

DR. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.

Sang
PEMIKIR
HUKUM

dari Bumi Lambung Mangkurat



ISTANA AGENCY

DR. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.:
Sang Pemikir Hukum Dari Bumi Lambung Mangkurat

© FH UNLAM 2018

All rights reserved

xxvi + 676 hlm; 16 x 24 cm

Cetakan I, Desember 2018

ISBN:

Penulis:

Tim Penulis

Editor Tulisan:

Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.

Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H.

Editor Buku:

Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.

Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H.

Diana Rahmawati, S.H., M.H.

Dr. H. Mispansyah, S.H., M.H.

Dr. Mulyani Zulaeha, S.H., M.H.

Akhmad Fikri Hadin, S.H., LL.M.

Ananta Firdaus, S.H., M.H.

Lay Out & Desain Sampul:

LinkMed Pro

Diterbitkan Oleh:

CV. ISTANA AGENCY

Jl. Nyi Adi Sari Gg. Dahlia I, Pilahan

KG.I/722 RT 39/12 Rejowinangun -Kotagede - Yogyakarta

Telp: 0851 0052 3476

Email: info@istanaagency.com

Web: www.istanaagency.com

TIM PENULIS

(Kumpulan Tulisan dan Wawancara)

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

Hj. Nursidah, S.H.

Dr. H. Mohammad Effendy, S.H., M.H.

Prof. Dr. Sutarto Hadi, M.Si, M.Sc.

Prof. H. Muhammad Rasmadi

H. Abdurrahman Hasan, S.H, M.Pd.

Hj. Yurliani, S.H.

Drs. H. Umransyah Alie, M.H.

Dr. H. Masdari Tasmin, S.H., M.H.

Tavinayati, S.H., M.H.

Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.

Dr. Hj. Rahmida Erliyani, S.H., M.H.

Dr. Hj. Masyithah Umar, M.Hum.

Dristi Prajvirya Adistana

H. Desmond J. Mahesa, S.H., M.H.

Prof. Dr. H.M. Fahmi Al Amruzi, M. Hum.

Niel Makinuddin, MA.

H. Hairansyah, S.H., M.H.

Norkhalis Majid

Dr. H. Adwin Tista, S.H., M.H., M.A.B., M.Kn.

Rahmina Hamsuri, S.H.

Fakhmi Amrusyi, S.H., M.H.

Drs. Humaidy, M.Ag.
Prof. Dr. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum.
Dr. H. Sunarto, S.H., M.H.
Dr. Djoni S Gozali, S.H., M.Hum.
Dr. H. Syaifudin, S.H., M.H.
Dr. H. Rachmadi Usman, S.H., M.H.
Prof. Dr. H. Ahmadi Hasan, M.H.
Diana Rahmawati, S.H., M.H.
Dr. Mulyani Zulaeha, S.H., M.H.
Dr. Hj. Noor Hafidah, S.H., M.Hum.
Dr. H. Mispansyah, S.H., M.H.
Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H., M.H.
Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H.
Rikardo Simarmata, Ph.D.
Lies Ariany, S.H., M.H.
Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.
Lena Hanifah, S.H., LL.M.
Ahmad Fikri Hadin, S.H., LL.M





CURRICULUM VITAE

Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.

Identitas Diri:

Nama : **DR. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.**
Tempat dan Tanggal Lahir : Banjarmasin, 28 Juni 1949
Tempat dan Tanggal Wafat : Banjar, 29 November 2017
Pekerjaan Terakhir : Hakim Agung Republik Indonesia
NIP : 19490628 197603 1 004
Kewarganegaraan : Indonesia
Agama : Islam
Status : Kawin

Alamat:

Kantor Terakhir: Mahkamah Agung RI Jln. Medan Merdeka Utara No.9-13
Jakarta Pusat 10110 Telp.021-3843348 – 3843459 ps 334.

Rumah:

1. Perumahan Pejabat Tinggi Negara Kawasan Kotabaru Bandar
Kemayoran Blok D.5 Kav 2 LT 10 No.1004 Jakarta Pusat, Telp.021-
65866062 (semasa menjabat Hakim Agung Mahkamah Agung RI)
2. Komplek Perumahan Kayu Tangi II Jalur III No. 25 Kecamatan
Banjarmasin Utara, Kota Banjarmasin, Telp 0511 3305267

Pendidikan:

1. Strata-1: Sarjana Hukum (lulus tahun 1974) Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin.
2. Strata-2: Magister Hukum (lulus tahun 1985) Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta.
3. Strata-3: Doktor Ilmu Hukum (lulus tahun 2002) Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta.

Pengalaman Kerja:

1. Sebagai Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin sejak 1973 sampai sekarang.
2. Sebagai Pengajar pada Fakultas Syariah IAIN/Antasari Banjarmasin sejak 1976.
3. Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR.RI) sejak 1998-2000.
4. Sebagai Pengajar pada Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin sejak 2000 sampai sekarang.
5. Sebagai Pengajar pada Program Pascasarjana IAIN Antasari Banjarmasin sejak 2002 sampai sekarang.
6. Sebagai Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI Jakarta 2003 sampai sekarang (Revisi: 29 November 2017)

Aktivitas Akademik dan Keilmuan Lainnya:

1. Staf Pengajar pada berbagai Program Pascasarjana (S²/S³) antara lain Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin, Institut Agama Islam (IAIN) Antasari di Banjarmasin, Universitas Palangkaraya di Palangkaraya, Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, Universitas Sebelas Maret Surakarta, Universitas Tujuh Belas Agustus (Untag) Surabaya dan lain-lain.
2. Sebagai Pembimbing Tesis/Disertasi pada Fakultas Hukum UI (Jakarta), Fakultas Hukum UGM (Yogyakarta), Fakultas Hukum UII (Yogyakarta), Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (Solo), Universitas Airlangga (Surabaya), Universitas Tujuhbelas Agustus/ UNTAG (Surabaya) Universitas Islam Negeri (UIN), Sunan Gunung Jati (Bandung), Universitas Pelita Harapan (Jakarta).

3. Sebelum menjabat Hakim Agung adalah Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (1973-2003) pernah menjabat sebagai Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR-RI) Utusan Daerah (1998-2000).
4. Aktif dalam kegiatan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) sejak tahun 1975 pada berbagai Simposium, Seminar dan Lokakarya yang diadakan badan tersebut disamping anggota Tim-Tim Pengkaji, Penelitian Hukum dan sebagainya. Juga aktif pada berbagai Tim pada Badan Pertanahan Nasional (BPN), Departemen Dalam Negeri dan Departemen Pertahanan Keamanan (HANKAM)
5. Karya tulis dalam bentuk Buku, Hasil Penelitian, Makalah, Artikel Jurnal dan Koran dalam jumlah yang banyak

Beberapa Karya Tulis Dr.H. Abdurrahman, S.H., M.:

1. **ABDURRAHMAN**, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*. Edisi Revisi. PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 1994.
2. **ABDURRAHMAN**, *Kewenangan Peradilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Perwakafan Tanah*, Makalah pada Penataran Calon Hakim Peradilan Agama. Pusdiklat Balitbang Diklat Kumdil MA-RI Megamendung, tanggal 16 November 2011.
3. **ABDURRAHMAN**, *Pengantar Hukum Lingkungan*. Alumni Bandung, 1990.
4. **ABDURRAHMAN**, “Pembaharuan Undang-undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup Di Indonesia”. Makalah disampaikan pada Kursus Dasar Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Tipe A. Banjarbaru: Pusat Penelitian Lingkungan Hidup Universitas Lambung Mangkurat, 1997.
5. **ABDURRAHMAN**, *Pembangunan Berkelanjutan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.
6. **ABDURRAHMAN**, *Laporan Penelitian: Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak*. Departemen

Pendidikan Nasional Universitas Lambung Mangkurat Fakultas Hukum Banjarmasin, 2002.

7. **ABDURRAHMAN**, Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional, Penerbit Alumni Bandung, 1978.
8. **ABDURRAHMAN**, Hukum Adat Menurut Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, Penerbit Cendana Press, Jakarta 1984.
9. **ABDURRAHMAN**, Kedudukan Hukum Adat dalam Perundang-Undangan Agraria Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1984.
10. **ABDURRAHMAN**, Tentang dan Sekitar UUPA, Penerbit Alumni, Bandung 1984.
11. **ABDURRAHMAN**, Ketentuan-Ketentuan Pokok tentang Masalah Agraria, Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi, Pengairan dan Lingkungan Hidup, Penerbit Alumni Bandung 1992.
12. **ABDURRAHMAN**, Traditional Rights Versus Formal Rights to Land in South and Central Kalimantan, Paper on Policy Workshop on Agrarian Reform in Comparative Perspective, Institute of Social Science Netherland, 1981.
13. **ABDURRAHMAN**, Konsepsi Hak Ulayat Menurut Undang-Undnag Pokok Agraria, Majalah Orientasi Fakultas Hukum Unlam No. 4 Th XV Juli 1990 dan No. 1 Th XVI Oktober 1990.
14. **ABDURRAHMAN**, Kedudukan Hak Ulayat Dalam Pembangunan Nasional Kuliah Umum Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta, 20 April 1996.
15. **ABDURRAHMAN**, Kajian Awal tentang Hak-Hak Adat Atas Tanah di Kalimantan Tengah, Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Lembaga Penelitian Universitas Katolik Atmajaya, Jakarta 1997.
16. **ABDURRAHMAN**, Hak Masyarakat Adat di Bidang Kehutanan, makalah pada Kongres Kehutanan Indoensia III, Jakarta 25-28 Oktober 2001.
17. **ABDURRAHMAN**, Keberadaan Masyarakat Hukum Adat Dalam Interaksi Budaya Yang Makin Terbuka, makalah pada Lokakarya Kesepahaman Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat Terhadap Kawasan

Hutan, Badan Planologi Kehutanan, Departemen Kehutanan, Jakarta 5-6 Desember 2001.

18. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2002.
19. **ABDURRAHMAN** Hukum Adat Indonesia Dalam Lingkungan Lokal, Nasional dan Global, Makalah pada Seminar Pendidikan Multikultural dan Revitalisasi Hukum Adat, Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, Bogor 18-20 Desember 2003.
20. **ABDURRAHMAN**, Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, 2002.
21. **ABDURRAHMAN**, Peradilan Adat dan Lembaga Adat dalam Sistem Peradilan Indonesia, Makalah pada Saraserahan Peradilan Adat Kongres Masyarakat Adat Nusantara II Mataram, 20 September 2003.
22. **ABDURRAHMAN**, Beberapa Catatan Tentang Rancangan Undang-Undang Tentang Sumber Daya Agraria, Maklah untuk Kelompok Kerja Sumber Daya Alam, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta 2005.
23. **ABDURRAHMAN**, Hukum Adat dalam Perundang-undangan, makalah Seminar tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan dan Penemuan Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan HAM, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar 28-29 September 2005.
24. **ABDURRAHMAN**, Aspek Perundang-undangan Dalam Pengelolaan & Penyelesaian Sengketa Tanah Adat, makalah pada Lokakarya Kajian Kebijakan Pengelolaan Tanah Adat di Indonesia, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), Jakarta 28 Desember 2005.
25. **ABDURRAHMAN**, Beberapa pemikiran sekitar rencana “Undang-undang Masyarakat Hukum Adat” makalah pada seminar sehari, “Relevankah Hukum Adat dituangkan dalam undang-undang?” kerjasama Bagian Hukum Adat dan Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 19 Desember 2006.

26. **ABDURRAHMAN**, Peranan Hukum Adat dalam Aplikasi Kehidupan berbangsa dan bernegara, makalah pada seminar tentang arah pembagian hukum pasca amandemen UUD 1945, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta 29-31 Mei 2006.
27. **ABDURRAHMAN**, Kedudukan Masyarakat Hukum Adat dan hak-Hak Tradisionalnya, makalah pada seminar “The Legal Recognition of Indigenous Peoples”. Rights in Indonesia Including Indigenous Peoples Rights to Cultures and Tradisional Practices Contributing ro Environmental Protection”, United Nation Information Centre, Jakarta 16 Agustus 2007.
28. **ABDURRAHMAN**, Meneliti Keberadaan Hak Ulayat di Kalimantan, makalah pada Pelatihan Tenaga Peneliti dalam rangka Penelitian Hak Ulayat di Kabupaten Kotabaru, Banjarmasin, 9 Agustus 2007.
29. **ABDURRAHMAN**, Masyarakat Hukum Adat dan hak-Hak Tradisionalnya, makalah pada seminar yang diselenggarakan oleh Kantor Menteri Negara Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup, Jakarta Desember 2009.
30. **ABDURRAHMAN**, Peraturan daerah tentang Pengakuan, Pengaturan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dan Hak Tradisionalnya, makalah pada seminar Peran Serta dan Partisipasi Aktif Masyarakat Adat dalam Proses Pembuatan Rancangan Peraturan Daerah tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam Berbasis Masyarakat Adat, Yayasan Bio Darmar, Kalimantan Barat Ketapang, 30 Januari 2010.
31. **ABDURRAHMAN**, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1992.
32. **ABDURRAHMAN**, Eksistensi Perbankan Syari’ah Dalam Pembinaan Ekonomi Umat, dalam Abdurrahman et.al, Prospek Bank Syari’ah di Indonesia, Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat (PPHIM) Kantor Perwakilan Jawa Barat, Bandung 2005.
33. **ABDURRAHMAN**, Menyongsong Pelaksanaan Kewenangan Baru Pengadilan Agama di Indonesia, Orasi Ilmiah dalam Acara Pembukaan Kuliah Baru Fakultas Syari’ah IAIN Antasari Banjarmasin, 4 September 2006.

34. **ABDURRAHMAN**, Paradigma Baru tentang Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia, Makalah pada Seminar dalam Rangka Rapat Kerja para Dekan Fakultas Syari'ah seluruh Indonesia, Banjarmasin 19 September 2006.
35. **ABDURRAHMAN**, Menyambut Kewenangan Baru Pengadilan Agama, Kuliah Umum pada Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Palangkaraya, 13 Desember 2006.
36. **ABDURRAHMAN**, Kewenangan Pengadilan Agama di Bidang Ekonomi Syari'ah, Makalah pada Sosialisasi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Peradilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama Medan, 22-23 Desember 2006.
37. **ABDURRAHMAN**, Masalah-Masalah Hukum Dalam Pelaksanaan Ekonomi Syari'ah, Makalah pada Rapat Kerja Kelompok Perdata Agama Mahkamah Agung RI, Cisarua Bogor 16-17 Maret 2007.
38. **ABDURRAHMAN**, Kewenangan Peradilan Agama Dalam Bidang Hukum Keluarga di Indonesia, Makalah pada Seminar Internasional Hukum Keluarga dan Muamalat, Kerjasama Fakultas Syari'ah IAIN Antasari Banjarmasin dengan Jabatan Syari'ah Fakulti Pengkajian Islam, Universitas Kebangsaan Malaysia, 12-13 Februari 2007.
39. **ABDURRAHMAN**, Perkembangan Peraturan Perundang-undangan Perbankan di Indonesia, Makalah pada Seminar Hukum Perbankan, Pusat Kajian Hukum dan Ekonomi (PK2HE) dan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Sukoharjo, Surakarta 16 Februari 2008.
40. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Antasari, Banjarmasin 2008.
41. **ABDURRAHMAN**, Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Ekonomi Syari'ah: Tantangan masa yang akan datang, Suara Uldilag Vol 3 No. XII Maret 2008.
42. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah, Pengadilan Tinggi Agama Palembang 2008.
43. **ABDURRAHMAN**, Beberapa Catatan Sekitar Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, dalam "Bagir Manan Ilmuwan & Penegak Hukum (Kenangan sebuah Pengabdian) Mahkamah Agung RI, Jakarta 2008.

44. **ABDURRAHMAN**, Hukum Perjanjian Syariah di Indonesia, (Studi Komparatif tentang KHES, Fikih Muamalat, KUH Perdata, Materi untuk Pelatihan Calom Hakim Agama Pusdiklat Mahkamah Agung Mega Mendung, Oktober 2008.
45. **ABDURRAHMAN**, Perkembangan Pemikiran Tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia, CV Akademika Pressindo, Jakarta, 1989.
46. **ABDURRAHMAN, et.al**, Prospek Bank Syariah di Indonesia, Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat (PPHIM) Jawa Barat, Pengadilan Tinggi Agama Bandung, 2005.
47. **ABDURRAHMAN**, Menyongsong Pelaksanaan Kewenangan Baru Pengadilan Agama di Indonesia, Orasi Ilmiah pada Acara Pembukaan Kuliah Baru Fakultas Syariah IAIN Antasari, Banjarmasin, 4 September 2006.
48. **ABDURRAHMAN**, Paradigma Baru tentang Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia, Makalah pada Seminar Dalam Rangka Rapat Kerja Para Dekan Fakultas Syariah Seluruh Indonesia, Banjarmasin, 19 September 2006.
49. **ABDURRAHMAN**, Menyambut Kewenangan Baru Pengadilan Agama, Kuliah Umum pada Sekolah Tinggi Agama Islam Negara (STAIN) Palangkaraya, 13 Desember 2006.
50. **ABDURRAHMAN**, Masalah-Masalah Hukum Dalam Pelaksanaan Ekonomi Syariah, Makalah pada Rapat Kerja Kelompok Perdata Agama, Mahkamah Agung RI, Cisarua Bogor, 16-17 Maret 2007.
51. **ABDURRAHMAN**, Perkembangan Peraturan Perundang-undangan Perbankan di Indonesia, Makalah pada Seminar Hukum Perbankan, Pusat Kajian Hukum dan ekonomi (PK2HE) dan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Sukoharjo, Surakarta, 16 Februari 2008.
52. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Antasari, Banjarmasin 2008.
53. **ABDURRAHMAN**, Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Ekonomi Syariah: Tantangan Masa Yang akan Datang, Suara Uldilag Vol 3 No. XII Maret 2008.

54. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Makalah pada Pembinaan Teknis Yudisial Bagi Hakim Tingkat Pertama di Lingkungan Pengadilan Tinggi Palembang, Palembang 16-18 Juli 2008.
55. **ABDURRAHMAN**, Aspek-Aspek Hukum Perjanjian Dalam Ekonomi Syariah, Makalah pada Pembinaan Teknis Yudisial Bagi Hakim Tingkat Pertama di Lingkungan Pengadilan Tinggi Palembang, Palembang 16-18 Juli 2008.
56. **ABDURRAHMAN**, Beberapa Catatan Sekitar Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, dalam Abdurrahman et.al (Ed) Bagir Manan Ilmuwan & Penegak Hukum, (Kenangan Sebuah Pengabdian) Mahkamah Agung RI Jakarta, 2008.
57. **ABDURRAHMAN**, Ketentuan Pokok Hukum Perjanjian Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Makalah pada Diklat Calon Hakim Angkatan III Peradilan Agama Seluruh Indonesia, Pusdiklat MARI, Mega Mendung 12 Oktober – 22 November 2008.
58. **ABDURRAHMAN**, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pedoman Hakim Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah, Makalah pada Acara Sosialisasi Perma 01 Tahun 2008, Perma 02 Tahun 2008 dan SEMA 08 Tahun 2008, di Hotel Pangrango, Bogor, 25 November 2008.
59. **ABDURRAHMAN**, Hukum Perjanjian Syariah di Indonesia (Studi Komparatif tentang KHES, Fikih Muamalat, dan KUHPerduta), Mimbar Hukum No. 66 Desember 2008.
60. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup, dalam Erman Rajagukguk & Ridwan Khairandy (Ed) Hukum an Lingkungan Hidup di Indonesia 75 Tahun Prof Dr Koesnadi Hardjosoemantri, SH.,ML, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2001.
61. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indoensia, Jakarta 2002.
62. **ABDURRAHMAN**, Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 dan Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan, Makalah pada Pelatihan Mediator Jaringan Layanan Damai Angkatan IV Pusat Kajian dan

Advokasi Gereja Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, 16-20 Oktober 2006.

63. **ABDURRAHMAN**, Peranan Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Menurut Sistem Hukum dan Peradilan di Indonesia, Makalah pada Simposium Mediasi Sengketa Informal di Nusa Tenggara Barat, diselenggarakan oleh Justice for the Poor Program World Bank & Yayasan Lembaga Kemanusiaan dan Pemberdayaan Masyarakat (YLKMP), Mataram, 5-6 Maret 2006.
64. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup, dalam Erman Rajagukguk & Ridwan Kahirandyy (Ed) Hukum dan Lingkungan Hidup di Indonesia. 75 Tahun Prof. Dr. Koesnadi Hardjasoemantri, SH.,ML. Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.
65. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi Pengadilan dan Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam Rudi Rizky et al (Ed) Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir (Analisis Komprehensif tentang Hukum oleh 63 Akademisi & Praktisi Hukum) in Memorial Prof. Dr Komar Kantaatmadja, SH.,LLM, Perum Percetakan Negara RI Jakarta 2008.
66. **ABDURRAHMAN**, Mediasi Pengadilan, Makalah pada Pelatihan Mediator Jaringan Layanan Damai Pusat Kajian dan Advokasi Aset Gereja, Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, Jakarta 2003.
67. **ABDURRAHMAN**, Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 dan Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan, Makalah pada Pelatihan Mediator Jaringan Layanan Damai Angkatan ke-IV Pusat Kajian dan Advokasi Gereja Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, Jakarta 16-20 Oktober 2006.
68. **ABDURRAHMAN**, Pendayagunaan Mediasi Tradisional Dalam Penyelesaian Sengketa, kata Pengantar buku Ahmadi Hasan, Adat Badamai Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar, Antasari Press, Banjarmasin, 2007.
69. **ABDURRAHMAN**, Mediasi Pengadilan dan Mediasi Perbankan Dalam Penyelesaian Sengketa di Indonesia, Mahkamah Agung RI Jakarta 2008.

70. **ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Secara Damai Dalam Masyarakat Jepang: “Chotei” dan “Wakai”, dalam Marina Sidabutar et.al (Ed) Akhir Yang Indah Dari Sebuah Perjalanan Yang Panjang Titi Nurmala Siagian, SH.,MH (Tanpa Penerbit) Jakarta, 2009.
71. Dan lain-lain karya ilmiah lainnya yang ditulis dalam Buku, Makalah, Artikel, Hasil Penelitian, Diktat Kuliah.

Jakarta, 27 Maret 2014

Yang membuat,

DR.H. ABDURRAHMAN S.H., M.H.

DAFTAR ISI

TIM PENULIS (Kumpulan Tulisan Dan Wawancara)	iii
CURRICULUM VITAE DR. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.	vii
DAFTAR ISI	xix
✓ “41 TAHUN BERSAMA SANG PENCINTA BUKU: Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.” <i>Wawancara dengan Ibu Hj. Nursidah, S.H.</i> <i>Istri almarhum Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	3
✓ IN MEMORIUM Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., MH. <i>Dr. H. Mohammad Effendy, S.H., M.H. (Dekan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Periode 2014 -2018) ...</i>	6

= BAB I =

BERISI KENANGAN DAN KESAN PARA PENULIS SEMASA MENGENAL Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.

