴.

Menggali landasan filosofis dan sosiologis dari masing-masing daerah, akan memperkuat landasan yuridis dalam upaya perlindungan anak. Landasan yuridis sebagaimana tertuang dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 dan diperkuat dalam UU No 35 Tahun 2014 tentang Perubahan UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Hal ini menjadi modal awal dalam penyusunan program konkrit dari masing-masing kandidat calon kepala daerah untuk bertarung lebih kompetitif pada pemilukada. Sehingga tidak berlebihan bila mengatakan pemilukada kali ini, akan menjadi saat yang tepat untuk memperbaiki upaya perlindungan anak di daerah dan berdampak nasional⁵⁵.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Perkembangan sebuah negara hukum yang berdemokrasi, seorang anak memiliki hak untuk memperoleh pendidikan politik yang bermartabat, karena salah satu prinsip dasar perlindungan anak adalah mendengar dan menghargai pendapat anak. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari setiap penyalahgunaan kegiatan sebuah Partai Politik dalam kampanye sewaktu pemilihan umum, baik pemilihan umum presiden, pemilihan umum legislatif ataupun pemilihan umum kepala daerah. Banyak sekali pelanggaran-pelanggaran aturan pemilukada yang terjadi. Salah satunya adalah eksploitasi anak didalam pemilukada, dimana anak yang dibawah umur dilibatkan dalam kampanye, ataupun hak pilihnya tidak diberikan atau dilaksanakan oleh negara, serta bentuk-bentuk perlindungan hak lainnya, yang seharusnya didapatkan oleh seorang anak dalam menuju dewasanya. Dinamika yang terjadi dalam pelanggaran pemilukada terdapat 15 pelanggaran eksploitasi hak anak, sehingga tidak menciptakan pemilu ramah anak.

⁵⁴ Beniharmoni Harefa, *Pemilukada dan Upaya Perlindungan Anak*, lihat dalam: <http://harian.analisadaily.com/opini/news/pemilukada-dan-upaya-perlindungan-anak/195733/2015/12/09>, diakses pada tanggal 10 Juni 2016.

⁵⁵ *Ibid.*

B. Saran

Kedepannya pemerintah harus memberikan gagasan terhadap perlindungan eksploitasi anak dalam penyelenggaraan pemilu, antara lain yaitu: untuk memperkenalkan pendidikan pemilu di tingkat sekolah; Komisi Pemilihan Umum bekerjasama dengan lembaga-lembaga yang terkait dengan perlindungan anak; memberikan sosialisasi menyeluruh bagi semua warga negara Indonesia; dan membuat pengaturan untuk perlindungan terhadap eksploitasi anak dalam pemilihan umum terhadap rancangan pemilu kodifikasi hukum. Dengan jelasnya dinamika eksploitasi anak didalam penyelenggaraan pemilu diharapkan pihak-pihak yang terkait terutama KPU dan Partai Politik harus lebih berperan aktif didalam menyelenggarakan pemilu yang ramah anak dan menjaga perlindungan hak-hak anak, karena kita semua pasti setuju bahwa anak adalah generasi penerus bangsa. Dengan adanya gagasan terhadap pencegahan eksploitasi anak, maka diharapkan kedepannya semua pihak yang bersentuhan langsung dengan anak menjamin perlindungan anak yang mulai klasik ini, demi mewujudkan kualitas generasi penerus bangsa yang baik.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Dedi Mulyadi, 2013, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif Dalam Perspektif Hukum Di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama.
- Hadi Supeno, 2010, *Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak tanpa Pemidanaan*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.
- Henk S. Nordholt dan Gerry van Klinken, 2007, *Politik Lokal Di Indonesia*, Jakarta, YOI dan KITLV.
- Henry B. Mayo, 1960, *An Introduction to Democratic Theory*, New York, Oxford University Press.
- H.R Abdussalam, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta, Restu Agung.
- Ima Susilowati (*et-al*), 1999, *Konvensi Hak Anak*, Jakarta, Unicef.
- Kahirul Fahmi, Charles Simabura, Feri Amsari (ed), 2015, *Pemilihan Umum Serentak*, Jakarta, RajaGrafindo Persada
- Munir Fuady, 2010, *Konsep Negara Demokrasi*, Bandung, Refika Aditama.
- Khairul Fahmi, 2011, *Pemilihan Umum Dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta, PT. RajaGrafindo.
- Miriam Budiardjo, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia.
- Moh Koesnardi dan Bintan R. Saragih, 1988, *Ilmu Negara*, Jakarta, Gaya Media Pratama.
- Otong Rosadi, 2003, *Hak Anak Bagian Dari HAM*, Bandung, Akademika.
- _____ dan Andi Desmon, 2012, *Studi Politik Hukum Suatu Opyik Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Thafa Media
- Refly Harun, 2016, *Pemilu Konstitusional, Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.
- Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Suharizal, 2010, *Demokrasi Pemilu Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Bandung, Unpad Press
- _____, 2011, *Pemilukada, Regulasi, Dinamika, Dan Konsep Mendatang*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.
- Topo Santoso, *et-al*, 2006, *Penegakan Hukum Pemilu: Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.

Jurnal dan Makalah

ACE-Electoral Knowledge Network, "Quality Standards of Voter Lists".

Arfiani, *Hak Konstitusional Atas Pendidikan Dalam UUD 1945*, Jurnal Yustisia, Volume 19 Nomor 2, Desember 2012.

Bagus Bayu Prabowo, *Pemenuhan Hak Menyampaikan Keluhan Bagi Anak Di Lembaga Masyarakat Blitar*, Jurnal Arena Hukum, Volume 8, Nomor, Agustus, 2015.

Elizabeth Imma Indra Dewi dan Sekhar Chandra Pawana, *Pentinglah Nomor Urut Pemilu?*, Jurnal Bhineka Tunggal Ika, Volume 1 Tahun 2015.

Saldi Isra, *Gagasan Kodifikasi Undang-Undang Pemilu*, Makalah yang disampaikan dalam Konsultasi Publik Kodifikasi Undang-Undang Pemilu, Pembaharuan Desain Penegakan Hukum Pemilu, kerjasama Sekretariat Bersama Kodifikasi Undang-Undang Pemilu dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 10 Juni 2016.

Sodikin, *Kedaulatan Rakyat dan Pemilihan Kepala Daerah Dalam Konteks Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jurnal Cita Hukum, Volume 1, Nomor 1, Juni, 2014.

Sri Budi Eko Wardani *Naskah Akademik Undang-Undang Pemilu*, Makalah yang disampaikan dalam Konsultasi Publik Kodifikasi Undang-Undang Pemilu, Pembaharuan Desain Penegakan Hukum Pemilu, kerjasama Sekretariat Bersama Kodifikasi Undang-Undang Pemilu dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 10 Juni 2016.

Titi Anggraini, *Pembaruan Penanganan Pelanggaran Pemilu*, Makalah yang disampaikan dalam Konsultasi Publik Kodifikasi Undang-Undang Pemilu, Pembaharuan Desain Penegakan Hukum Pemilu, kerjasama Sekretariat Bersama Kodifikasi Undang-Undang Pemilu dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 10 Juni 2016.

Bahan Internet

Argadhia Aditama, *Perlindungan Anak Dalam Negara Hukum dan Demokrasi Melalui Pemilihan Umum Ramah Anak*, lihat dalam: http://www.kompasiana.com/ar_aditama/perlindungan-anak-dalam-negara-hukum-dan-demokrasi-melalui-pemilihan-umum-ramah-anak_54f79795a333117e758b4765.

Beniharmoni Harefa, *Pemilukada dan Upaya Perlindungan Anak*, lihat dalam: <http://harian.analisadaily.com/opini/news/pemilukada-dan-upaya-perlindungan-anak/195733/2015/12/09>.

Hasyim Asy'ari, *Arah Sistem Pendaftaran Pemilih Indonesia: Belajar Dari Pengalaman Menuju Perbaikan*, lihat dalam: http://perludem.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=1089:arah-sistem-pendaftaran-pemilih-indonesia-belajar-dari-pengalaman-menuju-perbaikan&Itemid=123.

Hukum Online, *Aturan Batas Usia Hak Pilih Diuji ke MK*, lihat dalam: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51c951b24ed85/aturan-batas-usia-hak-pilih-diuji-ke-mk>.

Jurnal Parlemen, *KPU Usulkan Aturan Keterlibatan Anak-Anak dalam Kampanye*, lihat dalam: <http://www.jurnalparlemen.com/view/5268/kpu-usulkan-aturan-keterlibatan-anak-anak-dalam-kampanye.html>.

Komnas PA, *Komnas Anak & Kpu Jalin Kerjasama Lindungi Anak Dari Kegiatan Politik*, lihat dalam: <https://komnasp.wordpress.com/page/2/>.

Liputan6.com, *KPAI Desak KPU Larang Penyalahgunaan Anak Dalam Pemilu*, lihat dalam: <http://news.liputan6.com/read/651140/kpai-desak-kpu-larang-penyalahgunaan-anak-dalam-pemilu>.

Nasional Kompas, *Komnas PA Izinkan Anak Ikut Kampanye Tindak Pidana*, lihat dalam:<http://nasional.kompas.com/read/2013/07/19/1257029/Komnas.PA.Izinkan.Anak-anak.Ikut.Kampanye.Tindak.Pidana>.

Regional Kompas, *LPA Stop Libatkan Anak dalam Kampanye*, lihat dalam:<http://regional.kompas.com/read/2013/08/22/1536248/LPA.Stop.Libatkan.Anak.dalam.Kampanye>.

TINJAUAN POLITIK HUKUM PIDANA MENGENAI REHABILITASI MEDIS DAN SOSIAL TERHADAP PECANDU DAN KORBAN PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA

Riki Afrizal¹

ABSTRACT

Law No. 35 of 2009 concerning Narcotic, regulates medical rehabilitation and social rehabilitation for narcotic addicted and user. Those regulation is a shifting in paradigm penal policy from criminal punishment to treatment for the offender. The regulation on rehabilitation for the addicted and the victim drug abuse is part of criminal policy. The increase and the widespread narcotic abuse and crime and its impacts on for society has cause that it can not be solved only by application of criminal sanction. The government has role in solving the problem especially to decide the choice in formulating the good and effective legislation for the addicted and victim of drug abuse. Th effort to deter the offender may be done through criminal sanction. However the effect of dependency for addicted and victim needs medication treatment and recovery through medical rehabilitation and social rehabilitation.

Keywords: Penal Law policy, medical and social rehabilitation, drug addicted

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Peredaran narkotika dan tindak pidana penyalahgunaan narkotika merupakan kejahatan serius yang dapat mengancam kehidupan manusia. Upaya penanggulangan terhadap kejahatan ini telah banyak dilakukan, namun sampai saat sekarang masih saja menjadi persoalan yang sering muncul ditengah-tengah masyarakat. Penyalahgunaan narkotika ini hampir terjadi pada semua lini kehidupan. Masyarakat kalangan atas sampai pada masyarakat kalangan bawah ikut terseret kedalam pusaran peredaran narkotika. Berbagai macam profesi yang ada pernah bersinggungan dengan persoalan penyalahgunaan narkotika. Tidak saja artis atau selebritis bahkan penegak hukum yang seharusnya memberantas peredaran narkotika pun ikut terseret kedalam pusaran barang haram ini.

Penyalahgunaan narkotika menjadi bahaya yang mengancam kehidupan manusia dimasa depan karena efek yang ditimbulkannya. Anak-anak sebagai cikal bakal generasi penerus dari generasi yang ada sekarang ini ikut menjadi bagian dari persoalan narkotika. Peredaran gelap narkotika telah mampu masuk kelingkungan anak-anak dan remaja, seperti sekolah dan lingkungan bermain mereka. Penyalahgunaan narkotika ini merupakan masalah yang memiliki potensi dan dampak sosial yang sangat luas dan kompleks. Ketika anak-anak sebagai pelakunya, maka dampak sosialnya adalah akan menghancurkan baik fisik maupun mental yang sangat panjang.²

Sebagai salah satu bentuk kejahatan, peredaran gelap narkotika dan penyalahgunaan narkotika menjadi perhatian serius dari pemerintah dalam upaya penegakan hukumnya. Berbagai upaya dilakukan untuk menanggulangi kejahatan ini. Salah satu upaya yang dilakukan adalah memperkuat dari segi peraturan perundang-undangannya. Dalam hal ini dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika menjadi Undang-Undang

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas

² Syaiful Bakhri, 2012, *Kejahatan Narkotik Dan Psikotropika : Suatu Pendekatan Melalui Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta : Gramata Publishing, Hal.42

Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Perubahan undang-undang tersebut sebagai bentuk perhatian serius dan jawaban atas keinginan untuk meningkatkan upaya pencegahan dan pemberantasan kejahatan narkotika.

Melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, upaya pemberantasan peredaran narkotika dan penyalahgunaan narkotika dilakukan dengan pengenaan sanksi pidana penjara dengan minimum khusus, pidana penjara seumur hidup, dan ancaman pidana mati. Undang-undang tersebut juga menggunakan pendekatan hukum administrasi guna mengatur pengadaan dan peredaran narkotika. Disamping itu juga dilakukan penguatan terhadap Badan Narkotika Nasional (BNN) dalam penyelidikan dan penyidikan tindak pidana narkotika.

Disamping upaya pemberantasan peredaran dan penyalahgunaan narkotika melalui ancaman sanksi pidana, terdapat ketentuan yang berupa tindakan bukan penghukuman, yaitu adanya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Tindakan ini memberikan perhatian terhadap pelaku dan lebih bersifat humanis. Rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial diberikan terhadap pecandu, penyalahguna, dan korban penyalahguna narkotika.

Sebagaimana diketahui bahwa penggunaan narkotika tanpa pengawasan dokter dan tanpa izin secara sah akan mengakibatkan ketergantungan. Ketergantungan terhadap narkotika merupakan suatu kondisi yang ditandai oleh dorongan untuk menggunakan narkotika secara terus menerus dengan takaran yang meningkat agar menghasilkan efek yang sama dan apabila penggunaannya dikurangi atau dihentikan secara tiba-tiba akan menimbulkan gejala fisik dan psikis yang khas.³ Ketergantungan ini merupakan suatu hal yang harus disembuhkan secara medis. Hal ini menunjukkan bahwa penyalahgunaan narkotika serta dampak negatif ketergantungannya perlu ditanggulangi segera. Oleh sebab itu, seorang penyalahguna, pecandu, dan korban penyalahgunaan narkotika memerlukan adanya perawatan dan pengobatan untuk pemulihan kembali yang disebut dengan rehabilitasi.

Pada tahun 2015, data menunjukkan bahwa sebanyak 38.427 pecandu, penyalahguna, dan korban penyalahgunaan narkotika yang berada di seluruh Indonesia telah menjalani rehabilitasi yang dilakukan oleh BNN yang bekerja sama dengan lembaga rehabilitasi pemerintah dan masyarakat. Data tersebut mengalami peningkatan dibanding tahun sebelumnya.⁴ Hal ini tentu saja menunjukkan bahwa keberadaan rehabilitasi dalam permasalahan narkotika pada saat ini mendapat tempat dalam pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan narkotika di Indonesia.

Keberadaan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang di atur melalui undang-undang ini tentu memiliki tujuan tersendiri ditengah upaya yang serius dari pemerintah dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana narkotika. Pada satu sisi pemberian sanksi pidana yang tegas dan ancaman pidana yang tinggi terhadap pengedar narkotika merupakan suatu keharusan, tetapi pada sisi lain terdapat ketentuan yang bersifat lebih lunak. Hal ini tentu saja sangat menarik untuk dikaji dari aspek politik hukum pidana karena berhubungan dengan penanggulangan kejahatan.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang tersebut diatas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah menyangkut dengan bagaimanakah tinjauan politik hukum pidana mengenai rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika.

³ Pasal 1 Butir 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

⁴ Press release Akhir Tahun 2015, diakses dari www.bnn.go.id, pada Tanggal 10 Nopember 2016

C. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan metode yuridis normatif, yaitu dengan melakukan analisis terhadap peraturan perundang-undangan atau bahan hukum lainnya yang berkaitan dengan kajian politik hukum pidana terhadap upaya rehabilitasi medis dan sosial terhadap pecandu dan penyalahgunaan narkotika. Penelitian ini dilakukan dengan pendekatan peraturan perundangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan peraturan perundang undangan dengan mengkaji beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan tema penelitian serta konsep hukum yang terkait.

II. PEMBAHASAN

A. Tinjauan Tentang Politik Hukum Pidana

Memahami politik hukum pidana dapat dipahami terlebih dahulu dari pemahaman tentang pengertian politik hukum. Politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana manusia bertindak. Politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan, apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan kenyataan sosial. Dalam politik hukum yang perlu diketahui adalah persoalan hukum mana yang perlu diganti, diubah, dan dipertahankan, atau hukum apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan tertib, sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan terwujud.⁵

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto, sebagai berikut :⁶

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Menjalankan politik hukum pidana juga termasuk mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁷

Kajian mengenai politik hukum pidana tidak terlepas dari politik hukum dan politik kriminal. Sebagai bagian dari politik hukum, politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Hal ini terlihat pula dari definisi *penalpolicy* yang dikemukakan oleh Marc Ancel sebagai ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan lebih baik.⁸

Mulder menggunakan istilah *Starfrechtspolitik*, yaitu garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

⁵ Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2010, *Politik Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, Hal.21-22

⁶ Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, Hal 24-25

⁷ Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, cet. Ke-5, Bandung : PT.Alumni, Hal.153

⁸ Barda Nawawi Arief, *Loc.Cit*

Berdasarkan hal tersebut diatas terlihat bahwa politik hukum pidana pada hakikatnya merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana agar sesuai dengan *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*.⁹

Sementara itu, pengertian politik kriminal menurut Sudarto dapat diartikan sebagai berikut¹⁰:

1. Politik kriminal dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode, yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Politik kriminal dalam arti yang lebih luas merupakan keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Politik kriminal dalam arti yang paling luas merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Pengertian lainnya menyangkut dengan politik kriminal yang dikemukakan oleh Sudarto adalah sebagai suatu usaha yang rasionil dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.¹¹ Usaha ini meliputi aktivitas pembentukan peraturan perundang-undangan dan bekerjanya lembaga penegak hukum.

Politik hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Sehingga politik hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal. Usaha penanggulangan kejahatan itu sendiri merupakan bagian dari usaha penegakan hukum. Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum pidana merupakan bagian integral dari politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial adalah merupakan usaha rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan perlindungan masyarakat.¹²

Dari penjelasan diatas, terlihat bahwa politik hukum pidana memiliki ruang lingkup yang luas. Aspek ini berorientasi pada kenyataan bahwa politik hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap yang terdiri dari :

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *inabstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut juga tahap legislasi
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap ini disebut juga tahap yudikatif
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.¹³

Oleh karena kebijakan hukum pidana merupakan proses penegakan hukum menyeluruh, maka ketiga tahap tersebut merupakan bagian yang harus saling berhubungan satu sama lainnya.

Keberadaan politik hukum pidana untuk tahap formulasi atau legislasi sangat menentukan terhadap peraturan perundang-undangan yang lahir. Substansi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut tidak bisa dilepaskan dari politik hukum pidana. Demikian juga dengan undang-undang narkotika, dimana ketentuan tentang rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial lahir melalui kajian politik hukum pidana dalam perumusannya.

⁹ Lilik Mulyadi, 2012, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum Dan Khusus*, Bandung : PT Alumni, Hal 507

¹⁰ Sudarto, 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cet. Ke-4, Bandung : PT. Alumni, Hal. 113-114

¹¹ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Op.Cit, Hal. 30

¹² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit, Hal. 27

¹³ Muladi, 1996, *Kapita Selekta Peradilan Pidana*, Semarang : UNDIP, Hal. 3

B. Kualifikasi Penyalahguna, Pecandu, dan Korban Narkotika

Narkotika dan juga Psikotropika pada dasarnya merupakan zat atau obat yang berasal dari tanaman atau non tanaman yang berguna dalam bidang kesehatan. Penggunaannya secara tidak benar dapat menimbulkan kesenangan, melumpuhkan produktivitas, dan bahkan menyebabkan kematian. Dapat dikatakan bahwa narkotika adalah obat ketika penggunaannya dalam ukuran serta pengawasan dan penggunaan yang sah, namun akan menjadi berbahaya ketika disalahgunakan.

Penggunaan narkotika dapat mengakibatkan beberapa kelumpuhan psikis yang berakibat hilangnya kemampuan manusia berpresepsi terhadap suatu hal. Hilangnya kemampuan yang demikian itu berpotensi menghilangkan kemampuan konsentrasi dan mengambil keputusan. Penyalahgunaan narkotika tentu saja memiliki hubungan dengan kejahatan. Karena perbuatan pidana pada dasarnya merupakan perbuatan yang cenderung tidak akan dilakukan oleh manusia dalam keadaan psikis nya normal.

Penyalahguna narkotika adalah orang yang menggunakan narkotika tanpa hak dan melawan hukum. Batasan tentang penggunaan narkotika tanpa hak dan melawan hukum tersebut mengacu pada pasal 7 dan pasal 8 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Pasal 7 menyebutkan bahwa “narkotika hanya dapat digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi”. Didalam pasal 8 disebutkan bahwa narkotika golongan I dilarang digunakan untuk pelayanan kesehatan dan hanya digunakan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dan untuk reagensia diagnostik dan reagensia laboratorium. Penggunaan narkotika selain dari tujuan sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal-pasal tersebut dikatakan sebagai penyalahgunaan narkotika.

Terdapat beberapa istilah terkait dengan orang yang terlibat dengan penggunaan narkotika ini, yaitu penyalahguna, pecandu, dan korban penyalahgunaan narkotika. Penyalahguna narkotika merupakan orang yang menggunakan narkotika tanpa hak dan melawan hukum.¹⁴Pecandu narkotika adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan narkotika dan dalam keadaan ketergantungan pada narkotika baik secara fisik maupun psikis.¹⁵Korban penyalahgunaan narkotika adalah seseorang yang tidak sengaja menggunakan narkotika karena dibujuk, diperdaya, ditipu, dipaksa, dan/atau diancam untuk menggunakan narkotika. Baik Pengguna, korban penyalahgunaan, dan penyalahguna narkotika dapat menjadi pecandu apabila adanya ketergantungan terhadap narkotika tersebut.

Ketergantungan psikis (*psychological dependence*) akibat penggunaan narkotika ialah timbulnya keadaan lupa pada sipemakai, sehingga ia dapat melepaskan diri dari suatu situasi konflik tanpa bisa lepas dari sebab kesulitan tersebut. Pemakai narkotika semakin tidak dapat menyesuaikan diri dengan masyarakat sehingga kesulitan yang dialaminya akan semakin besar dan kebutuhan terhadap narkotika akan semakin besar pula. Sedangkan ketergantungan fisik (*psycal dependence*) terkait dengan penggunaan narkotika selama beberapa waktu menimbulkan berkurangnya kepekaan terhadap bahan tersebut. Tubuh menjadi terbiasa hingga sampai pada kekebalan. Hal ini semakin menjadi rumit dimana dosis penggunaannya akan semakin meningkat dan ketika penggunaannya dihentikan akan mengakibatkan kematian.¹⁶

¹⁴ Pasal 1 butir 15, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

¹⁵ Pasal 1 butir 13, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

¹⁶ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op.Cit*, Hal.39-40

C. Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial Terhadap Pecandu Narkotika dalam Tinjauan Politik Hukum Pidana

Undang-undang narkotika merupakan suatu hasil dari kebijakan legislatif yang dalam konteks kebijakan hukum pidana dapat disebut sebagai kebijakan yang rasional karena bertujuan mencegah dari bahayanya narkotika. Salah satu upaya yang dilakukan dalam pencegahan peredaran dan penyalahgunaan narkotika dengan kebijakan hukum pidana adalah melalui perumusan larangan-larangan menyangkut dengan peredaran dan penyalahgunaan narkotika dalam peraturan perundang-undangan. Norma yang berisi larangan-larangan tersebut disertai dengan ancaman sanksi pidana sebagai salah satu cara untuk menanggulangi kejahatan. Semakin meningkatnya kejahatan narkotika menjadi salah satu alasan bahwa sanksi pidana terhadap kejahatan tersebut harus sedemikian rupa agar mampu menekan kejahatan ini dari sisi pelaku.

Terdapat empat kategori perbuatan melawan hukum yang dilarang oleh Undang-Undang Narkotika dan terhadap perbuatan tersebut dapat dikenakan sanksi pidana, yaitu :

- a. Kategori pertama, yakni perbuatan berupa memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika dan prekursor narkotika
- b. Kategori kedua, yakni perbuatan berupa memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan narkotika dan prekursor narkotika
- c. Kategori ketiga, yakni perbuatan berupa menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan narkotika dan prekursor narkotika
- d. Kategori keempat, yakni perbuatan berupa membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransit narkotika dan prekursor narkotika.¹⁷

Untuk narkotika dalam bentuk tanaman pada narkotika golongan I, perbuatan melawan hukum berupa perbuatan menanam juga dapat dikenakan sanksi pidana.

Ancaman sanksi pidana penjara terhadap tindak pidana narkotika minimal 2 (dua) tahun penjara dan maksimal 20 (dua puluh) tahun penjara. Pidana penjara seumur hidup atau pidana mati dapat dijatuhkan dengan syarat untuk jenis narkotika berbentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kg atau tidak boleh melebihi 5 (lima) batang pohon serta untuk narkotika bukan tanaman beratnya melebihi 5 (lima) gram. Selanjutnya ancaman pidana seumur hidup juga dapat dijatuhkan dalam hal memberikan narkotika untuk digunakan orang lain yang mengakibatkan matinya orang lain tersebut atau cacat permanen. Hal tersebut menunjukkan adanya upaya penanggulangan kejahatan narkotika dengan memberikan ancaman sanksi pidana yang tinggi seperti pidana seumur hidup dan pidana mati.

Perkembangan kejahatan narkotika pada saat ini berbanding lurus dengan upaya untuk mengatasinya, maka penggunaan sanksi pidana saja dirasa tidak cukup. Banyak pelaku tindak pidana narkotika ini yang kemudian tertangkap lagi dalam tindak pidana yang sama setelah bebas. Bahkan pada saat menjalani masa pidana atas kejahatan narkotika yang dilakukannya masih juga terlibat didalam kegiatan penyalahgunaan dan peredaran narkotika tersebut.

Persoalan masih tingginya kejahatan ditengah sanksi pidana yang semakin tegas terhadap kejahatan tersebut mungkin bisa dijawab dengan pendapat yang menyatakan bahwa penggunaan hukum pidana dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan sangat terbatas. Keterbatasan itu mengandung beberapa kelemahan, yaitu :

¹⁷ Siswanto, 2012, *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkotika (UU Nomor 35 Tahun 2009)*, Jakarta : Rineka Cipta, Hal.256

1. Secara dogmatis/idealis, sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling tajam/keras, karenanya sering disebut sebagai *ultimum remedium*.
2. Secara fungsional/pragmatis, operasionalisasi dan aplikasinya memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi, yakni undang-undang, lembaga/aparat pelaksana, dan menuntut biaya yang tinggi
3. Sanksi hukum pidana merupakan *remedium* yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksial dan mengandung unsur atau efek samping yang negatif.
4. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan hal yang bertujuan menanggulangi/menyembuhkan gejala. Hukum sanksi pidana hanya merupakan pengobatan kasuistik, karena sifat-sifat kejahatan yang demikian kompleks diluar jangkauan hukum pidana.
5. Hukum sanksi pidana hanya merupakan bagian kecil dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang kompleks.
6. Sistem pidanaan bersifat *pragmatic* dan individual, tidak bersifat struktural dan fungsional
7. Efektivitas pidana masih bergantung kepada banyak faktor, karenanya masih sering dipermasalahkan.¹⁸

Demikian halnya terhadap upaya mengatasi permasalahan kejahatan narkotika yang tidak cukup hanya dengan menekankan kepada sanksi pidananya.

Terhadap pecandu narkotika misalnya, hal yang tidak boleh dilupakan adalah adanya ketergantungan dari orang tersebut terhadap narkotika. Penggunaan narkotika mengakibatkan kelumpuhan psikis yang mengakibatkan hilangnya kemampuan manusia berpersepsi terhadap suatu hal diakibatkan penyakit otak yang mengganggu mental dan psikologis pengguna. Sifat memabukkan dan adiktif dari narkotika menjadikan setiap orang dapat melakukan kejahatan demi memenuhi kebutuhan zat adiktif yang telah mengkontaminasi tubuhnya. Hal ini terjadi karena sistem syaraf otak telah terkena zat yang menstimulasi pada *receptor* otaknya sehingga membuat fungsi otak tidak berjalan secara normal.¹⁹ Persoalan tersebut tidak mungkin hanya diselesaikan dengan sanksi pidana saja, karena ada aspek medis disana.

Perubahan paradigma dalam menangani kasus penyalahgunaan narkotika di Indonesia pada saat ini mulai bergeser dengan adanya perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Salah satu pergeseran paradigma tersebut adalah terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika. Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika mengatur bahwa "pecandu narkotika dan korban penyalahgunaan narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan sosial". Pecandu narkotika adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan narkotika dan dalam keadaan ketergantungan pada narkotika, baik secara fisik maupun psikis. Dalam pengertian ini terdapat dua kategori, yaitu orang yang menggunakan narkotika dan orang yang menyalahgunakan narkotika. Sedangkan korban penyalahgunaan adalah seseorang yang tidak sengaja menggunakan narkotika bukan karena keinginannya sendiri, tetapi karena adanya bujukan, ditipu, dipaksa atau diancam oleh orang lain.

¹⁸ Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : PT.Citra Adytia Bakti, hal.140

¹⁹ Marwan Effendy, 2014, *Teori Hukum : Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, Dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta : Referensi, Hal.151

Rehabilitasi medis merupakan suatu proses kegiatan pengobatan secara terpadu untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan narkoba.²⁰ Sedangkan rehabilitasi sosial adalah suatu proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial agar bekas pecandu narkoba dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat.²¹ Rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial merupakan hal yang harus diperhatikan oleh hakim dalam kasus ini meskipun penyalahgunaan narkoba untuk diri sendiri juga diancam dengan pidana penjara.

Aspek penghukuman atau ancaman sanksi pidana dalam penanganan terhadap penyalahgunaan narkoba untuk diri sendiri dapat dilihat dalam pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba. Pasal tersebut menyebutkan bahwa :

“ setiap penyalah guna :

- a. Narkoba golongan I bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
- b. Narkoba golongan II bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun;
- c. Narkoba golongan III bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun.

Pasal tersebut menentukan bahwa sanksi pidana dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap penyalahgunaan narkoba untuk diri sendiri. Namun, dalam ayat berikutnya dari ketentuan pasal 127 undang-undang tersebut, memberikan kemungkinan untuk tindakan lain selain pidana penjara. Pasal 127 ayat (2) Undang-Undang Narkoba menyebutkan bahwa “ dalam memutus perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim wajib memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 54, pasal 55, dan pasal 103”. Pasal-pasal tersebut mengatur mengenai dengan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Pasal 54 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba mengatur tentang kewajiban menjalani rehabilitasi bagi pecandu dan korban penyalah guna narkoba. Sedangkan pasal 55 mengatur tentang kewajiban orang tua atau wali dari pecandu narkoba yang belum cukup umur untuk melapor guna mendapatkan pengobatan dan perawatan melalui rehabilitasi. Selanjutnya, bagi pecandu yang sudah cukup umur wajib melaporkan diri atau dilaporkan keluarganya guna mendapatkan rehabilitasi tersebut.

Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba menyebutkan :

“ ayat (1), hakim yang memeriksa perkara pecandu narkoba dapat :

- a. Memutus untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/ atau perawatan melalui rehabilitasi jika pecandu narkoba tersebut terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkoba;
- b. Menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/ atau perawatan melalui rehabilitasi jika pecandu narkoba tersebut tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkoba;

Ayat (2), masa menjalani pengobatan dan/ atau perawatan bagi pecandu narkoba sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman”

²⁰ Pasal 1 butir 16 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba

²¹ Pasal 1 butir 17 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba

Pasal tersebut diatas memperlihatkan bahwa rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial merupakan salah satu tindakan yang bisa diambil oleh hakim sebagai putusannya. Bahkan masa menjalani rehabilitasi tersebut diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman bagi pecandu yang terbukti melakukan tindak pidana narkotika.

Dari pasal tersebut dapat diketahui bahwa rehabilitasi medis ini tidak saja diberikan kepada pecandu yang tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkotika atau pengguna. Pelaku tindak pidana narkotika seperti pengedar dan penyalahguna yang juga termasuk kedalam kategori pecandu dapat menjalani rehabilitasi. Rehabilitasi terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika ini diberikan berdasarkan rekomendasi dari tim asesmen terpadu yang dibentuk oleh BNN.²²

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika merupakan salah satu hasil dari politik hukum pidana. Ketentuan mengenai rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial menunjukkan adanya upaya penanggulangan pidana dengan menggunakan pendekatan diluar penerapan sanksi pidana terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika. Pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika juga merupakan korban dari kejahatan narkotika yang harus dilindungi oleh hukum pidana. Hal ini bisa dijadikan sebagai alasan diterimanya ketentuan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial didalam undang-undang narkotika.

III. KESIMPULAN

Pengaturan tentang rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika dalam undang-undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkotika merupakan salah satu upaya *non penal* dalam penanggulangan tindak pidana narkotika. Ditinjau dari kajian politik hukum pidana, upaya tersebut merupakan pergeseran paradigma penghukuman dengan mengedepankan sanksi pidana kepada bentuk lain yang lebih bersifat manusiawi dengan pendekatan diluar hukum pidana.

