

---

## TANGGUNG JAWAB PRIBADI DIREKSI TERHADAP UTANG PERSEROAN (Analisis Putusan Mahkamah Agung No: 1914 K/Pdt/2009 )

Nur Sa'adah  
Fakultas Hukum Universitas Pamulang  
E-mail: [nung327@yahoo.co.id](mailto:nung327@yahoo.co.id)  
**ABSTRAK**

Tanggung jawab Direksi terhadap utang Perseroan dalam hal terjadinya *Ultra Vires* dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila utang Perseroan yang ditimbulkan dari adanya tindakan Direksi sudah melampaui kewenangannya sebagai Direksi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dan Anggaran Dasar Perseroan yang bersangkutan. Alasan dan dasar hukum yang diajukan oleh Perseroan dalam pokok perkara sebagaimana terdapat dalam Putusan Nomor: 1914 K/Pdt/2009, yaitu berupa alasan tidak adanya persetujuan Komisaris terhadap Direksi dalam membuat perjanjian pembiayaan dengan pihak ketiga, tidak menjadi dasar pertimbangan hukum Majelis Hakim dalam memutuskan perkara yang bersangkutan. Dengan demikian, dalam pokok perkara tersebut, tindakan Direksi yang bertindak untuk dan atas nama Perseroan, meskipun tidak mendapatkan persetujuan dari Komisaris tidak menggugurkan adanya tanggungjawab Perseroan kepada pihak yang berhak, sehingga Perseroan dan Direksi mempunyai tanggungjawab tanggung renteng atas pelunasan utang Perseroan

*Kata Kunci: Direksi, Perseroan Terbatas, Ultra Vires*

### **ABSTRACT**

*The responsibility of Directors of the Company's debt in case of Ultra Vires exonerated from his liability if the company's debt arising from the actions of Directors had exceeded its authority as may of Directors gai as stipulated in Law No. 40 of 2007 and Articles of Association of the Company are concerned. The reasons and legal basis proposed by the Company in the principal case as contained in Decision No. 1914 K / Pdt / 2009, ie in the form of excuse the absence of consent of Commissioners to the Board of Directors in making a financing agreement with a third party, not the basis for consideration of the legal panel of judges in deciding the case in question. Thus, in the principal case, the actions of Directors, acting for and on behalf of the Company, although it did not get approval from the Commissioner did not abort their tanggungawab Company to the party entitled, so that the Company and the Board of Directors has the responsibility jointly and severally on the company's debt repayment.*

*Keywords: Director, Corporation, Ultra Vires*

---

---

## A. Pendahuluan

Tindakan Direksi dalam membuat perjanjian pembiayaan dengan pihak lain guna kepentingan Perseroan adakalanya harus mendapat persetujuan dari Dewan Komisaris sesuai dengan anggaran dasar Perseroan tersebut. Menurut Pasal 1 angka (6) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut (UUPT) “Dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi.” Dengan demikian tindakan Direksi dalam membuat suatu perjanjian yang menyangkut dengan kepentingan Perseroan adakalanya tidak terlepas dari kewenangan Dewan Komisaris dari Perseroan yang bersangkutan. Ada tidaknya persetujuan dari Dewan Komisaris pada akhirnya akan mempunyai akibat hukum terhadap suatu perjanjian yang dibuat oleh Direksi dengan pihak lain, termasuk di dalamnya konsekuensi hukum yang berkaitan dengan tanggung jawab yang timbul dari suatu penyelesaian perjanjian.

Konsekuensi hukum yang timbul dalam penyelesaian perjanjian yang dibuat oleh Direksi dengan pihak lain akan tergantung pada tanggung jawab Direksi dalam melakukan tindakannya sebagai bagian dari kewenangannya sebagai Direksi dari suatu Perseroan dalam berhubungan hukum dengan pihak lain melalui perjanjian. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan terdapat suatu tindakan yang dilakukan oleh Direksi Perseroan dalam melakukan hubungan hukum dengan pihak lain, dan hal ini dikenal dengan istilah *ultra vires*. Tindakan *ultra vires* yang dilakukan Direksi Perseroan pada dasarnya merupakan setiap tindakan yang bersifat melampaui kewenangan yang telah diberikan kepada Perseroan. Tindakan tersebut dilakukan oleh Direksi yang merupakan wakil Perseroan dan melaksanakan pengurusan dalam merealisasikan maksud tujuan serta kegiatan usaha Perseroan. Tindakan tersebut dapat merugikan pihak ketiga yang sangat berperan dalam menunjang kelangsungan usaha Perseroan.

Dari perspektif Hukum Perseroan pada pokoknya terdapat berbagai pengertian dan penjelasan mengenai *ultra vires*. Menurut Munir Fuady yang mengutip Stephen H. Gifis mengemukakan bahwa: “terminology “*ultra vires*” dipakai khususnya terhadap Perseroan yang melebihi kekuasaannya sebagaimana diberikan oleh anggaran dasarnya atau oleh peraturan yang melandasi pembentukan Perseroan tersebut”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Munir Fuadi, *Doktrin-doktrin Modern dalam Corporate Law dan eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakri, 2002, hlm. 110.

Salah satu kasus yang berkaitan dengan hal tersebut adalah kasus penyelesaian perjanjian pembiayaan pengadaan barang antara Andrew Sutanto dengan PT Grajaya Grammi Grafika perusahaan penyedia perangkat keras dan jasa sistem informasi yang diwakili oleh Caecilia Kusumaningrum selaku Direksinya, yaitu perjanjian pembiayaan pengadaan barang dengan Nomor ; 1/Agustus/2005 tertanggal 4 Agustus 2005. Perjanjian tersebut dihadiri oleh saksi-saksi dan telah pula dilegalisasi oleh notaris. Dalam perjanjian tersebut pihak Andrew Sutanto telah memberikan pembayaran sebesar US\$ 190.000 untuk 1.000 Unit melalui transfer atas nama rekening PT Grajaya Grammi Grafika. Dimana pihak PT Grajaya Grammi Grafika berjanji akan memberikan keuntungan sebesar US\$ 22,5per unitnya.

Atas pembiayaan tersebut Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi menjaminkan asset pribadinya berupa sebidang tanah dan bangunannya. Dari pembiayaan tersebut dipergunakan oleh Caecilia Kusumaningrum dalam proyek kerjasama dengan pihak PT Multipolar Corporation Tbk dan PAX Technology Limited. Adapun jangka waktu pengembalian pembiayaan beserta keuntungannya adalah 60 hari. Namun sampai 65 hari pihak PT Grajaya Grammi Grafika belum menepati janji, kemudian pihak Andrew Sutanto memberikan somasi sebanyak dua kali, akan tetapi tidak ada jawaban dari pihak PT Grajaya Grammi Grafika. Akhirnya pihak Andrew Sutanto mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dalam gugatannya Andrew Sutanto memohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan untuk menetapkan bahwa PT Grajaya Grammi Grafika telah ingkar Janji. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Putusan No. 468/Pdt.G/2007/PN.JKT.Sel tanggal 12 Pebruari 2008 mengabulkan permohonan. Merasa tidak puas dengan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, PT Grajaya Grammi Grafika dan Caecilia Kusumaningrum mengajukan upaya banding. Terhadap pengajuan banding tersebut Pengadilan Tinggi berbandapat bahwa tidak ada fakta baru yang perlu dipertimbangkan maka majelis hakim Pengadilan Tinggi menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan karena sudah tepat dan benar serta beralasan menurut hukum.

Dari hasil Putusan Pengadilan Tinggi yang menguatkan Putusan Pengadilan Negeri, PT Grajaya Grammi Grafika merasa tidak puas akhirnya PT Grajaya Grammi Grafika mengajukan permohonan kasasi, dalam permohonan kasasinya menilai bahwa Judex Facti telah salah dalam menerapkan hukum karena menyatakan bahwa perjanjian pembiayaan barang No.1/Agustus/2005 tanggal 4 Agustus 2005 adalah sah secara hukum, padahal perjanjian tersebut adalah cacat hukum karena tidak mendapatkan persetujuan lebih dahulu dari Dewan Komisaris sebagaimana diatur dalam anggaran dasar. Maka dari itu pihak PT Grajaya Grammi Grafika tidak terikat dalam perjanjian tersebut

---

sehingga resiko terhadap pelaksanaan perjanjian menjadi tanggung jawab pribadi Direksi

Pertimbangan majelis hakim Mahkamah Agung terhadap alasan-alasan yang diajukan pihak PT Grajaya Grammi Grafika berpendapat bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena *Judex Facti* tidak salah dalam menerapkan hukum dan merupakan alasan pengulangan yang telah cukup dipertimbangkan oleh *Judex Facti*. Oleh karena majelis hakim Mahkamah Agung terhadap upaya hukum kasasi yang diajukan memutuskan menolak permohonan kasasi dari PT Grajaya Grammi Grafika. Hal tersebut mengakibatkan pihak PT Grajaya Grammi Grafika turut bertanggung jawab atas tindakan Direksi yang membuat perjanjian dengan pihak lain meskipun tanpa persetujuan Dewan Komisaris dari PT Grajaya Grammi Grafika.

Secara teoritis, permasalahan mengenai tanggung jawab terhadap kerugian yang dialami pihak ketiga sebagai akibat dari perjanjian yang dibuat oleh Direksi Perseroan dinyatakan oleh Rahmadi Usman bahwa :

“Kerugian yang diderita pihak ketiga bukan menjadi tanggung jawab Perseroan, melainkan menjadi tanggung jawab pribadi dari Direksi seluruhnya. Sebaliknya, Direksi tidak bertanggung jawab secara pribadi kepada pihak ketiga, seandainya dapat membuktikan bahwa Direksi telah menjalankan kepengurusan dan perwakilan Perseroan dengan sebaik-baiknya dengan batas wewenang yang diberikan anggaran dasar. Dalam keadaan demikian, Perseroanlah yang memikul tanggung jawab atas segala akibat hukum dari perikatan Perseroan, yang dilakukannya dengan pihak ketiga dan Direksi terbebas dari tanggung jawab secara pribadi terhadap pihak ketiga yang telah melakukan perikatan dengan Perseroan”.<sup>2</sup>

Pasal 1 angka (5) UUPT, sebagai salah satu organ Perseroan, Direksi melakukan dan/atau melaksanakan kegiatan-pengurusan dan perwakilan untuk dan atas nama Perseroan, dan bagi kepentingan Perseroan. Namun demikian, dalam tindakan/perbuatan Direksi melampaui batas maksud dan tujuan dan kegiatan Perseroan Terbatas, maka tindakan dan/atau perbuatan tersebut melampaui kewenangan merupakan tindakan dan/atau perbuatan Direksi yang menyimpang dari ketentuan anggaran dasar Perseroan Terbatas.

Dengan demikian, ketika Direksi melakukan kegiatan Perseroan, namun bertentangan dengan maksud dan tujuan, maka kegiatan atau perbuatan itu tidak sah dan batal demi hukum. Sehingga pertanggungjawabannya lepas dari Perseroan dan menjadi tanggung jawab pribadi Direksi yang bersangkutan. Konsekuensi selanjutnya menurut Munir Fuady, bahwa: ”Konsekuensi

---

<sup>2</sup> Rahmadi Usman, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, Bandung, PT Alumni, 2004, hlm. 179.

selanjutnya dari pentingnya maksud dan tujuan Perseroan, maka pelanggarannya seperti lewat perbuatan *ultra vires* akan menyebabkan perbuatan tersebut menjadi tidak sah dan batal demi hukum dan jika ada pihak yang dirugikan maka pihak Direksilah yang bertanggung jawab secara pribadi'.<sup>3</sup>

Pada perkara sebagaimana telah diputuskan oleh Mahkamah Agung bernomor 1914 K/Pdt/2009, pihak lain yang mengadakan perjanjian dengan pihak Perseroan telah memilih mekanisme dan jalur hukum penyelesaian perjanjian pembiayaan pengadaan barang melalui gugatan terhadap Direksi dan Perseroan Terbatas tidak hanya melalui ketentuan hukum yang berhubungan dengan UUPT, melainkan juga mendasarkan gugatannya pada ketentuan hukum perjanjian. Untuk mengetahui lebih lanjut tentang tanggung jawab Direksi terhadap utang Perseroan dalam hal terjadinya *ultra vires*, maka perlu ditelaah.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah : *pertama*, Bagaimana tanggung jawab Direksi terhadap utang Perseroan dalam hal terjadinya *ultra vires* ?; dan *Kedua*, Apakah putusan Mahkamah Agung Nomor: 1914 K/Pdt/2009 sudah sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ?

## C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah untuk Mengetahui dan memahami tanggung jawab Direksi terhadap utang Perseroan dalam hal terjadinya *ultra vires*. Mengetahui apakah putusan Mahkamah Agung Nomor 1914 K/Pdt/2009 sudah sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Adapun kegunaan Penelitian ini diharapkan dapat membuka wawasan diantaranya, yaitu pertama, Memberikan sumbangan pemikiran mengenai tanggung jawab pribadi Direksi terhadap utang Perseroan dalam hal terjadinya *ultra vires*; kedua Memberikan masukan dan bahan referensi kepada pihak yang berkepentingan mengenai tepat tidaknya putusan Mahkamah Agung Nomor 1914 K/Pdt/2009.

---

<sup>3</sup> Munir Fuadi, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2003, hlm. 89.

---

## D. Metode Penelitian

Sesuai dengan tujuan penelitian, maka jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif yang bersifat yuridis normatif, yaitu penelitian yang ditujukan untuk menemukan dan merumuskan argumentasi hukum dalam analisis terhadap pokok permasalahan. Penelitian hukum normatif dapat diartikan sebagai penelitian yang digunakan untuk mengkaji kaidah dan asas hukum. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji mengemukakan penelitian hukum normatif yaitu "penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder."<sup>4</sup>

## E. Pembahasan

### A. Tanggung Jawab Direksi Perseroan Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Pasal 1 angka 5 UU PT menyebutkan Direksi suatu Perseroan berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Tugas direksi Perseroan dijelaskan dalam Pasal 92 ayat (1), (2) dan Pasal 97 Ayat (2) UU PT yaitu menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang dan/atau anggaran dasar dengan iktikad baik dan penuh tanggung jawab. Saat direksi mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan disebut sebagai tugas representasi sedangkan saat direksi mengurus Perseroan dengan menjalankan kepemimpinan Perseroan, disebut sebagai tugas manajemen.

Menurut Munir Fuady bahwa :

“Direksi dalam menjalankan tugas di luar pengadilan diantaranya adalah melakukan kontrak atau transaksi bisnis dengan pihak ketiga, mewakili Perseroan untuk menandatangani kontrak tersebut, mewakili Perseroan untuk menghadap pejabat Negara dan masih banyak lagi yang lainnya. Mewakili Perseroan di dalam maupun di luar pengadilan dapat dilakukan dengan cara

---

<sup>4</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 13.

sebagai berikut : Dilakukan sendiri; Dilakukan pegawainya yang ditunjuk untuk itu; Dilakukan komisaris jika Direksi berhalangan, sesuai AD PT; dan Dilakukan oleh pihak ketiga sebagai agen dari Perseroan”.<sup>5</sup>

Direksi adalah organ yang Undang-Undang berikan hak dan kewajiban diberikan tugas melakukan/melaksanakan kegiatan pengurusan dan perwakilan untuk dan atas nama perseroan, dan bagi kepentingan perseroan, dibawah pengawasan Dewan Komisaris. Menurut Gunawan Widjaya bahwa :

“Direksi merupakan salah satu organ Perseroan yang vital, yang bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan (pasal 98 ayat (1) UUP). Dalam hal ini, ada dua kewenangan Direksi, yaitu pengurusan dan perwakilan. Pengurusan berbicara soal hubungan internal antara pengurus dan orang yang hartanya berada dalam pengurusan pengurus, maka perwakilan berbicara soal hubungan eksternal, yaitu hubungan antara pengurus dan harta kekayaan yang diurus oleh pengurus tersebut, dengan pihak ketiga dengan siapa suatu perbuatan hukum dilakukan oleh pengurus dalam kapasitasnya sebagai pengurus harta kekayaan milik orang lain”.<sup>6</sup>

Dengan demikian menurut Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya bahwa : “pengurus Perseroan berbicara tentang hubungan internal yaitu hubungan antara Direksi dengan Perseroan dan pemegang saham. Adapun perwakilan Perseroan berbicara tentang hubungan eksternal yaitu hubungan antara Direksi dengan pihak ketiga dalam melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama Perseroan. Oleh karena itu, tanggung jawab Direksi pun dapat dibedakan ke dalam :

1. Tanggung jawab internal Direksi yang meliputi tanggung jawab Direksi terhadap Perseroan dan pemegang saham Perseroan;
2. Tanggung jawab eksternal Direksi, yang meliputi tanggung jawab Direksi kepada pihak ketiga yang melakukan hubungan hukum, baik langsung maupun tidak langsung dengan Perseroan”.<sup>7</sup>

Abdul Kadir Muhammad mengemukakan bahwa :

“Tugas utama seorang Direksi adalah melaksanakan pengurusan Perseroan sebaik-baiknya untuk kepentingan dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan di dalam dan di luar pengadilan, sehingga maksud dan tujuan Perseroan akan tercapai. Tugas kepengurusan Direksi tidak terbatas pada kegiatan rutin, melainkan juga kewenangan dan wajib mengambil inisiatif

---

<sup>5</sup>Munir Fuady, *Doktrin-doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam HukumIndonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakt,Cetakan Kedua, 2010, hlm. 47.

<sup>6</sup>Gunawan Widjaya, *Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis; Pengurusan,Perwakilan, dan Pemberian Kuasa Dalam Sudut Pandang KUH Perdata*, Jakarta, Kencana, 2004, hlm.149.

<sup>7</sup>Ahmad Yani & Gunawan Widjaya, *Perseroan Terbatas*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada,1999, hlm. 112.

---

membuat rencana dan perkiraan mengenai perkembangan Perseroan untuk masa mendatang dalam rangka mewujudkan maksud dan tujuan Perseroan”.<sup>8</sup>

## 1) Pengertian dan Perkembangan serta Pengaturan Doktrin *Ultra Vires*

### a. Pengertian *Ultra Vires*

Istilah *ultra vires* menurut Munir Fuady bahwa :

“Istilah *ultra vires* sebenarnya secara etimologis berasal dari bahasa Latin. Secara harfiah *ultra* berarti sesuatu yang sangat besar melampaui ukuran yang semestinya, dan *vires* berarti tindakan. Dengan demikian *ultra vires* dapat diartikan sebagai tindakan yang melampaui ukuran yang telah ditetapkan. Dalam hubungan ini perlu ditegaskan bahwa yang telah diuraikan tadi merupakan pengertian *ultra vires* pada umumnya<sup>9</sup>

Frans Satrio Wicaksono mengatakan bahwa :

“Pengertian yang luas berlaku apabila terdapat penyalahgunaan wewenang. Dalam hukum perseroan baik yang berorientasi pada sistem *Common Law* maupun yang menganut sistem *Civil Law*, wewenang atau kompetensi juga dikenal dan diterapkan . Namun demikian menemukan uraian pengertian *ultra vires* dalam perangkat sistem *Civil Law* termasuk dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas sangatlah sulit bahkan tidak ditentukan sama sekali. Oleh karena itu uraian pengertian mengenai *ultra vires* lebih banyak bertumpu pada sumber-sumber yang mengacu pada sistem *Common Law*<sup>10</sup>

Menurut *Doktrin ultra vires* bahwa : “*Ultra vires* pada pokoknya dapat diterapkan secara luas dan dari keluasan ruang lingkup tersebut dapatlah diidentifikasi adanya tiga sifat tindakan *ultra vires*”.<sup>11</sup> Sebagaimana dikemukakan oleh Munir Fuady bahwa: “Tindakan tiga sifat dari *ultra vires* adalah sebagai berikut :

### a) Tindakan *Ultra Vires* yang bersifat melampaui atau eksefis

Tindakan atau kegiatan yang dilakukan Perseroan melalui Direksi merupakan aktivitas yang melampaui kewenangan atau kompetensi yang telah ditetapkan dalam anggaran dasar perseroan yang bersangkutan. Dalam hal ini tindakan Direksi melebihi batas-batas kompetensi yang diberikan;

---

<sup>8</sup>Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 58.

<sup>9</sup>Munir Fuady, *Op., Cit*, hlm. 110.

<sup>10</sup> Frans Satrio Wicaksono, *Tanggungjawab Pemegang Saham, Direksi, Komisaris Perseroan Terbatas*, Jakarta, Visimedia, 2009, hlm. 127.

<sup>11</sup>Doktrin *Ultra Vires* adalah sebuah pemahaman dalam lingkup hukum perusahaan yang mulanya berkembang di negara *Common Law*. *Ultra Vires* adalah tindakan di luar batas kewenangan yang tercantum dalam anggaran dasar perseroan berkenaan dengan maksud dan tujuan perseroan



b) Tindakan *Ultra Vires* yang bersifat tidak beraturan iregularitas

Tindakan yang menunjukkan pelaksanaan kegiatan perseroan yang tidak teratur. Dalam hal ini perseroan pada dasarnya memiliki kompetensi untuk melaksanakan berbagai macam kegiatan, akan tetapi perseroan melaksanakannya secara tidak beraturan atau tidak konsisten dan cenderung spekulatif;

c) Tindakan *Ultra Vires* yang bersifat bertentangan atau konflik

Kedua sifat tindakan *ultra vires* seperti yang telah diuraikan diatas menggunakan anggaran dasar sebagai acuan, apakah melampaui atau tidak konsisten dengan anggaran dasar tersebut. Sedangkan untuk tindakan *ultra vires* yang bersifat bertentangan atau konflik, disamping anggaran dasar juga menggunakan peraturan hukum dan ketertiban umum sebagai acuan.”<sup>12</sup>

Menurut pendapat Gunawan Widjaya bahwa :

“Tindakan *ultra vires* pada dasarnya dapat dibedakan dalam 2 kategori yakni : Tindakan yang dilakukan di luar kewenangan Direksi untuk melakukannya, tetapi masih dalam cakupan maksud dan tujuan perseroan, tindakan yang berada di luar maksud dan tujuan perseroan. Sehubungan dengan tindakan di luar kewenangan, diartikan selama dan sepanjang tindakan memerlukan persetujuan khusus dalam RUPS dan merupakan *fraud on the Minority*.”<sup>13</sup>

b. Perkembangan Doktrin *Ultra Vires*

Menurut Munir Fuady, bahwa :

“Sejarah doktrin *ultra vires* terdapat pandangan pada pokoknya yaitu pada awal diakuinya suatu badan hukum sebagai badan dengan hak, kewajiban dan tanggungjawab terpisah serta memiliki kekayaan yang terpisah pula dengan pribadi dilandasi oleh berbagai dasar dan filosofi hukum. Akan tetapi, eksistensi badan hukum dari perseroan terbatas diakui dengan sangat was-was oleh hukum salah satu cara menjaga agar perseroan tidak menyimpang dari misinya semula, sehingga selalu dapat diawasi adalah dengan membatasi dan mengawasi secara ketat kewenangan-kewenangannya dalam melaksanakan kegiatan suatu perseroan tidak diperkenankan ke luar dari kewenangan yang sudah ditetapkan dari latar belakang vilosofi seperti inilah kemudian muncul dan berkembang doktrin hukum yang disebut dengan *ultra vires*.”<sup>14</sup>

<sup>12</sup>Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 114-115.

<sup>13</sup> Gunawan Widjaya, *TanggungJawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2003, hlm. 155.

<sup>14</sup>Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 115.

Selanjutnya **Munir Fuady** mengemukakan bahwa : “Doktrin *ultra vires* yang mengalami perkembangan atau yang disebut dengan Konsep Tradisional Doktrin *ultra vires* pada pokoknya menganggap batal demi hukum terhadap tindakan perseroan yang *ultra vires*”.<sup>15</sup> Lebih lanjut **Munir Fuady** mengemukakan bahwa :

“Apabila tindakan *ultra vires* terjadi dan tidak dapat diratifikasi lagi oleh pemegang saham, mengingat tindakan itu batal demi hukum. Maka tindakan itu tidak dapat dilimpahkan menjadi tanggungjawab perseroan, melainkan menjadi tanggungjawab direksi secara pribadi. Namun dalam perkembangannya tidak bisa diabaikan mengenai akibat tindakan *ultra vires* dapat disebut sebagai berikut: <sup>16</sup>

1. Hak untuk meratifikasi, terdapatnya kasus yang memungkinkan diberikannya hak untuk meratifikasi oleh pemegang saham terhadap tindakan yang tergolong *ultra vires* tersebut, meskipun secara tradisional hak untuk meratifikasi tersebut tidak dibenarkan.
2. Transaksi yang telah dieksekusi. Terhadap transaksi yang telah dieksekusi dengan sempurna oleh kedua belah pihak tidak dapat lagi dibatalkan dengan alasan *ultra vires*
3. Transaksi yang baru dieksekusi sebagian. Terhadap transaksi yang baru dieksekusi sebagian dapat diajukan keberatan berdasarkan alasan *ultra vires*, tetapi dibatasi oleh doktrin-doktrin yang lain seperti doktri *Estoppel*, doktrin *Unjust Enrichment*, dan *Fairness*.
4. Peranan Jaksa. Di Negara-negara tertentu peranan jaksa dapat memerintahkan perseroan untuk menghentikan tindakan *ultra vires* atau bahkan meminta agar perusahaan dibubarkan.
5. Perbuatan melawan hukum perdata atau pidana. Terhadap perbuatan melawan hukum perdata atau pidana tidak dapat diajukan keberatan dengan jalan *ultra vires*. Dalam hal ini yang berlaku doktrin hukum tentang keagenan atau *respondent superior* (tanggungjawab majikan).
6. Tanggungjawab Pribadi. Tidak selamanya tindakan *ultra vires* mengakibatkan pembebanan tanggungjawab pribadi dari Direksi atau petugas yang melakukan tindakan *ultra vires* tersebut. Memang, umumnya tindakan *ultra vires* menyebabkan timbulnya tanggungjawab pribadi Direksi atau petugas yang bertanggungjawab atas tindakan *ultra vires* tersebut antara lain berdasarkan doktrin *piercing the corporate veil*.”

Dari uraian yang merupakan pengembangan konsep tradisional doktrin *ultra vires* menuju doktrin *ultra vires* yang modern itu terdapat suatu point inti yang perlu diberikan penjelasan tambahan. Point yang dimaksud adalah hak untuk meratifikasi. Meratifikasi pada pokoknya

---

<sup>15</sup>*Ibid*, hlm. 125.

<sup>16</sup>*Ibid*, hlm. 130.

bertujuan menyatakan bahwa tindakan Direksi tersebut sah, dan dengan adanya ratifikasi ini tanggungjawab atas tindakan itu dipikul oleh Perseroan. Ratifikasi tersebut dapat diberikan oleh para pemegang saham melalui Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Dalam RUPS seperti itu Direksi dapat dihadirkan dan Direksi dapat memanfaatkan untuk memberikan penjelasan-penjelasan yang perlu mengenai tindakan-tindakan yang telah dilakukannya.

Pada proses tersebut tampak perkembangan pemahaman mengenai *Doktrin ultra vires* telah memberikan suatu keadilan kepada Direksi untuk memberi penjelasan. Dibanding dengan konsep tradisional doktrin *ultra vires* yang dengan segera dapat menyatakan bahwa tindakan Direksi adalah *ultra vires* apabila melampaui kewenangan yang diberikan, maka adanya hak meratifikasi menurut doktrin *ultra vires* modern

### c. Pengaturan Ultra Vires Dalam Hukum Perseroan

Pengaturan *ultra vires* dalam Perseroan Terbatas dapat ditemukan dalam UUPT. Misalnya menurut Jhonny Ibrahim dapat ditemukan dalam Pasal 2 ditegaskan, bahwa: “Perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan denganketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan/atau kesusilaan”.<sup>17</sup>

Menurut Fred B.G. Tumbuan, bahwa:

“Pencantuman maksud dan tujuan Perseroan mempunyai dua segi, disatu pihak merupakan sumber kewenangan bertindak bagi Perseroan, dan di lain pihak menjadi pembatasan dari ruang lingkup kewenangan bertindak Perseroan yang bersangkutan (*dedoelomschrijving van de rechtspersoon geldt als begrenzing van haar bevoegheid*).”<sup>18</sup>

Selanjutnya pengaturan *ultra vires* juga dapat ditemukan dalam Pasal 15 ayat (1) UUPT, yang menyatakan bahwa: Anggaran Dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) memuat sekurang-kurangnya yaitu: nama dan tempat kedudukan perseroan; maksud dan tujuan serta kegiatan usaha perseroan; jangka waktu berdirinya perseroan; besarnya jumlah modal dasar, modal ditempatkan dan modal disetor; jumlah saham, klasifikasi saham apabila ada berikut jumlah saham untuk tiap klasifikasi, hak-hak yang melekat pada setiap saham, dan nilai nominal tiap saham; nama jabatan dan jumlah anggota direksi dan dewan komisaris; penetapan tempat dan tata cara

<sup>17</sup>Jhonny Ibrahim, “Doktrin Ultra Vires dan Konsekuensi Penerapannya terhadap Badan Hukum Privat”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 11 Nomor 2 Mei Tahun 2011

<sup>18</sup>Fred B.G. Tumbuan, “*Tugas dan Wewenang Organ Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas*”, PPH News Letter, Nomor 70, September 2007, hlm. 17

---

penyelenggaran RUPS; tata cara pengangkatan, penggantian, pemberhentian anggota direksi dan dewan komisaris; tata cara penggunaan laba dan pembagian dividen

Adanya ketentuan mengenai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan sudah cukup membuktikan bahwa UUPT menerima doktrin *ultra vires*. Menurut Chatamarrasjid Ais bahwa : “Dicantumkannya tujuan Perseroan di dalam anggaran dasar adalah untuk melindungi investor atau para pemegang saham”.<sup>19</sup>

## 2) Analisis Hukum Tanggung Jawab Direksi Terhadap Utang Perseroan dalam hal terjadinya *Ultra Vires*

Direksi dalam suatu Perseroan Terbatas merupakan salah satu organ Perseroan yang mempunyai hak dan kewajiban hukum sebagai bagian dari tanggung jawab Direksi dalam melakukan/melaksanakan kegiatan pengurusan dan perwakilan untuk dan atas nama Perseroan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Perseroan Terbatas. Dalam menjalankan tugasnya mengurus Perseroan, Direksi tidak boleh menerima manfaat terhadap dirinya sendiri. Ini berarti bahwa kepentingan Perseroan harus didahulukan.

Perjanjian dalam rangka memperoleh sumber pembiayaan seperti dimaksud di atas, dapat dibuat oleh Direksi yang bertindak untuk dan atas nama Perseroan selaku penerima pembiayaan dengan pihak ketiga sebagai pihak yang memberikan pembiayaan. Pada prinsipnya tindakan Direksi dalam membuat perjanjian dengan pihak ketiga merupakan perwakilan dari Perseroan, dan hal ini mempunyai akibat hukum terhadap adanya tanggung jawab dari Perseroan sebagai badan hukum. Hal ini didasarkan pada anggapan terhadap Perseroan Terbatas sebagai subjek hukum mandiri yang oleh hukum dibekali dengan hak dan kewajiban tidak ubahnya dari hak dan kewajiban yang dimiliki oleh seorang manusia. Oleh karena Perseroan Terbatas adalah subjek hukum mandiri, maka keberadaannya tidak tergantung dari keberadaan pemegang sahamnya maupun anggota Direksi dan Dewan Komisaris

Dengan demikian dalam hal pertanggungjawaban terhadap kerugian-kerugian pihak ketiga akibat tindakan *ultra vires*, pembebanan tanggung jawab pribadi pada Direksi tidak dapat dihindarkan. Persoalannya, apakah Direksi yang merupakan pengurus Perseroan memiliki kemampuan untuk bertanggungjawab sementara tindakannya yang akhirnya dinyatakan *ultra vires* itu dilakukan untuk kepentingan Perseroan. Dalam kondisi demikian

---

<sup>19</sup> Chatamarrasjid Ais, *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-soal Aktual Hukum Perusahaan*, Bandung, PT.CitraAdityaBakti, 2004, hlm. 40.

langkah apa yang harus ditempuh agar pihak ketiga memperoleh *remedy* atau pemulihan.

Menurut doktrin *ultra vires* tradisional, berdasarkan pendapat Munir Fuady bahwa :

“Apabila Direksi melakukan tindakan yang *ultra vires*, maka batal demi hukum sehingga tindakan itu tidak dapat dilimpahkan menjadi tanggung jawab Perseroan, melainkan menjadi tanggung jawab Direksi secara pribadi. Akan tetapi dengan adanya perkembangan doktrin *ultra vires* yaitu doktrin *ultra vires* modern tindakan Direksi tersebut tidak batal demi hukum karena adanya hak ratifikasi dimana Direksi diberikan kesempatan untuk menjelaskan tentang tindakan yang telah dilakukannya”.<sup>20</sup>

Pada dasarnya apabila Direksi telah melakukan tindakan *ultra vires* maka segala tindakan hukumnya adalah batal demi hukum sehingga akibat hukumnya ditanggung oleh pribadi Direksi, sebagaimana diungkapkan oleh Chatamarrasjid Ais bahwa : “Suatu kontrak *ultra vires* adalah tidak sah, batal demi hukum dan tidak dapat disahkan kemudian oleh suatu RUPS. Dengan demikian Perseroan dapat menolak melaksanakan kewajiban berdasarkan kontrak.”<sup>21</sup> Adanya pertanggungjawaban secara pribadi apabila Direksi dalam melakukan tindakan *ultra vires* tidak dapat membuktikan bahwa tindakannya itu sudah sesuai apa yang ditentukan dalam tugas dan tanggung jawab Direksi. Penekanan dari *ultra vires* umumnya diterapkan pada transaksi-transaksi yang dilakukan oleh Perseroan, yang bilamana nyata-nyata melanggar doktrin tersebut maka transaksi tersebut akan batal demi hukum dan Direksi dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi.

### 3) Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 1914 K/Pdt/2009 Putusan Pengadilan Negeri Nomor :468/Pdt.G/2007/PN.JKT.Sel

Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam amarnya memutuskan dengan Putusan Nomor :468/Pdt.G/2007/PN.JKT.Sel, tertanggal 12 Pebruari 2008 adalah memutuskan untuk mengabulkan gugatan Penggugat sebagian dengan amar, yaitu:

---

<sup>20</sup>Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 115.

<sup>21</sup>Chatamarrasjid Ais, *Op.Cit.*, hlm. 40-41.

1. Terbukti bahwa PT Grajaya Grammi Grafika yang diwakili Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi belum melakukan kewajibannya sebagaimana tercantum dalam pasal 4 ayat (1) dari perjanjian pembiayaan pengadaan barang. Oleh karena itu PT Grajaya Grammi Grafika yang diwakili oleh Caecilian Kusumaningrum telah melakukan wanprestasi kepada Andrew Sutanto ;
2. Sah dan berharga Sita Jaminan yang telah diletakkan dalam perkara ini;
3. Perjanjian Pembiayaan Pengadaan Barang Nomor 1/Agustus/2005 tertanggal 4 Agustus 2005 dan Bukti Transfer dari rekening Penggugat ke rekening atas nama PT Grajaya Grammi Grafika adalah sah dan berharga menurut hukum;
4. PT Grajaya Grammi Grafika dan Caecilia Kusumaningrum secara tanggung renteng untuk membayar kepada Andrew Sutanto sebesar Rp.2.904.720.000 (dua milyar sembilan ratus empat juta tujuh ratus dua puluh ribu rupiah) secara tunai;
5. PT Grajaya Grammi Grafika dan Caecilia Kusumaningrum secara tanggung renteng untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara.

#### **Putusan Pengadilan Tinggi Nomor : 469/PDT/2008/PT.DKI**

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Jakarta dalam amar putusannya Nomor 469/PDT/2008/PT.DKI, tertanggal 27 Januari 2009 memutuskan bahwa:

1. Majelis hakim menerima permohonan banding dari PT Grajaya Grammi Grafika dan Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi.
2. Dan menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 468/Pdt.G/2007/PN.JKT.Sel, tertanggal 12 Pebruari 2008 yang dimohonkan banding tersebut;
3. Serta menghukum secara tanggung renteng kepada PT Grajaya Grammi Grafika dan Caecilia Kusumaningrum untuk membayar biaya perkara.

#### **Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1914 K/Pdt/2009**

Majelis Hakim menilai bahwa permohonan kasasi yang diajukan oleh PT Grajaya Grammi Grafika harus ditolak. Mahkamah Agung dalam amar putusan Nomor 1914 K/Pdt/2009 tertanggal 10 Pebruari 2010 memutuskan bahwa: Pertama, Menolak permohonan kasasi dari PT Grajaya Grammi Grafika kedua, Menghukum PT Grajaya Grammi Grafika untuk membayar biaya perkara.

Berdasarkan posisi kasus dimaksud, Perjanjian Pembiayaan Pengadaan Barang yang dibuat di antara para pihak dibuat dalam rangka pelaksanaan kepentingan perusahaan, yaitu berupa penyediaan barang guna pengerjaan proyek berupa pengadaan terminal Electronic Zfun Transfer-Point of Sales (EFT-POS) sebanyak 1.000 unit (Tahap/Termin I) pada tanggal 10 November 2005, di mana pihak Andrew Sutanto sesuai dengan isi perjanjian telah memberikan pinjaman untuk pembiayaan pengadaan barang dimaksud dengan

cara melakukan transfer dana ke rekening atas nama PT Grajaya Grammi Grafika.

Dalam posisi kasus ini putusan pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan No : 468/Pdt.G/2007/PN.JKT.Sel memutuskan menghukum PT Grajaya Grammi Grafika dan Caecilia Kusumaningrum bertanggung jawab secara tanggung renteng untuk membayar kepada Andrew Sutanto dan membayar semua biaya perkara yang ditimbulkan, dengan pertimbangan hukumnya bahwa perjanjian tersebut adalah sah karena telah ditandatangani oleh Andrew Sutanto dan PT Grajaya Grammi Grafika yang diwakili oleh Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi. Dandikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dengan Nomor putusan : 469/PDT/2008/PT.DKI, dengan pertimbangan hukumnya tidak adanya fakta hukum baru yang perlu dipertimbangkan.

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam hubungannya dengan pokok perkara yang menjadi obyek kajian dalam penelitian ini, maka dengan dilakukannya perjanjian pembiayaan pengadaan barang oleh Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi adalah dalam rangka mencapai maksud dan tujuan Perseroan, dalam hal ini PT Grajaya Grammi Grafika, yaitu berkenaan dengan pengadaan barang yang masih berkaitan erat dengan bidang usaha Perseroan tersebut, dan hal ini berarti dalam rangka kepentingan PT Grajaya Grammi Grafika sebagai badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas, dan dalam kasus ini uang pembiayaan diterima dengan transfer melalui rekening atas nama PT Grajaya Grami Grafika dimana uang pembiayaan tersebut digunakan untuk kerja sama dengan PT. Multipolar Corporation Tbk dan PAX Technology Limited. Dengan demikian Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi bertindak tidak ada benturan kepentingan pribadi, jelas dengan itikad baik dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

Pertimbangan majlis hakim Mahkamah Agung dalam menilai alasan-alasan yang diajukan oleh PT Grajaya Grammi Grafika bahwa alasan-alasannya tidak dapat dibenarkan, karena *judex facti* tidak salah dalam menerapkan hukum dan alasan tersebut hanya pengulangan dalil-dalil yang telah cukup dipertimbangkan *judex facti*. maka permohonan kasasi yang diajukan oleh PT Grajaya Grammi Grafika ditolak itu sudah tepat

Dengan demikian putusan Mahkamah Agung dengan memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No 3 Tahun 2009, Mahkamah Agung memutuskan dengan amarnya menolak permohonan kasasi dari PT Grajaya Grammi Grafika dan menghukum biaya perkara sebagaimana dituangkan dalam Putusan Nomor 1914 K/Pdt/2009. Hal tersebut berarti menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Jakarta yang memutuskan adanya tanggung jawab secara tanggung renteng di antara PT Grajaya Grammi Grafika selaku Perseroan dan Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi inipun sudah tepat.

---

Dengan demikian tindakan Direksi dalam membuat suatu perjanjian yang menyangkut dengan kepentingan Perseroan adakalanya tidak terlepas dari kewenangan Dewan Komisaris dari Perseroan yang bersangkutan. Ada tidaknya persetujuan dari Dewan Komisaris pada akhirnya akan mempunyai akibat hukum terhadap suatu perjanjian yang dibuat oleh Direksi dengan pihak lain, termasuk di dalamnya konsekuensi hukum yang berkaitan dengan tanggung jawab yang timbul dari suatu penyelesaian perjanjian.