Terdiri Dari 20 Tulisan

✓ “Warisan Dr. Abdurrahman, S.H, M.H. untuk ULM” <i>Prof. Dr. H. Sutarto Hadi, M.Si., M.Sc. Rektor Unlam.....</i>	22
✓ “Bila Batam Selalu Managur Dengan Sambatan Dingsanak” <i>Prof. H. Muhammad Rasmadi.....</i>	28
✓ “Kenangan tentang Dr. Abdurrahman, S.H., M.H.” <i>H. Abdurrahman Hasan, S.H, M.Pd.....</i>	30

✓	“Mengenal Sosok Abdurrahman yang Tekun Belajar dan Suka Menulis” <i>Hj. Yurliani, S.H.</i>	33
✓	“Memori Tentang Dr. H.Abdurrahman, S.H, M.H. (almarhum)” <i>Drs. H. Umransyah Alie, M.H.</i>	35
✓	“Dr. Abdurrahman, S.H, M.H. Yang Selalu Haus Akan Ilmu” <i>Dr. H. Masdari Tasmin, S.H., M.H.</i>	37
✓	“Kesan dan Kenangan Bersama Bapak Dr.H.Abdurahman, S.H., M.H.” <i>Tavinayati, S.H.,M.H.</i>	39
✓	“Frasa untuk Guruku” <i>Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.</i>	43
✓	“Inspirator Hukum Acara Peradilan Agama” <i>Dr. Hj. Rahmida Erliyani, S.H., M.H.</i>	47
✓	Pak “Abdurrahman” Pribadi Yang Baik “Luhur Budi Nan Cendekia” <i>Dr. Hj. Masyithah Umar, M.Hum.</i>	51
✓	“Rumahnya Dipenuhi Buku” <i>Dristi Prajvirya Adistana</i>	54
✓	“Mengenang Jejak Langkah dan Pemikiran Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.” <i>H. Desmond J. Mahesa, S.H., M.H.</i>	58
✓	“Sang Begawan Hukum Yang Agamis Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.” <i>Prof. Dr. H.M. Fahmi Al Amruzi, M. Hum</i>	64
✓	“Kesan Dan Kenangan (alm) Dr. H. Abdurrahman” <i>Niel Makinuddin, MA. (Pegiat Sosial dan Lingkungan Hidup Kalimantan Timur)</i>	66
✓	“Perpustakaan Berjalan Itu Telah Pergi” <i>H. Hairansyah, S.H., M.H.</i>	68

✓	“Selamat Jalan Buya Abdurrahman” <i>Norkhalis Majid. (Kepala Ombudsman Perwakilan Kalimantan Selatan)</i>	72
✓	“Teruntuk Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H (Alm)” <i>Dr. H. Adwin Tista, S.H., M.H., M.A.B., M.Kn.</i>	75
✓	“Abdurrahman, Hukum Lingkungan dan Masyarakat Hukum Adat: Komitmen Dunia Kampus <i>Rahmina Hamsuri</i>	80
✓	“Intelektual Multi Dimensi” <i>Fakhmi Amrusyi, S.H., M.H.</i>	87
✓	“In Memorium Pak Abdurrahman” <i>Drs. Humaidy, M.Ag.</i>	90

= **BAB II** =

BERISI TULISAN TENTANG PEMIKIRAN DAN KUTIPAN DARI
DR. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H, SEMASA MENGENAL
BELIAU DARI PAPARAN LISAN, TULISAN-TULISAN
DALAM BENTUK BUKU DAN MAKALAH SEMINAR/
DISKUSI/PRESENTASI

Terdiri dari 18 tulisan

✓	“Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Pemikiran Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.” <i>Prof. Dr. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum.</i>	94
✓	“Kontribusi Yang Mulia Hakim Agung Almarhum Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. Dalam Upaya Mewujudkan Peradilan Indonesia Yang Agung” <i>Dr. H. Sunarto, S.H., M.H. (Ketua Kamar Pengawasan Mahkamah Agung)</i>	101

✓	“Perenungan Teoritikal Tentang Gejala Hukum” (Delapan belas tahun membantu Dr. H. Abdurrahman mengajar Teori Hukum) <i>Dr. Djoni S Gozali, S.H., M.Hum.</i>	105
✓	“Catatan Tentang Pendidikan Hukum Holistik” <i>Dr. H. Syaifudin, S.H., M.H.</i>	114
✓	“Pembaharuan Hukum Lingkungan Nasional Dari Masa Ke Masa” <i>Dr. H. Rachmadi Usman, S.H., M.H.</i>	126
✓	“Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.: Pemikirannya Dalam Menjawab Kegelisahan Tentang Persoalan Perwakafan (Tanah) Di Indonesia” <i>Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.</i>	161
✓	“Abdurrahman: Dari Pendidik Sampai Penegak Hukum: (Sebuah Kenangan Indah Bersama H. Abdurrahman, S.H., M.H.) <i>Prof. Dr. H. Ahmadi Hasan, M.H.</i>	183
✓	“Alternatif Penyelesaian Sengketa Lingkungan Secara Damai” <i>Diana Rahmawati, S.H., M.H.</i>	191
✓	“Analisis Ekonomi Melindungi Debitor Perusahaan Yang Prospektif dari Kepailitan” <i>Dr. Mulyani Zulaeha, S.H., M.H.</i>	200
✓	”Sistem Hukum Jaminan Syariah Dalam Kerangka Sistem Hukum Syariah” <i>Dr. Hj. Noor Hafidah, S.H., M.H.</i>	211
✓	“Eksistensi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Sebagai Dasar Hukum Materil Hakim Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah” <i>Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H., M.H.</i>	214
✓	“Membedah Pemikiran Teori Hukum Sang Pemikir Hukum Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.” <i>Dr. H. Mispansyah, S.H., M.H.</i>	229

✓ “Cita Dr. Abdurrahman tentang Hukum Agraria: Tanah Untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat” <i>Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H.</i>	242
✓ “Yang Mengakar dan Yang Menjulung: Kontestasi Hukum Adat Yang Hidup dan Masyarakat Adat Dengan Hukum Negara” <i>Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.</i>	251
✓ “Perlindungan Terhadap Lahan Pertanian” <i>Lies Ariany, S.H., M.H.</i>	266
✓ “Demokrasi dan Sumber Daya Alam” (Harapan Menuju Cita-Cita Sustainable Development) <i>Ahmad Fikri Hadin, S.H., LL.M.</i>	272
✓ “Selintas Mengenai Isu Gender dalam Penguasaan Tanah di Kalimantan Selatan” <i>Lena Hanifah, S.H., L.L.M.</i>	278

= BAB III =

BERISI KUMPULAN TULISAN

DR. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H. DALAM BENTUK
MAKALAH YANG DISAMPAIKAN PADA BERBAGAI SEMINAR,
DISKUSI, PELATIHAN, DAN PERTEMUAN ILMIAH LAINNYA

Tulisan Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. Yang Berkaitan Dengan Teori Hukum	289
✓ “Mengantar Ke Dalam Upaya Memahami Sistem Hukum Indonesia” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	290
✓ “Kewajiban Hakim Untuk Menggali, Mengikuti dan Memahami Nilai-Nilai Hukum Dan Rasa Keadilan Yang Hidup Dalam Masyarakat” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	296

✓ “Beberapa Permasalahan Hukum” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	302
✓ “Beberapa Catatan Tentang Asas Legalitas” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	308
✓ “Peran Hakim Sebagai Garda Terakhir Pengadilan” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	315
✓ “Pendapat Hukum Advokat Dalam Perkara Pidana dan Perdata Serta Uji Kelayakannya” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	320
✓ “Kebijakan Dan Strategi Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	344
Tulisan Dr. H. Abdurrahman, SH., M.H. Yang Berkaitan dengan Hukum Adat	356
✓ “Undang-Undang Sultan Adam 1835 Dalam Perspektif Sejarah Hukum” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	357
✓ “Beberapa Pemikiran Sekitar Rencana Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	389
✓ “Penyelesaian Sengketa Secara Damai Dalam Masyarakat Jepang: “Chotei” dan “Wakai” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	400
✓ “Revitalisasi Hukum Adat dan Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	412
✓ “Peranan Mahkamah Agung Dalam Penemuan Hukum Adat” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	424

Tulisan Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.	
Yang Berkaitan dengan Hukum Agraria	431
✓ “Beberapa Upaya Untuk Mewujudkan Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.</i>	432
✓ “Penyelesaian Sengketa Pertanahan” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.</i>	439
✓ “Hukum Agraria dan Tanah Adat” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.</i>	451
✓ “Peradilan Pertanahan Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.</i>	473
✓ “Aspek Hukum dan Kebijakan Pengembangan Pembangunan Rumah Susun” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	479
✓ “Kewenangan Pusat dan Daerah Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.</i>	492
Tulisan Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.	
Yang Berkaitan dengan Mediasi.....	510
✓ “Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi Pengadilan dan Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	511
✓ “Masalah State And Non State Justice System Dalam Penyelesaian Sengketa” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	544
✓ “Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	550
✓ “Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	562

Tulisan Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.	
Yang Berkaitan dengan Hukum Ekonomi Syariah	586
✓ ‘Al-Akhwāl Al-Syakhsihyyah Dalam Sistem Hukum Indonesia’ <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	587
✓ “Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah Pedoman Hakim Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syari’ah <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	606
✓ “Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional” <i>Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.</i>	627
ALBUM KENANGAN	669



41 TAHUN BERSAMA SANG PENCINTA BUKU: Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.

*Wawancara dengan Ibu Hj. Nursidah, S.H.
Istri almarhum Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H*

SEKITAR Tahun 1968, pertama kali mengenal beliau saat masih sama-sama kuliah di SPP (Sekolah Panitera Pengganti)/ setara D1, pada saat itu beliau adalah adik tingkat ibu. Kemudian ibu sempat bekerja di PN Rantau, sementara Bapak sendiri bekerja di Kantor Pemerintahan Daerah Provinsi. Pertemuan berikutnya pada saat ibu meneruskan kuliah di Fakultas Hukum di pertengahan Tahun 1970-an. Saat itu hari pertama ibu masuk di ruang kelas dan duduk di barisan depan menunggu dosen pengajar masuk, ketika melihat Bapak memasuki ruang kelas, ibu langsung menyapa beliau dengan nama kecilnya, "Man," seperti kebiasaan sebelumnya. Ternyata yang disapa "Man" itu adalah dosen pengajar Ibu yang sudah menjadi dosen tetap di Universitas Lambung Mangkurat, pindah dari tempat kerja sebelumnya atas permintaan Dekan yang menjabat saat itu. Sejak itu ibu tidak lagi memanggil beliau dengan nama kecilnya. Di awal karir beliau sebagai dosen, beliau mengajar Hukum Islam, Hukum Adat, Hukum Agraria dan Hukum Pidana.

Bapak terkenal dengan ketekunannya belajar dan kecerdasannya sejak menjadi mahasiswa, tidak pernah tidak lulus mata kuliah sehingga beliau cepat menyelesaikan studi. Pada saat itu kalau tidak kalau ujian, beliau selalu duduk di bangku paling depan, tidak pernah pelit menutupi lembar jawaban tapi susah ditiru karena jawaban beliau panjang sekali uraiannya.

Sejak ibu kuliah di Fakultas Hukum, kami menjadi semakin dekat, terlebih karena kami pulang ke arah yang sama, apalagi kalau ada jadwal kuliah malam maka Bapak selalu menjadi “pengawal” dan patner jalan kaki menyusuri jalanan menuju rumah, Bapak di Kampung Melayu dan ibu di daerah Keramat. Kami kemudian menikah bulan Februari Tahun 1977.

Menjelang 41(empat puluh satu tahun) usia pernikahan kami, Bapak berpulang ke Rahmatullah, sungguh bukan waktu kebersamaan yang singkat, banyak kisah dan kenangan, suka dan duka, hikmah dan pelajaran selama kurun waktu tersebut mendampingi beliau. Bapak seorang suami dan kepala keluarga yang bagus ilmu agama, ilmu dunia dan konsisten mengamalkannya dan beliau selalu mengarahkan orang-orang di sekitarnya untuk belajar dan beramal.

Bapak adalah seorang yang sabar, santun, bakti dengan orang tua dan keluarga. Beliau juga ringan tangan dan selalu terbuka untuk menolong orang lain, khususnya di bidang keilmuan. Selain membaca dan berburu buku, kegemaran beliau yang lain adalah travelling, kuliner dan menonton film silat. Kecintaan beliau terhadap buku, koran dan majalah dan minat beliau terhadap informasi dan pengetahuan kadang membuat ibu merasa tersisihkan dan dinomorduakan, bahkan terkadang ibu merasa cemburu dengan semua buku-buku beliau itu karena cara beliau memperhatikannya, menghabiskan waktu dengannya dan kemarahan beliau kalau sampai buku dan semua koran-korannya berpindah letaknya. Bukti kecintaan beliau terhadap buku pada pada waktu beliau dengan ibu baru menikah sepatu Bapak sudah rusak/ ada robek , beliau dan ibu ke pasar untuk membeli sepatu Bapak akan tetapi sebelum ke toko sepatu melewati toko buku dan rupanya ada buku yang menarik hati beliau akhirnya uang untuk beli sepatu dibelikan buku tersebut, dan kemudian pulang ke rumah dengan membawa buku.

Bapak adalah orang yang tidak bisa diam, tidak mau lama tinggal di rumah selain untuk beristirahat sekedarnya. Sehari-hari beliau dipenuhi banyak jadwal dan agenda, di luar rutinitas beliau mengajar (pada saat masih aktif mengajar) dan menjadi Hakim Agung. Di rumahpun seringkali banyak tamu yang datang, khususnya sewaktu masih aktif mengajar, banyak mahasiswa yang datang untuk konsultasi/ bimbingan tanpa mengenal waktu. Ada saatnya ibu merasa lelah karena merasa terganggu

waktu istirahat, tapi pada saat itulah secara langsung Bapak mengajarkan untuk berbuat baik pada orang lain, menjadi tuan rumah yang ramah dan bersikap dermawan terhadap orang lain yang memerlukan.

Bapak tipikal suami yang perhatian misalnya mengatur kapan ibu harus minum obat dan obat apa saja yang harus diminum, beliaulah yang selama ini sering menyiapkannya. Pernah beberapa kali ibu mendampingi Bapak ke Luar Negeri seperti ditodong untuk ikut, tidak diajak berunding atau memberitahu sebelumnya, tiba-tiba sudah disiapkan visa dan tiket keberangkatan. Padahal ada saatnya ibu tidak ingin ikut karena merasa lelah, apalagi menu utama Bapak jalan kemanapun itu selalu buku yang diburu beliau, pertanyaan pokok yang selalu beliau tanyakan kepada supir atau petugas hotel di tempat yang baru dikunjungi adalah nama dan alamat toko buku. Alasan utama Bapak mengajak Ibu pergi kemanapun karena Bapak tidak ingin meninggalkan ibu sendirian.

Bapak seringkali lebih memikirkan kepentingan orang lain dan dibandingkan kepentingan dirinya sendiri karena menurut beliau yang bersangkutan sedang memerlukan dirinya, sehingga tak heran beliau memaksakan pergi ke sebuah undangan untuk mengisi acara, dan lain-lain walaupun di saat kondisi badan beliau letih atau kurang fit, kebiasaan itu terus berlanjut di akhir-akhir kehidupan beliau.

Di akhir kehidupan beliau tidak ada pesan khusus yang beliau sampaikan kepada ibu, hanya yang selalu diulang-ulang beliau setiap ada mahasiswa, alumni atau keluarga yang membezoek, beliau berpesan agar memperhatikan pendidikan dan giat belajar. Memang sebelum sakit beliau sempat menyatakan kalau beliau ingin koleksi buku-buku beliau bisa bermanfaat untuk orang banyak dan dibuatkan perpustakaan, Alhamdulillah Universitas Lambung Mangkurat membantu kami mewujudkan pesan beliau tersebut. Dengan menyediakan ruang perpustakaan Untuk koleksi buku-buku beliau yang diharapkan akan berguna bagi dosen, mahasiswa dan masyarakat untuk keperluan mengembangkan ilmu pengetahuan.

(sebagaimana dituliskan kembali oleh Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H. dari hasil wawancara dengan Ibu Hj. Nursidah, S.H, di Banjarmasin, tanggal 23 Mei 2018)

IN MEMORIUM

Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., MH.

Dr. H. Mohammad Effendy, S.H., M.H.
(Dekan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat
Periode 2014 -2018)

A. Percikan Pemikiran Sang Pencinta Buku

DI awal karir beliau sebagai akademisi, konsentrasi kajian Pak Abdurrahman adalah bidang Hukum Pertanahan. Selanjutnya beliau mulai mengembangkan konsentrasi kajian tersebut ke bidang hukum adat dan masyarakat adat, hukum lingkungan, hukum Islam terutama berkaitan dengan tanah wakaf serta studi tentang kewenangan peradilan agama dalam aspek hukum perdata.

Pak Abdurrahman adalah satu diantara sedikit pengajar hukum agraria yang melakukan aktivitas yang tidak dilakukan oleh pengajar dimasanya. Aktivitas pertama adalah menulis. Dalam kurun waktu 13 tahun (1978-1991) beliau menulis puluhan buku dengan tema hukum agraria, hukum adat, dan hukum dalam pembangunan. Aktivitas kedua adalah melakukan aksi dengan melibatkan diri dalam advokasi pengakuan hak-hak masyarakat hukum adat.

Keterlibatan beliau mayoritas dalam bentuk menjadi narasumber dalam diskusi, seminar, lokakarya, dan pelatihan. Tidak cukup bertemu dengan para aktivis sosial, Pak Abdurrahman juga mendekatkan diri dengan sumber persoalan yaitu dengan menghadiri pertemuan-pertemuan kampung. Disinilah beliau berjumpa dengan salah satu *ruang*

sosial lokasi pemberlakuan peraturan perundang-undangan agraria. Pada kesempatan seperti itu beliau juga menjadi petugas yang membantu orang-orang kampung untuk melek hukum negara (*legal literacy*) dengan menjelaskan peraturan perundang-undangan mengenai agraria. Penilaian yang sangat tepat ini disarikan oleh Rikardo Simarmata, LL.M. kolega Pak Abdurrahman dari Universitas Gadjah Mada.

Pak Abdurrahman mengemukakan diantara hasil kajiannya bahwa masalah pertanahan merupakan persoalan yang rumit dan sensitif, karena berkaitan dengan berbagai aspek kehidupan baik yang bersifat sosial ekonomi, budaya, hukum, politik dan pertahanan keamanan nasional, sehingga untuk penangulangannya tidak mungkin hanya dilakukan melalui pendekatan yang sepihak saja, melainkan harus melalui pendekatan terpadu guna mendapatkan suatu penyelesaian yang tuntas.

Agar reforma dapat berjalan efektif, maka pelaksanaannya harus bersandarkan atas inisiatif rakyat dan pemerintah (*agrarian reform by leverage*) untuk itu diperlukan reforma agraria yang terdesentralisasi dan partisipatif. Kemudian diharapkan akses masyarakat dan kepastian hukum atas tanah dan sumber daya alam dapat lebih demokratis dan berkeadilan serta tentunya diharapkan berkelanjutan, baik secara ekonomi, sosial maupun ekologis. Untuk mewujudkan keadilan agraria itu pula, maka penanganan dan penyelesaian konflik dan sengketa tanah dan sumber daya alam lainnya menjadi hal utama dan mendesak dilakukan. Upaya mendata dan mengidentifikasi kasus harus dilakukan transparan, komprehensif dan koordinatif antar instansi pemerintahan terkait, demikian kutipan ulang pemikiran Pak Abdurrahman yang berhasil ditelusuri oleh Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H.–generasi lapisan ketiga yang sering mendampingi Pak Abdurrahman dalam berbagai diskusi dengan dengan aktivis LSM.

Pak Abdurrahman adalah salah satu dosen yang sangat mempengaruhi kehidupan akademik saya dalam pengembangan ilmu hukum dan berkat dorongan beliau pula saya mulai mendalami ilmu hukum bidang lingkungan, demikian tulis Prof. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum., generasi lapisan kedua yang mengikuti jejak Pak Abdurrahman dengan menulis buku hukum lingkungan. Setiap makalah dan tulisan Pak Abdurrahman selalu sarat dengan literatur yang menjadi rujukan, ini yang sangat mengagumkan, lanjut Prof. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum.

Pembangunan sebagai upaya sadar dalam mengolah dan memanfaatkan sumber daya alam untuk meningkatkan kemakmuran rakyat, baik untuk mencapai kemakmuran lahir maupun untuk mencapai kepuasan bathin. Oleh karena itu penggunaan sumber daya alam harus selaras, serasi, dan seimbang dengan fungsi lingkungan hidup. Pancasila sebagai dasar dan filsafat negara merupakan kesatuan yang bulat dan utuh yang memberikan keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai jika didasarkan atas keselarasan, keserasian, dan keseimbangan, baik dalam hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan alam dan manusia sebagai pribadi, dalam rangka mencapai kemajuan lahir dan kebahagiaan bathin. Antara manusia, masyarakat, dan lingkungan hidup terdapat hubungan timbal balik yang selalu harus dibina dan dikembangkan agar dapat tetap dalam keselarasan, keserasian dan keseimbangan yang dinamis.

Menurut Pak Abdurrahman bahwa dengan dimasukkannya pertimbangan-pertimbangan tersebut. Hukum lingkungan Nasional kita menjadi lebih dinamis dan dapat didayagunakan secara optimal dalam pelaksanaan pengelolaan lingkungan hidup walaupun mau tidak mau kita harus terpaksa sering melakukan perubahan demi perubahan terhadap peraturan yang bersangkutan. Secerach pemikiran Pak Abdurrahman tersebut diramu secara padat oleh Dr. H. Rachmadi Usman, S.H., M.H., murid Pak Abdurrahman yang produktif dan ketularan menulis buku.

Kepakaran pak Abdurrahman pada bidang hukum Pertanahan tidak dapat dipisahkan dengan kajian beliau pada bidang lingkungan dan hukum serta masyarakat adat. Pak Abdurrahman sering menyampaikan pentingnya pengakuan pada masyarakat adat, pada beberapa tulisannya itu, bahkan sebelum munculnya gerakan perjuangan Masyarakat Adat yang ditandai dengan terselenggaranya Kongres Masyarakat Adat Nusantara (KMAN) yang pertama di Jakarta Tahun 1999 yang kemudia melahirkan organisasi masyarakat adat terbesar hingga sat ini, yaitu Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

Pemikiran beliau tentang Masyarakat Hukum Adat, dipertajam dengan kajian dan pendalaman penelitian di Kalimantan Tengah terkait eksistensi dayak. Metode penelitian dan bahan wawancara yang digunakan seperti mengikuti alam. Menurut beliau, pertanyaan tidak perlu disiapkan apalagi diketik rapi. Bawa diri kita ke kampung, lihat di sana ada apa,

bangun pertanyaan dari apa yang kamu lihat, dengar dan rasakan apa yang kamu sebut lingkungan itu, lihatlah sepanjang sungai itu, dan hubungan mereka satu sama lainnya, cara komunikasinya, siapa yang dituakan, siapa yang dianggap berpengaruh, dan gali terus dengan kreativitasmu sendiri, dengan caramu sendiri. Metode 5W 1H memang penting, tapi yang lebih penting adalah bagaimana mengembangkan kreativitasmu di lapangan, inilah sibitan kenangan, meminjam istilah penulisnya Rahmina Hamsuri, S.H., salah seorang murid Pak Abdurrahman yang menjadi aktivis lingkungan yang tergabung di LPMA Borneo Selatan.

Sebagai pakar Pak Abdurrahman sangat menguasai Teori Hukum yang menjadi salah satu mata kuliah pada Program Magister (S2) di mana beliau menjadi pengasuhnya. Dalam sebuah pengantar tulisannya Pak Abdurrahman mengemukakan bahwa Teori Hukum sebenarnya merupakan kajian baru di negara kita. Teori hukum diajarkan untuk program sarjana sejak awal tahun 1980-an, sedangkan tumbuhnya sebagai disiplin keilmuan memang baru awal abad ke-20. Sebelumnya teori hukum diapresiasi sebagai bagian dari studi kasus filsafat hukum atau sebagai studi lanjutan dari teori-teori hukum (seperti teori hukum tata negara, pidana, perdata dan seterusnya). Akibatnya penyajian materi kuliah teori hukum seringkali tumpang tindih dengan materi kuliah Filsafat Hukum atau menjadi pengulangan materi kuliah ilmu hukum tingkat pendidikan S1.

Pak Abdurrahman selanjutnya mengemukakan bahwa tujuan tulisan yang beliau susun adalah untuk mengidentifikasi berbagai pandangan yang dapat digali dari beberapa bahan kepustakaan untuk dikembangkan lebih lanjut dalam rangka menempatkan kajian mengenai teori hukum sebagai bagian dari kajian ilmiah tentang hukum. Kajian Teori Hukum diharapkan dapat memberikan kontribusi yang lebih besar dan cukup berbobot dari aspek keilmuan ilmu hukum. Cuplikan pemikiran Pak Abdurrahman tersebut secara mengalir diuraikan oleh Dr. Djoni S Gozali, S.H., M.Hum., asisten yang setia mendampingi selama bertahun-tahun hingga akhir hayat beliau.

Dalam kajian teori hukum, pak Abdurrahman bersikap moderat. Beliau mengajarkan berbagai pandangan tentang teori hukum dengan menunjukkan sikap; setuju, tidak setuju, atau bahkan mengkompromikan atau menggabungkannya. Menelusuri hasil karya Pak Abdurrahman

dapat dikemukakan bahwa beliau beraliran hukum yang netral, beliau melihat teori hukum itu dalam sejarah perkembangannya tidak terlepas dari konsep hukum yang berkembang sesuai dengan konteks zamannya, walaupun demikian ada kecenderungan beliau mengarah kepada 3 aliran dalam teori hukum, yaitu teori hukum alam, teori hukum positivistis, *historical jurisprudence* dan *sociological jurisprudence*.

Pak Abdurrahman baik sebagai akademisi maupun kemudian sebagai Hakim Agung telah mengelaborasi kajian teori hukum berdasarkan *historical jurisprudence*, *sociological jurisprudence* yang mengedepankan kearifan lokal dan memegang teguh aliran religiusme dalam memahami hukum, pandangan kritis ini ditulis oleh Dr. H. Mispansyah, S.H., M.H.

Almarhum sudah kuanggap sebagai orang tuaku sendiri, karena sejak kecil sering diajak abah sebagai salah seorang dosen ke kampus Fakultas Hukum dan bertemu dengan beliau. Beliau pula yang mengantarkanku meraih gelar Doktor di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada sebagai Kopromotor. Saya tidak bisa menahan air mata kesedihan saat beliau tidak bisa hadir dalam ujian terbuka, dan merasa kesendirian menghadapi tim penguji, kenang Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.