Pada dasarnya aspek pidana melalui penggunaan sanksi pidana tidak bisa ditinggalkan dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana narkotika ini, namun terhadap efek ketergantungan yang ditimbulkan dari bahaya narkotika pada pecandu dan korban penyalahgunaan narkotika tidak mungkin terselesaikan hanya dengan dipidananya seseorang. Ketergantungan yang ditimbulkan oleh narkotika pada diri seseorang bisa ditangani dengan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Selain itu, dengan memutus ketergantungan seseorang terhadap narkotika melalui pemulihan kembali dirinya akan dapat memutus mata rantai peredaran dan penyalahgunaan narkotika.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2010, *Politik Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika,
Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti
Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : PT.Citra Adytia Bakti
Lilik Mulyadi, 2012, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum Dan Khusus*, Bandung : PT.Alumni
Marwan Effendy, 2014, *Teori Hukum : Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, Dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Jakarta : Referensi
Muladi, 1996, *Kapita Selekta Peradilan Pidana*, Semarang : UNDIP

²² Peraturan kepala Badan Narkotika Nasional Nomor 11 Tahun 2014 Tentang Tata Cara Penanganan Tersangka dan/atau Terdakwa Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika Kedalam Lembaga Rehabilitasi

- Siswanto, 2012, *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkotika (UU Nomor 35 Tahun 2009)*, Jakarta : Rineka Cipta
- Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, cet. Ke-5, Bandung : PT.Alumni
- Sudarto, 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Cet.4*, Bandung : PT.Alumni
- Syaiful Bakhri, 2012, *Kejahatan Narkotik Dan Psikotropika : Suatu Pendekatan Melalui Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta : Gramata Publishing

Peraturan perundang-undangan :

- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika
- Peraturan kepala Badan Narkotika Nasional Nomor 11 Tahun 2014 Tentang Tata Cara Penanganan Tersangka dan/atau Terdakwa Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika Kedalam Lembaga Rehabilitasi

Internet :

- Press release Akhir Tahun 2015, diakses dari www.bnn.go.id, pada Tanggal 10 Nopember 2016

SISTEM PERADILAN EDUKATIF TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

Adriyati¹

ABSTRACT

Children are a potential for growth and development of a nation in the future. Therefore, they should be given special guidance and protection by the State and the Law to ensure the growth and development of the physically, mentally and socially. The children are very easily influenced by the circumstances surrounding environment. Therefore, they may easily commit a wrongdoing. Without correct guidance and direction they involve in juvenile delinquency, and in turn will make them be brought into justice system. The Act on Juvenile Criminal Justice System that had been enacted has formulated a special process for a child involve in a criminal justice system, especially in requiring law enforcement agency in every stage of process to initiate diversion and to allow the implementation of restorative justice. The educative justice system that enables a specific treatment in order to consider the best interest of a child in each level of process in an integrated. The problem discussed in this article are: the first is how the educative process implemented in diversion and restorative process in a juvenile justice system and the second, what are the barriers and efforts to overcome the problems in implementing juvenile justice system.

Keywords : Child, Educative, Diversion, Restorative Justice

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Anak sebagai salah satu sumber daya manusia dan merupakan generasi penerus bangsa, sudah selayaknya mendapatkan perhatian khusus dari pemerintah, dalam rangka pembinaan anak untuk mewujudkan sumber daya manusia yang tangguh serta berkualitas. Berkaitan dengan pembinaan anak diperlukan sarana dan prasarana hukum yang mengantisipasi segala permasalahan yang timbul. Sarana dan prasarana yang dimaksud menyangkut kepentingan anak maupun yang menyangkut penyimpangan sikap dan perilaku yang menjadikan anak terpaksa dihadapkan ke muka pengadilan.

Mental anak yang masih dalam tahap pencarian jati diri, kadang mudah terpengaruh dengan situasi dan kondisi lingkungan disekitarnya. Sehingga jika lingkungan tempat anak berada tersebut buruk, dapat terpengaruh pada tindakan yang dapat melanggar hukum. Lingkungan adalah hal yang penting untuk diperhatikan dalam perkembangan anak karena pada dasarnya tempat anak mempelajari hal-hal baru dalam pertumbuhannya adalah di lingkungan, termasuk hal-hal yang dapat mempengaruhi terjadinya kejahatan yang dilakukan oleh anak.

Anne Astasi mantan presiden *American Psychological Associaton* mengemukakan bahwa pengaruh keturunan kepada tingkah laku tidak terjadi secara langsung, pengaruh keturunan selalu membutuhkan perantara atau perangsang yang terdapat dalam lingkungan, dan faktor lingkungan menjadi sumber dari berkembangnya setiap tingkah laku.²

Kesalahan anak yang ringan dapat berkembang menjadi kenakalan anak yang apabila dibiarkan tanpa adanya pengawasan dan pembinaan yang tepat, serta terpadu oleh semua pihak maka gejala kenakalan anak ini akan menjadi tindakan-tindakan yang mengarah kepada tindakan kriminalitas, menjadikan anak sebagai pelaku tindak pidana.³

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Mahaputra Muhammad Yamin Solok

² Singgih yulia, *Psikologi Perkembangan Anak dan Remaja*, PT. BPK. Gunung Mulia, Jakarta, 2008, hlm. 19

³ Wagiyati, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 16

Perbuatan atau tingkah laku anak yang menyalahi hukum disebut Kenakalan Remaja (*Juvenile Delinquency*), Peter Salim mengartikan *juvenile delinquency* adalah kenakalan anak remaja yang melanggar hukum, berperilaku anti sosial, melawan orang tua, berbuat jahat, sehingga sampai diambil tindakan hukum.⁴

Indonesia telah membuat peraturan-peraturan yang pada dasarnya sangat menjunjung tinggi dan memperhatikan hak-hak dari anak yaitu dapat dilihat dari diratifikasinya Konvensi Hak Anak (KHA) dengan keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Peraturan perundangan lain yang telah ada antara lain, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan yang terakhir Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Anak pelaku tindak pidana tidaklah sama dengan orang dewasa sebagai pelaku tindak pidana, ketentuan hukum mengenai anak-anak khususnya bagi anak yang melakukan tindak pidana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak, baik pembedaan perlakuan di dalam hukum acara maupun ancaman pidananya.

Penerapan Undang-Undang ini dimaksudkan untuk lebih memberikan perlindungan dan pengayoman terhadap anak demi masa depannya yang masih panjang, dan pembedaan perlakuan antara pelaku tindak pidana anak dengan dewasa juga dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada anak agar setelah melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang lebih baik yang berguna bagi diri, keluarga, masyarakat, dan Negara.⁵

Data dari Sistem Database Pemasyarakatan tentang Data Terakhir Klasifikasi Narapidana Anak pada bulan Agustus 2016 adalah sebagai berikut:⁶

1. Lebih dari 7.000 anak sebagai pelaku tindak pidana masuk proses peradilan setiap tahun
2. Bulan Agustus 2016 terdapat 2.441 anak yang berada di Tahanan dan lepas di seluruh Indonesia, terdiri dari 20 orang Napi Anak Negara, 62 orang Napi Anak Sipil, 2.093 orang Napi Anak Pidana dan 266 orang Napi Anak Kasus Narkoba.
3. 5 (lima) Jenis tindak pidana yang paling dominan dilakukan anak yaitu : Pencurian, Narkotika, Susila, penganiayaan dan pengeroyokan

Peradilan anak ada hakikatnya diselenggarakan dengan tujuan untuk mendidik kembali dan memperbaiki sikap juga perilaku anak sehingga ia dapat meninggalkan perilaku buruk yang selama ini telah dilakukannya.⁷

Keadaan dimana anak adalah generasi penerus yang diharapkan kelak dan kemungkinan masih dapat dibimbing lagi karena masih dalam tahap perkembangan, maka patutlah untuk seterusnya negara mengubah paradigma dalam penanganan anak berhadapan dengan hukum atau anak pelaku tindak pidana.

Komite Pemerintah dan DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) sejalan dengan itu telah membahas revisi UU Pengadilan anak dengan substansi penting :⁸

1. Penyelesaian perkara anak dilakukan dengan pendekatan keadilan restoratif

⁴ Peter Salim, *Salim Ninth Collegiate English Indonesia Dictionary*, cet 3, Modern English Press, Yogyakarta, 1987, hlm. 321.

⁵ Wagati, *Op.cit*, hlm. 29

⁶ Sistem Database Pemasyarakatan tentang Data Terakhir Klasifikasi Narapidana Anak, <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/arl/current/monthly/year/2016/month/8>, diakses tanggal 15/10/2016.

⁷ Maidin *Perlindungan Hukum terhadap anak dalam sistem peradilan pidana anak diindonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm.77

⁸ *Ibid*

2. Dalam penyelesaian perkara anak dimungkinkan adanya proses pengalihan dari proses formal (*diversi*)
3. Perampasan kemerdekaan sebagai upaya terakhir.

Substansi dan hal penting tersebut dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang diharapkan akan mewujudkan sistem peradilan yang lebih spesifik dan sebagai penyempurnaan dan penanggulangan hambatan- hambatan yang dirasakan pada peraturan sebelumnya dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Hal-hal baru yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, diantaranya definisi anak, lembaga-lembaga anak, asas-asas, sanksi pidana, ketentuan pidana.

Pelaksanaan proses hukum terhadap pelaku tindak pidana berada dalam satu sistem yang terdiri dari subsistem yang saling berhubungan yang disebut dengan peradilan pidana atau dalam bahasa Inggris *criminal justice system*.⁹

Istilah sistem peradilan pidana atau *criminal justice system* (CJS) menurut Davies menggambarkan *the world system converts an impression of a complex to end*, artinya kata sistem menunjukkan adanya suatu kesan dari objek yang kompleks terdiri dari bagian-bagian dan sub-sub bagian dengan bagian lainnya saling berhubungan satu sama lain dan berjalan sampai akhir. Berdasarkan pengertian tersebut jelas bahwa tujuan CJS terwujud apabila keempat instansi yang terkait yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan bekerjasama secara terpadu (*integrated Criminal Justice Administration*).¹⁰

Sistem peradilan pidana terdiri dari 4 (empat) komponen yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Keempat komponen tersebut bekerjasama dalam menegakkan keadilan. Tahapan dalam proses peradilan pidana yaitu tahap prajudikasi (sebelum sidang peradilan), meliputi penyidikan dan penyelidikan, judikasi (selama sidang peradilan) meliputi pemeriksaan dan pembuktian tuntutan pihak jaksa dan pascajudikasi (setelah sidang peradilan) meliputi pelaksanaan keputusan yang telah ditetapkan dalam persidangan seperti penempatan terpidana kedalam lembaga pemasyarakatan.

Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku, hal ini perlu mengingat bahwa anak adalah bagian dari masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara fisik dan mentalnya oleh karenanya anak memerlukan perlindungan dan perawatan khusus.¹¹

Perlindungan hukum tersebut tidak terkecuali bagi anak yang melakukan tindak pidana, dalam sistem hukum khususnya peradilan pidana anak juga telah menjadi perhatian penting dengan adanya sistem yang edukatif atau mendidik khusus untuk anak, perkembangan sistem yang edukatif ini tak terlepas dari konsep *diversi* dan *restorative justice*.

Konsep *diversi* dan *restorative* tersebut merupakan hal baru di Indonesia, awalnya konsep *diversi* muncul dalam wacana-wacana seminar yang sering diadakan. Berawal dari pengertian dan pemahaman tentang konsep itu menumbuhkan semangat dan keinginan untuk mengkaji konsep tersebut, selanjutnya secara intern kelembagaan yang terlibat dalam sistem peradilan pidana anak tersebut masing-masing membicarakan kembali tentang konsep tersebut dalam memberikan perlindungan terhadap anak pelaku tindak pidana.¹²

⁹ Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan restorative justice*, Refika Aditama, Medan, 2009, hlm 5

¹⁰ *Ibid*, hlm.7

¹¹ *Ibid*, hlm.42

¹² Marlina, *Op.cit*

Sistem pemidanaan yang bersifat mendidik (edukatif), tidak hanya menekankan dari segi pemidanaannya saja namun lebih kepada bagaimana caranya agar seorang anak itu bisa dirubah perilakunya menjadi lebih baik dan tidak akan mengulangi tindakannya tersebut tanpa harus diberikan sanksi badan atau penjara, memungkinkan dapat tercapainya tujuan dari pembuatan peraturan yang mengatur tentang anak tersebut.

Salah satu contoh sanksi pidana yang bersifat edukatif adalah pemberian sanksi pidana yang tidak hanya dikembalikan kepada orang tua/wali atau lingkungannya saja namun sanksi pidana tersebut sifatnya juga mendidik misalnya dimasukkan ke pondok pesantren bagi pelaku tindak pidana yang beragama Islam, atau diberikan kepada gereja bagi yang beragama nasrani, dan lembaga keagamaan lainnya yang sesuai dengan agama yang dipeluk atau dianutnya.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pelaksanaan sistem peradilan edukatif terhadap anak pelaku tindak pidana?
2. Bagaimana konsep *diversi* dan *restorative justice* pada sistem peradilan pidana anak?
3. Apa saja hambatan dalam pelaksanaan sistem peradilan edukatif terhadap anak pelaku tindak pidana, dan bagaimana upaya mengatasi hambatan tersebut?

C. Metode Penelitian

Jenis Penelitian yang dilakukan dalam penyusunan skripsi ini adalah penelitian yuridis normatif. Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis karena penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci dan sistematis, sedangkan dikatakan Analitis karena data yang diperoleh akan dianalisis untuk pemecahan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

II. PEMBAHASAN

A. Sistem Peradilan Edukatif Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana

Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang disangka, didakwa atau dinyatakan bersalah melanggar hukum pidana. Delikueni anak telah menjadi pemikiran sejumlah Negara besar di dunia sejak lama. Adanya *Beijing Rules* yang merupakan tujuan dan semangat sistem peradilan anak di seluruh dunia, menjadi asar bagi prinsip-prinsip umum yang ingin dicapai dalam melaksanakan peradilan anak. Apa yang tertera dan tertulis didalamnya merupakan kondisi minimum yang dianggap layak oleh PBB dalam menangani pelaku tindak pidana di sistem manapun.

Jika kita melihat Peraturan Minimum Standard yang dikeluarkan oleh PBB tentang Administrasi Peradilan Anak (*Beijing Rules*) dan disahkan melalui Resolusi Majelis PBB No. 40/33 tanggal 29 November 1985, mempunyai prinsip-prinsip umum mengenai :

1. Usia Pertanggungjawaban Kriminal : Tidak terlalu rendah, mempertimbangkan kedewasaan emosional, mental dan intelektual
2. Tujuan-tujuan Peradilan bagi Anak:: Proposionalitas antara pelanggaran hukumnya dengan pelanggaran hukumnya
3. Ruang Lingkup Diskresi: Diperbolehkan di seluruh tahap peradilan
4. Hak - Hak Anak: Praduga tak bersalah; Hak untuk diberitahu akan dituntut terhadapnya; Hak untuk tetap diam; Hak akan pengacara; Hak akan kehadiran orangtua atau wali; Hak untuk menghadapi dan memeriksa silang saksi - saksi; Hak untuk naik banding

5. Perlindungan Privasi: Tidak ada publikasi yang tidak pantas; Tidak ada proses pen 'cap'an

Pada (Rule 14-18); United Nation Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules) disebutkan bahwa penempatan anak di dalam lembaga koreksi (penjara) hendaknya ditempatkan sebagai usaha terakhir, itupun hanya untuk jangka pendek. Penahanan anak semata-mata karena alasan penundaan sidang dihindarkan. (Rule 21-23); Anak setelah melalui proses adjudikasi, pada akhirnya dapat ditempatkan di lembaga atau mungkin di luar lembaga untuk dibina. Pelaksanaan pembinaan anak di luar lembaga dipersiapkan matang dengan cara melibatkan suatu lembaga yang independen, misalnya Parole, Probation, Lembaga-lembaga Kesejahteraan Anak dengan petugas yang berkualitas, ditunjang dengan fasilitas yang memadai dalam kerangka rehabilitasi anak.

Penahanan anak bukan merupakan jalan utama dalam rangka perbaikan moral anak. Pidana perampasan kemerdekaan terhadap anak hanya memberikan efek trauma yang mendalam pada diri anak. Suatu klausula yang paling relevan disini ialah tentang pidana perampasan kemerdekaan institutionalization, yang menurut Beijing Rules sebaiknya diterapkan setelah mempertimbangkan dua hal pokok: (a). sebagai the last resort; atau sebagai upaya terakhir dan tidak dapat dielakkan lagi (sehubungan dengan keseriusan tindakan yang dilakukan seorang anak); dan; (b). *for the minimum necessary period*, atau dalam waktu yang sesingkat mungkin.¹³

Oleh sebab itu agar pemidanaan yang dijatuhkan oleh hakim pun bukan hanya semata-mata pemidanaan, namun hukuman tersebut juga memperhatikan kepentingan anak, Agar anak tersebut tidak hanya jera namun juga mempunyai nilai manfaat bagi perkembangan anak kelak yang bersifat edukatif. Seperti yang tertera dalam perumusan rancangan KUHP nasional tentang tujuan pemidanaan. Pasal 50 Rancangan KUHP Nasional, menentukan bahwa tujuan pemidanaan adalah : (1) untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; (2) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan, sehingga menjadi orang yang baik dan berguna; (3) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; (4) membebaskan rasa bersalah pada terpidana.¹⁴

Formulasi pemidanaan yang mengedepankan edukasi, hendaknya mulai diperhatikan dan dipertimbangkan oleh para aparat penegak hukum. Seperti yang tercantum di dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tindakan yang dijatuhkan kepada anak bukan hanya mengembalikan kepada orang tua, wali atau orang tua asuh karena terjadinya kenakalan anak biasanya sebagian besar dipengaruhi oleh lingkungan sekitarnya. Kejahatan sebagai masalah sosial yang memerlukan gejala yang dinamis selalu tumbuh dan terkait dengan gejala dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks, yang merupakan suatu *socio-political problems*.¹⁵

Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua yang telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku Anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan

¹³ Johannes Sutoyo, *Anak dan Kejahatan*, Jurusan Kriminologi FISIP Universitas Indonesia dan Yayasan Kesejahteraan Anak Indonesia, Jakarta, 1993, Hal. 63.

¹⁴ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2008. Hal. 124-125.

¹⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, Hal. 7.

melanggar hukum yang dilakukan oleh Anak, antara lain, disebabkan oleh faktor di luar diri Anak tersebut. Data Anak yang berhadapan dengan hukum dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan menunjukkan bahwa tingkat kriminalitas serta pengaruh negatif penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif semakin meningkat.

Pengembalian kepada orangtua, wali ataupun orang tua asuh belum dapat menjadi jaminan bahwa anak tersebut dapat berubah menjadi lebih baik. Bukan juga hanya diserahkan kepada Negara, Departemen sosial atau organisasi sosial tanpa adanya program yang jelas dan terencana.

Pola-pola pembinaan tersebut hendaknya dirancang dengan baik. Pola pembinaan tersebut harus dapat menjadikan anak lebih tertata moral dan akhlaknya, kreatif, produktif dan bukannya *counter-productive* karena mendidik seorang anak itu membutuhkan banyak kesabaran.

1. Proses Peradilan Pidana Anak Tahap Prajudikasi

a. Tahap penyidikan dan penyelidikan

Undang-undang 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak disebutkan bahwa Ketentuan beracara dalam hukum acara pidana berlaku juga dalam acara peradilan pidana anak, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang ini.¹⁶

Proses penyidikan terhadap perkara anak dilakukan oleh penyidik yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, dengan persyaratan:¹⁷

- 1) Telah berpengalaman sebagai penyidik
- 2) Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak
- 3) Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak.

b. Tahap Penangkapan dan Penahanan

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pasal 32 ayat (1) di sebutkan bahwa Penahanan terhadap Anak tidak boleh dilakukan dalam hal Anak memperoleh jaminan dari orang tua/Wali dan/atau lembaga bahwa Anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana.

Ayat 2 (dua) menentukan syarat penahan terhadap anak, Penahanan terhadap Anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut:

- 1) Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih; dan
- 2) diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.

c. Tahap Penuntutan

Penuntutan menurut pasal 1 butir 7 KUHAP adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputuskan oleh hakim di sidang pengadilan.

¹⁶ Pasal 16 Undang-undang 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

¹⁷ Pasal 26 ayat 3, *Ibid*

Penuntutan terhadap perkara anak dilakukan oleh penuntut umum yang ditetapkan berdasarkan keputusan jaksa agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh jaksa agung.¹⁸

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga menentukan persyaratan bagi penuntut umum yaitu :

- 1) Telah berpengalaman sebagai penuntut umum
- 2) Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak
- 3) Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak

Penuntut umum yang dimaksud apabila belum terdapat yang memenuhi syarat tersebut maka dilaksanakan oleh penuntut umum yang melakukan tugas penuntutan terhadap orang dewasa. Penuntut umum diwajibkan untuk melakukan *diversi* paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik, dan dilaksanakan paling lama 30 (hari).¹⁹

2. Proses Peradilan Pidana Anak Tahap Judikasi

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak telah mengatur lamanya waktu proses pengadilan anak sebagai pengganti peraturan sebelumnya, yaitu dalam pasal 36 ayat 1 (satu) dalam hal penahanan dilakukan untuk kepentingan pemeriksaan perkara di sidang pengadilan, hakim dapat melakukan penahan paling lama 10 (sepuluh) hari, dan atas permintaan hakim dapat di perpanjang oleh ketua pengadilan negeri paling lama 15 (lima belas) hari, sehingga jangka waktu penahan menjadi lebih singkat dari sebelumnya yakni 25 (dua puluh lima) hari.

Pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap perkara anak dilakukan oleh hakim yang ditetapkan berdasarkan keputusan ketua mahkamah agung atau pejabat lainnya yang ditunjuk oleh ketua mahkamah agung atas usul ketua pengadilan negeri yang bersangkutan melalui ketua pengadilan tinggi.²⁰

Hakim yang memeriksa perkara anak baik ditingkat pertama, hakim banding, dan hakim kasasi berlaku syarat :

- a. Telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan peradilan umum
- b. Mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak
- c. Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak

Pemeriksaan perkara pidana anak di sidang pengadilan, hakim wajib mengupayakan *diversi* paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai hakim, dan dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari, yang dilakukan di ruangan mediasi pengadilan negeri, apabila mencapai kesepakatan hakim menyampaikan berita acara *diversi* kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan, dalam hal tidak berhasil akan dilanjutkan ke persidangan.²¹

Sidang pemeriksaan perkara anak dinyatakan tertutup untuk umum, kecuali pembacaan putusan, dalam sidang anak wajib didampingi baik orangtua/ wali, advokat atau memberi bantuan hukum lainnya, apabila tidak maka sidang anak batal demi hukum. Setelah pembacaan surat dakwaan, hakim memerintahkan pembimbing kemasyarakatan membacakan hasil

¹⁸ Pasal 41 Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana

¹⁹ *Ibid*, Pasal 41 ayat 3

²⁰ Pasal 43 ayat 1 Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak

²¹ *Ibid*, pasal 52

laporan penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan tanpa kehadiran anak, kecuali hakim berpendapat lain.²²

3. Proses peradilan pidana anak pasca judikasi

a. Pemidanaan terhadap anak pelaku tindak pidana

Beberapa pasal dalam undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak yang berkaitan dengan ancaman pidana terhadap anak:

1) Pidana Pokok bagi anak terdiri atas:

- a) Pidana peringatan;²³
- b) Pidana dengan syarat ;²⁴

b. Pidana dengan syarat terbagi atas:

- 1) Pembinaan diluar lembaga,
- 2) Pelayanan masyarakat
- 3) Pengawasan
- 4) Pelatihan kerja
- 5) Pembinaan dalam lembaga
- 6) Penjara

c. Pidana tambahan terdiri atas:

- 1) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
- 2) pemenuhan kewajiban adat.

d. Pidana tindakan

Pidana tindakan yang dapat diberikan meliputi : ²⁵

- 1) pengembalian kepada orang tua/Wali;
- 2) penyerahan kepada seseorang, tindakan penyerahan Anak kepada seseorang dilakukan untuk kepentingan Anak yang bersangkutan.
- 3) perawatan di rumah sakit jiwa;
- 4) perawatan di LPKS, tindakan perawatan terhadap Anak dimaksudkan untuk membantu orang tua/Wali dalam mendidik dan memberikan pembimbingan kepada Anak yang bersangkutan.
- 5) kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
- 6) pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- 7) perbaikan akibat tindak pidana.

Pemidanaan membawa pengaruh yang tidak baik terhadap anak karena anak yang menjalani pidana terutama di lembaga pemasyarakatan akan mengalami perubahan lingkungan yaitu ruang lingkup bergerak yang terbatas, rasa tertekan serta kurangnya kasih sayang orang tua mengakibatkan situasi yang dapat mempengaruhi jiwa si anak. Sehingga dalam lembaga pemasyarakatan anakpun perlu diperhatikan agar kepentingan anak tidak terganggu.

²² *Ibid*, pasal 57 ayat 1 dan 2

²³ Pidana peringatan merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak (Pasal 72 UU 11 Tahun 2012)

²⁴ Pasal 73 UU No. 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak

²⁵ Pasal 82 UU 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak

Beberapa hal yang patut diperhatikan dalam pemasyarakatan anak sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 26 Beijing Rules adalah bahwa :

1. Tujuan dari pembinaan dan latihan bagi anak dalam lembaga adalah untuk memberikan perawatan, perlindungan, pendidikan dan keterampilan, dalam usaha untuk membantu mereka menempati peran yang konstruktif dan produktif dalam masyarakat kelak;
2. Anak-anak dalam lembaga harus dipisahkan dari terpidana dewasa (sedapat mungkin dalam bangunan yang terpisah);
3. Orang tua atau wali seorang anak, demi kesejahteraan dan kepentingan anak, harus memiliki akses dalam lembaga;
4. Kerjasama antar departemen dan antar lembaga perlu digalang untuk dapat memberikan latihan keterampilan dan pendidikan bagi anak, dengan maksud agar mereka yang berada di dalam lembaga tidak dirugikan pendidikannya.²⁶

Keputusan hakim menjatuhkan pidana penjara dan memasukkan anak dalam lembaga pemasyarakatan anak memang seharusnya menjadi pilihan terakhir dengan mempertimbangkan benar-benar bahwa itu adalah jalan terakhir yang terbaik dalam merehabilitasi anak. Penjatuhan pidana penjara juga harus memperhatikan aspek-aspek yang terbaik bagi kepentingan anak.

B. Konsep *Diversi* Dan *Restorative Justice* Pada Sistem Peradilan Pidana Anak

1. Konsep *Diversi*

Diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana. Proses pengalihan ditujukan untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.²⁷

Diversi adalah satu bentuk pembelokan atau penyimpangan penanganan anak pelaku delinkuen di luar jalur yustisial konvensional seperti dinyatakan dalam *Commentary Rule 11 Resolusi PBB 40/33, UN Standard Minimum Rule for the Administration of Juvenile Justice*.

Dilakukannya *Diversi* sendiri adalah bertujuan untuk :

- a. Menghindari penahanan
Anak – anak diharapkan dapat terhindar dari penahanan dan kasusnya dapat diselesaikan dengan tidak mengorbankan kepentingan anak
- b. Menghindari cap / label atau stigmatisasi, sehingga tidak mempengaruhi perkembangan mental anak.
- c. Meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku, karena dengan adanya *Diversi* memberikan kesempatan kepada pelaku untuk terlibat dalam proses.
- d. Pelaku dapat bertanggung jawab terhadap perbuatannya
- e. Mencegah pelaku untuk mengulangi tindak pidana
- f. Memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal.
- g. *Diversi* akan menghindarkan anak dari proses sistem peradilan
- h. *Diversi* akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan tersebut.

²⁶ Johannes Sutoyo, Op. Cit, Hal. 63

²⁷ <http://doktermarlina.htm> Marlina, Penerapan Konsep *Diversi* terhadap Anak Pelaku tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Diakses pada tanggal 15 Oktober 2016

Penerapan prinsip *diversi* merupakan pengarahannya penggunaan hak diskresi oleh petugas untuk mengurangi kekuatan hukum pidana dalam menangani perkara terutama perkara anak, oleh karena itu untuk menjalankan *diversi* diperlukan aturan dan cara pelaksanaan yang benar-benar dibangun agar dapat menjadi sisi lain dari penegakan hukum yang tepat di masyarakat.

Menurut standard Internasional Diversi dapat dilakukan pada setiap tahapan proses peradilan, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di persidangan, dan pelaksanaan putusan hakim. Namun dalam ketentuan hukum di Indonesia, pelaksanaan Diversi hanya dimungkinkan ditingkat penyidikan artinya hanya merupakan kewenangan dari kepolisian, sementara di lembaga lain seperti Kejaksaan, Kehakiman, atau Lembaga masyarakatan belum ada aturan yang mengaturnya. Hal ini yang harusnya mulai dipikirkan oleh pemerintah agar penerapan Diversi ini dapat berjalan dalam semua tahap proses peradilan.

Keberadaan Diversi ini sangat diperlukan, sebab melalui Diversi tersebut penuntutan pidana gugur dan criminal track-record anakpun serta stigmatisasi anak tidak terjadi.²⁸

Beberapa macam pendekatan non penal yang dipakai dalam rangka untuk menangani anak sebagai pelaku tindak pidana telah banyak diterapkan oleh negara-negara lain karena dianggap pendekatan tersebut lebih efektif.

Di Negara-negara Eropa terdapat 5 (lima) macam pendekatan yang biasanya digunakan untuk menangani pelaku pelanggaran hukum usia anak, yaitu:

1. Pendekatan yang murni mengedepankan kesejahteraan anak
2. Pendekatan kesejahteraan dengan intervensi hukum
3. Pendekatan dengan menggunakan/berpatokan pada sistem peradilan pidana semata
4. Pendekatan Edukatif dalam pemberian hukuman
5. Pendekatan hukuman yang murni yang bersifat retributif.²⁹

Di negara maju seperti Jepang, negara-negara Skandinavia dan di beberapa negara Eropa, penuntut umum memiliki "*Discretionary power of the prosecutor*", yaitu wewenang untuk mendeponir perkara anak, tidak untuk kepentingan umum melainkan untuk kepentingan si anak sendiri berdasarkan faktor-faktor psikologis, kriminologis, dan edukatif. Wewenang inilah yang belum dimiliki oleh penuntut umum di Indonesia.

2. Restorative Justice

Proses penanggulangan anak pelaku tindak pidana dilakukan secara penal dan non penal. Secara penal yaitu dengan penerapan sanksi pidana dan secara non penal dengan tindakan *diversi* oleh aparat penegak hukum dan penyelesaiannya di luar peradilan formal dengan *restorative justice*.

Tony F. Marshall mengemukakan bahwa definisi dari *restorative justice* adalah:³⁰ "*restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future.* (*restorative justice* adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan)

²⁸ M. Musa, *Peradilan Restoratif Suatu Pemikiran Alternatif System Peradilan Anak di Indonesia*, www.peradilanrestorative.com, 15 Oktober 2016.

²⁹ Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia, 2003. Hal. 72.

³⁰ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan restorative justice*, *Ibid.* Hlm. 28

Berikut beberapa prinsip yang terkait dalam konsep *restorative justice* yang termuat dalam *Draft Declaration Of Basic Principles on The Use Of Restorative justice Programmer in Criminal Matters*.³¹

- a. Program *restorative justice* berarti beberapa program yang menggunakan proses *restorative justice* atau mempunyai maksud mencapai hasil *restorative (restorative outcome)*
- b. *Restorative outcome* adalah sebuah kesepakatan yang dicapai sebagai hasil dari proses *restorative justice*. Contoh : *restitution, community service* dan program yang bermaksud memperbaiki korban dan masyarakat dan mengembalikan korban dan/atau pelaku
- c. *Restorative process* dalam hal ini adalah suatu proses dimana korban, pelaku dan masyarakat yang diakibatkan oleh kejahatan berpartisipasi aktif bersama-sama dalam membuat penyelesaian masalah kejahatan dan dicampuri oleh pihak ketiga. Contoh proses *restorative mediation, conferencing dan circles*.
- d. *Parties* dalam hal ini adalah korban, pelaku dan individu lain atau anggota masyarakat yang merasa dirugikan oleh kejahatan yang dilibatkan dalam program *restorative justice*.
- e. *Faciliator* dalam hal ini adalah pihak ketiga yang menjalankan fungsi memfasilitasi partisipasi keikutsertaan korban, pelaku dalam pertemuan.

Perlindungan bagi pelaku tindak pidana khususnya anak sangat berbeda perlakuannya terhadap pelaku tindak pidana dewasa. Terjadinya suatu tindak pidana merupakan pelanggaran ketertiban di dalam masyarakat. Keadilan restoratif pada tujuannya ingin mengembalikan kondisi masyarakat menjadi lebih baik dengan melibatkan semua unsur yang terlibat didalamnya.

Menurut Howard Zehr dilihat dengan kacamata keadilan yang restoratif, tindak pidana adalah suatu pelanggaran terhadap manusia dan relasi antar manusia. Tindak pidana menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati.³²

Berdasarkan dari hal tersebut konsep yang digunakan bagi penanganan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan dengan metode pendekatan yang murni mengedepankan kesejahteraan anak dan pendekatan intervensi hukum. Maka model penghukuman yang bersifat restoratif atau disebut *retorative justice* saat ini lebih layak diterapkan dalam menangani pelaku tindak pidana anak.

Keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang.

Restorative Justice berlandaskan pada prinsip *due process*, yang merupakan eksplorasi dan perbandingan antara pendekatan kesejahteraan dan pendekatan keadilan, yang sangat menghormati hak-hak hukum tersangka dan sangat memperhatikan kepentingan korban. Sasaran peradilan Restorative adalah mengharapkan berkurangnya jumlah anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara serta menghapuskan stigma pada diri anak dan mengembalikan anak menjadi manusia yang normal sehingga dapat berguna dikemudian hari.

Proses *restorative justice* merupakan proses keadilan yang sepenuhnya dijalankan dan dicapai oleh masyarakat. Proses yang benar-benar ditujukan untuk mencegah dilakukannya kembali tindak pidana. Hal ini menjadikan keadilan sebagai sesuatu yang penuh dengan pertimbangan dalam merespon kejahatan dan menghindar terjadinya stigmatisasi.³³

³¹ *Ibid*, Hlm. 37

³² Makalah APH Training-Diversi-RJ, FH UNDIP, 2007

³³ Adrianus Meliala, Mamik Sri Supatnu, Santi Kusumaningrum, Kismi Widagso, Fikri Somyadewi, *Restorative Justice System: Sistem Pembinaan Para Narapidana Untuk Pencegahan Resedivisme*, <http://152.118.58.226>.

Program diversifikasi dapat menjadi bentuk *restorative justice* jika :

1. Mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya.
2. Memberikan kesempatan bagi anak untuk mengganti kesalahan yang dilakukan dengan berbuat kebaikan bagi si korban.
3. Memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses.
4. Memberikan kesempatan bagi anak untuk dapat mempertahankan hubungan dengan keluarga.

Penyelesaian dengan sistem *restorative justice* diharapkan agar semua pihak yang merasa dirugikan akan terpuhkan kembali dan adanya penghargaan dan penghormatan terhadap korban dari suatu tindak pidana.³⁴

3. Konsep *Diversi* dan *Restorative justice* menurut UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Indonesia telah membuat Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana anak yang telah mengatur Konsep *diversi* dan keadilan restoratif. Menurut Undang-undang Sistem peradilan pidana anak tersebut *Diversi* adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana.³⁵

Keberadaan *diversi* di Indonesia telah diakui melalui Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang disahkan pada tanggal 30 Juli 2012 dan mulai berlaku efektif 2 (dua) tahun kemudian. Pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa "Pada tingkatan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan *diversi*". Syarat atau kriteria tindak pidana yang dapat dilakukan *diversi* adalah sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (2) yang berbunyi "*Diversi* dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana".

Proses *diversi* dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.