Oleh karena itu segala sesuatu mengenai perbuatan perseroan harus mengacu kepada Anggaran Dasar, jika perbuatan direksi bertentangan dengan Anggaran Dasar perseroan maka dimungkinkan seorang direktur dapat dituntut atas kerugian yang diderita oleh perseroan, karena pada dasarnya perseroan dengan organ perseroan merupakan entitas yang berbeda. Kasus di atas adalah satu bentuk kasus yang menggambarkan problematika perbuatan pribadi direktur dengan perbuatan perseroan yang terbukti di dalam suatu persidangan berdasarkan keyakinan hakim.



## F. Penutup

### Kesimpulan :

*Pertama*, Tanggungjawab Direksi terhadap utang Perseroan dalam hal terjadinya *ultra vires* dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila utang Perseroan yang ditimbulkan dari adanya tindakan Direksi sudah melampaui kewenangannya sebagai Direksi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dan anggaran dasar Perseroan yang bersangkutan. Direksi mempunyai tanggungjawab atas penyelesaian utang Perseroan apabila tindakan Direksi tidak sesuai dengan tugasnya sebagai pengurus Perseroan.

*Kedua*, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1914 K/Pdt/2009 sudah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007. Alasan dan dasar hukum yang diajukan oleh PT Grajaya Grammi Grafika dalam pokok perkara sebagaimana terdapat dalam putusan Nomor : 1914 K/Pdt/2009, yaitu berupa alasan tidak adanya persetujuan Komisaris terhadap Caecilia Kusumaningrum selaku Direksi dalam membuat perjanjian pembiayaan pengadaan barang dengan pihak Andrew Sutanto adalah cacat hukum.

### Saran :

*Pertama*, Perlu ada penegasan dari Pemerintah dalam hal ini Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia terhadap fungsi Dewan Komisaris sebagai organ pengawas dalam perundang-undangan mengenai Perseroan Terbatas, sehingga dapat menimbulkan kepastian hukum terhadap tindakan-tindakan Direksi yang perlu atau yang tidak perlu mendapatkan persetujuan dari Dewan Komisaris.

*Kedua*, Majelis hakim agar menjelaskan terhadap tindakan Direksi yang *ultra vires*, bahwa Tanggungjawab Direksi terhadap utang Perseroan dalam hal terjadinya *ultra vires* menjadi tanggungjawab pribadi apabila tidak bisa membuktikan atas tindakan yang telah dilakukan sebagaimana tercantum dalam undang-undang Persoran Terbatas.

---

### Daftar Pustaka

- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Ahmad Yani & Gunawan Widjaya, *Perseroan Terbatas*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1999.
- Chatamarrasjid Ais, *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-soal Aktual Hukum Perusahaan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2004.
- Frans Satrio Wicaksono, *Tanggungjawab Pemegang Saham, Direksi, Komisaris Perseroan Terbatas*, Jakarta, Visimedia, 2009.
- Fred B.G. Tumbuan, "Tugas dan Wewenang Organ Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas", PPH News Letter, Nomor 70, September 2007
- Gunawan Widjaya, *Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis; Pengurusan, Perwakilan, dan Pemberian Kuasa Dalam Sudut Pandang KUH Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2004)
- \_\_\_\_\_, *Tanggungjawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003)
- Johnny Ibrahim, "Doktrin Ultra Vires dan Konsekuensi Penerapannya terhadap Badan Hukum Privat", *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 11 Nomor 2 Mei Tahun 2011
- Munir Fuady, *Doktrin-doktrin Modern dalam Corporate Law dan eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakri, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Doktrin-doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Perseroan Terbatas Paradigma baru*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Rahmadi Usman, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, Bandung, PT Alumni, 2004.

---

**PELANGGARAN MEREK SEBAGAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN  
UPAYA PENYELESAIANNYA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 15  
TAHUN 2001 TENTANG MEREK**

**Ari Widiarti**

Fakultas Hukum Universitas Pamulang

E-mail : [ari.widiarti@gmail.com](mailto:ari.widiarti@gmail.com)

**ABSTRAK**

Dalam era modern sekarang ini dan sejalan dengan konvensi-konvensi internasional, peranan merek menjadi sangat penting dalam menjaga persaingan usaha. Merek sebagai salah satu karya Intelektual memiliki peranan penting untuk kelancaran dan peningkatan perdagangan barang dan jasa di Indonesia. Merek juga merupakan suatu alat yang digunakan untuk membedakan barang dan jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan dengan maksud untuk menunjukkan ciri dan asal usul barang. Undang-Undang Nomor 15 tahun 2001 merupakan perubahan dari Undang-undang Nomor 14 tahun 1997 tentang Merek, diharapkan dapat memberikan perlindungan terhadap pemegang hak merek terdaftar dari perbuatan melawan hukum, karena sering terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan terhadap hak merek terdaftar baik merek dagang maupun jasa sebagai usaha persaingan yang tidak sehat. Pelanggaran Merek yang kerap terjadi seperti peniruan, pemalsuan, atau pemakaian merek tanpa hak terhadap merek-merek tertentu. Keadaan seperti ini tentu saja tidak hanya akan merugikan pemilik merek, tetapi juga akan merugikan para konsumen.

*Kata Kunci: Pelanggaran, Merek, Melawan Hukum*

**ABSTRACT**

*In the modern era and in line with international conventions, the role of the brand is very important in maintaining competition. Brand as one of the intellectual work has an important role to smooth and increase trade in goods and services in Indonesia. Brand is also a tool used to distinguish the goods and services produced by a devided with the intent to show the characteristics and origin of the goods. Law No. 15 of 2001 is the change of the Act No. 14 1997 on brands, is expected to provide protection to rights holders registered trademarks of tort, as often happens tort committed against the rights of the registered mark either trademarks or business services as unfair competition. Trademark violations that often occur as impersonation, forgery, or use the brand without rights to certain brands. Such a situation is of course not only be detrimental to the owner of the brand, but will also harm consumers.*

*Keywords: Violation, Brand, Act Against The Law*

---

---

## A. Pendahuluan

Penggunaan merek dagang seperti yang kita kenal sekarang ini dimulai tidak lama setelah Revolusi Industri pada pertengahan abad XVIII. Pada saat itu sistem produksi yang berasal dari abad pertengahan yang lebih mengutamakan ketrampilan kerja tangan, berubah secara radikal sebagai akibat digunakannya mesin-mesin dengan kapasitas produksi yang tinggi. Bersamaan dengan berkembangnya dunia industri, berkembang pula penggunaan iklan untuk memperkenalkan produk yang dipasarkan. Sejalan dengan meningkatnya penggunaan iklan, maka meningkat pula penggunaan merek dalam fungsinya yang modern, yakni sebagai tanda pengenal akan asal atau sumber produsen dari barang-barang yang bersangkutan.

Reputasi atau itikad baik dalam dunia bisnis dipandang sebagai kunci sukses atau kegagalan dari sebuah perusahaan. Banyak pelaku usaha berjuang untuk mendapatkan dan menjaga reputasi mereka dengan mempertahankan kualitas produk dan memberikan jasa kelas satu kepada para konsumen<sup>1</sup>. Pelaku usaha berlomba-lomba memasang iklan mereka untuk membangun reputasi dan mengenalkan produk baru mereka.

Begitu besarnya fungsi merek hingga banyak terjadi pelanggaran terhadap merek. Pelanggaran terhadap merek dilakukan dengan memasang Merek, Logo, dan bahan persis sama dengan yang asli, menggunakan merek yang sama dan atau mirip dengan merek lain yang telah terdaftar. Penggunaan merek melalui cara ini menimbulkan kesalahan persepsi dari konsumen.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah pertama, Bagaimana pelanggaran merek merupakan perbuatan melanggar hukum; kedua, Bagaimana upaya penyelesaian sengketa merek berdasarkan undang-undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek ?

## C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui bagaimana kategorisasi perbuatan melanggar hukum pelanggaran terhadap merek; dan bagaimana upaya penyelesaian sengketa merek berdasarkan undang-undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek.

---

<sup>1</sup> Tim Lindsey, *Hak Kekayaan Intelektual*, Alumni, Bandung, 2011, hlm. 152.

#### D. Metode Penelitian

Dalam tulisan ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan adalah: “Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka”.<sup>2</sup> Artinya bahan pustaka merupakan bahan yang berasal dari sumber primer, meliputi: buku, laporan penelitian, disertasi dan sebagainya. Sedangkan bahan dari sumber sekunder, meliputi abstrak, indeks, bibliografi dan sebagainya.

Pendekatan dalam tulisan ini adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.<sup>3</sup> Teknik pengumpulan data dalam tulisan ini menggunakan studi dokumenter, maka analisis data dalam tulisan ini adalah analisis kualitatif yang mencoba memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) atas temuan-temuan, dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data, dan bukan kuantitas.<sup>4</sup> Oleh karenanya dengan berbagai perolehan data baik yang bersumber dari data primer dan sekunder dielaborasi dengan menganalisis peraturan perundang-undangan dan fakta-fakta yang ada di dalam sengketa merek.

#### E. Pembahasan

##### A. Terminologi Perbuatan Melanggar Hukum

Perkembangan hukum tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh terhadap perkembangan hukum di Indonesia, asas konkordansi, kaidah hukum yang berlaku di negeri Belanda akan berlaku juga di negeri jajahannya, termasuk Indonesia.<sup>5</sup> Pengertian perbuatan hukum mengalami perubahan setelah tahun 1919. Sebelumnya pengadilan menafsirkan “melawan hukum” sebagai pelanggaran dari Pasal-Pasal hukum tertulis saja dan menafsirkan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata secara sangat sempit akibat ajaran legisme.

Aliran tersebut ditandai dengan *Arrest Hoge Raad* pada tanggal 6 Januari 1905 dalam perkara *Singer Naaimachine*. Perkara bermula dari seorang pedagang menjual mesin jahit merek “Singer” yang telah disempurnakan. Padahal mesin itu sama sekali bukan produk dari *Singer*. Kata *Singer* ditulis

---

<sup>2</sup>Salim HS, *et.al.*, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 12.

<sup>3</sup>*Ibid.*, Salim HS, *et.al.*, Penerapan... hlm. 19.

<sup>4</sup>*Ibid*

<sup>5</sup>Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2013 hlm. 29.

dengan huruf yang besar, sedangkan kata-kata lain ditulis dengan huruf kecil sehingga sepintas besar, sedangkan kata-kata lain ditulis dengan huruf kecil-kecil sehingga sepintas yang terbaca hanya *Singer* saja. Ketika pedagang itu digugat ke pengadilan H.R. antara lain mengatakan bahwa tindakan pedagang itu bukanlah merupakan tindakan melawan hukum karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat dianggap sebagai tindakan melawan hukum.<sup>6</sup>

Namun, pandangan legistis tersebut berubah sejak tahun 1919 di negeri Belanda melalui putusan Hoge Raad pada Januari 1919 dalam perkara *Cohen Lindenbaum* yang dikenal sebagai *Drukkers Arrest*<sup>7</sup>. Dengan *Arrest* tersebut pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Perbuatan melawan hukum tidak diartikan lagi sebagai pelanggaran kaedah-kaedah tertulis, tetapi juga perbuatan melanggar kaedah yang tidak tertulis, seperti kepatuhan, kesusilaan, ketelitian dan kehati-hatian yang harus dimiliki setiap orang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat.<sup>8</sup>

Perkembangan perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada hukum tidak tertulis menjadi wilayah yang terbuka untuk diisi oleh putusan-putusan hakim yang berisi penemuan hukum. Dengan adanya suatu *role expectation* dari hukum untuk dijalankan oleh hakim, Pengadilan diharapkan menghasilkan konsep-konsep perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada hukum tidak tertulis.<sup>9</sup>

## A. Pengertian dan Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Subekti menerjemahkan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu:

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Menurut para ahli ada beberapa definisi dan istilah untuk perbuatan melawan hukum yaitu :

Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum. Sudargo Gautama menggunakan istilah perbuatan melawan hukum. Pada dasarnya perbuatan melawan hukum adalah kumpulan dari prinsip-

---

<sup>6</sup>Mr. M. F. H. J. Bolweg, *Pitlo Het Nederlands Burgelik Wetboek, Deel 3 Algemeen deel van het Verbintenissen Rech*, Arnhem : Gouda Quint BV, 1979, hlm. 308., dikutip oleh Rosa Agustin, Perbuatan Melawan Hukum.

<sup>7</sup>L. E. H. Rutten, Mr. C. Asser' Handleiling Tot De Bedefening Vn Het Nederlands Burgelijk Recht, Derde Deel verbintenissenrecht, Zwolle : W. E. J. Tjeenk Willink, 1968, hlm. 418.

<sup>8</sup>Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontenporer)*, *Op.Cit.*, hlm. 5.

<sup>9</sup>Rosa Agustin, Perbuatan Melawan Hukum, *Op.Cit.*, hlm.18.

---

prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya untuk memberikan tanggung jawab atau suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.<sup>10</sup>

Pasal 1365 KUHPerdara merupakan satu-satunya ketentuan yang mengatur bahwa pelaku perbuatan melawan hukum berkewajiban memberi ganti kerugian pada penderita kerugian, karena perbuatan melawan hukum tersebut. Pasal ini merupakan satu-satunya pasal dalam KUHPerdara yang terpenting dan memuat ketentuan tentang syarat-syarat yang harus di penuhi untuk dapat mengganti kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum. Tetapi Pasal ini tidak memberikan definisi yang jelas dari perbuatan melawan hukum.

Sebagaimana dikatakan oleh M.A.Moegni Djodjodirjo, Pasal 1365 tidak memberikan perumusan yang jelas dari perbuatan melawan hukum, melainkan hanya mengatur bilakah seseorang yang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum, yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, dapat mengajukan tuntutan ganti rugi atas kerugian yang dideritannya pada pengadilan negeri dengan sukses.<sup>11</sup>

Maka muncullah dua macam definisi mengenai perbuatan melawan hukum akibat perkembangan sejarah perbuatan melawan hukum, dimana definisi perbuatan melawan hukum diklasifikasikan dalam arti sempit dan dalam arti luas, yaitu:<sup>12</sup>

Arti sempit Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit merupakan awal mula pengertian perbuatan melawan hukum, yaitu tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang (bertentangan dengan *wetterlijkrecht*), atau tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena undang-undang (bertentangan dengan *wetterlikjrecht*).

Arti Luas Sementara pengertian perbuatan melawan hukum yang mengalami perluasan makna yang diberikan oleh doktrin dan yurisprudensi adalah bahwa perbuatan melawan hukum diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaedah-kaedah tertulis atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subjektif orang lain, namun juga perbuatan melanggar kaedah tidak tertulis seperti kaedah yang mengatur tata susila, kepatuhan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki

---

<sup>10</sup>Sudargo Gautama (Goum Giok siong), *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung , Almunir, 1973, hlm. 49.

<sup>11</sup> M.A. Moegni Djodjodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pranya Paramita, *Op.Cit.*, 1979, hlm. 17.

<sup>12</sup>*Ibid*, hlm. 8.

seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda masyarakat.

Hal serupa diungkapkan oleh Munir fuady, bahwa pengertian perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas yakni mencakup salah-satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:<sup>13</sup>

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Perumusan perbuatan melawan hukum secara luas tersebut menimbulkan banyak tindakan manusia dalam pergaulan hidup masyarakat yang semula bukan perbuatan melawan hukum, kemudian masuk dalam kategori perbuatan melawan hukum. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:<sup>14</sup> Adanya suatu perbuatan; Perbuatan tersebut melawan hukum; Adanya kesalahan dari pihak pelaku; Adanya kerugian bagi korban dan Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:<sup>15</sup>

### **1. Adanya Suatu Perbuatan**

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Yang dimaksud dengan dengan perbuatan di sini adalah berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu perjanjian). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “causa yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian.

### **2. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum**

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- b. Melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau

<sup>13</sup>Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontenporer)*, hlm. 6.

<sup>14</sup>*Ibid*, hlm. 10.

<sup>15</sup>*Ibid*, hlm.10-11.



- 
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*), atau
  - e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaarnt ten aanzien van anders persoon of goed*).

### 3. Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Agar pelaku dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, Undang-Undang dan yurisprudensi mensyaratkan pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUH Perdata.

Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur “kesalahan” (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:<sup>16</sup>

- a. Adanya unsur kesengajaan, atau
- b. Adanya unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.

Timbul pertanyaan dalam hal ini, yakni apakah perlu dipersyaratkan unsur “kesalahan” di samping unsur “melawan hukum” dalam suatu perbuatan melawan hukum” saja. Untuk menjawab pertanyaan ini, berkembang 3(tiga) aliran sebagai berikut:<sup>17</sup>

- 1) Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja  
Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur melawan hukum terutama dalam artinya yang luas, sudah inklusif unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur kesalahan terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Van Oven.
- 2) Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur kesalahan saja  
Sebaliknya, aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu

---

<sup>16</sup>*Ibid*, hlm. 12.

<sup>17</sup>*Ibid*, hlm.12.

---

perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Van Goudever.

- 3) Aliran yang menyatakan diperlukan, baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan.

Aliran ketiga ini mengajarkan bahwa suatu perbuatan melawan hukum mesti mensyaratkan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan sekaligus, karena dalam unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Meyers.

Kesalahan yang disyaratkan oleh hukum dalam perbuatan melawan hukum, baik kesalahan dalam arti “kesalahan hukum” maupun “kesalahan sosial”. Dalam hal ini hukum menafsirkan kesalahan sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yakni sikap yang biasa dan normal dalam suatu pergaulan masyarakat.

#### 4. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang juga akan dinilai dengan uang.<sup>18</sup>

#### 5. Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”. Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

Pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan adanya ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum. Namun Pasal 1365 KUHPerdara tidak secara lengkap mengatur mengenai ganti rugi yang timbul akibat perbuatan melawan hukum.

---

<sup>18</sup>*Ibid*, hlm.13.

Oleh karena itu aturan yang dipakai untuk ganti rugi ini adalah dengan secara analogis menggunakan peraturan ganti rugi akibat wanprestasi dalam Pasal 1234-1252 KUHPerdata.<sup>19</sup>

Pitlo menegaskan, biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum diterapkan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1234 KUHPerdata, melainkan paling tinggi ketentuan dalam Pasal 1234 KUHPerdata secara analogis.<sup>20</sup> Sehubungan dengan hal tersebut ketentuan dalam Pasal 1247 dan 1250 KUHPerdata tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum karena:

- a) Pasal 1247 KUHPerdata mengenai “perbuatan perikatan” yang berarti bahwa perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedang perbuatan<sup>21</sup> melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan.
- b) Pasal 1250 KUHPerdata membebaskan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi, dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum bukan disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran uang tepat pada waktunya.<sup>22</sup>

Beberapa tuntutan yang dapat diajukan karena perbuatan melawan hukum adalah:<sup>23</sup>

- a) Ganti rugi berbentuk uang atas kerugian yang ditimbulkan berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata, barang siapa melakukan perbuatan melawan hukum dan menimbulkan kerugian, ia harus mengganti kerugian tersebut. Yang dimaksud oleh Undang-Undang adalah bahwa kerugian tersebut dibayar dengan uang.
- b) Ganti rugi dalam bentuk natura atau dikembalikan dalam keadaan semula atau dengan kata lain dikembalikan pada keadaan sebenarnya.
- c) Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum.
- d) Melarang dilakukannya perbuatan tertentu.

Sementara ada ahli hukum yang berpendapat bahwa bentuk ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum ada 3 (tiga), yaitu :<sup>24</sup>

<sup>19</sup>Mariam Darius Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm.148.

<sup>20</sup>A.Pitlo, *Her Verbintenessenrecht Naar Het Nederlands Burgelijk Wetboek*, Haarlem : H.D.Tjeenk Willink & Zoon, 19520, hlm. 226, dikutip oleh Rosa Agustin, hlm.52.

<sup>21</sup>Pasal 1247 KUHPerdata menyatakan “Si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi dan bunga yang nyata telah, atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan sesuatu tipu daya yang dilakukan olehnya.”

<sup>22</sup> Pasal 1250 KUHPerdata berbunyi “Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekedar disebabkan terlambatnya pelaksanaan, hanya terdiri atas bunga yang oleh undang-undang dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan undang-undang khusus.”

<sup>23</sup>Rosa Agustin, *Op.Cit.*, hlm. 85.

<sup>24</sup>Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm.134-135.

- 
- a) Ganti rugi nominal adalah ganti rugi yang diberikan apabila terjadi perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung kesengajaan tetapi tidak menimbulkan kerugian nyata dalam korban. Maka, kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa besarnya kerugian itu.
  - b) Ganti rugi kompensasi adalah pembayaran korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Ganti rugi ini dapat pula disebut ganti rugi aktual. Contohnya ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental.
  - c) Ganti rugi penghukuman adalah suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya karena biasanya ganti rugi ini diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat. Contohnya, diterapkan terhadap penganiayaan berat.

Sedangkan yang dapat digugat berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata adalah :

- a) Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian materil).
- b) Gangguan (*hinder*), menimbulkan kerugian immaterial, yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu.
- c) Menyalagunakan hak orang menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain.

## C. Pelanggaran Terhadap Merek Sebagai Perbuatan Melawan Hukum

### 1. Tinjauan Umum tentang Merek

Memahami Hak Kekayaan Intelektual (HKI) merupakan hal yang mendasar yang dibutuhkan oleh semua pihak yang mempunyai niat untuk memanfaatkan dan mengembangkan HKI bagi kegiatan usaha. Apalagi memanfaatkan dan mengembangkan HKI tersebut untuk tujuan meningkatkan nilai produktifitas usaha. Secara konseptual HKI mengandung arti sebagai sarana untuk melindungi penuangan ide dan gagasan yang telah diwujudkan secara riil, yang mana penuangan ide ini mempunyai implikasi pada munculnya nilai ekonomi terhadap hasil penuangan ide dan gagasan.

Perlindungan hukum HKI adalah upaya untuk melindungi kekayaan yang timbul dari kemampuan intelektual manusia yang dapat berupa berbagai karya di bidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Sebagai anggota *World Trade Organization*, konsekwensi hukum yang harus ditanggung oleh Indonesia adalah meratifikasi *General Agreement on Tariff and Trade* dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang

---

pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*. Didalamnya termasuk perjanjian tentang HKI yang berhubungan dengan perdagangan yaitu *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*. Ini membawa dampak bagi Indonesia untuk segera membuat peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan HKI. Peraturan perundang-undangan tentang HKI yang dimiliki Indonesia sampai saat ini adalah :

- a. Hak Cipta diatur dengan undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 direvisi oleh undang-undang Nomor 7 Tahun 1987 kemudian diganti oleh Undang-undang Nomor 12 Tahun 1997, kemudian diganti oleh undang-undang Nomor 19 Tahun 2002
- b. Hak Paten diatur dengan Undang-undang Nomor 13 tahun 1997 kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 14 tahun 2001;
- c. Hak Merek diatur dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 diganti dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997, kemudian dirubah dengan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001;
- d. Perlindungan Varietas Tanaman diatur dengan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000;
- e. Rahasia Dagang diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000;
- f. Desain Industri diatur dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000;
- g. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu diatur dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000

Dalam Konsideran huruf (b) yang termuat di dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* yang merupakan payung hukum bagi perlindungan hak atas kekayaan intelektual dan memberikan harapan bagi adanya peningkatan daya saing Indonesia di bidang ekonomi terutama dalam perdagangan internasional. Konsideran huruf (b) mengatur :

“bahwa dalam pelaksanaan pembangunan nasional, khususnya di bidang ekonomi diperlukan upaya-upaya untuk antara lain terus meningkatkan, memperluas, memantapkan dan mengamankan pasar bagi segala produk baik barang maupun jasa, termasuk aspek investasi dan hak atas kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan, serta meningkatkan kemampuan daya saing terutama dalam perdagangan internasional.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Konsideran Undang-undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang *Agreement Establishing The World Trade Organization*, LN 1994 No. 57, TLN No. 3564

Berdasarkan hal tersebut Pemerintah bersama-sama dengan DPR RI memandang perlu untuk mengganti Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997, yang kemudian diubah kembali dengan Undang-undang Nomor 15 tahun 2001 tentang Merek, karena terdapat ketentuan-ketentuan yang harus disesuaikan dengan *TRIPs Agreement* dan/atau disesuaikan dengan persetujuan internasional lainnya seperti Konvensi Paris, Bern dan Stockholm.

Sistem perlindungan yang diberikan terhadap hak atas suatu merek yang dianut dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 adalah sistem Konstitutif, yakni perlindungan hak atas merek diberikan hanya berdasarkan adanya pendaftaran. Sistem ini dikenal juga dengan istilah “*first to file system*”, yang artinya perlindungan diberikan kepada siapa yang mendaftarkan lebih dulu.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “merek” diartikan sebagai tanda yang dikenakan oleh pengusaha (pabrik, produsen dan sebagainya) pada barang yang dihasilkan sebagai tanda pengenal (cap, tanda) yang menjadi pengenal untuk menyatakan nama<sup>26</sup>.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Merek 2001 menjelaskan bahwa merek yaitu tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.

Menurut Molengraaf, merek yaitu dipribadikan sebuah barang tertentu, untuk menunjukkan asal barang, dan jaminan kualitasnya sehingga bisa dibandingkan dengan barang-barang sejenis yang dibuat, dan diperdagangkan oleh orang atau perusahaan lain. Dari pengertian ini pada mulanya merek hanya diakui untuk barang, pengakuan untuk merek jasa barulah diakui Konvensi Paris pada perubahan di Lisabon tahun 1958 mengenai merek jasa tersebut di Indonesia barulah dicantumkan pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang merek<sup>27</sup>. Harsono Adisumarto menjelaskan bahwa merek adalah tanda pengenal yang membedakan milik seseorang seperti pada pemilikan ternak dengan memberi tanda cap pada punggung sapi yang kemudian dilepaskan ditempat bersama yang luas. Cap seperti itu memang merupakan tanda pengenal untuk menunjukkan bahwa hewan yang bersangkutan adalah milik orang tertentu. Biasanya, untuk membedakan tanda

---

<sup>26</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai pustaka, 2005, hlm. 736.

<sup>27</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, , *Hak Milik Intelektual (Sejarah dan Prakteknya di Indonesia)*, Bandung, Citra Aditya bakti, 2003, hlm. 164.

atau merek digunakan inisial dari nama pemilik sendiri sebagai tanda daya pembeda. Merek adalah sesuatu yang ditempelkan atau dilekatkan pada suatu produk, tetapi ia bukan produk itu sendiri. Barang atau jasa dapat dibedakan berdasarkan merek yang digunakannya. Merek merupakan hak kekayaan yang bersifat immateril sehingga tidak dapat dilihat secara nyata. Menurut Muhammad Ahkam Subroto dan Suprapedi merek mencakup nama dan logo perusahaan, nama dan simbol dari produk tertentu dari perusahaan dan slogan perusahaan<sup>28</sup>. Merek harus memiliki daya pembeda yang cukup (*capable of distinguishing*), artinya memiliki kekuatan untuk membedakan barang atau jasa produk suatu perusahaan dari perusahaan lainnya. Agar mempunyai daya pembeda, merek itu harus dapat memberikan penentuan (*individualisering*) pada barang atau jasa yang bersangkutan<sup>29</sup>.

Pada hakikatnya suatu merek digunakan oleh produsen atau pemilik merek untuk melindungi produknya, baik berupa jasa atau barang dagang lainnya. Jadi, suatu merek memiliki fungsi sebagai berikut<sup>30</sup>: a. fungsi pembeda, yakni membedakan produk satu perusahaan dengan produk perusahaan lain; b. fungsi jaminan reputasi, yakni selain sebagai tanda asal usul produk, juga secara pribadi menghubungkan reputasi produk bermerek tersebut dengan produsennya sekaligus memberi jaminan kualitas akan produk tersebut; c. fungsi promosi, yakni merek juga digunakan sebagai sarana memperkenalkan produk baru dan mempertahankan reputasi produk lama yang diperdagangkan sekaligus untuk menguasai pasar; d. fungsi rangsangan investasi dan pertumbuhan industri, yakni merek dapat menunjang pertumbuhan industri melalui penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri dalam menghadapi mekanisme pasar bebas. Berdasarkan perumusan merek yang telah diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa merek adalah suatu tanda (*sign*) untuk membedakan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan atau diperdagangkan oleh seseorang atau kelompok orang dengan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan oleh orang lain, yang memiliki daya pembeda maupun sebagai jaminan atas mutunya dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.

---

<sup>28</sup> Muhammad Ahkam Subroto dan Suprapedi, *Pengenalan HKI (Hak Kekayaan Intelektual)*, Indeks, Jakarta, 2008, hlm. 27-28.

<sup>29</sup> Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, PT. Citra Aditya bakti, Bandung, 2007, hlm. 130.

<sup>30</sup> Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm. 11.

---

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Angka 1 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, maka unsur-unsur yang memberikan kemampuan perlindungan sebagai merek adalah:<sup>31</sup>

- a. Tanda  
Tanda yang dijadikan merek secara konvensional mencakup tanda yang dapat dilihat secara kasatmata sebagai berikut :
  - 1) Merek berupa gambar
  - 2) Merek berupa Nama
  - 3) Merek berupa kata
  - 4) Merek berupa huruf
  - 5) Merek berupa angka
  - 6) Merek berupa susunan warna atau kombinasi dari berbagai tanda
- b. Memiliki daya pembeda

Tanda yang secara inheren memiliki daya pembeda dan dapat segera memperoleh perlindungan yaitu tanda yang bagus sekali didaftarkan sebagai merek, karena setiap konsumen pada umumnya memiliki pengetahuan yang cukup tentang adanya tanda tersebut. Konsumen mengerti fungsi merek sebagai pembeda, sehingga ini menyangkut reaksi konsumen terhadap tanda tersebut. Semakin tinggi daya pembedanya secara inheren, maka secara hukum eligible untuk memperoleh perlindungan hukum secara cepat melalui penggunaan tanda itu. Tanda-tanda yang memiliki daya pembeda tersebut meliputi<sup>32</sup> :

- 1) *Fanciful words* (kata khayalan yang uni dan menarik); kata yang menurut pandangan pertama konsumen sangat bagus untuk dijadikan merek. Kata-kata temuan atau kata-kata yang tidak ada dalam kamus paling baik untuk dijadikan merek. Seperti, KODAK untuk kamera, EXXON untuk produk migas.
  - 2) *Arbitrary* (tanda yang berubah-ubah); kata yang berubah-ubah yang secara kasat mata menurut konsumen tidak ada hubungannya dengan produknya. Misalnya JAGUAR untuk mobil, APPLE untuk komputer.
  - 3) *Suggestive word* (Tanda yang memberikan sugesti); merek yang dimaksud memberikan kesan (*suggestive*) dikaitkan dengan imajinasi konsumen untuk menerjemahkan informasi yang disampaikan melalui merek dan kebutuhan pesaing untuk menggunakan kata yang sama, contohnya, *World book* untuk *encyclopedia*, *Liquid Paper* untuk penghapus tinta cair, *Roach Motel* untuk pembasmi serangga.
- c. Penggunaan untuk Perdagangan Barang atau jasa

---

<sup>31</sup> Rahmi Jened, *Hukum Merek, Trade Mark Law Dlam Era lobal dan Integrasi Ekonomi*, Prenadamedia, Jakarta, 2015, hlm. 60-61.

<sup>32</sup> *Ibid*, hlm. 71.



---

Undang-undang Merek mengatur lingkup merek dalam dua golongan atau macam merek, yaitu :

1) Merek Dagang (*Trademarks*)

Merek dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya.

2) Merek Jasa (*Servicemarks*)

Merek jasa adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa sejenis lainnya. Di dalam undang-undang Merek Indonesia, selain merek dagang dan merek jasa juga diatur tentang Merek Kolektif (*collective marks*). Menurut Pasal 1 angka 4 undang-undang Merek, yang dimaksud dengan Merek kolektif adalah merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/jasa sejenis lainnya.

**Jangka Waktu Perlindungan Hak Atas Merek**

Berdasarkan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Pasal 28, merek terdaftar mendapat perlindungan hukum untuk jangka waktu sepuluh tahun sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu perlindungan dapat diperpanjang atas permintaan pemilik merek, jangka waktu perlindungan dapat diperpanjang setiap kali untuk jangka waktu yang sama. Dalam hal perpanjangan ini biasanya tidak dilakukan lagi penelitian (*examination*) atas merek tersebut, juga tidak dimungkinkan adanya bantahan. Prosedur permintaan perpanjangan waktu dilakukan secara tertulis oleh pemilik, atau kuasanya dalam jangka tidak lebih dari 12 (dua belas) bulan dan sekurang-kurangnya enam bulan sebelum berakhirnya jangka waktu perlindungan bagi merek terdaftar tersebut. Permintaan perpanjangan waktu ini dapat diterima, tetapi dapat juga ditolak. Permintaan perpanjangan jangka waktu perlindungan merek terdaftar diterima dan disetujui apabila :

- a) merek yang bersangkutan masih digunakan pada barang dan atau jasa sebagaimana disebut dalam Sertifikat Merek
- b) barang dan atau jasa sebagaimana dalam Sertifikat Merek tersebut masih diproduksi dan diperdagangkan Perpanjangan jangka waktu perlindungan merek yang telah disetujui tersebut dicatat dalam Daftar Umum Merek dan diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Juga diberitahukan secara tertulis kepada pemilik merek atau kuasanya.

1. Pelanggaran Merek

- a. Pelanggaran berupa Persamaan pada pokoknya yang menyebabkan persamaan yang membingungkan tentang sumber afiliasi atau koneksi. Salah satu tujuan dari merek adalah untuk memberikan perbedaan kepada konsumen terhadap satu produsen dengan produsen lainnya. Perbedaan ini memungkinkan konsumen membuat pilihan pembelian berdasarkan pengalaman sebelumnya. Disamping itu, merek menyediakan insentif bagi perusahaan untuk memproduksi barang dan/atau jasa yang berkualitas dan juga untuk melindungi investasi perusahaan dalam rangka membangun reputasi.

Terdapat teori mengatakan bahwa untuk dapat melindungi pilihan konsumen berdasarkan pengalaman konsumen sebelumnya atau berdasarkan reputasi produsennya adalah Teori *Likelihood of Confusion* yaitu persamaan yang membingungkan.<sup>33</sup>

Teori *likelihood of Confusion* dalam undang-undang merek Indonesia digunakan dalam terminologi “persamaan pada pokoknya”. Dalam penjelasan Pasal 6 ayat (1) Undang - undang Nomor 15 Tahun 2001, yang dimaksud dengan persamaan pada pokoknya adalah kemiripan yang disebabkan oleh adanya unsur-unsur yang menonjol antara merek yang satu dengan merek yang lain, yang dapat menimbulkan kesan adanya persamaan baik dalam bentuk (lukisan atau tulisan), cara penempatan (yaitu unsur-unsur yang diatur sedemikian rupa sehinggatimbul kesan sama dengan merek orang lain), arti dan kombinasi antara unsur-unsur ataupun persamaan bunyi dalam ucapan yang terdapat dalam merek-merek tersebut.

Dalam proses administrasi pendaftaran merek, pelanggaran berdasarkan “persamaan pada pokoknya” akan menimbulkan keberatan. Dalam konteks penyelesaian secara litigasi, keberatan dapat diajukan melalui pengadilan sebagai gugatan pembatalan didasarkan pada penggunaan nyata merek yang memiliki persamaan pada pokoknya. Contoh kasus yaitu Avian vs. Avitex. Pemilik merek Avian merasa keberatan karena dari begitu banyak huruf mengapa dipilih Avitex. Sedangkan penggunaan merek Avian diambil dari nama perusahaan PT. Avia Avian.

Teori *Likelihood of Confusion* juga terjadi dalam kasus merek memiliki “persamaan secara keseluruhan (identik), namun digunakan untuk produk yang tidak terkait. Dalam hal ini karena ada kualitas yang disugesstikan pada konsumen, contoh Ace Hardware untuk Supermarket household dan Ace Printing untuk percetakan.

Dalam hukum merek Indonesia teri *likelihood of Confusion* adalah sama dengan terminologi persamaan pada pokoknya. Suatu tanda memiliki

---

<sup>33</sup> Rahmi Jened, *Ibid*, hlm. 312.

---

persamaan pada pokoknya jika terdapat persamaan bunyi pengucapan atau arti. Contoh, Nippon Woman Power KK vs. Man Power Japan KK.

b. Pemalsuan atau Penggunaan Merek yang Secara Substansial Tidak Memiliki Daya Pembeda

Pada prinsipnya setiap tindakan untuk menggunakan merek identik untuk produk identik adalah secara nyata merupakan tindakan pemalsuan.

Teori pemalsuan timbul dalam kasus pengiklanan (*advertising*), pengemasan ulang (*repackaging*), perbaikan dan pengkondisian ulang (*repair and reconditioning*).<sup>34</sup>

Contoh kasus seseorang mengiklankan untuk menjual mobil bekasnya Ferrary Daytone Spyder 1972, Ferary menggugat penjual mobil tersebut karena telah mengiklankan untuk dijual mobil dengan kemasan dagang dan mereknya tersebut secara tanpa izin. Kasus lain pemalsuan juga muncul dalam konteks ketika High Fashion Quilt Inc, membuat quilt adri perca material para designer autentik misalnya Louis Vuitton, Burberry, Gucci, Channel dan lain-lain.

c. Pelanggaran *Dilution* atau Persamaan Pada Pokoknya atau Keseluruhan dengan Merek Terkenal

Dalam kasus *dilution* sebagai perlindungan merek terkenal ada 3 (tiga) hal yang harus ditunjukkan, yaitu :

- 1) *Trademark is well-known or has reputation* (Merek merupakan merek terkenal atau memiliki reputasi)
- 2) *Similarity of trademark but goods and services are dissimiliar* (memiliki persamaan pada pokoknya khususnya untuk barang yang tidak sejenis)
- 3) *There is dilution or tarnishment or blurring reputation without due cause.* (Ada penggunaan yang bersifat penipisan, pemudaran dan pengaburan secara hak)

Undang-undang Merek di Indonesia mengatur tentang Merek Terkenal di dalam Penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf b dinyatakan bahwa penentuan keterkenalan suatu Merek, harus dilakukan dengan mempertimbangkan pengetahuan umum masyarakat mengenai merek tersebut di bidang usaha bersangkutan, dan memperhatikan pula reputasinya sebagai Merek terkenal yang diperoleh karena promosi besar-besaran, investasi di beberapa negara di dunia yang dilakukan pemilikinya, dan disertai bukti pendaftaran Merek tersebut di beberapa negara di dunia. Apabila hal-hal diatas belum dianggap cukup, Pengadilan Niaga dapat memerintahkan lembaga yang bersifat mandiri untuk melakukan survei guna memperoleh kesimpulan mengenai terkenal atau tidaknya Merek yang menjadi dasar penolakan.

---

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 315.

---

Kriteria Merek terkenal lainnya adalah mengacu pada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 1486 K/pdt/1991 yang menyatakan bahwa : “Pengertian Merek terkenal yaitu, apabila suatu Merek telah beredar keluar dari batas-batas regional sampai batas-batas internasional, dimana telah beredar keluar negeri asalnya dan dibuktikan dengan adanya pendaftaran Merek yang bersangkutan di berbagai negara”<sup>35</sup>.

Contoh kasus sengketa Merek terkenal antara rokok Gudang Garam milik perusahaan Rokok papan atas Indonesia yaitu Gudang Garam dengan Rokok Merek Gudang Baru milik Perusahaan Rokok Jaya Makmur. Perusahaan Rokok Gudang Garam melakukan gugatan pembatalan Merek Gudang Baru. Pengadilan Niaga mengabulkan gugatan perusahaan Gudang Garam untuk mencoret Merek Gudang Baru dari daftar Merek.

#### a. Gugatan pelanggaran atas hak merek secara perdata

Gugatan ganti rugi Pasal 76 ayat (1) huruf a, Pemilik merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis berupa gugatan ganti rugi. Sayangnya sampai saat ini belum ada putusan Pengadilan yang mengabulkan gugatan ganti rugi.