Penulis juga sering terlibat dalam diskusi informal tentang otonomi daerah yang menjadi bidang kajian penulis, khususnya terkait mengenai kewenangan daerah di bidang pertanahan. Beliau dengan lancar menjelaskan aturan pertanahan sejak zaman Belanda hingga Indonesia merdeka. Pak Abdurrahman sangat menguasai dasar pemikiran pemerintah dalam pengambilan kebijakan bidang pertanahan sembari memberikan komentar dan kritikan tajam terhadap implikasi dari kebijakan dimaksud.

Ketika rezim ordebaru membuka peluang investasi yang dikemas dengan istilah Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) dan Penanaman Modal Asing (PMA), dan sejak itu hutan perawan kalimantan mulai dikavling para pengusaha dalam bentuk pemberian Hak Penguasaan Hutan (HPH). Beliau banyak terlibat dalam penelitian tentang status tanah adat suku dayak baik di Kalimantan Timur dan terutama di Kalimantan Tengah. Sebagai ahli yang juga mendalami hukum lingkungan, Pak Abdurrahman juga memberikan analisis yang sangat komprehensif tentang dampak lingkungan dan masa depan hutan tropis akibat kegiatan pemegang HPH yang tidak terkendali.

Tebang pilih yang sekarang banyak digunakan pada kasus korupsi pada awalnya adalah rekomendasi hasil penelitian agar pemegang HPH jangan terlalu “rakus” membat pohon yang masih muda agar lingkungan dapat terus terjaga. Rekomendasi hasil penelitian tersebut didasarkan kepada pemikiran yang rasional bahwa pohon-pohon besar yang memiliki nilai ekonomi tinggi sebenarnya dapat dimanfaatkan untuk menambah devisa negara. Sebab, pohon-pohon besar itu jika tidak dimanfaatkan maka secara alamiah ia akan tua, lapuk dan mati. Akan tetapi agar kelestarian hutan tetap terjaga, maka pemegang HPH hanya boleh menebang pohon yang telah mencapai usia dan memiliki diameter tertentu.

Rekomendasi itulah yang kemudian dijadikan dasar pembuatan aturan tentang tebang pilih yang harus dilaksanakan oleh pemegang HPH. Namun sayangnya peraturan tersebut hanya ada di atas kertas, sementara di lapangan terjadi pembabatan hutan besar-besaran. Kita dipertontonkan sebuah konspirasi kasat mata berbagai pihak terkait yang membawa bencana lingkungan dan akibatnya kita rasakan saat ini. Ketika Pulau Kalimantan yang dulunya dikenal sebagai paru-paru dunia karena menyimpan hutan tropis, sekarang makin gersang dan merana. Kalimantan telah menyumbang milyaran dolar untuk devisa negara, tetapi penduduk dan masyarakatnya tetap dalam kemiskinan, kota-kotanya berkembang tertatih-tatih dalam kekumuhan tanpa infra struktur yang memadai.

Sebagai pakar hukum pertanahan beliau sering diundang sebagai dosen tamu di berbagai universitas di tanah air sampai ke Universitas Cenderawasih di Papua. Setelah beliau merampungkan studi doktoralnya di Universitas yang sama dengan program S2-nya yakni UI, beliau sering pula menjadi penguji tamu dalam ujian disertasi mahasiswa S3 berbagai universitas dan sesekali ditunjuk sebagai Promotor atau Kopromotor. Kiprah keilmuan beliau itulah yang menjadikan kampus kita menjadi dikenal luas di luar.

Salah satu hasil tulisan dan pemikiran Pak Abdurrahman yang diangkat dari penelitian kepustakaan yang komprehensif dan fenomenal adalah tentang Undang-Undang Sultan Adam. Di antara referensi yang menjadi rujukan tentang Undang-Undang Sultan Adam beliau dapat di salah satu perpustakaan di Belanda. Undang-Undang Sultan Adam berisi aturan hubungan sosial kemasyarakatan dengan pihak kesultanan. Materi

Undang-Undang sarat dengan nilai-nilai agama, dan hal ini tentu sangat dipahami karena Mufti Besar kesultanan adalah Ulama terkenal Sech Arsyad Al Banjari penulis buku *Sabilal Muhtadin*.

B. Menjadi Hakim Agung

Suatu hari di sekitar tahun 2002 beliau bercerita bahwa Prof. Bagir Manan yang kebetulan menjadi pembimbing penulis saat di Pascasarjana Unpad, sahabat lama dan kolega beliau sebagai peneliti di Badan Pembinaan Hukum Nasional menginginkan agar Pak Abdurrahman membantu membangun hukum secara riil melalui pembentukan hukum dengan proses secara yudisial. Pak Abdurrahman diminta untuk mengikuti proses seleksi Hakim Agung dari jalur non hakim karir, dan hal itulah yang kemudian mengantarkan beliau menduduki posisi terhormat sebagai Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI sekitar tahun 2003.

Mendengar cerita dan mengetahui beliau telah dilantik, timbul rasa bangga sekaligus ada kesedihan. Sebagai anak banua dan sebagai murid tentu sangat bangga melihat Pak Abdurrahman menjadi Hakim Agung—sebuah jabatan prestisius meski juga dengan beban dan tanggung jawab yang sangat besar. Beberapa kali sempat mengunjungi di gedung MA RI dan melihat ruang kerja beliau keadaannya sama seperti di rumahnya dengan sejumlah buku yang bertebaran. Di satu sudut ruang kerja, beliau menunjukkan tumpukan berkas perkara baik yang sudah selesai beliau periksa maupun yang masih utuh karena belum terjamah.

Melihat dan membayangkan rutinitas pekerjaan yang harus Pak Abdurrahman jalani, timbul kesedihan karena sedikit atau banyak, tugas dan etika jabatan mengharuskan beliau mengurangi untuk banyak bicara. Padahal sebagai akademisi yang kita kenal selama ini, justeru lontaran pendapat, pemikiran serta komentar itulah ciri khas ilmuwan. Beliau terpaksa harus banyak mengerem dan membatasi diri dalam acara seminar, diskusi maupun kuliah umum jika masalah yang diangkat terkait dengan kasus hukum yang sedang dalam pemeriksaan kasasi.

Selama menjadi Hakim Agung beliau banyak kesempatan mengunjungi berbagai negara baik dalam rangka mengikuti pertemuan di level internasional, studi banding atau sekarang diistilahkan studi tiru tentang pembangunan dan pengembangan hukum baik di negara yang sama-sama menganut aliran *Eropa Kontinental* maupun negara *Anglo*

Saxon, serta beberapa kegiatan pengembangan wawasan di universitas ternama termasuk Al Azhar University di bekas negeri Firaun Mesir.

Kerendahan hati beliau untuk berbagi ilmu dan pengalaman serta kerinduan akan kampung halaman, membuat Pak Abdurrahman sebagai Hakim Agung harus bolak-balik Jakarta–Banjarmasin untuk mengajar di Program S2 (Magister Ilmu Hukum) hampir setiap minggu. Sambil bercanda beliau menyatakan bahwa setelah dihitung-hitung biaya ticket PP selama 1 (satu) tahun dan honorarium mengajar, yaaah masih banyak subsidi uang pribadi. Tapi itulah sosok Pak Abdurrahman yang betah berjam-jam jika sudah diskusi soal hukum, Beliau juga sangat dermawan jika diminta bahan-bahan untuk bacaan, keperluan menulis tesis atau disertasi dan tanpa segan-segan memberi copynya tanpa mau menerima biaya penggantian fotocopy. Penulis sendiri banyak menerima pemberian buku, makalah serta copy peraturan perundang-undangan terutama bidang politik baik yang masih dalam bentuk draft maupun yang sudah menjadi hukum positif.

Sebagai penulis buku, artikel serta jurnal ilmiah tentu saja menjadi modal utama beliau dalam pembuatan pertimbangan hukum saat pemeriksaan tingkat kasasi. Beberapa kali pertemuan informal untuk diskusi bersama terutama saat membahas carut-marut hukum serta turunnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan, dengan wajah sendu dan nada sedih beliau berkata pelan ... : Mahkamah Agung itu kewenangannya sudah dibatasi oleh undang-undang terutama yang berkaitan dengan pemeriksaan yang menjadi kewenangan *judex facti*. Terobosan hukum hanya dapat dilakukan berkenaan dengan penilaian terhadap penerapan hukum atau konflik norma akibat perbedaan persepsi dan penafsiran yang tertuang dalam putusan pengadilan. Melebihi dari itu dikhawatirkan justru akan menambah keruwetan hukum yang sudah kusut.

Sebagai sama-sama orang hukum, kami tentu sangat memahami apa yang beliau jelaskan tentang batas-batas kewenangan pengadilan. Teori hukum telah banyak menguraikan mengapa ada pembatasan kewenangan dan sekaligus pemilahan kewenangan. Pembatasan kewenangan salah satunya bersumber dari munculnya teori pemisahan kekuasaan yang sangat terkenal sebagaimana dikembangkan oleh penemunya *John Locke* dan *Montesquieu*. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang dikenal sebagai

peradilan modern dan pengawal konstitusi juga sering salah diartikan oleh masyarakat. Saat MK memutuskan menolak permohonan uji materi suatu produk hukum dengan alasan bahwa materinya merupakan ranah kebijakan pembentuk undang-undang, maka MK sedang menerapkan pembatasan dan pemilahan kewenangan antara lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif yang di dalamnya ada MK yang berfungsi sebagai “*negatif legislator*”

Teori pemisahan kekuasaan memang sudah dilengkapi dengan munculnya teori *checks and balances*, namun teori *checks and balances*, lebih banyak digunakan di bidang sistem ketatanegaraan dan sistem konstitusi. Meski roh *checks and balances* dapat pula dipergunakan di bidang hukum yang lain, namun perlu kehati-hatian karena dapat mengganggu dan menimbulkan keruwetan baru.

Ikut berkontribusi dalam pembangunan hukum dapat dilihat dalam perspektif yang berbeda. Pak Abdurrahman yang berasal dari akademisi diharapkan dapat lebih fleksibel dalam melihat kasus hukum serta memberikan temuan-temuan baru yang dituangkan dalam putusan. Meski ada pembatasan dan pemilahan kewenangan namun masih tetap terbuka peluang untuk membuat pertimbangan dan putusan hukum yang dapat dijadikan yurisprudensi.

Di lain pihak para akademisi hukum yang sehari-hari berkulat di bidang penelitian dan pengembangan teoritik, tentu lebih bebas berkontribusi dengan temuan-temuan teori baru yang dapat membawa angin segar dalam pembangunan dan pengembangan ilmu hukum. Akan tetapi sebagaimana teori paradigma, teori dan temuan baru bidang hukum yang masuk dalam ranah ilmu sosial memerlukan waktu yang relatif lama untuk menjadikan teori hukum baru sebagai norma hukum positif. Di masa transisi antara teori lama dengan teori baru inilah sering memunculkan kontroversi, sehingga ada orang-orang yang dikenal sebagai pemikir yang konservatif dan ada pula mereka yang dikenal sebagai pemikir beraliran progresif.

Pak Abdurrahman yang penulis kenal termasuk pemikir hukum yang cukup progresif dan hal ini ditunjang dengan kekayaan referensi yang beliau miliki. Ketika masih aktif sebagai dosen, materi perkuliahan, tulisan beliau dalam makalah untuk keperluan diskusi dan seminar serta jurnal ilmiah yang sudah dipublikasi memberikan isyarat yang jelas

bagaimana beliau merindukan hukum yang progresif untuk mengatasi kesemrautan dan keruwetan penegakkan hukum di tanah air. Akan tetapi ketika beliau menjadi Hakim Agung dan masuk dalam sistem penanganan perkara tingkat kasasi, pikiran-pikiran progresif yang beliau miliki mulai menghadapi kendala. Secara personal mungkin beliau masih dapat mengembangkan pikiran-pikiran progresif tersebut, namun sebagai anggota tim (Majelis Hakim Agung) beliau tentu harus berpikir moderat dan dalam batas tertentu harus lebih realistik. Mahkamah Agung kehilangan seorang Hakim Agung yang cerdas, terampil dan shaleh, tulis Dr. Sunarto, rekan almarhum sesama Hakim Agung.

Menjelang akhir hayat beliau dan dalam kondisi fisik yang terlihat melemah, semangat Pak Abdurrahman untuk terus memberi kuliah dan menularkan ilmu tak pernah surut. Perkuliahan masih tetap berlangsung dalam jadwal normal selama 1,5 sampai dengan 2 jam, dan selama rentang waktu perkuliahan tersebut baik mahasiswa maupun Pak Abdurrahman sendiri tetap bersemangat tinggi. Penulis sendiri yang beda usia dengan beliau cukup jauh terkadang tidak mampu mengajar dengan durasi seperti itu, tapi itulah sosok Pak Abdurrahman yang memiliki jiwa pendidik sepenuh hati.

C. Kenangan Manis Yang Tersisa

Abdurrahman muda oleh kawan-kawan dekatnya ketika masih menempuh pendidikan di Sekolah Hakim dan Jaksa (SHD) di sekitar akhir tahun 1960-an dikenal sebagai pencinta buku. Berjalan kaki menuju sekolah tasnya selalu sarat dengan buku, dan kebiasaan tersebut tidak berubah sampai beliau menjadi dosen. Kecintaan dan kesenangan beliau dengan bahan bacaan tersebut membuat hampir semua teman dan kolega dekatnya memberi gelar terhormat “sosok kutu buku”.

Penulis mulai kenal dengan Pak Abdurrahman, demikian kami selalu memanggil beliau, sejak masih kuliah di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat pada awal tahun 1980-an. Salah satu mata kuliah yang diasuhkannya adalah Hukum Agraria sebagai bagian dari hukum pertanahan. Para mahasiswa senior sering kumpul di rumah beliau di kompleks Kayutangi II. Berkumpulnya para senior itu ternyata untuk membantu beliau melaksanakan program dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) melalui kegiatan Pusat Studi Hukum Tanah (PSHT)

yang beliau dirikan di Fakultas Hukum. Salah satu kegiatan PSHT adalah menerbitkan sebuah majalah yang berisi tulisan dan artikel seputar masalah pertanahan di Indonesia.

Majalah sederhana sesuai dengan zamannya itu terbit dengan format stensilan, namun ia menjadi referensi penting bukan saja untuk mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, tetapi juga dikirimkan ke berbagai universitas di tanah air. Buku beliau yang juga terbit sekitar tahun 1980 seputar pertanahan ternyata menjadi bahan bacaan para mahasiswa hukum di tanah air. Hal ini penulis ketahui saat mengikuti kegiatan kemahasiswaan tingkat nasional, teman-teman pimpinan Senat Mahasiswa (organisasi kemahasiswaan saat itu) selalu menanyakan Pak Abdurrahman, penulis buku yang menjadi referensi mereka. Sebagai mahasiswa tentu ada rasa bangga karena dosen kita disebut-sebut mereka sebagai penulis buku.

Pak Abdurrahman dikenal dekat dengan mahasiswa baik di ruang kuliah maupun di luar kampus. Sebagai pakar pertanahan, kuliah beliau sangat nyaman diikuti dan tidak jarang beliau memberikan ilustrasi memikat tentang kebijakan pertanahan di era rezim ordebaru yang membuat masyarakat adat termarginalkan. Masyarakat adat yang secara turun temurun mengurus dan mengelola lahan pertanahan dan hutan rakyat sedikit demi sedikit tersingkir oleh pengusaha hutan yang “rakus”. Bahasa beliau yang santun namun berisi kritikan tajam itu menumbuhkan dorongan dan semangat mahasiswa untuk berkontribusi membela hak-hak rakyat sesuai dengan roh konstitusi.

Ketika penulis masih kuliah, Pak Abdurrahman sedang menyelesaikan program S2 di Universitas Indonesia. Sambil menyelesaikan program S2 itulah Pak Abdurrahman aktif menjadi peneliti di Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) baik sebagai anggota peneliti maupun sebagai ketua tim. Beliau mengenal dan juga sangat dikenal oleh para ahli hukum di tingkat nasional baik sebagai peneliti, penulis buku, maupun sebagai narasumber dalam berbagai kegiatan ilmiah. Pak Abdurrahman sangat produktif dalam menulis baik dalam bentuk buku, tulisan di media massa dan jurnal ilmiah serta makalah dalam berbagai seminar baik lokal maupun nasional. Hasil penelitian dan tulisan beliau di berbagai jurnal ilmiah sering menjadi acuan dan referensi dalam pengambilan kebijakan nasional.

Ketika penulis diangkat sebagai tenaga dosen di Fakultas Hukum, penulis banyak belajar dengan beliau melalui kegiatan diskusi dan penelitian bersama. Sering tampil bersama sebagai narasumber terutama dalam diskusi dan seminar di tingkat lokal membuat kami memiliki hubungan emosional yang sangat dekat tidak sekedar hubungan sebagai dosen junior dan dosen senior. Pada waktu penulis Promosi Doktor dalam ujian terbuka di Pascasarjana Universitas Padjajaran Bandung tahun 2011, Pak Abdurrahman berkenan hadir dan beberapa dosen senior UNPAD yang kebetulan menjadi dewan penguji menyalami beliau.

Kenangan yang tidak pernah terlupakan saat penulis bersama Pak Abdurrahman dan Pak Riduan Syahrani menjadi tim survey di daerah pinggiran Kotabaru, tepatnya di wilayah sungai Durian sekitar tahun 1990-an. Kami terjebak di hutan areal HPH sebuah perusahaan persis di bawah bentangan pegunungan meratus. Mobil yang kami tumpangi terperosok di jalan yang penuh lumpur karena hujan lebat sejak siang hari. Kami harus berjalan kaki di bawah guyuran hujan di tengah hutan Meratus tanpa ada penerangan. Kami hanya bisa berpegangan tangan karena satu sama lain tidak dapat saling melihat di tengah kegelapan malam yang pekat menuju perkampungan terdekat. Suara binatang malam yang saling bersahutan menambah suasana kian mencekam. Menjelang dinihari setelah berjalan sejak sore, baru ada bantuan yang dikirim oleh pihak perusahaan untuk menjemput sekaligus memandu jalan menuju kampung. Mendekati subuh baru kami sampai di rumah Kepala Desa dengan tenaga yang terkuras habis.

D. Catatan Akhir

Ribuan pelayat mengantarkan beliau ke tempat peristirahatan terakhir di Kabupaten Tapin. Sementara di rumah duka kompleks Kayutangi II berjejer karangan bunga turut berbelasungkawa dari berbagai lapisan masyarakat. Warisan beliau yang tidak ternilai harganya adalah ribuan koleksi buku, majalah, jurnal terutama bidang ilmu hukum. Atas kesepakatan antara pihak rektorat dan Fakultas Hukum ULM dengan keluarga almarhum, warisan tersebut disumbangkan untuk kampus.

Rektor bersama dengan Dekan sepakat akan membangun sebuah ruang khusus yang akan menampung dan menyimpan warisan tersebut agar dapat dimanfaatkan secara maksimal oleh civitas akademika dan ruang

khusus itu rencananya akan dinamai “Perpustakaan Dr. Abdurahman, S.H., M.H.”. Semoga warisan dimaksud menjadi amal sholeh untuk beliau yang terus mengalir. Ya Allah ya Rabb, berikanlah tempat terbaik untuk guru kami karena berkat ilmu beliau kami dan ribuan murid beliau mendapatkan banyak pengetahuan yang mudahan dapat kami gunakan untuk kemaslahatan ummat manusia dan membangun peradaban baru.

Banjarmasin, Mei 2018

Dr. H. Mohammad Effendy, S.H., M.H.

Tentang Penulis



1. Nama : Dr. H. MOHAMMAD EFFENDY, S.H., M.H.
2. N I P : 19580320 198503 1 001
3. TTL : Barabai, 20 Maret 1958
4. Pekerjaan : Dosen Fakultas Hukum Unlam
5. Pangkat/Gol: Pembina Utama Muda/IV-C
6. Pendidikan :
 - a. Fakultas Hukum Unlam (S1) Tamat Tahun 1983
 - b. Pascasarjana (S2) Bidang Kajian Tata Negara/ Universitas Padjadjaran Bandung Tamat Tahun 1996
 - c. Program Doktor (S3) Bidang Kajian Tata Negara Universitas Padjadjaran Bandung Tamat Tahun 2011
7. Pengalaman Pelatihan/ Konferensi Internasional
 - a. *Training for Management Universities* di Utrecht University–Belanda, Desember 2014;
 - b. *Training for Management Universities* di New Castle University–Australia, May, 2015;
 - c. *Overseas Non Degree Training Staff Development Project IDB 7inl “Learning Program On Sttrategic Leadership and Governance for Collage Deans and Vice Rector of Lambung Mangkurat University,* di Manila, Philipina, November 2016
 - d. *Joint Working for Indonesia and France* di Prancis-April 2016
 - e. *International Seminar-Research on Indonesia’s Legal System- Leiden Law School of Leiden University*-Belanda, May, 2018
8. Pengalaman Pekerjaan
 - a. Sekretaris Jurusan Hukum Tata Negara (1990)
 - b. Ketua Jurusan Hukum Tata Negara (1997)
 - c. Pembantu Dekan II (2000-2003)
 - d. Ketua Pusat Studi Hak Asasi Manusia (sampai sekarang)
 - e. Anggota Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kalimantan Selatan 2003-2008;

- f. Anggota Tim Fasilitator Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) 2007/2008;
- g. Pengajar Hukum Administrasi Badan Diklat Pemerintah Provinsi Kalsel
- h. Tim Ahli/ Konsultan Perancangan Peraturan Daerah dan Produk Hukum Daerah
- i. Dekan Fakultas Hukum ULM 2014-2018

Banjarmasin, 02 Juli 2018



= BAB I =

Berisi kenangan dan kesan para
penulis

semasa mengenal

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

terdiri dari 20 Tulisan

“Warisan Dr. Abdurrahman, S.H, M.H. untuk ULM”

Prof. Dr. H. Sutarto Hadi, M.Si., M.Sc.
Rektor Universitas Lambung Mangkurat

KABAR berpulangnyanya Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. pada 29 November 2017 saya ketahui dari Grup WA (*WhatsApp*) Humas ULM. Sebelumnya beberapa teman mengirim foto almarhum yang sedang dirawat di Ciputra Mitra Hospital, yang menurut saya kondisinya tidak terlalu mengkhawatirkan. Tapi dengan usia hampir mendekati 70 tahun dan dengan kesibukan yang luar biasa sebagai Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia dan sebagai dosen di ULM, serta bawaan penyakit yang diderita, Pak Abdurrahman berpulang dengan damai.

Kalaupun ada yang saya sesali dari kepergian Pak Abdurrahman adalah beliau tidak sempat diusulkan menjadi Guru Besar (Professor) Universitas Lambung Mangkurat. Alma mater yang membesarkan dan sekaligus dibesarkan oleh beliau. Sesungguhnya beliau sangat layak menjadi professor, kalau melihat kiprah dan kontribusi beliau dalam bidang ilmu hukum. Ketekunan dan kecintaan beliau terhadap profesi terbukti melalui berjalannya waktu. Dan segala sumbangsih yang telah didarmabaktikan, insya Allah akan menjadi amal jariyah yang tidak putus-putusnya. Itu semua insya Allah lebih berharga dari segala gelar yang disandang manusia di muka bumi ini.

Sosok kelahiran Banjarmasin, 28 Juni 1949 ini, bagi saya adalah sosok yang sangat familiar. Walaupun saya bukan mahasiswa dan dosen di Fakultas Hukum ULM. Saya mengenal beliau sejak lama, sebelum beliau

menjadi dosen di Fakultas Hukum ULM. Ketika masih kanak-kanak pada usia sekitar 7 tahun lebih, pada saat saya masih belajar di SDN Beringin yang berlokasi di Jalan Ahmad Yani km 2, yang sekarang menjadi lokasi Duta Mall, saya sering mendengarkan ceramah beliau, khususnya pada bulan Ramadhan. Pada waktu itu saya biasa melaksanakan sholat tarawih di Langgar Al-Fitrah dekat dengan Rumah Sakit Ulin Banjarmasin. Biasanya setiap bulan Ramadhan Pak Abdurrahman ada jadwal menjadi imam dan sekaligus menjadi pengisi kultum di Langgar Al-Fitrah tersebut. Disitulah saya mengenal sosok yang berperawakan subur ini. Saya mengenal beliau sebagai seorang yang selalu menyampaikan hikmah-hikmah ajaran agama Islam. Belakangan ketika saya kuliah di ULM semakin mengenal Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. Terutama karena beliau sebagai dosen yang dekat dengan para mahasiswa dan juga dosen-dosen muda.