Harkristuti menjelaskan, bahwa pengaturan yang telah dihilangkan dari UU No. 3 Tahun 1997 ke UU No. 11 Tahun 2012, yakni :³⁶

- a. Istilah "anak nakal"
- b. Cakupan pelaku "tindak pidana" atau yang melanggar "*living law*"
- c. Usia pertanggungjawaban pidana anak 8 tahun
- d. Belum memasukkan asas-asas *Beijing rule*
- e. Tidak secara *expressis verbis* menyatakan bahwa perampasan kemerdekaan adalah *measure of the last resort*
- f. Tidak memberi ruang bagi *diversi*.

³⁴ *Ibid*, Hlm. 40

³⁵ Pasal 1 ayat 7 UU No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak

³⁶ Harkristuti Harkrisnowo, *RUU Pengadilan Pidana Anak: Suatu Telaah Ringkas*, 2010, hal.7

Bentuk Perubahan yang telah diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak :

- a. Filosofi Sistem Peradilan Pidana Anak
- b. Penghapusan kategori Anak Pidana, Anak Negara Dan Anak Sipil
- c. *Diversi dan Restorative justice*
- d. Penegasan hak anak dalam proses peradilan
- e. Pembatasan upaya perampasan kemerdekaan sebagai *measure of the last resort*
- f. Pengaturan bentuk-bentuk *alternative to imprisonment*

C. Hambatan Dalam Pelaksanaan Sistem Peradilan Edukatif Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana, Dan Upaya Mengatasinya

1. Hambatan dari segi Yuridis

a. Hambatan yang dihadapi Penyidik :

- 1) Kurangnya sosialisasi tentang diberlakukannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak bagi penyidik.
- 2) Masa Penahanan untuk kepentingan penyidikan dilakukan paling lama 7 (Tujuh) hari yang di atur dalam pasal 33 ayat 1 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak dirasakan penyidik terlalu singkat sehingga terkesan agar tidak melakukan penahanan terhadap anak pelaku tindak pidana.
- 3) Belum ada Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS) seperti yang tercantum dalam Pasal 33 ayat 4 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak.
- 4) Pasal 26 ayat 3 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak mengatur adanya syarat khusus untuk penyidik anak yaitu : (a). Telah berpengalaman sebagai penyidik , (b). Mempunyai minat dedikasi dan memahami masalah anak, (c). Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak namun dalam prakteknya belum ada pelatihan teknis tentang peradilan anak untuk di ikuti penyidik khusus anak.
- 5) Pasal 7 ayat 1 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak mengatur bahwa pada tingkat penyidikan , penuntutan dan pemeriksaan perkara anak dipengadilan wajib di upayakan *diversi*, namun dalam prakteknya Penyidik khusus anak selama ini memakai *ADR (Alternatife Dispute Resolution)* untuk pengalihan proses formal ke luar sistem peradilan (damai) dan belum memahami *diversi*.
- 6) Batas usia anak yang dirasakan oleh penyidik tidak sesuai lagi, menurut penyidik usia 16-17 tahun seharusnya tidak lagi disebut anak dan telah dapat di kategorikan dewasa.

b. Hambatan yang dihadapi Penuntut Umum :

- 1) Minimnya jaksa fungsional yang memilih bidang kekhususan anak sehingga kekurangan personil untuk dapat menjalankan penuntutan terhadap anak sehingga hak anak terabaikan dan tujuan peradilan anak tidak tercapai maksimal.
- 2) Kurangnya sosialisasi bagi Penuntut Umum tentang diberlakukannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak.
- 3) Masa Penahanan untuk kepentingan penuntutan dilakukan paling lama 5 (lima) hari yang di atur dalam pasal 34 ayat 1 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak menurut jaksa penuntut umum terlalu singkat.
- 4) Pelaksanaan hak- hak anak untuk perlindungan anak yang terkesan terlalu memanjakan

anak pelaku tindak pidana.

- 5) Tidak adanya sosialisasi hak – hak anak untuk perlindungan anak
- 6) Singkatnya waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk mempelajari dan meneliti hasil penyidikan dari penyidik anak
- 7) Belum tersedia rumah tahanan khusus anak
- 8) Kewajiban meminta pertimbangan dari pembimbing kemasyarakatan
- 9) Dalam prakteknya belum ada pelatihan teknis tentang peradilan anak untuk di ikuti penyidik khusus anak .
- 10) Penuntut umum anak selama ini memakai *ADR (Alternatife Dispute Resolution)* untuk pengalihan proses formal keluar sistem peradilan (damai) dan belum memahami *diversi*.

c. Hambatan yang dihadapi Hakim :

- 1) Kurangnya sosialisasi bagi Hakim tentang diberlakukannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak.
- 2) Dalam prakteknya belum ada Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS).
- 3) masih ada Hakim yang belum mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak
- 4) Fasilitas ruang sidang yang belum memadai untuk sidang perkara anak.
- 5) Penentuan hukuman yang terbaik untuk anak, pertimbangan pidana dan perlakuannya terhadap anak sebab pada peradilan anak keputusan hakim tersebut harus mengutamakan pada pemberian bimbingan edukatif terhadap anak-anak disamping tindakan yang bersifat menghukum.

2. Hambatan dari segi aparat penegak hukum

- a. Kurangnya penyidik khusus anak yang memenuhi syarat
- b. Lamanya waktu dari pembimbing kemasyarakatan memberikan pertimbangannya
- c. Kurangnya perhatian dan kepedulian aparat desa atau kepala desa untuk mendampingi anak dalam proses penyidikan
- d. Tuntutan kerja yang ekstra kepada aparat penegak hukum agar peka dan handal dalam menangani perkara anak
- e. Tidak Kooperatifnya penasihat hukum anak sebagai pendamping anak
- f. Peneliti kemasyarakatan yang kurang maksimal dalam laporan penelitian kemasyarakatannya

3. Hambatan dari segi masyarakat

- a. Tidak kooperatifnya orang tua anak pelaku tindak pidana dalam proses penyidikan
- b. Tidak kooperatifnya masyarakat sekitar anak untuk membantu proses penyidikan
- c. Kurangnya perhatian dan kepedulian aparat desa atau kepala desa untuk mendampingi anak dalam proses penyidikan, apabila anak tersebut tidak ada orangtua atau keluarganya.
- d. Kurangnya dukungan dari lingkungan keluarga dan masyarakat dalam pelaksanaan *ADR (Alternatife Dispute Resolution)* untuk pelaksanaan damai, bahkan terkadang banyak ditemui pihak ketiga yang terkesan "*mengompori*" atau membuat keruh dengan menyarankan agar tidak perlu berdamai.

4. Upaya yang harus dilakukan untuk mengatasi hambatan yang terjadi :

- a. Polisi, Bapas, Jaksa, Hakim, Lapas perlu diberi pelatihan dan bengkel kerja. Tujuannya agar mereka dapat lebih efektif dan efisien dalam merespon dilaksanakannya *Restorative Justice*.
- a. Melakukan sosialisasi bagi seluruh aparat penegak hukum dan masyarakat tentang diberlakukannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak.
- b. *Public awareness* atau pendidikan publik dapat diselenggarakan bagi peningkatan pemahaman dan kualitas penegak hukum atau aparat maupun masyarakat.
- c. Harus segera dibangun fasilitas ruang sidang yang memadai untuk sidang perkara anak.
- d. Harus segera dibangun fasilitas Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS).

III. P E N U T U P

A. Kesimpulan

Dari penjabaran perumusan masalah tentang Sistem Peradilan Edukatif Terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana di Indonesia akhirnya diperoleh kesimpulan yaitu:

1. Sistem peradilan pidana edukatif yang dimaksud adalah pemberian tindakan khusus yang memperhatikan kepentingan anak dalam setiap tahap peradilan dengan *Integrated Criminal Justice Administrasion* Proses penanganan yang edukatif terhadap anak pelaku tindak pidana dilakukan pada setiap tahapan dalam sistem peradilan pidana baik dalam tahap prajudikasi, judikasi, dan pasca judikasi.
2. Penerapan *diversi* merupakan pengarahannya penggunaan hak diskresi oleh aparat penegak hukum untuk mengurangi kekuatan hukum pidana dalam menangani perkara terutama perkara anak, penerapan konsep tersebut dilakukan dalam setiap tahap dalam sistem peradilan yaitu pada tahap penyidikan, penuntutan bahkan pengadilan. Penyelesaian kasus dengan konsep restoratif adalah penyelesaian yang berorientasi pada rehabilitasi, pembinaan dan pemulihan hubungan baik antara pelaku ,korban dan masyarakat bukan retributif.
3. Hambatan yang ada dalam mewujudkan sistem peradilan pidana yang edukatif dapat berbentuk hambatan yuridis, hambatan dari aparat penegak hukumnya, serta kurangnya sosialisasi tentang konsep *diversi* dan *restoratif justice* kepada masyarakat. kurangnya partisipasi masyarakat dan upaya mengatasinya. Sedangkan upaya yang dapat dilakukan adalah dengan pelatihan bagi aparat penegak hukum terkait serta membangun kesadaran masyarakat (*public awareness*) tentang *diversi* dan *restoratif justice*.

B. Saran

1. Perlu meningkatkan koordinasi dan kerjasama antara pihak terkait untuk memperoleh keseimbangan dalam kegiatan perlindungan anak secara keseluruhan terutama dalam masalah perlindungan hukumnya. Masalah perlindungan hukum bagi anak merupakan satu sisi pendekatan untuk memberikan perlindungan.
2. Sosialisasi *Diversi* dan *Restorative Justice* dapat diselenggarakan sebagai sarana memperkenalkan kepada aparat penegak hukum maupun masyarakat dapat dilakukan melalui pameran dan seminar, sekalipun pendidikan publik bagi masyarakat umum penting dilaksanakan, namun bentuk kampanye peduli anak dapat diselenggarakan secara berkala untuk mengingatkan pentingnya *Restorative Justice* demi kepentingan

terbaik bagi anak.

3. *Public awareness* atau pendidikan publik dapat diselenggarakan bagi peningkatan pemahaman dan kualitas penegak hukum atau aparat maupun masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Harkristuti Harkrisnowo, *RUU Pengadilan Pidana Anak: Suatu Telaah Ringkas*, 2010.
- Johannes Sutoyo, *Anak dan Kejahatan*, Jurusan Kriminologi FISIP Universitas Indonesia dan Yayasan Kesejahteraan Anak Indonesia, Jakarta, 1993.
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2008.
- M. Musa, *Peradilan Restoratif Suatu Pemikiran Alternatif System Peradilan Anak di Indonesia*, www.peradilanrestorative.com.
- Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan restorative justice*, Refika Aditama, Medan, 2009.
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- Peter Salim, *Salim Ninth Collegiate English Indonesia Dictionary*, cet 3, Modern English Press, Yogyakarta, 1987.
- Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia, 2003.
- Singgih, yulia, *Psikologi Perkembangan Anak dan Remaja*, PT. BPK. Gunung Mulia, Jakarta, 2008, hlm. 19
- Wagiati, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2006.

Makalah / Jurnal / Website :

- Adrianus Meliala, Mamik Sri Supatnu, Santi Kusumaningrum, Kismi Widagso, Fikri Somyadewi, *Restorative Justice System: Sistem Pembinaan Para Narapidana Untuk Pencegahan Resedivisme*, <http://152.118.58.226>.
- Makalah APH Training-Diversi-RJ, FH UNDIP, 2007
- <http://doktormarlina.htm> Marlina, *Penerapan Konsep Diversi terhadap Anak Pelaku tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*.
- Sistem Database Masyarakat tentang Data Terakhir Klasifikasi Narapidana Anak, <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/arل/current/monthly/year/2016/month/8>.

Peraturan Perundang-Undangan :

- Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- Keputusan Bersama 6 Instansi Tahun 2009 tentang Penanganan ABH

PRINSIP INDEMNITAS DALAM ASURANSI KERUGIAN SYARIAH

Zil Aidi^{1*} dan Andalusia^{2**}

Abstract

The purpose of research is to identify and analyze whether the indemnity principle as one of the main principles of conventional insurance is compliance with sharia insurance principle. This study also discusses the implementation of the indemnity principle in PT. Asuransi Takaful Umum as the first sharia insurance company in Indonesia. This research is an empirical legal research, which is based on secondary data such the basic norms, basic rules, legislation and the books. Then continued with research on primary data in the field. All data were analyzed with qualitative methods. The results showed that the indemnity principle is compliance with the principles of Islamic contract, especially with the justice principle that requires the parties in a contract to get a balanced profit. PT. Asuransi Takaful Umum already implemented the indemnity principle that can be seen since the registration process of the insurance that obligate the insurance participant to fill the complete data related to the value of the insurance object. Moreover, the implementation of indemnity principle also can be seen from the insurance policy that contained with maximum value of claim and the rate of contribution. In addition, the indemnity principle was clearly implemented at the claim process by the calculation of claim value based on conclusion and also by the verification of the real loss of insurance object.

Keywords: *Indemnity Principle, General Insurance, Sharia Insurance.*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kehidupan setiap orang di muka bumi ini tidak akan bisa dilepaskan dari kemungkinan terjadinya risiko. Risiko dapat terjadi dan menimpa setiap aspek kehidupan seseorang pada masa yang akan datang.

Risiko dapat berupa gangguan penyakit jika terkait dengan kesehatan dan dapat juga berupa kerusakan atau kehilangan atas suatu barang. Tidak ada satu orang pun di dunia ini yang mampu memprediksi apa yang akan terjadi pada dirinya maupun harta benda miliknya di masa yang akan datang. Kondisi inilah yang mendasari lahirnya asuransi sebagai sesuatu hal yang dapat diupayakan oleh manusia guna meminimalisasi setiap potensi risiko yang dapat menyimpannya di masa yang akan datang.

Definisi yuridis dari asuransi dapat ditemukan pada Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang menyatakan :

“Asuransi adalah suatu perjanjian, dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung dengan suatu premi untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa tertentu.”

Selain pada KUHD pengertian asuransi juga dapat ditemukan pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian yang berisi :

“Asuransi adalah perjanjian antara dua pihak, yaitu perusahaan asuransi dan pemegang polis, yang menjadi dasar bagi penerimaan premi oleh perusahaan asuransi sebagai imbalan untuk:

¹ Alumni Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

² Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.

- a. memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau
- b. memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.”

Sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya, kerugian atas harta benda merupakan salah satu risiko yang cukup sering terjadi dalam kehidupan manusia. Realitas ini menyebabkan produk asuransi kerugian menjadi salah satu produk asuransi yang cukup populer di masyarakat. Tentunya masyarakat berpikir lebih baik menyisihkan sedikit uang untuk membayar premi asuransi ketimbang harus menderita kerugian yang lebih besar bila kerusakan pada harta benda terjadi.

Asuransi kerugian atau biasa juga disebut sebagai asuransi umum adalah asuransi yang menjadikan benda atau kepentingan seseorang yang melekat pada benda sebagai objek pertanggungannya.³ Pada asuransi kerugian, benda-benda yang dapat diasuransikan adalah benda-benda yang memiliki nilai ekonomis. Benda-benda tersebut antara lain kendaraan bermotor, bangunan, pengangkutan dan lain sebagainya. Berdasarkan objek pertanggungannya maka asuransi kerugian dapat dibagi menjadi beberapa produk seperti, asuransi kendaraan bermotor, asuransi pengangkutan, asuransi kebakaran dan lain-lain.

Dalam asuransi kerugian atau asuransi umum terdapat suatu prinsip penting yaitu prinsip indemnitas. Prinsip indemnitas mempunyai arti penting apabila terjadi risiko yang menimbulkan kerugian bagi tertanggung, maka besaran kerugian yang wajib diganti oleh penanggung harus seimbang dengan risiko yang nyata yang diderita oleh tertanggung. Selain itu, besaran risiko yang wajib diganti oleh penanggung apabila terjadi risiko pada tertanggung haruslah sesuai dengan besaran risiko yang diperalihkan dari tertanggung pada penanggung. Jika risiko yang ditanggung oleh penanggung hanya sebagian yang dialihkan maka penanggung hanya berkewajiban membayar ganti kerugian hanya sebagian pula dari kerugian yang timbul.⁴

Selain dari asuransi kerugian juga terdapat satu fenomena di dunia asuransi yaitu semakin pesatnya perkembangan industri asuransi syariah. Menurut data yang dirilis oleh Asosiasi Asuransi Syariah Indonesia (AASI) hingga akhir Juni 2014 total aset perusahaan asuransi syariah dan unit usaha syariah di Indonesia mengalami kenaikan sebesar 22,71% dari tahun sebelumnya dengan total aset mencapai 16,69 triliun rupiah.⁵

Perkembangan industri asuransi syariah yang pesat ini tidak dapat dipisahkan dari semakin tingginya kecenderungan masyarakat Indonesia yang memang mayoritas beragama Islam untuk mengaplikasikan ajaran agama mereka. Hal ini salah satunya didukung dengan adanya pendapat sebagian besar ulama yang menggolongkan asuransi konvensional sebagai transaksi atau perbuatan yang haram karena mengandung *riba*, unsur ketidakpastian (*gharar*) dan unsur perjudian atau spekulasi (*maisyir*).⁶

³ Mulyadi Nitisusastro, 2013, *Asuransi dan Usaha Perasuransian di Indonesia*, Alfabeta, Bandung, hlm. 134.

⁴ Abdulkadir Muhammad, 2011, *Hukum Asuransi Indonesia*, Citra Aditya, Bandung, hlm.125.

⁵ Asuransi Takaful Keluarga “Takaful Keluarga Dukung Pemerintah Kembangkan Asuransi Mikro Syariah” <http://www.takaful.co.id/news/takaful-keluarga-dukung-pemerintah-kembangkan-asuransi-mikro-syariah> diakses pada tanggal 27 Agustus 2016, pukul 19.00 WIB

⁶ Abdul Ghofur Anshori, 2007, *Asuransi Syariah di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, hlm.3.

Kondisi inilah yang lantas mendasari ahli-ahli ekonomi syariah di Indonesia pada tahun 1994 untuk bersepakat mendirikan wadah bagi umat Islam yang ingin berasuransi, melalui lahirnya PT. Syarikat Takaful Indonesia. PT. Syarikat Takaful Indonesia memiliki dua anak perusahaan yaitu PT. Asuransi Takaful Umum yang mewadahi asuransi umum dan PT. Asuransi Takaful Keluarga yang mewadahi produk-produk asuransi jiwa dan asuransi kesehatan serta pendidikan.

Pada hakikatnya perusahaan asuransi syariah pertama di Indonesia ini bertujuan untuk menghadirkan suatu produk asuransi yang sebisa mungkin terminimalisasikan dari unsur-unsur yang tidak sesuai dengan syariah Islam seperti unsur *riba*, *gharar* dan *maisyir*. Salah satu bentuk pengaplikasian dari upaya meminimalisasikan unsur-unsur yang bertentangan dengan syariah pada produk-produk asuransi syariah terlihat pada eksistensi akad atau perjanjian yang bersifat *tabarru'*.

Pada intinya akad ini mengedepankan prinsip saling tolong menolong antar peserta asuransi melalui pembayaran iuran atau premi. Ketika salah satu peserta asuransi menderita kerugian atas terjadinya risiko maka peserta yang lain bersedia untuk memberikan santunan yang diambilkan dari dana premi kepada peserta lain yang menderita musibah atau kerugian tersebut. Konsepsi ini kerap juga disebut sebagai *risk sharing*.

Sebagaimana yang sudah disampaikan sebelumnya salah satu produk asuransi termasuk juga asuransi syariah yang diminati oleh masyarakat Indonesia adalah produk asuransi kerugian atau asuransi umum. Apabila membahas asuransi umum tentu tidak bisa dilepaskan dari keberadaan prinsip indemnitas sebagaimana yang juga telah dipaparkan sebelumnya. Menjadi menarik untuk membahas apakah prinsip indemnitas sejalan dengan syariah Islam sehingga relevan untuk diterapkan pada asuransi kerugian syariah. Jika sejalan maka seperti apa PT. Asuransi Takaful Umum selaku perusahaan asuransi syariah pertama di Indonesia menerapkan prinsip tersebut pada produk asuransi kerugian syariah mereka ?

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah prinsip indemnitas merupakan prinsip yang sejalan dengan syariah Islam sehingga relevan untuk diterapkan pada asuransi kerugian syariah ?
2. Bagaimana penerapan prinsip indemnitas pada produk asuransi kerugian syariah PT. Asuransi Takaful Umum ?

C. Metode Penelitian

Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian yuridis empiris. Pendekatan yuridis empiris adalah pendekatan yang melihat suatu kenyataan hukum di dalam masyarakat yang terkait dengan apakah prinsip indemnitas merupakan prinsip yang sejalan dengan syariah Islam sehingga relevan untuk dapat diterapkan pada produk asuransi kerugian syariah serta bagaimana penerapan prinsip indemnitas tersebut pada produk asuransi kerugian syariah PT. Asuransi Takaful Umum. Selanjutnya, untuk mengetahui hal ini maka akan digunakan analisis data kualitatif yang dalam hal ini berupa kata-kata, dengan demikian laporan penelitian akan berisi kutipan-kutipan data untuk memberi gambaran penyajian yang berasal dari wawancara dan beberapa catatan lapangan.

II. PEMBAHASAN

A. Konsepsi dan Jenis Asuransi

Wirjono Prodjodikoro mengartikan asuransi sebagai suatu persetujuan pihak yang menjamin dan berjanji kepada pihak yang dijamin untuk menerima sejumlah uang premi sebagai pengganti kerugian, yang mungkin akan diderita oleh yang dijamin karena akibat dari suatu peristiwa yang belum jelas.⁷

Herman Darmawi mendefinisikan asuransi sebagai suatu kontrak pertanggungan risiko antara tertanggung dengan penanggung dimana penanggung berjanji akan membayar kerugian yang disebabkan risiko yang dipertanggung kepada tertanggung sedangkan tertanggung membayar premi secara periodik kepada penanggung.⁸

Berdasarkan pengertian dari para ahli di atas dapat disimpulkan bahwasanya asuransi adalah suatu persetujuan yang terjadi antara pihak penanggung dalam hal ini perusahaan asuransi dengan pihak tertanggung dalam hal ini nasabah atau peserta asuransi, dimana pihak penanggung bersedia mengambil alih risiko atau bahaya yang mungkin diterima oleh pihak tertanggung di masa yang akan datang atas suatu objek, bisa berupa barang ataupun kepentingan lainnya, dan atas tindakan ini tertanggung wajib membayarkan sejumlah uang yang disebut sebagai premi.

Adapun yang dapat menjadi objek atau benda asuransi adalah harta kekayaan yang mempunyai nilai ekonomi dan dapat dinilai dengan uang. Benda atau objek asuransi bisa berwujud benda, misalnya gedung pertokoan, rumah, kapal yang memiliki risiko terancam bahaya.⁹ Objek asuransi juga dapat berwujud bukan benda, seperti kesehatan maupun kepentingan lainnya.

Secara umum asuransi dapat dibedakan dari beberapa perspektif. Berdasarkan pendekatan tujuan asuransi dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:¹⁰

a. Asuransi Komersial

Asuransi komersial adalah asuransi yang diadakan oleh perusahaan asuransi sebagai suatu bisnis, sehingga tujuan utama adalah memperoleh keuntungan. Oleh karena itu, segala sesuatu yang terkait dengan asuransi ini misalnya besarnya premi, besarnya ganti kerugian, didasarkan pada perhitungan ekonomis. Adapun keikutsertaan dari peserta asuransi komersial adalah secara sukarela (*voluntary insurance*).

b. Asuransi Sosial

Asuransi sosial adalah asuransi yang diselenggarakan tidak dengan tujuan memperoleh keuntungan, tetapi bermaksud memberikan jaminan sosial kepada masyarakat atau sekelompok masyarakat. Umumnya asuransi sosial bersifat wajib bagi masyarakat dimana kehadirannya dilegitimasi oleh peraturan perundang-undangan.

Apabila ditinjau lebih lanjut asuransi komersial dapat digolongkan menjadi dua bagian yaitu :¹¹

a. Asuransi Kerugian

Asuransi kerugian adalah suatu perjanjian asuransi yang berisikan ketentuan bahwa penanggung mengikatkan dirinya untuk melakukan prestasi berupa memberikan ganti kerugian kepada tertanggung seimbang dengan kerugian yang diderita oleh tertanggung

⁷ Wirjono Prodjodikoro, 1987, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Intermassa, Jakarta, hlm.1.

⁸ Herman Darmawi, 2001, *Manajemen Asuransi*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm.2.

⁹ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm.87.

¹⁰ Man Suparman Sastrawidjaja, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, Alumni, Bandung, hlm.87.

¹¹ *Ibid*, hlm.82-84.

tersebut. Ciri-ciri dari asuransi kerugian adalah adanya kepentingan yang dapat dinilai dengan uang, dalam menentukan ganti kerugian berlaku prinsip indemnitas, serta berlaku ketentuan tentang subrogasi. Termasuk dalam golongan asuransi kerugian adalah semua jenis asuransi yang kepentingannya dapat dinilai dengan uang, seperti asuransi kebakaran.

b. Asuransi Sejumlah Uang

Asuransi sejumlah uang adalah suatu perjanjian asuransi yang berisi ketentuan bahwa penanggung terikat untuk melakukan prestasi berupa pembayaran sejumlah uang yang besarnya sudah ditentukan sebelumnya. Beberapa ciri dari asuransi ini antara lain adalah kepentingannya tidak dapat dinilai dengan uang, sejumlah uang yang akan dibayarkan oleh penanggung telah ditentukan sebelumnya. Produk dari asuransi sejumlah uang adalah menyangkut nyawa dan kesehatan seseorang.

B. Prinsip – Prinsip Dalam Asuransi

Dalam dunia perasuransian terkhususnya asuransi kerugian dikenal beberapa prinsip pokok, antara lain:

a. *Insurable Interest* (Kepentingan yang Dipertanggungkan)

Kita dikatakan memiliki kepentingan atas objek yang diasuransikan apabila menderita kerugian keuangan seandainya terjadi musibah yang menimbulkan kerugian atau kerusakan atas objek tersebut.¹² Kepentingan keuangan inilah yang memungkinkan kita mengasuransikan harta benda atau kepentingan. Apabila terjadi musibah atas objek yang diasuransikan dan terbukti bahwa kita tidak memiliki kepentingan kerugian atas objek tersebut, maka kita tidak berhak menerima ganti kerugian.¹³

b. *Utmost Good Faith* (Kejujuran Sempurna)

Prinsip ini menyatakan bahwasanya tertanggung berkewajiban memberitahukan sejelas-jelasnya dan teliti mengenai segala fakta-fakta penting yang berkaitan dengan objek yang diasuransikan.¹⁴ Prinsip ini pun menjelaskan risiko-risiko yang dijamin maupun dikecualikan, segala persyaratan dan kondisi pertanggungan secara jelas dan teliti tanpa adanya penyembunyian fakta.

c. *Indemnity* (Indemnitas)

Prinsip ini menyatakan bahwa penanggung menyediakan penggantian kerugian untuk kerugian yang nyata diderita oleh tertanggung, dan tidak lebih besar daripada kerugian tersebut.¹⁵ Apabila objek yang diasuransikan terkena musibah sehingga menimbulkan kerugian maka pihak penanggung akan memberi ganti rugi untuk mengembalikan posisi keuangan setelah terjadi kerugian menjadi sama dengan sesaat sebelum terjadi kerugian.¹⁶ Umumnya terdapat batasan terkait jumlah risiko yang akan ditanggung oleh asuransi. Sebagai contoh, harga sebuah kendaraan adalah 100 juta rupiah, kemudian diasuransikan sebesar 50 juta rupiah. Apabila terjadi kecelakaan dan menimbulkan kerusakan kendaraan senilai 100 juta rupiah, maka asuransi hanya akan menanggung sebesar 50 juta rupiah, inilah yang disebut sebagai indemnitas atau prinsip keseimbangan. Adapun pengaturan mengenai prinsip ini secara implisit dapat ditemukan dalam pasal 250, 252 dan 253 KUHD.

¹² AM. Hasan Ali, 2003, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, hlm.77.

¹³ *Ibid*, hlm.78

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Herman Darmawi, *Op.cit*, hlm. 67.

¹⁶ AM. Hasan Ali, *Op.cit*, hlm. 80.

d. *Subrogation* (Subrogasi)

Prinsip subrogasi diatur dalam pasal 284 KUHD, yang berbunyi ;

“Apabila seorang penanggung telah membayar ganti rugi sepenuhnya kepada tertanggung, maka penanggung akan menggantikan kedudukan tertanggung dalam segala hal untuk menuntut pihak ketiga yang telah menimbulkan kerugian pada tertanggung”

Dengan kata lain, apabila tertanggung mengalami kerugian akibat kelalaian atau kesalahan pihak ketiga maka penanggung, setelah memberikan ganti kerugian pada tertanggung akan menggantikan kedudukan tertanggung dalam mengajukan tuntutan kepada pihak ketiga tersebut.¹⁷

e. *Contribution* (Kontribusi)

Prinsip ini berlaku dalam kondisi tertanggung mempertanggungkan objek asuransi kepada lebih dari satu penanggung. Prinsip kontribusi berarti bahwa apabila penanggung telah membayar penuh ganti rugi yang menjadi hak tertanggung, maka penanggung berhak menuntut perusahaan-perusahaan lain yang terlibat dalam suatu pertanggungan untuk membayar pertanggungannya masing-masing.¹⁸

f. *Proximate Clause* (Kausa Proksimal)

Apabila kepentingan yang diasuransikan mengalami musibah atau kecelakaan, maka pertama-tama penanggung akan mencari sebab-sebab yang aktif dan efisien yang menggerakkan suatu rangkaian peristiwa tanpa terputus sehingga pada akhirnya terjadilah musibah atau kecelakaan tersebut.¹⁹

C. Asuransi Dalam Perspektif Islam

Ajaran Islam merupakan ajaran yang sempurna. Kesempurnaan Islam sebagai agama dapat terlihat secara nyata dari ajarannya yang komprehensif atau menyeluruh. Islam tidak hanya mengatur hubungan vertikal antara manusia dengan Tuhan atau yang lebih bersifat peribadatan semata. Lebih dari itu Islam juga mengatur bagaimana penganutnya melaksanakan kesehariannya baik itu yang bersifat pribadi atau personal ataupun yang berhubungan dengan orang lain, atau yang biasa disebut dengan *muamalah*.

Salah satu aspek *muamalah* yang cukup sentral bagi manusia sehingga Allah SWT memberikan dasar pengaturannya pada pada *Al Quran* dan *Al Hadits* yaitu terkait hubungan manusia satu dengan yang lain dalam konteks harta kekayaan atau dalam istilah lebih makro disebut perekonomian. Pada ranah inilah usaha perasuransian berada.

Prinsip dasar *muamalah* adalah segala sesuatu yang diciptakan oleh Allah SWT adalah halal dan *mubah*, kecuali terdapat *nash* yang sah dan syar'i yang mengharamkannya.²⁰ Terdapat beberapa hal dalam *fiqih muamalah* terkhususnya pada ranah perekonomian yang secara *nash* tidak diperbolehkan ada. Hal-hal tersebut antara lain adalah *riba*, *gharar* (ketidakpastian) dan *maisyir* (spekulasi).

Menurut pendapat sebagian besar ulama di dunia tak terkecuali di Indonesia perjanjian asuransi konvensional mengandung tiga hal tersebut sehingga tidaklah cocok dengan ajaran syariat Islam. Muhammadiyah merupakan salah satu organisasi kemasyarakatan Islam yang pernah mengeluarkan fatwa haram praktik asuransi dalam muktamarnya tahun 1987 di Malang dengan alasan asuransi konvensional mengandung unsur *gharar* dan *maisyir*.²¹

¹⁷ *Ibid*, hlm. 81.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 82.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 83.

²⁰ Muhammad Syakir Sula, 2004, *Asuransi Syariah Konsep dan Sistem Operasional*, Gema Insani, Jakarta, hlm.48.

²¹ Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit*, hlm. 13.

Asuransi konvensional oleh sebagian ulama digolongkan sebagai hal yang mengandung *gharar* atau ketidakpastian karena kedua belah pihak dalam hal ini peserta asuransi dan perusahaan asuransi tidak mengetahui kapan musibah akan menimpa, apakah minggu depan, tahun depan dan sebagainya.²² Hal ini diperkuat oleh Syafii Antonio yang menyatakan *gharar* dalam asuransi konvensional terjadi karena peserta asuransi tau berapa jumlah maksimal uang pertanggungan yang akan dibayar tetapi tidak tahu berapa jumlah uang premi yang akan dibayar, karena hanya Allah yang tahu kapan suatu risiko itu akan terjadi.²³

Selanjutnya, *maisyir* atau spekulasi pada asuransi konvensional sangat terkait dengan adanya *gharar*. *Maisyir* tampak pada adanya semacam spekulasi bagi peserta asuransi yaitu ketika peserta asuransi yang mengalami risiko tentu mendapatkan untung atau kenikmatan karena akan memperoleh uang pertanggungan atau klaim, sedangkan bagi peserta asuransi yang hingga habis jangka waktu perjanjian asuransi tidak mengalami risiko dan tidak mengajukan klaim maka akan mengalami kerugian karena uang premi yang telah dibayar tidak dapat diperoleh kembali.

Riba dalam asuransi konvensional terdapat pada kebijakan perusahaan asuransi yang menginvestasikan dana premi yang dibayarkan oleh peserta kepada bidang-bidang usaha yang tidak sesuai syariah. Deposito bank konvensional menjadi salah satu pilihan yang banyak dipilih oleh perusahaan asuransi sebagai instrumen investasi. Nantinya hasil investasi inilah yang digunakan untuk membayar klaim para peserta asuransi.

Hal selanjutnya yang membuat asuransi konvensional kian tidak syariah *compliance* dapat terlihat pada bidang-bidang atau objek apa saja yang dapat diasuransikan. Dapat diambil contoh pada asuransi kebakaran sebagai salah satu jenis asuransi kerugian. Asuransi kebakaran konvensional bisa saja melindungi segala macam peruntukkan atau penggunaan objek pertanggungan. Perusahaan asuransi konvensional tidak mempedulikan apakah peruntukan dari bangunan tersebut. Apakah itu digunakan untuk transaksi-transaksi yang mengandung *riba*, *gharar*, *maisyir* maupun maksiat yang bertentangan dengan syariah Islam.

Realita yang ditemui pada produk asuransi konvensional inilah yang memacu asuransi syariah hadir sebagai alternatif bagi umat Islam yang membutuhkan asuransi dalam kehidupannya namun di sisi lain juga ingin taat pada ajaran dan tuntunan agama.

Asuransi sendiri dalam Islam biasa disebut sebagai *takaful*. *Takaful* berasal dari bahasa arab yang akar katanya adalah "*kafala*", yang berarti jaminan, tanggungan atau sebuah tindakan untuk melindungi suatu hal.²⁴ Adapun di dalam konteks hukum asuransi syariah, istilah *takaful* merujuk pada suatu persetujuan untuk saling mengganti kerugian dengan menyediakan perlindungan dan kompensasi kepada peserta asuransi yang mengalami kerugian.²⁵

Sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya bahwa asuransi konvensional oleh sebagian besar ulama Islam dianggap sebagai hal yang tidak sesuai dengan syariat Islam karena mengandung unsur *riba*, *gharar* dan *maisyir*. Hal inilah yang mendasari lahirnya konsepsi akad atau perjanjian *tabarru'* sebagai hasil pemikiran cendekiawan-cendekiawan muslim sebagai upaya untuk meminimalisasi unsur *riba*, *gharar* dan *maisyir* yang terdapat pada asuransi konvensional.