Pasal 76 ayat(1) huruf b, pemilik merek terdaftar dapat mengajukan gugatan pada pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis berupa penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek tersebut. Seluruh gugatan ditunjukkan kepada Pengadilan Niaga. Hak mereka merupakan suatu hak kebendaan, oleh karena haknya bersifat kebendaan maka hak tersebut dapat dipertahankan oleh siapa saja. Di dalam Pasal 76 tersebut disebutkan ada dua macam bentuk dari tuntutan gugatan yakni berupa permintaan ganti rugi dan penghentian dari pemakaian suatu merek. Ganti rugi tersebut harus dapat dinilai dengan uang, dan ganti rugi immaterial yakni berupa ganti rugi yang disebabkan oleh pemakaian merek dengan tanpa hak sehingga yang berhak menderita kerugian secara moril.

---

<sup>35</sup> <http://mukahukum.blogspot.com/2010/02/pengertian-dan-kriteria-merek-merek.html>

---

## F. PENUTUP

Kesimpulan:

Pertama Pelanggaran Merek merupakan Perbuatan Melawan Hukum karena perbuatan pelanggaran atas merek, baik yang berupa : Pelanggaran yang menyebabkan persamaan yang membingungkan mengenai sumber, sponsor, afiliasi atau koneksi; Pemalsuan dengan penggunaan merek yang secara substansial tidak dapat dibedakan Pelanggaran persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek terkenal.

Kedua, Ketiga jenis pelanggaran Merek tersebut memenuhi unsur perbuatan Melawan Hukum yang terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Upaya untuk memlihkan hak atas pelanggaran merek yang terjadi dapat menempuh upaya non litigasi ataupun litigasi. Bila upaya pemulihan dilakukan dengan menempuh jalur litigasi maka dapat dilakukan : Tuntutan Pidana, berdasarkan ketentuan Pasal 90- 94 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001; Gugatan Perdata, berdasarkan ketentuan pasal 76 Undang-undang Nomor 15 tahun 2001.

Saran :

pertama, kementrian terkait dengan merek secara khusus kiranya dapat dilakukan penyuluhan-penyuluhan terutama kepada industri Usaha Kecil dan Menengah dan para pengusaha industri kreatif pada umumnya. Sehingga upaya tersebut dapat memiliki manfaat luas dan mencegah terjadinya sengketa merek dikemudian hari.

Kedua, Kepada para pihak upaya penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan *restoratif justice system* yaitu dengan musyawarah mufakat merupakan cara penyelesaian yang harus diutamakan namun undang-undang memberikan peluang untuk diajukan ke Pengadilan jika tidak dapat diselesaikan dengan musyawarah mufakat.

---

**DAFTAR PUSTAKA**

- Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, PT. Citra Aditya bakti, Bandung, 2007.
- Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005.
- L. E. H. Rutten, Mr. C. Asser' Handleiling Tot De Bedefening Vn Het Nederlands Burgelijk Recht, Derde Deel verbintenissenrecht, Zwolle : W. E. J. Tjeenk Willink, 1968.
- Sudargo Gautama (Goum Giok siong), *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung, Almuni, 1973.
- Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual Sejarah dan Prakteknya di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya bakti, 2003.
- M.A. Moegni Djodjodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1979.
- Munir Fuadi, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya, Bandung, 2013.
- M. F. H. J. Bolweg, *Pitlo Het Nederlands Burgelik Wetboek, Deel 3 Algemeen deel van het Verbintenissen Rech*, Arnhem : Gouda Quint BV, 1979.
- Rahmi Jened, *Hukum Merek, Trade Mark Law Dlam Era lobal dan Integrasi Ekonomi*, Prenadamedia , Jakarta, 2015.
- Salim HS, *et.al., Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.
- Tim Lindsey, et al, *Hak Kekayaan Intelektual*, Alumni, Bandung, 2011.
- Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 15 tahun 2001 tentang Merek*  
Kitab undang-undang Hukum Perdata  
Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai pustaka, 2005.
- <http://mukahukum.blogspot.com/2010/02/pengertian-dan-kriteria-merek-merek.html>

---

**TINJAUAN YURIDIS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KREDITUR DALAM  
PERJANJIAN FIDUSIA DI BAWAH TANGAN DITINJAU DARI UU NO. 42 TAHUN  
1999 TENTANG JAMINAN FIDUSIA  
(PENELITIAN PADA BPRS WAKALUMI)**

**Yusman**

Fakultas Hukum Universitas Pamulang

E-mail : [yusmangayo@gmail.com](mailto:yusmangayo@gmail.com)

**ABSTRAK**

Praktek fidusia di luar negeri, telah lama dikenal sebagai salah satu instrument jaminan kebendaan bergerak yang bersifat *non-possessory security*. Berbeda dengan jaminan kebendaan bergerak yang bersifat *possessory security* seperti gadai, jaminan fidusia memungkinkan sang debitur sebagai pemberi jaminan untuk tetap menguasai dan mengambil manfaat atas benda bergerak yang telah dijaminan tersebut. Jaminan Fidusia memberikan kemudahan bagi pihak yang menggunakannya, khususnya bagi pihak yang memberikan fidusia (debitur). Menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia khususnya dalam Pasal 5 ayat (1) mengisyaratkan bahwa setiap pembebanan atas benda dengan jaminan fidusia itu harus dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia. Selanjutnya dalam Pasal 11 dan 12 mensyaratkan bahwa benda bergerak yang dibebani dengan jaminan fidusia, wajib didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia.<sup>18</sup> penelitian dilakukan dengan penelitian kualitatif yang bersumber pada data sekunder. hasil penelitian menunjukkan pertama asas paritas *creditorum*, di mana pelunasan hutang kepada kreditur dilakukan secara proporsional sesuai dengan besar atau kecilnya piutang kedua, Bank Pembiayaan Syariah Wakalumi (BPRS) melakukan perjanjian di bawah tangan, tidak di daptarkan ke kantor Fidusia, Jika nasabah wanprestasi maka Bank Pembiayaan Syariah Wakalumi melakukan, sommatie, penekanan - penekanan melalui kunjungan langsung, melalui surat, memberikan sanksi, mengenai ganti rugi ada “terkecualian”, penagihan langsung, pendekatan namun penekanan secara Syariah, bermusyawarah mufakat.

**Kata Kunci: Perlindungan Hukum, Jaminan Fidusia, Bawah Tangan**

**ABSTRACT**

*Fiduciary practices abroad, has long been known as one of the instruments to move material guarantees a non-possessory security. In contrast to the moves that are collateral material such as possessory security pledge, fiduciary allows the debtor as a guarantor to keep control and take advantage of the moving object that has the collateral. Fiduciary makes it easy for those who use them, especially for those who provide fiduciary (debtor). According to Law No. 42 of 1999 on Fiduciary particularly in Article 5 (1) suggests that any imposition on objects with a fiduciary must be made by notarial deed in*

---

Indonesian and the Fiduciary deed. Furthermore, in Articles 11 and 12 require that the moving objects are burdened with the fiduciary security, must be registered at the registration office fidusia.<sup>18</sup> research conducted with qualitative research which is based on secondary data. research shows the first principle of parity creditorum, where the debt repayment to creditors is done proportionally to the big or small receivables second, Bank Syariah Financing Wakalumi (SRB) entered into an agreement under the hands, not in daptarkan office Fiduciary, if the customer defaults, the Bank Islamic financing Wakalumi do, sommatie, emphasis - an emphasis through direct visits, by letter, to impose sanctions, the existing compensation "exception", direct billing, but the emphasis is on Sharia approach, deliberation.

**Keywords: Legal Protection, Fiduciary Collateral, Under The Hand**

---

## A. Pendahuluan

Lembaga pembiayaan adalah salah satu bentuk usaha di bidang lembaga keuangan, Bank yang mempunyai peranan sangat penting dalam pembiayaan. Kegiatan lembaga pembiayaan ini dilakukan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk giro, deposito, tabungan dan surat sanggup bayar. Berdasarkan kegiatan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan tersebut, lembaga pembiayaan mempunyai peran yang penting sebagai salah satu lembaga sumber pembiayaan alternatif yang potensial untuk menunjang pertumbuhan perekonomian nasional.

Paket kebijaksanaan pemerintah yang dikeluarkan pada tanggal 20 Desember 1988 mulai memperkenalkan usaha lembaga pembiayaan yang tidak hanya kegiatan sewa guna usaha saja, tetapi juga meliputi jenis usaha pembiayaan lainnya. Paket kebijaksanaan 1988 tersebut dituangkan dalam Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan dan Keputusan Menteri Keuangan No.1251/KMK.013/1988 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan.

Adanya Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan ini, maka kegiatan lembaga pembiayaan diperluas menjadi 6 (enam) bidang usaha, yaitu:

- a. sewa guna usaha (*leasing*);
- b. modal ventura (*venture capital*);
- c. anjak piutang (*factoring*);
- d. pembiayaan konsumen (*consumer finance*);
- e. kartu kredit (*credit card*);
- f. perdagangan surat berharga (*securities company*).



Secara garis besar, dikenal dua macam bentuk jaminan, yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan<sup>1</sup> Menurut sifatnya, jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Pasal 1131 mencerminkan adanya jaminan umum, yaitu: “segala hak kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Selanjutnya yang dinyatakan dalam Pasal 1132 adalah sebagai berikut: “hak kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi setiap orang yang menghutangkan padanya, pendapatan penjualan atas benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Sedangkan jaminan khusus terdiri dari jaminan perseorangan dan jaminan kebendaan.

Jaminan perseorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban- kewajiban si berhutang atau debitur.<sup>2</sup> Misalnya perjanjian penanggungan/ *borgtoch* (Pasal 1820 KUH Perdata), perjanjian garansi (Pasal 1316 KUH Perdata), dan perjanjian tanggung renteng. Jaminan yang bersifat umum dirasa kurang cukup dan kurang aman, karena dapat mengakibatkan kreditur tidak memperoleh kembali seluruh piutangnya dari debitur. Oleh karena itu kreditur dapat meminta kepada debitur untuk mengadakan perjanjian tambahan yang merupakan perjanjian jaminan khusus, yang menunjuk barang-barang tertentu milik debitur sebagai jaminan pelunasan hutang.<sup>3</sup>

Praktek fidusia di luar negeri, telah lama dikenal sebagai salah satu instrument jaminan kebendaan bergerak yang bersifat *non-possessory security*. Berbeda dengan jaminan kebendaan bergerak yang bersifat *possessory security*<sup>4</sup> seperti gadai, jaminan fidusia memungkinkan sang debitur sebagai pemberi jaminan untuk tetap menguasai dan mengambil manfaat atas benda bergerak yang telah dijaminakan tersebut.

Jaminan Fidusia memberikan kemudahan bagi pihak yang menggunakannya, khususnya bagi pihak yang memberikan fidusia (debitur). Menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia khususnya dalam Pasal 5 ayat (1) mengisyaratkan bahwa setiap pembebanan atas benda dengan jaminan fidusia itu harus dibuat dengan akta notaris dalam

---

<sup>1</sup> Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, PT. Alumni, Bandung, 2004, hlm. 2.

<sup>2</sup> R. Subekti, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 15.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 31

<sup>4</sup> Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset, Yogyakarta, 1980, hlm. 25-28.

---

Bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia. Selanjutnya dalam Pasal 11 dan 12 mensyaratkan bahwa benda bergerak yang dibebani dengan jaminan fidusia, wajib didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia.<sup>18</sup>

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dilakukan penelitian tentang **Perlindungan Hukum terhadap Kreditur dalam Perjanjian Fidusia yang Dibuat di Bawah Tangan Ditinjau dari UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Penelitian pada BPRS Wakalumi)**

## **B. Permasalahan**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah pertama, Bagaimana kedudukan hukum Kreditur melakukan perjanjian fidusia yang dibuat secara di bawah tangan; Bagaimana perlindungan hukum terhadap kreditur dalam perjanjian fidusia yang dibuat secara di bawah tangan, jika terjadi wanprestasi ?

## **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah sebagai berikut :

### Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui kedudukan hukum perjanjian fidusia yang dibuat secara di bawah tangan.
- b. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap kreditur dalam perjanjian fidusia yang dibuat secara di bawah tangan, jika terjadi wanprestasi.

### Manfaat Penelitian

1. Penelitian ini untuk dapat mengetahui kelemahan bagi pemberi kredit dalam membuat perjanjian fidusia yang tidak di daftarkan
2. Penelitian ini dapat untuk mengetahui kedudukan hukum perjanjian fidusia yang dibuat secara di bawah tangan.
3. kelemahan bagi lembaga Kreditur dalam membuat perjanjian fidusia yang tidak di daftarkan jika terjadi wanprestasi

## **D. Metode Penelitian**

### **1. Spesifikasi Penelitian**

Penelitian ini adalah penelitian yang berdasarkan data dan fakta objektif, sehingga kebenaran data dapat dipertanggung-jawabkan secara normatif maupun empiris. Penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder atau

---

disebut juga penelitian kepustakaan.<sup>5</sup>

Dalam melakukan penelitian ini, digunakan pendekatan *juridis-normatif* atau disebut juga dengan penelitian hukum doktrinal. Pendekatan *juridis-normatif* ini digunakan dengan maksud untuk mengadakan pendekatan terhadap masalah dengan cara melihat dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku, dokumen-dokumen dan berbagai teori.<sup>6</sup> Kemudian dari semua data yang didapat, akan dianalisis secara kualitatif, yang bertujuan untuk mengungkapkan permasalahan dan pemahaman dari kebenaran data yang ada.

## 2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode penelitian *juridis-normatif*<sup>7</sup> yaitu dengan meneliti sumber-sumber bacaan yang relevan dengan tema penelitian, yang meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sumber-sumber hukum, peraturan perundang-undangan yang bersifat teoritis ilmiah dan dapat menganalisa permasalahan yang akan dibahas, serta data lainnya yang diperoleh di lapangan yang berkaitan dengan objek penelitian ini mengenai tindakan lembaga pembiayaan dalam melaksanakan perjanjian jaminan fidusia.

## 3. Lokasi Penelitian

Penelitian ini mengambil lokasi pada Bank Pembiayaan Syariah Wakalumi (BPRS), sebagai salah satu lembaga pembiayaan di Tangerang Selatan

## E. Pembahasan

### 1. Pengertian Perjanjian

Definisi perjanjian telah diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeenkomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeenkomst* tersebut lazimnya diterjemahkan juga dengan kata perjanjian. Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut, sama artinya dengan perjanjian. Akan tetapi, adapula yang berpendapat bahwa perjanjian tidak sama dengan persetujuan.<sup>8</sup> Perjanjian merupakan terjemahan dari

---

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, hlm. 10.

<sup>6</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 11.

<sup>7</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 13.

<sup>8</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 87.

---

*oveereenkomst* sedangkan perjanjian merupakan terjemahan dari *toestemming* yang ditafsirkan sebagai *wilsovereenstemming* (persesuaian kehendak/kata sepakat).

## 2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, suatu perjanjian itu sah harus memenuhi 4 syarat, yaitu :

- a. Adanya kata sepakat;
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian;
- c. Adanya suatu hal tertentu;
- d. Adanya causa yang halal.

### Jaminan :

#### 1. Jaminan

Menurut M. Bahsan, hukum jaminan merupakan himpunan ketentuan yang mengatur atau berkaitan dengan penjaminan dalam rangka utang piutang (pinjaman uang) yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini.<sup>9</sup>

#### 2. Jenis jenis jaminan

- a. Gadai
- b. Hipotik
- c. Hak Tanggungan
  - 1) Pengertian Hak Tanggungan
  - 2) Sifat dan Ciri Hak Tanggungan
    - Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (kreditur tertentu)
    - Selalu mengikuti objek yang dijaminakan di tangan siapapun objek itu berada.
    - Memenuhi asas spesialisitas dan asas publisitas, sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak yang berkepentingan.
    - Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

#### d. Fidusia

Beberapa ciri yang tampak dalam perumusan tersebut sebagaimana dikemukakan J. Satrio, antara lain:<sup>10</sup>

- Pengalihan hak kepemilikan suatu benda;
- Atas dasar kepercayaan;
- Benda itu tetap dalam penguasaan pemilik benda.

---

<sup>9</sup> M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2008, hlm. 3.

<sup>10</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 159.

---

### 3. Subjek dan Objek Jaminan Fidusia

Chaidir Ali berpendapat bahwa yang dimaksud dengan subyek hukum adalah manusia yang berkepribadian hukum (*legal personality*) dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat yang oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.<sup>11</sup> Dapat pula dikatakan bahwa subyek hukum adalah pendukung atau pembawa hak dan kewajiban artinya subyek hukum itu mempunyai hak-hak dan kewajiban dalam perbuatan hukum yang dilakukan.<sup>12</sup> Jadi pendukung atau pembawa hak dan kewajiban adalah manusia atau orang. Subyek hukum dalam jaminan fidusia adalah para pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian atau akta jaminan fidusia. Dalam jaminan fidusia, ada pihak yang dikatakan sebagai penerima fidusia (kreditur/bank) dan pihak pemberi fidusia (debitur).

### 4. Praktek Fidusia di Bawah Tangan

Pengertian ini mengandung arti bahwa yang terjadi adalah hanya pengalihan kepemilikan atas benda yang didasari oleh kepercayaan mengingat benda itu tidak diserahkan kepada kreditur melainkan tetap dipegang debitur. Namun demikian dengan adanya pengalihan ini, status benda itu hak miliknya adalah berada di tangan kreditur, bukan lagi ditangan debitur meskipun debitur menguasai benda itu. Dengan adanya pengalihan tersebut, maka posisi benda menjadi benda dengan jaminan fidusia.

Fidusia merupakan lembaga jaminan yang sudah lama dikenal dalam masyarakat Romawi yang berakar dari hukum kebiasaan, kemudian lahir dalam yurisprudensi dan sekarang ini diformalkan dalam Undang-Undang. Fidusia adalah lembaga yang berasal dari sistem hukum perdata barat yang eksistensi dan perkembangannya selalu dikaitkan dengan sistem *civil law*.

#### A. Uraian Filosofis

Secara garis besar, dikenal dua macam bentuk jaminan yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan yang paling di sukai Bank adalah jaminan kebendaan. Salah satu jenis jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum positif adalah Jaminan Fidusia. Sebagai lembaga jaminan atas benda bergerak, jaminan Fidusia banyak di pergunakan oleh masyarakat bisnis. Dahulu eksistensi Fidusia didasarkan kepada yurisprudensi. Sekarang jaminan Fidusia di Indonesia secara tegas telah di atur dalam Undang Undang Nomor

---

<sup>11</sup> Chaidir Ali, 1976, *Badan Hukum*, Alumni Bandung, hlm. 12.

<sup>12</sup> Sutarno, *Op. Cit*, hlm. 9.

---

42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, sebagai lembaga jaminan yang dibutuhkan masyarakat, lembaga jaminan Fidusia semakin penting untuk kepastian Hukum dalam menggerakkan roda perekonomian saat ini

Dalam perjanjian Fidusia, barang-barang debitur diserahkan dalam kepemilikan kreditur. Barang-barang yang menjadi objek Fidusia *cum creditore* pada saat itu dapat berupa barang bergerak dan barang tidak bergerak. Walaupun barang-barang tersebut diserahkan kepada Kreditur oleh Debitur, Kreditur tidak dapat berbuat bebas. Maksud peralihan milik barang adalah untuk memberikan jaminan kepada kreditur atas ketaatan debitur. Apabila debitur telah memenuhi kewajibannya, kreditur menyerahkan kembali barang-barang jaminan kepada debitur. Mahadi mengatakan, menurut hukum romawi, dengan fidusia dimaksudkan peristiwa seorang debitur menyerahkan suatu benda kepada krediturnya dengan mengadakan jual beli pura-pura, dengan maksud menerima benda itu kembali dari kreditur tersebut setelah hutang dibayar, jadi sebangsa gadai.

Ketidakjelasan objek fidusia selalu menjadi persoalan baik dikalangan yurisprudensi, doktrin maupun praktik perbankan. Pada putusan *Hooge Raad* (HR) dalam perkara *AW de Haan v. Heineken Bierbrouwerij Maatschappij* tanggal 25 Januari 1929 dikenal dengan Bierbrouwerij Arrest. Secara singkat kasus tersebut, adalah pabrik bir Heineken membeli barang-barang inventaris kepunyaan restoran *Societeit Harmoni* bernama Bos. Pemilik restoran jatuh pailit. Kurator kepailitan (*AW de Haan*) menolak menyerahkan barang inventaris kepada *Heineken*. Selanjutnya, *Heineken* menuntut *AW de Haan* dengan meletakkan sita revindikasi atas barang inventaris restoran.

Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 (UUP), Pasal 8 dan penjelasannya dikatakan bahwa pemberian kredit selalu mengandung risiko. Salah satu cara mengatasi risiko adalah. Salah satu cara mengatasi risiko adalah menetapkan jaminan (*collateral*) dalam analisis pemberian kredit. Sehubungan dengan hal ini Nicholas A. Lash mengatakan bahwa :*"in order to control loan risk, banks often require collateral.*

## B. Uraian Yuridis

Berdasarkan Pasal 4 UUF, Jaminan Fidusia adalah perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Perjanjian Pokoknya adalah Pinjam-meminjam Uang antara Debitur sebagai Pemberi Fidusia dan Kreditur sebagai Pemegang Fidusia. Fidusia sebagai lembaga jaminan sebenarnya bukanlah hal yang baru, tapi sudah lama digunakan dalam dunia usaha, baik di Indonesia maupun di negara maju lainnya dengan berbagai variasi. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjuchun Sofwan, jika ditelusuri sejarah sebenarnya lembaga fidusia dengan berbagai variasinya telah dipraktekkan

juga di beberapa negara maju lainnya selain Belanda. Kata Fidusia pada awalnya berasal dari kata “*Fides*” yang mempunyai arti kepercayaan. Sesuai dengan arti/makna dari kata tersebut, maka hubungan (hukum) antara debitur (pemberi fidusia) dengan kreditur (penerima fidusia), merupakan hubungan hukum yang didasarkan atas kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi utangnya. Sebaliknya penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.

## 5. Analisis Kasus Penelitian

Hari Jum,at Tanggal 29 Juni 2001 nasabah pembiayaan bernama Halim Nursah menandatangani (Akad) perjanjian Jual Beli (**Perjanjian Al-Murabahah**) dan perjanjian Fidusia di bawah tangan, dengan syarat syarat dan ketentuan yang berlaku, di Bank Pembiayaan Syariah Wakalumi, pembiayaan yang di setuju dan di tanda tangani oleh calon debitur, dengan harga beli Rp 20.000.000.- (dua puluh juta rupiah) pada saat yang sama di jual oleh Bank Syariah Wakalumi dengan harga jual Rp 24.960.000.- (dua puluh empat juta sembilan ratus enam puluh ribu rupiah) Hutang tersebut akan di bayar oleh nasabah secara angsuran selama 12 (dua belas) bulan, terhitung sejak tanggal 29 Juni 2001 Hingga tanggal 29 Juni 2002. Pembiayaan tersebut nasabah menjaminkan satu unit mobil Toyota Kijang Super tahun 1990 No Polisi B 1854 LC No BPKB 8932980 G No Rangka KF4C-051120 No Mesin 5K-0436216 an Halim Nursah, seiring berjalannya waktu ternyata nasabah Halim Nursah, pembayaran kepada Bank Pembiayaan Syariah Wakalumi, tidak sesuai harapan dan atau tidak memenuhi kesepakatan yang telah di tanda tangani, (wanprestasi)

Bank Pembiayaan Syariah Wakalumi (BPRS) melakukan perjanjian di bawah tangan, tidak di daptarkan ke kantor Fidusia, Jika nasabah wanprestasi maka Bank Pembiayaan Syariah Wakalumi melakukan, *sommatie*, penekanan-penekanan melalui kunjungan langsung, melalui surat, memberikan sanksi, mengenai ganti rugi ada “terkecualian”, penagihan langsung, pendekatan namun penekanan secara Syariah, bermusyawarah, sehingga debitur berupaya membayar dan menyelesaikan kesepakatan yang telah di musyawarahkan, apakah di beri kelonggaran waktu, hal penjadwalan ulang, *Restruktur*, , *Recondisioning*, dan *Rescheduling* tergantung kondisi nasabah di karnakan usaha nasabah tidak berjalan sesuai harapan, bahkan semakin terpuruk, dampaknya pembayaran angsuran pembiayaan macet, atau bermasalah dan semakin tidak jelas, dapat juga Kreditur penekannya menyarankan jaminan di jual jaminanya oleh nasabah atas dasar kesepakatan,

---

jika nasabah bertahan maka Kreditur menganalisa sumber pendapatan lainnya, sehingga pembiayaan tersebut di *Rescheduling* (di jadwal ulang) sesuai kemampuan pada saat itu, jika usahanya membaik maka pembiayaan tersebut di jadwal ulang kembali atau pelunasan sehingga tahap demi tahap pembiayaan tersebut lunas, dengan damai dan terselesaikan.

Upaya penyelesaian yang dilakukan oleh bank dapat bersifat represif ataupun bersifat preventif di dalam menangani penyelesaian debitur yang bermasalah (*Non Performing Loan*). Penyelesaian dengan refresif ataupun preventif pada dasarnya kedua bentuk penyelesaian tersebut sudah tercantum di dalam perundang-undang seperti upaya *reschedule*, *restukture*, *reconditioning* adalah upaya yang bersifat preventif yang dilakukan oleh pihak bank agar debitur dapat menyelesaikan hutang-hutangnya dengan baik tanpa melalui proses peradilan.



---

## F. Penutup

### Kesimpulan :

*Pertama*, Kedudukan hukum Lembaga pembiayaan Bank Syariah Wakalumi (BPRS) berpedoman kepada KUHPPerdata sebagai berikut: Pasal 1131:“Segala kebendaan si berhutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.” Pasal 1132:“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurutkeseimbangan, yaitu menurut besar kecil piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

*Kedua*, Asas *paritas creditorum*, di mana pelunasan hutang kepada kreditur dilakukan secara proporsional sesuai dengan besar atau kecilnya piutang. Dikatakan jaminan secara umum juga oleh karena tidak ada perikatan secara khusus yang dibuat antara kreditur dan debitur untuk mengikat suatu benda sebagai jaminan. Tanggungan atas segala perikatan seseorang disebut jaminan secara umum sedangkan tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang disebut sebagai jaminan secara khusus.

### Saran :

*Pertama*, Kepada Bank Syariah Wakalumi hendaknya pengikatan jaminan fidusia dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, karena ketika dilakukan di bawah tangan sebenarnya banyak secara tidak langsung akan beresiko terhadap bank dan itu juga mempengaruhi kredibilitas bank sebagai lembaga keuangan.

*Kedua*, Kepada Para pihak yang bersengketa seyogyanya penyelesaian sengketa dilakukan secara musyawarah mufakat dengan pendekatan win-win solution untuk memberikan kemudahan dan percepatan dalam penyelesaian sengketa wanprestasi pada lembaga keuangan.

---

### Daftar Pustaka

- A, Kohar, *Notaris dalam Praktek Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.
- Abdulhay, Marhainis, *Hukum Perdata Material*, Jilid II, Pradnya Paramita, Jakarta, 1984.
- Adjie, Habib, *Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris, Sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, cetakan pertama, 2008.
- Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit PT. Toko Gunung Agung Tbk., Jakarta, 2002.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Bab-bab tentang Creditverband, Gadai, dan Fiducia*, Alumni, Bandung, 1987.
- \_\_\_\_\_, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dan Penjelarasannya*, edisi pertama, cetakan kedua, Alumni, Bandung, 1993.
- \_\_\_\_\_, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dan Penjelarasannya*, edisi kedua, cetakan kedua, Alumni, Bandung, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Bahsan, M., *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Fuady, Munir, *Jaminan Fidusia*, PT. Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- H.S, Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, Buku Dua, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Hadisoeparto, Hartono, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984.
- Hasbullah, Frieda Husni, *Hukum Kebendaan Perdata Jilid 2 Hak-hak yang Memberi Jaminan*, Ind Hill-Co, Jakarta, 2002.
- Kamelo, Tan., *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, PT. Alumni, Bandung, 2004.
- \_\_\_\_\_, "Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara", *Disertasi*, PPs-USU, Tangerang, 2002.

---

## DIMENSI KEPENTINGAN UMUM DALAM MEMBERIKAN HAK GUNA USAHA DI ATAS TANAH ULAYAT MASYARAKAT ADAT

**St. Mahmud Syaukat**

Fakultas Hukum Universitas Pamulang

E-mail : sutansyaukat@yahoo.co.id

### **ABSTRAK**

Dengan kodratnya yang begitu penting tersebut, tanah berada di urutan pertama yang paling berpotensi menimbulkan konflik baik konflik vertikal (konflik antara warga dengan penguasa) maupun konflik horizontal (konflik antar sesama warga). Oleh karena itu suatu pemerintahan dari suatu Negara harus mampu menempatkan politik hukum pertanahannya secara tepat dengan mempertimbangkan segala sisi dari keadaan masyarakatnya sehingga potensi konflik sebagaimana yang dimaksud di atas dapat ditekan sekecil mungkin. Terhadap hal itu pemerintahan Negara Republik Indonesia setelah merebut kemerdekaan dari tangan Belanda, berusaha untuk melakukan land reform dan membangun politik hukum pertanahan nasional yang baru dengan cara mengganti undang-undang pertanahan yang berlaku sebelumnya, Agrarisches Wet (Stb 1870-55) yang dianggap tidak sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia. Oleh karena itu lahirlah Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 (UUPA No.5/1960), tentang Undang-Undang Pokok Agraria, untuk selanjutnya disebut UUPA. yang menjadi fokus permasalahan dalam penelitian ini adalah dimensi Kepentingan Umum Dalam Memberikan Hak Guna Usaha (HGU) Di Atas Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat, penelitian dilakukan dengan data sekunder yang bersifat deskriptif kualitatif, penelitian menunjukkan pertama, sangat penting dengan asas kepentingan umum memberikan Hak Guna Usaha di atas tanah ulayat kedua, kiranya perlu dibentuk secara khusus mengenai ketentuan tanah ulayat yang berimplikasi positif kepada kepentingan masyarakat.

*Kata Kunci: Kepentingan Umum, HGU, Tanah Ulayat*

### **ABSTRACT**

*With the nature that is so important, the soil was ranked first most potential conflict both vertical conflict (conflict between the residents and the authorities) and horizontal conflicts (conflicts among fellow citizens). Therefore a government of a country should be able to put politics pertanahannya law precisely by considering all sides of the state of society so that potential conflicts as mentioned above can be minimized. Against that government of the Republic of Indonesia after the win independence from the Dutch, trying to land reform and political building a new national land law by changing land laws in force earlier, Agrarisches Wet (Stb 1870-55) was considered not appropriate with the personality of the Indonesian nation. Hence was born the Act No. 5 of 1960 (BAL No.5 / 1960), the Law on*

---

*Agrarian, hereinafter referred to as UUPA. The focus of the problem in this research is the dimension of Public Important Giving Hak Guna Usaha (HGU) Above Communal Land of Indigenous People, research conducted with secondary data are descriptive qualitative research shows the first, very important to the principle of general interest not give customary land both, would need to be established specifically about the provisions of lands which have positive implications for the public interest.*

*Keywords: Publik Interest, HGU, Communal Land*

---

## A. Pendahuluan

Dalam menjalankan kodratnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan, manusia akan selalu terkait dan berhubungan dengan tanah. Karena itu, tanah merupakan bagian dari kehidupan masyarakat dan bahkan bagian dari kehormatannya<sup>1</sup>. Hal tersebut tidak terlepas dari suatu pandangan umum terhadap kekuasaan, dalam hal mana kekuasaan atas suatu wilayah (tanah) akan membawa serta kekuasaan/pengaruh atas orang-orang yang mendiaminya<sup>2</sup>. *Dengan demikian, bagi hidup dan kehidupan manusia, tanah merupakan condition sine qua non, seperti halnya udara yang kita hirup<sup>3</sup>.*

Sejalan dengan itu, menurut Singgih, tanah bagi bangsa Indonesia merupakan harta pusaka yang tak ternilai.<sup>4</sup> Selanjutnya Singgih membagi tanah sebagai pusaka menjadi dua yaitu:<sup>5</sup>

1. Sebagai kekuatan bangsa, yang menunjuk kepada vitalitas petani. Dalam hal mana makin tinggi persentase petani, maka semakin juga vitalitas bangsa ini. Terhadap hal ini, dalam kontek kekinian, peneliti berpendapat: “Makin sejahtera petani suatu bangsa, semakin kuat pula bangsa tersebut”.
2. Sebagai jaminan hidup, yang merujuk pada kenyataan bahwa struktur masyarakat masih bercorak agraris. Bahkan menurut Singgih, jika dikemudian hari bangsa Indonesia telah mencapai tingkat yang lebih tinggi lagi, kalau fase agraris sudah lampau, kalau perindustrian dan perdagangan akan makin lebih penting bagi hidup rakyat daripada

---

<sup>1</sup> Imam soetikno, *Politik Agraria Nasional*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, 1994, hlm. 2.

<sup>2</sup> Imam Sudiyat, *Beberapa Masalah Penguasaan Tanah Di Berbagai Masyarakat Sedang Berkembang*, Yogyakarta, Liberty, 1982, hlm. 6.

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> *Ibid*

---

sekarang, akan tetapi tanah tetap juga menjadi jaminan bagi bangsa Indonesia.

Dengan kodratnya yang begitu penting tersebut, tanah berada di urutan pertama yang paling berpotensi menimbulkan konflik baik konflik vertikal (konflik antara warga dengan penguasa) maupun konflik horizontal (konflik antar sesama warga). Oleh karena itu suatu pemerintahan dari suatu Negara harus mampu menempatkan politik hukum pertanahannya secara tepat dengan mempertimbangkan segala sisi dari keadaan masyarakatnya sehingga potensi konflik sebagaimana yang dimaksud di atas dapat ditekan sekecil mungkin.

Terhadap hal itu pemerintahan Negara Republik Indonesia setelah merebut kemerdekaan dari tangan Belanda, berusaha untuk melakukan land reform<sup>6</sup> dan membangun politik hukum pertanahan nasional yang baru dengan cara mengganti undang-undang pertanahan yang berlaku sebelumnya, Agrarisches Wet (Stb 1870-55) yang dianggap tidak sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia. Oleh karena itu lahirlah Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 (UUPA No.5/1960), tentang Undang-Undang Pokok Agraria, untuk selanjutnya disebut UUPA.

Awalnya, bangsa Indonesia bertanam harap dengan UUPA ini yaitu harapan akan dapat memetik buah kemakmuran setelah mengalami penderitaan yang sangat dalam dan dalam waktu yang sangat panjang di tangan bangsa penjajah. Harapan itu pun tergambar dalam Penjelasan Umum dari undang-undang ini yaitu<sup>7</sup> :

- (1) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan

---

<sup>6</sup> Secara harfiah istilah *landreform* berasal dari bahasa Inggris yang terdiri dari kata "*land*" yang berarti tanah dan kata "*reform*" yang berarti perombakan. Oleh karena itu *landreform* secara sederhana dapat diartikan sebagai perombakan tanah. Akan tetapi dalam konsep *landreform* yang sesungguhnya tidaklah sesederhana itu, artinya tidak hanya perombakan tanah atau perombakan struktur penguasaan tanah, melainkan perombakan terhadap hubungan manusia dengan tanah, hubungan manusia dengan manusia yang berkenaan dengan tanah, guna meningkatkan penghasilan petani dan perombakan ini sifatnya mendasar. Oleh karena itu untuk mempelajari konsep *landreform* yang sebenarnya ada beberapa pendapat para ahli mengenai *landreform* yang dapat dilihat dalam beberapa literatur-literatur agraria. Dari pernyataan tersebut diatas bahwa pengertian tanah mempunyai arti yang bermacam-macam dan sangat tergantung dalam bidang ilmu mana orang melihatnya. Dari aspek hukum tanah dapat diartikan sebagai milik (hak milik), tetapi dari disiplin lain pengertian tanah tidak demikian, bisa saja mempunyai arti sumber kekuatan atau strategi politik, factor produksi, merupakan bagian dari *system social* yang menunjukkan pada, atau mempunyai pengertian lahan dalam ilmu pertanian dan lain-lain. Tetapi secara umum pengertian *stratifikasi social* tanah tersebut menunjukkan pada penggunaan tanah. Sedangkan istilah *reform* sudah jelas menunjukkan kepada perombakan, mengubah/membentuk kembali sesuatu untuk menuju perbaikan. Dengan demikian *landreform* berkaitan dengan perubahan struktur secara institusional yang mengatur hubungan manusia dengan tanah.

<sup>7</sup> *Op.Cit.*, penjelasan umum angka 1

---

dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur;

- (2) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- (3) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Harapan untuk menuai buah kemakmuran tersebut seperti telah dekat dengan kenyataan jika berkaca kepada prinsip dasar yang terkandung dalam UUPA tersebut yaitu :

- (1) Hukum agraria berdasarkan Hukum Adat dan pengakuan terhadap Hak Ulayat<sup>8</sup> :
- (2) Semua hak atas tanah berfungsi sosial<sup>9</sup>.
- (3) Penguasaan dan Kepemilikan tanah dibatasi<sup>10</sup>.
- (4) Asas kebangsaan dan kesetaraan<sup>11</sup>
- (5) Landasan Filosofi yang dipergunakan adalah Filosofi Pancasila<sup>12</sup>.

Selanjutnya sebagai alat (instrument) dalam mewujudkan tujuan masyarakat yang adil dan makmur tersebut, UUPA juga tela mereformasi macam macam hak yang dapat dipunyai seseorang atau kelompok orang atau badan usaha atas tanah. Salah satunya adalah **Hak Guna Usaha (HGU)**, untuk selanjutnya disebut **HGU**, yang dinyatakan dalam pasal 16 ayat 1 huruf b dan diatur pada pasal 28 sampai dengan pasal 34 serta pasal 51. Untuk selanjutnya diatur pada Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 40 Tahun 1996 (PP No. 40/1996), selanjutnya disebut PP No.40/1996.

Adapun rumusan HGU di dalam pasal 28 UUPA adalah sebagai berikut<sup>13</sup> :

- (1) Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.
- (2) Hak Guna Usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan tehnik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman.
- (3) Hak Guna Usaha dapat beralih dan dialihkan ke pihak lain.

---

<sup>8</sup> *Ibid* pasal 5 dan pasal 3

<sup>9</sup> *Ibid* pasal 6

<sup>10</sup> *Ibid* pasal 7

<sup>11</sup> *Ibid* pasal 9

<sup>12</sup> *Ibid*, konsideran bagian berpendapat

<sup>13</sup> *Ibid*, pasal 28

---

Jika dihubungkan rumusan HGU tersebut dengan maksud dan tujuan serta prinsip dasar yang terkandung dalam UUPA, terkesan bahwa HGU ini benar-benar akan menjadi alat untuk mencapai tujuan dan cita-cita kemerdekaan Indonesia yaitu untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi rakyat dan bangsa Indonesia sebagaimana yang diharapkan. Namun jika didalami Penjelasan Umum dari UUPA itu sendiri pada angka II (3) yang berbunyi<sup>14</sup> :

“ ... Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasarkan hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut di daerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas. Demikian pula tidaklah dapat dibenarkan jika suatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya, misalnya menolak begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk”.

maka HGU telah menempatkan hak Ulayat yang merupakan hak asli dari suatu masyarakat hukum adat pada posisi dilematis (mengambang) dalam hal mana di satu sisi keberadaan hak ulayat yang merupakan hak masyarakat hukum adat tersebut mendapat pengakuan dari UUPA (pasal 3), disisi lain hak ulayat yang merupakan hak adat ditempatkan dibawah kepentingan HGU yang merupakan konversi dari hak Barat (hak erpach) padahal hukum agraria menurut UUPA berdasarkan hukum adat (pasal 5).

Berdasarkan uraian dari latar belakang permasalahan dan untuk tujuan yang dimaksud diatas, melalui penelitian ini peneliti akan mencoba meneliti persolan tersebut guna mendapatkan solusi yang diharapkan dan oleh karena itu Peneliti memberi judul atas Jurnal yang akan peneliti tulis ini yaitu :

### ***Dimensi Kpentingan Umum Dalam Memberikan Hak Guna Usaha (HGU) Di Atas Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat***

#### **B. Permasalahan**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah pertama, Bagaimana Asas kepentingan umum dapat dibenarkan dalam memberikan Hak Guna Usaha di atas tanah ulayat; kedua Bagaimana undang-undang mengatur mengenai tanah ulayat dalam hal untuk kepentingan bersama ?