Ada satu momen yang tidak pernah saya lupakan. Pada tahun 1992 saya berangkat ke Yogyakarta untuk melanjutkan S2 di UGM. Pada waktu itu, sebagian besar orang biasa ke Jawa naik kapal Kelimutu atau kapal PELNI lainnya. Berdesak-desakan naik ke atas geladak. Kalau sudah di atas, kita berusaha untuk melambai tangan kepada keluarga yang mengantar di pelabuhan. Di geladak kapal saya memandang kerumunan masa yang mengantar kaum kerabatnya pergi ke Jawa. Di tengah-tengah massa tersebut, saya melihat Pak Abdurrahman. Entah beliau melepaskan kepergian siapa. Saya memandang beliau dan sejurus kemudian beliau juga melihat saya. Pikiran saya membatin, dan merasa bahwa beliau sedang melepaskan kepergian saya yang akan menuntuti lmu di tanah Jawa. Dalam hati saya bertekad untuk menjalankan tugas belajar saya di Program S2 Matematika di UGM dengan baik. Waktu itu saya berjanji dalam hati bahwa akan kembali ke alma mater saya dengan membawa gelar M.Si dalam bidang Matematika dan bertekad membesarkan alma mater tercinta.

Pak Abdurrahman dikenal sebagai sosok yang banyak menulis buku yang berkaitan dengan hukum dan perundangan-undangan. Beliau juga dikenal sebagai kolektor buku. Koleksi buku beliau sangat lengkap. Banyak mahasiswa khususnya di Fakultas Hukum yang ingin penelitian, atau ingin membuat Skripsi, Tesis maupun Disertasi yang meminta bantuan beliau untuk mencari literatur yang sesuai. Beliau terkenal sebagai sosok yang sangat gemar membaca dan juga menulis.

Rajin membaca dan menelaah berbagai masalah dan persoalan yang berkaitan dengan hukum dan perundangan-undangan, Hukum Islam, Hukum Lingkungan dan sebagainya, sehingga selalu menjadi rujukan bagi mahasiswa dan dosen yang lain.

Beliau tidak hanya terkenal di Banjarmasin atau Kalimantan Selatan pada khususnya, karena karya-karya beliau yang banyak itu, beliau juga dikenal oleh khalayak banyak, dosen di daerah-daerah yang lain. Karena kalau kita menyebut nama beliau biasanya dosen Fakultas Hukum dan lain-lain di Indonesia ini pasti mengenal sosok beliau, jadi kita merasa berbangga sekali memiliki seorang dosen seperti Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. Keberadaan beliau tentu saja mengangkat nama universitas di kancah nasional.

Selain itu Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H ini juga aktif di berbagai bidang, dan kita mengetahui bahwa beliau akhirnya diangkat menjadi Hakim Agung sampai akhir hayatnya. Kita tentu saja merasa sangat kehilangan atas kepergian beliau dan satu hal yang membuat saya sedih, sebagaimana saya sebutkan di awal tulisan ini adalah sebagai seorang akademisi Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. belum sempat diusulkan untuk menjadi Guru Besar. Padahal sosok beliau, kepakaran beliau sungguh sangat layak untuk mendapatkan gelar Guru Besar. Memang karena kesibukan-kesibukan beliau di luar, khususnya ketika beliau menjadi Hakim Agung sehingga ketika beliau akan diusulkan menjadi Guru Besar di ULM ada perdebatan tentang apakah beliau bisa diusulkan menjadi Guru Besar atau tidak. Tapi mungkin bagi beliau, gelar itu bukan hal yang terlalu penting, karena gelar professor bukanlah segalanya, yang lebih penting adalah bagaimana kontribusi beliau sebagai seorang akademisi dalam bidang hukum, itu jauh lebih penting dari segala atribut yang dilekatkan pada nama beliau.

Sebagai Rektor khususnya kami menyambut baik apresiasi tinggi kepada Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum dan Dr. Mispansyah, S.H, M.H. dan Tim Fakultas Hukum ULM yang menggagas penulisan buku untuk mengenang Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. Kami berharap dengan penulisan buku ini, generasi muda akan lebih mengenal sosok dan kiprah beliau, sehingga bisa menjadi suri tauladan bagi generasi muda khususnya mereka yang kuliah di Fakultas Hukum. Bagi mereka yang bergiat di

bidang hukum dan juga akademisi, beliau layak menjadi panutan, tidak hanya sebagai seorang akademisi tapi juga sebagai seorang praktisi.

Terakhir yang membuat kami sangat terharu adalah beberapa saat setelah beliau wafat, sebagai Rektor kami mendapat amanah untuk menyimpan koleksi buku yang dimiliki Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. Ada tulisan tangan yang disampaikan istri beliau kepada kami yang mengamanatkan agar seluruh koleksi buku yang dimiliki oleh Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. bisa menjadi koleksi Perpustakaan ULM. Jumlah bukunya sangat banyak. Saya tidak bisa menghitung berapa ribu eksemplar buku-buku yang dihibahkan oleh keluarga almarhum ini. Tentu saja hibah buku ini memperkaya koleksi buku yang ada di Perpustakaan ULM. Buku-buku tersebut bisa menjadi semacam referensi tentang kiprah almarhum dalam bidang hukum. Bidang-bidang apa yang menjadi interest beliau. Kalau kita melihat koleksi buku yang dimiliki dan dikarang oleh Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. ternyata beliau tertarik dalam berbagai bidang, tidak hanya Hukum Islam (Kompilasi Hukum Islam di Indonesia), tapi juga bidang-bidang yang lain, seperti Hukum Adat (Kedudukan Hukum Adat dalam Rangka Pembangunan Nasional), Perdata (Masalah Pencabutan Hak Atas Tanah dan Pembebasan Tanah di Indonesia), Pidana (Aneka Masalah dan Praktik Penegakan Hukum di Indonesia) dan yang tidak kalah penting adalah juga yang berkaitan dengan Hukum Lingkungan (Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pengairan, Aneka Masalah Hukum Agraria dalam Pembangunan di Indonesia). Yang terakhir itu merupakan kajian yang sekarang ini sangat menarik. Melalui koleksi buku yang dimiliki almarhum kita bisa mengenal lebih dekat sosok dan kiprah Dr. H. Abdurrahman, SH, MH. Harta terbesar yang beliau wariskan kepada generasi muda khususnya sivitas akademika ULM disamping pemikiran beliau, melalui karya-karya beliau, juga adalah hibah buku yang diberikan oleh ahli waris almarhum kepada Universitas Lambung Mangkurat.

Riwayat Hidup



Sutarto Hadi adalah Guru Besar Pendidikan Matematika Universitas Lambung Mangkurat (ULM), Banjarmasin. Sejak 19 September 2014 menjabat sebagai Rektor ULM (Periode 2014-2018). Sebelumnya menjadi Pembantu Rektor IV Bidang Perencanaan dan Kerjasama ULM 2010 s.d. 2014. Selama delapan tahun (2004 s.d. 2012) menjadi Perwakilan Indonesia di ICMI (*International Commission on Mathematical Instruction*). Saat ini dipercaya sebagai Wakil Ketua Forum Rektor Indonesia (FRI) masa bakti 2018 dan Mustasyar PWNNU Kalimantan Selatan masak hidmat 2018-2023. Sutarto Hadi memulai karir sebagai dosen di Prodi Pendidikan Matematika FKIP ULM pada 1991. Sutarto Hadi menjadi Guru Besar (Profesor) dalam bidang Pendidikan Matematika terhitung mulai 1 Oktober 2007. Dan terhitung mulai 1 Oktober 2012 menduduki Pangkat PNS Pembina Utama Madya/ Gol. IV/D.

Sutarto Hadi adalah putra dari Bapak R. Soetarman (alm) dan Ibu Siti Hadidjah (alm). Ia dilahirkan di Banjarmasin 31 Maret 1966. Nama Sutarto Hadi merupakan gabungan nama bapak dan ibunya, sementara “to” diambil dari “Soeharto” sebagai penanda peralihan dari Orde Lama ke Orde Baru karena ia dilahirkan pada bulan Maret 1966, dua puluh hari setelah peristiwa Supersemar.

Pendidikan dasar, menengah hingga perguruan tinggi diselesaikan di kota kelahirannya Banjarmasin. Menyelesaikan S1 dalam bidang Pendidikan Matematika, FKIP ULM, sesuai dengan cita-citanya menjadi guru. Mahasiswa Teladan (1988) dan Mahasiswa Berprestasi (1989) FKIP ULM ini mewujudkan cita-citanya dengan menjadi guru di beberapa sekolah di Banjarmasin. Lahan pengabdian yang lebih luas terbuka setelah ia menamatkan S1 dan diangkat sebagai dosen di Alma Maternya FKIP ULM. Ia merasa bersyukur karena tidak hanya bisa menjadi guru yang mendidik murid-murid di sekolah, tetapi juga bisa menjadi guru yang mendidik calon-calon guru.

Sutarto melanjutkan pendidikan S2 Matematika di Program Pascasarjana UGM, lulus pada 1996. Selanjutnya pada 1999 memperoleh gelar M.Sc. dalam bidang *Educational and Training Systems Design* dari University of Twente, Belanda. Pada 2002, dari universitas yang sama,

ia memperoleh gelar Doktor (Dr) dalam bidang pendidikan matematika dengan disertasi berjudul *Effective Teacher Professional Development for the Implementation of Realistic Mathematics Education in Indonesia*.

Selain pendidikan bergelar tersebut di atas, Sutarto juga mengikuti berbagai pelatihan dan workshop di dalam dan luar negeri, antara lain: Pelatihan Analisis Multivariat di Lembaga Demografi, Fakultas Ekonomi UI, 30 Juni s.d. 26 Juli 1997; *Research Workshop on Systems and Control*, ITS Surabaya, 9 Februari s.d. 20 Maret 1998; *Research Workshop on Mathematics Education*, ITB, 29 April s.d. 9 Mei 1998; Penataran Penulisan Buku Ajar Perguruan Tinggi, Bandung, 29 November s.d. 9 Desember 2006. *Counterpart Training on Lesson Study* – JICA, Jepang, 12 – 26 Juni 2010. *Program Academic Recharging (PAR)* Dikti, sebagai Visiting Professor di University of Colorado, Boulder, Amerika Serikat, Oktober–Desember 2010.

“Bila Batamu Selalu Managur Dengan Sambatan Dingsanak”

Prof. H. Muhammad Rasmadi

MEMANG kata pepatah gajah mati meninggalkan gading manusia meninggalkan kenangan yang patut diteladani. Sebenarnya bergaul dengan almarhum dimulai saat membangun Pusat Penelitian Lingkungan Hidup yang kemudian lebih dikenal dengan sebutan pendek PPLH. Almarhum juga getol aktif untuk berkontribusi mengembangkan Pusat Penelitian ini dan adalah wajar oleh karena pakar-pakar hukum mengenai lingkungan masih terbatas saat itu. Materi hukum lingkungan sangat diperlukan untuk memberi isi dalam pelaksanaan Undang-Undang Lingkungan Hidup saat itu. Alhamdulillah dengan berpartisipasi beliau lebih memperkuat PPLH UNLAM dalam melahirkan dan menyiapkan tenaga-tenaga penyusun dan pengevaluasi dokumen AMDAL (Analisis Dampak Lingkungan).

Disini mulai muncul ucapan kata “*Dingsanak*” oleh Almarhum oleh karena acapkali atau kadang-kadang apabila bertemu dengan Almarhum. Orangnya supel, senang guyon dengan penampilan raut muka yang menjadikan orang apabila bertemu selalu dalam kedamaian khusus bagi saya menilai almarhum. Saya yakin dalam kesehariannya almarhum di Fakultas Hukum sebagai pengayom terhadap staf dosen junior ataupun rekan sejawat dan seprofesi. Kata “Dingsanak” ini adalah wajar diucapkan almarhum mungkin beliau lebih banyak bergelimang menggeluti masalah hukum suku Dayak. Menurut saya kata tersebut bukan main maknanya bagi suku Dayak kalau sudah diucapkan kepada

seseorang apalagi orangnya baru dikenal akibatnya muncul dalam diri mereka rasa kekerabatan dan rasa menjadikan dirinya termasuk dalam lingkungan keluarga mereka suku Dayak. Demikian pula akan menjadi tumpuan komunikasi berbagai permasalahan atau ataupun hal-hal yang perlu dikemukakan dan diselesaikan. Sehingga terbentuklah struktur kekeluargaan yang baru walaupun diluar zuriatnya.

Almarhum menurut saya mempunyai keinginan lain untuk memajukan Universitas Lambung Mangkurat (UNLAM), beliau lebih berkiprah di luar UNLAM untuk mengharumkan nama UNLAM. Mungkin beliau sudah membaca situasi UNLAM, sehingga nama beliau terpatri di Makamah Agung sebagai pakar UNLAM di bidang hukum. Artinya masih ada orang yang ingin memajukan UNLAM untuk mengibarkan bendera UNLAM agar dikenal oleh masyarakat nasional maupun internasional terutama di bidang hukum. Artinya UNLAM sudah pasti mampu berkiprah melalui dosen-dosennya. Argumen saya ini adalah wajar selama ini orang-orang di UNLAM terutama di Fakultas Hukum UNLAM, baru kali ini mempunyai pemikiran-pemikiran untuk membuat suatu memori dalam bentuk bunga rampai mudah-mudahan muncul generasi-generasi penerus seperti beliau almarhum untuk mengharumkan nama UNLAM di kancah ilmu pengetahuan baik nasional maupun internasional. Prestasi yang diraih oleh almarhum dengan berkiprah di Mahkamah Agung Republik Indonesia adalah wajar karena apabila kita bertamu kerumah beliau, sepertinya sebuah perpustakaan penuh dengan buku-buku di lemari-lemari buku. Mungkin inilah yang menghantarkan beliau untuk berkiprah di Mahkamah Agung Republik Indonesia oleh karena semua buku-buku ini sudah masuk dalam memori otak beliau.

Jauhkan hirup pikuk seperti PILKADA cari pemimpin terbaik di UNLAM yang betul-betul ingin memajukan UNLAM. Semoga generasi-generasi baru muncul, tampil dan berkiprah seperti yang dicontohkan oleh almarhum DR H. Abdurahman S.H., M.H, dimulai tumbuh dari Fakultas Hukum UNLAM, kemudian diikuti oleh fakultas-fakultas lainnya dalam membangun dan memajukan UNLAM di masa depan.

Amien ya rabbal alamien.

“Kenangan tentang Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.”

H. Abdurrahman Hasan, S.H, M.Pd.

MENGENAL Almarhum sejak menempuh pendidikan S-1 di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat walaupun berbeda tahun masuk, saya masuk tahun 1962 sedangkan Almarhum 1969 (lebih kurang 48 tahun yang lalu). Setelah satu almamater baru kemudian tahu bahwa kami satu kampung, yaitu daerah Kampung Melayu (salah satu wilayah di Banjarmasin Tengah Kota Banjarmasin) dan menyadari bahwa Almarhum juga bergabung di organisasi kepemudaan setempat walaupun pergaulan tidak seintens sebelum Almarhum menjadi mahasiswa di Fakultas Hukum.

Hubungan yang terjalin antara saya dan Almarhum adalah pertemanan karena satu almamater, rekan kerja di Fakultas Hukum, lingkungan tempat tinggal yang sama sewaktu masih muda dan dalam karir hakim di Jakarta, sewaktu beliau menjadi Hakim Agung dan saya menjadi Hakim Ad Hoc Tindak Pidana Korupsi. Sosok Almarhum yang saya kenal selama ini adalah seorang yang kuat keberagamaannya, cerdas, cepat memahami sesuatu, rajin membaca, rasional, kritis, luas pergaulannya, setia kawan dan senang bercanda. Namun dengan banyak kelebihan yang dimilikinya tersebut, sejak Almarhum masih berstatus mahasiswa, sampai kemudian menjadi asisten Dosen, diangkat menjadi Dosen, pernah menjabat sebagai Wakil Dekan II (dahulu istilahnya Pembantu Dekan II), dan kemudian menjadi Hakim Agung, Almarhum tetaplah sosok yang ramah, sederhana dan rendah hati.

Saya katakan kecenderungan beragamanya kuat karena ketekunan Almarhum mempelajari ilmu agama, membaca buku-buku keagamaan, banyak bergaul dengan tokoh-tokoh agama dan pernah pula mengikuti kursus Dakwah dengan Almarhum K.H. Rapi'i Hamdi. Ilmu yang dimiliki beliau tersebut kemudian dibagikan kembali kepada masyarakat melalui tulisan-tulisan ataupun khutbah-khutbah/ ceramah. Selain itu yang saya ingat betul dari sosok almarhum adalah beliau tidak pernah meninggalkan sholat wajib, dimanapun, kapanpun dan dalam kondisi bagaimanapun.

Almarhum dianugerahi Allah SWT kecerdasan dan kemampuan memahami sesuatu atau menyerap ilmu dengan cepat, terlebih yang bersangkutan memang gemar membaca dan berdiskusi. Salah satu tokoh yang diteladani dan disegani beliau adalah Almarhum Bapak Gusti Iberahim Aman, S.H. (Dosen Bagian Hukum Tata Negara dan Dekan Fakultas Hukum).

Almarhum juga dikenal dengan pembawaannya yang tenang, santai dan humoris. Pernah pada suatu ketika, sekitar tahun 1980-an, saya bersama Almarhum mengadakan penelitian tentang Hukum Adat di Desa Melak Kalimantan Timur. Di tengah perjalanan yang harus ditempuh menggunakan perahu motor menyusur sungai, Almarhum bercanda menggoyang-goyangkan perahu karena badannya bergerak-gerak memberi bobot lebih ke sisi kiri dan kanan perahu. Walaupun dari segi usia saya lebih tua dari Almarhum, tetapi selama ini kami saling memanggil "Bos" satu sama lain.

Mengenang Almarhum adalah meneladani hal-hal baik yang ada pada dirinya, jikalau digambarkan dengan sebuah kalimat, Almarhum adalah "kesederhanaan yang berisi/ berbobot," hidup beliau didedikasikan berbekal ilmu dan untuk ilmu.



(sebagaimana dituliskan kembali oleh Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H. dari hasil wawancara dengan Bapak H. Abdurrahman Hasan, S.H., M.Pd. (Mantan Dekan Fakultas Hukum ULM) di Kantor LKBH untuk Wanita dan Keluarga Kalimantan Selatan di Banjarmasin, tanggal 27 Januari 2018)

“Mengetal Sosok Abdurrahman yang Tekun Belajar dan Suka Menulis”

Hj. Yurliani, S.H.

MENGENAL Almarhum sejak tahun 1969 ketika satu angkatan di Fakultas Hukum walaupun menjadi akrab di akhir-akhir masa studi dan setelah sama-sama menjadi dosen di Fakultas Hukum. Almarhum pada waktu kuliah merupakan sosok yang pendiam, tidak banyak bicara, tekun belajar, lebih suka menulis dan mulai aktif di kegiatan jurnalis mahasiswa. Almarhum semakin menonjol ketika direkrut menjadi asisten dosen (pada saat itu Fakultas masih kekurangan dosen sehingga ada beberapa mahasiswa tingkat akhir yang diminta mengajar) dan kemudian menjadi dosen tetap. Selama ini Almarhum dikenal sebagai dosen yang sangat produktif, ini terlihat dari karya-karya beliau yang demikian banyak, baik itu berupa tulisan di Koran, menjadi pembicara di berbagai seminar dan menulis buku. Selain itu Almarhum juga dikenal sebagai orang yang ringan tangan membantu teman dan rekan kerjanya jika ada kendala atau kesulitan di bidang penulisan dan keilmuan, beliau juga sering memberikan arahan/dorongan dan motivasi kepada teman-teman dan mahasiswanya untuk menyelesaikan studi dan terus menggali ilmu.

Pada awal karir beliau sebagai dosen, beliau aktif di Lembaga Konsultasi Bantuan Hukum (LKBH) Fakultas Hukum Unlam-saat ini dikenal dengan LKBH Unlam dan Pusat Studi Hukum Tanah. Bahkan pada saat itu Pusat Studi Hukum Tanah dikenal luas dan hasil-hasil kajiannya menjadi rujukan dari berbagai Fakultas Hukum di Indonesia.

Dengan sedemikian banyak kegiatan keilmiahan yang dilakukan Almarhum, secara langsung maupun tidak mengangkat nama institusi sehingga dikenal luas oleh masyarakat dan dunia akademik, tidak hanya di tingkat lokal, tapi juga regional, nasional bahkan mungkin internasional. Terlebih lagi ketika Almarhum diangkat menjadi Hakim Agung mulai tahun 2003 dan berkiprah secara nasional. Namun dengan semua kesibukannya, Almarhum tetaplah sosok yang *low profile* dan mudah diajak bertukar pikiran.

Peninggalan berharga dari Almarhum adalah karya-karya beliau yang berharga dan spirit keilmuan beliau yang patut diteladani, semoga ke depan, ada dan terus bermunculan “Abdurrahman-Abdurrahman” lainnya yang mewarisi kecintaan beliau terhadap ilmu dan perkembangannya, “Abdurrahman-Abdurrahman” lain yang mampu berkiprah di tingkat Nasional dan membawa harum nama institusi dan daerah.



(Sebagaimana dituliskan kembali oleh Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H. dari hasil wawancara dengan Ibu Hj. Yurliani, S.H, (Mantan Dekan Fakultas Hukum ULM) di Kantor LKBH untuk Wanita dan Keluarga Kalimantan Selatan di Banjarmasin, tanggal 27 Januari 2018).

“Memori Tentang Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. (almarhum)”

Drs. H. Umransyah Alie, M.H.

PERKENALAN pertama pada waktu saudara Abdurrahman memasukkan adiknya Aminah ke SMA Muhammadiyah di Komplek Perguruan Muhammadiyah Jln S. Parman Banjarmasin. Pada waktu itu saya selaku Kepala SMA Muhammadiyah yang diangkat oleh Pimpinan Cabang Muhammadiyah Banjarmasin I.

Keakraban pertemanan dilanjutkan ketika saya ikut mengajar di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat pada tahun 1975, sebagai Dosen Luar Biasa. Persaudaraan dan pertemanan lebih akrab lagi setelah saya menjadi Dosen Tetap (PNS) di Fakultas Hukum pada tahun 1978.

Saudara Abdurrahman dikenal dengan julukan "kutu buku", karena dia selalu membawa buku yang cukup banyak, baik buku-buku yang terkait dengan masalah hukum, maupun buku-buku lainnya, seperti buku-buku tentang agama Islam dan Hukum Islam. Selain itu oleh teman-teman saudara Abdurrahman dikenal sebagai "pakar hukum" dan "kamus berjalan". Karena dia sangat menguasai tentang masalah-masalah hukum, terutama di bidang hukum Perdata, lebih khusus di bidang hukum Pertanahan (Agraria). Saudara Abdurrahman dan saya pernah menjabat sebagai Pimpinan Jurusan Hukum Perdata. Saudara Abdurrahman sebagai Ketua Jurusan dan saya sebagai Sekretaris Jurusan, saudara Hasbullah sebagai staf.

Dalam pergaulan sehari-hari dikenal sebagai orang yang santun, ramah dan kadang-kadang guyon. Banyak karya ilmiah/buku-buku

di bidang ilmu hukum dicetak dan diterbitkan yang bermanfaat dan menjadi buku pegangan bagi mahasiswa program ilmu hukum. Semoga menjadi amal jariyah saudara Abdurrahman di sisi Allah SWT.

Amin ya Rabbal Alamin.

“Dr. Abdurrahman, S.H, M.H. Yang Selalu Haus Akan Ilmu”

Dr. H. Masdari Tasmin, S.H., M.H.

PERTEMUAN dan keakraban kami terjadi sejak dari sama-sama menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat. Semasa saya bertemu dan berkumpul mulai tahun 1975 tepatnya saya yang juga sebagai anggota Badan Permusyawaratan (BPM) sementara Abdurrahman adalah sebagai ketua BPM Fakultas Hukum Unlam.

Setelah itu sampai kami sama-sama menjadi dosen di almamater kami dan terus sama-sama jadi doktor di bidang Ilmu Hukum yang secara khusus juga beliaulah yang menjadi penguji saya sebagai mahasiswa tingkat doktoral.