Akad ini pada intinya menciptakan hubungan hukum tidak hanya antara perusahaan asuransi dengan peserta asuransi, namun juga menghubungkan antar satu peserta asuransi dengan peserta asuransi lainnya. Para peserta asuransi ini bersepakat apabila terjadi risiko

²² Muhammad Syakir Sula, *Op.cit*, hlm. 2.

²³ Syafii Antonio, 1994, *Asuransi dalam Perspektif Islam*, STI, Jakarta, hlm.13.

²⁴ Engku Rabiah Adawiah Engku Ali dan Hassan Scott P. Odierno, 2008, *Essential Guide to Takaful (Islamic Insurance)*, CERT, Kuala Lumpur, hlm.3.

²⁵ *Ibid*.

atau musibah kepada salah satu dari mereka, maka mereka akan memberikan santunan kepada peserta terkena musibah. Adapun santunan ini berasal dari dana premi yang mereka bayarkan secara rutin.

Konsepsi ini biasa disebut juga sebagai *risk sharing* atau saling berbagi risiko antar sesama peserta asuransi. Hal ini tentunya diperbolehkan dalam Islam dan bahkan menjadi tuntunan agar seorang umat Islam wajib menolong saudaranya yang terkena musibah atau dalam terminologi asuransi disebut sebagai risiko.

D. Prinsip Indemnitas Dalam Perspektif Asuransi Syariah

Sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, prinsip indemnitas sebagai salah satu prinsip utama dari perjanjian asuransi pada intinya menghendaki terdapatnya suatu keseimbangan antara risiko yang disepakati untuk dipertanggungjawabkan dengan besaran pembayaran klaim apabila risiko tersebut terjadi, lebih lanjut besaran penggantian klaim juga didasarkan pada seberapa besar jumlah kerugian yang nyata diderita oleh tertanggung tersebut. Pada prinsipnya asuransi bertujuan untuk mengembalikan keadaan tertanggung seperti sedia kala sebelum terjadinya risiko atau evenemen.

Indemnitas sebagai salah satu prinsip asuransi, juga tidak dapat dipisahkan dari asuransi yang berasaskan syariah. Hal ini karena pada dasarnya memang keberadaan asuransi syariah sebenarnya bukan untuk menciptakan suatu sistem perasuransian yang baru, tetapi untuk menghilangkan atau paling tidak meminimalisasi unsur-unsur asuransi yang tidak sesuai dengan ajaran Islam, seperti adanya *riba*, *gharar* (ketidakpastian) dan *maisyr* (perjudian atau untung-untungan). Hal ini menjadi logis karena memang tidak semua aspek dalam asuransi konvensional itu bertentangan dengan hukum Islam, untuk prinsip-prinsip atau hal-hal yang sudah sesuai dengan hukum Islam maka boleh untuk tetap dilaksanakan. Pertanyaan yang muncul berikutnya adalah bagaimana dengan prinsip indemnitas, apakah prinsip indemnitas sesuai dengan ajaran dan ketentuan syariah Islam ?

Terdapat indikator yang dapat digunakan untuk menilai apakah suatu perjanjian memiliki unsur yang tidak sesuai dengan syariah Islam. Indikator tersebut adalah asas-asas yang diakui dalam perjanjian Islam. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut :²⁶

1. Al Hurriyah (Kebebasan)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian Islam, dalam artian para pihak bebas membuat suatu perjanjian atau akad. Bebas dalam menentukan objek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, serta bebas menentukan cara penyelesaian sengketa jika terjadi persengketaan. Namun, kebebasan berkontrak ini hanya berlaku selama tidak bertentangan dengan syariah Islam.

2. Al Musawah (Kesetaraan)

Asas ini pada hakikatnya menginginkan para pihak memiliki posisi yang setara dalam menentukan dan mencapai kesepakatan dalam suatu perjanjian. Adapun dasar hukum dari asas ini adalah surat *Al Hujurat* ayat 13 yang pada intinya kedudukan setiap manusia dihadapan Allah SWT adalah sama, hanya ketaqwaanlah yang membedakannya di sisi Allah. Oleh karena itu hendaknya manusia menganggap satu sama lain setara di dalam kehidupan di dunia ini.

²⁶ Fathurahman Djamil dalam Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm.32-35.

3. *Al-Adalah* (Keadilan)

Pelaksanaan asas ini adalah dalam suatu perjanjian atau akad harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak. Asas keadilan ini dapat ditemukan dalam *hadis* Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dengan arti :

“Wahai manusia, takutlah akan kezaliman (ketidakadilan) sebab sesungguhnya dia akan menjadi kegelapan pada hari pembalasan nanti”

4. *Al-Ridha* (Kerelaan)

Asas ini menyatakan bahwa setiap transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara para pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan dan penipuan. Dasar hukum asas kerelaan dapat ditemukan dalam surat *An Nisa* ayat 29 yang artinya :

“Hai orang-orang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu..”

Redaksi “suka sama suka” menyatakan harus adanya kerelaan dalam membuat perjanjian antar para pihak.

5. *Ash Shidq* (Kejujuran)

Islam melarang adanya penipuan dan kebohongan dalam suatu akad atau perjanjian. Perjanjian yang di dalamnya mengandung unsur kebohongan atau penipuan, memberikan hak lain bagi para pihak untuk menghentikan proses pelaksanaan proses perjanjian tersebut. Dasar hukum dari asas ini adalah surat *Al Ahzab* ayat 70 yang mengharuskan setiap muslim untuk berkata yang jujur dan benar.

6. *Al Kitabah* (Tertulis)

Bahwa setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, karena akan memudahkan untuk pembuktian di kemudian hari apabila terjadi sengketa. Dalam *Al Baqarah* ayat 282-283 diatur mengenai persolan pencatatan perjanjian ini.

Berdasarkan pemaparan asas-asas dalam perjanjian Islam, dapat dilihat bahwasanya prinsip indemnitas dalam asuransi yang diejawantahkan melalui adanya keseimbangan pembayaran klaim oleh penanggung kepada tertanggung apabila terjadi evenemen atau risiko adalah sejalan dengan asas-asas perjanjian dalam hukum Islam.

Asas pertama adalah *Al Hurriyah* atau kebebasan berkontrak yang memungkinkan para pihak untuk menentukan isi kesepakatan dalam kontrak sepanjang tidak bertentangan dengan syariah Islam. Penerapan prinsip indemnitas yang diawali dengan adanya kesepakatan antara peserta asuransi dengan perusahaan asuransi terkait besaran risiko yang dipertanggungjawabkan, nilai maksimal klaim yang dapat dibayarkan, jumlah premi yang harus dibayarkan serta adanya prinsip keseimbangan dalam pembayaran klaim merupakan hak dan kebebasan para pihak dalam perjanjian untuk menentukannya. Namun kesepakatan tersebut haruslah diiringi dengan ketaatan oleh para pihak dalam melaksanakan akad atau perjanjian tersebut.

Asas kedua yang terkait dengan prinsip indemnitas adalah *Al Adalah*. Asas ini menghendaki adanya keuntungan yang adil seimbang serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak. Pada dasarnya asas ini memiliki tujuan yang sama dengan prinsip indemnitas yaitu guna menciptakan keadilan antar para pihak. Penggantian kerugian yang dialami oleh peserta asuransi harus seimbang dengan risiko yang dipertanggungjawabkan dan harus seimbang pula dengan besaran kerugian yang nyata dialami oleh peserta asuransi, agar pihak tertanggung tidak

menjadikan asuransi sebagai perjanjian untung-untungan belaka dan menimbulkan kerugian pada perusahaan asuransi. Hal ini didasari oleh tujuan pokok dari asuransi yang memang hanya untuk mengembalikan kondisi tertanggung sebagaimana kondisi sebelum terjadinya risiko bukan untuk membuat tertanggung atau peserta asuransi menjadi semakin kaya setelah terjadinya risiko dan klaim dibayarkan. Dapat dibayangkan jika tidak ada prinsip indemnitas maka akan sangat merugikan perusahaan asuransi karena sekecil apapun risiko yang terjadi pada objek asuransi pembayaran klaim haruslah senilai klaim maksimal sebagaimana yang telah disepakati sebelumnya tanpa melihat nilai kerugian sebenarnya yang terjadi pada objek asuransi.

Asas terakhir yang memiliki korelasi dengan penerapan prinsip indemnitas adalah *Ash Shidq* atau kejujuran. Perjanjian asuransi haruslah dilaksanakan dengan kejujuran secara penuh, terutama pada saat awal penutupan (pendaftaran) asuransi dimana peserta asuransi berkewajiban untuk memberitahukan kondisi objek secara detil dan jelas, karena akan berpengaruh pada penerapan prinsip indemnitas yaitu terkait nilai risiko yang ditanggung serta premi yang harus dibayarkan. Lebih jauh, kejujuran juga sangat urgen saat pengajuan klaim, tertanggung atau peserta asuransi hendaklah jujur dalam menceritakan kronologis risiko atau musibah yang menimpanya berikut nilai kerugian yang nyata diderita.

Berdasarkan pemaparan di atas dapat disimpulkan bahwasanya prinsip indemnitas adalah sejalan dengan syariah Islam dalam hal ini terkait asas-asas dalam perjanjian Islam sehingga relevan untuk diaplikasikan pada asuransi kerugian syariah.

E. Penerapan Prinsip Indemnitas Dalam Asuransi Kerugian PT. Asuransi Takaful Umum Cabang Yogyakarta

PT. Asuransi Takaful Umum sebagai pelopor asuransi syariah di Indonesia telah menerapkan prinsip indemnitas pada produk asuransi kerugian mereka. Berdasarkan penelitian yang dilakukan pada kantor PT. Asuransi Takaful Umum Cabang Yogyakarta dapat terlihat bahwasanya prinsip indemnitas telah diterapkan dengan baik. Hal ini setidaknya dapat diamati dalam dua tahapan.

Tahapan pertama adalah pada saat awal penutupan asuransi yang ditandai dengan pengisian SPPA (Surat Permohonan Penutupan Asuransi). Pada tahapan pengisian SPPA ini peserta asuransi diwajibkan mengisi secara detil dan jelas informasi terkait harta benda yang akan menjadi objek asuransi. Data pada SPPA ini kemudian dituangkan kedalam ikhtisar pada polis yang berisi informasi detil terkait besaran nilai pertanggungansian maksimum yang dapat dibayarkan jika terjadi risiko, serta berapa jumlah premi atau kontribusi yang harus dibayarkan.²⁷

Tahapan kedua dari penerapan prinsip indemnitas adalah pada saat pengajuan klaim. PT. Asuransi Takaful Umum akan mendasarkan pada ikhtisar pada polis yang telah disepakati pada awal perjanjian asuransi terkait besaran risiko yang dipertanggungansikan. Setelah itu akan dilakukan perhitungan atas besaran jumlah kerugian yang diderita oleh peserta asuransi, karena pihak asuransi hanya akan memberikan penggantian kerugian sesuai dengan kerugian yang nyata diderita.

Sebagai contoh, sebuah rumah tinggal seharga Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) disepakati nilai pertanggungansian maksimalnya adalah sebesar Rp 200.00.000,00 (dua ratus juta rupiah). Kemudian terjadi kebakaran kecil pada bagian belakang yang menimbulkan kerugian Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Maka besaran penggantian yang akan diberikan

²⁷ Hasil wawancara dengan Bapak Joko Sri Handoyo, S.H. selaku Kepala Cabang Asuransi Takaful Umum Yogyakarta pada hari Rabu, 9 September 2015, pukul 09.30 WIB.

oleh pihak asuransi adalah sebesar kerugian nyata yang diderita oleh peserta asuransi yaitu Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) tidak lebih dan tidak kurang.²⁸

Penerapan prinsip indemnitas pada asuransi kerugian di PT. Asuransi Takaful Umum cabang Yogyakarta pernah mengalami beberapa permasalahan yang umumnya bersumber dari ketidakpahaman peserta asuransi terhadap perjanjian asuransi yang diikutinya. Hal ini disebabkan oleh keengganan dari peserta asuransi untuk mempelajari isi dari polis dan ikhtisar yang di dalamnya telah terdapat perincian risiko yang dialihkan, jumlah uang pertanggungan maksimal yang dapat dibayarkan, serta jumlah premi atau kontribusi yang harus dibayarkan.

Ketidaktahuan ini berdampak pada saat pengajuan klaim atas asuransi kerugian yang dikabulkan oleh PT. Asuransi Takaful Umum yang mana dilaksanakan berdasarkan asas proporsionalitas serta menerapkan prinsip indemnitas muncul keluhan dari peserta asuransi yang mengharapkan pembayaran klaim maksimal sebagaimana yang terdapat pada ikhtisar. Kebanyakan peserta asuransi memiliki pemahaman bahwasanya kerugian sekecil apapun yang diderita oleh mereka maka akan dapat diganti secara maksimal oleh PT. Asuransi Takaful Umum sebagaimana nilai pertanggungan maksimal yang terdapat dalam polis dan ikhtisar.

Sebagai contoh pada produk asuransi kebakaran, seorang peserta asuransi memiliki angka pertanggungan maksimal atas rumah tinggal sesuai dengan harga objek yakni Rp. 200.000.000,00. Dalam perjalanannya peserta asuransi ini mengalami kebakaran kecil di bagian dapur rumahnya. Setelah melalui proses verifikasi, pihak PT. Asuransi Takaful Umum menyatakan bahwasanya kerugian yang diderita atas kebakaran tersebut adalah senilai Rp 15.000.000,00 dan pihak PT. Asuransi Takaful Umum akan membayarkan klaim kepada peserta asuransi tersebut senilai Rp 15.000.000,00. Peserta asuransi kebakaran tersebut lantas menanyakan kepada pihak PT. Asuransi Takaful Umum mengapa hanya Rp 15.000.000,00 klaim yang dibayarkan, bukankah di dalam polis apabila terjadi risiko yang menimbulkan kerugian maka akan dibayarkan senilai dengan harga objek dalam hal ini rumah tinggal yaitu Rp 200.000.000,00.²⁹

Terlepas dari pernah adanya keluhan dan pertanyaan-pertanyaan dari peserta asuransi terhadap besaran pertanggungan yang dibayarkan oleh pihak PT. Asuransi Takaful Umum cabang Yogyakarta tetapi keluhan ini belum sampai berujung pada terjadinya suatu persengketaan.

Tetapi jikapun nantinya terdapat keluhan dan komplain yang berujung pada persengketaan maka, di dalam polis asuransi telah terdapat cara penyelesaian sengketa yaitu pertama kali dengan mengupayakan suatu musyawarah serta mediasi untuk mencapai suatu kesepakatan damai antara perusahaan asuransi dan peserta asuransi.

Apabila musyawarah dan mediasi gagal menyepakati suatu perdamaian maka baik peserta asuransi maupun perusahaan asuransi dapat memilih jalur penyelesaian sengketa berikutnya, apakah itu melalui arbitrase dalam hal ini melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) selaku lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang terkait dengan perjanjian-perjanjian bercorak syariah atau melalui Pengadilan Agama yang berwenang untuk mengadili sengketa-sengketa di bidang ekonomi syariah.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Prinsip indemnitas pada intinya adalah prinsip yang menghendaki adanya keseimbangan antara risiko yang nyata diterima oleh tertanggung atau peserta asuransi saat terjadi risiko

²⁸ Hasil wawancara dengan Bapak Joko Sri Handoyo, S.H. selaku Kepala Cabang Asuransi Takaful Umum Yogyakarta pada hari Rabu, 9 September 2015, pukul 09.30 WIB.

²⁹ Hasil wawancara dengan Bapak Joko Sri Handoyo, S.H. selaku Kepala Cabang Asuransi Takaful Umum Yogyakarta pada hari Rabu, 9 September 2015, pukul 09.30 WIB.

dengan besaran penggantian klaim oleh penanggung atau perusahaan asuransi. Prinsip indemnitas merupakan suatu prinsip yang sejalan dengan asas-asas perjanjian dalam hukum Islam, terkhususnya asas *Al Adalah* atau keadilan, asas ini menghendaki adanya keuntungan yang adil serta keseimbangan antara para pihak di dalam perjanjian. Berdasarkan alasan ini maka PT. Asuransi Takaful Umum sebagai perusahaan asuransi berasaskan syariah tetap menerapkan prinsip indemnitas dalam produk-produk asuransi kerugian yang mereka tawarkan.

2. PT. Asuransi Takaful Umum telah menerapkan prinsip indemnitas dalam produk kerugian yang mereka tawarkan. Hal ini terlihat pada saat awal penutupan asuransi yang ditandai dengan pengisian SPPA (Surat Permohonan Penutupan Asuransi) dimana peserta asuransi diwajibkan mengisi secara detil dan jelas informasi terkait harta benda yang akan menjadi objek asuransi. Data pada SPPA ini kemudian dituangkan kedalam ikhtisar pada polis yang berisi informasi detil terkait besaran nilai pertanggungan maksimum yang dapat dibayarkan jika terjadi risiko, serta berapa jumlah premi atau kontribusi yang harus dibayarkan. Selanjutnya pada saat proses pengajuan klaim PT. Asuransi Takaful Umum akan memverifikasi kerugian yang diderita peserta asuransi dan juga mendasarkan pada besaran pertanggungan yang tercantum pada ikhtisar.

B. Saran

1. PT. Asuransi Takaful Umum sebagai pelopor asuransi syariah untuk memperbanyak kegiatan-kegiatan di masyarakat baik berupa seminar maupun sosialisasi yang dapat menambah pengetahuan dan pemahaman masyarakat terhadap produk-produk asuransi syariah.
2. Kepada masyarakat yang akan menggunakan jasa asuransi syariah untuk dapat lebih mendengarkan setiap penjelasan yang diberikan oleh pihak perusahaan asuransi saat melakukan penutupan (pendaftaran) suatu produk asuransi agar tercapai kesamaan pemahaman terhadap aspek-aspek di dalam asuransi terkhususnya mengenai prinsip indemnitas.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Ghofur Anshori, 2007, *Asuransi Syariah di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta.
- _____, 2010, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Abdulkadir Muhammad, 2011, *Hukum Asuransi Indonesia*, Citra Aditya, Bandung.
- AM Hasan Ali, 2003, *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam*, Kencana, Jakarta.
- Engku Rabiah Adawiah Engku Ali dan Hassan Scott P Odierno, 2008, *Essential Guide to Takaful (Islamic Insurance)*, CERT, Kuala Lumpur.
- Herman Darmawi 2001, *Manajemen Asuransi*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Man Suparman Sastrawidjaja, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, Alumni, Bandung.
- Muhammad Syakir Sula, 2004, *Asuransi Syariah Konsep dan Sistem Operasional*, Gema Insani, Jakarta.
- Mulyadi Nitisusastro, 2013, *Asuransi dan Usaha Perasuransian di Indonesia*, Alfabeta, Bandung.
- Syafii Antonio 1994, *Asuransi dalam Perspektif Islam*, STI, Bandung.

Wirjono Prodjodikoro, 1987, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Intermassa, Jakarta.

Internet

Asuransi Takaful Keluarga “*Takaful Keluarga Dukung Pemerintah Kembangkan Asuransi Mikro Syariah*”

<http://www.takaful.co.id/news/takaful-keluarga-dukung-pemerintah-kembangkan-asuransi-mikro-syariah> diakses pada tanggal 27 Agustus 2016, pukul 19.00 WIB

Dokumen Hukum

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 348.

Undang-Undang No. 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 337. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5618.

PENGATURAN FUNGSI SEKUNDER HUKUM PIDANA DALAM HUKUM PIDANA EKONOMI BIDANG PERPAJAKAN

Yoserwan¹

Abstract

Criminal law as part of the law that has the most severe sanction should not be chosen as the primary tool in solving any problem that assumed as harming the society. It usually called as secondary function of criminal law. Such a function should also be accommodated in regulation of economic law, includes tax law. This article is discussing how secondary function of criminal law regulated and applied in tax law. It concludes that the secondary function is adopted by the authority of the tax investigator to give priority to implement administrative mechanism that criminal law process. To some extent tax investigator has been enforced such a function by ordering administration sanction to the tax payer. The primary consideration in choosing administrative sanction is that, the income for the state since the fines can be quadrupled.

Keywords: *Secondary function, criminal law, tax law*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Kaedah atau norma dengan segala bentuknya memberikan arahan bagaimana anggota masyarakat berperilaku dalam berhubungan dengan anggota masyarakat lainnya.² Dengan adanya pedoman perilaku, diharapkan masyarakat dapat mencapai tujuan bersama dan menghindari hal yang dapat mendatangkan kerugian bersama. Salah satu bentuk norma yang berkembang dalam kehidupan masyarakat yang sudah berkembang adalah norma hukum.³ Norma hukum yang lahir dari kehidupan kemasyarakatan dan politik yang ditandai dengan karakter formal dan merupakan suatu abstraksi proses kekuasaan dan atau politik dengan memberikan suatu paksaan (*a coercieve orde*) berupa sanksi.

Bentuk sanksi yang paling keras yang diberikan oleh hukum adalah pelanggaran norma hukum pidana yang terhadap pelakunya bisa dikenakan sanksi pidana.⁴ Norma hukum pidana lahir bila terjadi tindakan atau perbuatan yang dipandang mendatangkan kerugian bagi kepentingan bersama masyarakat atau publik. Dengan adanya kepentingan bersama yang terganggu, maka diperlukan juga suatu otoritas publik untuk menetapkan apakah suatu norma itu pantas atau layak menjadi norma hukum pidana. Dengan penetapan suatu norma menjadi norma hukum pidana maka dengan itu diharapkan dapat melindungi kepentingan bersama berupa pemberian sanksi terhadap pelanggarnya.⁵

Sanksi terhadap pelanggaran norma hukum pidana disebut dengan pidana (*straf*) atau punishment yang mempunyai ciri lebih keras atau yang mempunyai ciri mendatangkan penderitaan atau nestapa (*leed*).⁶ Salah satu tujuan pemberian sanksi yang lebih keras itu

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas

² Jaap Hage, 2005, *Studies in Legal Logic*, Springer, Dordrecht, Netherland, hlm.160

³ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M Manulang, 2008, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Frenada Media Group, Jakarta, hlm.31

⁴ Utrech E. 1990, *Hukum Pidana Sari Kuliah*, Tinta Mas, Surabaya, hlm.65

⁵ Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.4

⁶ P. A. F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, hlm.17-18

tidak lain adalah untuk mendorong kepatuhan terhadap norma hukum pidana.⁷ Mengingat fungsi dan karakteristik hukum pidana yang demikian, keberadaan norma hukum pidana baru diperlukan bilamana norma hukum yang lainnya tidak dapat atau tidak berfungsi untuk melindungi kepentingan masyarakat.. Fungsi hukum pidana yang demikian ini disebut sebagai “Fungsi Sekunder Hukum Pidana.”

Fungsi Sekunder hukum pidana selain dilatarbelakangi oleh keberadaan sanksi pidana.⁸ Mengingat sanksi pidana biasanya sangat keras dan mendatangkan penderitaan, maka dia akan sangat terkait dengan kepentingan dan hak-hak individu atau hak asasi manusia. Keberadaan sanksi pidana yang keras dan mendatangkan penderitaan tersebut menempatkan hukum pidana pada dua sisi atau fungsi yang berhadapan-hadapan. Di satu segi dia bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat yang juga kepentingan individu, sedangkan di pihak lain sanksi pidana juga sangat merugikan kepentingan individu. Oleh sebab, itu penetapan dan pelaksanaan hukum pidana diperlukan bila kepentingan umum benar-benar menghendaki. Penetapan dan penerapan sanksi pidana baru dilakukan setelah sanksi lain tidak dapat berfungsi. Dalam ilmu hukum pidana fungsi yang demikian disebut dengan Fungsi Sekunder Hukum Pidana atau subsider dari hukum pidana (*secondary or subsidiary function*).

Pemikiran yang memandang hukum pidana sebagai Fungsi Sekunder Hukum Pidana bertujuan agar lembaga (badan) legislatif yang diberi wewenang untuk menetapkan suatu norma hukum pidana harus bisa memilih dan menetapkan norma hukum pidana dengan pertimbangan untuk melindungi kepentingan bersama dan sarana hukum lain tidak berfungsi kecuali sarana hukum pidana.⁹ Fungsi Sekunder Hukum Pidana sekaligus menghendaki agar penegakan hukum pidana baru menerapkan mekanisme hukum pidana mekanisme hukum lain yang tersedia tidak berfungsi secara optimal.

Ajaran hukum pidana sebagai Fungsi Sekunder Hukum Pidana dalam ilmu hukum pidana didukung dengan berbagai dasar pertimbangan atau argumentasi baik dari aspek hukum tata negara, ilmu politik, hukum pidana dan pertimbangan humanisme atau hak asasi manusia. Senada dengan itu Nils Jareborg yang juga menggunakan istilah “Ultimo Ratio, memberikan argumentasi dari sudut pandang politik yakni dengan melihat kekuasaan atau kewenangan negara yang menurutnya tidak boleh terlalu jauh mencampuri hak-hak warga negaranya seperti yang dikemukakannya¹⁰

Pemikiran lain yang mendukung dikemukakan seperti dikemukakan oleh Roeslan Saleh yang mengatakan: “dalam semua teori, kembali pikiran bahwa kita harus berusaha sedikit mungkin kelakuan yang dinyatakan sebagai delik, dan jika tidak dapat dihindari lagi, suatu kelakuan harus ditetapkan sebagai perbuatan pidana, maka pidana yang minimlah yang ditetapkan sebagai optimal.”

Pemikiran lain dikemukakan oleh Sudarto yang melihat dari sanksi yang berupa pidana yang diancamkan pada pelanggaran normanya yang menurutnya adalah:

“sanksi dalam hukum pidana ialah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Di samping itu mengingat sifat dari pidana itu yang hendaknya baru diterapkan apabila sarana atau upaya lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana merupakan fungsi yang subsider.”¹¹

⁷ George P Fletcher, 1998, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 1998, hlm. 25

⁸ J.J. H. Bruggnik, 1999, *Refleksi Tentang Hukum* (terjemahan Arif Sidharta, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm.120

⁹ Roeslan Saleh, 1981: *Beberapa Asas-Asas hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 22

¹⁰ Nils Jareborg, 2005, *Criminal Liability as a last Resort*, Ohio State Journal of Criminal law, Vol 2:251, 2005. Moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles2.../jareborg-PDF-3-17-05.pdf, hlm.253

¹¹ Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm.36

Walaupun hukum pidana sebagai upaya yang terakhir, namun perkembangan masyarakat sangat menghendaki agar pelanggaran norma dalam masyarakat dijadikan sebagai pelanggaran pidana melalui proses kriminalisasi. Persoalan mengenai kriminalisasi sebenarnya terkait dengan politik hukum pidana (penal policy) yang menentukan pilihan, arah dan implementasi hukum pidana. Dua hal dasar dalam kebijakan hukum pidana dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana). Menurut Barda Nawawi Arief adalah pertama, perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan kedua sanksi apa yang seharusnya digunakan kepada pelanggar.¹²

Perkembangan di bidang perekonomian seperti di bidang perpajakan juga dapat menimbulkan berbagai bentuk perbuatan atau tindakan yang merugikan kepentingan bersama masyarakat. Perkembangan delik tersebut juga diikuti dengan perkembangan yang berkaitan dengan hukum pidana formilnya. Dengan demikian lahirlah aturan khusus dalam hukum pidana di bidang ekonomi, serta kelembagaan hukum yang dilengkapi dengan kewenangan yang bersifat khusus pula.

Aturan Hukum Perpajakan baik substansi atau proseduralnya dituangkan dalam undang-undang di luar kodifikasi atau dalam suatu undang-undang pidana khusus. Undang-undang pidana khusus akan memuat berbagai aturan yang bersifat khusus dan menyimpang dari ketentuan pidana pada umumnya (*lex specialis derogat legi generalis*) yang dapat menyulitkan penegakan hukum pidana dan tercapainya suatu sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*).¹³

B. Rumusan Permasalahan

Dari uraian yang dikemukakan sebelumnya, maka dapat dikemukakan beberapa permasalahan yang hendak dicari jawabannya:

1. Bagaimana pengaturan Fungsi Sekunder Hukum Pidana dalam Hukum perpajakan?
2. Bagaimana Penerapan fungsi sekunder Hukum Pidana oleh penegak hukum dalam hukum Perpajakan?

C. Tujuan Penelitian

Dari berbagai permasalahan yang dikemukakan di atas, sesuai dengan topik yang diangkat dalam penelitian ini maka tujuan yang hendak dicapai adalah:

- a. Untuk mengetahui bagaimana Penerapan Fungsi Sekunder Hukum Pidana dalam formulasi norma hukum perpajakan, selanjutnya dapat dijadikan dasar dalam formulasi hukum pidana.
- b. Untuk mengetahui Penerapan Fungsi Sekunder Hukum Pidana oleh aparat penegak hukum yang terkait dalam hukum perpajakan, guna perbaikan dalam pelaksanaan tugas aparat penegak hukum

D. Urgensi Penelitian

Mengingat hukum pidana mempunyai sanksi yang keras dan sangat mencampuri hak-hak individu warga negara, maka penggunaannya benar-benar harus sebagai upaya yang terakhir. Dengan demikian penelitian yang akan dilakukan ini akan mempunyai arti penting yakni:

¹² Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Predana Media Group, Jakarta, hlm. 27

¹³ Jhon E. Conklin, 1994, *Criminology*, Fouth Edition, New York, Macmillian Publishing Company, hlm. 391

1. Untuk mengevaluasi apakah aturan Hukum Perpajakan yang ada sudah sejalan dengan Fungsi Sekunder Hukum Pidana sehingga dapat dijadikan dasar dalam pembentukan hukum pidana.
2. Dengan diketahuinya Penerapan fungsi Sekunder Hukum Pidana oleh institusi/lembaga penegak hukum pidana akan memberikan bahan evaluasi bagi keberadaan lembaga penegak hukum khusus berserta kewenangan dalam hukum anti monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat, selanjutnya menjadi pertimbangan dalam penegakan hukum pidana khususnya dalam Hukum anti monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Fungsi Sekunder dalam Hukum Pidana

Keberadaan hukum pidana dalam masyarakat merupakan suatu keniscayaan, karena aturan hukum pidana dipandang melindungi moralitas masyarakat dan kepentingan masyarakat itu sendiri. Hukum pidana berfungsi untuk memperkuat aturan hukum seperti Hukum Perdata, Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara yang ada dalam negara. Di samping itu Hukum pidana juga melindungi berbagai kepentingan publik dalam bentuk memberikan sanksi pidana bagi pelakunya, seperti apa yang dikemukakan oleh Grant Lamond:¹⁴

“The key to the nature of crime, then, lies in understanding that they are public wrongs not because they are wrongs to the public, but because they are wrongs that the public is responsible for punishing. There is a public interest in crimes not because the public’s interests are necessarily affected, but because the public is the appropriate body to bring proceedings and punish them.”

Walaupun keberadaan hukum pidana merupakan suatu hal yang tidak dapat dihindari dalam kehidupan masyarakat, namun keberadaannya pada dasarnya membatasi perilaku manusia dan melanggar hak asasi manusia. Oleh sebab itu lahir pemikiran bahwa penggunaan hukum pidana harus sedemikian rupa dibatasi sehingga tidak mendatangkan kerugian bagi masyarakat. Pemikiran inilah yang kemudian melahirkan Fungsi Sekunder Hukum Pidana. Dalam perkembangannya, juga dikemukakan dengan berbagai terminologi seperti, *ultima ratio* dan *last resort principle*. Bahkan ini juga disamakan dengan asas subsidiaritas dan proposionalitas.¹⁵

Dalam perkembangannya, kian hari kian bertambah pidana melalui proses kriminalisasi, namun tuntutan untuk memposisikan hukum pidana pada posisi yang sebenarnya juga semakin kuat sehingga hukum pidana benar-benar berfungsi sebagai sebagai Fungsi Sekunder Hukum Pidana.¹⁶ Keberadaan Fungsi Sekunder Hukum Pidana pada dasarnya diakui secara universal dan diterima di banyak negara bahkan juga di negara sistem hukum common law.¹⁷

Meskipun sebagian sarjana masih mempertanyakan keberadaan ini dari aspek normatifnya, namun terdapat dasar pemikiran, pertimbangan ataupun dukungan untuk mengakui keberadaan ini dalam berbagai kajian yang sudah dilakukan. Sehubungan dengan itu Douglas Husak mengemukakan bahwa:¹⁸

¹⁴ Grant Lamond, 2007, Grant Lamond, *What is A Crime*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 4 (2007), pp. 609–632 doi:10.1093/ojls/gqm018 Published Advance, hlm. 609

¹⁵ Humberto Avila, 2007, *Theory of Legal Principles*, Springer, Doordrecht, Netherland, hlm. 112

¹⁶ Muladi dan Barada Nawawi Arief, 2014, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 7

¹⁷ Raimo Lahti, 2011, , *The Principles of Ultima Ratio, Subsidiarity, and Proportionality in EU Criminal Law*, An EU Approach to Criminal Law, Hearing in European Parliament, 8 December, 2011, Brussel, hlm. 4

¹⁸ (Douglas Husak, 200, *Applying Ultima Ratio: A Skeptical Assessment*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, [Vol 2:535 536

“We do not have much basis to decide how applications of the last resort principle would affect our drug policy. Although the details would differ from case to case, I suspect that many of these same problems would reappear if the last resort principle were applied elsewhere. These tremendous uncertainties provide concrete reason to doubt that the last resort principle would have a substantial impact on our system of criminal justice. None of these unresolved issues should persuade us that the last resort principle should not be included in our theory of criminalization. But they reinforce what I take to be Jareborg’s pessimistic conclusion: the last resort principle would not be especially helpful in retarding the phenomenon of overcriminalization.”

Keberadaan Fungsi Sekunder Hukum Pidana sebenarnya sudah diakomodasi dalam Kitab Undang-Undang hukum Pidana (KUHP). Dalam Pasal 82 KUHP dinyatakan bahwa kewenangan penuntutan pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan sudah di mulai, atas kuasa pegawai negeri yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum dan dalam waktu yang ditetapkan. Aturan seperti ini disebut juga dengan penyelesaian di luar pengadilan (*schikking*). Hal itu di adopsi dalam hukum pajak seperti dapat dihentikan penyidikan dengan dasar kepentingan pemasukan keuangan negara.

Di samping pengaturan yang memungkinkan tidak dilaksanakannya proses hukum pidana tidak hanya dapat dilakukan dalam tahapan penyidikan, melainkan juga dalam tahapan penuntutan. Secara umum, jaksa dimungkinkan menyampingkan suatu tindak pidana demi kepentingan umum dengan penerapan asas *opportunitas*, atau melalui proses *deponering* atau *seponering*.