---

<sup>14</sup> *Ibid*, penjelasan umum angka II (3)

### C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah sebagai berikut :

Peneliti dalam meneliti pokok permasalahan yang telah diuraikan diatas bertujuan untuk :

1. Mencari dan menemukan tentang konsekwensi apa yang timbul pada masyarakat adat dan hak-hak adat sehubungan dengan pelaksanaan Hak Guna Usaha ( HGU)
2. Mencari dan menemukan tentang solusi apa yang paling tepat dalam rangka mensejahterakan masyarakat melalui kebijakan agraria.

### D. Metode Penelitian

Metode Penelitian Dalam melakukan penelitian atas masalah yang telah Peneliti kemukakan di atas, Peneliti dalam melakukan penelitian akan melakukan pengkajian pokok permasalahan melalui pendekatan normative-empiris yaitu penelitian yang melakukan pengkajian dan analisa terhadap hukum dan sistim hukum serta peraturan yang ada mengenai Hak Guna Usaha baik yang ada dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) maupun peraturan pemerintah terkait diantaranya Peraturan pemerintah No.40 tahun 1996 mengenai Hak Guna Usaha. Disamping itu Peneliti juga akan mengkaji peraturan perundang-undangan lainnya yang tersangkut dengan masyarakat hukum adat seperti Undang-Undang Pertambangan, kehutanan dan lain-lain peraturan yang terkait.

Berkeanaan karena penelitian ini melakukan pendekatan normatif-empiris, maka sesuai dengan sifatnya, peneliti akan melakukan identifikasi hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, kemudian mengkaji bagaimana efektifitas hukum tersebut terhadap masyarakat terutama masyarakat hukum adat. Oleh karena itu data yang akan Peneliti ambil adalah baik ***data skunder maupun data primer***. Data sekunder akan diambil melalui penelitian kepustakaan guna mencari dan menelaah peraturan yang berlaku terkait dengan Hak Guna Usaha.Mengenai data primer, berhubung peneliti tidak melakukan penelitian ke lapangan, peneliti akan mengambil data empiris dari data yang tersedia di berbagai sumber seperti dari tulisan-tulisan ilmiah yang sudah ada seblumnya, media masa, baik cetak maupun elektronik, Badan Pertanahan Nasional (BPN), Biro Pusat Statistik (BPS). skunder yang akan peneliti analisa adalah :

- (1) Undang-Undang Pokok Agraria No.5 tahun 1960 Tahun 1960 (UUPA)
- (2) Peraturan Pemerintah No.40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai



- (3) Peraturan Daerah (Perda) di daerah tempat penelitian yang menyangkut tanah.
- (4) Dan lain-lain

Jika dari hasil penelitian ternyata menunjukkan Hak Guna Usaha tidak berpengaruh secara signifikan terhadap kemakmuran dan kesejahteraan, sementara program ini tetap diperlukan, maka perlu dicari solusi yang tepat, bagaimana sebaiknya HGU ini tetap ada, tetapi juga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Sebagaimana pepatah orang melayu, “ *bak mengambil rambut di dalam tepung, rambutnya terambil, tapi tepungnya tidak tumpah*” artinya adalah saling menguntungkan (win-win solution)

#### E. Pembahasan

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, bahwa salah satu tujuan utama diundangkannya UUPA dinyatakan dalam poin a, “*Penjelasan Umum*” angka 1 UUPA tersebut yaitu “ meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agrarian nasional, yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan, dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur. Oleh karena itu, UUPA meletakkan 8 (delapan) dasar-dasar hukum agrarian nasional yang tersebar dalam pasal-pasal UUPA itu sendiri yang peneliti sebut sebagai “*Delapan Asas UUPA*”. Kedelapan asas dimaksud adalah :

- a. Asas kenasionalan.
- b. Asas kekuasaan Negara.<sup>15</sup>
- c. Asas pengakuan terhadap Hak Ulayat.<sup>16</sup>
- d. Asas fungsi sosial tanah.<sup>17</sup>
- e. Asas hanya warganegara Indonesia yang berhak punya hak milik terhadap tanah.<sup>18</sup>
- f. Asas persamaan gender.<sup>19</sup>
- g. Asas perlindungan.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> pasal 2 ayat (1) UUPA berbunyi : Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara.

<sup>16</sup> pasal 3 UUPA yang berbunyi : Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

<sup>17</sup> Pasal 6 UUPA : Semua tanah berfungsi sosial.

<sup>18</sup> Pasal 21 ayat (1) : Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hak milik.

<sup>19</sup> pasal 9 ayat (2) : Tiap-tiap warga negara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat mamfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

<sup>20</sup> Pasal 7 UUPA : Untuk tidak merugikan kepentingan umum, maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan. Selanjutnya Pasal 11 ayat (1) : Hubungan hukum antara orang termasuk badan hukum, dengan bumi, air dan ruang angkasa

---

#### h. Asas Rencana Umum Pertanahan Nasional<sup>21</sup>

Dengan demikian *secara konseptual*, batang tubuh UUPA telah berhasil meletakkan dasar-dasar hukum agraria dengan mempertimbangkan segala sisi kepentingan guna tercapainya masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana yang digariskan dalam pasal 2 ayat (3) UUPA itu sendiri. Namun pada kenyataannya ternyata hanya 0,2% dari penduduk negeri ini (kurang lebih 460 ribu orang) menguasai 56 % aset Nasional. 62-87% dari aset tersebut berupa tanah<sup>22</sup>.

Data tersebut tentu saja *absurd* dan tidak masuk mengingat UUPA dengan 8 (delapan) asas tersebut sudah begitu sempurna meletakkan kebijakan untuk mencapai tujuan UUPA itu sendiri yaitu dengan memposisikan tanah pada fungsi yang sangat penting yaitu untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur.<sup>23</sup>

Namun hal tersebut ternyata berbanding lurus dengan UU No.18 Tahun 2004 tentang perkebunan dan PermentanNo.26 tahun 2007, tentang pedoman izin usaha perkebunan yang memberikan batas maksimum untuk jenis-jenis perkebunan sebagai berikut<sup>24</sup> :

1. Kelapa	25.000 Ha
2. Kelapa sawit	100.000 Ha
3. Karet	25.000 Ha
4. Kopi	5.000 Ha
5. Kakao	5.000 Ha
6. Teh	10.000 Ha

---

serta wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan hukum itu aka diatur agar tercapai tujuan yang disebut dalam pasal 2 ayat (3) dan dicegah penguasaan atas penghidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas. Kemudian pasal 13 ayat (2) dan (3) yang masing masing berbunyi : ayat (2) : Pemerintah mencegah adanya usaha-usaha dalapangan agraria dari organisasi-organisasi dan perseorangan yang bersifat monopoli swasta. Ayat (3) : Usaha-usaha pemerintah di dalam lapangan agraria yang bersifat monopoli hanya dapat diselenggarakan melalui undang-undang.

<sup>21</sup> Pasal 14 ayat (1) UUPA : Dengan mengingat ketentuan pasa 2 ayat (2) dan (3), pasal 9 ayat (2) serta pasal 10 ayat (1) dan (2), pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, pertukan dan penggunaan bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya : a. Untuk keperluan Negara; b. Untuk keperluanibadatan dakepeluan suci lainnya esuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa; c. Untuk keperluan pust-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan; d. Untuk keperluan perkembangan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejaan degan itu; unt keperluan perkembangan industri, transmigrasi dan pertambangan.Pasal 14 ayat (2) : Berdasarkan rencana umum tersebut pada ayat (1) pasal ini dan mengingat peraturan yang bersangkutan, Pemerintah Daerah mengatur peruntukan, persediaan, dan penggunaan bumi, air serta ruang angkasa untuk di daerahnya, sesuai dengan keadaan daerah masing-masing.

<sup>22</sup> Joyo Winoto, Majalah Bhumi Bhakti, "Mengelola Pertanahan Untuk Kemakmuran Rakyat" Edisi 10, Tahun 2011, hlm. 24

<sup>23</sup> Lihat kembali Penjelasan Umum UUPA pada huruf D angka I.

<sup>24</sup> Permentan No.26 Tahun 2007, tentang Pedoman Izin Usaha Perkebunan

---

7. Jambu mete	5.000 Ha
8. Tebu	150.000 Ha
9. Lada	1.000 Ha
10. Cengkeh	1.000 Ha
11. Jarak Pagar	50.000 Ha
12. Kapas	25.000 Ha
13. Tembakau	5.000 Ha

Dengan demikian, jika hanya 0,2% dari penduduk negeri ini (kurang lebih 460 ribu orang) yang menguasai 56 % aset Nasional yang 62-87% dari aset tersebut berupa tanah sebagaimana dimaksud di atas tentu saja fungsi tanah untuk masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana yang dimaksud UUPA tidak tercapai karena kemakmuran yang dimaksud hanya dinikmati oleh segelintir orang yang mendapatkan hak tersebut.

Dengan demikian prinsip pemberian HGU telah menjurus kepada monopoli. Padahal pasal 13 ayat (2) UUPA menegaskan bahwa Pemerintah harus mencegah adanya usaha-usaha dalam lapangan agraria dari organisasi dan perseorangan yang bersifat monopoli swasta. Oleh karena itu, peneliti mencoba mencari benang merah atas persoalan ini, kenapa hanya segelintir orang yang mendapatkan hak atas tanah yang berarti tujuan masyarakat adil dan makmur yang menjadi semangat UUPA tidak tercapai.

Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, pasal 3 UUPA merumuskan bahwa hak ulayat dan hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi. Namun pada penjelasan angka II (3) dari UUPA tersebut sebaliknya menyebutkan bahwa Hak Ulayat tidak boleh menghalang-halangi HGU dengan alasan kepentingan umum. Lalu kemudian dengan dasar inilah para pemilik modal menguasai tanah ulayat masyarakat dengan cara menebang kayu-kayu bernilai ekonomis, menjual kayu-kayu tersebut baik dalam bentuk gelondongan maupun dalam bentuk setengah jadi (sawn timber).

Uang hasil penjualan kayu-kayu tersebut kemudian dijadikan modal untuk mengolah perkebunan sesuai dengan yang diperuntukan kepadanya. Padahal seharusnya, meskipun telah mendapat izin pengelolaan HGU, bukan berarti kayu-kayu yang ditebang tersebut menjadi milik pemegang HGU tetapi harus menjadi hak milik masyarakat adat. Dengan demikian, para pemegang HGU tersebut sebenarnya tidak menggunakan modal sama sekali dalam membangun perkebunan berbasis HGU. Padahal sesuai dengan penjelasan pasal 28 UUPA menjelaskan bahwa tanah yang diajukan HGU untuk tanah 25 Ha atau lebih

harus ada investasi modal yang layak dan tehnik perusahaan yang baik. Namun kenyataanya, masyarakat adat hanya mendapatkan jatah sebagai buruh penebang dan pengangkut kayu. Sedangkan para pemegang HGU berpestapora dengan hasil penjualan kayu-kayu bernilai ekonomis di atas lahan tanah ulayat masyarakat hukum adat. Sebagian uangnya digunakan untuk membiayai HGU yang mereka punya sedangkan sebagian yang lain disimpan di luar negeri. Undang-Undang Pengampunan Pajak No.. yang baru-baru ini diundangkan oleh pemerintah adalah sebagai bukti bahwa milyaran dolar uang warga Negara Indonesia disimpan di luar negeri. Hampir dapat dipastikan, sumber dan asal usul uang tersebut diantaranya berasal dari hasil penjualan kayu dari para pemegang HGU ini. Akibatnya, terjadi kesenjangan yang sangat tajam antara segelintir orang yang mendapat HGU dengan masyarakat tempat mereka mendapatkan HGU tersebut.

Disamping itu, ketidakberpihakan pemerintah yang diberi wewenang oleh UUD 1945 dan UUPA sebagai pemegang “*hak menguasai*” telah menyingkirkan masyarakat hukum adat dari wilayah tanah adat yang telah mereka kuasai secara turun temurun. Sehingga terjadi konflik yang tidak dapat dihindarkan antara masyarakat hukum adat dengan para pemegang HGU yang tidak jarang terjadi dengan sadis dan brutal.

Mengenai konflik Horizontal ini, Ari Sukanti Hutagalung dalam bukunya yang berjudul *Kewenangan Pemerintah Di bidang Pertanahan* menyorot pasal 6 UUPA dimana semua hak atas tanah berfungsi sosial, namun menurutnya<sup>25</sup>:

“ Kenyataan yang terjadi jauh dari semangat UUPA. Berbagai konflik atas tanah kerap terjadi. Amanat undang-undang yang mengutamakan kepentingan rakyat akhirnya harus terkikis dengan kepentingan-kepentingan investasi dan komersial yang menguntungkan segelintir kelompok sehingga kepentingan rakyat banyak yang seharusnya menjadi prioritas utama akhirnya menjadi terabaikan”

Selanjutnya Arie menunjukkan data dari artikel Sri Hartati Samhadi yang berjudul “*Reformasi Agraria Yang Setengah Hati*” yang diterbitkan di Kompas tanggal 30 Juni 2007<sup>26</sup> :

“ Berdasarkan data konsorsium pembaharuan agrarian pada tahun 2007, tercatat 1.753 kasus sengketa agraria yang melibatkan sekitar 10 juta penduduk. Data badan pertanahan Nasional menunjukkan, terdapat 2.810 kasus skala besar

---

<sup>25</sup> Arie Sukanti Hutagalung , *Kewenangan Pemerintah Di Bidang Pertanahan* ,Jakarta, PT. Grafindo Persada, 2008, hlm. 3.

<sup>26</sup> *Ibid*

---

(nasional), yang 1.065 di antaranya masih ditangani pengadilan dan 1.432 kasus masih berstatus sengketa. Sekitar 322 kasus berpotensi memicu konflik kekerasan”.

Lalu, apakah asas kepentingan umum dimaksud sudah tepat diterapkan untuk mencapai sebesar-besarnya keadilan dan kemakmuran atau malah sebaliknya bertentangan dengan 8 ( delapan ) asas UUPA sebagaimana dimaksud di atas?

Pasal 18 UUPA, yang menjadi dasar pencabutan hak untuk kepentingan umum tersebut tidak merinci apa dan seperti apa yang dimaksud kepentingan umum yang memungkinkan diadakannya pencabutan hak. Apa yang ada di pasal 18 tersebut hanyalah berupa kata-kata “ untuk kepentingan umum”, termasuk kepentingan bangsa dan negara, serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak tanah dapat dicabut dengan pemberian ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Begitu juga halnya dalam UU No.20 /1961, tentang Pencabutan Hak Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Ada di Atasnya, kepentingan umum dirumuskan dengan kata-kata yang sama, dengan tambahan, “ kepentingan pembangunan”. Karena itu, pedoman yang lebih mendekati untuk dijadikan pegangan adalah apa yang disampaikan oleh Adrian Sutedi sebagai berikut<sup>27</sup> :

“Permasalahan yang masih timbul adalah sejauh mana sifat tersebut harus melekat pada suatu jenis kegiatan untuk kepentingan umum. Apakah sifat itu harus kuat dan dominan, atau sekedarnya serta bagaimana ukurannya. Karena dalam prakteknya suatu kegiatan sebenarnya hanya sedikit terlekat kepentingan umum namun disimulasikan untuk kepentingan umum. Masih adanya permasalahan mengenai sifat itulah, maka sifat kepentingan umum yang demikian itu masih memerlukan penjelasan yang lebih konkrit”.

Senada dengan Adrian, maka menurut Maria S.W Sumardjono, pengadaan tanah harus dilakukan dengan asas-asas sebagai berikut<sup>28</sup> :

- (1) Asas kesepakatan, yakni bahwa seluruh kegiatan pengadaan tanah dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pihak yang memerlukan tanah dan pemegang hak atas tanah. Kegiatan fisik pembangunan baru dapat dilaksanakan bila telah terjadi kesepakatan antara para pihak yang anti kerugian telah diserahkan.

---

<sup>27</sup> Adrian Sutedi, Implementasi Prinsip-Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengadaan Tanah, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm. 71.

<sup>28</sup> Maria, *Op.Cit*, hlm. 282-284.

- (2) Asas Kemanfaatan, pengadaan tanah diharapkan mendatangkan dampak positif bagi pihak yang memerlukan tanah, masyarakat yang terkena dampak dan masyarakat luas. Manfaat dari hasil kegiatan pembangunan itu harus dapat dirasakan oleh masyarakat sebagai keseluruhan.
- (3) Asas Keadilan, kepada masyarakat yang terkena dampak diberikan ganti kerugian yang dapat memulihkan kondisi sosial ekonominya, minimal setara dengan keadaan semula, dengan memperhitungkan kerugian terhadap faktor fisik maupun non fisik.
- (4) Asas Kepastian, pengadaan tanah dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh peraturan perundang-undangan sehingga para pihak mengetahui hak dan kewajiban masing-masing.
- (5) Asas Keterbukaan, dalam proses pengadaan tanah, masyarakat yang terkena dampak berhak memperoleh informasi tentang proyek dan dampaknya, kebijakan ganti kerugian, jadwal pembangunan, rencana pemukiman kembali dan lokasi pengganti (bila ada), dan hak masyarakat untuk menyampaikan keberatan.
- (6) Asas keikutsertaan/partisipasi, peran serta seluruh pemangku kepentingan (stake holder) dalam setiap tahap pengadaan tanah (perencanaan, pelaksanaan, evaluasi), diperlukan agar menimbulkan rasa ikut memiliki dan dapat meminimalkan penolakan masyarakat terhadap kegiatan yang bersangkutan.
- (7) Asas Kesetaraan, asas ini dimaksudkan untuk menempatkan posisi pihak yang memerlukan tanah dan pihak yang terkena dampak, secara sejajar dalam proses pengadaan tanah.
- (8) Minimalisasi dampak dan kelangsungan kesejahteraan sosial ekonomi.

Baik apa yang dikemukakan Andrian maupun oleh Maria, belum dapat secara tuntas untuk menjawab pertanyaan : “apakah alasan “*Kepentingan Umum*” untuk memberikan Tanah Ulayat untuk HGU adalah mutlak?”. Karena itu, peneliti akan mencoba melengkapinya dengan menganalisisnya dari obyek dan subyek HGU itu sendiri. Dari ketentuan pasal 29 ayat (1) UUPA jo pasal 4 ayat (1), (2), dan (3) PP No. 40 Tahun 1996 dapat disimpulkan bahwa :

1. Dari Segi objeknya :

- a. Hanya tanah yang dikuasai langsung oleh Negara yang dapat diberikan Hak Guna Usaha.
- b. Bahkan tanah hutan yang dikuasai langsung oleh Negara, tidak dapat diberikan Hak Guna Usaha, kecuali status tanah tersebut dikeluarkan sebagai kawasan hutan.
- c. Hak guna usaha dapat diberikan atas tanah yang telah dikuasai dengan hak tertentu, jika hak yang melekat atas tanah tersebut telah dilepaskan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

---

Dari segi obyeknya ini, dapat ditegaskan, bahwa tidak ada kewajiban bagi pemegang hak ulayat untuk menyerahkan haknya kepada pemohon Hak Guna Usaha atas tanah ulayat yang dipunyainya. Bahkan pasal 4 ayat 3 PP No.40 Tahun 1996 pun menegaskan bahwa perlu ada penyelesaian pelepasan hak atas tanah yang telah dikuasai hak tertentu dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Artinya adalah, tidak ada paksaan terhadap pemilik hak ulayat untuk menyerahkan tanahnya terhadap pemohon HGU, kecuali jika pemilik masyarakat adat yang bersangkutan bersepakat dengan pemohon terhadap permohonan tersebut.

## 2. Dari segi subyeknya.

Sebagaimana pasal 30 ayat (1) UUPA jo pasal 2 PP No.40 tahun 1996, bahwa subyek dari HGU tersebut adalah “Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Dengan kata lain, si pemohon adalah subyek perdata (pribadi) yang keuntungannya dari hasil HGU tersebut jelas dinikmati secara pribadi oleh si pemohon. Lainn halnya jika si pemohon adalah subyek publik semisal Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang keuntungannya untuk Negara atau Daerah yang berujung kepada kesejahteraan masyarakat. Sekarang, jika alasannya adalah untuk penyerapan tenaga kerja, maka perlu dihitung berapa banyak tenaga kerja yang sudah diserap sehubungan dengan pemberian Hak Guna Usaha di atas tanah ulayat.

Untuk mendukung apa yang kita uraikan diatas, mari kita kembalikan persoalannya kepada tujuan diadakannya UUPA yaitu “sebagai alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur”. Sebagai wadah untuk mencapai tujuan tersebut, UUPA mengadakan macam-macam Hak Atas Tanah, yang salah satunya adalah HGU yang mendapat hak istimewa untuk menjadikan Hak Ulayat menjadi HGU demi kepentingan umum. Jika pemberiannya memang membawa kesejahteraan dan kemakmuran, tentu kita tidak bisa menolak “kepentingan umum” sebagai alasan yang benar dalam pemberian HGU di atas tanah ulayat. Namun jika yang terjadi adalah sebaliknya, maka hal itu bukan lagi menjadi kepentingan umum tetapi kepentingan individu yang berujung kepada pengisapan yang merugikan bangsa dan Negara.

Terlepas dari semua itu, didalam pasal 5 Perpres No.36 Tahun 2005, yang berbunyi:

---

Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang dilaksanakan pemerintah atau pemerintah daerah yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki pemerintah atau pemerintah daerah meliputi<sup>29</sup> :

- a. jalan umum, jalan tol, rel kereta api (diatas tanah, diruang atas tanah, ataupun diruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;
- b. Waduk, bendungan, bendungan irigasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- c. pelabuhan, bandar udara, stasion kereta api, dan terminal;
- d. fasilitas keselamatan umum, seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar dan lain-lain bencana;
- e. tempat pembuangan sampah;
- f. cagar alam dan cagar budaya;
- g. pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Hampir sama dengan hal tersebut pasal 10 UU No.2, Tahun 2012 menyebutkan bahwa tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) digunakan untuk pembangunan yaitu:

- a. pertahanan dan keamanan nasional;
- b. jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;
- c. waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- d. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
- e. infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- f. pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik;
- g. jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah;
- h. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
- i. rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah
- j. fasilitas keselamatan umum;
- k. tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- l. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik;
- m. Cagar alam dan budaya
- n. kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa;
- o. penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
- p. kantor .
- q. prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- r. prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah; dan r. pasar umum dan lapangan parkir umum.

Terbukti pasal 5 Perpres No.36 tahun 2005 maupun UU No.2 Tahun 2012, tersebut, tidak menyebutkan kepentingan swasta semisal pemberian hak guna

---

<sup>29</sup> Peppers No.36 Tahun 2005, Pasal 10



---

usaha, atau kepentingan yang ada kaitannya dengan pertanian, peternakan dan perikanan sebagai salah satu kepentingan umum yang disebut dalam kedua peraturan tersebut.

Dari fakta yang peneliti temukan tersebut di atas, kiranya peneliti dapat menjawab pertanyaan tersebut di atas, dalam hal mana penjelasan umum angka II No. 3 dari UUPA khusus yang menyangkut HGU di atas tanah ulayat bertentangan dengan pasal-pasal lain dari UUPA itu sendiri. Dengan kata lain, masyarakat hukum adat dapat menolak pemakaian tanah ulayatnya untuk HGU, jika masyarakat adat yang bersangkutan tidak berkenan terhadap hal itu, tanpa harus mempertimbangkan paradigma kepentingan yang lebih luas (kepentingan nasional).

Lagi pula, UUPA telah secara tegas dan jelas menjabarkan prosedur penguasaan tanah baik oleh perseorangan maupun perusahaan yang dijabarkan di dalam 8 (delapan) asas UUPA sebagaimana yang telah dijelaskan di atas. Namun prosedur didalam UUPA tersebut cenderung tidak berjalan yang diduga disebabkan kurangnya disiplin para pemberi izin dalam memberikan izin, khususnya izin untuk HGU.

Kiranya pelaksana undang-undang kurang memahami konsep John Rawls dalam bukunya “ *A theory of justice*”, yang dikenal dengan “ *Justice of Fairnes*”. Menurut John Rawls, “ fairness adalah keadilan yang bersifat procedural, apabila prosedur untuk menetapkan keadilan tersebut adalah adil, maka hasilnya juga akan adil”.

Jika teori John Rawls ini dihubungkan dengan Hak Guna Usaha yang diberikan di atas tanah adat dapat dijabarkan sebagai berikut :

- a. Indonesia adalah Negara agraris yang luas, yang tanah-tanahnya masih banyak yang belum bisa dimanfaatkan untuk kesejahteraan rakyat bangsa Indonesia secara maksimal. Kebanyakan tanah-tanah tersebut didiami oleh masyarakat dengan status “ Hak Ulayat”, dan hak ulayat ini diakui kedudukannya didalam UUPA
- b. Kemudian UUPA dalam pasal 10 ayat (1) mewajibkan kepada masyarakat pemilik hak tersebut agar tanah tersebut bisa diusahakan secara aktif agar tanah tersebut bermamfaat bagi pemiliknya dan bangsa Indonesia secara keseluruhan.
- c. Disamping itu, ada pasal 14, yang memerintahkan kepada Negara untuk melaksanakan wewenangnya untuk membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya.
- d. Jika amanat pasal 10 ayat (1) dijalankan dengan baik oleh pemiliknya dan mendapatkan hasil sebagaimana yang diharapkannya, maka tidak ada alasan bagi Negara untuk memberikan wilayah tersebut sebagai lahan untuk HGU.
- e. Namun jika tidak, pemerintah harus terlebih dahulu menjalankan amanat pasal 14. Jika berdasarkan penilaian dari pemerintah tanah

---

yang tidak diusahakan secara aktif tersebut cocok untuk tujuan HGU yang direncanakan, maka pemerintah dapat menjalankan haknya dengan cara melakukan pencabutan hak atas tanah tersebut sesuai dengan amana pasal 18.

- f. Jika langkah pencabutan dengan ganti rugi sebagaimana pasal 18 dilaksanakan, maka pada saat negosiasi mengenai tanah tersebut, harus melibatkan semua elemen dalam masyarakat adat tersebut. Tidak bisa hanya dengan seorang kepala suku, dan semua bentuk perjanjian dan cara pelaksanaannya harus diketahui oleh semua anggota masyarakat adat tersebut. Hasil penelitian peneliti, konflik/sengketa lahan sering terjadi karena transparansi yang merupakan prosedur baku untuk sebuah negosiasi ini tidak dijalankan sebagaimana seharusnya. Sehingga ada elemen masyarakat yang tidak menerima yang kemudian mencari dukungan untuk melakukan protes yang sering berbuntut panjang, bahkan menimbulkan kerusakan.

Apa yang kita uraikan di atas adalah prosedur. Jika prosedur tersebut dijalankan dengan baik dan benar, maka tidak akan ada penolakan dari masyarakat sebab hal itu sudah sesuai dengan prosedur. Demikian kira-kira pandangan John Rawls.

---

## F. Penutup

### Kesimpulan :

*Pertama*, Meskipun Hak Guna Usaha dapat mengambil Tanah Ulayat, namun sebenarnya, ketentuan tersebut tidak bersifat mutlak. Hal itu hanya bias dilakukan jika amanat pasal 10 UUPA tidak di jalankan. Namun oleh karena pemerintah juga tidak menjalankan amanat pasal 14, maka politik pertanahn kita menjadi kacau. Pemerintah melalui BPN dengan mudah mengeluarkan izin HGU tanpa memperhitungkan Hk-hak masyarakat adat setempat. Pada hal sudah terbukti, HGU dan hamparan perkebunan terutama perkebunan kelapa sawit yang merupakan terbesar di dunia tidak mampu membawa bangsa ini kearah masyarakat yang dil dan makmur

*Kedua*, Prosedur yang ditetapkan dalam UUPA tidak dijalankan oleh pelaksana undang-undang. Dalam implementasinya, UUPA tidak berjalan dengan baik karena para pengemban amanat undang-undang tidak menjalani dengan baik apa yang diamanatkan dalam UUPA. Sehingga izin HGU cenderung diberikan tanpa mempertimbangkan pasal-pasal dalam UUPA terutama pasal 10, pasal 13 dan pasal 14.

### Saran :

*Pertama*, pemerintah dalam hal ini kirannya tidak ada alasan untuk bisa memperbaiki keadaan supaya amanat di dalam UUPA bisa dijalankan. Caranya pemerintah yang berkuasa harus mereview kembali izin yang telah diberikan setelah masa izin 25 tahun pertama berakhir.

*Kedua*, pemerintah di dalam memutuskan hal ihwal yang berkaitan dengan tanah ulayat maka harus sesuai dengan ketentuan perundang-undangan di antaranya menggunakan pertimbangan sebagaimana dalam Pasal 10, pasal 13 dan pasal 14 UUPA.

---

### Daftar Pustaka

- Adrian Sutedi, Implementasi Prinsip-Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengadaan Tanah, Jakarta, Sinar Grafika, 2007.
- Arie Sukanti Hutagalung, Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2008.
- Imam soetikno, *Politik Agraria Nasional*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, 1994.
- Imam Sudiyat, *Beberapa Masalah Penguasaan Tanah Di Berbagai Masyarakat Sedang Berkembang*, Yogyakarta, Liberty, 1982.
- Joyo Winoto, Majalah Bhumi Bhakti, “ Mengelola Pertanahan Untuk Kemakmuran Rakyat” Edisi 10, Tahun 2011.
- Undang-undang No. No.5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 40 Tahun 1996 (PP No. 40/1996), selanjutnya disebut PP No.40/1996.
- Peraturan pemerintah No.40 tahun 1996 mengenai Hak Guna Usaha.

---

**TINJAUAN TEORITIS WEWENANG DPR DALAM PENETAPAN DAN  
PENGAWASAN APBN BERDASARKAN PASAL 23 UNDANG-UNDANG DASAR  
NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**Nanik Ida Rosini**

Fakultas Hukum Universitas Pamulang

E-mail : [nanik.idaros@gmail.com](mailto:nanik.idaros@gmail.com)

**ABSTRAK**

Tujuan dari penelitian ini adalah Untuk mengetahui dan memahami sumber wewenang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam penetapan APBN dan Untuk mengetahui dan memahami apakah wewenang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dalam penetapan dan pengawasan APBN yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara. Penelitian ini bersifat normative, yang mempergunakan bahan- bahan hukum berupa ; peraturan perundang-undangan sebagai hukum primer; teori-teori hukum, hasil penelitian, tulisan (hasil karya) para sarjana hukum dan dokumen hukum tertulis lainnya yang relevan dengan obyek penelitian dan dokumen tertulis lainnya yang relevan. Dalam rangka mewujudkan *good governance* dalam penyelenggaraan pemerintahan negara, sejak beberapa tahun yang lalu telah dilaksanakan Reformasi Manajemen Keuangan Pemerintah. Penelitian menunjukan pertama, Reformasi tersebut mendapatkan landasan hukum yang kuat dengan telah disahkannya UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dan UU No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, kedua, mengatur pemisahan fungsi pejabat pengelola keuangan negara yang terdiri dari: Menteri Keuangan selaku Manajer Keuangan Negara dan Bendahara Umum Negara, sementara Pimpinan Kementerian/Lembaga selaku Pengguna Anggaran.

*Kata Kunci: Wewenang, Penetapan dan Pengawasan, APBN*

**ABSTRACT**

*The purpose of this research is to know and understand the source of authority of the House of Representatives (DPR) in setting the state budget and to know and understand whether the authority of the House of Representatives (DPR) as a legislative institution in accordance with the Constitution of the Republic of Indonesia in 1945 in the establishment and supervision Budget relating to financial managemen. this is normative Reaserch Method, which uses materials such law; legislation as primary law; legal theories, research, writing (the work) of the legal scholars and other written legal documents that are relevant to the object of research and other written documents relevan. Dalam order to realize good governance in the running state government, since a few years ago have been implemented Government Financial Management reform. Research shows first, the reform:*

---

getting a strong legal basis with the enactment of Law No. 17 Year 2003 on State Finance, Law No. 1 of 2004 on State Treasury and Law No. 15 of 2004 on Management and Financial Responsibility State, second, organize the separation of functions of state financial management officer consisting of: the Minister of Finance as the Manager of Finance and the State General Treasurer, while the leadership of the Ministry / Agency as Budget User.

**Keywords:** Authority, Supervision Budget, State Financial Management Officer

---

## A. Pendahuluan

Anggaran Negara adalah suatu dokumen yang memuat perkiraan penerimaan dan pengeluaran serta rincian kegiatan-kegiatan di bidang pemerintahan negara yang berasal dari pemerintah untuk jangka waktu satu tahun. Jumlah penerimaan dan jumlah pengeluaran negara kadangkala direncanakan dengan cara berimbang untuk tahun anggaran negara yang bersangkutan. Hal ini bertujuan untuk mengetahui sejauh mana kemampuan pemerintah mengelola anggaran negara sehingga tidak menimbulkan defisit terhadap anggaran negara termaksud.

Anggaran negara yang ditetapkan dalam bentuk undang-undang mengandung unsur-unsur antara lain:

1. Dokumen hukum yang memiliki kekuatan hukum mengikat;
2. Rencana penerimaan negara baik dari sector pajak, bukan pajak, dan hibah;
3. Rencana pengeluaran negara baik bersifat rutin maupun pembangunan;
4. Kebijakan negara terhadap kegiatan-kegiatan di bidang pemerintahan yang memperoleh prioritas atau tidak memperoleh prioritas;
5. Masa berlaku hanya satu tahun kecuali diberlakukan untuk tahun anggaran negara ke depan.<sup>1</sup>

Kelima unsur anggaran negara di atas merupakan satu kesatuan tak terpisahkan sehingga menggambarkan kemampuan negara dalam jangka waktu satu tahun untuk mewujudkan tujuannya. Unsur-unsur yang terdapat dalam anggaran negara merupakan hal-hal yang bersifat esensial dan tidak dapat dikesampingkan dalam bernegara. Oleh karena itu, anggaran negara tidak dapat dipisahkan dengan negara yang bertujuan untuk memakmurkan rakyat terlepas kemiskinan dan kemeralatan.

Dalam rangka mewujudkan *good governance* dalam penyelenggaraan

---

<sup>1</sup> Muhammad Djafar Saidi, *Hukum Keuangan Negara*, PT. Rajagrafindo Persada Jakarta, 2008, hlm. 104.

pemerintah negara guna mendukung keinginan untuk menciptakan pemerintah yang bersih, akuntabel dan transparan dalam pengelolaan keuangan negara maka DPR memiliki fungsi-fungsi dalam hal ini diatur dalam pasal 20 A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan.<sup>2</sup>

Disamping itu menurut para ahli hukum Indonesia yaitu Bintang R.Saragih<sup>3</sup> DPR mempunyai 3 fungsi yaitu (1) fungsi perundang-undangan, (2) fungsi pengawasan dan (3) fungsi pendidikan politik. Fungsi perundang-undangan mencakup pembentukan undang-undang seperti UU Pemilu, pembentukan UU tentang APBN, dan ratifikasi perjanjian-perjanjian dengan negara lain. Fungsi pengawasan dijalankan untuk mengawasi eksekutif agar berfungsi menurut undang-undang yang dibentuk oleh DPR. Fungsi Pendidikan Politik dilakukan melalui pembahasan-pembahasan kebijaksanaan pemerintah di DPR yang kemudian dimuat serta diulas dalam media massa sehingga rakyat dapat mengikutinya dan secara tidak langsung rakyat dididik ke arah warga negara yang sadar akan hak dan kewajibannya. Alfian<sup>4</sup> berpendapat bahwa DPR mempunyai 4 fungsi yaitu (1) Fungsi Legislatif, (2) fungsi pengawasan/kontrol, (3) fungsi wakil rakyat/penyalur aspirasi dan kepentingan rakyat dan (4) fungsi lain-lain.

Terkait dengan pengelolaan anggaran APBN oleh DPR mulai dari landasan hukumnya yaitu; Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 23 sampai Pasal 23E dan Undang-Undang No. 22 Tahun 2003 Jo. Undang-Undang No. 27 Tahun 2009 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD, Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 Tentang Pemeriksaan dan Pengelolaan dan Pertanggungjawaban Keuangan Negara.

## **B. Permasalahan**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah pertama, Bagaimana wewenang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam fungsi Penetapan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi; kedua, Bagaimanakah mekanisme wewenang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berkaitan dengan

---

<sup>2</sup> Hadjon Philipus, M.dkk., 2005, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hal. 62

<sup>3</sup> Bintang R. Saragih, *Peranan DPR GR Periode 1965 dalam Menegakkan Kehidupan Ketatanegaraan yang Konstitusional Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, penerbit Universitas Padjadjaran Bandung, 1991, hlm. 108.

<sup>4</sup> Alfian & Nazaruddin Sjamsuddin (eds). *Masa Depan Kehidupan Politik Indonesia*, Jakarta, Rajawali Pers, 1992 hlm. 292.

---

fungsi pengawasan terhadap Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam pengelolaan keuangan negara ?

### C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan umum tersebut di atas, penelitian ini dilaksanakan untuk mencapai tujuan yang bersifat khusus, sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui wewenang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam fungsi Penetapan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi
- b. Untuk mengetahui mekanisme wewenang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berkaitan dengan fungsi pengawasan terhadap Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam pengelolaan keuangan negara

Manfaat yang diharapkan dapat dicapai melalui penelitian dengan dua pokok permasalahan ini pada hakekatnya yaitu manfaat akademis yang bersifat teoritis dan manfaat yang bersifat praktis seperti berikut:

- a. Manfaat Teoritis  
Bagi kepentingan akademis, hasil penelitian ini akan dapat memberikan sumbangan untuk pengembangan ilmu hukum khususnya pengembangan hukum keuangan negara.
- b. Manfaat Praktis  
Dilain pihak tesis ini bermanfaat praktis yang dapat disumbangkan kepada beberapa individu ataupun lembaga yaitu:
  - 1) Untuk pengguna praktis adalah sebagai masukan (input) bagi pihak pemerintah Negara Indonesia agar hasil penelitian nantinya dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum dan pembinaan hukum.
  - 2) Untuk pihak Pemerintah Indonesia agar lebih berhati-hati serta cermat dalam menyikapi undang-undang yang dibuat, sehingga tidak menimbulkan sesuatu masalah dikemudian hari terutama dibidang hukum keuangan negara.

### D. Metode Penelitian

#### a. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, atau penelitian doktrinal, yang mempergunakan bahan- bahan hukum berupa; peraturan perundang-undangan sebagai hukum primer; teori-teori hukum, hasil penelitian, tulisan (hasil karya) para sarjana hukum dan dokumen hukum



tertulis lainnya yang relevan dengan obyek penelitian dan dokumen tertulis lainnya yang relevan, sebagai bahan hukum sekunder; serta bahan-bahan hukum tertier yang memberikan penjelasan atau petunjuk terhadap bahan hukum primer.<sup>5</sup>

b. Jenis Pendekatan

Dalam melaksanakan penelitian ini jenis pendekatan yang dipakai adalah: pendekatan perundang-undangan (*the statute approach*) adalah menganalisa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan wewenang Dewan Perwakilan Rakyat dalam penetapan dan pengawasan anggaran APBN bersama-sama dengan pemerintah berdasarkan pasal 23 Undang-Undang Dasar 1945). Pendekatan analisis konsep hukum (*analytical dan conceptual approach*) yaitu pendekatan ini dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum untuk masalah yang diharapkan. Disini penulis akan menganalisa permasalahan hukum yang menyangkut wewenang DPR yang dikaitkan dengan konsep negara hukum yang dianut di Indonesia serta dengan mengkaitkannya dengan teori-teori hukum. Pendekatan sejarah ukum (*historical approach*) dengan mengkaji atau menelusuri perkembangan hukum yang ada kaitannya dengan topik permasalahan dalam penulisan ini.

c. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer, berupa peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan masalah penelitian seperti: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Undang-Undang Nomor 22 tahun 2003 jo Undang-undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, DPRD, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang ada kaitannya dengan topik permasalahan yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang perbendaharaan Negara dan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang keuangan negara Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 Tentang pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Bahan hukum sekunder, yaitu diambil dari kepustakaan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer seperti rancangan undang-undang, literatur-literatur ilmu hukum hasil-hasil penelitian dan pendapat-pendapat para ahli hukum.

d. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.