Ada beberapa kesan dan pesan saya yang sangat membekas terhadap sosok Dr. Abdurrahman yang masih terngiang:

1. Beliau adalah orang terpelajar diantaranya suka dan gemar memperdalam ilmu hukum dan belakangan memperdalam agama Islam melalui studi literturnya yang bukunya seperti buih di lautan yang terletak di Apartemen Kompleks Hakim Agungnya;
2. Sewaktu muda dan sampai sebelum wafatnya beliau, beliau sangat suka sekali kuliner khususnya makanan yang berbahan dasar kambing dan masakan khas Timur Tengah;
3. Siapa yang meragukan beliau suka *traveling* dan kebiasaan ini sejak beliau menjadi mahasiswa, bukan *travelling* biasa tapi untuk

kepentingan keilmuannya itu untuk meneliti masyarakat pedalaman dan hasil kajiannya banyak digunakan untuk kepentingan akademis;

4. Dalam pergaulan sehari-hari sangat ramah tamah dan suka bercanda dengan ciri khasnya menyebutkan anekdot-anekdot dalam bercanda;
5. Sangat aktif dan produktif menulis dan sudah tidak diragukan lagi hasil karya dari pemikiran beliau tetapi setelah menjadi Hakim Agung karena kesibukannya beliau menurunkan intensitas menulisnya;
6. Satu hal terakhir yang dapat menjadi pelecut bagi generasi selanjutnya, beliau selalu aktif dan semangat untuk kegiatan ilmiah karena tidak berbahagia seorang yang berilmu apabila hartanya bertambah melainkan ilmu yang bermanfaat yang bertambah.

Saya berdoa semoga sahabatku Yang Terpelajar Dr. Abdurrahman, S.H, M.H. mendapat tempat yang layak di sisi-Nya dan karya-karya yang ditinggalkan menjadi amal jariah untuk beliau. Amin ya Rabb.

(Hasil wawancara Dr. Mulyani Zulaeha, S.H., M.H. dengan Dr. H. Masdari Tasmin, S.H., M.H., dan ditulis kembali oleh Akhmad Fikri Hadin, S.H., LL.M)



“Kesan dan Kenangan Bersama Bapak Dr.H.Abdurahman, S.H., M.H.”

Tavinayati, S.H.,M.H.

APA yang paling berkesan ketika mengingat pa Abdurahman adalah ramah, rendah hati dan selalu berbagi ilmu dengan dosen-dosen yang masih yunior. Ketika beliau sudah jadi hakim agung sikap tersebut tidak berubah. Beliau sangat senang apabila kita berkunjung ke kediaman beliau. Asal beliau tahu ada dosen fakultas hukum sedang ada di Jakarta, pasti dijemput, dan diajak ke apartemen di Kemayoran dan dijamu makan. Ibu Nursidah isteri beliau yang memasak sampai kita yang berkunjung tidak enak hati karena sudah merepotkan.

Pertama kali berkunjung ke apartemen beliau tahun 2006 bersama Pa Syaifudin (waktu itu Pembantu Dekan 1), saya, Pa Rachmadi Usman dan Pa Rudi Indrawan (kami bertiga adalah Pengelola Hibah A2), saya betul-betul terpana melihat koleksi buku beliau dari buku hukum, filsafat, antropologi sampai buku-buku keagamaan. Separa apartemen isinya buku semua.

Terakhir mampir ke apartemen beliau tahun 2016 bersama Ibu Nirmala Sari, Ibu Yulia Qamariyanti, Ibu Zakiyah dan Ibu Diana Rahmawati setelah presentasi hibah penelitian Kemeristek Dikti di Bogor, hampir-hampir tidak ada ruangan kosong lagi, isinya buku semua. Ruang tamu penuh dengan buku. Kami sampai kesulitan mencari tempat duduk. Beliau benar-benar orang yang cinta buku. Saya berbisik dengan Ibu Zakiyah yang duduk disamping saya, bisa-bisa runtuh apartemen ini karena kebanyakan buku.

Diantara sekian banyak kenangan dengan beliau satu yang tidak bisa saya lupakan adalah ketika menunggu Pa Abdurahman ujian tertutup di Program Doktor Universitas Indonesia Tahun 2000. Waktu itu saya masih kuliah S2 di PPS UI. Ujian dimulai Jam 10.00 pagi. Saya bilang sama beliau, saya nunggu Bapak di luar, ujiannya nggak lama kan Pak. Nggak bisa diprediksi waktunya Tavina, bisa lama, bisa sebentar. Lalu saya saya jawab mudah-mudahan nggak terlalu lama, saya tunggu aja.

Sampai jam 13.00 tidak ada tanda-tanda ujian selesai. Saya mulai gelisah. Sabar Bu kata Mas Yamin staf sekretariat di Pasca UI, memang biasanya lama. Tidak terasa sudah jam 14.00 ujian belum juga selesai. Saya benar-benar gelisah. Saya bertanya-tanya dalam hati apa sih yang ditanya para penguji sampai selama itu. Terpikir mau balik ke Kost aja karena sudah lama menunggu apalagi perut sudah keroncongan tapi niat itu saya batalkan karena sudah janji dengan beliau untuk menunggu. Hampir Jam 15.00 Pa Abdurahman keluar dari ruang ujian. Lalu saya tanya, ujiannya lama banget apa sih yang ditanyakan? Sambil senyum-senyum, beliau menjawab banyak diperbaiki, harus cari data lagi.

Tavina kamu lapar? Wah lebih dari lapar Pak. Sudah jam 15.00. Kalau begitu kita makan di rumah makan ayam goreng Ny. Suharti (kalau tidak salah di daerah Pramuka). Dari halte depan UI Salemba, kami naik mikrolet lalu turun di depan Gramedia Matraman. Untuk sampai ke rumah makan ayam goreng Ny.Suharti kami harus naik bajaj lagi. Untuk mencapai bajaj, harus menyeberang. Sekitar 10 meter ada jembatan penyeberangan. Lalu saya bilang: Pak kita nyeberang lewat bawah aja, capek kalau harus naik jembatan penyeberangan, tangganya tinggi banget. Itu melanggar aturan. Benar Pak, tapi itu orang-orang pada lewat bawah lagian nggak ada polisi juga. Capek Pak. Akhirnya dengan setengah berlari kami jalan lewat bawah. Sampai diseberang dekat bajaj saya bicara sambil tertawa: Kalau sampai kita ditangkap polisi karena melanggar aturan lalu lintas maka tidak tanggung-tanggung yang ditangkap yang satu calon doktor hukum dan yang satu calon magister hukum. Beliau hanya tertawa. Setelah itu kami naik bajaj menuju rumah makan. Kurang lebih jam 16.00 baru makan siang. Saking laparnya, rasa lapar jadi hilang.

Ketika beliau sudah Doktor, kami dari Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum ULM sangat ingin melihat beliau jadi guru besar. Kalau tidak salah dari tahun 2006 kami bentuk Tim untuk mengumpul

berkas-berkas yang diperlukan untuk usul guru besar. Yang paling aktif mengumpulkan berkas adalah ibu Yulia Qamariyanti sampai bolak balik ke rumah beliau mencari berkas. Cuma usaha kami mentok di bagian B: Karya Ilmiah karena tidak ada karya ilmiah beliau yang terbaru, buku-buku yang ada adalah buku lama. Penelitian yang baru juga belum ada. Hal itu diinformasikan ke beliau, tolong Pa sempatkan waktu menulis buku, atau artikel ilmiah di jurnal. Rupanya kesibukan beliau sebagai hakim agung membuat hal tersebut tidak terealisasi. Kami cari cara lain, beliau sering jadi narasumber di berbagai seminar/lokakarya. Minta makalah beliau lalu diolah kembali jadi artikel di jurnal. Yang paling bersemangat adalah bu Yulia Qamariyanti dan Pa Rachmadi Usman. Lalu saya tanyakan kepada mereka berdua bagaimana hasilnya, ternyata mentok juga karena makalah beliau banyak tidak mencantumkan catatan kaki/footnote sehingga sulit untuk menelusuri dari literatur mana beliau mengambil pendapat. Waktu disampaikan jawab beliau nanti bukunya dicari. Tetapi lagi-lagi kesibukan beliau membuat hal itu tidak terlaksana. Akhirnya teman-teman “menyerah” kalau kelengkapan lain bisa dibantu, tapi kalau karya ilmiah harus dari yang bersangkutan. Saking ingin membantu, Pa Rachmadi Usman sampai berucap bisa saja kita buat karya ilmiah baik itu tulisan di jurnal ataupun penelitian atas nama beliau. Cuma hal ini beresiko karena siapa tahu dikemudian hari ada yang mempersoalkan atau ada tuduhan karya ilmiah yang dipakai untuk usul guru besar dibuatkan orang lain, kasihan beliau, rusak integritas beliau apalagi beliau hakim agung. Akhirnya teman-teman di Bagian Hukum Perdata pasrah. Tetapi bagi kami keilmuan beliau sudah setara dengan guru besar, gelar formalnya saja yang tidak ada.

Tentang Penulis



TAVINAYATI, S.H., M.H., lahir di Ampah (Kalimantan Tengah), 11 Nopember 1964. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin (1989), Magister Hukum dalam Konsentrasi Hukum Ekonomi dari Program Pascasarjana Universitas Indonesia Jakarta (2001). Menjadi dosen di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin (1991 s.d. sekarang). Dosen Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin (2002 s.d. sekarang), Dosen Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin (2012 s.d. sekarang). Pangkat terakhir Pembina Utama/IVc/Lektor Kepala. Pernah menjabat sebagai Sekretaris Bagian Hukum Perdata (2000 s.d. 2004), Ketua Bagian Hukum Perdata (2004 s.d. 2008). Ketua Pengelola Hibah Kompetisi A2 Batch 3 Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (2005 s.d. 2008). Menjabat Pembantu Dekan II (2008 s.d. 2013). Menjadi Anggota Majelis Pengawas Notaris Daerah Kota Banjarmasin (2010 s.d 2012). Sebagai dosen pengajar Hak Kekayaan Intelektual Perlindungan Terhadap Hak Kekayaan Intelektual Indikasi Geografis Pertanian Lahan Basah Sebagi Produk Khas Propinsi Kalimantan Selatan. Penulis aktif menulis bahan ajar, artikel ilmiah dan melakukan penelitian terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual. Selainitu, sering diminta sebagai narasumber dalam berbagai kegiatan penyuluhan hukum Hak Kekayaan Intelektual. Buku yang pernah diterbitkan Hukum Pasar Modal di Indonesia (2009), Pokok-Pokok Hukum Merek Indonesia (2013).

“Frasa untuk Guruku”

Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.

Sosok itu masih teringat kuat dalam ingatan-ku
Hadir di pandangan mata seperti nyata
Senyum kebakapan mendamaikan hati yang resah
Sapa ramah dan bijak melembutkan hati yang gelisah
Ketika-ku perlu kekuatan dan semangat untuk menyelesaikan tugas akhir

Suatu hari mimpi dan harapan itu akhirnya terwujud
Menjadi promovenda di Universitas Gadjah Mada
Berdiri di podium sakral menghadapi tim penguji dan undangan
Tapi tak ku-temukan sosok beliau di antara mereka yang hadir
Aura penyemangat beliau tak kurasakan bersama aura penyemangat yang hadir
Ternyata nasehat beliau di pagi hari lewat telepon tak mampu membuatku tegar
Lemah lunglai tubuhku dan tetesan air mataku ternyata mempengaruhi konsentrasiku

Waktu berlalu terasa lambat tapi ujian itu mampu ku-lalui
Walau sepertinya jawabanku tak seperti yang diharapkan tim penguji
Ucapan selamat dari tim penguji, pimpinan kantor, teman sejawat, teman organisasi, dan sahabat karib kuterima dengan bahagia

“Bagaimana ujiannya Yul?” Beliau bertanya lewat telepon selepas zhuhur
Aku menjawab dengan tangisan dan tak mampu berkata-kata
Beliau menyabarkanku dan memberiku ucapan selamat
“Sudah tunai Yul tugasku jadi ko-promotormu, nanti kita ketemu di
Banjarmasin”

Ternyata aku tak pernah bertemu secara langsung lagi dengan beliau!
Kudengar dan kuikuti berita beliau yang sakit dari sahabat-sahabat
terdekatku

Berita di shubuh hari membuatku kembali menangis
Membuat putraku dan bude (ibu kost) bertanya-tanya?
Di atas sajadah aku bermohon untuk beliau kepada-Nya

Sosok itu perlahan menjauh
Sorot matanya melemah menggetarkan hati
Lambaian tangannya mengisyaratkan keikhlasan
Menghilang perlahan di balik kabut
Aku berdiri seperti terlihat tegar
Tapi senyum menahan kepedihan tersemat di bibir
Menahan rasa sakit dan sesak di dada
Tapi tangis mendesak menerobos keluar
Kau telah pergi meninggalkanku
Tapi aku tak punya kuasa menahanmu
Pemilik hakiki dirimu yang berhak atas dirimu
Sang pencipta Allah SWT
Selamat jalan guruku
Tempat terbaik di sisi-Nya
Doa terbaik terucap untukmu
Ayahanda Dr.H.Abdurrahman, S.H., M.H.

Yogyakarta, 29 November 2017

In memorium Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.
dalam kehidupanku:



BELIAU sudah seperti ayahandaku, guruku dalam kehidupan, dosenku, pembimbingku. Pada tahun 1988: Beliau dan ibu Hj. Nursidah, S.H. yang tahu pertama kali aku diterima menjadi mahasiswa di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, ketika bertemu di jalan setelah melihat pengumuman. Pada tahun 1993: Beliau menjadi ketua sidang ujian skripsiku. Tahun 1994: Beliau memintaku menjadi asisten mata kuliah Hukum Agraria II ketika SK CPNS ku keluar dan menghadap ibu Rosita Saifuddin, S.H. yang waktu itu menjadi Pembantu Dekan I Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat

Pada tahun 2002: Di bulan Agustus beliau lulus S-3 di UI dan aku lulus S-2 di UGM. Tahun 2006: Mulai mengumpulkan dokumen beliau untuk diajukan menjadi Guru Besar. Tahun 2010: Beliau mendapat SK menjadi ko-promotorku di Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Tahun 2017: Ujian Promosi Doktor-ku di UGM dan beliau tidak hadir karena ketinggalan pesawat dan tidak ada tiket pesawat lagi sesudah itu.

Pertemuan terakhirku dengan beliau tanggal 18 November 2017 di Banjarmasin, ketika beliau baru datang umroh ke tanah suci dan aku berpamitan dengan beliau untuk pergi ke Yogyakarta menyiapkan untuk Ujian Promosi Doktor tanggal 22 November 2017.

“Inspirator Hukum Acara Peradilan Agama”

Dr. Hj. Rahmida Erliyani, S.H., M.H.

TIDAK banyak yang tahu, karena yang tahu hanya saya dan Bapak Abdurrahman. Tulisan ini disusun tidak lain untuk mengenang bapak Abdurrahman. Kenangan ini perlu diketahui juga oleh publik. Mungkin sebagai amal jariah beliau. Untuk itu saya menulis.

Tiga peristiwa kenangan manis, cukup lama sudah kejadiannya.

Pertama, Waktu itu Bapak Abdurrahman Ketua Jurusan Hukum Keperdataan Tahun 1996. Aku sedang mencari judul untuk menulis skripsi. Beliau figur seorang dosen yang ramah dan kebapaan. Disaat aku kesulitan mencari tema untuk menulis skripsi, beliaulah orang yang memberiku inspirasi. Masih teringat percakapanku dengan beliau, dengan senyum khas penuh kebapaan.

Abdurrahman: ”Kalau kamu mau menulis skripsi, tulis saja yang memang kamu sukai dan kamu kuasai.”

Rahmida: “Ulun bingung memikirkan apa yang dikuasai.”

Tetapi terbersit saat itu dalam benakku, kalau aku tertarik mengenai hukum acara terutama hukum acara peradilan agama.

Pada kesempatan berikutnya ketika aku bertemu beliau lagi. Sehabis menguji skripsi kawanku. Beliau menyapaku;

Abdurrahman: “Sudah dikerjakankah skripsinya?”

Aku terharu atas perhatian dan kebaikan beliau sebagai seorang dosen yang sangat perhatian dan selalu memberikan kemudahan. Beliau

mudah ditemui, berkenan meluangkan waktunya untuk berkomunikasi dan berdiskusi. Lalu kami berdiskusi.

Rahmida: “Bapak, ulun sangat tertarik menulis tentang pilihan hukum dalam bidang kewarisan. Kenapa sangat penting dikaji? Hal ini mengingat kewarisan di dalam hukum kita berlaku berbagai sistem hukum kewarisan.”

Abdurrahman: “Rahmida jika kamu tertarik mengenai hal itu segera lah kamu tulis jangan kamu tunda-tunda lagi, karena sebuah tulisan itu bukan masalah baik tidaknya tetapi justru yang terbaik mau tidaknya kita menulis, walaupun menurutmu tema-nya menarik dan urgen. Tapi tidak ditulis. Tidak ada artinya. Sebaliknya walaupun tema-nya sederhana tetapi ditulis, itu yang baik.”

Kata-kata beliau memberi kekuatan untuk menulis skripsi waktu itu. Kuakui pada masa itu sebagai seorang mahasiswa S-1 dengan keterbatasan ilmu, tentu dihinggapi perasaan ragu untuk menulis skripsi. Tapi dengan adanya kata-kata beliau menguatkan untuk segera menulis, maka akupun menulis skripsi tentang “pilihan hukum dalam bidang kewarisan yang dikaitkan dengan kewenangan peradilan agama.” Terimakasih Bapak Abdurrahman, dosenku yang sangat kebaapaan dan penuh perhatian dan memberiku inspirasi untuk menulis skripsi.

Perjalanan kenanganku bersama beliau tidak hanya sampai disitu. Ada pengalaman *kedua*. Penuh kenangan. Begitu terasa indah dan sangat membuatku terharu jika mengingatnya. Waktu aku baru menjadi dosen. Beliau seniorku, dosenku sekaligus juga Tim dalam mengajar mata kuliah PIH (Pengantar Ilmu Hukum) di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat bersama almarhum. Dr (Cand) H. Aberan, S.H., M.H. Beliau memberiku motivasi dalam meningkatkan kualitas diri. Masih jelas dalam ingatanku ketika bersama sama mengajar, walaupun beliau sudah menjadi Hakim Agung RI namun masih berkenan mengajar dalam satu Tim. Banyak pikiran-pikiran positif yang beliau tularkan kepadaku terutama dalam hal berpikir kritis mengenai perkembangan hukum. Akhirnya saya terdorong untuk kuliah S-2.

Peristiwa *ketiga*, waktu mau melanjutkan studi S-3. Beliau memperingatkan kepada kami Dosen-dosen Bagian Hukum Acara.

Abdurrahman: “Bubuhan ikam ni nang dosen-dosen hukum acara yang harusnya memikirkan hukum acara peradilan agama kita sekarang ini agar hukum acara peradilan bersumber dari agama Islam.”

Terasa mengusik nalar intelektual saya. Bayangkan perkara-perkara yang diadili oleh Peradilan Agama prosedur hukum acaranya sama dengan hukum acara perdata di Pengadilan Negeri, padahal secara substansial berbeda hukum materil yang mendasari hubungan hukum keperdataannya, Peradilan Agama hukum materilnya Hukum Islam yang bersumber dari Al Quran dan Sunnah Rasul atau Hukum Islam Positif yang merupakan sub-sistem dari sistem hukum positif Indonesia, sedangkan Peradilan perdata di Pengadilan Negeri sumber hukumnya adalah hukum yang berasal dari Hukum Belanda secara konkordansi menjadi hukum positif di Indonesia. Maka sudah dapat dipastikan dasar filosofis Hukum Acara Perdata tidak akan sama dengan dasar filosofis Hukum Acara Peradilan Agama.

Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjadi sumber masalah dalam hukum acara Peradilan Agama. Peradilan Agama adalah Peradilan Perdata dan Peradilan Islam di Indonesia, jadi ia harus mengindahkan peraturan perundang-undangan Negara dan syariat Islam sekaligus. Oleh karena itu, rumusan Hukum Acara Peradilan Agama adalah “Segala peraturan baik yang bersumber dari peraturan perundang-undangan negara maupun dari syariat Islam yang mengatur tentang bagaimana cara orang bertindak ke muka Pengadilan Agama tersebut menyelesaikan perkaranya, untuk mewujudkan hukum material Islam yang menjadi kekuasaan Peradilan Agama”. Jadi rumusannya menjadi rancu.

Pengadilan Agama merupakan salah satu kekuasaan kehakiman yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata tertentu bagi orang yang beragama Islam sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama “Pengadilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini”. Dengan demikian keberadaan Pengadilan Agama dikhususkan kepada warga negara Indonesia yang beragama Islam. Akan tetapi dengan hukum acara peradilan agama berdasarkan Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 menjadi

inspirasi untuk dikaji lebih mendalam. Walaupun UU tentang Peradilan Agama sudah mengalami dua kali revisi, namun hanya pada beberapa pasal tertentu saja dan ketentuan norma Pasal 54 UU No 7 Tahun 1989 ini hingga sekarang tidak mengalami revisi.

Syukur Alhamdulillah atas inspirasi yang dilontarkan oleh Bapak Abdurrahman tersebut membuat saya semakin tertarik menelaah tentang hukum acara peradilan agama, dan berpikir untuk mengkajinya dalam sebuah kajian ilmiah menjadi disertasi, dan saya bersyukur akhirnya saya berhasil meraih gelar Doktor di Universitas Brawijaya dengan melakukan kajian Hukum Acara Peradilan Agama. Terimakasih Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. yang telah menginspirasi untuk meneliti tentang eksistensi hukum acara peradilan agama.

Tentang Penulis



Dr. Hj. Rahmida Erliyani, S.H., M.H. adalah seorang pengajar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, selain itu juga sebagai pengajar di beberapa fakultas dan sekolah tinggi yang ada di Kalimantan, yakni Dosen Tidak Tetap Akademi Maritim Nusantara (AMNUS) Banjarmasin 2002 s.d. 2004, Dosen Tidak Tetap Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi Nasional (STIENAS) Banjarmasin. Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, Dosen Tidak Tetap pada Fakultas Ekonomi Universitas Lambung Mangkurat, Dosen Prodi Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat, dan Dosen Prodi Magister Kenotariatan Universitas Lambung Mangkurat.

Penulis sebagai pengajar pada mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana, Hukum Bisnis pada Fakultas Ekonomi, juga mengajar di pendidikan Magister sebagai pengajar mata kuliah Hukum Kewarisan, Hukum Keluarga dan Harta Perkawinan, Hukum Perusahaan dan Hukum Jaminan serta Hukum Investasi.

Pendidikan Penulis strata 1 Pendidikan sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, melanjutkan pendidikan S2 Magister Ilmu Hukum di Universitas Lambung Mangkurat, kemudian menyelesaikan pendidikan doktor ilmu hukum di Universitas Brawijaya.

Pak “Abdurrahman” Pribadi Yang Baik “Luhur Budi Nan Cendekia”

Dr. Hj. Masyithah Umar, M.Hum.

A RUNGI KEHIDUPAN DENGAN DAMAI DAN DENGAN KEIMANAN, AMBIL HIKMAH YANG TERGELAR PENUH HARAPAN, AGAR USIA YANG DITUTUP PENUH DENGAN KEBERKAHAN, INSYA ALLAH RIDHA ALLAH YANG DIDAPATKAN

B ELIAU ADALAH ORANG BAIK, BAIK DAN BAIK, CERDAS, ILMUWAN, CENDEKIAWAN, BETAPA BELIAU TELAH MENJADI PANUTAN, BAGI MAHASISWA DAN HANDAI TAULAN, ATAU BAHKAN BAGI MASYARAKAT KALIMANTAN SELATAN, JUGA INDONESIA SEBAGAI DAMBAAN, BERBAGI ILMU DAN PENGETAHUAN, TEGAKKAN HUKUM SERTA KEADILAN

D ENGAN SEMANGAT DAN CITA-CITA YANG TERUS DIPERJUANGKAN DIMANAPUN BELIAU BERADA SELALU DENGAN KEBERSAMAAN, BERBAGI PENGALAMAN MELALUI BUKU YANG MENJULANG DALAM TUMPUKAN.

U CAPAN RAMAH DAN SANTUN MENGHIASI PERGAULAN, DALAM SETIAP PERTEMUAN DAN KESEMPATAN, AKANKAH INI DIWARISKAN KEPADA KITA YANG DITINGGALKAN

R AHMAT ALLAH DAN DOA SELALU DIPANJATKAN, SEMOGA BELIAU DITEMPATKAN PADA MAHLIGAI ALLAH YANG MEMBAHAGIAKAN, DENGAN PENUH KETENANGAN

R ENUNGAN KITA, BELIAU SELALU SYUKURI NIKMAT KARENA KODRAT MANUSIA SEBAGAI INSAN, DALAM MENAPAKI HIDUP MENJUNJUNG TINGGI NILAI AGAMA DALAM KEHIDUPAN

A NGGUN, BAIK DAN LUHUR BUDI PEKERTI DIRASAKAN DALAM SETIAP CELAH PERGAULAN DAN PERTEMUAN, MEMBAWA KENYAMANAN, DAN KESEJUKAN DITENGAH KEGERAHAN DENGAN SUASANA DIBALUT KEINDAHAN

H ARUM NAMA BELIAU, AMBIL SEMUA SEMANGAT KECENDEKIAAN, UNTUK MENGEMBANGKAN SISI-SISI KEILMUAN AGAR BERMAKNA DI HARI DEPAN

M AAFKAN JIKA ADA KEALPAAN ATAUPUN KESALAHAN, SEBAGAI MANUSIA BIASA YANG SELALU TAK PERNAH LUPUT DARI KEKHILAFAN

A LLAH SEBAGAI PEMILIK JAGAT DENGAN PENUH KASIH SAYANG YANG SELALU MENGAMPUNI SEGALA KESALAHAN

N UN DISANA CITA DITAMBAT, BELIAU PUNYA SEMANGAT UNTUK SELALU MENOLONG, DAN MEMBERI MANFAAT (KHAIRUN NAAS ANFAUHUM LINNAAS) TIDAK HANYA DIBATAS TEKAD, TETAPI MEMBERI SEMANGAT DENGAN PENUH KETULUSAN SAMPAI MERAHAI KESUKSESAN.