Di Belanda, Terkait dengan pelaksanaan penghentian perkara pidana, pada tahun 1960, Sistem peradilan Pidana Belanda (*The Dutch Criminal Justice System*) mulai menerapkan kewenangan diskresi untuk tidak melakukan penuntutan pada skala yang terbatas, namun kemudian setelah dilakukan banyak penelitian terkait dengan “on the effects of law enforcement coupled with the limited resources of law enforcement agencies” kebijakan untuk tidak melakukan penuntutan diterapkan berdasarkan kewenangan diskresi.¹⁹

B. Perkembangan Hukum Perpajakan

Kehidupan suatu negara tidak dapat dilepaskan dari pajak, bahkan van vollen Hoven berpendirian bahwa pengertian negara salah satunya bisa dilihat dari perpajakan atau fiskus. Sebelum membahas lebih lanjut kiranya perlu ditinjau terlebih dahulu pengertian pajak. Menurut Rochmat Soemitro pajak adalah iuran rakyat kepada kas negara berdasarkan undang-undang (yang dapat dipaksakan) dengan tidak mendapat jasa timbal (*kontra prestasi*) yang langsung dapat ditunjukkan guna untuk membayar pengeluaran umum.²⁰

Menurut N.J.Feldmann, pajak adalah prestasi yang dipaksakan secara sepihak oleh dan terhutang kepada penguasa (menurut Norma-Norma yang ditentukan secara umum) tanpa adanya

Perpajakan bagi nagara mempunyai dua fungsi, yakni *fungsi budgeter* dan *fungsi regulasi*. Dalam fungsi budgeter pajak memberikan pemasukan bagi kas negara untuk membiayai berbagai pengeluaran negara. Sedangkan fungsi regulasi berarti pajak dapat mengatur atau melaksanakan kebijakan negara dalam perekonomian dan sosial. Di bidang sosial pajak dapat digunakan untuk lebih memertakan keadilan dengan meminta pajak yang lebih tinggi kepada orang yang kaya dan menggunakan untuk peningkatan kesejahteraan orang miskin.²¹

¹⁹ Agustinus Pohan, Topo Santoso dan Martin Moerings, 2012 *Hukum Pidana dalam Perspektif*, Pustaka Larasan, Jakarta, hlm. 144)

²⁰ Soemitro, Rochmat, 1990, *Pajak Ditinjau dari segi Hukum*, Eresco, Bandung, hlm. 13

²¹ Rochmat Soemitro, op., cit. hlm.15

Karena pentingnya fungsi pajak bagi negara, pemerintah Indonesia telah melakukan berbagai upaya untuk meningkatkan pemasukan negara dari sektor perpajakan. Untuk melaksanakan tujuan tersebut pemerintah telah melakukan berbagai reformasi di bidang perpajakan.

Untuk memaksimalkan fungsi pajak tersebut, hukum pajak selalu diperkuat dengan aturan pidana, yang mencakup baik mengenai tindak pidana, mengenai pidana dan pemidanaan serta ketentuan tentang hukum acara pidana. Dengan adanya aturan pidana dalam bidang perpajakan tersebut telah melahirkan apa yang disebut dengan tindak pidana perpajakan. Tindak pidana ini sebagai suatu hukum pidana khusus tentu mempunyai berbagai penyimpangan dari hukum pidana umum.

III. METODE PENELITIAN

Penelitian hukum pada hakikatnya merupakan suatu upaya untuk mencari dan menemukan pengetahuan yang benar tentang hukum.²² Penelitian membutuhkan suatu cara atau metode yang merupakan upaya atau cara untuk mendapatkan kebenaran ilmiah melalui suatu prosedur yang sistematis, dan bekerjanya fikiran secara logis dan sistematis. Dengan demikian, metode penelitian hukum harus juga tunduk kepada prinsip-prinsip metode ilmiah (scientific methode).²³

Sesuai dengan topik dan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini maka penelitian ini akan menggunakan baik penelitian hukum normatif maupun penelitian hukum empiris.²⁴ Di samping itu juga akan diteliti taraf sinkronisasi baik vertikal atau horizontal. Dalam melaksanakan penelitian normatif ini digunakan pendekatan hukum berupa pendekatan konsep (conceptual approach), pendekatan undang-undang (Statue approach) dan pendekatan perbandingan (comparative approach).²⁵

Pengumpulan data dilakukan dengan metode studi dokumentasi dan wawancara yang dilakukan dengan model secara terpimpin (guided interview. Wawancara akan dilakukan secara mendalam (depth interview) dengan responden yang ditentukan dengan cara menetapkan sampel secara bertujuan (purposive sampling. Data yang sudah terkumpul dianalisis secara yuridis kualitatif. Data dari penelitian hukum normatif yang dimulai dengan inventarisasi hukum positif dilakukan analisis dengan pengorganisasian norma hukum yang sudah ada ke dalam sistem yang komprehensif.

IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Fungsi Sekunder Hukum Pidana dalam Hukum perpajakan

Undang-undang perpajakan melahirkan tindak pidana baru yang sebelumnya mungkin belum diatur dalam KUHP, atau lebih menegaskan hal yang sudah diatur dalam KUHP. Kriminalisasi ini timbul karena perkembangan masalah perpajakan sehingga dirasa perlu menetapkan perbuatan yang bersangkutan sebagai suatu perbuatan yang dilarang atau lebih menegaskan lagi ancaman pidananya. Tindak pidana perpajakan yang terdapat dalam undang-undang perpajakan dapat dibedakan atas:

²² Soetandyo Wignyosoebroto, 1999 *Masalah Metodologi dalam Penelitian Hukum Sehubungan dengan Masalah Keragaman Pendekatan Konseptualnya*, makalah dalam Pelatihan Metode Penelitian Ilmu Sosial, Fakultas Hukum Undip, Mei hlm. 15

²³ Soetriono, SRDm Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Andi, Yogyakarta, 12

²⁴ Salim HS, 2013, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Andi, Yogyakarta, 11

²⁵ Johnny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 300)

1. Tindak pidana yang dilakukan oleh wajib pajak.
2. Tindak pidana perpajakan yang dilakukan oleh petugas perpajakan atau aparat perpajakan.
3. Tindak pidana perpajakan yang dilakukan oleh pihak ketiga yang terkait dengan masalah perpajakan seperti karyawan wajib pajak, konsultan pajak, pengacara dan akuntan.

Secara lebih rinci, tindak pidana perpajakan diatur dalam Bab VIII, pasal 38 –43 UU KUP

Pasal 38:

Setiap orang yang karena kealpaannya :

- a. tidak menyampaikan Surat Pemberitahuan; atau
- b. menyampaikan Surat Pemberitahuan, tetapi isinya tidak benar atau tidak lengkap, atau melampirkan keterangan yang isinya tidak benar sehingga dapat menimbulkan kerugian pada pendapatan negara dan perbuatan tersebut merupakan perbuatan setelah perbuatan yang pertama kali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13A.

Ketentuan Pasal 38 mengalami perubahan dalam UU No.28 Tahun 2007, namun substansinya tidak berubah karena merupakan delik yang ditujukan kepada wajib pajak.

Pasal 39:

Setiap orang yang dengan sengaja :

- a. tidak mendaftarkan diri untuk diberikan Nomor Pokok Wajib Pajak atau tidak melaporkan usahanya untuk dikukuhkan sebagai Pengusaha Kena Pajak;
- b. menyalahgunakan atau menggunakan tanpa hak Nomor Pokok Wajib Pajak atau Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak;
- c. tidak menyampaikan Surat Pemberitahuan;
- d. menyampaikan Surat Pemberitahuan dan/atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap;
- e. menolak untuk dilakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29;
- f. memperlihatkan pembukuan, pencatatan, atau dokumen lain yang palsu atau dipalsukan seolah-olah benar, atau tidak menggambarkan keadaan yang sebenarnya;
- g. tidak menyelenggarakan pembukuan atau pencatatan di Indonesia, tidak memperlihatkan atau tidak meminjamkan buku, catatan, atau dokumen lain;
- h. tidak menyimpan buku, catatan, atau dokumen yang menjadi dasar pembukuan atau pencatatan dan dokumen lain termasuk hasil pengolahan data dari pembukuan yang dikelola secara elektronik atau diselenggarakan secara program aplikasi *on-line* di Indonesia.
- i. tidak menyetorkan pajak yang telah dipotong atau dipungut sehingga data menimbulkan dan dapat menimbulkan kerugian Negara.

Pasal 39 A

Setiap orang yang dengan sengaja :

- a. menerbitkan dan/atau menggunakan faktur pajak, bukti pemungutan pajak, bukti pemotongan pajak, dan/atau bukti setoran pajak yang tidak berdasarkan transaksi yang sebenarnya; atau
- b. menerbitkan faktur pajak tetapi belum dikukuhkan sebagai Pengusaha Kena Pajak

.Pasal 41:

- (1) Pejabat yang karena kealpaannya tidak memenuhi kewajiban merahasiakan hal sebagaimana dimaksud dalam pasal 34.
- (2) Pejabat yang dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban atau seseorang yang menyebabkan tidak dipenuhinya kewajiban pejabat sebagaimana dimaksud dalam pasal 34.
- (3) Penuntutan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2) hanya dilakukan atas pengaduan orang yang rahasianya dilanggar.

Pasal 41 A

Setiap orang yang menurut pasal 35 undang-undang ini wajib memberikan keterangan atau bukti yang diminta tetapi dengan sengaja tidak memberikan keterangan atau bukti, atau memberikan keterangan atau bukti yang tidak benar.

Pasal 41 B:

“Setiap orang yang dengan sengaja menghalang-halangi atau mempersulit penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan

Dari berbagai tindak pidana perpajakan tersebut dapat diberikan klasifikasinya atas:

- a. Tindak pidana pelanggaran seperti yang diatur dalam pasal 38 dan pasal 41 ayat (1) UU KUHP, Tindak pidana kejahatan seperti yang diatur dalam pasal 39, dan pasal 41 ayat 2, 41 A dan 41 B UU KUP. Klasifikasi lain adalah dari segi niatnya:
- b. Tindak pidana dengan unsur kealalaian, seperti diatur dalam pasal 38, pasal 41 ayat (1) UU KUP
- c. Tindak pidana dengan unsur kesengajaan seperti diatur dalam pasal 39, pasal 41 ayat (2) dan (3), pasal 41 A dan 41 B UU KUP
- d. Tindak pidana tersebut juga dapat diklasifikasikan atas delik biasa dan delik aduan. Delik biasa diatur dalam pasal 38, 39, 41 A dan 41 B. Sedangkan delik aduan diatur dalam pasal 41 UU KUP.

Dihubungkan dengan hukum pidana umum, tindak pidana perpajakan ini memuat beberapa kekhususan:

- a. Ketentuan tentang perumusan sanksi. Tindak pidana perpajakan memuat sistem alternatif murni, sehingga dapat dijatuhkan dua pidana pokok sekaligus yakni pidana penjara dan denda.
- b. Ketentuan tentang residiv atau pengulangan tindak pidana. Menurut pasal 39 ayat (2), waktu residiv adalah satu tahun setelah yang bersangkutan selesai menjalani pidana penjaranya. Ancaman terhadap residiv dapat dilipatkan dua kali baik itu pidana penjara ataupun dendanya.
- c. Ketentuan tentang percobaan. Dalam tindak pidana perpajakan seperti diatur dalam pasal 39 ayat (3), pidananya ditetapkan sendiri yakni pidana penjara paling lama dua tahun dan denda 4 kali dari restitusi yang dimohonkan atau kompensasi yang dilakukan.
- d. Ketentuan tentang lewat waktu dan kadaluarsa.

Dalam Tindak pidana perpajakan ketentuan kadaluarsa diatur dalam pasal 40 UU KUP yakni dalam jangka waktu sepuluh tahun terhitung sejak terhutangnya pajak, berakhirnya masa pajak dan berakhirnya bagian tahun pajak, atau berakhirnya tahun pajak yang bersangkutan.

Ketentuan Acara

Undang-undang KUP sebagai hukum pajak formal memuat beberapa pasal yang merupakan aturan acara dalam tindak pidana perpajakan. Namun sepanjang yang tidak diatur dalam undang-undang itu menyimpang, maka tetap berlaku KUHAP.

Beberapa ketentuan dalam undang-undang tersebut adalah:

A. Penyidik dan kewenangan penyidik

Pasal 44 ayat (1) KUP menyatakan bahwa pejabat pegawai negeri sipil tertentu di lingkungan Direktorat Jenderal Perpajakan diberi wewenang khusus sebagai penyidik untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang berlaku. Dengan demikian maka penyidikan dalam perpajakan sepenuhnya wewenang penyidik PPNS perpajakan, dan sebaliknya penyidik Polri tidak mempunyai kewenangan. Pada saat yang sama penegakan hukum administratif juga dilakukan oleh Petugas Dirjen Perpajakan.

Dari ayat (2) pasal 44 tersebut, kewenangan penyidikan juga hampir sama dengan kewenangan penyidik seperti yang diatur dalam KUHAP. Hanya saja dalam ketentuan tersebut tidak diatur kewenangan penyidik untuk melakukan penangkapan dan penahanan. Hal itu tentu menimbulkan pertanyaan apakah pegawai negeri sipil tersebut dapat melakukan penangkapan atau penahanan? Karena tidak diatur secara khusus tentu kewenangan penangkapan dan penahanan tersebut tidak ada. Bagaimana kalau tindakan tersebut dibutuhkan untuk penyidikan tersebut? Seharusnya tindakan itu dapat dilakukan melalui koordinasi dengan penyidik kepolisian. Namun undang-undang ini tidak mengatur koordinasi penyidik pegawai negeri sipil dengan penyidik kepolisian.

Tidak adanya koordinasi antara penyidik pegawai negeri sipil dengan penyidik kepolisian seperti dikemukakan di atas merupakan salah satu kelemahan dari berbagai undang-undang pidana khusus, seperti di bidang perpajakan ini. Karena kebijakan di bidang penyidikan dalam KUHAP adalah penyidik tunggal, maka seharusnya setiap tugas penyidikan di luar yang diatur KUHAP harus ada koordinasi dengan penyidik kepolisian. Dengan demikian tidak adakan timbul berbagai persoalan seperti kewenangan penangkapan dan penahanan ini.

Undang-undang perpajakan sebaliknya hanya mengatur koordinasi dengan lembaga penegakan sebagai penuntut umum. Hal itu diatur dalam pasal 44 ayat (3) UU No.6 tahun 1983:

Penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memberitahukan dimulainya penyidikan dan penyampaian hasil penyidikan kepada Penuntut Umum, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Kitab Hukum Acara Pidana.

Di samping alasan seperti yang dikemukakan di atas, dalam tindak pidana di bidang perpajakan, penyidikannya dapat dihentikan oleh jaksa agung dengan alasan untuk kepentingan penerimaan negara. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 44B. Pasal tersebut selanjutnya menyatakan bahwa penghentian penyidikan oleh jaksa agung baru dapat dilakukan kalau tersangka / wajib pajak melunasi pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak dikembalikan ditambah dengan denda sebesar empat kali jumlah pajak yang kurang atau tidak dibayar.

Kalau yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang adalah penghentian penyidikan, maka seharusnya hal itu adalah kewenangan penyidik. Kalau pegawai negeri sipil dilingkungan

direktorat jenderal perpajakan tidak diberi kewenangan penghentian penyidikan, maka seharusnya ada aturan koordinasi dengan penyidik kepolisian seperti dalam penangkapan dan penahanan. Namun dari penelitian terungkap bahwa penghentian penyidikan hanya direkomendasikan oleh jaksa agung atas permohonan menteri keuangan, sedangkan keputusan penghentian penyidikan ditetapkan oleh PPNS Perpajakan.²⁶

Terlepas dari apa yang dikemukakan di atas, terlihat bahwa penyidikan tindak pidana perpajakan dapat dihentikan bila tersangka atau wajib pajak membayar hutang pajak yang tidak atau kurang dibayar ditambah denda sebesar empat kali jumlah pajak yang kurang atau tidak dibayar.

Pengaturan pasal tersebut sebenarnya hampir sama dengan aturan penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan. Hal ini merupakan salah satu perwujudan dari perkembangan dalam hukum pidana yakni sanksi pidana dalam tindak pidana di bidang Ekonomi tidak lagi sebagai *premiun remedium* melainkan *ultimum remedium* atau upaya terakhir dalam menanggulangi tindak pidana, atau fungsi sekunder hukum pidana.

B. Penerapan fungsi sekunder Hukum Pidana oleh penegak hukum dalam hukum Perpajakan

Hukum Pidana Perpajakan merupakan salah satu bagian penting dalam Hukum Pidana Ekonomi karena berkaitan erat dengan keuangan Negara. Bahkan sekarang ini pajak merupakan sumber utama keuangan Negara. Dalam artian yang lebih luas tindak pidana perpajakan termasuk ke dalam tindak pidana fiscal.²⁷

Sebagai sebuah hukum ekonomi, hukum perpajakan juga sangat berkembang dan mengalami perubahan. Demikian pula aturan yang terkait dengan pidananya. Dari segi regulasinya hukum pajak diatur dalam berbagai undang-undang perpajakan, yang memuat ketentuan pidana. Namun sumber utama hukum pidana perpajakan dituangkan dalam undang-undang tentang ketentuan umum perpajakan. Sumber utama setelah reformasi perpajakan dituangkan dalam Undang-undang UU KUP.

Dalam pengaturannya, kewenangan penyidikan dalam tindak pidana perpajakan diserahkan kepada penyidik khusus perpajakan. Dengan demikian penegakan hukum baik administratif dan penyidikannya pidananya berada dalam institusi perpajakan. Walaupun karakteristik pelanggaran administratif dan pidana berbeda namun dalam pengaturannya, aparat perpajakan dimungkinkan melakukan tindakan administratif dalam hal terdapat adanya indikasi pelanggaran pidana. Bahkan dalam hal suatu perkara pidana sudah dimulai penyidikannya, perkaranya masih dapat dilakukan penghentian penyidikan dengan ketentuan menteri keuangan mengajukan ke jaksa agung dengan ketentuan tersangka membayar sanksi berupa denda yang dilipatgandakan. Dari pengaturan undang-undang perpajakan ini dapat disimpulkan bahwa undang-undang perpajakan sudah menganut fungsi sekunder hukum pidana secara penuh.

Sanksi administratif perpajakan adalah berupa sanksi denda yang ditetapkan besarnya. Dari penelitian di Dirjen perpajakan terungkap bahwa pengenaan sanksi administratif dan pidana tergantung pada jenis pelanggarannya. Kalau pelanggaran sifatnya lebih kepada kealpaan, atau kelalaian maka penyelesaian terlebih dahulu melalui administratif berupa pengenaan denda. Kalau proses administratif berjalan dengan baik maka kasusnya tidak dilanjutkan ke pidana. Disamping itu kalau kasusnya yang lebih bersifat pelanggaran tata cara atau proses perpajakan

²⁶ Wawancara dengan Syamsurya, Penyidik pada Direktorat Jenderal Perpajakan, 4 September 2015

²⁷ Muladi dan Dwidaya riyatno, 1990, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, STIH Bandung, Bandung, hlm.42

maka selalu diupayakan penyelesaian secara administratif. Namun terhadap tindak pidana yang lebih bersifat pemalsuan faktur pajak yang biasanya bukan dilakukan oleh wajib pajak, maka perkaranya akan langsung dilanjutkan ke penyidikan.²⁸

Pendekatan yang digunakan di bidang perpajakan lebih mengutamakan pemasukan kepada keuangan Negara. Dengan demikian sepanjang proses administratif dapat dijalankan dan itu meningkatkan pemasukan kepada keuangan Negara, maka hal itu sejalan dengan fungsi sekunder hukum pidana. Sedangkan bila penyelesaian administrasi dapat berjalan maka akan dilanjutkan ke tahapan penyidikan atau proses pidana.

Pendekatan yang digunakan di bidang perpajakan lebih mengutamakan pemasukan kepada keuangan Negara. Dengan demikian sepanjang proses administratif dapat dijalankan dan itu meningkatkan pemasukan kepada keuangan Negara, maka hal itu sejalan dengan fungsi sekunder hukum pidana. Sedangkan bila penyelesaian administrasi dapat berjalan maka akan dilanjutkan ke tahapan penyidikan atau proses pidana.

V. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pengaturan fungsi sekunder hukum pidana sudah tertuang dengan baik dalam hukum pidana perpajakan. Hal itu ditandai dengan terdapatnya kewenangan penyidik untuk lebih mendahulukan sanksi administratif dari pada sanksi pidana. Hal itu juga ditandai dengan kewenangan khusus penyidikan PPNS Perpajakan yang memungkinkan untuk lebih menggunakan pendekatan administratif.
2. Implementasi fungsi sekunder hukum pidana dalam tindak pidana perpajakan oleh aparat perpajakan juga sudah dijalankan dengan lebih mengutamakan pemasukan keuangan Negara dengan lebih mengutamakan pengenaan sanksi administratif berupa denda administratif.

B. Saran

1. Pengaturan fungsi sekunder hukum dalam hukum pidana perpajakan sudah diatur dengan baik oleh sebab itu pelaksanaannya harus dilakukan secara optimal dengan lebih mengutamakan pemasukan keuangan Negara. Namun bilamana mekanisme administrasi tidak dapat dilaksanakan, maka fungsi primer hukum pidana harus dilaksanakan.
2. Mengingat aparat perpajakan mempunyai kewenangan untuk lebih menggunakan pendekatan administratif, maka perlu dilakukan kontrol dan pengawasan yang ketat agar kewenangan itu tidak disalahgunakan dengan memanfaatkan untuk kepentingan sendiri.

VI. DAFTAR PUSTAKA

- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2012 *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- A Mulder . dan Doorenboos, 1994, *Schet van het Economiscge Strafrecht*, WEJ Tjeen Willink, Lijden
- Andi Hamzah, 2007, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo, Jakarta, 2007
- _____, 2009, *Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta

²⁸ Wawancara dengan Syamsurya, Penyidik pada Direktorat Penyidikan Dirjen Perpajakan, 4 September 2015

- Antonius Cahyadi dan E. Fernando M Manulang, 2008, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Frenada Media Group, Jakarta
- Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Predana Media Group, Jakarta
- Douglas Husak, *Applying Ultima Ratio: A Skeptical Assessment*, Ohio State Journal of Criminal Law, [Vol 2:535 536
- Utrech E. 1990, *Hukum Pidana Sari Kuliah*, Tinta Mas, Surabaya
- George P Fletcher, 1998, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York
- _____, *The Nature and Function of Criminal Law*, California Law Review, Vol .88, Issue 3
- Grant Lamond, 2007, *What is A Crime*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 4 (2007), pp. 609–632 doi:10.1093/ojls/gqm018 Published Advance Access November 4,
- Jaap Hage, 2005, *Studies in Legal Logic*, Springer, Dordrecht, Netherland
- Jack D, Fitzgerald dan Steven Box, 1992, *Research Methodes in Criminal Justice An Introduction*, Nelson Hall, Chicago
- Jhon E. Conklin, 1994, *Criminology*, Fouth Edition, New York, Macmillian Publishing Company, 1994
- Johnny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang
- J.J. H. Bruggnik, 1999, *Refleksi Tentang Hukum* (terjemahan Arif Sidharta, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999
- Lawrence M. Friedman, 1993, *Crime and Punishment in American History*, Basicbook, New York
- Muladi, dan Dwidaya Priyanto 1991, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, STIH bandung, Bandung
- _____, 2013, *Ambiguitas dalam Penerapan Hukum Pidana: Antara Fungsi Sekunder Hukum Pidana dan Primum Remedium*, Makalah pada Simposium Mahupiki, Maksiar,
- Nils Jareborg, 2005, *Criminal Liability as a last Resort*, Ohio State Journal of Criminal law, Vol 2:251, Moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles2..../Jareborg-PDF-3-17-05.pdf
- Raimo Lahti, 2011, *The Principles of Ultima Ratio, Subsidiarity, and Proportionality in EU Criminal Law*, An EU Approach to Criminal Law, Hearing in European Parliament, 8 December, 2011, Brussel
- Rochmat Soemitro, 1991, *Pajak Ditinjau dari segi Hukum*, Eresco, Bandung,
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1982, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Salim HS, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, 2009, *Memahami Hukum*, Dari Konstruksi Sampai Penerapan, Rajawali Pers, Jakarta,
- Soetriono dan, SRDm Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Andi, Yogyakarta
- Sthepen Shute dan A.P. Simister, 2002, *Criminal Law Theory, Doctrines of General Part*, Oxford University Press, New York
- Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995

DUALISME PELAKSANAAN PEMBAGIAN HARTA WARIS DI MINANGKABAU DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN ADAT

Engrina Fauzi¹

Abstract

In connection with the inheritance law in the city of Padang, the area located on the island of Sumatra, this time is very heterogeneous. Although it still uses matrilineal kinship system, but in the current development was no doubt there has been a shift in the application of the legal heirs. There were applying customary inheritance law or Islamic law. Very strong influence of Islamic law in the field of inheritance Minangkabau society is evident. Although the mode of inheritance between customary law which is based on lineage Minangkabau Capital is contrary to Islamic inheritance that divisions based on paternal or patrilineal line. In Minangkabau treasure shared some kind of inheritance that high and low treasures, according to this study that for higher inheritance, divided according to the tradition and the treasures lower divided according to Islamic law.

Keywords: *higher inheritance, matrilineal kinship system, low treasures*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam kehidupan manusia terjadi beberapa peristiwa-peristiwa penting diantaranya adalah kelahiran, perkawinan dan kematian. Dengan adanya kelahiran akan timbul adanya hubungan hukum seperti hubungannya dengan orang tua, saudara serta kerabat-kerabat terdekat lainnya. Begitu pun dengan perkawinan, timbulnya hukum akibat perkawinan diatur dalam undang-undang perkawinan seperti timbul adanya hak dan kewajiban antara suami dan istri. Sedangkan peristiwa kematian juga merupakan peristiwa yang menimbulkan akibat hukum yaitu bagi mereka yang ditinggalkan, seperti keluarga dan kerabat-kerabat terdekatnya. Akibat hukum yang disebutkan terakhir inilah yang dikenal dengan hukum waris. Dalam prakteknya di masyarakat hukum waris merupakan hukum yang rumit dan sering menimbulkan perpecahan antar keluarga.

Hukum waris merupakan bagian dari hukum perdata. Dalam undang-undang hukum perdata ketentuan pewarisan ini selain karena adanya hubungan kekeluargaan (nasab) juga merupakan adanya wasiat dari orang yang meninggal kepada selain ahli waris. Pembagian harta warisan berdasarkan undang-undang maupun menurut wasiat sering menimbulkan perselisihan antar keluarga karena masing-masing mereka merasa haknyalah yang lebih besar.

Dalam pemecahan masalah hukum kewarisan ini selain bisa diselesaikan melalui undang-undang hukum perdata juga bisa diselesaikan menurut hukum Islam dan hukum adat. Ketiga macam pembagian waris tersebut berbeda, hal ini tidak lain karena berbedanya pula penyusun atau sumber hukum yang digunakan serta asal usul yang berbeda pula. Jika hukum waris berdasarkan hukum perdata (BW) berasal dari Portugis yang kemudian dibawah oleh Belanda saat penjajahan di Indonesia. Hukum waris adat adalah hukum pembagian waris berdasarkan adat dan kebiasaan tiap daerah masing-masing seperti batak, minangkabau, jawa, madura, riau dan sebagainya. Sedangkan hukum waris Islam adalah hukum yang bersumber pada al-Qur'an dan Hadits nabi SAW dan sumber hukum ini hanya berlaku bagi orang Islam saja.

Masyarakat adat Minangkabau adalah salah satu masyarakat adat yang unik dan beragam. Saat ini sistem kekerabatan di Indonesia yang masih menganut sistem kekerabatan matrilineal

¹ Dosen Tetap Prodi Ilmu Hukum Universitas Dharma andalas

adalah masyarakat adat Minangkabau. Sistem hukum adat Minangkabau yang bercorak matrilineal ini berfalsafahkan adat "*basandi syara dan syara basandi kitabullah*" terus mengalami dinamika.

Berkaitan dengan itu hukum waris di Kota Padang, daerah yang terletak di pulau Sumatera ini, saat ini sangatlah heterogen. Walaupun masih menggunakan sistem kekerabatan matrilineal tetapi dalam perkembangan saat ini tidak dipungkiri lagi telah terjadi pergeseran dalam penerapan hukum warisnya. Ada yang menerapkan hukum waris adat, hukum waris Islam atau hukum waris perdata.

Semua masyarakat adat Minangkabau adalah beragama Islam. Hal ini dikarenakan ajaran orang Minang dan ketentuan adat yang sudah menjadi pedoman turun temurun yang berpedoman pada ketentuan bahwa status orang Minangnya akan dicabut kalau dia tidak beragama Islam. Falsafah Minang yang menjadi ajaran fundamentalnya adalah *adat basandi syara, syara basandi kitabullah* itu dapat diartikan bahwa adat yang berlaku atau kebiasaan-kebiasaan ditengah masyarakat seperti jual beli, perkawinan, pembagian waris, dan lain-lain tidak boleh bertentangan dengan yang telah disyari'atkan di dalam Alquran. Konsekuensinya segala sesuatu tindakan masyarakat di *Ranah Minang* (sebutan lain untuk daerah Minangkabau) yang dijadikan kebiasaan yang bertentangan dengan Alquran tidak bisa disebut adat.

Hukum adat Minangkabau yang menurut pendukungnya sejalan dengan hukum Islam saat ini masih menjadi sorotan dari berbagai kalangan akademisi hukum atau sosial tak terkecuali masyarakat Minang itu sendiri.

Hukum Islam adalah hukum yang mengalami diskursus diantara para ahli tak terkecuali hukum waris Islam. Begitupula berbicara tentang hukum adat Minangkabau yang menurut masyarakatnya berlandaskan hukum Islam, juga tidak lepas dari perdebatan dikalangan pakar hukum di tanah air, bahkan peneliti dari negara asing pun ikut mempelajari keunikan hukum adat Minangkabau yang masih menganut sistem kekerabatan matrilineal satu-satunya dari semua sistem kekerabatan yang ada di Indonesia.

Minangkabau adalah suatu tempat di Indonesia dimana orang dapat menjumpai masyarakat yang diatur menurut tertib hukum ibu, sehingga dapat dilihat bahwa "faktor turunan darah menurut garis ibu" merupakan faktor yang mengatur organisasi masyarakatnya. Kehidupan yang diatur menurut tertib hukum ibu itulah yang disebut dalam istilah sehari-hari sebagai kehidupan menurut adat.

Hukum waris Minangkabau yang merupakan bahagian dari hukum adat yang banyak seluk beluknya karena pada satu pihak hukum waris Minangkabau merupakan kelanjutan yang sesuai dengan tertib susunan menurut hukum ibu, akan tetapi pada pihak lain, ia mempunyai sangkut paut dan dipengaruhi oleh hukum syarak (agama). Sesuai dengan tertib susunan menurut hukum ibu, maka ahli waris menurut hukum adat Minangkabau dihitung dari garis ibu. Pada masyarakat Minangkabau, harta peninggalan dapat berupa harta pusaka tinggi dan atau harta pusaka rendah (harta pencarian). Kalau yang dibicarakan harta pusaka tinggi, maka ahli warisnya ialah anggota-anggota keluarga dilihat dari garis ibu. Namun, kalau yang dibicarakan itu harta pusaka rendah (harta pencarian), maka kepada siapa harta itu diwariskan tergantung dari kemauan si meninggal pada masa hidupnya.²

Pengaruh Hukum Islam sangat kental di dalam bidang pewarisan masyarakat Minangkabau yang tampaknya nyata. Meskipun cara pewarisan antara hukum adat Minangkabau yang berdasarkan garis keturunan Ibu sangat bertolak belakang dengan kewarisan Islam yang pembagiannya berdasarkan garis keapakian atau patrilineal.

² Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, 2009. *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif Di Indonesia*. Yang Menerbitkan Sinar Grafika: Jakarta.

Berdasarkan uraian diatas, Penulis tertarik untuk menelaah lebih jauh mengenai harta warisan pada masyarakat Minangkabau. Untuk itu penulis mengangkat makalah dengan judul "Dualisme pelaksanaan Pembagian Harta Waris Di Minang Kabau dalam Perspektif Hukum Islam dan Adat".

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas penulis menarik beberapa rumusan masalah diantaranya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pelaksanaan pembagian harta warisan dalam lingkungan adat minangkabau?
2. Bagaimanakah Perbandingan antara Hukum Kewarisan Islam dengan Pewarisan Harta Pencarian di Minangkabau?
3. Bagaimanakah hambatan hambatan yang timbul dalam pelaksanaan pembagian harta warisan dalam lingkungan adat minangkabau?

II. TINJAUAN PUSTAKA

1. Kerangka Teori

Secara umum, pengertian hukum waris yang didasarkan pada pasal 830 Kitab Undang-Undang hukum perdata dapat dirumuskan sebagai berikut: Hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan-ketentuan, dimana, berhubung dengan meninggalnya seseorang, akibat-akibatnya di dalam bidang kebendaan, diatur, yaitu: akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seorang yang meninggal, kepada ahli waris baik di dalam hubungannya antara mereka sendiri maupun dengan pihak ketiga.³

Hukum waris adat adalah hukum adat yang memuat garis-garis ketentuan tentang sistem dan azas hukum waris, tentang harta warisan, pewaris dan waris serta cara bagaimana harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada waris. Hukum waris adat sebenarnya adalah hukum penerusan harta kekayaan dari suatu generasi kepada keturunannya.⁴

Adapun pendapat para ahli hukum adat tentang hukum waris adat adalah sebagai berikut: Ter Haar menyatakan: Hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi."

Menurut Wirjono, pengertian warisan ialah bahwa warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup. Jadi menurut wirjono, istilah kewarisan diartikan sebagai cara penyelesaian bukan diartikan bendanya. Kemudian cara penyelesaian itu sebagai akibat dari kematian seseorang. Sehingga waris dapat dilakukan setelah ada orang (pewaris) yang meninggal.⁵

Pernyataan ini bertentangan dengan pendapat Soepomo yang menyatakan: "Hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya. Proses ini telah mulai dalam waktu orang tua masih hidup. Proses tersebut tidak menjadi akut oleh sebab orang tua

³ BW (*Burgelijk wetboek*) pasal 830 Kitab Undang Undang Hukum perdata

⁴ Islam dan Adat Minangkabau, Hamka, Pustaka Panjimas, cetakan II, Agustus 1985

⁵ Wirjono Projodikoro "Hukum Warisan di Indonesia" 1976

meninggal dunia. Memang meninggalnya bapak atau ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengoperan harta benda dan harta bukan benda tersebut”⁶

Dengan demikian hukum waris itu memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur cara penerusan dan peralihan harta kekayaan dari pewaris kepada para warisnya. Cara penerusan dan peralihan harta tersebut dapat berlaku sejak pewaris masih hidup atau setelah pewaris meninggal dunia. Bentuk peralihannya dapat dengan cara penunjukan, penyerahan kekuasaan atau penyerahan pemilikan atas bendanya oleh pewaris kepada waris.