Bahan hukum yang telah diperoleh, diinventarisasi dan identifikasi untuk digunakan sebagai bahan dalam menganalisa pokok permasalahan dalam penelitian ini. Identifikasi bahan hukum baik primer maupun sekunder dilakukan secara kritis logis dan sistematis dengan menggunakan sistem

---

<sup>5</sup> Roni Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri Ghalia Indonesia*, Jakarta, hlm. 34

---

kepastakaan dengan demikian bahan hukum akan digolongkan menurut bentuknya, menurut jenis dan tingkatannya

## E. Pembahasan

### A. Tinjauan Umum Tentang Wewenang DPR Dalam Penetapan Dan Pengawasan APBN

Kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) kuat, ini ditegaskan dalam perubahan UUD 1945 tercantum dalam Pasal 7C yang menyebutkan "Presiden tidak dapat membekukan dan atau membubarkan Dewan Perwakilan Rakyat" Hal ini sesuai dengan prinsip presidensial sebagai sistem pemerintahan Indonesia yang dipertahankan dan lebih disempurnakan dalam perubahan UUD 1945. Presiden dan DPR dipilih langsung oleh rakyat, sehingga keduanya memiliki legitimasi yang sama dan kuat serta masing-masing tidak bisa saling menjatuhkan.

Selain ditentukan dalam UUD 1945 dan perubahannya, ketentuan fungsi dan wewenang DPR juga diatur dalam Tata Tertib DPR NO. 16/ DPR RI/1/1999-2000 dalam Pasal 4, disebutkan Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai tugas dan wewenang untuk melaksanakan pengawasan terhadap:

1. Pelaksanaan UU
2. Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
3. Kebijakan pemerintah sesuai dengan jiwa UUD 1945 dan ketetapan MPR

Untuk melaksanakan fungsi pengawasan, lembaga DPR dilengkapi dengan hak untuk meminta keterangan (interpelasi), hak untuk menyelidiki (angket), hak menyatakan pendapat (resolusi), hak untuk memperingatkan tertulis (memorandum), dan bahkan hak untuk menuntut pertanggungjawaban (impeachment). Dalam pelaksanaan fungsi legislasi, DPR mempunyai hak/kewajiban untuk mengajukan rancangan undang-undang, hak amandemen atau hak untuk mengubah atau bahkan menolak sama sekali rancangan undang-undang yang diajukan oleh pemerintah. DPR berhak mengajukan RAPBN dan berhak mengubah dengan mengurangi ataupun menambah anggaran yang diajukan pemerintah.

Untuk dapat menjalankan tugas dan wewenangnya tersebut secara efektif maka DPR perlu diberikan sejumlah hak yaitu hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat. Ketiga hak ini merupakan kewenangan atau hak DPR sebagai suatu lembaga. Hak interpelasi adalah hak untuk meminta keterangan kepada pemerintah tentang sesuatu kebijakan pemerintah yang penting dan strategis serta berdampak luas; hak angket adalah hak DPR untuk melakukan suatu penyelidikan terhadap kebijakan pemerintah yang penting dan strategis yang diduga bertentangan dengan peraturan perundangan; hak menyatakan pendapat adalah hak DPR sebagai lembaga untuk menyatakan pendapat terhadap kebijakan pemerintah atau mengenai kejadian luar biasa

---

yang terjadi di tanah air atau situasi dunia internasional disertai dengan rekomendasi penyelesaiannya.

Anggota DPR juga memiliki hak dalam melaksanakan tugasnya. Hak-hak ini dimiliki setiap anggota DPR sebagai individu atau perorangan.

Utrecht mengatakan bahwa para ahli memberikan istilah sumber hukum berdasarkan sudut pandang keilmuannya:

1. Ditinjau dari sudut pandang ahli sejarah, sumber hukum memiliki arti:  
Sumber hukum dalam arti pengenalan hukum  
Sumber hukum dalam arti sumber dari mana pembentuk ikatan hukum memperoleh bahan dan dalam arti sistem-sistem hukum dari mana tumbuh positif suatu Negara. Sumber hukum ini berfungsi untuk menyelidiki perkembangan hukum dari masa ke masa hingga akan diketahui perkembangannya, pertumbuhan dan perubahan-perubahan antara hukum yang berlaku di suatu Negara
2. Ditinjau dari sudut para ahli filsafat sumber hukum diartikan sebagai sumber untuk menentukan isi hukum apakah isi hukum itu benar, adil sebagaimana mestinya ataukah masih terdapat kepincangan dan tidak ada rasa keadilan. Sumber untuk mengetahui kekuatan mengikat hukum yaitu untuk mengetahui mengapa orang taat pada hukum.
3. Ditinjau dari sudut pandang Sosiologi dan Anthropologi budaya yang dianggap sebagai sumber hukum adalah keadaan masyarakat itu sendiri dengan segala lembaga sosial yang ada didalamnya
4. Ditinjau dari sudut pandang Religius yang merupakan sumber hukum adalah kitab-kitab suci atau ajaran agama itu.
5. Ditinjau dari sudut ahli Ekonomi yang menjadi sumber hukum adalah apa yang nampak dilapangan ekonomi.
6. Ditinjau dari sudut pandang ahli hukum sumber hukum memiliki arti; Sumber hukum formil yaitu sumber hukum yang dikenal dalam bentuknya. Karena bentuknya itulah sumber hukum formil ahui dan ditaati sehingga hukum berlaku. Misalnya Undang-Undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum (doktrin).<sup>6</sup>

## **B. Wewenang DPR Dalam Fungsi Penetapan APBN Sesuai Dengan Prinsip-Prinsip Demokrasi**

Teori Trias Politika ini menghendaki pembagian kekuasaan dalam tiga bidang pokok yang berdiri sendiri, lepas dari kekuasaan lainnya, dan mempunyai satu fungsi saja yaitu:

---

<sup>6</sup> Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pokok-Pokok HukumTataNegara*, Penerbit Prestasi Pustaka, Jakarta, hlm. 12.

- 
- a. Kekuasaan legislatif: membentuk Undang-Undang
  - b. Kekuasaan Eksekutif: menjalankan Undang-Undang atau pemerintahan
  - c. Kekuasaan yudikatif: berfungsi peradilan

Pada prinsipnya tujuan teori trias politika adalah upaya membatasi kekuasaan penguasa sehingga menjamin kemerdekaan dan menghindari rakyat dari keserakahan penguasa. Menurut Montesqueu setiap penggabungan kekuasaan pada satu tangan akan melahirkan kesewenang-wenangan oleh karena itu harus dipecah-pecahkan dan dibagi-bagikan dalam beberapa tangan.

Mengacu pada konsep Negara hukum yang dikemukakan oleh M.C. Burkens, ada empat unsur Negara hukum (*rechtsstaat*), yaitu:

1. Asas legalitas. Setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan (*wettelijke grondslag*). Dengan landasan ini, undang-undang dalam arti formil dan UUD sendiri merupakan tumpuan dasar tindak pemerintahan. Dalam hubungan ini, pembentukan undang-undang merupakan bagian penting Negara hukum.
2. Pembagian kekuasaan. Syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan Negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*Grondrechten*) merupakan sasaran perlindungan dari pemerintah terhadap rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan undang-undang.
4. Pengawasan pengadilan bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindak pemerintahan "*rechtmatigeheidsoetsing*".

Demokrasi di Indonesia sejak awal kemerdekaan sampai sekarang adalah menganut demokrasi perwakilan, mengingat masyarakat mempercayakan kepentingan pada wakil-wakil yang duduk di dalam lembaga perwakilan tersebut (DRP/MPR) yang dipilih melalui Pemilu yang diajukan oleh partai-partai peserta pemilu. Miriam Budiardjo, menyebutkan perwakilan politik (*political representation*) yaitu bahwa seseorang atau suatu kelompok mempunyai kewajiban atau kemampuan untuk berbicara dan bertindak atas nama suatu kelompok yang lebih besar. Dewasa ini anggota badan legislatif pada umumnya mewakili rakyat melalui partai politik.<sup>7</sup>

### C. Mekanisme DPR Dalam Fungsi Pengawasan Terhadap Pengelolaan Keuangan Negara

Fungsi kontrol oleh DPR menurut Ismail Suny menyatakan bahwa: *Real*

---

<sup>7</sup> Miriam Budiardjo, 2000, *Dasar-Dasar Politik*, Edisi Revisi, Ikrar Mandiri Abadi, Jakarta, hlm. 39.

*parliamentary control* dapat dilakukan dalam tiga bentuk: *control of executive*, *control of expenditure* dan *control of taxation by parliament* dalam hal ini diatur sebagai berikut:

1. *Control of executive* menetapkan hak-hak DPR yaitu;
  - a. Mengajukan pertanyaan bagi masing-masing anggota.
  - b. Meminta keterangan (Interpelasi)
  - c. Mengadakan penyidikan ( Angket )
  - d. Mengajukan perubahan (Amandemen)
  - e. Mengajukan usul pernyataan pendapat
  - f. Mengajukan /menganjurkan seseorang jika ditentukan oleh suatu undang-undang
2. *Control of expenditure*, UUD 1945 pasal 23 ayat 1 beserta penjelasannya mengatur hak DPR untuk bersama-sama pemerintah menetapkan APBN. Dihubungkan dengan adanya Badan Pemeriksa Keuangan yang ditugaskan memeriksa tanggung jawab tentang keuangan Negara ,dimana hasil pemeriksaan itu harus diberitahukan kepada DPR maka pengawa<sup>91</sup> APBN ini sebenarnya dapat dilakukan secara efektif.
3. *Control of taxation*, UUD 1945 pasal 23 A pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan Negara diatur dengan undang-undang.dengan demikian segala tindakan yang menempatkan beban kepada rakyat sebagai pajak dan lain-lainnya harus ditetapkan dengan persetujuan DPR.<sup>8</sup>

Mencermati berbagai problem yang menghambat proses penegakan hukum sebagaimana diuraikan di atas. Langkah dan strategi yang sangat mendesak (*urgent*) untuk dilakukan saat ini sebagai solusi terhadap persoalan tersebut ialah melakukan pembenahan dan penataan terhadap sistem hukum yang ada. Dalam suatu sistem hukum terdapat tiga unsur (*three elements of legal system* yaitu, struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan kultur hukum (*legal culture*). Dalam konteks Indonesia, reformasi terhadap ketiga unsur system hukum tersebut sangat mutlak untuk dilakukan.<sup>9</sup>

Terkait dengan struktur sistem hukum, perlu dilakukan penataan terhadap institusi hukum yang ada seperti lembaga peradilan, kejaksaan, kepolisian, dan organisasi advokat. Selain itu perlu juga dilakukan penataan terhadap institusi yang berfungsi melakukan pengawasan terhadap lembaga hukum. Dan hal lain yang sangat penting untuk segera dibenahi terkait dengan struktur sistem hukum di Indonesia adalah birokrasi dan administrasi lembaga

<sup>8</sup> Ismail Suny, 2004, *Kedudukan MPR, DPR dan DPD Pasca Amandemen 1945* , Fakultas Hukum Unair, Surabaya, hlm. 13.

<sup>9</sup> Laurence M Friedman, 1969, *The Legal System A Social Science Perspective* , Russell Sage Foundation, New York, hlm. 2-3.

---

penegak hukum.

Memang benar apa yang dikemukakan oleh Max Weber (1864-1920) bahwa salah satu ciri dari hukum modern adalah hukum yang sangat birokratis. Namun, birokrasi yang ada harus respon terhadap realitas sosial masyarakat. sehingga dapat melayani masyarakat pencari keadilan (*justitiabelen*) dengan baik. Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka. Hal ini menunjukkan bahwa semenjak Indonesia merdeka berkeyakinan untuk menggunakan konsep negara Hukum. Akibat dari memilihnya konsep negara hukum adalah dimana semua aspek kehidupan yang berkaitan dengan kegiatan penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia harus tunduk pada norma-norma hukum. Hukum mesti memainkan perannya secara mendasar sebagai titik sentral dalam seluruh kehidupan bermasyarakat.<sup>10</sup>

Penerapan prinsip *check and balances* ini tidak hanya diterapkan dalam Negara yang menggunakan sistem pemerintahan Presidensiil (Amerika Serikat) tapi juga pada Negara yang menganut sistem parlementer juga terdapat prinsip check and balances tersebut sebagai contoh, Negara Belanda sebagai Negara Kerajaan, penerapan balances terjadi ketika pembuat UUD dan UU memberikan kekuasaan kepada lembaga Negara lainnya dan adaya kewajiban penerima kekuasaan untuk bertanggungjawab kepada pemberi kekuasaan dan hak itu dipandang sebagai check, oleh karena itu antara pemberi kekuasaan dan penerima kekuasaan terdapat hubungan pengawasan dari lembaga pemberi kekuasaan kepada penerima kekuasaan (hubungan yang vertikal).

Pengawasan pada dasarnya diarahkan sepenuhnya untuk menghindari adanya kemungkinan penyelewengan atau penyimpangan atas tujuan yang akan dicapai. Melalui pengawasan diharapkan dapat membantu melaksanakan kebijakan yang telah ditetapkan untuk mencapai tujuan yang telah direncanakan secara efektif dan efisien. Bahkan, melalui pengawasan tercipta suatu aktivitas yang berkaitan erat dengan penentuan atau evaluasi mengenai sejauhmana pelaksanaan kerja sudah dilaksanakan. Pengawasan juga dapat mendeteksi sejauhmana kebijakan pimpinan dijalankan dan sampai sejauhmana penyimpangan yang terjadi dalam pelaksanaan kerja tersebut.

Hasil pengawasan ini harus dapat menunjukkan sampai di mana terdapat kecocokan dan ketidakcocokan dan menemukan penyebab ketidakcocokan yang muncul. Dalam konteks membangun manajemen pemerintahan publik yang bercirikan *good governance* (tata kelola pemerintahan yang baik), pengawasan merupakan aspek penting untuk menjaga fungsi pemerintahan berjalan sebagaimana mestinya. Dalam konteks ini, pengawasan menjadi sama pentingnya dengan penerapan *good governance* itu sendiri.

---

<sup>10</sup> Ismail Saleh, 1995, "Pembinaan Cita Hunum dan Penerapan Asas- Asas hukum Nasional Sejak Orde Baru", Majalah Hukum Nasional, No 1,1995, Edisi Khusus, BPHN, hlm.15.

Sementara itu, berbeda dengan BPK yang menyerahkan hasil laporan pengawasannya kepada DPR, aparat pemeriksa intern pemerintahan tidak dapat menyampaikan laporan hasil pemeriksanaannya langsung kepada DPR, tetapi jika DPR berkeinginan atas hasil pemeriksaan BPKP, pemerintahlah yang menyampaikannya kepada DPR.<sup>11</sup> Hal demikian dimaksudkan agar dapat dibedakan posisi pemeriksaan BPK dan BPKP agar tidak terjadi kesalahkaprahan dalam proses penilaian kinerja pelaksanaan APBN oleh DPR.

Pengawasan *ekstern* adalah pemeriksaan yang dilakukan oleh unit pengawasan yang berada di luar unit organisasi yang diawasi. Dalam hal ini di Indonesia adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), yang merupakan lembaga tinggi negara yang terlepas dari pengaruh kekuasaan manapun. Dalam menjalankan tugasnya, BPK tidak mengabaikan hasil laporan pemeriksaan aparat pengawasan intern pemerintah, sehingga sudah sepantasnya di antara keduanya perlu terwujud harmonisasi dalam proses pengawasan keuangan negara. Proses harmonisasi demikian tidak mengurangi independensi BPK untuk tidak memihak dan menilai secara obyektif aktivitas pemerintah. BPK ini merupakan semacam alat dari DPR Penyelewengan yang dimaksud disini dapat berupa kewajiban pemerintah untuk tidak menyimpang dari pasal-pasal APBN ,dapat juga mengenai kewajiban pemerintah untuk menggunakan uang Negara yang sebaik- baiknya dan betul betul bermanfaat bagi nusa dan bangsa ,tugas pokok BPK adalah memeriksa tanggung jawab keuangan Negara . Dalam pelaksanaan tugas tersebut BPK mempunyai beberapa fungsi yang oleh Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih menyatakan sebagai berikut:

1. Fungsi operatif yaitu melakukan pemeriksaan pengawasan dan penelitian atas penguasaan dan pengurusan keuangan Negara.
2. Fungsi yudikatif yaitu melakukam tuntutan perbendaharaan dan tuntutan ganti rugi terhadap bendaharawan dan pegawai negeri bukan bendaharawan yang kerana perbuatannya melanggar hukum atau melalaikan kewajiban menimbulkan kerugian besar bagi Negara
3. Fungsi member rekomendasi yaitu member pertimbangan kepada pemerintah tentang keuangan Negara .<sup>12</sup>

Setelah kembali kepada UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959, DPR hasil pemilihan umum tahun 1956 tetap berfungsi sebagai DPR tetapi tidak lama kemudian dibubarkan oleh Presiden karena menolak Rancangan APBN tahun 1960 yang diajukan pemerintah (presiden). Tindakan presiden ini secara jelas bertentangan dengan UUD 1945 yang baru setahun diberlakukan kembali, presiden kemudian membentuk MPRS dan DPRGR serta mengangkat para anggotanya.

Dengan adanya penolakan penetapan APBN oleh DPR akan membawa

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 62.

<sup>12</sup> Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Op.Cit.*, hlm. 24.

akibat hukum yang sangat rentan terhadap kedudukan Presiden dan atau Wakil Presiden atas impeachment bahwa pemberhentian Presiden dan wakil Presiden dalam masa jabatannya harus didahului dengan prosedur yudisial artinya putusan untuk memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden sepenuhnya merupakan keputusan politik yaitu dilakukan oleh DPR dan MPR. Dengan demikian dalam hal impeachment prinsip supremasi hukum berhadapan dengan prinsip supremasi politik jika demikian, apakah supremasi hukum akan dianulir dengan supremasi politik ataukah putusan pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden melalui prosedur impeachment itu tetap sesuai dengan prinsip supremasi hukum berarti sebagai suatu peraturan yang tertinggi atau hukum merupakan suatu kekuasaan tertinggi.

Menurut K Wantjik Saleh<sup>13</sup>; Undang Undang Dasar adalah peraturan perundang-undangan yang tertinggi dalam suatu Negara, yang menjadi dasar segala peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain bahwa semua peraturan perundang-undangan harus tunduk pada undang-undang dasar atau tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dasar dimana Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan peraturan perundangan tertinggi di Indonesia. Dengan demikian, supremasi hukum berarti superioritas hukum, dimana tidak boleh ada kesewenang-wenangan. Seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum, tidak untuk yang lain. Oleh karena itu, hukum tidak boleh menjadi alat tetapi harus menjadi tujuan, yaitu untuk melindungi kepentingan rakyat. Hukum harus dilihat pula sebagai akal atau kecerdasan yang tidak dapat dipengaruhi oleh keinginan, apalagi nafsu dari yang berkuasa, yang akan sanggup mencegah para penguasa dari kesewenang-wenangan.

Berdasarkan pada Pasal 3 ayat (3) UUD NRI tahun 1945 bahwa MPR hanya dapat memberhentikan Presiden dan /atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang maka MPR lah yang berwenang untuk memberikan keputusan terhadap usul DPR yang telah diperiksa, diadili dan diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 2 ayat (1) bahwa MPR terdiri dari anggota DPR dan anggota DPD yang seluruhnya dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum. Oleh karena itu, MPR wajib menyelenggarakan sidang istimewa untuk itu keputusan harus diambil dalam sidang Istimewa yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya  $\frac{3}{4}$  dari jumlah anggota dan disetujui oleh minimal  $\frac{2}{3}$  dari jumlah yang anggota yang hadir. Dalam hal ini ditentukan oleh Pasal 7B UUDNRI Tahun 1945 disebutkan tata cara pemberhentian Presiden/dan atau Wakil Presiden.

---

<sup>13</sup> K. Wantjik Saleh, 2004, *Perkembangan Perundang-undangan di Indonesia*, Rhineka Cipta, Jakarta, hlm. 10.



---

## F. Penutup

### Kesimpulan :

*Pertama*, Dalam Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, DPR memiliki fungsi legislasi fungsi anggaran dan fungsi pengawasan. Fungsi pengawasan yang bersama-sama dengan DPR dan BPK yang mempunyai hubungan melakukan pemeriksaan pengelolaan keuangan negara, hasil dari pemeriksaan itu diserahkan kepada DPR dan DPD serta DPRD sedangkan oleh DPR hasil pemeriksaan tersebut untuk mengevaluasi APBN untuk tahun akan datang. Dalam penetapan anggaran dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), fungsi Banggar DPR tidak boleh terlalu jauh dalam membuat perencanaan anggaran. Artinya, Banggar DPR hanya memberikan

*Kedua*, persetujuan atas rencana yang diajukan oleh presiden. Mekanisme wewenang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berkaitan dengan fungsi pengawasan terhadap Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam pengelolaan keuangan Negara.

### Saran :

*Pertama*, Bagi para penyelenggara negara sebagai pengelola anggaran negara hendaknya menghindarkan diri dari praktek-praktek Korupsi Kolusi dan Nepotisme karena perbuatan tersebut secara materiil dan moril akan sangat merugikan warga masyarakat. Maka bagi penyelenggara Negara baik pada tingkat eksekutif, Legislatif dan yudikatif hendaklah menjunjung tinggi moralitas dan integritas dengan menjalankan fungsi dan kewenangannya dengan sebaik-baiknya.

*Kedua*, Terhadap UU APBN yang dianggap bertentangan dengan konstitusi, dapat diajukan judicial review ke Mahkamah Konstitusi, Selain itu juga apabila dalam pelaksanaannya pemerintah dianggap melakukan penyimpangan atau pelanggaran terhadap undang-undang APBN, maka DPR berhak mengajukan hak menyatakan pendapat atas dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat berakibat adanya pemakzulan.

---

## Daftar Pustaka

### Buku-buku:

- A. Hamid S. Attamimi, 1992, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada FH UI, Jakarta.
- Achir Azmy, 1976, *Masalah Pengurusan Keuangan Negara Suatu Pengantar Teknis*, ; CV Yulianti, Buku I Bandung.
- Alfian & Sjamsuddin Nazaruddin (eds), 1988, *Masa Depan Kehidupan Politik Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta
- Asshiddiqioe Jimly , 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Konstitusi*, Press Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 2004, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta
- Atmadja I Dewa Gede, 2004, *Sistem Pemilihan Langsung dan Pertanggungjawaban Kepala Daerah*, Fakultas Hukum Universitas Udayana Bali.
- \_\_\_\_\_, 2009, *Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Bruggink.J.J.H, 1993, *Rechtsreflecties Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, Kluwer Deventer, Den Haag.
- Budiardjo Miriam , 1987, *Demokrasi di Indonesia Demokrasi Parleментар dan Demokrasi Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Budiardjo Miriam , 2000, *Dasar-Dasar Politik*, Edisi Revisi, Ikrar Mandiri Abadi, Jakarta.
- \_\_\_\_\_ dan Ambong Ibrahim , (eds), 1993, *Fungsi Legislatif Dalam Sistem Politik Indonesia*, Jakarta, Raja Grafndo Persada.
- Fadjar Mukthie A, 2005, *Tipe Negara Hukum*, Bayu Media Publising, Malang.
- Friedman Laurence M , 1969, *The Legal System A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York.
- Gafar Afan , 2002, *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

---

**TINJAUAN KONSTITUSIONAL TERHADAP PENYELENGGARAAN  
PILKADA DALAM NEGARA DEMOKRASI INDONESIA BERDASARKAN  
UNDANG-UNDANG NO. 8 TAHUN 2015 TENTANG PEMILIHAN GUBERNUR  
BUPATI DAN WALIKOTA**

**Dian Eka Prastiwi**  
Fakultas Hukum Universitas Pamulang  
E-mail : [dekaprastiwi@yahoo.com](mailto:dekaprastiwi@yahoo.com)

**ABSTRAK**

Konstitusi atau dasar negara pada dasarnya adalah kerangka bagi masyarakat politik yang diorganisir dan melalui hukum menetapkan pengaturan mengenai lembaga-lembaga yang permanen, fungsi dari alat-alat perlengkapan hak-hak tertentu yang telah ditetapkan. Konstitusi juga merupakan sekumpulan asas-asas penyelenggaraan kekuasaan secara luas. Kekuasaan itu tercermin di dalam pelaksanaan pemilihan umum yang demokratis baik itu dilaksanakan di pusat maupun di daerah. Penelitian ini dilakukan dengan penelitian kualitatif berdasar pada data sekunder. Penelitian ini menunjukkan tinjauan konstitusional terhadap pelaksanaan pilkada di Indonesia sudah sesuai dengan undang-undang No. 8 tahun 2015 tentang pilkada, kelebihan dan kekurangan dalam pelaksanaan pilkada belum dilakukan secara efisien namun dijalankan secara demokratis dan konstitusional.

*Kata Kunci: Konstitusional, Pilkada, Demokrasi*

**ABSTRACT**

*Constitution or the basic state is basically a framework for organized political society and by the law establishes arrangements regarding permanent institutions, the function of scientific equipment are certain rights that have been set. And, as a set of organizing principles of power broadly. That power is reflected in the conduct of democratic elections were held in both central and regional levels. This research was conducted with qualitative research based on secondary data. This study shows constitutional review of the implementation of the elections in Indonesia are in accordance with the law No. 8 in 2015 about the election, strengths and weaknesses in the implementation of the election has not been done efficiently but are carried out in a democratic and constitutional.*

*Keywords: Constitution, The elections, Democration*

---

---

## A. Pendahuluan

Konstitusi atau yang sering disebut dengan dasar negara merupakan suatu kerangka dalam masyarakat untuk berpolitik yang diorganisir melalui hukum yang berlaku dan lembaga-lembaga negara yang permanen. Fungsi dari alat-alat perlengkapan negara dan hak-hak tertentu yang telah ditetapkan. Itu semua telah diatur didalam UUD 1945 sebagai dasar negara Indonesia.

Indonesia sebagai salah satu negara yang lahir karena adanya latar belakang sejarah. Didalamnya bukan hanya terdapat mengenai latar belakang Negara Indonesia sebagai negara yang memiliki eksistensi atau diakui oleh negara lain tetapi juga mengandung dasar, cita-cita, harapan dan tujuan Negara Indonesia yang semua itu dapat dilihat didalam pembukaan UUD 1945. Dalam perubahan politik yang terjadi diseluruh dunia, teruma yang terjadi pasca perang dunia ke dua, banyak negara lahir karena adanya dorongan nasib yang sama akibat penindasan yang dilakukan oleh golongan-golongan kolonialisme. Oleh karena itu konstitusi negara-negara baru setelah dijajah oleh golongan kolonialisme selalu mengandung satu rumusan yang secara komprehensif meliputi pernyataan kemerdekaan dasar, cita-cita, harapan dan tujuan negara. Didalam isi sebuah konstitusi yang terpenting tidak menghilangkan mengenai jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.

Oleh karena itu hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak asasi warga negara yang dulunya sebelum dilakukannya amandemen atau perubahan UUD 1945 kurang memperoleh pengaturan yang cukup jelas. Setelah amandemen atau perubahan UUD1945 terdapat penyempurnaan terhadap isi UUD 1945 salah satunya mengenai rumusan hak asasi manusia. Penyusunan konstitusi dari masa kemasa memiliki perubahan karena perjalanan bangsa Indonesia yang masih dalam proses dan mengharuskan suatu pilihan yang lebih prioritas yang harus didahulukan. Walaupun demikian secara sosiologis, filosofis dan historis selalu dikaitkan dengan proklamasi. Sesungguhnya itu semua sudah tercermin didalam Pembukaan UUD 1945.

Selain itu dijelaskan didalam UUD 1945 bahwa UUD 1945 dikatakan sebagai dasar negara. UUD 1945 adalah hukum tertulis dan UUD 1945 juga disebut juga sebagai hukum tidak tertulis karena merupakan aturan-aturan dasar yang timbul atau ada dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis, misalnya dalam hukum adat.

Konstitusi juga dimaknai sebagai jaminan terhadap hak-hak asasi warga negara Indonesia. Dengan menggabungkan antara konstitusi, proklamasi dan demokrasi. Dengan adanya pemikiran tersebut demokrasi merupakan salah satu pilar didalam konstitusi. Dalam hal ini demokrasi dalam konteks konstitusi akan lebih dikembangkan terutama didalam pelaksanaan pemilihan

---

umum. Didalam pelaksanaan pemilihan umum Negara Indonesia menerapkan sistem demokrasi yang lebih jelasnya adalah pelaksanaan demokrasi secara langsung. Tetapi dilihat dari kenyataan yang ada di Indonesia pelaksanaan pemilihan umum belum mencerminkan prinsip demokrasi salah satu contohnya masyarakat selalu tergiur dengan politik uang atau yang sering diartikan didalam masyarakat bahwa pemilu merupakan bentuk dari pesta uang serta masyarakat lebih menyukai calon pemimpin yang berasal dari publik figur dari pada mereka harus memahami visi dan misi yang diajukan calon pemimpin yang berasal dari kalangan biasa atau akademisi. Jelas kalau dilihat dari kondisi ini Indonesia belum bisa dikatakan mampu menggunakan prinsip demokrasi. Oleh karena itu pengaturan konstitusi harus diletakkan dalam keseluruhan konstitusionalisme. Demokrasi bisa berjalan berkesinambungan dengan konstitusi secara sistematis harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Jaminan adanya pembagian fungsi negara sehingga dapat terwujud check and balances
2. Jaminan berfungsinya lembaga-lembaga negara
3. Jaminan terhadap hak-hak perorangan dengan tidak menghilangkan hak perorangan
4. Jaminan terhadap pluralisme sosial masyarakat
5. Jaminan terhadap ketertiban rakyat dalam proses bernegara
6. Jaminan terhadap berlakunya hukum
7. Jaminan terhadap keadilan ekonomi dan sosial dalam masyarakat<sup>1</sup>

UUD 1945 yang telah mengalami amandemen atau perubahan sampai empat kali mulai dari tahun 1999-2002. Dengan melihat kondisi Indonesia yang sudah mengalami kemajuan seperti sekarang ini diharapkan perubahan-perubahan yang selanjutnya dapat mengakomodisir hal tersebut diatas.

Setiap peraturan hukum yang ada di Indonesia mengandung asas-asas tertentu. Asas-asas itu bersumber dari dalam masyarakat dan selama masih mampu menerimanya, maka peraturan hukum itu tetap dipertahankan. Demikian pula halnya dengan HTN yang mencerminkan asas-asas tertentu yang dihidup didalam masyarakat khususnya yang berkaitan dengan pemilihan umum. Pelaksanaan pemilihan umum di Indonesia tergelincir kepada kekuasaan yang merupakan ciri utama dari demokrasi baik dari sisi teori dan praktek. Negara Demokrasi harus didasarkan pada prinsip negara hukum.

---

<sup>1</sup><https://researchgate.net/> (diakses pada tanggal 8 Agustus 2016)

---

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah pertama, bagaimana proses pelaksanaan pilkada pasca keluarnya Undang-undang NO. 8 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Umum Daerah; kedua, apa kelebihan dan kekurangan sistem pilkada dari pemilihan umum secara langsung ?

## C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah pada aspek teoritis, pada penelitian ini diharapkan untuk mengetahui sejauh mana pelaksanaan pemilihan umum yang dilaksanakan secara langsung apakah sesuai dengan prinsip demokrasi atau tidak dan untuk mengetahui efektifitas pelaksanaan pemilihan umum pasca dikeluarkannya UU No.8 Tahun 2015 tentang pemilihan gubernur, bupati dan walikota. Pada aspek praktis seyogyanya dengan dikeluarkannya UU No. 8 Tahun 2015 dapat dilaksanakan pemilihan umum yang benar-benar dilaksanakan secara demokrasi.

## D. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode yuridis normatif yaitu melalui studi pustaka yang menelaah data sekunder berupa Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan Pemilihan Umum dan Sistem Demokrasi, hasil penelitian, dan referensi yang berkaitan dengan pemilihan umum.

Penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini yaitu penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif ialah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan sekunder.<sup>2</sup> Objek penelitian berupa norma atau kaidah hukum yang terdapat didalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Pemilihan Umum dan Sistem Demokrasi. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder dan data primer. Bahan hukum tersier merupakan bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder antara lain kamus dan ensiklopedia.<sup>3</sup> Data atau informasi yang diperoleh selanjutnya disajikan secara kualitatif dengan pendekatan deskriptif-analitis.

---

<sup>2</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, CV. Rajawali Jakarta, 1985, hlm. 13-15.

<sup>3</sup> *Ibid*

---

## E. Pembahasan

### A. Pelaksanaan Pilkada Dalam Negara Demokrasi Indonesia

Ada satu parameter yang dapat dijadikan indikator bagi terlaksananya demokrasi pada suatu negara yaitu penyelenggaraan pemilu. Artinya apakah pemilu dalam suatu negara dapat dilaksanakan secara demokratis dengan itikad serta melibatkan partisipasi rakyat atau warga negara atau tidak.

Partai politik mempunyai posisi dan peranan yang sangat penting dalam setiap sistem demokrasi. Partai memainkan peran penghubung yang sangat strategis antara proses-proses pemerintahan dengan warga negara. Bahkan banyak yang berpendapat bahwa partai politiklah yang sebetulnya menentukan demokrasi, seperti yang dikemukakan oleh Schattschneider, "*Political parties created democracy*". Oleh karena itu partai politik merupakan pilar yang sangat penting untuk diperkuat derajat pelembagaannya dalam setiap sistem politik yang demokratis. Bahkan, oleh Schattschneider dikatakan pula, "*Modern democracy is unthinkable save in terms of the parties.*"<sup>4</sup>

Namun demikian, banyak juga pandangan kritis dan pandangan skeptis terhadap partai politik. Pandangan yang paling serius diantaranya menyatakan bahwa partai politik itu sebenarnya tidak lebih daripada kendaraan politik bagi sekelompok elit yang berkuasa atau berniat memuaskan nafsunya kekuasaannya sendiri. Partai politik hanyalah berfungsi sebagai alat bagi segelintir orang yang kebetulan beruntung yang berhasil memenangkan suara rakyat yang mudah dikelabui, untuk memaksakan berlakunya kebijakan-kebijakan publik tertentu untuk kepentingan umum.

Didalam suatu negara demokrasi, kedudukan dan peranan setiap lembaga negara haruslah sama-sama kuat dan bersifat saling mengendalikan dalam hubungan *checks and balances*. Akan tetapi jika lembaga-lembaga negara tersebut tidak berfungsi dengan baik, kinerjanya tidak efektif, atau lemah wibawanya dalam menjalankan fungsinya masing-masing, yang sering terjadi adalah partai-partai politik yang rakus yang merajalela menguasai dan mengendalikan segala proses-proses penyelenggaraan pemerintah.<sup>5</sup>

Oleh karena itu sistem kepartaian yang baik sangat menentukan bekerjanya sistem ketatanegaraan berdasarkan prinsip *checks and balances* dalam arti yang luas. Sebaliknya, efektifnya bekerjanya fungsi-fungsi kelembagaan negara itu sesuai prinsip *checks and balances* berdasarkan konstitusi juga sangat menentukan kualitas sistem kepartaian dan mekanisme demokrasi yang dikembangkan disuatu negara. Semua ini tentu berkaitan erat

---

<sup>4</sup> Jimly Assidique, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta, Rajagrafindo, 2014, hlm. 401.

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm. 402.

---

dengan dinamika pertumbuhan tradisi dan kultur berpikir bebas didalam kehidupan bermasyarakat. Tradisi berpikir atau kebebasanberpikir itu pada gilirannya memengaruhi tumbuh-berkembangnya prinsip-prinsip kemerdekaan berserikat dan berkumpul dalam dinamika kehidupan masyarakat demokratis yang bersangkutan.

Kenyataan demikian sebagaimana yang dinyatakan oleh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim:

Pemilu adalah salahs atu hak asasi warga negara yangs angat prinsipil, karena dalam pelaksanaan hak asasi adalah suatu keharusan pemerintah untuk melaksanakan pemilu. Sesuai azas bahwa rakyatlah yang berdaulat maka semua itu dikembalikan kepada rakyat untuk menentukannya. Oleh karena itu pemilu adalah suatu syarat yang mutlak bagi negara demokrasi untuk melaksanakan kedaulatan rakyat.

Selanjutnya menurut Tataq Chidmad<sup>6</sup>, mengatakan bahwa pada prinsipnya pemilu dalam ranah demokrasi lebih bermakna sebagai: *pertama*, kegiatan partisipasi politik dalam menuju kesempurnaan oleh berbagai pihak; *kedua*, sistem perwakilan bukan partisipasi langsung dalam bahasa politik kepanjangan tangan di mana terjadi perwakilan penentuan akhir dalam memilih elit politik yang berhak duduk mewakili masyarakat; *ketiga*, sirkulasi pada elit politik yang berujung pada perbaikan *performance* pelaksanaan eksekutifnya.

Melengkapi pendapat diatas, Marsono mengatakan<sup>7</sup>:

Pemilihan umum adalah sarana yang bersifat demokratis untuk membentuk sistem kekuasaan negara yang berkedaulatan rakyat dan permusyawaratan perwakilan yang digariskan oleh Undang-Undang Dasar Negara. Kekuasaan negara yang lahir dengan pemilihan umum adalah Kekuasaan Negara yang lahir dari bawah menurut kehendak rakyat dan dipergunakan sesuai dengan keinginan rakyat, oleh rakyat, menurut sistem permusyawaratan perwakilan. Karena hanya dalam demikian kekuasaan negara akan benar-benar memancarkan sebagai kewibawaan yang mampu memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur serta tetap memegang teguh ciri-ciri moral rakyat yang luhur.

---

<sup>6</sup> Tataq Chidmad, *Kritik Terhadap Pemilihan Langsung*, Yogyakarta, Pustaka Widyatama, 2004, hlm 1-3.

<sup>7</sup> Marsono, *Pemilihan Umum 1997 Pedoman, Peraturan dan Pelaksanaan*, Jakarta, Djambatan, 1996, hlm. 1-2.



---

Berbeda dengan pendapat para pakar sebelumnya Parulian Donald mengatakan<sup>8</sup>:

Pemilu memang bukanlah segala-galanya menyangkut demokrasi. Pemilu adalah sarana pelaksanaan asas demokrasi dan sendi-sendi demokrasi bukan hanya terletak pada pemilu. Tetapi bagaimanapun pemilu memiliki arti yang sangat penting dalam proses dinamika negara.

Memang banyak sekali pandangan dari para pakar didalam memberikan definisi pemilu bergantung pada sudut pandang mana mereka melihatnya. Solly Lubis memandang pemilu dari segi ketatanegaraan merupakan salah satu jalan penting buat mengakhiri situasi temporer dalam ketatanegaraan, termasuk bidang perlengkapan negara. Konsekuensi logisnya dengan berhasilnya pemilu, diharapkan badan-badan perlengkapan negara yang lama diganti dengan badan-badan negara sebagai produk dari pemilu.<sup>9</sup>

Mencermati praktek pemilu dalam sistem politik modern Eep Saefullah Fatah,<sup>10</sup> membedakan pemilu dalam dua tipe, yaitu pemilu sebagai formalitas politik, pemilu hanya dijadikan alat legitimasi pemerintahan nondemokratis. Sebaliknya, sebagai alat demokrasi, pemilu dijalankan secara jujur, bersih, bebas, komprehensif dan adil. Berdasarkan pendapat-pendapat para pakar tersebut maka jelaslah bahwa pada dasarnya dalam konsepsi pemilu merupakan manifestasi dari pada kedaulatan rakyat (demokrasi). Artinya kadar demokrasi suatu pemerintahan negara dapat diukur dari penyelenggaraan pemilu dinegara tersebut.

Pelaksanaan pilihan umum secara langsung ini merupakan wujud dari adanya demokrasi langsung. Dengan adanya pemilihan umum secara langsung ini banyak tanggapan yang cukup beragam dari masyarakat. Sebagian masyarakat melihat pemilihan umum sebagai langkah lanjut untuk meningkatkan kualitas demokrasi baik yang ada di Pusat maupun di Daerah. Masyarakat di daerah dalam hal ini sebagai masyarakat yang otonom karena masyarakat daerah sebagai penentu pemimpin didaerahnya. Sebagai konsekuensinya masyarakat juga bisa lebih leluasa meminta pertanggungjawabanya dari para pemimpin yang telah dipilihnya itu. Disisi lain pelaksanaannya pemilihan umum secara langsung memperoleh tanggapan yang kurang menyenangkan dari masyarakat. Pemilihan umum dirasakan masyarakat hanya membuang-buang uang negara saja dan hanya membuang waktu dengan adanya pesta demokrasi. Masyarakat beranggapan biaya pesta

---

<sup>8</sup> Parulian Donald, *Menggugat Pemilu*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1997, hlm. 8.