Intelektual, Ramah, tetapi tegas dan disegani, begitulah beliau dikenal dengan kesan awal sebagai intelektual dengan banyak, banyak dan banyak sekali tulisan beliau, didukung dengan referensi yang tak pernah berhenti sepanjang tarikan nafas dan denyut jantung kita. Kemanapun beliau pergi selalu santapan pertama yang beliau lirik adalah buku-buku baru, dan dapat dipastikan bahwa beliau adalah termasuk kategori selalu up to date serta tak pernah ketinggalan zaman. Sudut baca, perpustakaan, dan toko buku mana yang tak pernah beliau kunjungi. Dimana bumi terhampar selalu diisi dengan pemandangan buku, rak buku hingga tangga menjadi tempat diletakkan buku-buku, pantaslah beliau sebagai 'INTELEKTUAL SEJATI'. Ketika diskusi dan seminar, sebagai pemateri beliau selalu menunjukkan kontent yang padat dengan muatan keilmuan yang cerdas, serta metodologi yang dapat dipertanggungjawabkan. Apalagi dalam

mengemukakan pendapat beliau terlihat ketegasan dengan argumen yang lengkap, sehingga kepribadian beliau dan cara menyampaikan pendapat beliau yang sukar tidak didengarkan, menunjukkan bagaimana beliau disegani banyak orang. Saya salah seorang murid beliau Alhamdulillah merasa sangat beruntung banyak mendapat bimbingan secara akademis, dan selalu memberi semangat yang kuat sehingga dapat menyelesaikan studi yang ditempuh selama ini. “Allhumaghfirlahu warhamhu wa’afih wa’fuanhu, Aamiin, Ya Allah tempatkanlah beliau di SyurgaMu, Aamiin...

Banjarmasin, 9 Pebruari 2018



Dra. HJ. MASYITHAH UMAR, M.Hum,
Tempat/tanggal lahir: Banjarmasin/13-08-1955,
Pendidikan terakhir: **S3** Universitas di Malaysia

“Rumahnya Dipenuhi Buku”

Dristi Prajvirya Adistana

BEGITULAH kira-kira kesan pertama, kalau orang pernah bertandang ke rumahnya di bilangan Kayutangi II Banjarmasin. Atau juga *bailang* ke apartemen kedinasannya di kawasan Kemayoran Jakarta. Sepertinya hampir tak ada lagi ruang kosong, untuk menempatkan buku-buku koleksinya. Semuanya penuh dengan buku.

Seiring berjalannya waktu, tahun 2014 pernah terjadi pertemuan di rumah Desmon di Sungai Tabuk antara saya bersama pak Masdari, pak Abdurrahman dan Desmon sendiri. Dalam pertemuan silaturahmi itu, pak Abdurrahman pernah mengemukakan uneg-uneg perihal nasib buku-buku yang dikumpulkannya selama ini. Baik yang ada di Banjarmasin maupun di Jakarta. Mungkin maksudnya, jika beliau sampai habis umur dipanggil Allah SWT.

Ditengah kebingungan tersebut, spontan saja Desmon J. Mahesa menawarkan kepada pak Abdurrahman bila perlu pakai saja lahan yang ada di samping rumah *ulun* ini untuk dijadikan perpustakaan. Tanahnya juga masih cukup luas, ujanya. Namun sampai dengan berakhirnya pertemuan hari itu, tak ada satupun kesimpulan disepakati diantara para sahabat tersebut.

Kira-kira itulah salah satu bentuk kegundahan hati seorang Abdurrahman, dengan sejumlah buku yang dimiliki selama ini. Buku yang menjadi bagian dari hidupnya dan membuatnya tak pernah lupa untuk mengumpulkan satu demi satu buku kesukaannya. Berbagai buku

yang tak hanya didapatkan dari penjelajahan di dalam negeri, tapi juga hingga ke luar negeri.

Sekitar tahun 2013 saya pernah bersama pak Abdurrahman, pak Masdari, pak Yazid, dan pak Kamarul masing-masing beserta isteri pergi melakukan perjalanan ke luar negeri. Kali ini tujuannya ke Kuala Lumpur. Namun berangkatnya dimulai dari Balikpapan menuju Tarakan. Terus ke Nunukan, dan dari situ sampai ke Tawau. Dari Tawau meneruskan perjalanan ke Kinabalu hingga ke Kuala Lumpur. Tak hanya itu, perjalanan berlanjut sampai ke Johor Bahru dan pulangny lewat Singapura.

Saat berada di Kuala Lumpur itulah, tampak antusias pak Abdurrahman untuk membeli buku. Kebetulan hotel tempat rombongan menginap, di bagian bawahnya ada mall. Dan di situ juga tersedia outlet buku cukup besar. Jadilah tempat itu, yang paling disenangi beliau. Pilihan buku pun tak hanya terkait dengan profesinya sebagai seorang Hakim Agung atau sebagai dosen. Tapi juga pada judul-judul pilihan lain yang menarik perhatiannya. Walhasil cukup banyak buku yang berhasil dibelinya.

Saking banyaknya, untuk bisa membawa pulang buku-buku itu ke Banjarmasin, beliau terpaksa harus membeli lagi satu koper ukuran besar alias jumbo. Pada saat kepulangan ke Banjarmasin, ternyata koper yang memuat buku tersebut adalah yang paling besar. Beda dengan koper pakaian yang biasa dibawa pak Abdurrahman saat bepergian.

Pastinya saat menimbang barang bawaan di bandara Changi Singapura diketahui, terdapat kelebihan berat dari yang sudah ditentukan. Padahal sebelumnya pernah juga ditawarkan kepada pak Abdurrahman agar buku tersebut dikirimkan ke Indonesia melalui jasa kiriman atau paket. Namun beliau menjawab, biar buku itu bersama-sama orangnya saja.

Soal kegemarannya pada buku, tokoh ini terbilang unik. Semua buku yang dibelinya tidak sekadar hanya menjadi koleksi, apalagi untuk dipajang atau disimpan. Melainkan habis semua dibacanya. Cara pak Abdurrahman menghabiskan buku bacaannya pun begitu cepat. Dan secepat itu pula beliau memahami segala isinya.

Ternyata kesukaannya tak hanya pada buku, tapi juga pada koran. Sekali waktu pernah menjemput pak Abdurrahman pulang dari Jakarta. Dari airport sebelum sampai ke rumah, beliau mengajak untuk singgah di kawasan bundaran air mancur di Jalan Hasanuddin HM tempat orang

menjual koran. Di tempat itu semua koran yang terbit Banjarmasin dibelinya, bahkan juga beberapa majalah.

Abdurrahman yang berpostur besar itu mengaku, setiap kepulangannya ke Banjarmasin, hanya didasari karena ingin mengajar atau menguji mahasiswa di perguruan tinggi yang sudah disepakatinya.

Menurutnya, kalau tidak mengajar, badan ini terasa sakit. Padahal kesibukannya sendiri sebagai Hakim Agung di Jakarta terbilang sangatlah padat, dan hampir tak cukup waktu.

Mengenal sosok pak Abdurrahman, sudah terbilang lama. Jauh sebelum saya menjadi mahasiswa di Fakultas Hukum. Dahulu dengan ditemani pak Rusmali yang juga pernah menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, beliau sering sekali datang ke toko orangtua saya di Jalan Niaga Banjarmasin. Dari situlah saya mengenal beliau, yang menurut saya orangnya suka guyon, namun penuh arti.

Terlebih setelah saya menjadi mahasiswa dan lulus sebagai sarjana hukum, persahabatan dengan beliau semakin terjalin kuat. Acapkali saat saya menjalankan kegiatan bisnis dan melakukan perjalanan ke berbagai tempat, terkadang berbarengan dengan beliau saat berangkat atau pun pulang di dalam satu pesawat. Padahal saya tidak pernah ada janji sebelumnya dengan pak Abdurrahman.

Atau kalau beliau merasa lama tidak bertemu, sekonyong-konyong saja menelpon saya untuk minta dijemput di bandara. Apalagi kalau beliau sedang mengajak teman ke Banjarmasin, kepada saya juga diminta pula untuk mendampingi.

Itulah sedikit soal kedekatan saya dan suasana kekeluargaan yang terjalin baik dengan pak Abdurrahman. Terbukti, ketika saya harus melakukan lamaran untuk putra saya Hendy Nirwanto Adistana, dengan rendah hati beliau bersedia mendampingi saya ikut ke Surabaya. Begitu juga saat prosesi perkawinan anak saya, beliau turut memberikan sambutan atas nama keluarga.

Kedekatan dengan pak Abdurrahman, memang kadang terasa sebagai orangtua sendiri. Tapi dilain kesempatan bisa pula terasa sebagai teman. Terbukti saya sering diajak menemani beliau untuk potong rambut. Di Banjarmasin dan tempat potong rambutnya ada Pasar Kong, yang kemudian terakhir berpindah ke Pasar Lama.

Semuanya menjadi kenangan terindah buat hidup saya beserta keluarga. Mudah-mudahan almarhum pak Abdurrahman mendapatkan tempat yang layak di sisi-Nya dan segala amal kebajikan beliau mendapatkan balasan yang setimpal dari Tuhan Yang Maha Kuasa.



“Mengenang Jejak Langkah dan Pemikiran Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.”

H. Desmond J. Mahesa, S.H., M.H.

PAGI itu tanggal 29 November 2017, tersiar khabar kalau Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H., telah dipanggil pulang oleh Allah SWT Tuhan Yang Maha Kuasa. “Beliau tutup usia karena sakit sekitar pukul 05.05 atau subuh tadi pagi di Rumah Sakit Citra Land Banjarmasin,” kata seorang teman mengabarkan berita duka ini kepada saya.

Segera ingatan saya melayang layang ke masa silam ketika masih sering kumpul bersama-sama beliau di kampus Fakultas Hukum ULM Banjarmasin saat saya masih menjadi mahasiswanya. Akhir-akhir ini meskipun sama sama domisili di Jakarta, saya memang agak jarang bertegur sapa secara langsung dengan beliau karena kesibukan masing masing. Beliau sebagai hakim Agung sementara saya sendiri sebagai wakil Ketua Komisi Tiga DPR RI. Momen pertemuan seringkali terjadi ketika sedang sama-sama pulang ke banua. Kebetulan saya juga mempunyai rumah yang dekat dengan kediaman beliau di Jalan Hasan Basry – Kompleks Kayutangi II.

Bagi saya Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H., bukan orang baru karena memang sudah akrab sejak lama khususnya ketika menjadi mahasiswanya. Banyak ragam kegiatan mahasiswa yang melibatkan beliau sebagai mitra diskusi maupun sekadar bercanda-canda. Beliau memang seorang dosen yang sangat dekat dengan para aktifis mahasiswa. Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H., juga dikenal sebagai dosen yang sangat terbuka pemikiran-pemikirannya. Beliau menghargai buah pikir mahasiswanya meskipun

berbeda dengan pendapatnya. Kematangan berpikir inilah yang membuat beliau selalu berkenan hadir dalam forum-forum diskusi kecil yang diadakan oleh mahasiswanya.

Pada waktu saya menjadi mahasiswa Fakultas Hukum ULM, bersama teman-teman lainnya sempat mendirikan wadah kajian dan diskusi tentang ke-Islaman, lembaga itu bernama KSI (Kelompok Studi Islam). Di lembaga inilah sosok beliau sering menjadi nara sumber untuk memperbincangkan segala hal terkait dengan masalah masalah ke-Islaman. Begitu juga dibidang hukum dan lingkungan hidup, ketika saya mendirikan lembaga KSHL (Kelompok Studi Hukum dan Lingkungan), beliau menjadi salah satu dosen yang rajin memberikan masukan-masukan dalam diskusi yang digelar secara berkala.

Menurut hemat saya, sosok Dr. H.Abdurrahman, ,S.H. M.H. adalah termasuk dosen langka pada zamannya. Ditengah tengah kondisi dimana banyak dosen “killer” dan textbook, beliau tampil beda. Mahasiswanya diberikan keleluasaan untuk menyampaikan buah pikiran dengan bebasnya. Saat itu mungkin beliau menjadi satu satunya dosen yang membolehkan para mahasiswa untuk membawa buku dan catatan sebanyak-banyaknya ketika ujian mata kuliahnya. Itulah sebabnya bagi mahasiswa yang agak malas menghafal seperti saya, mata kuliah beliau menjadi andalan untuk menambah nilai guna menutupi kekurangan pada mata kuliah lainnya.

Sosok Dr. H. Abdurrahman, S.H.,M.H. sebagai ilmuwan, memang sangat disenangi oleh mahasiswa karena suka berbagi ilmu, bahkan penuh “kebakakan” dalam membimbing mahasiswa. Sebagai contoh, beliau senang meminjamkan buku-buku bahan kuliah kepada mahasiswa, dan terkadang memberikan buku tersebut kalau kebetulan karya/tulisan itu almarhum sendiri yang menulisnya. Oleh sebab itu, orang-orang yang pernah mendapat kuliah atau bimbingan skripsi dari almarhum tersebut niscaya akan selalu mengenang, dengan kenangan yang manis tentunya.

Dibalik kelembutan dan sifat kebakakannya, Dr. H.Abdurrahman, S.H., M.H. ternyata beliau juga seorang yang mempunyai ketegasan dalam sikapnya. Ketegasan ini dibuktikan saat menjadi Hakim Agung MA di Jakarta. Beliau bersama dua hakim Agung lainnya (Habiburrahman dan Syamsul Maarif) pernah menghukum berat bank asal Inggris: Standar Chartered Bank agar membayar ganti rugi sebesar Rp 1 Miliar kepada

mantan nasabahnya yang bernama Victoria. Awalnya pada tanggal 15 Juli 2010 PN Jaksel menjatuhkan hukuman kepada Standard Chartered untuk memberikan ganti rugi Rp 10 juta kepada Victoria. Namun Victoria tidak puas lalu melakukan banding. Pada tanggal 3 Januari 2012 Pengadilan Tinggi (PT) Jakarta menaikkan hukuman ganti rugi menjadi Rp 500 juta. Atas hukuman itu Standard Chartered tidak terima dan mengajukan kasasi ke MA. Tapi bukannya dikabulkan permohonannya, MA malah menaikkan hukuman kepada bank asing itu menjadi dua kali lipat dari putusan sebelumnya. Itulah salah satu wujud ketegasan beliau selaku hakim Agung dalam memutus suatu perkara.

Hingga kini, almarhum, adalah satu-satunya dosen ULM yang menjadi Hakim Agung, dan hingga akhir hayatnya tetap menjaga citra penegakan hukum atau dunia peradilan di Indonesia. Beliau adalah Ahli hukum Agraria dan Ahli hukum Adat sekaligus sebagai Tokoh Hukum Nasional, yang sering mengisi ceramah soal hukum serta berdakwah baik di Jakarta maupun di banua tempat asalnya.

Selama hayatnya almarhum adalah sosok yang suka membaca buku dan sekaligus mengoleksi buku di rumahnya. Tak salah kiranya kalau ada yang menyebut sosok almarhum Dr. H. Abdurrahman S.H., M.H. sebagai perpustakaan berjalan karena keluasan ilmunya. Bahkan karena begitu banyaknya koleksi buku yang dimilikinya, diperkirakan jumlah koleksi buku beliau lebih banyak daripada koleksi perpustakaan yang ada di banua. Selain membaca dan mengoleksi buku, almarhum juga suka menulis buku baik dibidang hukum maupun agama. Maka tidak heran kalau puluhan buku telah berhasil diselesaikannya mulai buku-buku yang terkait hukum perkawinan di Indonesia, hukum adat, hukum tanah, hukum lingkungan, hukum Islam maupun kebijakan hukum dan penegakan hukum pada umumnya.

Dari karya-karya yang ditulis oleh beliau ini , kita bisa menyimak bagaimana jalan pemikiran dan pandangannya terhadap hukum-hukum yang berlaku di Indonesia. Salah satu pemikiran beliau adalah terkait dengan pandangannya mengenai hubungan antara ilmu hukum umum dan syariah. Beliau menegaskan bahwa kita perlu membedakan antara ilmu hukum dan syariah karena substansinya satu sama lain berbeda.

Menurutnya, ilmu hukum merupakan suatu konsep yang eksistensinya sangat berkaitan dengan kehidupan berbangsa dan bernegara, sementara

ilmu syariah berkaitan dengan konsep hukum ketuhanan pada umumnya. Menurut beliau, peran hukum dalam pranata sosial di masyarakat memiliki tiga pendekatan melalui pendekatan moral terhadap hukum, pendekatan dari sudut ilmu hukum, dan pendekatan sosiologi terhadap hukum. Pengembangan berbagai pendekatan hukum berpengaruh pada perbedaan antara “hukum” dan “syariah”.

Hukum akan terus menerus dibicarakan selama kehidupan manusia masih ada. Akan tetapi berbeda halnya apabila kita berbicara mengenai syariah yang diasumsikan akan selalu sesuai dengan keadaan di mana pun dan kapan pun juga. Seperti perhatian masyarakat pada Peraturan Daerah (Perda) Syariah, perlu dikaji oleh pakar yang berbeda. Perlu dipersiapkan tenaga ahli untuk mengkaji melalui aspek hukum maupun substansi syariahnya. Begitu pula dengan halnya dengan Peradilan Agama. Masyarakat menuntut kita untuk mempersiapkan SDM yang harus memahami secara baik tentang prinsip-prinsip hukum yang berkenaan dengan proses peradilan dan prinsip-prinsip tentang syariah sebagai substansi yang akan diterapkan,” imbuhnya.

Pernyataan di atas disampaikan Dr. H. Abdurahman, S.H., M.H. saat mempresentasikan makalah bertajuk “Konsentrasi Hukum dan Syariah dalam Pengembangan Studi” dalam “Workshop Penguatan Program Studi Ilmu Hukum” yang digelar Fakultas Syariah dan Hukum (FSH) UIN Jakarta.

Dalam kesempatan yang lain, Dr. Abdurrahman, S.H., M.H. pernah juga menyampaikan pandangannya tentang Negara Islam. Dalam kaitan ini beliau mengedepankan pemikiran Abul A’la al-Maududi (ulama dari Pakistan) yang meyakini dalam ajaran Islam terdapat konsep negara yang lengkap dan tuntas, tak perlu meminjam apalagi mengadopsi konsep negara lain yang tak jelas landasan keberagamaannya.

Dalam ajaran Islam terutama dalam Al-Qur’an dan Al-Hadis tak ditemukan konsep negara yang sudah jadi, yang ada hanya prinsip-prinsip bernegara seperti keadilan, kesetaraan, kasih-sayang, kebersamaan, toleransi, musyawarah dan lain-lainnya. Oleh karena itu bagaimanapun bentuk negara baik republik maupun monarki, asal menjalankan prinsip tersebut, bisa dikatakan sebagai Negara Islam. Demikian pula, apapun sifat negara itu, entah presidensial ataupun parlementer, jika ia melaksanakan prinsip itu, sudah memenuhi syarat disebut sebagai Negara Islam.

Pemikiran dan pandangan beliau tersebut pernah disampaikan dalam sebuah forum diskusi di Banua beberapa waktu yang lalu ketika beliau masih belum diangkat sebagai Hakim Agung di MA.

Meskipun Dr. H. Abdurrahman, S.H. M.H, dikenal sebagai pakar hukum agraria, hukum adat dan ilmu hukum pada umumnya namun sebagai pemeluk agama Islam yang taat, beliau tidak pernah melupakan kajiannya pada hukum Islam yang menjadikan Al-Qur'an dan Al-Hadist sebagai sumbernya. Dalam ceramah-ceramah dakwah yang disampaikannya, beliau selalu meminta kita agar sebagai pemeluk agama senantiasa "mengaktualkan" hukum Islam dalam kehidupan nyata. "Mari kita aktualkan fungsi Al Quran dalam kehidupan-nya," ajak dosen ULM itu dalam ceramahnya.

Hakim Agung RI asal banua atau daerah Kalimantan Selatan itu menerangkan, fungsi Al Qur'an ada tiga, yaitu sebagai petunjuk, sebagai penjelasan serta standar kriteria mana yang benar dan mana yang menyimpang dari ajaran yang sesungguhnya. Untuk itu, dia mengajak kaum Muslim agar berinteraksi dengan Al Qur'an. "Pengertian berinteraksi di sini, bukan sekadar membaca, tapi harus berusaha memahami isi atau kandungan Al Qur'an tersebut," katanya.

Ia menambahkan, Al Qur'an yang merupakan kitab suci bagi kaum Muslim itu banyak mengandung pemikiran. "Sebagai contoh pernyataan, 'hendaklah memperhatikan yang dimakan' sebagaimana diisyaratkan dalam Surat Abasa," ungkapnya. "Contoh itu menyuruh kita berpikir kembali, ketika misalnya mendapat sakit atau kesehatan terganggu, yang mungkin karena salah makan atau tidak mematuhi larangan makanan yang dikonsumsi," Ia mencontohkan pada dirinya sendiri, ketika berbuka puasa makan soto dengan emping melinjo, akibatnya asam urat menaik. "Padahal kita semua tahu, makan emping melinjo akan menaikkan asam urat, tetapi kenapa kita masih juga memakannya?" tambahnya.

Himbauan almarhum untuk mengaktualkan hukum dan ajaran Islam tersebut di sampaikan dalam ceramahnya di kediaman Karlie Hanafi salah seorang tokoh di banua beberapa tahun yang lalu dalam kesempatan acara buka puasa bersama.

Selain ahli hukum adat, hukum agraria dan ilmu hukum pada umumnya, almarhum juga konsern untuk mengkaji hukum lingkungan

yang belaku di Indonesia. Itulah sebabnya beliau sering diundang untuk menjadi pembicara di forum-forum seminar membahas hukum lingkungan baik di tingkat lokal maupun nasional. Salah satu pemikiran dan pandangannya tentang penegakan hukum lingkungan disampaikan pada seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII tanggal 14-18 Juli 2003 di Bali yang mengambil tema: “Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan”. yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Azasi Manusia.

Dalam kesempatan tersebut beliau berpendapat bahwa sekalipun secara formal sudah jelas pembangunan yang dilaksanakan di Indonesia harus berupa Pembangunan Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan Hidup tetapi pada kenyataannya masih baru berupa *das solen* atau masih menjadi utopia belaka. Oleh karena itu melalui perangkat hukum diharapkan dapat diwujudkan pada tataran *das sein* atau langkah nyata. Namun keberhasilan ini masih tergantung pada banyak faktor, selain faktor yang bersifat yuridis, juga politis dan budaya termasuk kondisi sumber daya manusia yang menjadi pelaksanaannya.

Demikianlah beberapa pemikiran dan pandangan tentang dunia hukum dari almarhum Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. yang sempat saya ingat selama hayatnya. Tentunya masih banyak lagi pemikiran pemikiran beliau yang masih bisa digali terkait dengan pandangannya terhadap hukum adat, hukum agraria dan lain sebagainya. Pandangan dan pemikiran beliau tentunya bisa dijadikan bahan rujukan untuk kajian dan pengembangan hukum di banua maupun Indonesia pada umumnya. Mengingat beliau sudah menjadi salah satu tokoh nasional yang berasal dari banua tercinta. Selamat jalan Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. semoga Allah SWT Tuhan Yang Maha Esa berkenan mengampuni segala dosa dan menerima segala amal kebajikannya. Amien.

Banjarmasin, 20 Pebruari 2018

H. Desmond J. Mahesa, S.H., M.H.

(Wakil Ketua Komisi III DPR RI)

“Sang Begawan Hukum Yang Agamis Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.”

Prof. Dr. H.M. Fahmi Al Amruzi, M. Hum

SEORANG guru umumnya merasa superior dari muridnya, merasa lebih berwawasan luas serta memiliki pengalaman yang lebih mumpuni, sehingga kecenderungan untuk merasa lebih itu seolah alamiah berjalan dan terjadi pada mereka yang “senior” baik secara usia, pengalaman dan pengetahuan.