2. Sifat Hukum waris adat

Harta warisan menurut hukum waris adat tidak merupakan kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang tidak terbagi atau dapat terbagi menurut jenis macamnya dan kepentingan para warisnya. Harta warisan adat tidak boleh dijual sebagai kesatuan dari uang penjualan itu lalu dibagi-bagikan kepada para waris menurut ketentuan yang berlaku sebagaimana di dalam hukum waris islam atau hukum waris barat. Harta warisan adat terdiri dari harta yang tidak dapat dibagi-bagikan penguasaan dan pemilikannya kepada para waris dan ada yang dapat dibagikan. Harta yang tidak terbagi adalah milik beberapa para waris, ia tidak boleh memiliki secara perorangan, tetapi ia dapat dipakai dan dinikmati.

B. Azas Pewarisan Menurut Hukum Adat⁷

Dalam hukum waris adat bangsa Indonesia bukan semata-mata terdapat azas kerukunan dan azas kesamaan hak dalam pewarisan, karena berpangkal tolak pada sila-sila pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia. maka terdapat juga azas-azas hukum yang terdiri dari:

- a. Azas Ketuhanan dan pengendalian diri Dengan dasar hukum orang berpegang pada ajaran Ketuhanan Yang Maha Esa, karena iman dan taqwanya ia mengendalikan diri menahan nafsu kebendaan dan untuk dapat mengendalikan diri dalam masalah kewarisan, sehingga akan selalu menjaga kerukunan hidup antara para waris dan anggota keluarga dari pertentangan.
- b. Azas Kesamaan Hak dan kebersamaan hak Adanya sikap dalam hukum waris adat sesungguhnya bukan menentukan banyaknya bagian warisan yang harus diutamakan, tetapi kepentingan dan kebutuhan para waris yang dapat dibantu oleh adanya warisan itu. Sehingga pembagian tidak selalu sama hak dan sama banyak bagian pria dan wanita
- c. Azas kerukunan dan kekeluargaan Suatu azas yang dipertahankan untuk tetap memelihara hubungan kekeluargaan yang tentram dan damai dalam mengurus menikmati dan memanfaatkan warisan yang tidak terbagi-bagi ataupun dalam menyelesaikan masalah pembagian pemilikan harta warisan yang dibagi
- d. Azas Musyawarah dan mufakat Dalam mengatur atau menyelesaikan harta warisan setiap anggota waris mempunyai rasa tanggung jawab yang sama dan atau hak dan kewajiban yang sama berdasarkan musyawarah dan mufakat bersama
- e. Azas Keadilan dan parimirma Azas welas kasih terhadap para anggota keluarga pewaris, dikarenakan keadaan, kedudukan, jasa, karya dan sejarahnya. Sehingga walaupun bukan ahli waris namun wajar untuk juga diperhitungkan mendapat bagian harta warisan.

⁶ Soepomo R “Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum Adat” 1943

⁷ [https:// adityo Ariwibowo.woerdpres.com](https://adityo Ariwibowo.woerdpres.com)

C. Sistem Pewarisan menurut Hukum Adat⁸

Sistem yang digunakan untuk menentukan pewarisan adat di Indonesia bermacam-macam. Penerapan sistem tersebut berhubungan erat dengan adat yang ada di masing-masing daerah adat setempat, sehingga sistem adat masing-masing daerah tidak dapat disamakan antara satu daerah dengan daerah yang lain. Adapun beberapa sistem pewarisan adat yang terdapat di Indonesia antara lain adalah:

1. Sistem Keturunan Dilhat dari segi garis keturunan maka perbedaan lingkungan hukum adat itu dapat dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu:
 - a. Sistem Patrilineal (kelompok garis kebabakan) Sistem keturunan yang ditarik menurut garis bapak, dimana kedudukan pria lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan wanita di dalam pewarisan. Suku-suku yang bergaris keturunan kebabakan antara lain adalah Gayo, Alas, Batak, Nias, Lampung, Buru, Seram, Nusa Tenggara, Irian
 - b. Sistem Matrilineal (kelompok garis keibuan) Sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu, dimana kedudukan wanita lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan pria di dalam pewarisan. Suku-suku yang bergaris keturunan ini adalah minangkabau, enggano.
 - c. Sistem Parental atau Bilateral (kelompok garis ibu-bapak) Sistem yang ditarik menurut garis orang tua, atau menurut garis dua sisi (bapak-ibu), dimana kedudukan pria dan wanita tidak dibedakan di dalam pewarisan. Adapun suku yang bergaris keturunan ini adalah Jawa, Sunda, Madura, dan Melayu
2. Sistem Pewarisan Individual Sistem pewarisan dimana setiap waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Setelah harta warisan itu diadakan pembagian maka masing-masing waris dapat menguasai dan memiliki bagian harta warisannya untuk diusahakan dan dinikmati.
3. Sistem Pewarisan Kolektif Pengalihan kepemilikan harta peninggalan dari pewaris kepada waris sebagai kesatuan yang tidak terbagi-bagi penguasaan dan pemilikannya, melainkan setiap waris berhak untuk mengusahakan menggunakan atau mendapat hasil dari harta peninggalan itu. Sedangkan cara pemakaiannya diatur bersama atas dasar musyawarah dan mufakat oleh semua anggota kerabat yang berhak atas harta peninggalan dibawah bimbingan kepala kerabat.
4. Sistem Pewarisan Mayorat Sistem pewarisan mayorat sesungguhnya adalah juga merupakan sistem kewarisan kolektif, hanya saja pengalihan harta yang tidak terbagi itu dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga. Sistem mayorat ini ada dua macam dikarenakan perbedaan sistem keturunan yang dianut. Pertama mayoret lelaki yaitu kepemimpinan yang dipegang oleh anak laki-laki tertua seperti berlaku dilingkungan masyarakat adat Lampung. Sedangkan mayorat perempuan yaitu anak tertua perempuan sebagai penunggu harta orang tua seperti berlaku dilingkungan masyarakat adat Semendo Sumatra Selatan.
5. Sistem Pewarisan Islam Sistem hukum waris yang pelaksanaan dan penyelesaian harta warisan itu apabila pewaris wafat. Sistem ini tidak membedakan kedudukan pria ataupun wanita dalam mendapatkan warisan seperti halnya pada sistem parental dan juga menerapkan sistem individual dalam pembagian harta peninggalan.
6. Sistem Pewarisan Barat
Sistem pewarisan menurut hukum barat yang dimaksud disini adalah sebagaimana diatur dalam KUH Perdata (BW) yang menganut sistem individual, dimana harta warisan jika pewaris wafat harus selekas mungkin diadakan pembagian. Sistem pewarisan islam dan

⁸ Karyatulisilmiah.com "Sistem Pewarisan Menurut Hukum adat" 20 Maret 2016

pewarisan barat dicantumkan dalam makalah ini hanya sebagai tambahan atau pembanding dalam pembahasan sistem pewarisan adat yang ada di Indonesia. Karena sistem pewarisan islam dan barat juga berhubungan erat dengan sistem pewarisan adat di indonesia

2. Kerangka konseptual

A. Pengertian Hukum Waris

Secara umum, pengertian hukum waris yang didasarkan pada pasal 830 Kitab Undang-Undang hukum perdata dapat dirumuskan sebagai berikut:

Hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan-ketentuan, dimana, berhubung dengan meninggalnya seseorang, akhibat-akhibatnya di dalam bidang kebendaan, diatur, yaitu: akhibat dari beralihnya harta peninggalan dari seorang yang meninggal, kepada ahli waris baik di dalam hubungannya antara mereka sendiri maupun dengan pihak ketiga.

Hukum waris dalam ilmu hukum merujuk pada ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Pengaturan mengenai hukum waris tersebut dapat dijumpai dalam pasal 830 sampai dengan pasal 1130 KUH Perdata. Meski demikian, pengertian mengenai hukum waris itu sendiri tidak dapat dijumpai pada bunyi pasal-pasal yang mengaturnya dalam KUH Perdata tersebut. Untuk mengetahui pengertian mengenai hukum waris selanjutnya kita akan coba menilik beberapa pengertian mengenai hukum waris yang diberikan oleh para ahli, sebagai berikut:

Hukum waris menurut Vollmar merupakan perpindahan harta kekayaan secara utuh, yang berarti peralihan seluruh hak dan kewajiban orang yang memberikan warisan atau yang mewariskan kepada orang yang menerima warisan atau ahli waris.

Hukum waris menurut Pitlo adalah sekumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena meninggalnya seseorang. Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum waris adalah hukum yang mengatur mengenai kedudukan harta dan kekayaan seseorang setelah meninggal dunia dan mengatur mengenai cara-cara berpindahnya harta kekayaan tersebut kepada orang lain.

Selain beberapa pengertian tersebut diatas, pengertian mengenai hukum waris juga dapat dilihat dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, dalam pasal 171 disebutkan bahwa : Hukum Waris adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan atas harta peninggalan pewaris kemudian menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan menentukan berapa bagian masing-masing.

B. Pengertian Hukum Waris Islam

Dalam beberapa literatur Hukum Islam ditemui beberapa istilah untuk menamakan Hukum Waris Islam, seperti *fiqh mawaris*, ilmu *faraidh* dan hukum kewarisan. Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan Pengertian Hukum Waris Menurut Islam adalah suatu disiplin ilmu yang membahas tentang harta peninggalan, tentang bagaimana proses pemindahan, siapa saja yang berhak menerima bagian harta warisan/peninggalan itu serta berapa masing-masing bagian harta waris menurut hukum waris islam.

Prof. T.M. Hasby As-Shid dalam bukunya hukum islam yang berjudul *fiqh mawaris* (Hukum Waris Islam) telah memberikan pemahaman tentang pengertian hukum waris menurut islam ialah:

“Ilmu yang dengan dia dapat diketahui orang-orang yang menjadi ahli waris dalam islam, orang yang tidak dapat mewarisi harta warisan menurut islam, kadar yang diterima oleh masing-masing ahli waris dalam islam serta cara pengambilannya”

Hukum Waris Islam kadang-kadang disebut juga dengan istilah Al-Faraidh bentuk jamak dari kata *fardh*, yg artinya kewajiban dan atau bagian tertentu. Apabila dihubungkan dngan ilmu, menjadi ilmu *faraidh*, maksudnya ialah ilmu untuk mengetahui cara membagi harta waris orang yang telah meninggal dunia kepada yang berhak menerimanya menurut hukum islam. Di dalam ketentuan Hukum Waris Menurut Islam yang terdapat dalam Al-quran lebih banyak yang ditentukan dibandingkan yang tidak ditentukan bagiannya.

C. Pengertian Hukum Waris Adat

Secara sederhana hukum waris adat merupakan tata cara pengalihan atau penerusan warisan menurut hukum adat yang berlaku. Hal ini sebagai konsekuensi atas berlakunya dan masih terpeliharanya hukum adat di beberapa daerah di Indonesia sebagai bagian dari kekayaan budaya bangsa Indonesia.

Hukum waris adat pada dasarnya merupakan hukum kewarisan yang bersendikan prinsip-prinsip komunal atau kebersamaan sebagai bagian dari kepribadian bangsa Indonesia. Prinsip kebersamaan dalam hukum waris adat membuat hukum waris adat tidak mengenal bagian-bagian tertentu untuk para ahli waris dalam sistem pembagiannya.

Terdapat beberapa pengertian mengenai hukum waris adat menurut para ahli, sebagai berikut:

Hukum waris adat menurut Soepomo merupakan peraturan yang memuat pengaturan mengenai proses penerusan serta pengoperan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak termasuk harta benda dari suatu angkatan manusia kepada turunannya.

Hukum waris adat menurut Ter Haar merupakan peraturan yang meliputi peraturan hukum yang bersangkutan dengan proses yang sangat mengesankan serta yang akan selalu berjalan tentang penerusan dan pengoperan kekayaan materil dan immateril dari satu generasi kepada turunannya.

Pengertian mengenai hukum waris adat tersebut diatas mengantarkan kita pada kesimpulan bahwa hukum waris adat adalah suatu proses mengenai pengalihan dan penerusan harta kekayaan baik yang bersifat materil maupun immateril dimana pengalihan dan penerusan harta kekayaan tersebut dilakukan oleh suatu generasi kepada generasi berikutnya.

Dalam hukum waris adat dikenal beberapa istilah, antara lain:

- a) Warisan dalam hukum waris adat merujuk pada harta kekayaan dari pewaris yang wafat baik harta kekayaan yang telah dibagi maupun harta kekayaan yang belum dibagi;
- b) Peninggalan dalam hukum waris adat merujuk pada harta warisan yang belum bisa dibagi atau belum terbagi-bagi disebabkan salah seorang pewaris masih hidup;
- c) Pusaka dalam hukum waris adat dibagi atas dua kategori, yakni harta pusaka tinggi yakni harta peninggalan dari jaman leluhur yang sifatnya tidak dapat dibagi serta tidak pantas pula untuk dibagi-bagi dan harta pusaka rendah, yakni harta pusaka yang diwariskan dari beberapa generasi sebelumnya;
- d) Harta perkawinan dalam hukum waris adat merujuk pada harta yang telah diperoleh oleh seorang pewaris selama pewaris menjalani perkawinan;
- e) Harta pemberian dalam hukum waris adat merujuk pada harta yang diberikan oleh seseorang kepada pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan;

D. Pengertian Harta Pusaka Tinggi

Di Minangkabau bila orang menyebut harta, maka sering tertuju penafsirannya kepada harta yang berupa material saja. Harta yang berupa material ini seperti sawah ladang, rumah gadang,

emas perak dan lain-lain. Sebenarnya disamping harta yang berupa material ini, ada pula harta yang berupa moril seperti gelar pusaka yang diwarisi secara turun temurun. Orang yang banyak harta material, dikatakan orang berada atau orang kaya. Tetapi menurut pandangan adat, orang berada atau banyak harta ditinjau dari banyaknya harta pusaka yang turun temurun yang dimilikinya. Dari status adat lebih terpendang orang atau kaum yang banyak memiliki harta pusaka ini, dan tidak karena dibeli. Sampai sekarang khusus mengenai harta pusaka berupa sawah ladang masih ada perbedaan pendapat tentang pembagian jenis harta tersebut.

Perbedaan pendapat ini ditemui ketika diadakan Seminar Hukum Adat Minangkabau yang diadakan dari tanggal 21 s/d 25 Juli 1968, dengan titik tolak yang diseminarkan adalah Hukum Tanah dan Hukum Waris. Sebelum seminar yang diadakan di Padang ini sebelumnya juga telah diadakan rapat lengkap adat di Bukittinggi yang permasalahannya juga berkaitan dengan materi seminar diatas. Pada pertemuan adat yang diadakan di Bukittinggi telah diputuskan dengan kongkrit, bahwa harta orang Minangkabau itu hanya terbagi atas dua bahagian, yaitu harta Pusaka Tinggi dan harta Pusaka Pencaharian. Dilain pihak, pendapat ini tidak disetujui, dan mengatakan harta di Minangkabau ada pusaka tinggi, ada pusaka rendah. Pendapat umum lebih cenderung, bahwa harta itu dibedakan atas empat bahagian, keempat pembahagian itu adalah sebagai berikut:⁹

1. Harta Pusaka Tinggi
2. Harta Pusaka Rendah
3. Harta Pencaharian
4. Harta Suarang

Walaupun ada perbedaan pendapat, namun demikian yang berkaitan dengan pusaka tinggi, tidak ada perbesaan pendapat.

1. Harta Pusaka Tinggi¹⁰

Harta pusaka tinggi adalah harta yang diwarisi secara turun temurun dari beberapa generasi menurut garis keturunan ibu. Adanya harta pusaka tinggi berkaitan dengan sejarah lahirnya kampung dan koto yang diikuti dengan membuka sawah ladang sebagai sumber kehidupan. Pembukaan tanah untuk sawah ladang ini sebagai hasil galuah taruko oleh pendiri kampung dan koto. Hasil usaha nenek moyang inilah yang diwarisi oleh generasi sekarang dan paling kurang setelah lima generasi disebut sebagai harta pusaka tinggi.

Harta pusaka tinggi yang berupa material seperti sawah ladang, kebun dan lain-lain disebut juga pusako. Disamping itu ada pula harta pusaka tinggi yang berupa moril yaitu gelar pusaka kaum yang diwarisi secara turun temurun yang disebut dalam adat sako.

Harta pusaka tinggi dikatakan juga pusako basalin (pusaka bersalin), karena persalinan terjadi dari generasi ke generasi selanjutnya.

2. Harta Pusaka Rendah

Mengenai harta pusaka rendah ada perbedaan pendapat dan hal ini bisa mengundang permasalahan dalam pewarisan. H.K. Dt. Gunung Hijau dalam kertas kerjanya waktu Seminar Hukum Adat Minangkabau mengatakan, bahwa pusaka rendah adalah segala harta yang diperdapat dari hasil usaha pekerjaan dan pencaharian sendiri. Harta ini boleh dijual dan digadaikan menurut keperluan dengan sepakat ahli waris. Pendapat ini mendapat tanggapan dari berbagai pihak dan diantaranya dari Damsiwar SH., yang mengatakan bahwa yang dimaksud harta pusaka rendah oleh H.K Dt Gunung Hijau sebenarnya adalah harta pencaharian. Selanjutnya dikatakan bahwa harta pusaka rendah itu merupakan

⁹ Seminar Hukum adat Minang Kabau 21-25 Juli 1968

¹⁰ Hamka :islam dan adat Minangkabau" Jakarta Pustaka Panjimas P. 23 1985

harta tambahan bagi sebuah kaum dan ini diperoleh dengan membuka sawah, ladang atau perladangan baru, tetapi masih di tanah milik kaum. Jadi tanah yang dibuka itu sudah merupakan pusaka tinggi, hanya saja pembukaan sawah ladangnya yang baru.

Pendapat yang kedua terakhir merupakan pendapat yang umum karena dilihat dari sudut harta selingkar kaum. Maksudnya harta tambahan itu seluruh anggota kaum merasa berhak secara bersama.

3. Harta pencaharian

Harta pencaharian yaitu harta yang diperoleh dengan tembilang emas. Harta pencaharian adalah harta pencaharian suami istri yang diperolehnya selama perkawinan. Harta pencaharian yang diperoleh dengan membeli atau dalam istilah adatnya disebut tembilang emas berupa sawah, ladang, kebun dan lain-lain. Bila terjadi perceraian maka harta pencaharian ini dapat mereka bagi.

4. Harta suarang

Suarang asal katanya "surang" atau "seorang". Jadi harta suarang adalah harta yang dimiliki oleh seseorang, baik oleh suami maupun istri sebelum terjadinya perkawinan. Setelah terjadi perkawinan status harta ini masih milik masing-masing. Jadi harta suarang ini merupakan harta pembawaan dari suami dan harta istri, dan merupakan harta tepatan. Karena harta ini milik "surang" atau milik pribadi, maka harta itu dapat diberikannya kepada orang lain tanpa terikat kepada suami atau istrinya. Oleh sebab itu dalam adat dikatakan "suarang baragiah, pancaharian dibagi" (suarang dapat diberikan, pencaharian dapat dibagi). Maksudnya milik seorang dapat diberikan kepada siapa saja, tetapi harta pencaharian bisa dibagi bila terjadi perceraian

II. PEMBAHASAN

A. PELAKSANAAN PEMBAGIAN WARISAN ATAS HARTA PENCARIAN DI LINGKUNGAN ADAT MINANGKABAU

Harta peninggalan yang turun temurun diperoleh dari nenek moyang tidak dapat dibagi jadi ahli waris harus menerima secara utuh, harta peninggalan yang tidak dapat dibagi ini oleh masyarakat Minangkabau disebut dengan harta pusaka tinggi, seperti yang disebutkan oleh bab sebelumnya. Setiap anak menjadi anggota dalam komplek famili yang memiliki harta pusaka. Jika jumlah anggota famili ini terlalu besar maka anggota keluarga tersebut akan dibagi menjadi dua, keluarga tersebut masing masing berdiri sendiri, sehingga harta pusaka tersebut juga dibagi menjadi dua bagian. Hal yang demikian disebut dengan istilah "*gadang manyimpang*". Masing-masing familimempunyai harta pusaka sendiri yang tidak boleh dibagikan kepada para anggotanya. Anggota famili hanya boleh menikmati hartapusaka tersebut secara bersama-sama. Namun, jika si anggota famili memiliki harta sendiri yang ia dapat padamasa hidupnya, maka harta inilah yang disebut harta pencarian "*pusaka rendah*".

A. Macam-Macam Harta Warisan

Harta warisan di Minangkabau dikenal dengan harta pusako, yaitu harta peninggalan seseorang yang telah meninggal dunia dan diwarisi oleh ahli waris menurut ketentuan yang berlaku sepanjang yang diberlakukan oleh adat dan syarak. Dimana harta tersebut dibedakan menjadi dua bagian:

1. Harta Pusako Tinggi.
2. Harta Pusako Rendah.

Harta Pusako tinggi adalah harta yang diperoleh dengan tambilang besi, yaitu harta yang diperdapat oleh seseorang dengan manaruko. Yang dimaksudkan dengan manaruko tersebut adalah membuat/ mengolah sawah jo ladang dari wilayah, bumi yang belum diolah sehingga diolah dengan mempergunakan alat perkakas diantaranya dikenal dengan tambilang besi. Harta Pusako tinggi inilah yang diwarisi secara turun temurun dari Niniak kepada Datuk dari Datuak kepada Mamak dan dari mamak kepada Kemenakan menurut aturan sepanjang ketentuan adat yang berlaku. Harta pusako tinggi itu antara lain: Rumah Gadang, Pandam Pakuburan, Sawah Ladang, Hutan Tanah, luak tapian, dan dangau paladangan. Dalam harta pusako tinggi tersebut ada hutan tanah yang telah diolah dan ada yang belum diolah oleh manusia namun telah ada rumusan atau aturan menurut adat warih maupun tutur yang diterima secara turun temurun ada orang yang berhak memilikinya; " Hak bamiliak Harta Banampunyo". Maka harta yang belum diolah atau belum ada orang yang diberi hak tunggu, hak mendiami atau hak pakai maka harta tersebut dinamakan dengan harta wilayah. Ada yang disebut dengan Harta wilayah nagari ada yang disebut dengan harta wilayah suku, dan ada yang disebut dengan harta wilayah kaum. Penggunaan dan pemanfaatan harta wilayah tersebut diatur menurut aturan yang berlaku sepanjang adat dan diberlakukan oleh nagari, suku maupun kaum yang berhak menguasai dan mengolah harta tersebut.¹¹

Disamping itu Minangkabau mengenal Harta Pusako Rendah yaitu harta yang diperoleh oleh seseorang tidak dengan mempergunakan Tambilang Besi, artinya tidak manaruko, tidak membuat dan tidak mengolah hutan, tanah, wilayah, bumi ini melainkan diperdapat dengan Tambilang Emas, hadiah maupun hibah dari orang lain. Harta pusako rendah inilah yang diwarisi oleh anak maupun cucu yang pengaturannya atau pembagiannya akan diatur lebih sempurna menurut hukum Faraid, yaitu hukum pembagian harta pencaharian menurut ajaran Agama Islam.

B. Cara-Cara Pewarisan

a. Pewarisan Harta Pusaka Tinggi

Harta pusaka adalah harta yang dikuasai oleh kaum secara kolektif, Maka harta pusaka tetap tinggal pada rumah yang ditempati oleh kaum untuk dimanfaatkan bersama oleh seluruh anggota kaum itu. Penerusan harta atau peranan pengurusan atas harta pusaka hanya menyangkut harta pusaka tinggi yang murni, dengan arti belum dimasuki unsur harta pencarian. Harta pusaka hanya berhak dilanjutkan oleh keturunan dalam rumah itu dan tidak dapat beralih kerumah lain walaupun antara kedua rumah itu terlingkup.

b. Pewarisan Harta Bawaan

Harta bawaan ialah harta yang dibawa oleh seorang suami kerumah istrinya pada waktu perkawinan. Oleh karena itu, harta bawaan adalah hak penuh si suami, maka tidak ada hak istri didalamnya. Bila suami meninggal, maka yang menyangkut harta bawaan berlakulah ucapan adat "bawaan kembali, tepatan tinggal", Yaitu pulangnya harta itu kembali ke asalnya yaitu kaum dari suami.

c. Pewarisan Harta Tepatan

Yang dimaksud dengan harta tepatan atau harta dapatan ialah harta yang telah ada pada istri pada waktu suami kawin dengan istri itu. Kaum suami tidak berhak sama sekali atas harta itu. Suami sebagai pendatang, karena kematiannya tidak membawa pengaruh apa-apa terhadap harta yang sudah ada di rumah si isteri.

¹¹ Wawancara dengan Mamak Kepala waris Suku Jambak 22 Juli 2016

d. Pewarisan Harta Pencarian

Harta pencarian yang didapat seseorang dipergunakan untuk menambah harta pusaka yang telah ada. Dengan demikian, harta pencarian menggabung dengan harta pusaka bila yang mendapatkannya sudah tidak ada. Dengan menggabungkannya dengan harta pusaka, dengan sendirinya diwarisi oleh generasi ponakan. Bila harta pencarian tercampur langsung dengan harta pusaka, maka masalahnya lebih rumit dibandingkan dengan harta pencarian yang didalamnya hanya terdapat unsur harta kaum. Kerumitan itu disebabkan oleh karena hak ponakan pasti terdapat didalamnya, hanya kabur dalam pemisahan harta pencarian dari harta kaum. Oleh karena tidak adanya kepastian tentang pemilikan harta itu, sering timbul sengketa yang berakhir di pengadilan antara anak dan ponakan.

e. Pewarisan Harta Bersama

Yang dimaksud harta bersama disini ialah harta yang didapat oleh suami istri selama ikatan perkawinan. Harta bersama ini dipisahkan dari harta bawaan yaitu yang dibawa suami kedalam hidup perkawinan dan harta tepatan yang didapati si suami pada waktu ia pulang ke rumah istrinya itu walaupun sumber kekayaan bersama itu mungkin pula berasal dari kedua bentuk harta tersebut.

Harta pencarian yang akan dibahas pada bab ini adalah harta pencarian yang dimiliki suami-istri sepanjang melangsungkan perkawinan. Pewarisan harta pencarian dapat dilihat dari dua segi, yaitu :

1. Pihak yang menerima harta warisan

Harta pencarian yang tidak tersangkut didalamnya harta pusaka di warisi oleh anak-anak dan istrinya. Kesimpulan tersebut diperoleh Penulis dari hasil wawancara terhadap responden yang sudah ditentukan, yaitu orang-orang yang pernah membagi warisan dan mamak kepala waris. Di Minangkabau, pada saat ini sudah menjadi suatu kebiasaan bahwa pewarisan harta pencarian diatur dengan hukum Islam dengan tidak mengenyampingkan aturan pembagian warisan Minangkabau secara Matrilineal.

Dikatakan tidak mengenyampingkan karena harta pencarian pewaris yang meninggal dunia akan tetap disisihkan untuk para ponakannya sebagai tanda bahwa si ponakan memiliki "mamak" yang tetap memikirkan kelangsungan hidup ponakannya meskipun ia sudah meninggal dunia. Bila terjadi sengketa perebutan harta warisan yang berasal dari harta pencarian, masalah ini akan tetap dianggap masalah adat bila para pihak yang bersengketa menyelesaikan masalah tersebut di Lembaga Kerapatan Adat Nagari, bila masalah ini dibawa ke Pengadilan maka para pemangku adat di

Kecamatan ini menganggap masalah tersebut adalah masalah perdata murni bukan lagi masalah waris adat yang harus diselesaikan di Lembaga Kerapatan Adat Nagari yang sudah disediakan.

Kesimpulan tersebut dapat diperoleh dari pengalaman responden yang bertindak sebagai pihak yang dalam kedudukannya ikut membantu pengurusan harta warisan, dari pihak responden yang mengalami sendiri kasus peralihan harta tersebut dan dari keinginan seseorang tentang apa yang seharusnya berlaku terhadap harta pencariannya. Dari kelompok responden yang terdiri dari mamak kepala waris dan orang yang pernah membagi warisan mengatakan bahwa harta pencarian setelah si pewaris meninggal diserahkan kepada anak dan istrinya secara hukum syara' atau faraid. Namun penyerahan harta pencarian kepada ponakan terkadang masih dijumpai tapi hal ini bila si pewaris tadi tidak meninggalkan anak dan istri.

Perbedaan tingkat pendidikan masyarakat juga mempengaruhi dalam pembagian harta pencarian Masyarakat yang sudah mengenyam pendidikan formal yang lebih tinggi menganggap

aturan adat terhadap pembagian harta pencarian bukanlah suatu hal yang kaku. Mereka menganggap adat adalah suatu yang fleksibel yang mampumenerima pembaruan sepanjang tidak merubah dasardasar hukum adat yang sudah digariskan oleh nenek moyang. Jadi, pewarisan harta pencarian itu sebagian besar sudah berdasarkan hukum Islam dimana istri dan anak adalah pewaris utama yang harus diperhitungkan.

2. Cara Pemilikan Harta Warisan

Bila pada penentuan ahli waris yang berhak atas harta pencarian terdapat pernyataan mayoritas bahwa adalah anak dan istri adalah orang yang berhak atas harta pencarian, maka kalau dilihat dari cara anak dan istri itu memiliki harta warisan atas harta pencarian terdapat variasi. Dari responden mamak kepala waris sebagai orang yang mengikuti penyelesaian harta warisan diperoleh data bahwa harta warisan oleh ahli waris diterima secara hukum Islam. Terhadap harta pusaka tinggi bahwa pewarisan bukanlah berarti peralihan harta dari pewaris kepada ahli waris, tetapi peralihan pengurus terhadap harta pusaka tersebut. Dengan demikian terlihat adanya perbedaan sistem peralihan harta antara harta pusaka tinggi dan harta pusaka rendah yang dikenal sebagai harta pencarian.

Dalam menyelesaikan pembagian warisan atas harta pencarian ini, pihak keluarga mengundang alim ulama yang dianggap lebih mengetahui cara pembagian warisan menurut hukum faraid atau secara hukum Islam Namun pada kenyataannya, masyarakat

Minangkabau yang tingkat pendidikannya masih rendah, menganggap bahwa harta warisan itu bukanlah suatu hal yang perlu untuk dibagi setelah pewarisnya meninggal. Harta warisan itu lebih bermanfaat jika dinikmati bersama. Dari data yang penulis peroleh, harta warisan yang sudah tiga turunan tidak dibagi maka akan masuk kedalam

golongan harta pusaka. Mereka tidak memikirkan dampak dari pikiran komunal yang mereka miliki untuk dikemudian hari.

Pewarisan secara faraid yaitu pewarisan untuk anak dan istri. Dari hasil penelitian diketahui bahwa pembagian secara faraid merupakan persoalan keluarga yang dapat diselesaikan secara kekeluargaan. Mereka tidak mengalami kesukaran dalam pembagian warisan atas harta pencarian tersebut. Mereka menghindari penyelesaian di Pengadilan karena mereka beranggapan dengan menyelesaikan melalui Pengadilan berarti mereka membuka masalah intern keluarga mereka sendiri. Timbulnya sengketa dalam pembagian warisan atas harta pencarian ini umumnya karena adanya pihak yang ingin menguasai harta secara perorangan dan menuntut bagiannya atas harta warisan. Faktor ekonomi merupakan faktor utama dan satu-satunya memicu masalah dalam pembagian warisan tersebut.

B. Perbandingan antara Hukum Kewarisan Islam dengan Pewarisan Harta Pencarian di Minangkabau

Pada pembahasan di bagian atas telah diuraikan tentang hukum kewarisan Islam yang dikenal dengan hukum Faraid. Hukum tersebut berisiketentuan-ketentuan yang seharusnya diikuti oleh setiap muslim pada waktu pembagian warisan atas harta pencarian dan ketentuan yang dijadikan dasar oleh pihak-pihak yang berfungsi dalam penyelesaian sengketa pembagian warisan.

Dalam pembahasan sebelumnya sudah dijelaskan pula bagaimana sebenarnya yang terjadi tentang pewarisan harta pencarian di lingkungan Minangkabau. Dalam pembahasan pada bagian ini, akan dibahas perbandingan yang meliputi persamaan dan perbedaan antara ketentuan yang seharusnya berlaku dan apa yang sebenarnya terjadi pada saat ini. Dari pembahasan ini akan diketahui sejauh mana hukum kewarisan Islam yang secara teoritis harus berlaku dan

dapat berjalan dalam lingkungan adat Minangkabau. Pembahasan ini bertitik tolak dari analisa perbandingan teori dan praktek.

1. Persamaan

Untuk mengadakan perbandingan antara dua hal terutama untuk mencari persamaan dapat dilihat dari asas atau kaidah teoritis pelaksanaan yang berlaku yaitu :

a. Asas Bilateral

Hukum kewarisan Islam menjalankan asas kewarisan bilateral yang berarti bahwa jalur pewarisan baik garis keatas maupun garis kebawah berlaku menurut garis keturunan lakilaki dan garis keturunan perempuan. Hal ini berarti bahwa ayah dan ibu dapat menjadi pewaris dari anak-anaknya. Di lain pihak anak laki-laki dan anak perempuan sama berhak menjadi ahli waris atas harta peninggalan orang tuanya. Pewarisan harta pencarian pada waktu ini dalam lingkungan dat Minangkabau sudah berbeda dengan harta pusaka menurut adat lama. Menurut adat lama pewarisan berlaku menurut sistem matrilineal, yaitu pewarisan hanya melali garis kerabat yang perempuan saja. Pada saat ini, sistem pewarisan demikian hanya diberlakukan untuk harta pusaka saja. Terhadap harta pencarian telah diberlakukan asas bilateral.

Secara umum dijelaskan dari hasil penelitian bahwa harta pencarian seorang ayah telah diwarisi oleh anak-anaknya dengan arti ayah sudah berkedudukan sebagai pewaris bagi anak-anaknya.. Dalam kedudukan ibu sebagai pewaris bagi anak-anaknya memang sudah ada sejak dulu, yang dalam hal ini sudah digariskan secara adat.

Dalam garis ke bawah terlihat pula bahwa keturunan laki-laki dan keturunan perempuan sama-sama berhak atas peninggalan orangtuanya. Hal ini merupakan satu perubahan atas

hukum adat yang berlaku, dimana yang berhak menerima warisan adalah pihak perempuan. Adat ini masih berlaku dalam harta pusaka. Hasil penelitian menunjukkan bahwa anak-anak adalah ahli waris yang sah atas harta pencarian orang tuanya tanpa dibedakan antara laki-laki dan perempuan. Terhadap pewarisan hartapencarian ini, asas bilateral yang dikehendaki Islam ini sudah berjalan hampir keseluruhannya pada saat ini. Dalam hal ini terlihat kesamaan antara ketentuan teoritis dan ketentuan prakteknya.¹²

b. Asas Individual

Hukum kewarisan Islam menjalankan asas individual yang berarti bahwa harta warisan diwarisi secara terbagi-bagi dan dimiliki secara perorangan dikalangan ahli waris yang berhak. Setiap ahli waris berhak atas bagian tertentu dari kelompok warisan. Jika harta warisan dapat dibagi secara fisik maka akan langsung diadakan pembagian, namun bila tidak bisa dibagi maka harganya diperhitungkan baru diadakan pembagian atas perhitungan harga tersebut.