<sup>9</sup> Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Bandung, Alumni, 1971, hlm. 180-181.

<sup>10</sup> Eep Saifullah Fatah, *Pemilu dan Demokratisasi: Evaluasi Terhadap Pemilu-Pemilu Orde Baru dalam Seri Penerbitan Studi Politik*, Jakarta: Mirzan Pustaka kerja sama Lab. Ilmu Politik FISIP UI, 1997, hlm. 14.

---

demokrasi yang cukup besar itu lebih baik digunakan untuk proyek-proyek pembangunan yang sampai saat ini masih dirasakan sangat kurang. Dengan adanya pendapat tersebut diharapkan pemerintah didalam melaksanakan pemelihan umum memerhatikan aspirasi rakyat. Hadirnya pemerintah yang dipilih ditentukan oleh pusat maupun daerah setidaknya menjadi sinyal bagi membaiknya sistem layanan umum bagi seluruh kalangan masyarakat.

### 1. Perkembangan Sistem Pemilihan Umum

Sejak kemerdekaan hingga tahun 2016 bangsa Indonesia telah menyelenggarakan pemilihan umum yaitu mulai tahun 1945, 1971, 1977, 1982, 1992, 1997, 1999, 2004, 2009 dan terakhir pada tahun 2014 akan tetapi pemilihan umum yang dilaksanakan pada tahun 1955 merupakan pemilihan umum yang dianggap istimewa karena ditengah suasana negara Indonesia yang belum stabil. Pemilihan umum pada waktu itu sudah berlangsung secara terbuka, jujur dan fair meskipun belum ada sarana seperti sekarang ini. Selain itu kinerja KPU (Komisi Pemilihan Umum) belum secanggih sekarang.

Dalam sistem kedaulatan rakyat, rakyatlah yang dianggap sebagai pemilik dan pemegang kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Rakyatlah yang menentukan corak dan cara pemerintahan yang diselenggarakan. Rakyatlah yang menentukan tujuan yang hendak dicapai oleh negara dan pemerintahannya itu. Didalam sistem kedaulatan rakyat dengan sistem perwakilan atau demokrasi biasa juga disebut dengan demokrasi perwakilan atau demokrasi tidak langsung. Dalam praktik, yang menjalankan kedaulatan rakyatitu adalah wakil-wakil rakyat yang duduk dilembaga perwakilan rakyat yang disebut parlemen. para wakil rakyat itu bertindak atas nama rakyat, dan wakil-wakil rakyat itulah yang menentukan corak dan cara bekerjanya pemerintah, serta tujuan apa yang hendak dicapai baik dalam jangka panajng maupun jangka pendek. Agar wakil-wakil rakyat benar-benar dapat bertindak atas nama rakyat, wakil-wakil rakyat itu harus ditentukan sendiri oleh rakyat melalui pemilihan umum. Oleh karena itu pemilihan umum tidak lagi merupakan cara yang diselenggarakan untuk memilih wakil-wakil rakyat secara demokratis.

Pemilihan umum penting dilakukan secara berkala dikarenakan oleh beberapa sebab. *Pertama*, pendapat atau aspirasi rakyat mengenai beberapa aspek kehidupan bersama didalam masyarakat, bersifat dinamis dan berkembang dari waktu ke waktu. Dalam jangka waktu tertentu dapat saja terjadi bahwa sebagian besar rakyat berubah pendapatnya mengenai suatu kebijakan negara. *Kedua*, disamping pendapat rakyat dapat berubah dari waktu kewaktu, kondisi kehidupan bersama dalam masyarakat dapat pula berubah, baik karena dinamika dunia internasional ataupun karena faktor dalam negeri sendiri, baik karena faktor internal manusia maupun karena

faktor eksternal manusia. *Ketiga*, perubahan aspirasi dan pendapat rakyat juga dimungkinkan terjadi karena pertambahan jumlah penduduk dan rakyat yang dewasa. Mereka itu terutama para pemilih baru atau pemilih belum tentu mempunyai sikap yang sama dengan orang tua mereka sendiri. *Keempat*, pemilihan umum perlu diadakan secara teratur untuk maksud menjamin terjadinya pergantian kepemimpinan negara, baik dicabang kekuasaan eksekutif maupun legislatif.

Untuk menjamin siklus kekuasaan yang bersifat teratur itu diperlukan mekanisme pemilihan umum yang diselenggarakan secara berkala sehingga demokrasi dapat terjamin dan pemerintahan yang sungguh-sungguh mengabdikan kepada kepentingan seluruh rakyat dapat benar-benar bekerja efektif dan efisien. Dengan adanya jaminan sistem demokrasi yang beraturan demikian itulah kesejahteraan dan keadilan dapat diwujudkan dengan sebaik-baiknya.<sup>11</sup>

Semua pemilihan umum yang ada diatas, tidak diselenggarakan dalam situasi yang vacuum, melainkan berlangsung didalam lingkungan yang turut menentukan hasil pemilihan umum itu sendiri. Dari pemilihan umum tersebut dapat diketahui adanya upaya untuk mencari sistem pemilihan umum yang cocok untuk Indonesia.<sup>12</sup>

#### a. Zaman Demokrasi Parlemen (1945-1958)

Pada zaman ini sebenarnya pemilu sudah direncanakan sejak bulan oktober 1945, tetapi barulah dilaksanakan oleh kabinet Burnahanuddin Harahap pada tahun 1955. Pada pemilihan umum ini diselenggarakan pemungutan suara yang dilaksanakan dalam waktu 2 kali yaitu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat pada bulan September dan yang kedua untuk memilih anggota Konstituante pada bulan Desember. Pada pemilihan umum ini sistem yang digunakan adalah sistem pemilu proporsional. Pelaksanaan pemilihan umum untuk yang pertama ini berlangsung dengan demokratis dan khidmat. Tidak ada mengenai pembatasan partai politik serta tidak ada upaya yang dilakukan pemerintah untuk ikut campur tangan terhadap partai politik.

Pada pemilihan umum ini diikuti oleh 27 partai politik dan satu perorangan. Akan tetapi stabilitas politik yang begitu diharapkan dari pemilu tidak tercapai. Kabinet Ali yang berkoalisi atas tiga partai besar yaitu NU, PNI dan Masyumi terbukti tidak sejalan didalam menghadapi beberapa masalah terutama yang berkaitan dengan konsepsi Presiden Soekarno.

#### b. Zaman Demokrasi Terpimpin (1959-1965)

---

<sup>11</sup> Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Jakarta , Sinar Grafika, 2004, hlm. 86.

<sup>12</sup> <https://donitadn083.blogspot.com/> (diakses pada 9 Agustus 2016)

---

Sesudah mencabut maklumat pemerintah November 1945 tentang kebebasan mendirikan partai politik, Presiden Soekarno mengurangi jumlah partai politik menjadi 10. Kesepuluh partai politik ini antara lain: PNI, Masyumi, NU, PKI, Partai Katolik, Partindo, Partai Murba, PSSII Arudji, IPKI, dan partai Islam, kemudian ikut didalam pemilihan umum orde baru. Di zaman demokrasi terpimpin tidak diadakan pemilihan umum seperti pada Demokrasi Parlemen.

#### c. Zaman Demokrasi Pancasila

Setelah runtuhnya rezim demokrasi terpimpin masyarakat mempunyai harapan yang cukup besar terhadap sistem pemilihan umum yang ada di Indonesia. Kalangan masyarakat bisa dapat mendirikan pemilihan umum yang dapat dilaksanakan secara demokratis dan stabil. Salah caranya yaitu melalui sistem pemilihan umum.

Jika melihat sistem pemilihan umum yang ada di Indonesia dapat ditarik kesimpulan bahwa keputusan untuk tetap menggunakan sistem proporsional. Pada tahun 1967 adalah keputusan yang tepat karena tidak ada kesenjangan antara perolehan suara nasional dengan jumlah kursi dalam DPR. Selanjutnya ketentuan yang ada didalam UUD 1945 bahwa DPR dan Presiden tidak dapat saling menjatuhkan merupakan suatu keuntungan, karena tidak ada lagi fragmentasi karena yang dibenarkan eksistensinya hanya tiga partai saja. Usaha untuk mendirikan partai baru tidak bermanfaat dan tidak diperbolehkan. Dengan demikian sejumlah kelemahan dari sistem proporsional telah teratasi.

Namun beberapa kelemahan masih melekat pada sistem politik ini antar lain masih kurang dekatnya hubungan antara wakil pemerintah dan konstituennya tetap ada, dengan adanya pembatasan partai politik menjadi tiga telah terjadi penyempitan dalam kesempatan untuk memilih menurut pendapat masing-masing pihak sehingga dapat dipertanyakan si pemilih benar-benar memilih sesuai dengan hati nuraninya atau tidak. Ditambah lagi masalah yang masih menjadi persoalan utama yaitu masalah golput yang menunjukkan salah satu kelemahan yang dirasakan sulit untuk di hilangkan.

#### d. Zaman Reformasi (1998-sekarang)

Seperti yang ada pada bidang-bidang lainnya, reformasi juga membawa perubahan yang mendasar bagi kehidupan bangsa. Pertama, dibuka kembali untuk bergerakinya partai politik secara bebas, termasuk didalamnya adalah mendirikan partai baru. Kedua, pada pemilihan umum pada tahun 2004 untuk pertama kalinya negara Indonesia menggunakan sistem demokrasi langsung yaitu rakyat diberikan hak untuk menyampaikan suaranya untuk memilih para pemimpinnya baik yang ada di pusat ataupun di daerah. Hingga sistem

---

pemilihan umum ini dilanjutkan pada saat 2009 dan terakhir pada tahun 2014 saat pemilihan Presiden Jokowi.

Adanya aturan yang telah ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) ini mengenai aturan pemilihan umum agar dapat dilaksanakan dengan baik agar tidak ada lagi kecurangan yang terjadi didalam proses pemilihan umum. Didalam hal ini pelaksanaan pemilihan umum bisa berjalan dengan baik jika ada hubungan yang baik atau terjalin komunikasi yang lancar terhadap dari berbagai kalangan baik itu Komisi Pemilihan Umum (KPU), partai politik, masyarakat dan para pihak lainnya yang terlibat didalam pelaksanaan pemilihan umum. Aturan-aturan atau Undang-Undang yang didalamnya sudah dibuat sebaik apapun akan tidak ada artinya jika tidak dilaksanakan dengan baik.

Oleh karena itu dengan melihat sistem pemilihan umum dari tahun ketahun, mulai dari zaman demokrasi parlemen hingga reformasi diharapkan dapat dijadikan pelajaran bagi Bangsa Indonesia untuk menyelenggarakan pemilihan umum yang benar-benar menjunjung tinggi nilai kejujuran, keadilan dan keterbukaan terhadap pelaksanaan pemilihan umum di Indonesia agar kedepannya tidak terdapat kecurangan, manipulasi atau penggelembungan suara, politik uang serta tidak ada lagi masyarakat yang menghilangkan hak suaranya (golput). Sehingga prinsip demokrasi secara langsung dapat dilaksanakan dalam sistem pemilihan umum di Negara Indonesia.

## 2. Hubungan UU No. 8 Tahun 2015 dengan Pemilihan Umum

Undang-Undang pemilihan umum merupakan Undang-Undang yang dibuat oleh pemerintah untuk mengatur jalannya pemilihan umum yang diadakan oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Didalam UU No. 8 Tahun 2015 tentang perubahan atas UU No. 1 Tahun 2015 tentang penetapan peraturan pengganti UU No. 1 Tahun 2004 tentang Gubernur, Bupati dan Wali kota menjadi UU.

Didalam UU No. 8 Tahun 2015 ada beberapa mengenai isi Undang-Undang yang mengalami perubahan. Namun pada saat ini yang akan dibahas mengenai Penetapan diperbolehkannya adanya Calon Tunggal. Pemerintah telah mengesahkan dua Undang-Undang terkait dengan pelaksanaan pemilihan umum yang dilakukan secara serentak ini. Kedua Undang-Undang ini adalah UU No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang dan Undang-Undang No. 9 Tahun 2015 tentang Pemerintah Daerah.

Perubahan pilkada dari yang semua mandiri atau yang dilakukan oleh setiap daerah atau perwilayah menjadi pilkada yang dilakukan secara serentak ini dipandang lebih lebih tepat karena hemat dan efisien. Dilihat dari segi

---

biaya pelaksanaan pemilihan umum yang dilakukan serentak ini dapat menghemat pengeluaran negara maupun daerah.

Adanya UU ini juga untuk mencegah terhadap para calon untuk tidak memanfaatkan peluang dengan memanfaatkan dana APBD untuk melakukan politik uang dan politik anggaran. Masih kuatnya politik uang didalam pelaksanaan pemilihan umum yang menyebabkan pelaksanaan pemilu tidak bisa dilaksanakan secara jujur, transparan dan demokrasi. Diera reformasi sekarang ini seharusnya politik uang sudah harus dimusnahkan dalam pelaksanaan pemilu. Buat apa adanya pemilihan umum kalau ujung-ujungnya rakyat tidak bisa menyampaikan aspirasinya secara demokrasi atas hati nuraninya melainkan selalu tergiur dengan sejumlah nominal uang yang diberikan oleh calon pemimpin. Hal ini dapat diperparah jika calonnya itu masih menjabat atau memegang kekuasaan dalam lingkungan pemerintah misalnya saja dalam lingkungan eksekutif daerah. Calon yang sedang memegang kekuasaan eksekutif daerah dapat menggunakan instrumen anggaran pilkada yang diperoleh dari APBD untuk memperkuat politiknya. Jadi untuk merubah hal seperti itu agar dapat dihilangkan maka pemerintah merevisi UU pilkada dimana pilkada 2015 dilakukan secara serentak.

Salah satu hal yang tidak bisa dihilangkan didalam pelaksanaan pemilihan umum salah satunya dengan munculnya calon tunggal atau calon idenpenden. Masalah mengenai calon tunggal atau independen ini sebenarnya diperbolehkan asalkan telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan.

Menurut penulis, kemungkinan adanya calon tunggal ini mungkin salah satu alasan karena pada pasal 40 UU No. 8 Tahun 2015 tentang pilkada ini, pencalonan diri diatur secara ketat atau ditentukan presentase jumlah partai politik atau gabungan partai politik yang dapat mengajukan calon. Didalam ayau 1 UU No. 8 Tahun 2015 dijelaskan bahwa "*Partai Politik atau gabungan Partai Politik dapat mendaftarkan pasangan calon jika telah memenuhi persyaratan perolehan paling sedikit 20% dari jumlah kursi yang ada di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau 25% dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah di daerah yang bersangkutan*".

Sebaiknya pasal ini perlu di lakukan perubahan dimana mungkin sebaiknya didalam pasal tersebut presentasinya dikurangi menjadi 10-15% atau bahkan jika mungkin persyaratan perolehan suara minimal 20% itu dihilangkan. Karena adanya keharusan aprtai politik atau gabungan partai politik memenuhi persyaratan perolehan paling sedikit 25% dari akumulasi penetapan suara yang sah pemilihan umum anggota DPRD didaerah yang bersangkutan, bagi sebagian suara yang sah pada saat pemilu berlangsung. Sehingga diakibatnya calon pasangan tunggal yang memenuhi syarat terbatas dan rentang muncul calon pasangan tunggal. Dan dengan munculnya calon pasangan tunggal ini

menyebabkan kurang sehatnya demokrasi di Indonesia jika dalam suatu pilkada hanya diikuti oleh calon tunggal. Tetapi dengan adanya calon tunggal atau yang berasal dari independen ini dapat memberikan manfaat bagi bangsa Indonesia. Dengan calon tunggal dimungkinkan tingkat korupsi didalam pelaksanaan pemilihan umum dapat dikurangi. Disitu rakyat benar-benar akan memilih secara adil jujur dan sesuai dengan hati nuraninya tanpa melihat politik uang. Rakyat benar-benar akan memahami siapa yang dipilih dengan membaca visi dan misi dari calon. Walaupun dengan adanya calon tunggal atau independen ini adak berakit pada partai politik.

Pada hakikatnya adanya demokrasi adalah wujud nyata dari Demokrasi. Dengan adanya demokrasi ini dapat memberikan pilihan alternatif sebanyak-banyaknya bagi rakyat. Demokrasi sebagai dasar hidup bermasyarakat dan bernegara mengandung makna bahwa rakyatlah yang memberikan ketentuan dalam masalah-masalah mengenai kehidupan negara, termasuk didalamnya menilai mengenai pelaksanaan pemilihan umum. Dengan kata lain bahwa negara yang diselenggarakan berdasarkan demokrasi adalah merupakan negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat.

Kegiatan pemilihan umum juga merupakan salah satu sarana penyalur hak asasi warga negara yang sangat prinsipil. Oleh karena itu, dalam rangka pelaksanaan hak-hak asasi warga negara adalah keharusan bagi pemerintah untuk menjamin terlaksananya penyelenggaraan pemilihan umum sesuai dengan jadwal ketatanegaraan yang telah ditentukan. Sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat dimana rakyatlah yang berdaulat, semua aspek penyelenggaraan pemilihan umum itu sendiri pun harus juga dikembalikan kepada rakyat untuk menentukannya. Adalah pelanggaran terhadap hak-hak asasi apabila pemerintah tidak menjamin terselenggaranya pemilihan umum, memperlambat penyelenggaraan pemilihan umum tanpa persetujuan para wakil rakyat, ataupun tidak melakukan apa-apa sehingga pemilihan umum tidak terselenggara sebagaimana mestinya.

Dalam sistem demokrasi modern, legalitas dan legitimasi pemerintahan merupakan faktor yang sangat penting suatu pemerintahan haruslah terbentuk berdasarkan ketentuan hukum dan konstitusi sehingga dapat dikatakan memiliki legalitas. Dilain pihak pemerintah itu juga harus *legitimate* dalam arti bahwa disamping *legal* ia juga harus dipercaya. Tentu akan timbul keraguan apabila suatu pemerintah menyatakan diri sebagai berasal dari rakyat sehingga dapat disebut pemerintahan demokrasi padahal pembentukannya tidak didasarkan hasil pemilihan umum. Artinya setiap pemerintahan demokratis yang mengaku berasal dari rakyat, memang diharuskan sesuai dengan hasil pemilihan umum sebagai ciri yang penting atau pilar yang pokok dalam sistem demokrasi modern.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta, Aksara Baru, 1987, hlm. 14.

---

### 3. Keuntungan dan Kerugian

Dari apa yang telah dijelaskan diatas bahwa tujuan diselenggarakannya pemilihan umum adalah sebagai berikut:

- a. Rakyat bebas menyalurkan aspirasi dan partisipasinya didalam pelaksanaan pemilihan umum secara langsung.  
Didalam hal ini, rakyat Indonesian dapat memilih pemimpin yang diinginkannya pada saat diadakannya pemilihan umum secara langsung, sesuai dengan kriteria atau pilihan rakyat masing-masing demi memajukan negara Indonesia. Hal ini juga dijelaskan didalam UUD 1945 pasal 1 ayat 2 yang isinya bahwa: *“kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”*.
- b. Dapat menghargai serta menghormati hak-hak mereka sebagai rakyat dalam menentukan pilihannya sesuai dengan hati nuraninya.  
Dengan adanya pemilihan umum, terutama yang menggunakan pemilihan umum secara langsung, maka pemerintah dapat menghargai rakyat serta menghormati hak-hak atau pendapat rakyat didalam menentukan pemimpin yang dipilihnya.
- c. Tidak ada perbedaan didalam pelaksanaan pemilihan umum secara langsung  
Didalam pelaksanaan pemilihan umum harus ada kesetaraan, dimana rakyat Indonesia mempunyai kedudukan yang sama, baik itu dimata pemerintahan maupun dimata hukum, karena memeng hal itu sesuai dengan penetapan demokrasi yang berlandaskan pancasila sila ke-5 yang berbunyi: *“keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”*.
- d. Adanya transparansi didalam pelaksanaan pemilihan umum  
Dengan adanya pemilihan secara langsung, maka adanya keterbukaan dan meminimalisir kemungkinan untuk melakukan kecurangan yang biasa terjadi didalam pelaksanaan pemilihan umum serta dapat meningkatkan kepercayaan rakyat terhadap hasil pemilihan umum.
- e. Rakyat mendapatkan pembelajaran politik  
Partisipasi rakyat didalam pelaksanaan pemilihan umum secara langsung dapat menjadikan pendidikan tersendiri bagi rakyat. Dengan adanya partisipasi rakyat dalam pemilihan umum secara langsung maka akan timbul kesadaran politik rakyat Indonesia, dimana rakyat mendapatkan kebebasan didalam menyampaikan aspirasinya agar dapat memajukan Indonesia kedepannya bukan hanya untuk memajukan golongan partai politik saja.

Dijelaskan pula oleh Kusnardi dan Ibrahim bahwa tujuan dalam penyelenggaraan pemilihan umum adalah sebagai berikut:



1. Untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan pemerintahan secara tertib dan damai,
2. Untuk memungkinkan terjadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat dilembaga perwakilan,
3. Untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat,
4. Untuk melaksanakan prinsip hak-hak asasi warga nnegara.

Didalam pelaksanaan pemilihan umum yang dipilih tidak saja wakil rakyat yang akan duduk dilembaga perwakilan rakyat atau parlemen, tetapi juga para pemimpin pemerintahan yang duduk dikursi eksekutif. Dcabang kekuasaan legislatif para wakil rakyat itu ada yang duduk di Dewan Perwakilan Rakyat, ada yang duduk di Dewan Perwakilan Daerah dan ada pula yang akan duduk di Dewan Perwakilan Daerah baik ditingkat perwakilan provinsi maupun ditingkat kabupaten atau kota. Sementara itu dicabang kekuasaan pemerintahan eksekutif, para pemimpin yang dipilih secara langsung oleh rakyat adalah Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota. Dengan adanya pemilihan umum yang teratur dan berkala pergantian para pejabat dapat terselenggara secara teratur dan berkala.<sup>14</sup>

Pemilihan umum juga penting bagi para wakil rakyat sendiri ataupun para pejabat pemerintahan untuk mengukur tingkat dukungan dan kepercayaan masyarakat kepadanya. Demikian pula bagi kelompok warga negara yang tergabung didalam suatu organisasi partai politik, pemilihan umum itu juga penting untuk mengetahui seberapa besar tingkat dukungan dan kepercayaan rakyat kepada kelompok atau partai politik yang bersangkutan. Melalui analisis mengenai tingkat kepercayaan dan dukungan itu, tergambar pula mengenai aspirasi rakyat yang sesungguhnya sebagai pemilik kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dalam negara Republik Indonesia.

Selain kelebihan mengenai sistem pemilihan umum secara langsung dalam pelaksanaan pemilihan umum juga terdapat kekurangan seperti yang ada dibawah ini:

- a. Penggunaan biaya yang sangat besar  
Didalam penyelenggaraan pemilihan umum secara langsung, sangat membutuhkan biaya yang sangat besar, terutama di negara Indonesia yang jumlah penduduknya lebih dari 250 juta penduduk.
- b. Adanya political cost  
Seorang kandidat atau calon pemimpin juga mengeluarkan biaya yang tidak kalah lebih banyak didalam pelaksanaan pemilihan umum secara langsung, sebab setiap kandidat perlu untuk menyiapkan anggaran

---

<sup>14</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 419.

---

untuk keperluan atribut, kampanye dan kegiatan sosial untuk mendukung jalannya pemilihan umum.

c. Rawan terjadinya *Money Politic*

Kali ini yang dibahas yang sering dijumpai didalam pelaksanaan pemilihan umum yang sampai sekarang belum hilang yaitu sogokan dan mempengaruhi keputusan rakyat, agar memilih kandidat atau calon pemimpin agar dapat memenangkan pemilihan umum tersebut.

d. Rawan terjadinya konflik

Hal ini terjadi apabila rakyat satu dengan rakyat yang lain memilih kandidat yang berbeda, terutama kandidat atau calon pemimpin yang kalah didalam pelaksanaan pemilihan umum secara langsung. Dari sinilah ada kemungkinan akan timbul terjadi konflik dimasyarakat baik secara fisik maupun dengan adu mulut dalam waktu yang cukup lama.

e. Rawan terjadinya korupsi

Untuk mengembalikan modal yang cukup besar yang dikeluarkan oleh seorang kandidat, baik itu atribut sampai sponsor, maka terjadi tingginya tindakan korupsi oleh suatu kandidat yang nantinya terpilih untuk menggantikan biaya yang sebelumnya telah dikeluarkan.

f. Rawan penyalahgunaan birokrasi

Hal ini terjadi apabila tidak ada pengawasan dan punishment terhadap proses pemilihan umum secara langsung.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Academia. *Kelebihan dan Kekurangan Pilkada Langsung Maupun Tak Langsung*, [https://www.academia.edu/8621595/Kelebihan\\_dan\\_Kelemahan\\_Pilkada\\_Langsung\\_Maupun\\_Tak\\_Langsung](https://www.academia.edu/8621595/Kelebihan_dan_Kelemahan_Pilkada_Langsung_Maupun_Tak_Langsung). Diakses pada 9 Agustus 2016

---

## F. Penutup

### Kesimpulan:

*Pertama*, Berdasarkan analisis mengenai pelaksanaan pemilihan umum yang dilaksanakan dengan sistem demokrasi secara langsung tidak dapat dipungkiri bahwa pelaksanaan pemilihan umum di Indonesia belum bisa dilaksanakan secara jujur, adil dan transparan sesuai dengan prinsip demokrasi. Demokrasi sendiri berarti bahwa keadaan negara dimana dalam sistem pemerintahannya kedaulatan berada ditangan rakyat, kekuasaan tertinggi berada dalam keputusan bersama rakyat, rakyat berkuasa, pemerintahan rakyat dan kekuasaan oleh rakyat. Itu semua belum bisa tercermin dalam pelaksanaan pemilihan umum di Indonesia.

*kedua*, Penerapan pemilihan umum yang tidak sesuai dengan sistem demokrasi ini tercermin dengan masih banyaknya kandidat atau calon pemimpin yang melakukan politik uang atau mempengaruhi aspirasi rakyat didalam pelaksanaan pemilihan umum. Hal ini sering ditemui saat pelaksanaan pemilihan umum baik itu pemilihan umum yang dilakukan di pusat ataupun didaerah.

### Saran:

*Pertama*: Pemilihan umum dalam hal ini adalah salah satu penyalur aspirasi atau pendapat rakyat seharusnya harus dilaksanakan dengan baik sesuai dengan prinsip demokrasi. Agar terciptanya pemilihan umum yang adil, transparan dan terbuka agar rakyat percaya terhadap pelaksanaan pemilihan umum yang dilaksanakan secara langsung.

*Kedua*, Pemilihan umum sekiranya dapat dijadikan pelopor bagi calon kandidat atau partai politik agar dapat melaksanakan pemilihan umum secara demokrasi. Sehingga kedepannya dapat membawa Indonesia kedalam sistem pemerintahan yang lebih baik.

---

### Daftar Pustaka

- Eep Saifullah Fatah, *Pemilu dan Demokratisasi*, Evaluasi Terhadap Pemilu-Pemilu Orde Baru dalam Seri Penerbitan Studi Politik, Jakarta, Mirzan Pustaka kerjasama Lab. Ilmu Politik FISIP UI, 1997.
- Jimly Assididqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta, Rajagrafindo, 2014.
- Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2004.
- Marsono, *Pemilihan Umum 1997 Pedoman, Peraturan dan Pelaksanaan*, Jakarta, Djambatan, 1996.
- Parullah Donald, *Menggugat Pemilu*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1997.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, CV Rajawaali, 1985.
- Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Bandung, Alumni, 1971.
- Tataq Chidmad, *Kritik Terhadap Pemilihan Langsung*, Yogyakarta, Pustaka Widyatama, 2004.
- Undang-Undang Dasar 1945
- Undang-Undang ini adalah UU No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang dan Undang-Undang No. 9 Tahun 2015 tentang Pemerintah Daerah.
- Academia, Kelebihan dan Kekurangan Pilkada Langsung Maupun Tak Langsung, [https://www.academia.edu/8621595/Kelebidah\\_dan\\_Kelemahan\\_Pilkada\\_langsung\\_Maupun\\_Tak\\_Langsung](https://www.academia.edu/8621595/Kelebidah_dan_Kelemahan_Pilkada_langsung_Maupun_Tak_Langsung). Diakses pada: 9 Agustus 2016
- <http://donitandn083.blogspot.com/>, Diakses pada 9 Agustus 2016
- <https://reseachgete.net/>, Diakses pada tanggal 8 Agustus 2016

---

**EFEKTIFITAS PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA KORUPSI  
TERHADAP KORPORASI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 20  
TAHUN 2001 TENTANG TINDAK PIDANA KORUPSI**

**Sri Endah Indriawati**

Dosen Fakultas Hukum Universitas Pamulang

E-mail : [sri.endah@yahoo.com](mailto:sri.endah@yahoo.com)

**ABSTRAK**

Praktek Kasus suap mengenai reklamasi teluk jakarta yang terbongkar di mana ketua Komisi D DPRD DKI Jakarta terkait dengan Mohamad Sanusi dari PT. Agung Podomoro Land , yang membuat ironis pengembang PT. Muara Wisesa Samudra anak perusahaan PT. Agung Podomoro Lan telah memasarkan properti, Reklamasi Teluk Jakarta mencuat lantaran terbongkarnya praktek dugaan suap kepada ketua Komisi D DPRD DKI Jakarta, Mohamad Sanusi dari PT. Agung Podomoro Land, suap itu diduga sebagai jalan pembahasan dua rancangan peraturan Daerah (Raperda) tentang Reklamasi Pesisir Utara Ibukota. Disini Pemberi Suap disangka melanggar Pasal 5 ayat (1) huruf a atau Pasal 5 ayat (1) atau Pasal 13 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi junto Pasal 55 ayat (1) ke 1 junto Pasal 64 ayat (1) KUHP. penelitian ini bermaksud menunjukkan fakta-fakta dalam tindak pidana korupsi dan pencucian uang. metode penelitian dengan pendekatan penelitian kualitatif berdasarkan data sekunder dan primer. penelitian menunjukkan pertama, tindak pidana korupsi dilakukan karena pengawasan dan keterbukaan data tidak begitu maksimal dilakukan kedua, tindak pidana korupsi yang bersifat represif tidak cukup efektif memberi efek jera terhadap pelaku.

*Kata Kunci: Penegakan Hukum, Efektifitas, Korupsi*

**ABSTRACT**

*Practice bribery case concerning reclamation jakarta uncovered bays where the chairman of the Jakarta City Council Commission D associated with Mohamad Sanusi PT. Agung Podomoro, which makes ironic developer PT. Ocean estuary Wisesa subsidiary PT. AGUNG Podomoro Lan has been marketing the property, Jakarta Bay Reclamation sticking due to the discovery of the alleged bribery practices to the chairman of City Council Commission D of Jakarta, Mohamad Sanusi PT. Agung Podomoro, the bribe was suspected as the discussion of two draft Regional regulations (draft) on the North Coast Capital Reclamation. Here Giving Bribes suspected of*

---

*violating Article 5 paragraph (1) letter a or Article 5, paragraph (1) or Article 13 of Law No. 31 of 1999 as amended in Act No. 20 of 2001 on the eradication of Corruption junto Article 55 paragraph (1) to 1 junto Article 64 paragraph (1) Criminal Code. This study intends to show the facts of corruption and money laundering. research methods with qualitative research approach based on secondary and primary data. The first study showed, was not done due to corruption and transparency monitoring data is not so up to do both, corruption repressive efektif not sufficient deterrent effect against perpetrators.*

*Keywords: Law Imporcement, Effectifity, Corruption*

---

## A. Pendahuluan

Praktek korupsi kolusi dan nepotisme berlangsung karena kerja sama antar dua pihak ada pihak yang melakukan, menerima dan mengambil serta memberikan, dalam hal korupsi terjadi ada yang memberi ada yang menerima seperti seseorang yang mengambil dana negara atau seorang individu yang mengambil sesuatu dibawah kewenangan yang bukan adalah miliknya biasanya dengan cara melawan hukum untuk kepentingan pribadi atau golongan, penyalahgunaan jabatan, wewenang yang saling timbal balik dalam hal perbuatan merugikan negara, masyarakat atau orang lain tersebut yang dilakukan secara sadar dalam masyarakat saat ini sangat banyak terjadi dan terungkap dengan bukti-bukti dan kenyataan yang terpapar dalam banyak kabar dan berita.

Akhir akhir ini kasus mengenai tindak pidana mengenai korupsi, suap, dan pencucian uang semakin marak terekspos dan terang-terangan terjadi di bumi pertiwi Indonesia, kedudukan hati nurani tergerus menjadi tidak termuliakan tergeser jauh akibat arus akomodasi yang cenderung condong akan kehidupan hedonis dan matrialistis, banyak contoh kasus seperti kasus suap Bank Banten, Direktur Utama Non aktif PT.Global Development (BGD) Ricky Tampinongkol yang menyudutkan Ketua DPRD Asep Rahmatullah.<sup>1</sup>

Praktek Kasus suap mengenai reklamasi teluk jakarta yang terbongkar dimana ketua Komisi D DPRD DKI Jakarta terkait dengan Mohamad Sanusi dari PT. Agung Podomoro Land<sup>2</sup>, yang membuat ironis pengembang PT. Muara Wisesa

---

<sup>1</sup> Surat Kabar Radar Banten, *seorang anggota dewan (MS) ditangkap bersama sebuah mobil Jaguar B.123 RX berwarna Gelap*, Edisi 699/Tahun XVI, Selasa 5 April 2016.

<sup>2</sup> Harian Sentana No. 25740-TH.XXXII, Edisi , Rabu 6 April 2016, lihat juga Surat Kabar Progresif Jaya, *dalam sidang Kasus Suap pembentukan Bank Banten yang terjadi di pengadilan Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR ) selasa 5 April 2016, Ricky yang menyebutkan bahwa Ketua DPRD Asep Rahmatullah mengancam untuk jangan memilih Bank Pundi karena*

Samudra anak perusahaan PT. Agung Podomoro Land telah memasarkan properti, Reklamasi Teluk Jakarta mencuat lantaran terbongkarnya praktek dugaan suap kepada ketua Komisi D DPRD DKI Jakarta, Mohamad Sanusi dari PT. Agung Podomoro Land, suap itu diduga sebagai jalan pembahasan dua rancangan peraturan Daerah (Raperda) tentang Reklamasi Pesisir Utara Ibukota. Disini Pemberi Suap disangka melanggar Pasal 5 ayat (1) huruf a atau Pasal 5 ayat (1) atau Pasal 13 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juncto Pasal 55 ayat (1) ke 1 juncto Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Belum lagi kasus yang terbaru mengenai uang korupsi dan kejahatan yang disembunyikan di negara bebas pajak, "Panama Papers" berisikan dokumen yang mengungkapkan bagaimana jejaring korupsi dan kejahatan pajak para pesohor menyembunyikan aset dan pencucian uang dalam perusahaan bayangan yang disimpan di negara bebas pajak.<sup>3</sup> Kemudian kasus petinggi Kejaksaan Tinggi (KAJATI) DKI Jakarta Sudung Situmorang dan Tomo Sitepu dan Asisten Pidana Kusus (Aspidus) Kejaksaan Tinggi DKI Jakarta yang diperiksa oleh KPK dengan dugaan kasus suap penanganan perkara di KAJATI DKI Jakarta yang tertangkap juga melalui OTT.<sup>4</sup> Masih perkara Korupsi lainnya di daerah Banten "Rice Milling Unit Tahun (RMU) Tahun Anggaran (TA) 2013" "dugaan kasus korupsi dinas pertanian dan perternakan (DKPP) Kabupaten Serang tahun 2013 senilai Rp.1,2 Miliar."<sup>5</sup>

Memperhatikan kasus-kasus diatas mengenai tindak pidana, korupsi (Tipikor) dan pencucian uang *money laundering* disadari memiliki keterkaitan dan kedekatan yang menarik untuk di perhatikan, apa yang merupakan jenis dari tindak pidana yang mengandung unsur tindakan korupsi dan mengapa terkaitannya dengan kasus pencucian uang sangat erat, akan diangkat oleh penulis dalam makalah ini, yang dimaksud dengan tindak pidana adalah perilaku yang melanggar ketentuan pidana yang berlaku ketika perilaku itu dilakukan baik perilaku tersebut berupa

---

karena kalau tetap dipilih maka akan membuat pansus demikian ucapan Asep yang ditirukan oleh Ricky dalam pemeriksaan selaku terdakwa suap, Edisi 253/Tahun XVI, Rabu 5 April 2016

<sup>3</sup> Ibid,

<sup>4</sup> Ibid

<sup>5</sup> Harian Suara Rakyat Banten, Nomor 43, Selasa 15 Maret 2016, menurut Ketua LSM JAMBAKK Ferryana, masyarakat Kabupaten Serang masih banyak yang hidupnya di bawah tarap kemiskinan sementara pejabat daerah bergelimangan harta, sudah selayaknya engusutan atas adanya dugaan korupsi di kegiatan pengadaan bantuan pasca panen padi model APBN Tahun Anggaran 2013 serta pengadaan barang belanja modal alat-alat pengolahan pertanian RMU TA 2013, menurut Kasi Intel Kasi Kajari Serang terdapat penyimpangan dalam pelaksanaan proyek pengadaan alat pertanian yang didanai dari dana alokasi khusus, asek perbuatan melawan hukum sudah ada karena pengadaan alat tidak didahului proyek awal (sarana pendukung yang seharusnya ada) dan ada dugaan permainan harga.

---

melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana maupun tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana.<sup>6</sup>

Cakupan pengaturan mengenai tindak pidana meliputi yang dilakukan orang perseorangan atau juga tindak pidana pencucian uang dengan korporasi serta tindak pidana yang terkait dengan tindak pidana korupsi (Tipikor) dan pencucian uang *money laundering* secara umum sangat banyak unsurnya namun pada dasarnya bila diidentifikasi unsur-unsur tersebut tidak banyak berbeda dengan tindak pidana pada umumnya. Syarat objektif dan subjektif maupun *actus reus* dan *mens rea* nya. Pengelompokan klasifikasi untuk memudahkan pemahaman rumusan tindak pidana pencucian uang dibedakan dalam dua kelompok klasifikasi untuk memudahkan yaitu kelompok aktif yang berarti melakukan perbuatan yang dilarang ( *commission*) dan kelompok pasif yang berarti melakukan perbuatan yang diwajibkan ( *ommission*).

Adagium *Actus reus* dan *Mens rea* dimana seseorang hanya dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum, tetapi juga bahwa pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu *state of mind* tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam ilmu hukum pidana perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus* sedangkan sikap kalbu dari pelaku disebut *mens rea*. Dengan kata lain, *actus reus* adalah elemen luar ( *external element*) sedangkan *mens rea* adalah unsur kesalahan ( *fault element*) atau unsur mental ( *mental element*).<sup>7</sup>

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah pertama, Bagaimana efektivitas penegakan hukum tindak pidana korupsi terhadap korporasi berdasarkan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi; kedua, bagaimana bentuk Pertanggungjawaban Korporasi terhadap tindak pidana korupsi berdasarkan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi ?

---

<sup>6</sup> Sutan Rmy Sjahdeini, *Pertanggung jawaban pidana korporasi*, PT.Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hlm. 27.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm. 34.



---

### C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui bagaimana penegakan hukum yang sudah dilakukan terhadap tindak pidana korporasi yang dilakukan oleh korporasi berdasarkan undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi, kedua, untuk mengetahui bentuk pertanggungjawaban korporasi terhadap tindak pidana korupsi yang dilakukan beserta bentuk pencegahan sebagai tindakan preventif dalam upaya penegakan hukum.

### D. Metode Penelitian

Dalam tulisan ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan adalah: "Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka".<sup>8</sup> Artinya bahan pustaka merupakan bahan yang berasal dari sumber primer, meliputi peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan autorotatif dan sumber hukum sekunder dalam bentuk buku, laporan penelitian, disertasi dan sebagainya.