Namun tampaknya semua itu tidak berlaku untuk sosok guru kita Abdurrahman. Beliau ada saatnya seperti seorang guru yang harus “bertitah” untuk menyampaikan pengetahuan, namun pada bagian lain sangat *welcome* dengan murid (mahasiswa). Berbagi bahkan bertanya dengan mahasiswa sekedar memperkuat apa yang beliau sampaikan atau menguji kemampuan mahasiswa, namun dengan nada dialog bahkan dibawa dengan Bahasa cerita yang pada bagian akhirnya ada informasi atau pertanyaan yang tidak terasa akan terjawab oleh muridnya.

Dalam banyak dialog dan diskusi dengan Bapak Abdurrahman terutama persoalan hukum, selalu ada jawaban dan kepuasan atas penjelasan beliau baik dalam konteks perdebatan teori hukum positif, bahkan pada beberapa hal beliau mampu mengkombinasikan atau melakukan perbandingan dengan beberapa persoalan hukum yang ada dalam Islam. Sosok seperti ini tampaknya yang menjadi pembeda dengan para ahli hukum lainnya dan kalau boleh dikategorikan beliau adalah intelek dan ulama.

Keluasan wawasan ayahnda Abdurrahman ini tentunya tidak berdiri sendiri, karena kalau kita berkunjung ke rumah beliau, maka yang tersaji adalah tumpukan literatur yang berada hampir selalu ada di sudut ruang kosong. Perpustakaan pribadi dengan kuantitas yang banyak, mungkin bisa melebihi jumlah buku perpustakaan jurusan di perguruan tinggi. Kemana pun beliau pergi, maka buku merupakan skala prioritas yang dikejar, bukan pakaian, kuliner dan jenis cendera mata lainnya yang biasa dicari oleh kebanyakan orang dan sebagian orang yang mengaku intelek. Otentisitas dan sumber utama dalam setiap pilihan literatur itu biasanya yang selalu dicari.

Selama 33 tahun lamanya bersama beliau, dimulai dari pertama kali belajar pengetahuan ilmu hukum di S1 Fakultas Syariah IAIN Antasari bersama beliau, berlanjut ke S2 Magister Ilmu Hukum di Universitas Islam Yogyakarta kemudian ke jenjang berikutnya S3 Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, beliau mendampingi dan menghantarkan saya untuk meraih gelar Doktor Ilmu Hukum sebagai co-promotor. Dan terakhir beliau jugalah yang selalu mendorong dan memotivasi untuk akhirnya saya mendapatkan dan menduduki jenjang tertinggi dalam jabatan akademik sebagai guru besar di bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Syariah IAIN Antasari pada tahun 2015.

Saat ini sosok orang tua, guru, sahabat dengan segala multi disipliner yang mempunyai karakteristik keilmuan seperti beliau inilah yang terasa sulit dicari. Selamat jalan ayahnda, guru, sahabat, semoga Allah selalu memberi Rahmat, Magfirah dan Ridha-Nya. Amiin



“Kesan Dan Kenangan (alm) Dr. H. Abdurrahman”

Niel Makinuddin, S.H.

Pegiat Sosial dan Lingkungan Hidup Kalimantan Timur

SAYA pertama kali mengenal beliau di akhir 1980-an ketika saya bersama beberapa pegiat sosial dan lingkungan hidup Kalimantan Timur sedang membantu perjuangan beberapa kelompok masyarakat di pedalaman Kalimantan Timur untuk memperoleh haknya atas keadilan dan akses sumber daya alam. Waktu itu kita membuat pertemuan untuk merumuskan strategi memperjuangkan hak-hak masyarakat adat Kalimantan Timur. Interaksi dengan beliau terus berlanjut dan semakin jarang manakala beliau sudah dilantik menjadi Hakim Agung dan tentu lebih sering di Jakarta.

Pernah suatu waktu bertemu singkat di gedung DPR RI Jakarta, beliau meski sudah menjadi tokoh nasional (Hakim Agung), beliau tetap mengenali kami dan tetap menyapa dengan hangat beserta senyuman tulus yang khas. Tentu, dibarengi dengan guyonan berlogat Banjar-nya yang khas. Sehingga saya kadang perlu terjemahkan (jelaskan) kepada teman-teman pegiat sosial dan lingkungan yang tidak tahu Bahasa Banjar. Baru kemudian kami tertawa bareng secara renyah.

Memang, secara formal, saya bukan murid beliau namun saya sudah menganggap beliau adalah guru saya. Guru dalam arti luas, atau guru kehidupan. Sebab beliau guru yang sekaligus sosok panutan. Bahkan dalam beberapa tahun saya masih sering menyebut beliau dengan “Profesor

Abdurrahman”, sebab kualitas dan kapasitas beliau adalah kualitas dan kapasitas sebagai guru besar. Namun, seorang teman memberikan koreksi bahwa beliau, secara administrasi, belum Guru Besar.

Sosok pendidik yang memiliki pengabdian total dan tanpa pilih kasih. Beberapa kali kami meminta beliau menjadi narasumber di acara LSM ‘gurem” yang kami kelola, pun dengan honor yang amat kecil, beliau menyanggupinya. Bila sudah *confirmed*, beliau selalu hadir dengan dan membagi ilmunya kepada kami.

Dalam konteks mendalami ilmu dan pengetahuan, beliau ini patut menjadi teladan. Beliau sosok yang dikenal senang membaca dan tentu sangat dekat dengan buku alias “kutu buku”. Koleksi perpustakaan pribadinya pun jumlahnya tentu ribuan. Inilah tipe ilmuwan yang selalu haus ilmu dan terus menimba ilmu lewat berbagai koleksi bukunya. Sehingga bila kita konsultasi dengan beliau, selalu memperoleh hal baru dan nasehat yang bernas.

Dalam konteks interaksi dan komunikasi, beliau ini sosok kebabakan yang dadanya luas-lapang dan selalu terbuka dengan siapapun. Beliau bisa menjelaskan beberapa istilah hukum yang rumit secara sederhana sehingga mudah dicerna dan difahami. Salah satu ciri orang yang berilmu dan berwawasan luas adalah mampu menjelaskan dengan mudah kepada berbagai tingkatan edukasi orang yang diajak berkomunikasi.

Kecintaannya kepada ilmu dan dunia pendidikan dibuktikan dengan betapa sibuknya beliau menjadi Hakim Agung, namun saya dengar beliau masih menyempatkan diri mengajar dan berbagi ilmu kepada para mahasiswa.

Beberapa hari sebelum wafat, saya memang mendapatkan kabar dari teman bahwa beliau sedang dirawat dan rencananya akan dilanjutkan dengan perawatan medis di Singapura. Sang teman mengabarkan dengan maksud memberikan *update* sekaligus memohon doa dari kami yang kenal dan pernah dibantu oleh DR Abdurrahman. Saya yakin bahwa beliau telah meninggalkan kenangan manis dan tauladan bagi kami. Semoga ilmu yang telah diberikan oleh Almarhum DR Abdurrahman menjadi amal jariyah dan beliau dimuliakan disisi NYA. Aamiin.

“Perpustakaan Berjalan Itu Telah Pergi”

H. Hairansyah, S.H., M.H.

MEMBICARAKAN sosok Pa Abdurahman tak akan jauh dari soal buku, karena “kegilaan” beliau terhadap buku selalu menjadi buah pembicaraan siapa saja yang pernah saya temui tentang beliau. Buku adalah jendela dunia kata beliau, sempatkanlah untuk membeli buku dan sempatkanlah untuk membacanya. Walaupun belum tentu kau baca, dengan membeli buku kau telah membantu orang yang menulisnya. Hal ini juga yang menginspirasi saya yang juga mulai rajin membeli buku walau kadang tak semua yang saya beli saya baca, namun dalam beberapa kesempatan saat memerlukan referensi hal ini ternyata sangat membantu.

Saya mengenal beliau pertama kali tentu saat mulai menjadi mahasiswa Fakultas Hukum tahun 1991. Dalam semester pertama mata kuliah wajib yang harus diambil memang Pengantar Ilmu Hukum yang beliau asuh. Kesan pertama sangat berat materi yang beliau sampaikan namun dengan pendekatan kritis diselengi sedikit humor yang beliau lakukan membuat suasana proses belajar mengajar menjadi sangat cair. Pertanyaan dari mahasiswa seakan tak akan berhenti ketika kesempatan bertanya diberikan, jawaban-jawaban dari beliau yang kadang mempertanyakan kembali berbagai kenyataan dengan teori yang ada memancing mahasiswa untuk terus berpikir kritis. Dalam banyak kesempatan perkuliahan beliau selalu menunjukkan referensi bagi mata kuliah beliau dari mulai yang berbahasa Indonesia, Inggris sampai Belanda. Dari buku terbaru sampai buku lama yang menurut beliau masih relevan untuk dibaca. Tak heran dalam buku yang beliau tulis kutipan dari penulis lain sangat banyak.

Kadang saya berpikir mana pemikiran asli beliau karena seolah hanya menuliskan kembali pemikiran-pemikiran orang lain. Kemampuan beliau membangun argumentasi hukum dengan berbagai alur pikir dari penulis lain adalah bentuk kejujuran beliau atas kapasitas intelektual beliau. Kekaguman saya atas kapasitas intelektual beliau makin bertambah tatkala saya mengetahui tidak hanya hukum adat dan agraria yang menjadi konsen beliau namun hukum Islam juga menjadi keahlian beliau. Selain kemampuan menulis buku-buku bertemakan hukum Islam beliau juga mengisi khotbah jumat di beberapa mesjid. Dengan demikian sosok Pa Abdurahman atau yang oleh beberapa kawan dipanggil Buya adalah sosok ahli hukum dan ahli agama yang mumpuni, perpaduan ilmu hukum dan ilmu agama membuat beliau menjadi orang yang sangat tawadhu. Bacalah Al Quran dan bacalah serta hayati terjemahannya kata beliau pada suatu kesempatan, menasehati saya walaupun hanya satu lembar satu hari.

Dalam banyak kesempatan beliau tak pernah memilih-milih dengan siapa beliau berdiskusi dan di forum mana beliau menjadi pembicara, selama ada waktu beliau selalu hadir memenuhi undangan.

Interaksi dengan beliau makin intens manakala saya mulai aktif di Kelompok Studi Hukum dan Lingkungan (KSHL) yang didirikan oleh Desmon J Mahesa dan beberapa kawan aktifis Fakultas Hukum. Bersama bang Desmon saya sering mampir kerumah beliau untuk mendiskusikan banyak hal, selain pinjam buku tentunya dan mendapatkan nasehat berharga tentang hidup.

Demikian pula saat saya aktif di LBH Nusantara Banjarmasin dan Yayasan Dalas Hangit, beliau selalu menjadi nara sumber dalam berbagai acara yang kami laksanakan. Ketika Aliansi Meratus dibentuk pada tahun 1999-2000 beliau menjadi mitra strategis kami dalam banyak kesempatan dan menjadi bahan bakar penyemangat kami untuk memperjuangkan keadilan atas lingkungan dan masyarakat adat.

Gaya bahasa beliau yang lembut namun sangat kritis dan mendalam membuat siapa saja mampu menjadi pendengar yang baik bagi beliau. Mengajarkan tanpa menggurui sebuah kelebihan yang beliau miliki.

Dalam banyak kesempatan bertemu dengan beliau seakan ada kekuatan bathin yang beliau miliki sehingga mampu menangkap keresahan intelektual yang saya rasakan. Bertanya tentang khabar dan

kemajuan yang sudah saya capai selalu beliau sampaikan saat bertemu. Kesabaran dalam berilmu menjadi kata kunci yang selalu beliau ajarkan agar kita tak mudah patah dalam memperjuangkan kebenaran.

Semangat melayani tetap beliau terapkan walaupun beliau sudah menjadi seorang hakim agung, hal ini saya rasakan saat betandang ke Mahkamah Agung untuk sebuah urusan. Saat urusan agak berbelit saya teringat akan pesan beliau kalau pas ke Jakarta hubungi saja beliau maka saya telepon-lah beliau, tak lama beliau sendiri datang menyambut di bagian receptionis dan mengajak masuk keruangan beliau, Dalam ruang kerja yang tak terlalu besar dimana hanya ada meja kerja dan kursi tamu serta lemari buku. Nampak tumpukan berkas dari mulai atas meja kerja sampai diatas lantai ruangan terikat rapi dan sebagian terbuka karena sudah diperiksa oleh beliau. Ini berkas perkara kata beliau lirik yang harus aku periksa setiap hari, walaupun dari pagi sampai sore bahkan kadang malam aku kerjakan, berkas perkara yang masuk seakan tak pernah berhenti, jangankan berkas perkara yang baru yang lama saja masih menumpuk. Bahkan kata beliau ada satu berkas Kasasi lama yang baru diputus ternyata yang bersangkutan sudah meninggal dunia. Beliau berpandangan menjadi penting untuk membangun sistem hukum yang lebih efisien tanpa mengabaikan rasa keadilan masyarakat agar tumpukan perkara di Mahkamah agung tidak terus terjadi.

Dalam suatu kesempatan saat beliau menjadi penguji tamu dalam ujian terbuka di program Doktor Universitas Brawijaya, saat keluar ruangan saya menyalami beliau, langsung beliau bertanya “pabila ikam Cah” maksudnya kapan S3 saya selesai, saya tak bisa jawab hanya bisa tersenyum. Dalam kesempatan lain saat bertemu di Bandara Syamsudin Noor di ruangan kedatangan, saya salami beliau, “insya Allah ikam lulus aja” kata beliau seakan tahu saya sedang mengikuti proses seleksi Komnas HAM, padahal saya tidak pernah bercerita kepada beliau.

Pada kesempatan lain dalam sebuah pertemuan makan siang di sebuah restoran di Jakarta dengan bang Desmond J Mahesa dan Bu Sandra Moniaga Anggota Komnas HAM, kami juga membicarakan beliau. Dimulai oleh pertanyaan Bu Sandra tentang khabar beliau yang menurut Bu Sandra sangat kagum dengan keahlian beliau di soal isu agraria dan masyarakat Adat. Perlu penghormatan atas dedikasi beliau terhadap ilmu

pengetahuan dan banyaknya koleksi buku beliau yang perlu diurus dan mendesak dibuatkan sebuah perpustakaan yg bisa diakses publik.

Tanggal 25 Nopember melalui media sosial saya mendengar khabar bahwa beliau masuk rumah sakit, sempat dikhabarkan membaik namun hari berikutnya kondisi beliau terus menurun. Hari senin tanggal 27 Nopember malam Selasa istri saya bilang mimpi bertemu pa Abdurahman dalam kondisi mau sholat berjamaah. Menurut cerita istri dalam mimpinya saya mempersilahkan beliau untuk mengimami kami, namun ditolak oleh beliau karena kondisi beliau yang tidak memungkinkan. Sejak dinyatakan lulus seleksi sebagai anggota Komnas HAM saya sudah berencana untuk mengunjungi beliau. Namun apa mau dikata Allah berkehendak lain beliau dipanggil lebih dahulu SELAMAT JALAN BUYA ilmu yg telah kau berikan Insha Allah jadi pahala jariyah yang akan terus mengalir Aamiin YRA Alloohummaghfir lahu Warhamhu Wa 'Aafih Wa'fu 'ahu, Wa Akrim Nuzulahu, Wa Wassi' Madkholahu, Waghsilhu Bil Maa'i WatsTsalji Wal Barodi, Wa Naqqihi Minal Khothooyaa Kamaa Naqqaitats Tsaubal Abyadho Minad Danasi, Wa Abdilhu Daaron Khoiron Min Daarihi, Wa Ahlan Khoiron Min Ahlihi, Wa Zaujan Khoiron Min Zaijihi, Wa Adkhillul Jannata, Wa A'idhu Min 'Adzaabil Qabri.

Dalam sebuah kesempatan sama-sama mendapatkan kehormatan sebagai anggota IKA UNLAM ditandai dengan pemakaian jaket almamater dan topi oleh ketua IKA UNLAM Bapak Pengeran H. Gusti Rusdie Effendi



“Selamat Jalan Buya Abdurrahman”

Norkhalis Majid

Kepala Ombudsman Perwakilan Kalimantan Selatan

WALAUPUN bukan mahasiswa atau murid beliau, kami memanggilnya Buya. Menggambarkan kedekatan dan penghormatan sekaligus. Sejak tahun 90-an, tak terhitung berapa kali mengundang beliau sebagai narasumber. Baik di lembaga Wahana Indonesia Muda (LEWIM), Lembaga Kajian Keislaman dan Kemasyarakatan (LK3), Majelis Sinergi Kalam (MASIKA), ataupun kumpulan mahasiswa asal Kotabaru. Waktu itu, apapun tema diskusi, Buya Abdurrahman selalu menjadi narasumbernya. Beliau menguasai semua tema, baik tema keagamaan, demokrasi, lingkungan hidup, masyarakat adat, apalagi soal hukum.

Tidak ada tokoh yang paling mudah diminta menjadi narasumber selain beliau. Kalau waktunya cocok, pasti bersedia, pun setelah menjadi Hakim Agung. Bahkan tidak jarang beliau meminta khusus suatu tema diangkat menjadi topik diskusi. Bila beliau menjadi narasumber, sudah dapat dipastikan banyak yang datang, diskusi menjadi bernas, bobotnya tinggi, pembicaraan kaya referensi dengan berbagai rujukan dan karenanya tidak jawaban tunggal.

Tahun 90-an, kitab-kitab klasik karya ulama lokal kami kaji dalam suatu rangkaian diskusi bulanan, mulai dari karya syekh Arsyad al Banjari, Sykeh Nafis, ataupun ajaran keagamaan tokoh lainnya seperti Datu Ambulung dan berbagai aliran Tharekat yang hidup di tengah masyarakat Banjar. Terutama karya-karya Syekh Arsyad, dikupas detail sepanjang tahun. Buya Abdurrahman memiliki banyak sumber bacaan

untuk menguliti karya-karya tersebut. Di akhir rangkaian diskusi panjang, beliau menyimpulkan, “saya menduga kitab Sabilal Muhtadin ini belum selesai ditulis oleh Syekh Arsyad, karena kitab ini mengundang untuk bertanya berbagai hal menyangkut Islam dalam konteks lokal”.

Bukan hanya tema agama, tentang pemerintahan juga menjadi bahan kajian dan diskusi. Misalnya soal otonomi daerah, kami di LK3 membentuk tim kajian, beliau memotori dan membahas secara serius RUU Otonomi Daerah. Hasil kajian disampaikan secara langsung kepada pemerintah pusat dan DPR RI, kemudian lahir UU Otonomi Daerah.

Kami lupa, berapa kali diskusi, dialog, seminar, sarasehan, ceramah dan berbagai bentuk kegiatan ilmiah yang mengundang Buya Abdurrahman. Banyak sekali, kami tidak dapat mengingatnya. Kegiatan tersebut dilaksanakan di kantor, sekretariat, gedung, kampus, hotel, bahkan rumah para tokoh secara bergantian, hingga ke berbagai kabupaten/kota di Kalimantan Selatan ini.

Sejak komputer mulai ramai digunakan mengganti mesin ketik manual, kami seringkali diminta mengetik makalah Buya Abdurrahman. Pagi selepas subuh, makalah beliau ketik secara manual, 10 hingga 15 halaman beliau selesaikan dalam waktu sepagian itu. Jam 7 pagi, sebelum berangkat ke kampus, kami ambil ke rumah beliau untuk diketik ulang dengan komputer. Dari mengetik banyak makalah tersebut, kami secara tidak langsung menerima perkuliahan tentang zakat, hukum adat, hukum agraria, lingkungan, otonomi, kebangsaan, dan berbagai tema lainnya yang sangat beragam.

Koleksi buku beliau sangat banyak sekali. Seorang kawan yang baru pulang studi dari Amerika, memamerkan bukunya yang penuh satu kamar kepada kami. Dengan santai kami berkata, jumlah buku ini sangat sedikit bila dibandingkan buku Buya Abdurrahman. Besok harinya kawan tersebut mendatangi rumah Buya, dia kaget dan mengatakan, buku yang ada di perpustakaan umum milik pemerintah provinsi Kalsel pun kalah banyak dengan buku milik Buya Abdurrahman.

Suatu hari kami menemani Buya ke Joga, beliau mengajak ke toko buku. Semula kami berniat membeli beberapa buku baru. Namun kami batalkan, karena melihat beliau memborong buku banyak sekali dan tidak mampu untuk mengangkutnya sendirian. Kami mengangkat kardus-kardus

berisi buku ke penginapan. Beliau membeli buku seperti besok hari toko buku tersebut akan tutup dan tidak berjualan lagi.

Saat terakhir bertemu di bandara, kami mengusulkan kepada beliau untuk membuat perpustakaan Abdurrahman? Beliau menjawab, aku belum mati Jit. Siapa yang mengelola? Dengan bergurau kami jawab, tidak harus mati dulu Buya, karena Taufik Ismail membuat museum berisi koleksi bukunya justru saat masih hidup.

Mendengar Buya Abdurrahman berpulang. Terbayang seketika, sosok beliau yang cinta dengan buku. Terpikir, siapa yang meneruskan dan merawat koleksi buku beliau sehingga memberi manfaat bagi banyak orang.

Anak kami yang pertama, Naufal Lisna Reisyah (Echa), 18 tahun lalu diaqiqahi Buya Abdurrahman. Tahun ini Insya Allah melanjutkan kuliah pada jurusan yang dipilihnya. Setiap waktu kami ingatkan kepadanya, bahwa yang meaqiqahinya adalah seorang penggemar buku yang sangat hebat. Entah karena cerita itu, yang pasti mendorong dia juga menyukai buku dan mengoleksinya. Waktu kami beritahu bahwa Buya meninggal, dia tertegun. Sekalipun jarang bertemu, dia tahu bahwa Buyalah orang hebat yang telah meaqiqahinya.

Akhirnya, selamat beristirahat Buya, Kami yakin, amal baik yang dilakukan selama ini menemani istirahat panjangmu. Semoga tempat terbaik bagimu. Amin.@

NoorhalisMajid

Kepala Ombudsman RI Perwakilan Kalimantan Selatan.

Aktivis Lembaga Kajian Keislaman dan Kemasyarakatan (LK3)

“Teruntuk Dr.H.Abdurrahman,S.H. , M.H (Alm)”

Dr. H. Adwin Tista, S.H., M.H., M.A.B., M.Kn.

SAYA **Dr. H. Adwin Tista, S.H., M.H., M.A.B., M.Kn.** adalah pelatih senam pernapasan dan sekaligus murid di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (UNLAM) dari Dr.H.Abdurrahman,S.H.,M.H. Pertama kali kenal dengan Bapak Abdurrahman pada tahun 1990 disaat beliau bersama istri juga bersama-sama dengan Prof.H.Idham Zarkasi, S.H; Ibu Hj.Yurliani,S.H dan Bapak H.Abdurrahman Hasan,S.H, M.Pd berserta Istri mendaftar dan masuk menjadi anggota lembaga senam pernapasan Satria Nusantara (SN) yang saat itu berlokasi latihan di lapangan Kantor Induk PLN di Jalan A.Yani KM.4,5 Kota Banjarmasin dan beranggotakan semua etnis dan agama.

Pada saat itu saya masih duduk di kelas 2 SMAN 3 Banjarmasin dan waktu awalnya saya hanya mengenal Bapak H. Abdurrahman, S.H., M.H sebagai sesama anggota aktif senam pernapasan Satria Nusantara, tetapi tidak mengenal keseharian dan aktivitas beliau. Setelah lulus SMA pada tahun 1992 dan kemudian melanjutkan kejenjang universitas serta diterima di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (UNLAM) atau sekarang juga dikenal dengan ULM, barulah saya tau dan mengenal lebih jauh bahwa anggota-anggota Satria Nusantara banyak diantaranya adalah para dosen Fakultas Hukum UNLAM, tidak terkecuali Bapak H. Abdurrahman.

Ada hal yang sangat menarik waktu saya mengikuti awal perkuliahan mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum (PIH) dan Pengantar Hukum

Indonesia (PHI) di salah satu ruangan Fakultas Hukum UNLAM yang pada saat itu mata kuliah diampu oleh Bapak Abdurrahman, S.H., M.H. Pada saat awal dimulainya perkuliahan saya masuk telat beberapa menit dan tetap diperbolehkan masuk sambil saya mengucapkan “Assalamu’alaikum” tetapi salam saya tidak pernah dijawab sedikitpun oleh Bapak Abdurrahman, bahkan sampai beberapakali perkuliahan dan bertemu di kampus fakultas pun apabila bertemu dan saya mengucapkan salam beliau tidak mau menjawab. Keadaan itu seringkali menimbulkan pertanyaan besar dalam hati saya, apa ada yang salah dan kurang berkenan dihati beliau hingga ucapan salam yang selalu saya lontarkan tidak pernah dijawab sekalipun oleh Bapak Abdurrahman ataukah karena beliau melihat dalam keseharian di kampus saya selalu berteman dengan teman satu angkatan atau kaka angkatan atas yang semuanya kebetulan orang Cina yang satupun tidak ada yang beragama Islam.