Menurut kenyataannya yang berlaku di lingkungan adat Minangkabau khususnya di Kecamatan Kuranji terdapat dua cara dalam pelaksanaan pembagian warisan atas harta pencarian, yaitu :¹³

1. Cara Pertama

Harta warisan dimiliki secara bersama oleh semua ahli waris yang berhak. Hal ini berarti bahwa dalam peristiwa meninggalnya seseorang tidak dilakukan pembagian harta warisan secara nyata. Kenyataan ini terlihat dalam pendekatan yang dilakukan penulis terhadap responden yaitu melalui pihak yang berperan dalam penyelesaian harta warisan, melalui pihak yang

¹² Wawancara dengan datuak Suku Jambak 3 Agustus 2016

¹³ Wawancara dengan Mamak Kepala waris

pernah membagi warisan dan pihak yang berkeinginan terhadap harta peninggalannya. Dari ketiga cara pendekatan tersebut rata-rata dari responden menyatakan bahwa harta warisan dimiliki bersama dan tidak dibagi secara fisik.¹⁴. Bentuk tidak dibaginya harta warisan itu ada tiga kemungkinan, yaitu : harta warisan tidak terbagi karena memang tidak ada yang pantas untuk dibagi, ada harta yang mungkin dibagi di kalangan ahli waris, tetapi harta tersebut tidak mungkin dibagi secara terpisah seperti rumah dan tanah, dan harta warisan ada dan dapat dibagi tetapi tidak diadakan pembagian karena ahli waris tidak menginginkan pembagian harta tersebut secara terpisah-pisah. Cara tidak terbaginya harta warisan itu hanya dimungkinkan diketahui dari penelitian yang dilakukan terhadap pihak yang langsung mengalami peristiwa meninggalnya seseorang atau dari pihak yang karena kedudukannya dalam masyarakat dianggap tahu terhadap kejadian tersebut. Tidak terbaginya harta warisan umumnya terhadap harta peninggalan yang besar yang pada umumnya berbentuk barang

tidak bergerak atau barang berharga lainnya. Sedangkan dalam barang yang kecil dan dapat dipindahkan diadakan pembagian secara kekeluargaan sesuai dengan bentuk dan kegunaannya. Dalam bentuk harta yang tidak terbagi, setiap ahli waris menyadari akan haknya itu dan masing-masing akan tetap menerima haknya atas harta warisan itu. Dalam bentuk ahli waris yang masih tinggal satu rumah, mereka secara bersama-sama akan menikmati harta tersebut. Sedangkan terhadap ahli waris yang sudah tidak tinggal satu rumah maka penggunaan hak warisan diatur secara bergantian atau berbagi hasil.

2. Cara Kedua

Bentuk kedua dari pewarisan harta pencarian adalah terbagi, dengan arti setiap ahli waris menerima haknya secara perorangan. Cara ini berlaku terhadap barang bergerak dan barang tidak bergerak. Inilah yang mengikuti asas individual dalam kewarisan Minangkabau. Dari jawaban responden dapat dilihat sejauh mana hukum kewarisan harta pencarian ini telah meninggalkan cara pewarisan menurut adat lama yang menuntut sepenuhnya asas kewarisan kolektif. Namun cara individual ini belum sepenuhnya mengikuti hukum kewarisan Islam yang secara mutlak diberlakukannya asas kewarisan individual menurut perincian yang ditentukan. Dari keterangan responden dapat disimpulkan bahwa asas kewarisan individual menurut yang dikehendaki hukum kewarisan Islam sudah dapat berjalan tetapi belum merata pelaksanaannya. Berlakunya pewarisan secara kolektif pada saat ini dapat dianggap sebagai penyimpangan yang dapat dibenarkan. Dalam pelaksanaan asas individual tersebut diatas, dari segi penentuan porsi bagian masing-masing, terdapat dua cara, yaitu pembagian yang sesuai dengan perincian dalam hukum Islam dan pembagian menurut perdamaian dan musyawarah bersama dari seluruh yang berhak atas dasar keperluan masing-masing. Dari segi cara pembagiannya terlihat dalam hasil penelitian bahwa sebagian besar responden menjelaskan bahwa pembagian dilakukan sendiri oleh pihak keluarga. Hal ini menunjukkan bahwa dalam pembagian harta warisan, ahli waris tidak banyak mengalami hambatan dan dapat diselesaikan dengan jalan perdamaian. Pembagian warisan keluarga, ada yang menghasilkan kesepakatan untuk membagi persis menurut ketentuan faraid. Bagi keluarga yang tidak memahami cara pembagian menurut faraid mereka dibantu oleh orang yang dianggap tahu dalam bidang tersebut.

3. Asas Ijabari

Hukum kewarisan Islam menganut asas ijabari dengan arti bahwa segala sesuatu mengenai ahli waris dan kadar bagian masing-masing sudah ditentukan oleh Allah. Hamba Allah baik yang akan meninggal maupun yang akan menerima warisan tidak berhak merubah ketentuan tersebut.

14 Wawancara dengan Responden yang pernah melakukan pembagian harta warisan

Dari segi bahwa pewaris tidak dapat menentukan kedudukan dari ahli waris, sudah jelas dalam pelaksanaannya sudah mengikuti asas ijabari tersebut. Seseorang yang akan meninggal yang tidak dapat berbuat apa-apa terhadap harta pencariannya, maka ia tidak dapat mengurangi hak ahli warisnya terhadap hartanya, maka dapat dikatakan bahwa asas ijabari tersebut sudah terlaksana dalam pewarisan harta pencarian. Dalam asas ijabari, peralihan harta berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari orang yang akan meninggal.

2. Perbedaan

Sebenarnya dalam membicarakan setiap asas sebagaimana disebutkan diatas, pada waktu membicarakan setiap adanya persamaan dalam asas itu, dalam batas tertentu sudah dibicarakan sekaligus perbedaannya. Oleh karena itu, pada uraian ini tinggal disimpulkan dua hal pokok yang secara teoritis dikehendaki oleh hukum kewarisan Islam dengan apa yang secara nyata terjadi dalam pewarisan harta pencarian. Pertama : adanya kesepakatan di antara ahli waris yang berhak untuk memiliki harta warisan dan tidak mengadakan pembagian secara nyata, yang menurut lahirnya dianggap tidak sejalan dengan asas individual yang dikehendaki oleh ajaran Islam.

Kedua : adanya keinginan bersama ahli waris untuk menggunakan hak mereka atas harta warisan menurut yang mereka sepakati, yang mungkin dalam beberapa hal tidak persis seperti hukum faraid. Dua perbedaan tersebut diatas merupakan penyimpangan dari pelaksanaan hukum kewarisan dalam lingkungan adat Minangkabau.

C. Kendala Yang Timbul Dalam Pelaksanaan Pembagian Warisan Atas Harta Pencarian Dalam Lingkungan Adat Minangkabau dan Upaya Untuk Mengatasinya.

2.1 Kendala yang timbul dalam pelaksanaan pembagian warisan atas harta pencarian dalam lingkungan adat Minangkabau.

Dalam pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa pelaksanaan pembagian warisan atas harta pencarian dalam lingkungan adat Minangkabau dipengaruhi oleh Hukum Kewarisan Islam. Tentang sejauh mana pelaksanaannya sesuai dengan yang dikehendaki oleh hukum Faraid dalam bentuknya murni, ternyata dari hasil penelitian bahwa Hukum Kewarisan Islam atau Faraid dalam kualitas yang sempurna sudah berlaku di Minangkabau tetapi dari segi kuantitas belum merata di seluruh umat Islam. Hal ini berarti bahwa Faraid yang dalam bentuk yang murni yaitu yang sesuai dengan apa yang telah dijabarkan oleh para mujtahid yang selama ini kita ikuti telah berlaku. Tetapi tidak semua umat Islam melakukannya menurut cara tersebut. Sebaliknya secara kuantitas umat Islam Minangkabau telah melaksanakan Hukum Kewarisan Islam, tetapi dalam kualitas yang belum sempurna, dengan arti secara prinsip seluruh umat Islam Minangkabau telah melaksanakan perintah agama dalam hal kewarisan, tetapi dalam pelaksanaannya menggunakan pertimbangan hingga tidak seluruhnya persis seperti apa yang sudah diatur hukum Faraid.

Hal ini berarti hukum Faraid dilaksanakan dengan mempertimbangkan keadaan dan lingkungan setempat sejauh tidak melanggar hal yang bersifat prinsip ajaran agama. Beberapa faktor yang merupakan kendala dalam pelaksanaan pembagian warisan atas harta pencarian ini adalah :

1. Faktor adat

Islam telah lama masuk di lingkungan adat Minangkabau. Dalam perkembangannya secara bertahap hukum Islam telah banyak mengubah dan menyempurnakan tata susunan adat lama. Islam telah memperkenalkan susunan kekeluargaan baru dalam bentuk keluarga inti yang pada saat ini sudah dikenal luas oleh masyarakat Minangkabau. Islam sudah mengubah tata adat yang

menyangkut harta pusaka dengan memberi arti khusus pada harta pencarian dan memisahkan harta pencarian tersebut sari harta pusaka. Islam juga telah mengubah bentuk kewarisan dengan membawanya beralih keluar lingkungan rumah gadang dan menyatakan anak berhak atas harta pencarian orangtuanya. Dalam wawancara yang diadakan terhadap responden yang diperkirakan mengerti Hukum Kewarisan Islam dan mengetahui pelaksanaannya pada saat ini, diantaranya menjelaskan bahwa pelaksanaan hukum kewarisan Islam dalam bentuknya sekarang ini diantaranya adalah karena pengaruh adat yang pada saat ini masih kuat.

Pengaruh adat masih terasa kuat dalam kehidupan nyata ialah pemikiran dalam hal mendapatkan dan menggunakan harta. Pernyataan untuk mendapatkan harta secara kolektif masih terlihat jelas dalam pemilikan dan penggunaan harta pusaka. Sampai saat ini, asas matrilineal kolektif masih berlaku terhadap harta pusaka. Cara pengurusan harta pusaka yang berbentuk kolektif atau pemilikan bersama atas harta warisan itu sangat berpengaruh terhadap harta pencarian. Yang berubah hanya orang yang berhak menerima warisan dari harta pencarian, namun pengurusan dan pembagian terhadap harta pencarian masih dipengaruhi budaya kolektif sehingga hukum Faraid tidak sepenuhnya terlaksana.

2. Faktor Penyiaran Agama

Sebagian responden yang diwawancarai dalam penelitian ini memberikan jawaban bahwa berlakunya hukum Faraid dalam bentuknya yang saat ini disebabkan oleh karena kurangnya pengertian masyarakat terhadap hukum Faraid. Khusus mengenai ilmu Faraid sukar sekali diajarkan di luar sekolah karena menyangkut pembahasan angka-angka yang memerlukan kemampuan khusus untuk berhitung. Secara umum masyarakat hanya memahami konsep dasar tentang Faraid dimana harta pencarian orang tuanya kan diwarisi oleh anak-anaknya. Karena pada waktu ini yang menyangkut harta pencarian orang tua telah diwarisi oleh anak, maka orang Minangkabau dalam pengertian awam sudah merasa melaksanakan penyelesaian harta warisan secara faraid.

Tentang bagaimana cara pembagiannya, karena menyangkut matematis tidak banyak yang dapat mengetahuinya. Oleh karena itu pelaksanaan pembagian warisan menurut perincian sebenarnya dari ilmu faraid belum merata dapat mereka jalankan. Di samping kekurangan pengertian itu mereka juga merasa tidak perlu untuk meminta pihak yang mengetahuinya untuk membantu menyelesaikannya, selama dalam keluarga sendiri tidak terdapat perbedaan pendapat. Hal ini dapat dilihat dari hasil wawancara dengan pihak yang pernah membagi warisan dimana sedikit sekali yang melibatkan pihak luar. Yang terbanyak adalah menyelesaikannya dalam keluarga atau tidak dibagi sama sekali.

3. Faktor Hubungan Kekeluargaan dan Ekonomi

Yang dimaksud dengan faktor hubungan kekeluargaan di sini ialah perasaan dari anggota keluarga untuk hidup dalam persatuan yang kompak. Dalam hubungannya dengan harta warisan, hal ini berarti bahwa warisan itu jangan sampai mengurangi atau menghilangkan kekompakan mereka. Ada anggapan dari sebagian orang yang mengalami peristiwa pembagian harta warisan bahwa bila harta itu dibagikan secara terpisah dalam bentuk pembagian yang pasti maka akan menimbulkan hubungan yang tidak harmonis karena pembagian materi dapat membawa ketidakpuasan dikalangan ahli waris terhadap ahli waris lainnya. Anggapan demikian berpengaruh terhadap pemikiran mereka dalam menyelesaikan pembagian harta warisan. Untuk menjaga keutuhan keluarga, mereka merasa tidak perlu untuk mengadakan pembagian harta warisan. Hal inilah yang akan menimbulkan persoalan dikemudian hari. Bila warisan terhadap harta pencarian itu tidak dibagi pada waktunya dan sesuai bagian seharusnya, maka pada masa yang akan datang, terhadap ahli waris yang merasa keadaan ekonominya dibawah

keadaan ekonomi ahli waris lainnya, ia akan menuntut haknya atas bagian harta warisan tersebut. Sehingga hal ini akan menimbulkan konflik diantara para ahli waris.

2.2 Upaya Yang dilakukan Untuk Mengatasi Kendala Yang Timbul

Adapun kendala yang dilakukan untuk mengatasi kendala yang timbul terhadap pembagian warisan atas harta pencarian adalah sebagai berikut :

1. Dalam menyampaikan pengajian, para alim ulama di Minangkabau khususnya di Kecamatan Lubuk Kilangan sudah banyak yang menyampaikan materi tentang bagaimana pembagian warisan atas harta pencarian yang sebenarnya diatur dan dikehendaki hukum Faraid. Materi pengajian saat ini tidak saja terbatas pada pembicaraan mengenai ibadah, akidah dan akhlak. Materi mengenai muamalat sudah banyak diperbincangkan. Hal ini dilakukan karena pada kenyataannya dalam kehidupan sehari-hari masyarakat Minangkabau cara ini lebih mudah diterima dan dicerna oleh masyarakat, terutama masyarakat yang pendidikan formalnya tidak tinggi. Karena bahasa pengajian dirasa lebih mudah untuk dipahami dibandingkan dengan bahasa formal.

2. Mengadakan seminar dan penyuluhan dalam

waktu yang sudah dijadwalkan mengenai pembagian warisan atas harta pencarian ini baik untuk orang-orang yang selalu berhubungan dengan pembagian warisan ini maupun terhadap masyarakat umum yang ingin mengetahui mengenai hal tersebut. Sehingga masyarakat Minangkabau Islami benar-benar dapat mengetahui dan mengerti bahwa kehidupan sehari-hari terutama mengenai pewarisan harta sudah memasuki ajaran Hukum Islam sebagai agama yang dipeluk oleh sebagian besar masyarakat Minangkabau.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Hukum waris Minangkabau yang merupakan bahagian dari hukum adat yang banyak seluk beluknya karena pada satu pihak hukum waris Minangkabau merupakan kelanjutan yang sesuai dengan tertib susunan menurut hukum ibu, akan tetapi pada pihak lain, ia mempunyai sangkut paut dan dipengaruhi oleh hukum syarak (agama). Sesuai dengan tertib susunan menurut hukum ibu, maka ahli waris menurut hukum adat Minangkabau dihitung dari garis ibu. Pada masyarakat Minangkabau, harta peninggalan dapat berupa harta pusaka tinggi dan atau harta pusaka rendah (harta pencarian). Kalau yang dibicarakan harta pusaka tinggi, maka ahli warisnya ialah anggota-anggota keluarga dilihat dari garis ibu. Namun, kalau yang dibicarakan itu harta pusaka rendah (harta pencarian), maka kepada siapa harta itu diwariskan tergantung dari kemauan si meninggal pada masa hidupnya.

Pengaruh Hukum Islam sangat kental di dalam bidang pewarisan masyarakat Minangkabau yang tampaknya. Meskipun cara pewarisan antara hukum adat Minangkabau yang berdasarkan garis keturunan Ibu sangat bertolak belakang dengan kewarisan Islam yang pembagiannya berdasarkan garis kebabakan atau patrilineal. Menurut hukum Islam, harta haruslah diturunkan sesuai dengan faraidh yang sudah diatur pembagiannya antara pihak perempuan dan laki-laki. Namun di Minangkabau, seluruh harta pusaka tinggi diturunkan kepada anggota keluarga perempuan dari garis keturunan ibu. Adat Minangkabau menjalankan asas kekerabatan Matrilineal. Kehidupan mereka ditunjang oleh harta yang dimiliki secara turun temurun. Harta tersebut dimiliki oleh seluruh anggota keluarga. Dalam mekanisme peralihan harta berlaku asas kolektif. Dengan masuknya agama Islam di Minangkabau telah memberikan pemahaman yang baru terhadap harta yang ada di dalam sebuah rumah. Agama Islam dan adat telah menyatu

dalam tingkah laku suku bangsa Minangkabau. Ajaran Islam memberikan istilah baru terhadap harta yang diperoleh suami-istri selama melangsungkan perkawinan sebagai harta pencarian. Harta pencarian diwariskan oleh orang tua kepada anak-anaknya. Harta pencarian tidak lagi diwarisi oleh keponakan secara adat, tetapi diwarisi oleh anak dan istri secara hukum Faraid.

B. Saran

Masuknya ajaran Islam di Minangkabau sebaiknya harus disadari secara penuh oleh masyarakat Minangkabau bahwa ajaran Islam itu membawa banyak perubahan kepada hal yang jauh lebih baik dengan tidak meninggalkan ajaran adat yang sudah digariskan oleh nenek moyang orang Minangkabau. Jika hal ini sudah dapat disadari secara penuh barulah terhadap pembagian warisan khususnya harta pencarian dapat terlaksana dengan baik dan konflik yang timbul dalam pelaksanaan pembagian tersebut dapat diminimalisir, sehingga falsafah “adat basandi syara’ dan syara’ basandi Kitabullah” artinya adat berpedoman kepada agama, dan agama berpedoman kepada kitab Allah yaitu Al quran dapat berjalan sebagaimana mestinya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abu Bakar Jabir al-Jaziri, *Pedoman Hidup Muslim*, Pustaka Litera cetakan , JakartaI, 1996.
- Hamka, *Islam dan Adat Minangkabau*, Pustaka Panjimas, cetakan II, Agustus 1985.
- Maruzi, Muslich. Tahun 1980. *Pokok-pokok Ilmu Waris*. Semarang : Mujahidin
- Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, 2009. *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif Di Indonesia*. Yang Menerbitkan Sinar Grafika: Jakarta.
- Muhammad Nasib Ar-Rifa’i, *Tafsir Ibnu Katsir*, Gema Insani Press, cetakan V, Jan
- Sajuti Thalib, *Hubungan Tanah Adat dengan Hukum Agraria di Minangkabau*, Bina Aksara, cetakan I, Oktober 1985.
- Soimin, Soedharyo. Cet ke-12 september 2013. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Tim Redaksi FOKUS MEDIA, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: FOKUS MEDIA, cet ke-2 tahun 2007, Hal. 56
- <http://juniafarma.blogspot.com/2012/02/hukum-perdata-hukum-waris.html> diunduh sabtu, 21 Juni 2016 Pkl. 15:47

TANGGUNG JAWAB HUKUM PIHAK KETIGA DALAM ASURANSI KENDARAAN BERMOTOR

Selvi Harvia Santri¹

ABSTRACT

Insurance plays an important role in providing assurance of protection for humans from the possibility of suffer from risks, especially such an experienced by the driver, the vehicle owners. Insurance legal liability to third parties is one type of insurance losses arising out of necessity. Occurrence of a collision that resulted in harm to others, giving rise to liability or the actors to replace the losses suffered by the other party. Such an liability to pay compensation the the third party is something can be insurable action can bet be regarded as an unlawful act in accordance with the Civil Code Article 1365. Such an liability to pay compensation to the third party that suffer from damage is something insurable.

Keywords: *Third Party Liability, Motor Vehicle Insurance.*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Risiko selalu melekat kepada kehidupan manusia. Risiko dapat terjadi karena faktor kegiatan manusia sendiri, dapat pula terjadi karena peristiwa alam, seperti banjir gempa bumi badai, risiko dapat menimbulkan kerugian baik bersifat material maupun imaterial. Ada beberapa cara yang dapat dilakukan oleh manusia untuk mengatasi kemungkinan terjadi risiko yang merugikan, antara lain: (1) menghindari risiko; (2) mencegah terjadinya risiko; (3) mengalihkan risiko tersebut kepada perusahaan asuransi. Mengalihkan risiko melalui asuransi dianggap sebagai cara yang paling baik dalam pengelolaan risiko². Setiap pengemudi dalam berkendara di jalan raya bisa menghadapi risiko tanggung jawab hukum pada pihak ketiga.

Tanggung jawab hukum pihak ketiga timbul karena disebabkan adanya perbuatan melawan hukum, Dalam Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Sedangkan dalam Pasal 1366 KUHPerdara dikatakan bahwa “Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya”. Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dan Pasal 1366 KUHPerdara ada tidaknya tanggung jawab hukum pihak ketiga ini tergantung pada unsur-unsur yang harus dipenuhi baik itu unsur kesalahan, kelalaian ataupun kurang hati-hatian sehingga dapat ditentukan ada tidaknya kerugian yang dapat diajukan tuntutan ganti kerugian (klaim) kepada yang melakukan perbuatan melanggar hukum ini.

Undang-undang No. 40 Tahun 2014 Pasal 1 menyebutkan bahwa dasar dari timbulnya penyelenggaraan asuransi tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti (*evenement*). Peristiwa tidak pasti tersebut haruslah memenuhi kriterianya yaitu peristiwa itu menimbulkan kerugian, kejadiannya tidak dapat diprediksi lebih dahulu, berasal dari faktor ekonomi, alam, manusia dan menimbulkan kerugian terhadap diri, kekayaan, dan tanggung jawab seseorang³.

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Riau

² Editorial.” *Menanti UU Asuransi yang Inspiratif*”. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 22 Tahun 2003

³ Abdulkadir Muhammad, 2006, *Hukum Asuransi Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

Jenis Asuransi yang dapat menjamin tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga dalam Perjanjian Asuransi, tidak berdiri sendiri, tetapi mengikuti perjanjian yang lainnya yang merupakan perjanjian pokok⁴ disebut dengan perjanjian *Assesoir* (tambahan). Yang termasuk perjanjian pokok disini yang telah terjamin dalam polis PSKBI, sedangkan perjanjian tambahan adalah perluasan jaminan yang dimintakan oleh tertanggung seperti jaminan tanggung jawab hukum pihak ketiga yang merupakan perluasan dari jaminan asuransi kendaraan bermotor. Artinya harus ada premi tersendiri atau tambahan premi untuk menjamin risiko tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga.

II. PEMBAHASAN

A. Pengaturan Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga Dalam Asuransi Kendaraan Bermotor

Pengaturan Tanggung jawab hukum pihak ketiga pada dasarnya berkaitan dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam KUHPerdota "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut."⁵ Menurut Pasal 1365 KUHPerdota, yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Sedangkan dalam Pasal 1366 KUHPerdota dikatakan bahwa "Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya".

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdota dan Pasal 1366 KUHPerdota ada tidaknya tanggung jawab hukum pihak ketiga ini tergantung pada unsur-unsur yang harus dipenuhi baik itu unsur kesalahan, kelalaian ataupun kurang hati-hatian sehingga dapat ditentukan ada tidaknya kerugian yang dapat diajukan tuntutan ganti kerugian (klaim) kepada yang melakukan perbuatan melanggar hukum ini.

Dengan turut memperhatikan dasar pertimbangan tersebut diatas, unsur-unsur yang terdapat dalam muatan Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPerdota itu sendiri merupakan syarat yang harus dipenuhi dalam halnya perbuatan melawan hukum, yaitu ⁶:

- 1) Adanya suatu perbuatan
- 2) Perbuatan tersebut melawan hukum
- 3) Adanya kesalahan dari pihak pelaku
- 4) Adanya kerugian bagi korban
- 5) Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Pengaturan lebih lanjut tentang dasar timbulnya Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga yaitu adanya perbuatan melawan hukum diatur dalam ketentuan sebagai berikut :

Pasal 1366 KUHPerdota :

"setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya tetapi juga kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya"

Pasal 1367 KUHPerdota:

"Seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri tetapi juga kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasan.

⁴ Munir Fuady, 2005, *Pengantar Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

⁵ KUHPerdota, *Op. Cit.* Pasal 1365

⁶ KUHPerdota, *Ibid*, Pasal 1365

Orang tua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali.

Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakai.

Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada dibawah pengawasan mereka.

Tanggung jawab yang disebutkan diatas berakhir jika orang tua-tua, wali-wali guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab itu.

Selanjutnya KUHPerduta mengatur, suatu kerugian yang disebabkan oleh benda atau barang sebagai berikut :

- (1) Tanggung jawab terhadap barang yang berada dalam pengawasan secara umum⁷
- (2) Tanggung jawab pemilik gedung atau pemakai binatang terhadap kerugian yang ditimbulkan binatangnya⁸
- (3) Tanggung jawab pemilik gedung terhadap ambruknya gedung yang dimilikinya⁹

Sedangkan model tanggung jawab hukum yang diatur dalam KUHPerduta adalah sebagai berikut¹⁰ :

- (1) Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerduta.
- (2) Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1366 KUHPerduta.
- (3) Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas ditemukan dalam Pasal 1367 KUHPerduta.

Selain KUHPerduta pengaturan tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga selanjutnya dapat dimasukan ke dalam lingkup asuransi kendaraan bermotor yang mana dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) mengatur tentang asuransi tidak terdapat pengaturan khusus, seperti halnya asuransi kebakaran. Sehingga untuk asuransi kendaraan bermotor mengacu pada ketentuan umum asuransi kerugian. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Usaha Perasuransian Pasal 1 angka 1 memberikan pengertian asuransi sebagai berikut :

Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi, asuransi untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggungjawab hukum kepada` pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan

⁷ KUHPerduta. *Op.Cit.* Pasal 1367

⁸ *Ibid* Pasal 1368

⁹ *Ibid* Pasal 1369.

¹⁰ Munir Fuadi: *Perbuatan melawan Hukum pendekatan Kontemporer. Op.Cit* hal 3

Menurut UU No 40 Tahun 2014 Pasal 1 angka (1) hanya menyatakan bahwa tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga dapat menjadi objek yang dipertanggungjawabkan, seperti halnya Asuransi Kendaraan Bermotor. Pengaturan asuransi tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga tidak secara khusus diatur dalam KUHD dan UU No. 40 Tahun 2014, tetapi berkembang dalam praktik perasuransian. Dari definisi asuransi dalam pasal 1 angka 1 UU No. 40 Tahun 2014, tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga merupakan salah satu dari kepentingan yang dapat diasuransikan. Dalam ketentuan dimaksud terdapat suatu syarat yaitu :

- Harus timbul dari peristiwa yang tidak pasti
- Menimbulkan kerugian pada tertanggung karena tuntutan dari pihak ketiga akibat dari kesalahan atau kelalaian tertanggung.

Dasar dari penyelenggaraan asuransi tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga berdasarkan UU No 40 Tahun 2014 Pasal 1 angka 1 selain harus timbul dari peristiwa yang tidak pasti dan menimbulkan kerugian bagi tertanggung harus dapat memenuhi asas/prinsip dari asuransi. Mengenai asas dan prinsip asuransi sebagaimana dikemukakan di muka mengacu pada ketentuan dalam KUHPdata dan KUHD

Pertama, prinsip *Insurable Interest* atau kepentingan yang dapat diasuransikan, kedua Prinsip kedua yaitu prinsip itikad yang terbaik dan jujur (*Utmost good faith principle*). Prinsip itikad yang terbaik dan jujur harus ada pada pihak tertanggung, penanggung dan pihak ketiga. Kalau untuk tertanggung dan penanggung sejak awal pertanggungannya sudah harus ada itikad baik dari tertanggung dengan menyampaikan data-data kendaraan bermotor secara benar sesuai dengan fakta yang ada, sementara penanggung mempunyai itikad baik yaitu dengan memberikan penjelasan perihal kondisi polis misal hal-hal yang dijamin polis dan yang tidak dijamin polis.

Prinsip ketiga yaitu prinsip ganti kerugian atau *Principle of indemnity* berdasarkan fungsi asuransi adalah mengalihkan atau membagi risiko yang kemungkinan dederita atau dihadapi oleh tertanggung karena terjadi suatu peristiwa yang tidak pasti. Oleh karena itu, besarnya ganti kerugian yang diterima oleh tertanggung harus seimbang dengan kerugian yang dideritanya, hal ini yang merupakan inti dari prinsip ganti kerugian (*Indemnity*)¹¹

Prinsip yang keempat yaitu prinsip kontribusi. Prinsip kontribusi berlaku pula pada jaminan asuransi Asuransi tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga, apabila tertanggung menutup asuransi ini kepada lebih dari satu perusahaan asuransi. Sehingga apabila terjadi kerugian yang dijamin, masing-masing asuransi akan membayar secara proposional, dan apabila salah satu perusahaan asuransi telah membayar penuh kerugian tersebut maka hak menuntut ganti rugi pada perusahaan asuransi lain tersebut beralih kepada perusahaan asuransi yang lebih membayar penuh penggantian kerugian tersebut.

Mengenai penggantian kerugian kepada pihak ketiga Terhadap tuntutan ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum dalam KUHPdata tidak diatur, Oleh karena itu aturan yang dipakai untuk ganti kerugian ini adalah, secara analogis mempergunakan peraturan ganti kerugian akibat wanprestasi yang diatur Pasal 1243-1252 KUHPdata¹²:

1. Pengikatan Asuransi Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga dalam Asuransi Kendaraan Bermotor

Pengikatan asuransi tanggung jawab hukum pihak ketiga didasarkan atas persetujuan para pihak-pihak yang saling mengikatkan diri baik penanggung dan tertanggung, setelah kedua

¹¹ Man Suparman Satrawidjaja, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Surat Berharga*, Op. Cit. hal 70

¹² Rosa Agustin. *Op.Cit.* hal 61

belah pihak saling mengikatkan diri maka terjadi suatu perikatan. Pasal 1338 menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pengikatan untuk jaminan asuransi tanggung jawab hukum pihak ketiga dilakukan dengan melakukan permintaan penutupan asuransi kendaraan bermotor terlebih dahulu ditambahkan dengan permintaan perluasan jaminan tanggung jawab hukum pihak ketiga.

Langkah-langkah yang harus dipenuhi untuk melakukan pengikatan asuransi tanggung jawab hukum pihak ketiga dalam asuransi kendaraan bermotor

- a. Petugas asuransi Meneliti kelengkapan isi serta kebenaran dokumen akseptasi
- b. Petugas asuransi melakukan analisa atas dokumen akseptasi dengan melakukan survey risiko untuk setiap objek atau risiko
- c. Menetapkan Term dan Condition menurut tingkat risiko serta menilai kewajaran harga pertanggungan.
- d. Untuk objek pertanggungan harus terinci, jelas, lengkap dan sesuai dengan keadaan sebenarnya mencakup pula jenis/type tahun perolehan
- e. Penentuan Harga Pertanggungan harus jelas lengkap dan terinci sesuai dengan objek pertanggungan
- f. Pembayaran premi mengikuti ketentuan didalam polis atau sesuai ketentuan yang berlaku, apabila premi tidak dilunasi pada saatnya, maka endorsmen pembatalan supaya diterbitkan pada saat tenggang waktu tersebut terlampaui
- g. Polis dapat diterbitkan setelah proses akseptasi selesai dipenuhi.
- h. Penyerahan polis dilakukan setelah memperoleh konfirmasi tertanggung perihal pembayaran premi sesuai ketentuan yang berlaku.
- i. Klausula lampiran polis telah harus menyatu dalam polis.

B. Prosedur Penyelesaian Tuntutan Ganti Kerugian Asuransi Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga dalam Asuransi Kendaraan Bermotor

Prosedur penyelesaian tuntutan ganti kerugian dilakukan Tertanggung, dengan menyampaikan laporan perihal adanya tuntutan dari pihak ketiga akibat peristiwa yang dijamin polis selambat-lambatnya 5 (lima) hari kelender sejak terjadi kerugian beserta kronologis kejadian. Pelapor ini bisa dilakukan melalui telepon, faksimili. Kepada kantor pemberitahuan klaim secara lisan harus disusulkan dengan pemberitahuan secara tertulis yang diajukan kepada pihak asuransi, dengan hal-hal sebagai berikut

- a. Tertanggung melaporkan kejadian/peristiwa kepada pihak kepolisian setempat serendah-rendahnya dari Polsek dan meminta surat keterangan tentang peristiwa menimbulkan kerugian kepada pihak ketiga.
- b. Tertanggung memberikan kesempatan kepada penanggung untuk melakukan survey ditempat kejadian.
- c. Tertanggung menyampaikan tuntutan secara tertulis kepada pihak Asuransi dengan melampirkan dokumen klaim sebagai berikut :
 - Surat tuntutan dari pihak ketiga
 - Surat pernyataan dari pengemudi perihak kronologis kejadian
 - Surat keterangan dari pihak kepolisian
 - Laporan kerugian yang telah diisi lengkap laporan kerugian harus ditandatangani oleh tertanggung

- Bukti biaya yang dikeluarkan oleh tertanggung untuk membayar ganti rugi kepada pihak ketiga berupa kuitansi asli
 - Fotocopi SIM dan STNK dari pengemudi kendaraan
 - Fotocopi Polis dan endorsement bila ada
 - Fotocopi SIM dan STNK dari pihak ketiga
- d. Tertanggung tidak dapat membuat janji atau kesepakatan dengan pihak ketiga yang menyatakan tanggung jawab atas peristiwa tersebut tanpa seijin perusahaan Asuransi
- e. Apabila terjadi kerusakan pada kendaraan pihak ketiga dan perbaikan dilakukan bukan dibengkel rekanan maka pembayaran klaim dengan cara reimbursement.
- f. Apabila pihak ketiga memerlukan perawatan dirumah sakit, maka biaya pengobatan dibayar terlebih dahulu oleh tertanggung pihak asuransi akan mebayarkan sebesar tagihan tetapi kuitansi tidak melebihi dari nilai pertanggungan untuk jaminan tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga.
- g. Apabila tertanggung dituntut dimuka pengadilan oleh pihak ketiga maka penanggung akan memberikan bantuan biaya berperkara setinggi-tingginya 10% dari nilai pertanggungan untuk tanggung jawab hokum pihak ketiga. Dokumen yang harus diserahkan tertanggung adalah surat panggilan dari pengadilan kepada tertanggung kuitansi untuk biaya-biaya telah dikeluarkan oleh tertanggung untuk biaya berperkara atau biaya bantuan ahli Hukum.