Pendekatan dalam tulisan ini adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.<sup>9</sup> Lalu dikonstruksi berdasarkan deskriptif analisis yang bersifat deduktif dari yang bersifat umum kepada yang bersifat khusus. Teknik pengumpulan data dalam tulisan ini menggunakan studi dokumenter, maka analisis data dalam tulisan ini adalah analisis kualitatif yang mencoba memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) atas temuan-temuan, dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data, dan bukan kuantitas.<sup>10</sup>

### E. Pembahasan

Pembahasan tindak pidana, korupsi (Tipikor) dan pencucian uang *money laundering* yang akan penulis tulis dikiatkan atas dasar pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Undang- undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian uang sebagaimana telah diubah dengan Undang- undang Nomor 25 Tahun 2003 ada juga Undang- undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang ratifikasi UNCAC 2003 ( United Nation Convention Againsts Corruption adalah Konvensi

---

<sup>8</sup>Salim HS, *et.al.*, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 12.

<sup>9</sup>*Ibid.*, Salim HS, *et.al.*, Penerapan... hlm., 19.

<sup>10</sup>*Ibid.*, Salim HS, *et.al.*, Penerapan... hlm., 19.

PBB anti Korupsi) serta Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Indonesia telah meratifikasi UNCAC adalah bentuk upaya menciptakan pemerintah yang baik serta membentuk iklim investasi di dalam negeri agar menuju keadaan perekonomian yang lebih baik.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia berlaku berdasarkan asas konkordasi yang memberlakukan *wetboek van Strafrecht* (KUHP Belanda) di wilayah Hindia Belanda (*Nederland Indie*) pada 1918. KUHP Belanda yang dibuat tahun 1880 berasal dari KUHP Prancis dibawah pemerintahan Napoleon (tahun 1801) setelah Napoleon menjajah Belanda dalam upaya menguasai Eropa. Negara-negara Eropa lain selain Belanda yang dijajah oleh Napoleon pada waktu itu juga memberlakukan KUHP-nya berdasarkan KUHP Prancis, KUHP Prancis yang kemudian melahirkan KUHP Belanda selanjutnya berdasarkan asas konkordasi berlaku pula di Indonesia, telah dibuat berdasarkan pendirian bahwa hanya manusia yang dapat melakukan tindak pidana (subjek tindak pidana).<sup>11</sup>

Pidana dalam pandangan atau pun pendapat ahli hukum beragam, antara lain Moeljatno<sup>12</sup> menyebutkan bahwa Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Kemudian Simons<sup>13</sup> menerangkan bahwa *Stafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu.

Andi Hamzah<sup>14</sup> menyebutkan bahwa Delik adalah “suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (pidana)”. Pada prinsipnya seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena ia telah melakukan suatu perbuatan lahiriah (*outward conduct*) yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum. Ilmu hukum pidana, perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, dengan kata lain, *actus reus* adalah elemen luar (*eksternal element*). Menurut Admi Chazawi kalau diteliti terhadap semua tindak pidana yang ada baik dalam KUHP maupun dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP, ada 11 unsur tindak pidana yaitu<sup>15</sup> :

(a) Unsur tingkah laku

<sup>11</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm. 27.

<sup>12</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, penerbit Renika Cipta, 2000, hlm. 54.

<sup>13</sup> Ibid hlm. 56.

<sup>14</sup> Hamzah Andi, “*Delik-Delik Tertentu (Speciala Delictio) di dalam KUHP*”, Jakarta, Penerbit Sinar Grafika, 2011, hlm. 19.

<sup>15</sup> Admi Chazawi, *Tindak Pidana Pemalsuan Tindak Pidana yang Menyerang Kepentingan Hukum Terhadap Kepercayaan Masyarakat Mengenai Kebenaran Isi Tulisan dan Berita yang Disampaikan*, 2014, Devisi Perguruan Tinggi PT Raja Grafindo Persada Jakarta, 2014, hlm. 2.

- (b) Unsur melawan hukum
- (c) Unsur kesalahan
- (d) Unsur akibat konstitutif
- (e) Unsur keadaan yang menyertai
- (f) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
- (g) Unsur syarat tambahan untuk diperberatnya pidana
- (h) Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidana
- (i) Unsur objek hukum tindak pidana
- (j) Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana
- (k) Unsur syarat tambahan untuk diperingannya pidana.

Tindak Pidana selalu dirumuskan dalam bentuk kalimat. Dalam kalimat itu menganung unsur-unsur yang disebut kompleksitas unsur-unsur. Unsur-unsur itulah yang membentuk suatu pengertian hukum dari suatu jenis tindak pidana tertentu. Kalau perbuatan tidak memenuhi salah satu dari kompleksitas unsur tersebut, maka perbuatan itu bukan merupakan tindak pidana.<sup>16</sup> Arti dari tanggung jawab pidana itu sendiri, dalam *Black's Law Dictionary* pidana didefinisikan sebagai “ *A sanction such a fine, penalty, confinement, or loss property, right, or privilege - assessed againts a person who has violated the law*”.<sup>17</sup> Suatu penderitaan menurut undang-undang pidana yang berkaitan dengan pelanggaran norma berdasarkan keputusan hakim yang dijatuhkan terhadap orang yang bersalah demikian Simons mendefinisikan pidana dalam *leerboeknya*.<sup>18</sup>

Pengertian yang hampir sama juga dikemukakan oleh Van Hamel yang menyatakan bahwa pidana adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus yang dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang sebagai penanggung jawab ketertiban hukum umum terhadap pelanggar karena telah melanggar peraturan hukum yang harus di tegakkan oleh Negara.<sup>19</sup>

Moeljatno menyebutkan bahwa Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.<sup>20</sup> Kemudian Simons menerangkan bahwa *Stafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat

---

<sup>16</sup>*Ibid*, hlm. 1.

<sup>17</sup>Eddy O.S.Hiariej, Prinsip-prinsip Hukum Pidana, Cahaya Atma Pustaka, Surabaya, 2014, hlm 30 mengutip Bryan A, Garner Black's law dictionary, seven edition, west group, St Paul Min, hlm. 1247.

<sup>18</sup>*Ibid* mengutip D.Simons, *Leerboek Van Het Nederlandsche Straferech, Eerste Deel, Zesde Druk, P.Noordhoof, NV-Gronigen- Batavia, 1937*, hlm 1 dan G.A Van Hamel, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandsche Straferech, Derde druk, De Erven F Bohn Haarlem & Gebr Belinfante's - Gravenhage, 1913*, hlm. 2.

<sup>19</sup>*Ibid*

<sup>20</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* Jakarta: penerbit Renika Cipta, 2000, hlm. 54.

melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu.<sup>21</sup> Terkait dengan berbagai pengertian pidana yang dikemukakan di atas maka dapat diambil kesimpulan<sup>22</sup> :

- a. Pidana adalah penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara kepada seseorang.
- b. Pidana diberikan sebagai reaksi atas perbuatan seseorang yang melanggar hukum pidana
- c. Sanksi pidana yang diberikan oleh negara diatur dan ditetapkan secara rinci.

Tujuan pidana dan tujuan hukum pidana adalah dua hal yang berbeda, kenadipun demikian tujuan pidana tidak terlepas dari aliran dalam hukum pidana. Jika aliran-aliran dalam hukum pidana yang mendasari tujuan pidana terdiri dari aliran klasik, aliran modern dan aliran neo-klasik, maka tujuan pidana secara garis besar juga terbagi menjadi tiga teori yakni teori *absolut*, teori *relatif*, dan teori gabungan.<sup>23</sup>

a) *Teori Absolut*

Lahir pada aliran klasik dalam hukum pidana, oleh Arnold H Lowey menurut teori ini pembalasan adalah legitimasi pemidanaan, Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat telah melakukan penyerangan dan pemerkosaan pada hak dan kepentingan hukum yang telah dilindungi, teori *absolut* atau teori pembalasan menjadi dasar pijakan aliran klasik terdiri atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Penganut teori ini adalah Immanuel Kant, pendapat Kant pidana adalah etik, praktisnya adalah suatu ketidakadilan, oleh karena itu kejahatan harus dipidana, selain Immanuel Kant ada juga Hegel menyebutkan kejahatan adalah pengingkaran terhadap hukum, kejahatan tidak nyata keberadaannya, dengan penjatuhan pidana kejahatannya dihapus.<sup>24</sup>

b) *Teori Relatif*

*Teori Relatif* mencari dasar pemidanaan adalah penegakan ketertiban masyarakat dan tujuan pidana untuk mencegah kejahatan, teori relatif juga disebut teori relasi atau teori tujuan hal ini karena relasi antara ketidakadilan dan pidana bukan hubungan secara *apriori*, hubungan antara keduanya dikaitkan dengan tujuan yang hendak dicapai pidana, yaitu perlindungan kebendaan hukum dan penangkal ketidakadilan. Menurut G.A Van Hamel sebagai penganut teori relatif berupa prevensi

---

<sup>21</sup>*Ibid* hlm. 56.

<sup>22</sup>Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.*, hlm. 2. mengutip D.Simons,

<sup>23</sup>*Ibid* hlm. 31.

<sup>24</sup>Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Surabaya, 2014, hlm. 31-32.

---

khusus dan Frank Von lizt menyebutkan pidana bertujuan untuk menakutkan atau memperbaiki atau melenyapkan jika tidak bisa lagi diperbaiki.<sup>25</sup>

c) Teori Gabungan

Penganut teori gabungan adalah H.B.Vos menyatakan titik beratnya yang sama pada pidana adalah pembalasan dan perlindungan masyarakat, disini terdapat suatu kombinasi antara pembalasan dan ketertiban masyarakat, penganut teori gabungan lainnya adalah Zevenbergen ahli hukum pidana Jerman yang lebih menitik beratkan pada pembalasan namun bertujuan melindungi ketertiban hukum, karena respek terhadap hukum dan penguasa, hakekatnya pidana adalah suatu *ultimum remedium*.<sup>26</sup>

d) Teori Kontemporer

Selain teori absolut teori relatif dan teori gabungan, dalam perkembangannya terdapat teori-teori baru yang disebut teori kontemporer oleh Eddy O.S.hiariej yang sesungguhnya berasal dari ketiga teori yang dijelaskan diatas dengan beberapa modifikasi. Wayne R Lafave menyebutkan salah satu tujuan pidana adalah sebagai *deterrence effect* atau efek jera agar pelaku kejahatan tidak lagi mengulangi perbuatannya, demikian juga pidana bertujuan sebagai edukasi kepada masyarakat mengenai mana perbuatan baik dan mana perbuatan yang buruk.<sup>27</sup>

Pengertian pertanggungjawaban menurut G.A.Van adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, tiga kemampuan perihal kehendak berbuat bila dikaitkan antara kehendak berbuat dengan kesalahan sebagai elemen terpenting dari pertanggungjawaban maka terdapat tiga pendapat yaitu<sup>28</sup>:

- a. Mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri. Indeterminis yang menyatakan bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dalam bertindak, kehendak bebas merupakan dasar keputusan kehendak, bila tidak ada kebebasan kehendak maka tidak ada kesalahan, dengan demikian tidak ada pencelaan sehingga tidak ada pembedaan.
- b. Mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. Determinis yang menyatakan manusia tidak punya kehendak bebas, keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak dan motif yang mendapat rangsangan dari dalam maupun dari luar, artinya

---

<sup>25</sup>*Ibid.*, hlm. 33-34.

<sup>26</sup>*Ibid.*, hlm. 34-35.

<sup>27</sup>*Ibid.*, hlm. 35.

<sup>28</sup>*Ibid.*, hlm. 121-23.

---

seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah karena tidak punya kehendak bebas. Kendati demikian tidak berarti bahwa orang yang melakukan perbuatan pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tidak adanya kebebasan berkehendak tersebut justru menimbulkan pertanggungjawaban seseorang atas perbuatannya. Reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan berupa tindakan untuk ketertiban masyarakat dan bukan pidana dalam arti penderitaan.

- c. Mampu untuk menentukan kehendak berbuat. Pendapat yang menyatakan bahwa kesalahan tidak ada kaitannya dengan kehendak bebas, tegasnya kebebasan berkehendak merupakan suatu yang tidak ada hubungannya dengan kesalahan dalam hukum pidana.

Definisi pertanggungjawaban pidana dikemukakan Simons sebagai suatu keadaan psikis, sehingga penerapan suatu ketentuan pidana dari sudut pandang umum dan pribadi dianggap patut. Dasar adanya tanggung jawab dalam hukum pidana adalah keadaan psikis tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang demikian rupasehingga orang tersebut dapat dicela dengan perbuatan tadi. Kesimpulan dari inti pertanggungjawaban dalam hukum pidana menurut Simons adalah<sup>29</sup> :

- 1) Keadaan psikis atau jiwa seseorang
- 2) Hubungan antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan

Kosakata Belanda pertanggungjawaban dalam konteks keadaan psikis diterjemahkan menjadi *toerekeningvatbaarheid* atau dapat dimintakan pertanggungjawaban atau keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan diterjemahkan menjadi *toerekenbaarheid* atau pertanggungjawaban. Pertanggungjawaban pidana yang menjadi dasar kesalahan dapat dihubungkan dengan ketentuan Pasal 37 (Pasal 44 KUHP ), kemampuan bertanggungjawab tertuju pada keadaan kemampuan berpikir pelaku, yang cukup menguasai pikiran dan kehendak dan berdasarkan hal itu cukup mampu untuk menyadari arti melakukan dan tidak melakukan.

Kemampuan bertanggung jawab dalam KUHP tidak dirumuskan secara positif melainkan dirumuskan secara negatif. Berdasarkan ketentuan Pasal 44 KUHP dapat ditarik kesimpulan<sup>30</sup> :

- (a) Kemampuan bertanggungjawab dilihat dari sisi sipelaku berupa keadaan akal dan jiwa yang cacat pertumbuhan atau terganggu karena penyakit.

---

<sup>29</sup>*Ibid.*, hlm. 122-123.

<sup>30</sup>*Ibid.*, hlm. 128-129.

- (b) Penentuan kemampuan bertanggung jawab dalam konteks yang pertama harus dilakukan oleh seorang psikiater
- (c) Ada hubungan kausal antara keadaan jiwa dan perbuatan yang dilakukan
- (d) Penilaian terhadap hubungan tersebut merupakan otoritas hakim yang mengadili perkara
- (e) Sistem yang dipakai dalam KUHP adalah diskriptif normatif karena di satu sisi menggambarkan keadaan jiwa oleh psikiater namun disisi lain secara normatif hakim akan menilai hubungan antara keadaan jiwa dan perbuatan yang dilakukan.

Melawan hukum dalam hukum perdata identik dengan hukum pidana, menurut Van Bemmelen tidak ada perbedaan antara arti melawan hukum dalam hukum pidana dengan arti melawan hukum di bidang perdata, pendapat ini diperkuat oleh pendapat Pompe yang menyatakan bahwa sifat melawan hukum tidak hanya menyangkut hukum tertulis tetapi juga hukum tidak tertulis.<sup>31</sup> Ketentuan pada Pasal 1365 KUHPerdata berbunyi “ tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, menggantikan kerugian tersebut”. Mengutip juga pendapat Hoffman yang menyatakan unsur dari perbuatan melawan hukum ( *onrechmatige dad*) adalah harus ada yang melakukan perbuatan, bersifat melawan hukum, menimbulkan kerugian dan adanya kesalahan yang dapat dicegakan.<sup>32</sup>

Menentukan pertanggung jawaban secara pidana teori hubungan kausalitas sangat penting, menentukan pertanggungjawaban delik-delik dirumuskan secara materiil, hal ini karena akibat yang ditimbulkan merupakan unsur delik.<sup>33</sup> Hubungan kausalitas berbicara mengenai sebab-musabab dari suatu sebab akibat, terkait hubungan kausalitas dalam hukum pidana secara garis besar ada empat (4) teori masing - masing teori tersebut beserta *derivatifnya* dapat dibahas sebagai berikut :

(1) *conditio sine qua non*

Dikenal juga sebagai teori mutlak yang menyatakan bahwa sebab musabab dari setiap syarat yang tidak dapat dihilangkan untuk timbulnya akibat, teori ini dikemukakan oleh Von Buri ( ketua Mahkamah Agung Jerman) menurutnya syarat ( *bedingung*) identik dengan musabab dan oleh karena itu setiap syarat mempunyai nilai

---

<sup>31</sup>*Ibid.*, hlm. 204.

<sup>32</sup>*Ibid.*, hlm. 205.

<sup>33</sup>Eddy O.S.Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana, Lok.Cit.*, hlm. 166.

---

yang sama (*equivalent*).<sup>34</sup> menurut ini tidak ada batas antara syarat dan musabab.

(2) *Teori Generalisir*

Teori *conditio sine qua nondari* Von Buri dianggap terlalu luas dalam menentukan pertanggung jawaban pidana, sebagai reaksi dari teori tersebut muncullah Teori *Generalisir* dan Teori *Individualisir* dari Traeger yang mencari batasan antara syarat dan musabab, Teori *Genelaisir* mencari melihat sebab in *abstarcto* menurut perhitungan yang layaklah yang akan menimbulkan akibat.<sup>35</sup>

(3) *Teori Individualisir*

Teori *Individualisir* dari Traeger melihat sebab in *concreto atau post facum*. Berbagai macam syarat dicari syarat makakah yang paling utama untuk menentukan akibat. Musabab adalah syarat yang menurut sifatnya menimbulkan akibat.<sup>36</sup>

(4) *Teori Relevansi*

Teori yang dianut oleh Langemaijer, teori inimengenai interpretasi undang-undang yang berawal dari interpretasi terhadap rumusan delik. Adanya suatu kelakuan atau tindakan sebagai musabab akibat yang dilarang bertitik tolak dari pembentkan undang-undang. Kelakuan atau tindakan sebagai sebab musabab untuk menimbulkan akibat yang dilarang sudah dibayangkan oleh pembentuk undang-undang. Teori ini sama sekali tidak mengadakan perbedaan antara syarat dan musabab sebagaimana diajarkan dalam teori generalisasi dan teori indiividualisasi dan demikian juga teori ini tidak menyamakan antara syarat dan musabab seperti dalam ajaran *conditio sine qua non*.<sup>37</sup>

Tindak Pidana Korupsi adalah Korupsi menurut UU Nomor 31 Tahun 1999 yang adalah setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain suatu korporasi yang dapat merugikan negara atau perekonomian negara, yang dapat dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara minimal 5 tahun dan maksimal 20 tahun dan dengan denda paling sedikit 200 juta rupiah dan paling banyak 1 milyar rupiah.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 dalam penjelasannya menyebutkan pengertian tindak pidana korupsi adalah ancaman terhadap prinsip-prinsip demokrasi yan menjunjung tinggi transparasi, intgraritas dan akuntabilitas, serta keamanan dan stabilitas bangsa Indonesia. Oleh karena itu korupsi merupakan tindak pidana yang bersifat sistematik dan merugikan langkah-langkah pencegahan baik secara nasional maupun international. Pelaksanaan

---

<sup>34</sup>*Ibid* ., hlm. 168.

<sup>35</sup>*Ibid* ., hlm. 168.

<sup>36</sup>*Ibid* ., hlm. 175.

<sup>37</sup>*Ibid* ., hlm. 176-177.



pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang efektif dan efisien diperlukan dukungan tata pemerintahan yang baik dan kerja sama internasional, termasuk pengembalian aset-aset yang berasal dari tindak pidana korupsi.

Tindak Pidana Korupsi dengan Tindak Pidana Pencucian Uang memiliki hubungan atau keterkaitan yang sangat fundamental, dapat dilihat dalam ketentuan pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, bahwa dalam Undang-Undang itu sendiri dikenal satu istilah yang disebut dengan “tindak pidana asal” (*predicate crime*).

Pengertian tindak pidana asal (*predicate crime*) sebagaimana ketentuan dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, didefinisikan sebagai tindak pidana yang memicu (sumber) terjadinya tindak pidana pencucian uang. Hasil tindak pidana adalah harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, penyuapan, narkoba, psikotropika, penyelundupan tenaga kerja, penyelundupan migrant, di bidang perbankan, di bidang pasar modal, di bidang perasuransian, kepabeanan, cukai, perdagangan orang, perdagangan senjata gelap, terorisme, penculikan, pencurian, penggelapan, penipuan, pemalsuan, perjudian, prostisi, di bidang perpajakan, di bidang kehutanan, di bidang lingkungan hidup, di bidang kelautan dan perikanan atau tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih, yang dilakukan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau diluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia sebagaimana

Pencucian Uang adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sebagaimana konsideran Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang menyebutkan bahwa tindak pidana Pencucian Uang tidak hanya mengancam stabilitas perekonomian dan integritas sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perbuatan pencucian uang di samping sangat merugikan masyarakat, juga sangat merugikan Negara karena dapat mempengaruhi atau merusak stabilitas perekonomian nasional atau keuangan Negara dengan meningkatkan berbagai kejahatan.<sup>38</sup> Menurut *Blacks law Dictionary*, *money laundering* adalah “*erm used to describe investment or other transfer of money flowing from*

---

<sup>38</sup>Redaksi Grhatama, *Undang-Undang Pmberantas Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta: Pustaka Grhatama, 2009, hlm. 135.

---

*racketeering, drug transactions, and illegal sources into legitimate channels so that its original sources cannot be traced*".<sup>39</sup>

Istilah pencucian uang atau *money laundering* dikenal sejak tahun 1930 di Amerika Serikat ketika Al Capone, penjahat terbesar di Amerika masa itu mencuci uang hitam dari usaha kejahatannya dengan memakai Meyer Lansky, orang Polandia, yaitu seorang akuntan, mencuci uang kejahatan Al Capone melalui usaha binatu (*laundry*).<sup>40</sup> Tindak pidana pencucian uang (*money laundering*) secara populer dapat dijelaskan sebagai aktivitas memindahkan, menggunakan atau melakukan perbuatan lainnya atas hasil dari tindak pidana yang kerap dilakukan oleh kejahatan terorganisir (*organized crime*) maupun individu yang melakukan tindakan korupsi, perdagangan narkoba dan tindak pidana lainnya dengan tujuan untuk menyembunyikan atau mengaburkan asal-usul uang yang berasal dari hasil tindak pidana tersebut sehingga dapat digunakan seolah-olah sebagai uang yang sah tanpa terdeteksi bahwa uang tersebut berasal dari kegiatan ilegal.<sup>41</sup>

Bagi pelaku perbuatan melawan hukum (tindak pidana) Tindak pidana korupsi akan menyembunyikan atau menyamarka hasilnya (harta kekayaan) atau dengan bantuan pihak lain dengan cara "mencucinya" melalui penyedia jasa keuangan (bank atau non bank) atau menggunakan sarana lainnya, sehingga uang hasil tindak pidana yang telah berhasil dicuci menjadi keliatan seolah-olah bersumber dari suatu kegiatan usaha yang sah.<sup>42</sup> Hasil-hasil kejahatan merupakan "*lifeblood of the crime*" artinya hasil-hasilkejahatan itu merupakan "aliran darah" yang menghidupi tindak kejahatan itu sendiri yang sekaligus merupakan titik terlemah dari mata rantai kejahatan sehingga mudah terdeteksi. Upaya memotong mata rantai kejahatan ini yaitu dengan cara menyita dan merampas hasil-hasil kejahatan tersebut, selain relatif mudah dilakukan juga akan dapat menghilangkan motivasi pelakunya untuk melakukan kembali kejahatan karena tujuan pelaku kejahatan untuk menikmati hasil-hasil kejahatannya akan terhalangi atau sulit mereka lakukan.<sup>43</sup>

Korporasi dapat juga menjadi subjek tindak pidana pencucian uang dapat diketahuai dari Undang - undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak

---

<sup>39</sup> *Black's Law Dictionary*, 6<sup>th</sup> ed, West Publisin, 1990.

<sup>40</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, Dan Kepailitan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 17.

<sup>41</sup> Yunus Husein, "PPATK : Tugas, Wewenang, dan Peranannya Dalam Memberantas Tindak Pidana Pencucian Uang", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 Nomor 3, 2003, hlm. 26.

<sup>42</sup> Dikutip dari seminar Nasional dan Dialog dengan Tema Apa dan Mengapa Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian uang merajalela) di Padang 19 Nopember 2011, dari sumber Peter Lilley, *Dirty Dealing : The Untold Truth about global money Laundering, International Crime and Terrosism, edisi kedua, London and Sterling, VA: Kogan Page Limited, 2003, hlm1*

<sup>43</sup> Yunus Husen, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang*, Bandung, Book Terrace & Librar, 2007, hlm. 289.

---

Pidana Pencucian uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003, pada Pasal 4 yang berbunyi :

- (1) Apabila tindak pidana dilakukan oleh pengurus dan atau kuasa pengurus atas nama korporasi maka penjatuhan pidana dilakukan baik terhadap pengurus dan/atau kuasa pengurus maupun terhadap korporasi.
- (2) Pertanggungjawaban pidana bagi pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.
- (3) Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu tindak pidana pencucian uang yang dilakukan oleh pengurus yang mengatasnamakan korporasi, apabila perbuatan tersebut dilakukan melalui kegiatan yang tidak termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan.
- (4) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di sidang pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.
- (5) Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh korporasi maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor .

Pengertian korporasi dalam undang-undang 25 Tahun 2003 sama dengan pengertian korporasi menurut Undang-undang tindak pidana korupsi yaitu korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisir baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Dengan demikian apabila kepala cabang melakukan tindak pidana korupsi pertanggungjawaban pidananya dapat juga dibebankan kepada korporasi karena kepala cabang hanya dapat menduduki kepala cabang dan berwenang melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama korporasi yang bersangkutan berdasarkan pemberian kuasa pendelegasian wewenang dari pengurus namun apabila yang menjadi pelaku tindak pidana adalah tindakan pribadi dari individu sendiri maka yang bersangkutan adalah pelaku tindak pidana.

Tindak pidana pencucian uang yang dilakukan korporasi terdapat beberapa hal yang diperhatikan seperti persyaratan untuk dapat tidaknya suatu perbuatan dikualifikasikan sebagai Tindak pidana pencucian uang, perbuatan tindak pidana pencucian uang dilakukan oleh manusia individu baik sendiri maupun kelompok sebagai subjek hukum yang bertindak untuk dan atas nama korporasi, dalam praktek hal tersebut sangat sulit dibuktikan terlepas dari pertimbangan kepentingan atau keuntungan dari pelaku-pelaku dari tindak pidana pencucian uang, Dakwaan Penuntut Umum haruslah menyebutkan secara jelas dan tegas dalam kedudukan apa didakwakan,

---

rumusan yang disampaikan apakah ia terdakwa dalam kedudukan sebagai pengendali korporasi atau sebagai pribadi, bisa juga dakwaan dibuat terpisah.

## F. Penutup

### Kesimpulan :

*Pertama*, Penegakan hukum pada tindak pidana korupsi yang dilakukan korporasi berdasarkan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi belum efektif dilakukan. Pelaku pencucian uang seringkali melakukan aksisnya dengan cara-cara yang rumit dan canggih dengan serangkaian transaksi yang dilakukan di industri keuangan atau lembaga-lembaga yang terkait dengan keuangan yang bahkan melewati batas-batas negara dengan cara cepat dan mudah yang mengakibatkan aparat penegak hukum mengalami kesulitan untuk mengungkapkan pelakunya dan hasil-hasil kejahatannya

*Kedua*, bentuk pertanggungjawaban pidana yang dilakukan oleh korporasi dapat dilakukan dengan Pembekuan kegiatan usaha untuk jangka waktu tertentu merupakan salah satu sanksi pidana yang dapat dijatuhkan bagi pelaku pidana korupsi dan pencucian uang baik yang dilakukan oleh individu ataupun korporasi, seperti misalnya suatu Bank yang dapat dilarang untuk melakukan transaksi karena telah terlibat kegiatan tindak pidana korupsi dan pencucian uang. Pencabutan izin usaha dapat diberikan kepada pelaku pidana korupsi dan pencucian uang guna memberikan perlindungan kepada para kreditor hingga perusahaan dapat melakukan pelunasan utang-utang kepada pihak yang dirugikan.

### Saran :

*Pertama*, Penulis menyarankan agar Penegakan dari tindak pidana korupsi dan pencucian uang lebih mendapatkan suatu kekuatan dan fasilitas yang bersifat integritas antara peraturan dan penegakan hukumnya yang betul-betul dapat melakukan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi dan pencucian uang tidak cukup yang sementara ini hanya mengandalkan aparat penegak hukum semata. Pelaku pencucian uang seringkali melakukan aksisnya dengan cara-cara yang rumit dan canggih dengan serangkaian transaksi yang dilakukan di industri keuangan atau lembaga-lembaga yang terkait dengan keuangan yang bahkan melewati batas-batas negaradengan cara cepat dan mudah yang mengakibatkan aparat penegak hukum mengalami kesulitan untuk mengungkapkan pelakunya dan hasil-hasil kejahatannya. Oleh karena itu perlu peran serta lembaga diluar

---

penegak hukum dan individu-individu, serta peran profesionalisme para aparat penegak hukum dengan dilengkapi pengetahuan khusus dan cukup.

*Kedua*, Pembekuan kegiatan usaha untuk jangka waktu tertentu merupakan salah satu sanksi pidana yang dapat dijatuhkan bagi pelaku pidana korupsi dan pencucian uang baik yang dilakukan oleh individu ataupun korporasi, seperti misalnya suatu Bank yang dapat dilarang untuk melakukan transaksi karena telah terlibat kegiatan tindak pidana korupsi dan pencucian uang. Pencabutan izin usaha dapat diberikan kepada pelaku pidana korupsi dan pencucian uang guna memberikan perlindungan kepada para kreditor hingga perusahaan dapat melakukan pelunasan utang-utang kepada pihak yang dirugikan. Efektivitas sanksi pidana yang cukup membuat pelaku berpikir dua kali dan bersifat jera, sanksi pidana yang diancamkan kepada korporasi hendaknya dapat memberikan pengaruh pencegahan yang efektif, sanksi pidana yang sungguh berat bersifat jera akan efektif sebagai upaya pencegahan agar tindak pidana dari tindak pidana korupsi dan pencucian uang yang dilakukan baik secara korporasi ataupun oleh individu pribadi. KUHP yang masih berlaku semenjak jaman kolonial Belanda yang sampai saat ini belum ada yang baru dengan adanya Undang-Undang tindak pidana korupsi dan pencucian uang sebagai undang-undang pidana khusus dapat mengatur bentuk sanksi yang seragam dan konsisten, sehingga tidak ada perbedaan jauh antara sanksi Undang-Undang Pidana dengan sanksi dari tindak pidana korupsi dan pencucian uang.

---

### Daftar Pustaka

- Admi Chazawi, *Tindak Pidana Pemalsuan Tindak Pidana yang Menyerang Kepentingan Hukum Terhadap Kepercayaan Masyarakat Mengenai Kebenaran Isi Tulisan dan Berita yang Disampaikan*, 2014, Devisi Perguruan Tinggi PT Raja Grafindo Persada Jakarta, 2014.
- Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, Dan Kepailitan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010.
- Black's Law Dictionary*, 6<sup>th</sup> ed, West Publisin, 1990.
- Eddy O.S.Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Surabaya, 2014, hlm 30 mengutip Bryan A, Garner *Black's law dictionary*, seven edition, west group, St Paul Min, hlm 1247 , mengutip D.Simons, *Leerboek Van Het Nederlandsche Strafrech, Eerste Deel, Zesde Druk, P.Noordhoof, NV-Gronigen- Batavia, 1937*, hlm 1 dan G.A Van Hamel, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandsche Strafrech, Derde druk, De Erven F Bohn Haarlem & Gebr Belinfante's - Gravenhage, 1913*.
- Hamzah Andi, "*Delik-Delik Tertentu (Speciala Deliction) di dalam KUHP*", Jakarta, Penerbit Sinar Grafika, 2011.
- Redaksi Grhatama, *Undang-Undang Pemberantas Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta, Pustaka Grhatama, 2009.
- Sutan Rmy Sjahdeini, *Pertanggung jawaban pidana korporasi*, PT.Grafiti Pers, jakarta, 2006
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, penerbit Renika Cipta, 2000.
- Yunus Husein, "PPATK : Tugas, Wewenang, dan Peranannya Dalam Memberantas Tindak Pidana Pencucian Uang", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 Nomor 3, 2003, hlm. 26. Dikutip dari seminar Nasional dan Dialog dengan Tema Apa dan Mengapa Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian uang merajalela) di Padang 19 Nopember 2011, dari sumber Peter Lilley, *Dirty Dealing : The Untold Truth about global money Loundering, International Crame and Terrosism, edisi kedua, London and Sterling, VA: Kogan Page Limited, 2003*.
- Yunus Husen, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang*, Bandung, Book Terrace & Librar, 2007.

---

**PEMIKIRAN FILUSUF MAZHAB SEJARAH HUKUM DI DALAM  
PEMBENTUKAN KESADARAN HUKUM DAN KARAKTER EMPAT PILAR  
KEBANGSAAN**

**Ilhamsyah Lubis**

Dosen Fakultas Hukum Universitas Pamulang

E-mail : [lubis1962@yahoo.com](mailto:lubis1962@yahoo.com)

**ABSTRAK**

Pemikiran Filsuf yang beraliran mazhab sejarah hukum atau *Historical Jurisprudensi* yang dimotori oleh Karl Christian Von Savigny dan muridnya Pucta mengetengahkan pemahaman akan pentingnya dasar hukum itu dijiwai oleh karakter bangsanya sendiri yang di kenal dengan Volkgeist atau jiwa bangsa, dimana ungkapannya adalah bahwa setiap bangsa di dunia ini mempunyai jiwa dan karakternya sendiri-sendiri yang berbeda antara satu bangsa dengan bangsa lainnya. Empat pilar Kebangsaan yang selama ini kita kenal dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Bhineka Tunggal Ika dan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Nilai-nilai kerohanian dan kebathinan sangat abstrak sifatnya, tetapi mendominasi 'jiwa dan mental Bangsa Indonesia. Penelitian ini dilakukan dengan pendekatan sosiologis dan kepustakaan, penelitian menunjukkan adanya pengaruh pemahaman aliran filsafat hukum terhadap kesadaran hukum dan pembentukan karakter di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

*Kata Kunci: Pemikiran, Sejarah Hukum, Empat Pilar*

**ABSTRACT**

*Thought philosopher wing school of legal history or the Historical Jurisprudence led by Karl Christian von Savigny and his Pucta explores the understanding of the importance of the legal basis was inspired by the character of his own people in the know with Volkgeist or the soul of the nation, where expression is that every nation in the world has a soul and character alone that differ from one nation to another nation. The four pillars of ethnicity that we are familiar with Pancasila, the Constitution of 1945, national unity and the Republic of Indonesia (NKRI). Spiritual values very abstract nature, but dominated the 'spiritual and mentality of Indonesian nation. This research was conducted by the sociological approach and literature, research shows the influence understanding of the philosophical schools of law against legal consciousness and character formation in the life of the nation.*

*Keywords: Thought, Historical Jurisprudenc, The four pillars*

---

## A. Pendahuluan

Selama ini kita mengetahui bahwa manusia dipandang sebagai “Oknum Barbar”, manusia tidak memiliki kecendikiaan untuk berbuat adil karena tertutup oleh egonya. Dari sananya tidak memiliki kapasitas menjungjung tinggi keadilan dan ketaatan. Kita sebagai manusia akan selalu memangsa orang lain, akan memakan orang lain dan menindas orang lain. Antara manusia satu dengan lainnya adalah ibarat serigala satu dengan serigala lainnya. Pemikiran yang dituangkan oleh Thomas Hobbes dengan ‘Homo Homini Lupus’ akan menembus dimensi ruang dan waktu yang menggambarkan secara jelas bahwa kita sebagai manusia dapat menjadi buas untuk memangsa orang lain, hal ini menggambarkan betapa kuatnya ‘ego’ kita yang melahirkan ‘hedonist’ untuk menyenangkan diri dan mementingkan diri sendiri.

Tindakan manusia ditentukan oleh hasrat, bukan oleh rasio, yaitu rasio penilaian yang benar atau yang salah. Tidak cukup menjadi motif bagi kehendak pada diri kita untuk melangkah dengan pertimbangant-pertimbangan yang menjadikan kita sebagai manusia yang mempunyai adab dan karakter tersendiri dengan mendasari diri kita pada pertimbangan-pertimbangan yang matang dan berbudaya. Hasrat sebagai penggerak diri untuk melangkah tanpa didasari nilai lain yang ada pada diri kita seakan menjauhkan diri kita dari nilai-nilai ‘kemanusiaan’ atau ‘human being’, karena hasrat merupakan instingtif sebagaimana pada makhluk Tuhan lainnya. Seorang ahli Kriminologi Dr. Wahyu Mulyono, mebuat grafik atau skema tentang Norma-norma yang disebut dengan skema homo homini lupus. Bahwa lahirnya Norma-norma yang ada didasari dari sifat alaminya manusia yang suka menjadi ‘serigala’ dan memakan manusia lainnya.<sup>1</sup>

Sebagai makhluk Tuhan yang hidup di alam dunia ini harus kita terima sebagai perjuangan manusia yang terus menerus memutuskan belenggu diri yang ada pada diri kita masing-masing dan membatasi ruang gerak kita sebagai manusia yang berbudi dan berdaya. Belenggu yang ada berupa kesombongan, mau menang dan benar sendiri, tidak menghargai orang lain. Belenggu yang ada pada kita berupa ekonomi, belenggu politik, belenggu kedaerahan, belenggu kekuasaan dan belenggu lainnya.

Rantai-rantai kebelengguan ini belum putus lain lagi nilai-nilai yang memicikan diri kita berupa syahwat kekuasaan dan jabatan, dan syahwat akan harta yang banyak diambil dari jalan yang tidak patut dan terhormat. Menggunakan cara kekuasaan dengan mengambil uang rakyat dengan cara korupsi dan menipu dirinya dan rakyatnya.

---

<sup>1</sup> Wahyu Mulyono, *Pengantar Teori Kriminologi*, Buku Seru, Jakarta, 2012, hlm. 69.



---

Hukum untuk mendorong pada referensi akan keadilan akan kepemilikan yang wajar berusaha diputarbalikan bahkan dibeli untuk mengamankan jalan kekuasaan dirinya atau membebaskan dirinya dari ketentuan hukum. Pemilikan barang tidak boleh berlebihan yang terkadang dipamerkan kepada rakyat jelata yang miskin atau tidak mampu, pemilikan tersebut harus diperoleh secara halal, memenuhi kepatutan dan ketentuan hukum serta bila barang milik negara berupa benda tak bergerak maupun bergerak, maka bila dipindah tangankan, pemindahannya harus berdasarkan ketentuan hukum peraturan sesuai dengan kesepakatan yang telah ditentukan Undang-undang.

Hukum memperoleh sebagian besar nilai kewajibannya, justru dari manfaat yang dapat disumbangkan bagi keadaban manusia, yakni membagi kebahagiaan. Nilai-nilai luhur Bangsa Indonesia yang memberikan rasa kebathinan dan kerohanian dalam budaya dan menjadi '*spirit of The Nation*' yang dibentuk dalam pendidikan kewarganegaraan, pendidikan Pancasila, dan pendidikan agama serta pendidikan Bahasa atau Humaniora, memberikan ruang kepada pemerintah, guru dan dosen untuk membentuk warga negara yang berkarakter dan berbudaya Indonesia, sehingga tidak mudah dimainkan oleh budaya asing yang berjiwa materialisme, Sosialis dan komunisme serta isme-isme lain yang tidak sesuai dengan kepribadian Bangsa Indonesia. Pemikiran Filsuf yang beraliran mazhab sejarah hukum atau Historical Yurisprudensi yang dimotori oleh Karl Christtian Von Savigny dan muridnya Pucta mengetengahkan pemahaman akan pentingnya dasar hukum itu dijiwai oleh karakter bangsanya sendiri yang di kenal dengan Volkgeist atau jiwa bangsa, dimana ungkapannya adalah bahwa setiap bangsa di dunia ini mempunyai jiwa dan karakternya sendiri-sendiri yang berbeda antara satu bangsa dengan bangsa lainnya.