2. Proses penyelesaian Tuntutan Ganti Kerugian Asuransi Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga :

- a) Setelah menerima laporan klaim dari tertanggung maka pihak asuransi segera meneliti pembayaran premi dan masa berlaku polis tertanggung. Pada tahap awal maka dilakukan penelitian terhadap pelunasan premi, jaminan polis apakah klaim tersebut terjadi dalam periode pertanggungan lalu diteliti apakah penyebab kerugian tersebut termasuk dalam jaminan PSKBI.
- b) Apabila premi telah lunas klaim dalam jangka waktu pertanggungan segera dilakukan survey klaim pendahulua yang dilakukan oleh petugas survey.
- c) Dalam kebijakan klaim survey harus dilakukan dalam waktu 2 (dua) hari kerja sejak diterimanya laporan klaim dari tertanggung.
- d) Setelah dilakukannya survey, hasil survey akan dianalisis untuk menentukan apakah klaim yang diajukan oleh tertanggung termasuk dalam jaminan polis.
- e) Penelitian terhadap dokumen klaim dan validitas polis untuk menentukan kliam tersebut dijamin atau tidak dijamin apakah masih diperlukan dokumen lain sebagai pendukung analisa serta untuk menentukan jumlah ganti rugi yang wajar.
- f) Apabila klaim tidak dijamin oleh polis maka pemberitahuan secara tertulis harus segera disampaikan kepada tertanggung
- g) Apabila klaim dijamin polis maka jumlah ganti rugi yang disetujui pihak asuransi berdasarkan biaya yang wajar dengan ketentuan :
- Biaya perbaikan kendaraan didasarkan pada bukti kuitansi biaya perbaikan dari bengkel
 - Biaya perawatan sesuai jumlah yang terntum dalam kuitansi biaya rumah sakit / klinik yang memperoleh ijin praktek dari pemerintahan tetapi tidak melebihi jumlah maksimum nilai pertanggungan untuk tanggungjawab hukum pihak ketiga.
 - Apabila korban dari pihak ketiga meninggal unia ganti rugi berdasarkan hasil kesepakatan dengan pihak ketiga atau sebesar maksimum jumlah nilai pertanggungan untuk tanggung jawab hukum pihak ketiga.

- h) Nilai ganti rugi yang menjadi tanggung jawab pihak asuransi dibatasi oleh nilai pertanggungan yang tercantum dalam polis yang merupakan nilai maksimum pertanggungan akan menjadi tanggung jawab tertanggung berikut dengan resiko sendiri yang juga menjadi tanggungan tertanggung.
- i) Pembayaran ganti rugi dilakukan dengan cara reimbursement yaitu tertanggung akan membayar terlebih dahulu kepada pihak ketiga atas jumlah yang telah disepakati antara tertanggung dengan penanggung, kemudian kuitansi pembayaran tersebut diberikan kepada pihak asuransi untuk selanjutnya diproses pembayarannya.
- j) Tertanggung tidak perlu mengeluarkan uang terlebih dahulu dalam hal kerugian atas kendaraan milik pihak ketiga perbaikannya dilakukan pada bengkel rekanan
- k) Pembayaran klaim dilakukan setelah ada kesepakatan antara tertanggung dan pihak asuransi perihal jumlah ganti rugi dalam waktu 30 hari kelender.

3. Penyelesaian Sengketa Asuransi Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga dalam Asuransi Kendaraan Bermotor

a. Musyawarah atau Perdamaian

Penyelesaian sengketa pada perusahaan Asuransi, terhadap tuntutan tertanggung kepada perusahaan asuransi dapat diselesaikan melalui mekanisme yang diatur dalam PSKBI yaitu melalui proses Musyawarah atau perdamaian, Mediasi, Arbitrase dan Pengadilan. Apabila timbul sengketa antara Penanggung dan Tertanggung sebagai akibat penafsiran atau pelaksanaan pertanggungan ini dapat diselesaikan melalui perdamaian atau musyawarah dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari sejak terjadi perselisihan

b. Arbitrase

Kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui pilihan penyelesaian sengketa secara arbitrase mempunyai keputusan yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*) dan harus segera dilaksanakan oleh para pihak. Sebenarnya, penyelesaian melalui arbitrase ini merupakan penyelesaian yang lebih baik untuk masyarakat bisnis. Karena penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan jauh lebih cepat jika dibandingkan penyelesaiannya ditempuh melalui pengadilan negeri, proses berperkara di arbitrase tertutup untuk umum, membuat pihak-pihak berperkara tidak dengan mudah terpublikasi, dan para arbiter adalah orang-orang independent yang ditunjuk oleh pihak-pihak berperkara, sehingga dapat lebih dipastikan mempunyai pengetahuan dan pengalaman yang baik untuk hukum dan bisnis asuransi, dan sengketa bisnis melalui

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Pengaturan Asuransi Tanggung Jawab Hukum terhadap Pihak Ketiga diatur dalam KUHPerdana dan UU No 40 Tahun 2014, asuransi Tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga timbul dari peristiwa perbuatan melawan hukum yang memenuhi unsur kesalahan dan kelalaian serta kurang hati-hatian menyebabkan pihak ketiga menderita kerugian, Untuk persyaratan pengikatan dan prosedur tuntutan ganti kerugian yang harus dipenuhi oleh Pihak Ketiga dalam Asuransi Kendaraan Bermotor sudah tertuang dalam Polis Standar Kendaraan Bermotor Indonesia (PSKBI) jika terjadi sengketa antara tertanggung dengan pihak asuransi, pilihan penyelesaian sengketa dapat dilakukan secara musyawarah, arbitrase ataupun mediasi.

Daftar Pustaka

- Abdulkadir Muhammad, 2006, *Hukum Asuransi Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Maman Suparman Sastrawidjaja, 2006, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, PT. Alumni, Bandung.
- Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: PT. CitraAditya Bakti, 2002
- Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003)
- Editorial." *Menanti UU Asuransi yang Inspiratif*". Jurnal Hukum Bisnis. Volume 22 Tahun 2003

Undang-undang

- .Kitab Undang-undang Hukum Perdata
- Kitab Undang-undang Hukum Dagang
- Undang-undang No 40 Tahun 2014. LN No. 13 Tahun 1992, TLN. No 3467 Tentang Usaha Perasuransian
- Undang-undang No 22 Thn 2009 Tentang Undang-undang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan.
- Undang- undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- Undang-undang No. 8 Tahun 1999, Tentang Perlindungan Konsumen.

UPAYA MENANGGULANGI TINGGINYA POLIGAMI TIDAK SEHAT SEBAGAI SALAH SATU PENYEBAB CERAI GUGAT DI INDONESIA

Yasniwati, Syahrial Razak dan Ali Amran

Abstract

Divorce claim through the court always shows increasing in number year by year. Even though there are already many regulations governing polygamy but it is unfortunate that polygamy still happens and it does not follow existing procedures and it is done covertly and does not involve state institutions (unhealthy polygamy). In this case the woman will be injured and harmed since the marriage is not officially recorded. In order to protect women in marriage, the Bill of Indonesia Criminal Code is criminalized the perpetrator of illegal polygamy. Article 463 Criminal Code Bill threatens every person maximum penalty of five years in prison. First, if he enter into marriage only when it is known that marriage or marriages there be a legitimate barrier to hold the marriage. Secondly, to the mate, whereas it is known that marriage or marriages from other parties into a legitimate barrier to enter into marriage. Article 464 Criminal Code draft sets everyone to inform to that there is barrier to a marriage and do hide to other side of the barrier, is illegal. Based on that marriage barrier, the marriage will be declared invalid and the couple shall be punished with imprisonment up to five years and perpetrators could also be fined.

Keywords: *prevention, unhealthy polygamy, divorce claim*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan hal yang sangat sakral bagi manusia yang menjalaninya, tujuan perkawinan salah satu diantaranya untuk membentuk sebuah keluarga yang harmonis yang dapat membentuk suasana yang bahagia mewujudkan ketenangan, kenyamanan bagi suami isteri serta anggota keluarga. Kenyataan yang terjadi adalah bahwa pada saat sekarang ini marak terjadi poligami tidak sehat. Hal ini dapat kita lihat dengan semakin meningkatnya angka perceraian dari tahun ketahun dengan salah satu penyebabnya adalah poligami tidak sehat.

Walaupun sudah banyak peraturan yang mengatur tentang poligami tapi sangat disayangkan poligami dilakukan tidak sesuai prosedur yang ada, poligami dilakukan dengan sembunyi-sembunyi dalam arti tidak disebarluaskan, sehingga dapat dilakukan dengan mudah tanpa melalui institusi negara. Padahal perkawinan poligami adalah diperbolehkan, akan tetapi pelakunya dianggap sakan-akan seperti penjahat. Sebaliknya orang yang melakukan perzinahan dianggap melakukan hal yang wajar-wajar saja.¹

Pada dasarnya hukum keluarga di Indonesia menganut asas perkawinan monogami, tetapi peraturan tersebut tidak bersifat mutlak tetapi hanya bersifat pengarahannya kepada terbentuknya perkawinan monogami dengan jalan mempersulit dan mempersempit penggunaan lembaga poligami dan bukan menghapuskan sama sekali praktik poligami.²

Sebagaimana kita ketahui bahwa poligami dibenarkan di Indonesia baik menurut Hukum Islam maupun hukum negara. Dalam Alquran di jelaskan bahwa seorang suami diperbolehkan melakukan poligami tetapi dengan memenuhi syarat bahwa seorang suami harus mampu berlaku

¹ Dra. Eni Setiati, *Hitam Putih Poligami, (Menelaah Perkawinan Poligami Sebagai Sebuah Fenomena)*, (Jakarta : Cisra Publishing), 2007, Cet. Pertama, hlm.47.

² Sumiati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty), 1986, hlm.77.

adil, dan apabila seorang suami tidak mampu berlaku adil maka Islam melarang melakukan poligami. Tetapi dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pada Pasal 4 ayat 1 bahwa seorang suami yang akan berpoligami harus ada izin dari pengadilan agama dan perkawinan poligami yang tidak dapat izin pengadilan agama dianggap perkawinannya tidak sah. Sedangkan dalam Pasal 4 ayat 2, pengadilan agama akan memberikan izin apabila memenuhi salah satu dari 3 persyaratan yaitu, apabila istri mandul, apabila isteri tidak bisa menjalankan kewajiban sebagai isteri, apabila isteri mempunyai penyakit yang tidak bisa disembuhkan. Aturan yang telah ditetapkan dalam undang-undang perkawinan memberikan izin poligami harus memenuhi persyaratan tersebut untuk menjamin kebahagiaan sebuah keluarga. Dalam arti kata seorang suami yang akan berpoligami harus mampu untuk berlaku adil kepada semua isteri dan juga kepada semua anak-anaknya dan juga harus ada jaminan untuk tidak menelantarkan salah satu dari keluarga yang dibinanya.

Dalam kehidupan ditengah-tengah masyarakat, sering kita jumpai bahwa praktek poligami tidak sehat (tidak memenuhi prosedur undang-undang) banyak terjadi dan akibatnya sering merugikan isteri baik isteri pertama maupun isteri kedua ataupun ketiga. Berdasarkan hasil penelitian yang telah penulis lakukan bahwa ada beberapa responden menjelaskan bahwa tidak mengetahui bahwa selama ini suami mereka telah menikah lagi, yang paling ironisnya pernikahan kedua yang telah dilakukan oleh pasangan mereka diketahui setelah suaminya punya anak dan setelah diketahui oleh isteri pertama mereka lebih memilih untuk bercerai dengan alasan karena suami telah mengkhianati perkawinan. Dampak yang terjadi adalah bahwa suami yang telah digugat oleh isterinya ke pengadilan dengan alasan suami mereka melakukan poligami tidak sehat, setelah adanya putusan pengadilan suami tidak bertanggung jawab terhadap nafkah anak.

Poligami tidak sehat yang terjadi pada tahun 2015 yang menyebabkan runtuhnya rumah tangga paling banyak terjadi di wilayah Bandung, selama tahun 2015 dari 78.685 pasangan yang bercerai di Wilayah ini, 491 diantaranya dikibatkan oleh poligami tidak sehat.³ Makasar di urutan kedua yaitu dari 7.211 perceraian, maka penyebabnya karena poligami tidak sehat berjumlah 283 perkara dan di susul DKI Jakarta Dari 13.103 pasangan yang bercerai penyebabnya oleh poligami tidak sehat sebanyak 183 perkara. Sementara itu Palembang dari 7.889 pasangan yang bercerai yang diakibatkan oleh poligami tidak sehat sebanyak 107 perkara⁴

Kebanyakan poligami tidak sehat dilakukan oleh para pria dengan berbagai alasan dan umumnya mereka salah mengartikan tentang surat anisa ayat 3, karena tidak ada anjuran untuk melakukan poligami dan juga tidak ada larangan, tetapi siapa yang ingin berpoligami harus ada syarat yang harus terpenuhi yaitu mampu berlaku adil. Sehingga keadilan merupakan syarat utama yang harus dipenuhi oleh seorang pria untuk berpoligami. Apabila suami yang berpoligami tidak adil kepada salah satu isterinya maka suami tersebut telah berbuat aniaya. Kesalahan pemahaman dari pelaku poligami juga karena mereka beranggapan bahwa poligami itu adalah sunnah. Disamping itu poligami tidak sehat juga dilakukan oleh suami dengan alasan daripada mereka berbuat zina lebih baik menikah lagi tanpa perlu izin dari isteri atau dari pengadilan karena tidak akan ada perempuan yang akan mengizinkan suaminya berpoligami. seperti misalnya, mereka sudah menjalin hubungan dengan perempuan lain sudah bertahun-tahun daripada berbuat dosa terus lebih baik menikah lagi tanpa izin isteri. Allah Swt menciptakan makhluknya hidup berpasang-pasangan, tak terkecuali manusia yang terdiri antara pria dan wanita. Hal ini bertujuan agar pria dan wanita saling memenuhi kebutuhan satu sama lain yang diwajibkan dalam suatu perkawinan. Perkawinan merupakan Sunnahtullah dan dengan adanya perkawinan menyebabkan manusia hidup menjadi terhormat dan bermartabat.

³ Badilag MA

⁴ ibid

Dengan adanya pasal-pasal yang memperbolehkan untuk berpoligami, kendatipun dengan alasan-alasan tertentu, jelaslah bahwa yang dianut oleh Undang-undang perkawinan sebenarnya bukan asas monogami mutlak melainkan disebut monogami terbuka.⁵

Poligami ditempatkan pada status hukum darurat (*emergency law*) atau dalam keadaan yang luar biasa (*extraordinary circumstance*). Disamping itu lembaga poligami tidak semata-mata kewenangan penuh suami tetapi atas dasar izin dari hakim (pengadilan). Keterlibatan pengadilan sebagai institusi yang akan melegalkan atau mengabsahkan kebolehan poligami bagi seseorang adalah suatu yang tidak ada contoh historinya dalam kitab-kitab fikih. Menurut pendapat penulis dalam Agama Islam poligami yang dilakukan oleh seorang suami tidak perlu harus memperoleh izin dari seorang istri karena hanya sebagian kecil wanita yang akan mengizinkan suaminya berpoligami.

Dengan berbagai penyebab poligami yang tidak sehat yang merupakan salah satu penyebab tingginya cerai gugat di Indonesia diatas penulis melanjutkan penulisan ini dengan judul **“UPAYA MENANGGULANGI TINGGINYA POLIGAMI TIDAK SEHAT SEBAGAI SALAH SATU PENYEBAB CERAI GUGAT DI INDONESIA”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian diatas, maka yang menjadi batasan dalam permasalahan ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Apakah penyebab cerai gugat di Indonesia?
2. Bagaimanakah upaya penanggulangan tingginya poligami tidak sehat sebagai salah satu penyebab cerai gugat di Indonesia ?

II. PEMBAHASAN

A. Penyebab Cerai Gugat di Indonesia

Perkawinan hal yang sangat penting dalam kehidupan manusia. Setiap perkawinan yang telah dilaksanakan dimana setiap pasangan sangat mengidamkan rumah tangga yang bahagia dan kekal sebagaimana yang di cantumkan dalam Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Tidak pernah tebersit di setiap pikiran pasangan suami isteri untuk mengakhiri kehidupan rumah tangga mereka. Tetapi akhir-akhir ini sering kita baca di beberapa media audio maupun cetak dan jurnal bahkan dari beberapa hasil penelitian bahwa tingkat perceraian di Indonesia sangat tinggi. Hal ini disebabkan oleh beberapa sebab dimana salah satunya karena poligami yang tidak sehat, Badilag Mahkamah Agung mencatat 2014-2015 jumlah perceraian karena poligami tidak sehat terus meningkat. Tahun 2014 mencapai 2.054 perkara dan tahun 2015 mencapai 1.733 perkara⁶

Perkawinan merupakan hal yang sangat sakral bagi manusia yang menjalaninya, tujuan perkawinan salah satu diantaranya untuk membentuk sebuah keluarga yang harmonis yang dapat membentuk suasana yang bahagia mewujudkan ketenangan, kenyamanan bagi suami isteri serta anggota keluarga. Kenyataan yang terjadi adalah bahwa pada saat sekarang ini marak terjadi poligami tidak sehat. Hal ini dapat kita lihat dengan semakin meningkatnya angka perceraian dari tahun ketahun dengan salah satu penyebabnya adalah poligami tidak sehat.

Hampir seluruh dunia Islam sekarang sedang bergerak ke arah pembaruan hukum Islam. Genderang itu dimulai ditabuh pada awal abad XX yang membawa negara-negara Muslim kearah kehidupan hukum yang lebih baik. Demikian pula halnya dengan hukum Keluarga Islam yang disebut-sebut sebagai inti syariat.⁷

⁵ *Ibid*

⁶ *Ibid*

⁷ Anthony Allat, "Introduction," dalam Chibi Mallat dan Jane Cannors (ed), *Islamic Family Law*, (USA:Graham and Rotman, 1990), h. xi -xii.

Dari hasil wawancara dengan hakim di Pengadilan Agama Jakarta Pusat (Drs. Sarnoto, MH) meningkatnya tingkat perceraian di Jakarta Pusat akhir-akhir ini disebabkan oleh banyak faktor salah satu penyebabnya yaitu poligami tidak sehat. Poligami yang dilakukan oleh laki-laki saat ini mempunyai alasan yang berbeda-beda dan tidak sesuai dengan hakikat poligami itu sendiri bahwa poligami merupakan keadaan darurat dan mempunyai syarat tertentu dan harus berlaku adil dan dapat menjamin kebutuhan semua isteri-isteri dan anak-anaknya, dan biasanya mereka lebih memilih menikah secara siri atau menikah dibawah tangan. Menurut Rusdi poligami yang tidak sehat yang dilakukan oleh para suami dalam beberapa kasus yang diselesaikannya dia menyatakan “ bahwa kebanyakan isteri-isteri yang dipoligami mengeluhkan sikap suami mereka setelah berpoligami, seperti mereka tidak memenuhi kewajiban kepada isteri dan anak-anak. Padahal dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 telah di atur bahwa seorang suami harus menjamin kebutuhan isteri dan anak-anaknya. Karena suami sudah bersikap tidak adil dan juga sudah tidak peduli lagi setelah menikah untuk yang kedua kalinya maka akhirnya isteri memutuskan untuk menggugat suaminya ke Pengadilan Agama karena tidak ada keadilan. Menurut Murtadha Muthahhari, kata “adil” digunakan dalam empat hal. Pertama untuk menunjukkan keadaan sesuatu yang seimbang. Kedua menunjukkan persamaan yang menafikan perbedaan. Ketiga menunjukkan pada keharusan memelihara hak-hak individu dan memberikan kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keempat menunjuk pada keharusan memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.⁸

Walaupun sudah banyak peraturan yang mengatur tentang poligami tapi sangat disayangkan poligami dilakukan tidak sesuai prosedur yang ada, poligami dilakukan dengan sembunyi-sembunyi dalam arti tidak disebarluaskan, sehingga dapat dilakukan dengan mudah tanpa melalui institusi negara. Padahal perkawinan poligami adalah diperbolehkan, akan tetapi pelakunya dianggap sakan-akan seperti penjahat. Sebaliknya orang yang melakukan perzinahan dianggap melakukan hal yang wajar-wajar saja.⁹

Pada dasarnya hukum keluarga di Indonesia menganut asas perkawinan monogami, tetapi peraturan tersebut tidak bersifat mutlak tetapi hanya bersifat pengarah kepada terbentuknya perkawinan monogami dengan jalan mempersulit dan mempersempit penggunaan lembaga poligami dan bukan menghapuskan sama sekali praktik poligami.¹⁰

Sebagaimana kita ketahui bahwa poligami dibenarkan di Indonesia baik menurut Hukum Islam maupun hukum negara. Dalam Alquran di jelaskan bahwa seorang suami diperbolehkan melakukan poligami tetapi dengan memenuhi syarat bahwa seorang suami harus mampu berlaku adil, dan apabila seorang suami tidak mampu berlaku adil maka Islam melarang melakukan poligami. Tetapi dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pada Pasal 4 ayat 1 bahwa seorang suami yang akan berpoligami harus ada izin dari pengadilan agama dan perkawinan poligami yang tidak dapat izin pengadilan agama dianggap perkawinannya tidak sah. Sedangkan dalam Pasal 4 ayat 2, pengadilan agama akan memberikan izin apabila memenuhi salah satu dari 3 persyaratan yaitu, apabila istri mandul, apabila isteri tidak bisa menjalankan kewajiban sebagai isteri, apabila isteri mempunyai penyakit yang tidak bisa disembuhkan. Aturan yang telah ditetapkan dalam undang-undang perkawinan memberikan izin poligami harus memenuhi persyaratan tersebut untuk menjamin kebahagiaan sebuah keluarga. Dalam arti kata seorang suami yang akan berpoligami harus mampu untuk berlaku adil kepada semua isteri dan juga kepada semua anak-anaknya dan juga harus ada jaminan untuk tidak menelantarkan salah satu dari keluarga yang dibinanya.

⁸ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi*, terjemahan Agus Efendi, (Bandung, Mizan: 1992), hlm.53 – 61.

⁹ Dra. Eni Setiati, *Hitam Putih Poligami, (Menelaah Perkawinan Poligami Sebagai Sebuah Fenomena)*, (Jakarta : Cibra Publishing), 2007, Cet. Pertama, hlm.47.

¹⁰ Sumiati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty), 1986, hlm.77.

Dalam kehidupan ditengah-tengah masyarakat, sering kita jumpai bahwa praktek poligami tidak sehat (tidak memenuhi prosedur undang-undang) banyak terjadi dan akibatnya sering merugikan isteri baik isteri pertama maupun isteri kedua ataupun ketiga. Berdasarkan hasil penelitian yang telah penulis lakukan bahwa ada beberapa responden menjelaskan bahwa tidak mengetahui bahwa selama ini suami mereka telah menikah lagi, yang paling ironisnya pernikahan kedua yang telah dilakukan oleh pasangan mereka diketahui setelah suaminya punya anak dan setelah diketahui oleh isteri pertama mereka lebih memilih untuk bercerai dengan alasan karena suami telah mengkhianati perkawinan. Dampak yang terjadi adalah bahwa suami yang telah digugat oleh isterinya ke pengadilan dengan alasan suami mereka melakukan poligami tidak sehat, setelah adanya putusan pengadilan suami tidak bertanggung jawab terhadap nafkah anak.

Kebanyakan poligami tidak sehat dilakukan oleh para pria dengan berbagai alasan dan umumnya mereka salah mengartikan tentang surat annisa ayat 3, karena tidak ada anjuran untuk melakukan poligami dan juga tidak ada larangan, tetapi siapa yang ingin berpoligami harus ada syarat yang harus terpenuhi yaitu mampu berlaku adil. Sehingga keadilan merupakan syarat utama yang harus dipenuhi oleh seorang pria untuk berpoligami. Apabila suami yang berpoligami tidak adil kepada salah satu isterinya maka suami tersebut telah berbuat aniaya. Kesalahan pemahaman dari pelaku poligami juga karena mereka beranggapan bahwa poligami itu adalah sunnah. Disamping itu poligami tidak sehat juga dilakukan oleh suami dengan alasan daripada mereka berbuat zina lebih baik menikah lagi tanpa perlu izin dari isteri atau dari pengadilan karena tidak akan ada perempuan yang akan mengizinkan suaminya berpoligami. seperti misalnya, mereka sudah menjalin hubungan dengan perempuan lain sudah bertahun-tahun daripada berbuat dosa terus lebih baik menikah lagi tanpa izin isteri.

Selain dari itu alasan yang dilakukan oleh pria untuk berpoligami (wawancara dengan responden) karena mereka bekerja diluar kota sementara isterinya tetap tinggal di desa, mereka hanya pulang ke daerahnya sekali 6 bulan, ada juga yang sekali setahun, akhirnya mereka juga memutuskan untuk menikah lagi ditempatnya bekerja tanpa sepengetahuan isterinya, ada juga seorang suami yang berpoligami karena orang tua meminta anaknya untuk menikah didaerah asalnya sedangkan si anak yang bekerja di negeri orang (merantau) sudah punya isteri di tempat perantauan, tetapi tidak memberitahu keluarga kalau dia sudah menikah, akhirnya terjadi poligami tidak sehat. Berbagai alasan seorang pria berpoligami tidak sehat tersebut menjelaskan kepada kita bahwa aturan yang ada dalam perundang-undangan belum di taati oleh masyarakat kita terutama tentang poligami.

B. Upaya Untuk Menanggulangi Tingginya Poligami Tidak Sehat Sebagai salah Satu Penyebab Cerai Gugat di Indonesia

Perkawinan hal yang sangat penting dalam kehidupan manusia. Setiap perkawinan yang telah dilaksanakan dimana setiap pasangan sangat mengidamkan rumah tangga yang bahagia dan kekal sebagaimana yang di cantumkan dalam Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Tidak pernah tebersit di setiap pikiran pasangan suami isteri untuk mengakhiri kehidupan rumah tangga mereka. Tetapi akhir-akhir ini sering kita baca di beberapa media audio maupun cetak dan jurnal bahkan dari beberapa hasil penelitian bahwa tingkat perceraian di Indonesia sangat tinggi. Hal ini disebabkan oleh beberapa sebab dimana salah satunya karena poligami yang tidak sehat, Badilag Mahkamah Agung mencatat 2014-2015 jumlah perceraian karena poligami tidak sehat terus meningkat. Tahun 2014 mencapai 2.054 perkara dan tahun 2015 mencapai 1.733 perkara ¹¹

¹¹ *Ibid*

TABEL 1

DATA PERKARA CERAII TALAK, CERAII GUGAT DI SELURUH INDONESIA TAHUN 2015

No	Pengadilan Tinggi Agama	Cerai Talak	Cerai Gugat
1	Mahkamah Syariah	1.214	3.410
2	Medan	2.110	7.493
3	Padang	1.753	4.463
4	Pekan Baru	2.393	6.488
5	Jambi	809	2.739
6	Palembang	1.528	4.809
7	Bangkal Belitung	554	1469
8	Bengkulu	723	1.718
9	Bandar Lampung	1.504	5.163
10	Jakarta	2.693	7.610
11	Banten	2.077	6.856
12	Bandung	19.229	51.038
13	Semarang	19.431	47.117
14	Yogyakarta	1.489	3.731
15	Surabaya	28.478	58.671
16	Pontianak	860	3.094
17	Palangkaraya	575	1.826
18	Banjarmasin	1.466	5.294
19	Samarinda	1.736	4.863
20	Manado	311	1.033
21	Gorontalo	319	998
22	Palu	729	1.832
23	Kendari	537	1520
24	Makasar	2.647	9.564
25	Mataram	1.541	4.671
26	Kupang	154	222
27	Ambon	134	369
28	Maluku Utara	249	483
29	Jayapura	435	1.064
	JUMLAH	97.678	249.578

Sumber : Badilag MA Tahun 2015

Berdasarkan data yang di peroleh dari Badilag MA diketahui bahwa tingkat perceraian di Indonesia yaitu cerai gugat sebanyak 249.578 perkara dan cerai Talak sebanyak 97.678 perkara. Dari data diatas kita ketahui bahwa tingkat perceraian terutama dalam cerai gugat setiap tahun selalu meningkat. Cerai gugat selalu menempati urutan tertinggi. Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mencapai tertinggi perkara cerai gugatnya yaitu 58.671 perkara dan cerai talak sebanyak 28.478 perkara. Sementara itu Pengadilan Tinggi Agama Kupang menempati tempat

terendah dalam perkara cerai gugat yaitu sebanyak 222 perkara sementara itu Pengadilan Tinggi Agama Ambon menempati perkara cerai talak yang terendah yaitu sejumlah 134 perkara.

Dari data Badilag diketahui bahwa ada lima Pengadilan Tinggi Agama yang mengalami peningkatan perkara perceraian baik cerai gugat atau cerai talak yaitu , dapat dilihat dari tabel berikut :

TABEL 2

DATA 5 PENGADILAN TINGGI AGAMA YANG TERTINGGI PERKARA CERAI CERAI GUGAT TAHUN 2015

No	PENGADILAN TINGGI AGAMA	CERAI GUGAT
1	Pengadilan Tinggi Agama Surabaya	62.265
2	Pengadilan Tinggi Agama Samarinda	5.890
3	Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin	5.790
4	Pengadilan Tinggi Agama Bandung	56.998
5	Pengadilan Tinggi Agama Semarang	54.252

Sumber Data: Badilag Mahkamah Agung

Berdasarkan data diatas dapat diketahui bahwa Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menempati urutan tertinggi tingkat perceraianya di Indonesia dimana cerai gugat berjumlah 62.265 perkara, sedangkan setelah surabaya mengikuti Pengadilan Tinggi Agama Samarinda, sementara Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dimana cerai gugat berjumlah 5.790perkara, setelah itu pengadilan Tinggi Agama Bandung 5.790dimana cerai gugat berjumlah 6.551 perkara dan cerai talak berjumlah 2.737 dan yang terakhir pengadilan Tinggi Agama makasar dimana cerai gugat berjumlah 8.151 perkara dan cerai talak berjumlah 2.539 perkara.

III. PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Aturan mengenai poligami di negara Indonesia telah diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan aturan yang sudah jelas dan tidak ada kesewenang-wenangan dari suami untuk berpoligami tanpa harus seizin Pengadilan. Dalam arti kata wanita yang dinikahi melalui poligami tidak sehat tidak mendapat perlindungan dari hukum seandainya melakukan poligami diluar koridor hukum yang sudah ada. Seorang wanita yang di poligami oleh suaminya yang sesuai dengan aturan hukum perkawinan dia akan mendapatkan haknya sebagaimana hak isteri pertama suaminya dan juga terhadap hak untuk anak yang dilahirkannya. Dan sebaliknya wanita yang dinikahi melalui poligami tidak sehat tidak akan mendapatkan haknya sebagaimana isteri yang dinikahi melalui aturan Hukum Perkawinan yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974.
2. Konsep yang diterapkan untuk melindungi wanita dari poligami tidak sehat seperti, memberikan Sanksi Pidana Yang Berat Bagi Pelaku Poligami Yang Tidak Sehat. Di dalam Rancangan Undang-undang KUHP masalah ini diatur dalam Bab XV, Pasal 462-466 RUU KUHP. Pasal 463 RUU KUHP mengancam setiap orang hukuman maksimal lima tahun penjara. Pertama, jika ia melangsungkan perkawinan padahal diketahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan yang ada menjadi penghalang yang sah untuk melangsungkan perkawinan tersebut. Atau, kedua, melangsungkan perkawinan, padahal diketahui bahwa perkawinan atau perkawinn-perkawinan dari pihak lain yang menjadi penghalang yang sah untuk melangsungkan perkawinan. Pasal 464 RUU KUHP mengatur setiap orang yang melangsungkan perkawinan dan tidak memberitahukan kepada pihak lain tentang adanya

penghalang yang sah, dan berdasarkan penghalang itu perkawinannya dinyatakan tidak sah, dipidana dengan pidana penjara maksimal lima tahun. Pelaku juga bisa dikenakan denda. Di samping itu juga memperketat Syarat Poligami Salah satu fenomena reformasi hukum keluarga Islam yang menarik untuk diamati adalah status hukum poligami. Hampir seluruh negara Islam melakukan upaya mempersempit terjadinya poligami. Syiria melakukan hal itu semenjak tahun 1953, Pakistan sejak tahun 1961, dan Indonesia sejak tahun 1974 bahkan di Turki poligami dilarang sejak tahun 1926 dan di Tunisia, poligami juga dilarang dengan UU tahun 1956, bahkan bagi yang melanggar dikenakan hukum dengan pelbagai bentuknya sesuai dengan undang-undang negara tersebut. Upaya ini adalah reaktualisasi hukum Islam yang mapan dalam kitab-kitab fikih. Isu selama ini adalah begitu mudah memberikan izin poligami dan terkadang disalahgunakan sehingga menjadi sumber kesengsaraan sebagian wanita.

B. SARAN

1. Berdasarkan kesimpulan awal yang diperoleh, hendaknya qadi yang umumnya menikahkan laki-laki yang berpoligami untuk tidak bersedia menikahkan pria yang akan berpoligami, karena nikah tidak tercatat atau nikah siri tidak dibenarkan oleh undang-undang perkawinan yang ada di negara kita.
2. Supaya memberikan sanksi yang tegas kepada pria yang berpoligami tidak sehat agar tidak sewenang-wenang terhadap perempuan. Baik perempuan yang akan dinikahinya yang kedua maupun terhadap isteri pertamanya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A.A.Navis, *Alam Takambang Jadikan guru, Adat dan Kebudayaan Minangkabau*, Jakarta :Ghalia Indonesia, 1985
- Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Jakarta, Gunung Agung, 1984
- Frans von Benda Beckmann, *Changing Values in Minangkabau Property and inheritance Law*, International Seminar on Minangkabau, Bukittinggi, 1980
- Joane Prindiville, *The Image and Role of Minangkabau Women*, International Seminar on Minangkabau, Bukittinggi, 1980
- Lukman Chatib, *Undang-undang Perkawinan dan Permasalahannya di daerah Minangkabau (Sumatera Barat)*, Penerbit. Armico Bandung, 1983
- Sidi Gazalba, *Mesjid Pusat ibadat dan Kebudayaan*, Jakarta, 1985
- Yaswirman, *Hukum Keluarga, Khateristik Dan prospek Doktrin Islam Dan adat Dalam masyarakat Matrilineal Minangkabau*. Jakarta, Pt.Raja Grafindo, 2011

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentngperkawinandanpenjelasannya.

PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU No.1 tahun 1974

Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

C. Website

semangat www.bangdepan.blogspot.com, diakses sabtu tgl 26 Januari 2016 jam 10.29