Empat pilar Kebangsaan yang selama ini kita kenal dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Bhineka Tunggal Ika dan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) bukanlah penggambaran pilar yang paralel dalam membangun Indonesia, tetapi pilar yang berdiri sendiri dengan karakteristiknya sendiri yang saling melengkapi satu dengan lainnya yang membentuk nilai-nilai kerohanian dan kebathinan Bangsa Indonesia. Nilai-nilai kerohanian dan kebathinan sangat abstrak sifatnya, tetapi mendominasi 'jiwa dan mental Bangsa Indonesia. Penggambaran 'abstrak' bagi orang yang mempelajari hukum adalah seperti memahami antara disiplin "Filsafat hukum", disiplin teori hukum serta disiplin "Ilmu Hukum" yang lebih kongkrit dan dibawahnya ada yang lebih kongkrit lagi, yaitu "hukum positif"<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Munir Fuady, *Teori-teori Besar Dalam Hukum*, Kencana Jakarta, 2013, hlm. 6.

---

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut, pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah pertama, Bagaimana pemikiran madzhab sejarah hukum terhadap pembentukan kesadaran hukum di Indonesia; kedua, bagaimana pemikiran madzhab sejarah hukum relevansinya terhadap pembentukan karakter empat pilar kebangsaan ?

## C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut maka tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui bagaimana pengaruh pemikiran filusuf madzhab sejarah hukum terhadap pembentukan kesadaran hukum di Indonesia; dan untuk mengetahui pemahaman madzhad sejarah hukum relevansinya terhadap pembentukan karakter empat pilar kebangsaan.

## D. Metode Penelitian

Metode penulisan ini mengambil dari kelaziman yang ada yaitu mengambil data-data sekunder yang masih *valid* dan *reliable* untuk tulisan ini. Pengambilan judul tulisan dengan menggunakan 3 variabel bebas dan terikat, sebagaimana disebutkan dalam judul tulisan ini. Metodologi yang diterapkan dalam penelitian ini mengacu kepada pendapat Dr. Abu Yasid, MA.LLM. tentang aspek-aspek penelitian hukum, beliau menyebutkan:

“Dalam praktiknya, penelitian hukum sesungguhnya identik dengan kajian ilmu hukum. Sebab, penelitian hukum tidak mengenal field research (penelitian lapangan). Apa yang diteliti dalam kegiatan penelitian hukum adalah bahan-bahan hukum sehingga tepat dinamakan riset kepustakaan dengan fokus pada bahan bacaan dan analisis material primer maupun sekunder”<sup>3</sup>

Metodologi yang digunakan dalam penulisan hasil penelitian hukum ini adalah model penelitian yuridis sosiologis atau yuridis empiris yang bersifat kualitatif.

Penelitian ini digunakan ,karena ingin mengetahui sejauhmana efektifitas bekerjanya aturan hukum dalam penerapan empat pilar kebangsaan sebagai pembentuk karakter bangsa. Arah penelitian hukum yuridis sosiologis biasanya dianalisis secara deskriptif memungkinkan untuk memaparkan dan menjelaskan data-data yang ditemukan dalam penelitian melalui studi kepustakaan, sebagaimana Dr. Mukti Fajar dan Ahmad Yulianto MH, penulis buku Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris :

“Penelitian hukum yuridis sosiologis biasanya dianalisis secara deskriptif, yaitu memaparkan dan menjelaskan data yang ditemukan dalam

---

<sup>3</sup> Abu Yasid, *Aspek-aspek Penelitian Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 16.

penelitian. Penelitian ini tidak memberikan justifikasi hukum seperti halnya penelitian hukum normatif, mengenai apakah suatu peristiwa itu salah atau benar menurut hukum, tetapi memaparkan fakta-fakta empiris yang disampaikan bisa dilakukan dengan pendekatan kualitatif ataupun pendekatan kuantitatif “<sup>4</sup>

## E. Pembahasan

### A. Lahirnya Madzhab Sejarah Hukum

Dalam mazhab sejarah, hukum tumbuh secara evolusioner dengan dipandu jiwa bangsa, mazhab sejarah muncul sebagai reaksi atas semangat kodifikasi pada saat itu yang sangat identik dengan aliran positivisme dimana mazhab sejarah lebih identik dengan aliran hukum kondrat karena sama-sama mempunyai jiwa yakni mazhab sejarah berjiwa bangsa nasional sedangkan aliran kodrat bersifat universal. Jiwa bangsa adalah kehendak-kehendak umum masyarakat yang terorganisasi dalam suatu Negara yang bersifat khas dimana jika ingin diajarkan ke Negara lain maka hanya bungkus formalnya saja yang dapat dipindahkan sedangkan rohnya tidak dapat dipindahkan. Karena setiap negara mempunyai jiwa bangsanya sendiri.

Karl Freudrich von Savigny, seorang ahli hukum terkemuka Jerman. Melalui konsep *Volksgeist* telah diperkenalkan *new dimension* di arena hukum. Savigny, juga dikenal sebagai pelopor sekolah sejarah hukum, konsepnya *Volksgeist* menjelaskan kebutuhan untuk memahami antara hukum keterkaitan dan orang-orang. Hukum dan orang tidak dapat dipisahkan dari satu sama lain dan ini juga dijelaskan oleh Savigny konsep *Volksgeist*.

Selain itu, pemikiran dari Von Savigny bila dianalogikan ibarat bahasa: Timbulnya hukum seperti timbulnya bahasa, tidak ada yang universal;

Hukum bukan karena perintah penguasa atau karena kebiasaan tetapi karena perasaan keadilan yang terletak dalam jiwa bangsa itu (instinktif); jiwa bangsa (*volksgeist*) adalah sumber dari segala sumber hukum (*law in an expression of the common consiuness or spilt of people*); untuk menganalisis konsep *Volksgeist* dan sekolah sejarah hukum perlu diketahui lebih mendalam lagi. Hal ini juga berkaitan dengan konsep sistem yang diterapkan para ahli hukum Nepal serta bersama dengan referensi yang ada. Perkenalan kasus untuk Karl Freudrich Charles von Savigny (21 Februari 1779-25 Oktober 1861), pelopor sekolah sejarah lahir pada 21 Februari 1779 di Frankfurt, Jerman yang adalah salah satu *jurists*. Pada abad ke- 19 yang paling dihormati dan berpengaruh mengajurkan bahwa arti dan isi tubuh hukum mekanis yang bila dianalisis melalui penelitian ‘historical origins’ mereka dan cara

---

<sup>4</sup> Mukti Fajar ND dan Ahmad Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 51.

penyebarannya yang bertahap dapat kita menelusuri perkembangan hukum sebagai proses. Perubahan secara bertahap (*evolutionary process*) jauh sebelum Charles Darwin memberikannya teori evolusi. Alasan inilah yang menyebutkan bahwa Volksgeist merupakan teori ' Darwin sebelum Darwin' atas kontribusinya untuk menerapkan prinsip evolusioner untuk pengembangan sistem hukum<sup>5</sup>.

Karl Freudrich Charles Von Savigny, belajar di Universitas Marburg dan Göttingen dan memperoleh pengetahuan yang mendalam selama hidupnya tentang hukum dan sastra romantik. 1) Ia bekerja sebagai Guru Besar Universitas Berlin pada tahun 1810 dan kemudian juga ditunjuk sebagai Menteri Kehakiman Prusia pada tahun 1848. 2) Kontribusi yang utama di abad pertengahan dalam enam jilid 1818-31. 3) Sistem hukum romawi modern, 1840-49. 4) Kontrak, 1853, 4 tahun 1814, Profesor Thibaut dari University of Heidelberg - seorang ahli Hukum alam yang diajukan Aplan sebelum orang Jerman untuk penyatuan hukum Jerman pada pola *Napoleonic Code* 1802 yang akan mempercepat proses penyatuan hukum Jerman saat ia masih politik pemisahan. Tetapi tahun yang sama Savigny mengeluarkan pamflet protes, yang menyangkut pada panggilan jiwa kami untuk legilasi dan peraturan. Dimana dia berbicara menentang pamflet yang dikeluarkan oleh ahli hukum Heidelberg, yang terkenal AFJ Thibaut kebutuhan akan kode-kode untuk Jendral Jerman (1814). 5) Begitu kuatnya pengaruh bahwa kegiatan terhadap kodifikasi secara efektif dihentikan dan itu tidak sampai tahun 1900, setelah bertahun-tahun agitasi berkelanjutan, bahwa Jerman akhirnya diakuisisi kodenya, *Burgeriches Gesetzbuch*. 6) Dia tidak menentang reformasi, tetapi menyatakan bahwa reformasi yang terhadap aliran bangsa dan kelangsungannya dikecam/dikutuk. Prasyarat penting untuk reformasi hukum Jerman adalah pengetahuan yang mendalam tentang sejarah hukum. Dasar-dasar peraturan dan perundang-undangan<sup>6</sup>.

Dalam pengantar sejarah sekolah: dua alasan utama untuk sejarah evolusi sekolah adalah 1) ia datang sebagai reaksi terhadap hukum alam, yang mengandalkan akal sebagai dasar hukum kepercayaan bahwa prinsip-prinsip tertentu dari penerapan yang universal dapat diturunkan secara rasional tanpa mengambil pertimbangan sosial, sejarah dan faktor lainnya, dan 2) hal itu

---

<sup>5</sup>Kathmandu School of Law, LLB NV, *Studi dalam Fikih dan Teori Hukum*, 4thedi, Tengah, Hukum Badan, Allahabad, 2006, hlm. 32.

<sup>6</sup> Indian Approachs. Center board of Law, Allahabad, 2004 pg245.5 [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_gx5229/is\\_2003/ai\\_n19150038/6dias](http://findarticles.com/p/articles/mi_gx5229/is_2003/ai_n19150038/6dias) RWM, Dias fikih, 5thedi, aditya books, Butterworths, Delhi, 1995, pg 377, 7 Mahajan VD, fikih dan Teori Hukum, 5thedi, Timur Book Company, Lucknow, 1998, pg.560. diunduh pada. 18 Desember 2012. Jam 16.00

---

datang sebagai reaksi terhadap positivisme analitis yang membangun jiwa-kurang pada buatan-koersif hukum tanpa nilai-nilai moral dan budaya yang digambarkan sebagai “ senjata-situasi pria”. Implementasi dasar dari sekolah sejarah dapat diringkas sebagai berikut:

1. Yurisprudensi sejarah ditandai oleh hakim yang menganggap sejarah, tradisi, dan kebiasaan bila memutuskan suatu keputusan yang salah (*dispute*).
2. Hukum di sekolah sejarah ini memandang hukum sebagai warisan masa lalu dan produk adat istiadat, tradisi dan segala kepercayaan yang hidup di masyarakat (*beliefs prevalent at communities*).
3. Hal yang berbeda adalah memandang hukum sebagai pertumbuhan biologis, suatu fenomena evolusi dan tidak sewenang-wenang, dan berkreasi terus sesuai dengan pertumbuhan masyarakatnya (*creation*).
4. Fantastis dan buatan. Hukum bukanlah seperangkat aturan abstrak yang dikenakan pada masyarakat tetapi memiliki akar dalam faktor ekonomik sosial dan sikap anggotanya masa lalu dan kini sebagai masyarakat (*society*).
5. Esensi hukum adalah penerimaan, regulasi dan ketaatan oleh anggota masyarakat.
6. Hukum berasal legitimasi dan otoritas dari standar yang telah bertahan dan telah mengalami waktu ujian.
7. Hukum didasarkan pada bentuk kesadaran populer disebut *Volksgeist*.
8. Hukum berkembang dengan masyarakat dan mati dengan juga dengan masyarakat.
9. Kebiasaan (*custom*) adalah sumber yang paling penting dari hukum (*law*).

### **B. Empat Pilar Kebangsaan Pembentuk Karakter Bangsa**

Karakter bangsa itu bersumber dari empat pilar kebangsaan yang telah menjadi landasan pokok dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Empat pilar kebangsaan itu adalah Pancasila, Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, Bhineka Tunggal Ika dan NKRI.<sup>7</sup>

Nilai-nilai yang terkandung di dalam empat pilar kebangsaan tersebut, antara lain nilai-nilai ketuhanan yang Maha Esa (*tauhid*), demokrasi (*musyawarah*), hak asasi manusia, pluralitas persatuan dan kesatuan, dalam semangat kekeluargaan dan kebersamaan yang harmonis, serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia untuk diimplementasikan dalam kehidupan sehari-hari. seiring semakin menipisnya realisasi nilai-nilai luhur yang terkemas dalam empat pilar kebangsaan. Berbagai fenomena bermunculan menjadi menarik untuk direnungkan kembali atau reaktualisasi

---

<sup>7</sup> Amanat Walikota Bekasi dalam Peresmian Gedung Serba Guna Masjid Baitul Mu'min, 3 Juni 2012.

---

akan seharusnya empat pilar kebangsaan yakni Pancasila, UUD 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), dan Bhineka Tunggal Ika dapat benar-benar fungsional dalam membentuk karakter bangsa dan bernegara.

### **Pancasila**

Pancasila merupakan dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sehingga memiliki fungsi yang sangat fundamental. Selain bersifat yuridis formal yang mengharuskan seluruh peraturan perundang-undangan berlandaskan pada Pancasila (sering disebut sebagai sumber dari segala sumber hukum), Pancasila juga bersifat filosofis. Pancasila merupakan dasar filosofis dan sebagai perilaku kehidupan. Artinya, Pancasila merupakan falsafah negara dan pandangan/cara hidup bagi Bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara untuk mencapai cita-cita nasional. Sebagai dasar Negara dan sebagai pandangan hidup, Pancasila mengandung nilai-nilai luhur yang harus dihayati dan dipedomani oleh seluruh warga Negara Indonesia dalam hidup dan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Lebih dari itu, nilai-nilai Pancasila sepatutnya menjadi karakter masyarakat Indonesia sehingga Pancasila menjadi identitas atau jati diri Bangsa Indonesia.

Oleh karena itu, kedudukan dan fungsinya yang sangat fundamental bagi Negara dan bangsa Indonesia, maka dalam pembangunan karakter bangsa, Pancasila merupakan landasan utama. Sebagai landasan, Pancasila merupakan rujukan, acuan dan sekaligus tujuan dalam pembangunan karakter bangsa. Dalam konteks yang bersifat substansial, pembangunan karakter bangsa memiliki makna membangun manusia dan Bangsa Indonesia memiliki cirri dan watak religious, humanis, nasionalis, demokratis dan mengutamakan kesejahteraan rakyat serta menjunjung tinggi Keadilan. Nilai-nilai fundamental ini menjadi sumber nilai luhur yang dikembangkan dalam pendidikan karakter bangsa.

### **Undang-Undang Dasar 1945 dan Perubahannya**

Derivasi nilai-nilai luhur Pancasila tertuang dalam norma-norma yang terdapat dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945. Oleh karena itu, landasan kedua yang harus menjadi acuan dalam pembangunan karakter bangsa adalah norma konstitusional UUD 1945. Nilai-nilai universal yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 harus terus dipertimbangkan menjadi norma konstitusional bagi Negara Republik Indonesia. Keluhuran nilai yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 memancarkan tekad dan komitmen Bangsa Indonesia untuk tetap mempertahankan pembukaan itu dan bahkan tidak akan mengubahnya. Paling tidak ada empat kandungan isi dalam pembukaan UUD 1945 yang menjadi alasan untuk tidak mengubahnya.

Pertama, di dalam Pembukaan UUD 1945 terdapat norma dasar universal bagi berdiri tegaknya sebuah Negara yang merdeka dan berdaulat. Dalam alinea pertama secara eksplisit dinyatakan bahwa “ kemerdekaan adalah hak segala bangsa dan oleh karena itu penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perike manusia dan perikeadilan”.

Penyataan itu dengan tegas menyatakan bahwa kemerdekaan merupakan hak segala bangsa dan oleh karena itu, tidak boleh lagi ada penjajahan di muka bumi. Implikasi dari norma ini adalah berdirinya Negara merdeka dan berdaulat merupakan sebuah keniscayaan. Alasan kedua adalah di dalam pembukaan UUD 1945 terdapat norma yang terkait dengan tujuan Negara atau tujuan nasional yang merupakan cita-cita pendiri bangsa atas berdirinya NKRI. Tujuan Negara itu mulai empat butir , yaitu 1) melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, 2) memajukan kesejahteraan umum, 3) mencerdaskan kehidupan bangsa, dan 4) ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Cita-cita itu sangat luhur dan tidak akan lekang oleh waktu. Alasan ketiga, Pembukaan UUD 1945 mengatur ketatanegaraan Indonesia khususnya tentang bentuk Negara dan sistem pemerintahan. Alasan keempat adalah karena nilainya yang sangat tinggi bagi bangsa dan Negara Republik Indonesia, sebagaimana tersurat di dalam Pembukaan UUD 1945 terdapat rumusan dasar negara yaitu Pancasila.

Selain pembukaan, dalam batang tubuh UUD 1945 terdapat norma-norma konstitusional yang mengatur sistem ketatanegaraan dan pemerintahan Indonesia, pengaturan hak asasi manusia (HAM) di Indonesia, identitas Negara, dan pengaturan tentang perubahan UUD 1945 yang semuanya itu perlu dipahami dan dipatuhi oleh warga Negara Indonesia. Oleh karena itu, dalam pengembangan karakter bangsa, norma-norma kekonstitusioanl UUD 1945 menjadi landasan yang harus ditegakkan untuk kukuh berdirinya Negara Republik Indonesia.

### **Bhineka Tunggal Ika**

Landasan selanjutnya yang harus menjadi perhatian semua pihak dalam pembangunan karakter bangsa adalah semboyan Bhineka Tunggal Ika. Semboyan itu bertujuan menghargai perbedaan atau keberagaman, tetapi tetap bersatu dalam ikatan sebagai Bangsa Indonesia, bangsa yang memiliki kesamaan sejarah dan kesamaan cita-cita untuk mewujudkan masyarakat yang “adil dalam kemakmuran” dan “makmur dalam keadilan” dengan dasar Negara Pancasila dan dasar konstitusional UUD 1945. Keberagaman suku, agama, ras dan antargolongan (SARA) merupakan keniscayaan dan tidak bisa dipungkiri oleh Bangsa Indonesia. Akan tetapi, keberagaman itu harus dipandang sebagai kekayaan khasanah sosiokultural, kekayaan yang bersifat

---

kodrati dan alamiah sebagai anugerah Tuhan yang Maha Esa bukan untuk dipertentangkan, apalagi dipertentangkan (diadu antara satu dengan lainnya) sehingga terpecah-belah. Oleh karena itu, semboyan Bhineka Tunggal Ika harus dapat menjadi penyemangat bagi terwujudnya persatuan dan kesatuan Bangsa Indonesia.

### **Negara Kesatuan Republik Indonesia**

Kesepakatan yang juga perlu ditegaskan dalam pembangunan karakter bangsa adalah komitmen terhadap Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Karakter yang dibangun pada manusia dan Bangsa Indonesia adalah karakter yang memperkuat dan memperkukuh komitmen terhadap NKRI, bukan karakter yang berkembang secara tidak terkendali, apalagi menggoyahkan NKRI. Oleh karena itu, rasa cinta terhadap tanah air (patriotism) perlu dikembangkan dalam pembangunan karakter bangsa. Pengembangan sikap demokratis dan menjunjung tinggi HAM sebagai bagian dari pembangunan karakter harus diletakkan dalam bingkai menjunjung tinggi persatuan dan kesatuan bangsa (nasionalisme), bukan untuk memecah belah bangsa dan NKRI. Oleh karena itu, landasan keempat yang harus menjadi pijakan dalam pembangunan karakter bangsa adalah komitmen terhadap NKRI.

### **C. Pendidikan Kewarganegaraan Negara Salah Satu Alat Pembentuk Karakter Bangsa**

Pendidikan kewarganegaraan diterapkan oleh pemerintah dan telah ada dalam UU SISDIKNAS yang memberikan porsi pada pembentukan karakter bangsa atau pembentukan karakter bangsa atau pembentukan kepribadian siswa ataupun pelajar. Pendidikan ini diberikan sejak dari Taman Kanak-kanak hingga ke perguruan tinggi, dengan materi yang disesuaikan pada jenjang tingkatan atau kelasnya. Untuk pendidikan tinggi, mata kuliah pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan dimasukkan pada mata kuliah pembentukan kepribadian (MPK) sama seperti Pendidikan Agama. Pemilihan jalur pendidikan sebagai pembentukan karakter bangsa adalah suatu langkah yang strategis, dimana dalam pendidikan akan berorientasi pada pengembangan diri anak didik atau siswa untuk kognisinya atau wawasan dan pengetahuan, afeksi untuk pengembangan penganalisaan atau pemahaman yang dilandasi oleh pertimbangan-pertimbangan subyektif dari setiap individu untuk dijadikan bekal diri dalam menjalani kehidupan sosial dan kenegaraan, sedangkan aspek pendidikan lainnya adalah psikomotorik yaitu untuk menggerakkan segala saraf dan tubuhnya yang sesuai dengan perintah kerja dari otak dan insting yang dipengaruhi oleh pengetahuan dan afeksi.



---

## Kesadaran Hukum

Telah mengetahui bahwa hukum merupakan cerminan kehidupan suatu masyarakat, karena hukum merupakan bagian dari pranata sosial khususnya pranata pengendalian sosial (*social control institution*) akan selalu berdinamika dan selu berproses mengikuti aturan jaman. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dalam kehidupan bermasyarakat, anggota masyarakat diikat oleh berbagai aturan atau pedoman. Aturan yang mengatur warga mana yang boleh dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan anggota masyarakat serta apa saja yang baik ataupun tidak baik. Aturan atau kaidah itu berupa norma-norma<sup>8</sup> atau kaidah-kaidah<sup>9</sup> yang mengatur hidup manusia dalam masyarakat. Norma atau kaidah itu merupakan adalah patokan-patokan mengenai perilaku yang dianggap pantas. Ia berupa kaidah hukum, kaidah agama, kaidah kesusilaan, maupun kaidah kesopanan.

Hukum tidak bisa dipisahkan dari kehidupan sosial dan politik. Kehidupan politik dapat dijelaskan sebagai aktivitas anggota atau kelompok dalam masyarakat yang berupaya untuk memperoleh kekuasaan, usaha mempertahankan kekuasaan, dan lain sebagainya. Dalam aktivitas tersebut hukum berperan penting dalam membatasi kekuasaan yang dipegang oleh penguasaan. Seperti telah dikemukakan, bahwa hukum merupakan dasar kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dalam suatu negara kita mengetahui adanya wilayah, rakyat, dan pemerintah yang berdaulat. Pemerintahan memegang kekuasaan yang dipercayakan oleh rakyat untuk -sebagaimana yang ditentukan dalam UUD 1945. Melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial (pembukaan UUD 1945).

Yang menjadi perhatian adalah karena hukum mempunyai sifat dualistits yakni selain hukum berperan sebagai dasar kehidupan bermasyarakat dan negara, hukum juga merupakan alat untuk mengendalikan anggota masyarakat (rakyat). Dalam hal ini, hukum dapat juga dijadikan alat oleh segolongan tertentu (penguasa) untuk mempertahankan kedudukan sosial-ekonomi-politiknya. Rianto adi dalam tulisannya menyatakan : “ hukum dapat menjadi alat yang potensial dari pemerintahan yang bersifat tirani”<sup>10</sup>. Enomena ini seringkali kita lihat di bangsa kita, pemimpin yang tidak jujur dan ambisius yang dapat menendang lawan-lawan politiknya melalui tangan-

---

<sup>8</sup> Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, norma diartikan sebagai kaidah, ukuran, aturan yang dipakai sebagai tolak ukur untuk menilai atau membandingkan sesuatu.

<sup>9</sup> Dalam kamus besar Bahasa Indonesia , kaidah diartikan sebagai rumusan asas-asas yang menjadi hukum, atau patokan atau aturan yang pasti

<sup>10</sup> Rianto Adi, *Sosiologi Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2012, hlm. 9.

---

tangan hukum, missal Soeharto, yang mengangkat dirinya untuk berkuasa selama 32 tahun dengan memutarbalikan aturan keterpilihan presiden...” presiden diangkat untuk masa 5 tahun dan dapat dipilih kembali” kata ini dilakukan terus-menerus sehingga pemilu itu bersifat kamulase alias akal-akalan saja.

### **Pengenalan Hukum yang Lemah**

Masyarakat harus diperkenalkan akan hukum dan peraturan-praturan yang ada. Karena masyarakat kita mempunyai aturan dan tata cara secara adat yang mencerminkan ketundukkan akan hukum (Hukum Adat), maka pengenalan hukum ke masyarakat terabaikan atau lemah. Sosialisasi dan penggarapan secara mediasi baik melalui agen-agen masyarakat serta mendorong dalam bentuk pengenalan yang massif melalui media-media baik elektronik maupun cetak sangat kurang sehingga peraturan atau undang-undang masih di atas meja pemangkunya.

### **Masyarakat yang Kurang Taat Hukum**

Hukum memiliki andil dalam konstruksi proses viktimisasi, dengan orientasi hukum pidana yang sangat terbatas tradisonal persoalan korban menjadi persoalan sepele dan tidak diperhatikan. Orientasi hukum selama ini selalu ditujukan kepada penanganan kejahatan untuk mengubah para pelanggar hukum, tetapi tidak pernah disadari bahwa sebenarnya terdapat persoalan dalam sistem hukumnya sendiri. Hukum positif di Indonesia saat ini memang sudah mau mengatur secara khusus bentuk perlindungan untuk pencegahan dan penanggulangan kekerasan seksual dalam rumah tangga dan anak-anak. Meskipun demikian dari sudut hukum acara, korban tetap mempunyai kedudukan yang sangat pasif, dan dalam hal ini sebatas diwakilkan kepentingannya oleh jaksa penuntut umum. Bahkan, seringkali kita tahu bahwa masih adda aparat hukum yang menolak untuk menegakkan hukum apabila kejahatan itu terjadi dalam lingkup domestik.

### **D. Implementasi dan Re-Evaluasi Pokok-Pokok Pemikiran dalam Konsep Asas-Asas Hukum Nasional**

Ada pandangan dari Eugen Erlicht menulis yang diterjemahkan oleh Prof. Satjipto Rahardjo;

“ sejak hukum itu merupakan pantulan dari masyarakatnya maka tidak mudah untuk memaksa rakyat berhukum menurut cara tidak berakar pada nilai-nilai dan kebiasaan dalam masyarakat itu. Selalu terdapat hubungan tarik-menarik antara hukum yang berlaku dan diberlakukan dengan masyarakatnya. Hukum bukan suatu institute

---

yang steril dan suatu skema yang selesai. Hukum tidak ada dalam dunia abstrak, melainkan dalam kenyataan di masyarakat”<sup>11</sup>.

UUD 1945 juga memberikan sumbangan yang menarik mengenai soal pentingnya orang memberikan perhatian terhadap masalah “semangat” atau spirit sebagai salah satu unsure dalam penyelenggaraan hukum. Dengan menyinggung masalah semangat tersebut, para penyusun UUD 1945 bisa dikatakan cukup berada di depan dalam berteori tentang sistem hukum, karena apa yang disebut sebagai semangat beberapa puluh tahun lalu, kini dalam ilmu hukum mulai dikenal sebagai kultur hukum. Pemahaman sistem hukum sekarang menjadi tidak lengkap apabila hanya memperhitungkan unsure peraturan dan kelembagaan saja tanpa memasukkan kultur (hukum) didalamnya.

Indonesia ialah negara berdasarkan atas hukum. Pernyataan dalam UUD 1945 ini sangat mendasar maknanya dan diharapkan akan menjadi acuan yang penting dalam teorisasi hukum di negeri ini. Pertama ia meletakkan prinsip manajemen nasional yang bersifat dasar, yaitu yang menggunakan hukum sebagai kerangkanya. Ia sekaligus juga ingin menyatakan, prinsip yang dipakai adalah tidak lebih dari itu. Dengan perkataan lain hendak dikatakan, bagaimana format dan isi hukum tersebut masih akan ditentukan oleh Bangsa Indonesia sendiri. Hanya disayangkan masih muncul istilah *rechtsstaat*, yang sedikit merusak konstruksi yang sudah benar. Yang ingin kita bangun adalah “Negara berdasarkan hukum” menurut persepsi Indonesia dan bukan negara dengan model ‘*rule of law*’ atau yang lain. Apakah penting untuk menegaskan hal itu jawaban memang tergantung pada kita, apakah kita memang ingin secara bersungguh-sungguh membangun suatu sistem hukum yang berakar pada ke-Indonesiaan atau tidak?

Jelas model ‘*rule of law*’ adalah suatu model yang sangat terikat pada masyarakat atau dunia Eropa atau Barat, dan karena itu tidak bisa dengan begitu saja diambil oper sebagai pola yang akan dipakai. Apabila kita melihatnya secara kritis, maka kita bukanlah yang satu-satunya berbuat seperti itu. Beberapa negara Asia juga merasakan betapa model tersebut tidak mampu sepenuhnya menampung gagasan-gagasan asli mengenai negara dan masyarakat. Perkembangan hukum modern tumbuh berbarengan dengan gagasan-gagasan sosial, politik, ekonomi dan budaya. Pembentukan hukum yang disebut modern ini mempunyai sejarah yang panjang sejak permikiran abad ke 5 Jaman Romawi hingga abad ke 19 yang menjadi perhatian dari

---

<sup>11</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 116.

tulisan ini. Untuk mewujudkan tatanan hukum yang modern kita harus mempersiapkan secara matang, karena selama ini bangsa kita hanya menjadi penonton perkembangan dunia yang bertransformasi ke hukum modern, seperti misalnya: Jepang yang telah melakukan retorasi Meiji, Korea yang membentuk dan mengatur regulasi yang bersifat 'just' atau 'truly' demokrasi<sup>12</sup> menyesuaikan dengan kehidupan yang demokrasi modern. tatanan sosial-politik terdahulu harus ambruk karena harus memberi jalan bagi kelahiran sebuah tatanan yang lebih baru. Hukum modern, misalnya tidak dapat berdiri di atas tatanan feodal abad ketujuh dan kedelapan. Maka menyusul ambruknya tatanan feodal terjadilah pula keambrokan-keambrokan tatanan berikutnya, sampai akhirnya muncul tatanan yang demokrasi, tidak absolute-otoriter dan seterusnya. Tatanan sosial-politik mutakhir inilah yang memunculkan hukum modern. Selama berlangsung perkembangan hukum berabad-abad itu, Indonesia hanya menjadi penonton. Ia sama sekali tidak terlibat aktif sebagai pelaku sejarah pembentukan hukum modern, seperti Jerman, Perancis, Italia dan negara-negara Eropa lainnya. Melalui penjajahan Belanda, Indonesia hanya menerima dan akhirnya menggunakan produk yang sudah jadi, yaitu sistem hukum modern.

Di Indonesia pembangunan ekonomi yang dilakukan membawa masalah-masalah hukum, masalah hukum tersebut berada di sekitar pertumbuhan ekonomi dan stabilitas politik, masyarakat diindoktrinasi bahwa bila tidak adanya stabilitas politik, maka pertumbuhan ekonomi tidak tercapai dan masyarakat akan mengalami kemiskinan dan kelaparan, akibatnya hal-hal yang tidak mendukung pernyataan ini dianggap 'lawan' dan harus dilibas. Hal lainnya, panglima atau tidik tekan pembangunan hanya bertumpu pada pembangunan politik semata yang lain terabaikan. Akibatnya hukum menjadi subordinasi dari kekuasaan, sifat ini tidak menggambarkan sikap amanah rakyat yang ingin tertib dalam berinteraksi satu dengan lainnya.

Kebutuhan akan pemimpin yang mempunyai figur merakyat dan mumpuni di warga masyarakat sangatlah dibutuhkan bagi bangsa ini. Bila kita lihat akar-akar bangsa atau jiwa bangsa di bangsa lain maka kita dapat belajar, misalkan India dengan Mahatma Gandhinya mendorong warga masyarakat untuk Swadesi atau percaya pada kekuatan diri sendiri, menggunakan produk bangsa sendiri dan berhukum dengan hasil rumusan bangsa sendiri. Keteladana ini dapat dijadikan contoh bagi kita yang masih menggunakan produk hukum peninggalan Belanda. Alam merumuskan hukum dan undang-undang, seringkali kita mengetahui tidak bebasnya para perumus UU tersebut dari pengaruh pemangku kepentingan terutama penguasa dan pengusaha. Keinginan rakyat seringkali terabaikan sebagai basib awal rumusan hukum tersebut. Orientasi

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 22.

---

hukum tidak lagi berpihak pada rakyat yang membutuhkan perlindungan dan tertib serta kepastian hukum. Kejujuran memang sangat langka sekarang ini, namun kita tidak perlu menyerah dan berharap akan datangnya rasa tanggung jawab yang besar dari pemimpin untuk melaksanakan amanah rakyat.

Sikap pengayoman sebagai sendi dari Departemen Kehakiman dan Bhayangkari sebagai dasar dari aparat penegak hukum (polisi), kejaksaan serta lambing libra, pertimbangan yang luas akan sendi-sendi hukum kejaksaan. Lambing dewi keadilan keadilan harusnya menjadi pegangan dan pedoman bagi tegaknya hukum di Indonesia, saling sayang atau welas asih akan rakyat yang merindukan adanya ketertiban. Penghargaan akan didapat bila para penegak dan aparat penegak hukum mempunyai penghargaan yang tinggi terhadap rakyatnya, sebagai obyek penegakan hukum itu sendiri.

Adanya penutan dan keteladanan menjunjung tinggi kejujuran serta sikap sayang ata sesama warga masyarakat yang berdampak kewibaan hukum dan keadilan akan mendorong masyarakat melaksanakan tertib hukum sehingga istilah Satjipto Rahardjo dalam bukunya Perilaku hukum “ Masyarakat baik hukum menipis” akan terwujud dengan sendirinya.

Dalam mazhab sejarah, hukum tidak dapat dibuat tetapi tumbuh didalam kehidupan masyarakat di mana hukum merupakan refleksi dari sosial budaya masyarakat agar efektif sebagai *social control*. Oleh karena itu dalam historisme hukum sangat menjunjung tinggi pluralisme karena hukum merupakan suatu sistem kultural yang bersumber pada jiwa bangsa yang terilhami oleh romantisme hukum. Terdapat dilema dimana sejarah itu bukanlah bersifat ilmiah karena menurut Paul Ricoeur, sejarah adalah suatu plot yang menghubungkan peristiwa-peristiwa sehingga sejarah itu hanya milik seorang pemenang/pengarang sehingga subjektifitas akan sangat berperan dalam hal ini sehingga sejarah tidak muncul secara alamiah. Terdapat kelemahan dalam mazhab sejarah karena hukum akan sangat sulit berkembang karena terlalu berorientasi pada masa lampau dan walaupun berkembang dalam waktu yg cukup lama karena tergantung dari perkembangan dari masyarakat itu sendiri.. pencetus dan tokohnya adalah Fr. Karl Von Savigny 1779-1861.

Pemikiran mazhab sejarah hukum adalah variabel bebas, kesadaran hukum adalah variabel yang mengikat konsep pemikiran ini. 2 variabel bebas bersifat generalis dan di tarik dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia yang mempunyai filsafat Pancasila, Undang-Undang 1945, Kebhinekaan yang bertunggal ika setara Negara Kesatuan Republik Indonesia yang bersifat khusus, melahirkan pandangan yang tidak berdiri sendiri paham kebangsaan ataupun nasionalis sempit dari Bangsa Indonesia, melainkan sejarah yang mencatat akan nilai-nilai kerohanian dan kebathinan Bangsa Indonesia yang disebut dengan ' jiwa bangsa' atau ' Volksgeist' sejalan dengan

---

pemikiran ahli sejarah hukum Karl Freudericht Charles Von Savigny. Pengalaman ahli hukum dari Nepal yang membuat undang-undang ataupun peraturan yang tidak mendasari kepada sosial budaya setempat akan mengalami kegagalan dalam bentuk distorsi pemikiran.

Empat pilar kebangsaan yang sekarang ini mengalami reorientasi ke masyarakat dan bangsa Indonesia, karena dikhawatirkan akan semakin lunturnya nilai-nilai kebangsaan seiring berkembangnya ilmu dan teknologi terutama bidang informasi, *Cyber* atau dunia maya melintas batas teritorial antar negara yang di kesankan tanpa batas (*borderless*) akan melemahkan sendi-sendi utama hidup berbangsa dan bernegara. lebih-lebih dalam kehidupan dan perkembangan hukum kita belum bisa memberikan kontribusi keadilan ke masyarakat, karena sistim hukum yang berkembang mereduksi nilai-nilai keadilan yang seharusnya selalu ada pada setiap diri anak bangsa Indonesia secara proporsional sesuai dengan bidang dan lapangan usaha maupun profesinya. Tidaklah seperti selama ini sistim hukum kita berdampak pada keadilan hanya diberikan atau diserahkan ke lembaga Peradilan yang bebas sebagai wujud dari kekuasaan Kehakiman, akibatnya masyarakat atau siapapun tidak kan dapat memberikan kontribusinya dalam bidang keadilan.

Fakta-fakta kehidupan berbangsa dan bernegara pada masyarakat dewasa ini menunjukkan hilangnya entitas budaya kebangsaan, maka upaya yang dilakukan adalah pemahaman-pemahaman filsafat madzhab sejarah dapat memberikan pemahaman reorientasi kebangsaan harus dikembalikan kepada *hitahnya*, hal tersebut tidak dapat dilakukan oleh idividu-individu namun setiap jiwa memiliki kewajiban moral untuk melakukan hal yang terbaik untuk kehidupan berbangsa dan negara.

---

## F. Penutup

### Kesimpulan

*Pertama*, Pemikiran filsuf madzhab sejarah mempengaruhi terhadap pembentukan karakter kesadaran hukum di Indonesia hal tersebut dapat kita liat dari pemahaman akan pentingnya dasar hukum itu dijiwai oleh karakter bangsanya sendiri yang di kenal dengan Volkgeist atau jiwa bangsa, dimana ungkapannya adalah bahwa setiap bangsa di dunia ini mempunyai jiwa dan karakternya sendiri-sendiri yang berbeda antara satu bangsa dengan bangsa lainnya.

*Kedua*, Empat pilar Kebangsaan yang selama ini kita kenal dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Bhineka Tunggal Ika dan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) bukanlah penggambaran pilar yang paralel dalam membangun Indonesia, tetapi pilar yang berdiri sendiri dengan karakteristiknya sendiri yang saling melengkapi satu dengan lainnya yang membentuk nilai-nilai kerohanian dan kebathinan Bangsa Indonesia. Nilai-nilai kerohanian dan kebathinan sangat abstrak sifatnya, tetapi mendominasi 'jiwa dan mental Bangsa Indonesia.

### Saran

*Pertama*, seyogyanya di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia hendaknya kita kembali kepada karakter budaya yang akan menghantarkan ke dalam kehidupan yang berkeadilan. Negara dalam hal ini melalui pendidikan kewarganeraan hendaknya dapat memberikan kontribusi positif di dalam pembentukan karakter bangsa. Pendidikan formal maupun non formal berkelanjutan dan bersifat sistematis kiranya akan memberikan dampak yang baik terhadap pemahaman masyarakat di dalam internalisasi empat pilar kebangsaan.

*Kedua*, Empat pilar kebangsaan hendaknya menjadi salah satu kurikulum wajib yang harus ada pada setiap jenjang pendidikan yang ada di Indonesia. hilangnya nasionalisme merupakan bentuk ketidak berhasilan lembaga pendidikan memberikan pemahaman yang baik terhadap anak didik akan berdampak kepada regenerasi berikutnya di dalam hal membunikan pemahaman dan aktualisasi nyata berbangsa dan bernegara.

---

### Daftar Pustaka

- Abu Yasid, *Aspek-aspek Penelitian Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Kathmandu School of Law, LLB NV, *Studi dalam Fikih dan Teori Hukum*, 4thedi, Tengah, Hukum Badan, Allahabad, 2006.
- Munir Fuady, *Teori-teori Besar Dalam Hukum*, Kencana Jakarta, 2013.
- Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Rianto Adi, *Sosiologi Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2012.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, Kompas, Jakarta, 2009.
- Wahyu Mulyono, Peng Mukti Fajar ND dan Ahmad Yulianto, *Dualisme Indian Approachs*. Center board of Law, Allahabad, 2004 pg245.5  
[http://findarticles.com/p/articles/mi\\_gx5229/is\\_2003/ai\\_n19150038/6](http://findarticles.com/p/articles/mi_gx5229/is_2003/ai_n19150038/6)  
dias RWM, Dias fikih, 5thedi, aditya books, Butterworths, Delhi, 1995, pg 377, 7 Mahajan VD, fikih dan Teori Hukum, 5thedi, Timur Book Company, Lucknow, 1998, pg.560. diunduh pada. 18 Desember 2012. Jam 16.00