Keadaan mulai berubah pada saat saya diangkat menjadi pelatih daerah (Pelda) Satria Nusantara di Kalimantan Selatan pada akhir tahun 1992 disaat saya dipercaya memimpin 7000 orang dengan membaca doa dan sekaligus sebagai pengawas ujian kenaikan tingkat senam pernapasan Satria Nusantara yang pada saat itu juga diikuti oleh salah satunya Bapak H. Abdurrahman, S.H., M.H dan keesokan harinya pada saat beliau mengajar mata kuliah PIH, saya dipanggil Pa Abdurrahman kedepan sambil beliau berbisik dan meminta maaf, maaf bapak kira Adwin orang Cina dan non Muslim, makanya ketika mengucapkan salam bapak tidak pernah membalas salam dan sayapun hanya tersenyum saja.

Situasi dan keadaan dikemudian hari mulai berubah, saya seringkali diundang dan diminta datang kerumah Bapak H. Abdurrahman yang terletak di Jalan Kayu Tangi II Banjarmasin, selain sering diajak berdiskusi, memotocopy dan meminjam buku-buku beliau yang ribuan jumlahnya juga seringkali melatih senam pernapasan di saat Bapak H. Abdurrahman atau Istri Bapak H. Abdurrahman mendapat gangguan pernapasan akibat pengaruh psikis ataupun karena gangguan dari pihak lain hingga kadang sampai larut malam. Meskipun sering bertemu dirumah dan dilapangan olah raga saat latihan senam Satria Nusantara, namun disaat saya kuliah mengikuti mata pelajaran PHI, PIH bahkan mata kuliah Hukum Agraria ditingkat selanjutnya, beliau tetap sangat bersahaja dan santun memberikan ilmu-ilmu hukum dengan tentunya sebagai ciri khas beliau

setiap kali datang mengajar memberikan fotocopy-fotocopy bahkan membawa buku-buku yang terbaru terkait mata kuliah yang beliau ajarkan untuk difotocopi serta dibagikan kepada mahasiswa.

Pada saat ujian tengah semester dan atau ujian akhir semester soal-soal yang Bapak H. Abdurrahman, S.H., M.H berikan tidak lepas dari penjelasan beliau pada saat kuliah berlangsung dengan sistem *open book* dan jawabannya lebih banyak menggunakan nalar dan logika hukum yang sumber serta jawabannya ada pada bahan-bahan hukum terkini yang telah dijelaskan serta dicopykan setiap kali Bapak Abdurrahman mengajar. Bagi mahasiswa yang rajin membaca, rajin mengikuti perkuliahan serta rajin memotocopy bahan-bahan hukum yang Bapak Abdurrahman berikan tentulah dalam menjawab bukanlah hal yang sulit dan alhamdulillah bisa dipastikan nilai yang diperoleh memperoleh nilai sempurna.

Ada hal-hal menarik dan sangat menonjol tentang pemikiran-pemikiran Bapak H. Abdurrahman, S.H., M.H tentang perkembangan dunia hukum baik yang ada di lokal daerah, ditingkat Nasional bahkan di beberapa negara lain selain Indonesia sebagai suatu perbandingan hukum khususnya untuk perbaikan akan perkembangan hukum pertanahan secara nasional dan hukum adat yang merupakan cikal bakal lahirnya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) di Indonesia yaitu:

1. Pemikiran-pemikiran beliau tersebut setelah diteliti kemudian dituangkan dalam tulisan ilmiah juga dituangkan dalam penulisan disertasi hukum beliau hingga meraih gelar Doktor dibidang hukum pertanahan khususnya terkait hukum adat.
2. Penekanan Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H dalam seminar, dalam tulisan dan bahkan setiap kali memberikan kuliah dibidang agraria yaitu adanya kalimat **“ayungku...ayungku.. ayungku”** yang maksud dan makna dari penyampaian beliau ternyata tidak lain adalah **“bagaimana beliau mengangkat hak dan derajat masyarakat adat atas penguasaan tanah yang ada di Indonesia dan khususnya tanah yang dikuasai secara fisik oleh masyarakat dayak untuk kemudian dapat terlindungi dan diakui keberadaan serta hak-hak adatnya dimata hukum’** pada saat itu selalu tergusur dan tidak terlindungi akibat adanya penambangan liar secara besar-besaran yang kemudian dilanjutkan dengan penambangan emas atau batubara baik secara illegal maupun secara resmi atas penguasaan tanah masyarakat

adat yang tanpa memperhatikan akibat kerugian secara nyata dan langsung diderita oleh masyarakat adat. Boleh dikatakan bahwa pemikiran dan ide-ide Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H dalam melindungi dan mengangkat hak masyarakat adat dari kejaliman dan kesewenang-wenangan masyarakat borjois ataupun pengusaha-pengusaha lokal, nasional bankan international yang berlandungan dengan aturan-aturan hukum yang implikasinya dilapangan seringkali disalahgunakan untuk kepentingan akan keuntungan segelintir orang tanpa memperhatikan dampak kerugian yang dialami langsung bankan keturunan masyarakat adat dikemudian hari yang menggantungkan kehidupan dalam kesehariannya atas tanah dan lingkungan.

3. Banyaknya pertimbangan-pertimbangan hukum dalam putusan kasasi atau Peninjauan Kembali oleh Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H disaat beliau telah diangkat dan menjadi Hakim Agung pada Mahkamah Agung R.I dalam memutuskan suatu perkara terkait masalah lingkungan dan sengketa pertanahan dengan selalu mengedepankan dan membela hak-hak masyarakat adat serta menjaga lingkungan untuk dikemudian harinya manakala berhadapan dengan para pengusaha atau penguasa yang berbuat sewenang-wenang terhadap keberadaan tanah masyarakat adat.
4. Seringkali dalam memberikan pelatihan dan pendidikan kepada Calon Hakim atau hakim-hakim di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tata Usaha Negara serta hakim di Pengadilan Tinggi yang ada diwilayah hukum Indonesia khususnya terkait sengketa lingkungan atau sengketa terkait tanah antara orang, pengusaha bahkan pemerintah dengan masyarakat adat untuk mengedepankan memberikan penilaian dan pertimbangan hukum dengan menghormati hak-hak masyarakat adat.
5. Memberikan pemikiran serta sumbangsih ide manakala diadakan pertemuan atau seminar Internasional baik dilakukan di Indonesia ataupun dilakukan diluar negeri terkait globalisasi, lingkungan dan tanah dengan mengedepankan perlindungan lingkungan, dan perlindungan terhadap masyarakat adat.

Antara *de sain* dan *de sollen* yang seringkali pemikiran dan ide-ide yang diberikan oleh Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H, baik disaat

perkuliahan, diseminar, dikarangan buku bahkan didalam memutuskan suatu perkara yang selalu konsisten memberikan pemikiran serta ide-ide yang membela hak-hak masyarakat adat dengan selalu mengikuti perkembangan serta aturan hukum itulah yang patut ditiru dari Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H, juga hobi dan kegemaran beliau makan daging kambing, membaca serta mengoleksi buku-buku baik terkait agama, adat, hukum serta perkembangan politik di Indonesia dan dunia sampai akhir hayat beliau yang masih aktif tercatat sebagai Hakim Agung pada Mahkamah Agung R.I.

Semoga ilmu dan amal jariah yang telah diberikan oleh Bapak Dr. H. Abdurrahman., S.H., M.H kepada kami selaku murid-murid beliau dan pembelaan beliau terhadap agama, masyarakat adat serta kelestarian lingkungan memberikan syafaat dan manfaat serta beliau mendapatkan rahmat dari Allah S.W.T. Amin ya Robbal Alamin.

Banjarmasin, 30 Maret 2018

Hormat Saya



Ttd

Dr. H. Adwin Tista, S.H., M.H., M.A.B., M.Kn.

“Abdurrahman, Hukum Lingkungan dan Masyarakat Hukum Adat: Komitmen Dunia Kampus”
(Sibitan kenangan bersama Abdurrahman dan LPMA Borneo Selatan)

Rahmina Hamsuri, S.H.¹

LAMA saya tidak mendengar kabar tentang beliau, ini karena interaksi saya dengannya dalam beberapa tahun terakhir sangat minim, terakhir mendapatkan kabar beliau sedang sakit di Banjarmasin, dan kemudian tutup usia pada 29 November 2017 yang lalu.

Tetapi, semua hal tentang beliau masih sangat terang dalam ingatan saya.

Gus Dur, begitu biasa kami memanggilnya. Itu adalah panggilan kesayangan kami ketika masih beraktivitas di LPMA Borneo Selatan².

¹ Rahmina, alumni Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat angkatan 1992. Pernah bekerja di LPMA Borneo Selatan-Kalsel, Yayasan Sistem Hutan Kerakyatan (YSHK Kaltim), IHSA Kaltim, dan memperdalam ilmu hukum lingkungan karena terinspirasi pak Abdurrahman. Mendapat peluang mengikuti pendidikan singkat di Natural Resources Colleague, Berkeley, USA Tahun 2003 dan IVLP USA Tahun 2010. Saat ini bekerja di *The Nature Conservancy (TNC)* kantor Samarinda-Kalimantan Timur, sebuah Lembaga Konservasi yang berpusat di Arlington USA.

² Lembaga Pemberdayaan Masyarakat Adat Borneo Selatan (LPMA Borneo Selatan), adalah sebuah organisasi lingkungan dengan base Kota Banjarmasin yang

Kami mengenal beliau sangat dekat saat itu, di medio 1998-2004 adalah interaksi yang sangat akrab dengannya. Pak Abdurahman dikenal sebagai dosen, ilmuwan hukum, mubaligh, dan teman diskusi yang ramah dan menyenangkan. Beliau seperti perpustakaan berjalan, memahami berbagai aspek ilmu dan memiliki koleksi ribuan buku di rumah kediamannya di Komplek Kayutangi II Banjarmasin.

Hukum Lingkungan dan Masyarakat Hukum Adat

Dari 13 buku yang ditulis, ratusan makalah dan publikasi, menunjukkan pak Abdurrahman adalah seorang yang sangat paham dengan berbagai bidang ilmu. Sebagai pengajar di Fakultas Hukum UNLAM saat itu, kami mahasiswanya mengenal beliau sebagai dosen mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum dan Hukum Agraria, namun interaksi kami di dunia aktivis justru mengenal beliau dengan pemahaman yang sangat kental dengan Hukum Lingkungan dan Masyarakat Adat (beliau sering menggunakan istilah: Masyarakat Hukum Adat). Pandangan beliau mengenai kedua isu ini sangat berkait kelendan, khususnya pada bagian yang tengah kami geluti saat itu; masyarakat adat, yang selalu tergambar dan diurai dari banyak makalah dan presentasi beliau.

Pak Abdurrahman, sering menyampaikan pentingnya pengakuan pada masyarakat adat, pada beberapa tulisannya itu, bahkan sebelum munculnya gerakan perjuangan Masyarakat Adat yang ditandai dengan terselenggaranya Kongres Masyarakat Adat Nusantara (KMAN) yang pertama di Jakarta tahun 1999 yang kemudian melahirkan organisasi masyarakat adat terbesar hingga saat ini, yaitu Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

Pemikiran beliau tentang Masyarakat Hukum Adat, dipertajam dengan kajian dan pendalaman penelitian di Kalteng, terkait eksistensi Dayak. Sangat beruntung bahwa saya pernah satu tim dengan beliau ketika melakukan penelitian Keberadaan masyarakat adat di Kawasan Sungai

sebagian besar aktivisnya adalah alumni Fakultas Hukum Unlam Banjarmasin. Organisasi ini lahir pada 1998 dan bekerja untuk pemberdayaan masyarakat adat di Pegunungan Meratus. Pak Abdurahman, ketika diminta sebagai Dewan Pakar saat pembentukan awal organisasi ini hanya berucap: *“ayuha, masukakan haja ngaranku. Apa nang baik haja menurut buhan ikam”* (silahkan masukkan nama saya, jika itu yang baik menurut kalian)

Puning, Buntok, Kalimantan Tengah sekitar tahun 2000 dan 2001 dalam program Ekosistem Air Hitam yang difasilitasi oleh Yayasan KEHATI.

Perjalanan darat Banjarmasin ke Buntok menjadi arena diskusi panjang mengenai banyak hal, termasuk kerangka penelitian yang akan dilakukan; metode yang akan digunakan, rumusan pertanyaan yang akan dikembangkan, dan yang menarik adalah bagaimana membangun cara pandang kita terhadap keberadaan masyarakat adat itu sendiri.

Saya masih ingat ketika beliau ditanya, "Pak, rumusan pertanyaan kita nanti apa detailnya?" (sambil kami siap-siap mau ngetik arahan beliau), beliau tersenyum khas dengan sedikit menyipitkan matanya, dan berujar pelan: "Kita ini adalah *tool* penelitian, tidak perlu diketik. Bawa diri kita ke kampung, lihat disana ada apa, bangun pertanyaan dari apa yang kamu lihat, dengar dan rasakan. Apa yang kamu sebut lingkungan itu, lihatlah sepanjang sungai apa saja yang ditemui, siapa saja yang tinggal disitu, apa saja yang mereka lakukan terhadap sungai itu, dan hubungan mereka satu sama lainnya, cara komunikasinya, siapa yang dituakan, siapa yang dianggap berpengaruh, dan gali terus dengan kreativitasmu sendiri, dengan caramu sendiri. Metode 5 W 1 H memang penting, tapi yang lebih penting adalah bagaimana mengembangkan kreativitasmu di lapangan".

Termasuk mengenai eksistensi Masyarakat Hukum Adat (MHA); pandangan beliau tentang pentingnya pengakuan terhadap MHA tetap konsisten disampaikan dalam berbagai seminar, beliau menyatakan bahwa hal yang paling sulit namun pasti bisa dilakukan adalah bagaimana membuktikan siapa masyarakat adat, khususnya mengenai menentukan wilayah adat, dimana batasnya, sebagaimana yang sering beliau sebut istilah penyebutan wilayah masyarakat Dayak di Kalteng, dengan "*ayung*" ku.

Selain itu, konsep yang sering beliau tawarkan saat itu adalah hukum adatnya, yang selalu beliauawali dengan adat itu berasal dari Bahasa Arab, yaitu kata "*adah*" atau kebiasaan yang terus menerus ada dan dilakukan dalam pengertian yang positif, yang jika merujuk pada Jalaluddin Tunsam (seorang yang berkebangsaan Arab yang tinggal di Aceh dalam tulisannya pada tahun 1660): "Adat" berasal dari Bahasa Arab عادات, bentuk jamak dari عَادَات (*adah*), yang berarti "cara", "kebiasaan". Kata "adat" baru digunakan pada sekitar akhir abad 19. Sebelumnya kata ini hanya dikenal pada masyarakat Melayu setelah pertemuan budayanya dengan agama Islam

pada sekitar abad 16-an. Kata ini antara lain dapat dibaca pada Undang-Undang Negeri Melayu.

Hukum Lingkungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam

Memahami Hukum Lingkungan dari pengalaman kami mendengarkan ceramah-ceramah hukum pak Abdurrahman saat itu, jauh lebih mudah dengan mengkonteks-kannya dengan pengelolaan sumber daya alam, khususnya di komunitas Dayak Meratus, dan di kawasan Ekosistem Air Hitam-Buntok, Kalimantan Tengah, tempat dimana kami bekerja saat itu.

Sebagai sebuah konsep, pembangunan yang berkelanjutan mengandung pengertian sebagai pembangunan yang “memperhatikan” dan “mempertimbangkan” dimensi lingkungan hidup telah dipraktekkan secara nyata oleh komunitas Dayak Meratus di Kalimantan Selatan. Misalnya, cara mereka bercocok tanam dengan sistem “ladang berputar” atau “ladang berpindah” merupakan kearifan tradisional sejak turun temurun secara ilmiah terbukti mampu mempertahankan kesuburan tanah dan sistem itu menguatkan struktur tanah ladang yang konturnya sebagian besar berada di lereng-lereng gunung. Cara *bahuma* (berladang) seperti itu, menurut pak Abdurrahman merupakan “sistem tradisional” yang mesti diapresiasi dalam konteks pengelolaan sumberdaya alam. Terus bagaimana mengapresiasi sistem itu dalam hukum? Menurut beliau saat itu, penting untuk adanya sebuah “pengakuan” oleh negara pada masyarakat hukum adat yang diterjemahkan dalam produk hukum. Tentu tugas kalian lah semua untuk membuktikan “siapa” saja masyarakat hukum adat itu di Kalimantan Selatan? Dimana saja batas-batas wilayah adatnya? Dan apakah hukum adat mereka masih berlaku, setidaknya bagi mereka sendiri? Itu penting untuk meyakinkan negara yang memang menganut paham legalistik formal.

Pandangan beliau yang lainnya terkait dengan konsep pengelolaan sumber daya alam, menarik untuk saya sampaikan disini soal keadilan. Ketika beliau bertanya kepada kami saat itu, “rakyat Indonesia yang mana yang paling berhak untuk mendapatkan kemakmuran dari sumber daya alam Indonesia?” Kami serentak menjawab, “semua rakyat pak, semua golongan”. Beliau tersenyum khas, kemudian menjelaskan dalam bahasa bercampur Banjar, “*bujur haja pada dasarnya samuaan rakyat Indonesia ini yang berdiam di mana haja, kelompok mana haja, mempunyai hak*

nang sama untuk menikmati kemakmuran tersebut, namun amun kita memandirikan siapa nang lebih diutamakan? Tentu saja bubuhan masyarakat yang berada di sekitar sumber daya alam itu berada harus lebih diutamakan dari pada mereka nang jauh-jauh dari sumber daya alam yang dimaksud”.

Pandangan beliau soal lintas generasi juga penting untuk selalu diingat, bahwa “kemakmuran dalam rangka pemanfaatan sumber daya alam bukan hanya sekedar menjadi hak dari generasi masa kini saja. Anak cucu kita sebagai generasi mendatang juga mempunyai hak yang sama untuk menikmati kemakmuran dari pemanfaatan sumber daya alam yang tersedia. Karena itu kemakmuran yang ingin diwujudkan menurut Undang-Undang Dasar adalah bersifat “transgeneration” dan oleh karenanya hak untuk mendapat kemakmuran harus berkesinambungan atau berkelanjutan (*sustainable*). Karena hal ini adalah sejalan dengan konsep pembangunan yang berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.³

Komitmen beliau terkait dengan upaya mendukung pengakuan terhadap masyarakat hukum adat tidak pernah surut meskipun ketika beliau sudah menjadi Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Bahkan beberapa tahun kemudian setelah interaksi dengan kami LPMA sudah mulai berkurang karena tugas beliau di Jakarta, kami mendengar bahwa beliau menjadi Ketua Tim Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat, pada Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI pada sekitar tahun 2015.

Hubungan Pak Abdurrahman Dengan Para Aktivis

Di kalangan aktivis, kami melihat beliau memegang peran sebagai penghubung. Beliau sungguh apik menterjemahkan kegalauan para aktivis atas tata kelola lingkungan dan ketimpangan sosial saat itu, kedalam bahasa yang santun dan kaya referensi, dan tentu saja lebih bisa diterima oleh berbagai kalangan. Beliau selalu menyempatkan waktunya

³ DR. Abdurrahman, SH., MH., Makalah dengan Judul: “Pembangunan Berkelanjutan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia”, Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Tema: Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkenjutan, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hal. 20.

untuk menghadiri undangan sebagai narasumber yang dikemas oleh teman-teman aktivis, baik itu dari kalangan moderat maupun yang saat itu memposisikan diri sebagai organisasi lingkungan atau forum yang bergaris keras. Dan, pandangan-pandangan beliau terkait dengan tata kelola lingkungan hidup dan upaya penegakan hukum di bidang lingkungan hidup, menjadi sentilan cerdas terhadap banyak pihak yang mesti bertanggung jawab soal itu. Rujukan dan referensi makalah beliau yang komplisit mengupas klausul pasal per pasal dalam berbagai peraturan perundangan yang mengatur soal itu, menjadi *trade mark* yang mudah kami kenali.

Pemahaman beliau pada banyak isu: hukum, lingkungan, agama, pluralisme, dan sosial budaya, menjadikan beliau dikenal dan diterima pada semua lapisan dan golongan aktivis. Bahkan dengan kesederhanaan dan keramahannya, beliau mampu membuat setiap orang merasa dekat dengan beliau, setiap orang merasa telah menjadi bagian dari diskusi penting bersama beliau. Keterampilan beliau yang luar biasa dalam menggali setiap isu topik diskusi, bahkan pada arena diskusi yang menghadirkan banyak kelompok yang berbeda pun beliau tetap bisa diterima sebagai sebuah “penghubung” ide dan gagasan antar banyak kepentingan.

Beliau cukup dikenal oleh para aktivis Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah dan Kalimantan Timur, juga dengan mitra-mitra kerja NGO di level nasional saat itu, selain tentunya sebagai guru, beliau juga turut serta memperkaya gagasan program-program pemberdayaan masyarakat dan kajian-kajian yang dilakukan oleh teman-teman NGO dengan para mitranya dengan memberikan input dan review berdasarkan keilmuan beliau pada ruang-ruang seminar, lokakarya dan Fokus Group Diskusi.

Pak Abdurrahman yang kami kenal adalah pribadi yang bersahaja. Hidupnya sederhana. Saya masih ingat ketika mengundang beliau sebagai narasumber di Balikpapan tahun 2006. Saat itu saya bekerja di IHSA⁴. Kegiatan kami waktu itu adalah inisiatif non program alias non budgeter, sehingga hanya bisa memfasilitasi akomodasi dan transportasi saja, beliau bahkan bersedia kami apresiasi kesediaan waktunya hanya dengan

⁴ Institut Hukum Sumberdaya Alam disingkat IHSA, sebuah NGO yang bekerja untuk kajian hukum dan sumberdaya alam, berkantor pusat di Jakarta dan memiliki kantor program di Balikpapan, Kalimantan Timur

beberapa buku, ”tapi dengan catatan Ibu aku bawalah Min.....”, kata beliau via telpon selulernya. Hingga kini, makalahnya masih ku simpan, membahas tentang “Bagaimana Bentuk Pengakuan Masyarakat Hukum Adat di Kalimantan Timur”. Saat itu, kami tandem kan beliau bersama DR. Abrar Saleng, Dosen Fakultas Hukum Universitas Hassanudin, Sulawesi Selatan.

Sama halnya dengan murid-murid beliau lainnya. Saya pun merasa begitu dekat dengan beliau. Bahkan secara pribadi beliau adalah saksi pernikahan kami (suami saya, Hamsuri, adalah mahasiswa beliau juga di FH Unlam). Selain menjadi saksi, beliau juga memberikan ceramah pernikahan yang saat itu berlangsung di Mesjid Nahdatussalam, Banjarmasin. Teman-teman kami dari FH Unlam banyak juga yang menghadiri acara itu. Salah satu pesan dalam ceramah beliau yang selalu saya ingat,”Aku tahu banar lawan buhan ikam ini, dua-duanya muridku, sama-sama harat, sama sarjana hukum. Jadi kada perlu dikuliahi lagi. Yang penting sekarang diingatakan, bahwa buhan ikam sudah resmi suami istri. Jangan lagi bakakarasan nang kaya di kantor LPMA. Sekarang kalian harus saling mengasihi dan saling menjaga”

Masih ada banyak cerita tentang Beliau, dan akan selalu menjadi kenangan indah dan pembelajaran bagi Kami. Sungguh menjadi sebuah kebanggaan tersendiri telah diberi kesempatan mengenal pak Abdurrahman begitu dekat... Alhamdulillah.

“Intelektual Multi Dimensi”

Fakhmi Amrusyi, S.H., M.H.

KETIKA masuk menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Unlam tahun 1979, nama Abdurrahman, S.H. sudah sangat familiar, karena sebelumnya saya sudah mengenal sosok beliau sebagai seorang yang banyak melahirkan tulisan-tulisan di media cetak ketika itu seperti Harian Kompas dan Suara Pembaharuan dimana saya selalu mengikuti dan membaca tulisan-tulisan tersebut dan bahkan rajin untuk mengkliping tulisan-tulisan tersebut. Yang saya tahu ketika itu hanya ada beberapa tulisan dari dosen Fakultas Hukum Unlam yang bisa tembus di surat kabar berskala nasional seperti Harian Kompas dan Harian Sinar Harapan yang kemudian berganti nama menjadi Harian “Suara Pembaharuan”, antara lain adalah Bapak Riduan Syahrani dan almarhum Andi Amrullah.

Pada tahun 1980 saya sudah mulai berinteraksi secara langsung dan akrab dengan beliau karena siapapun yang menjadi mahasiswa beliau kala itu yang menyenangkan dan aktif dalam kegiatan keilmuan dan ilmiah pasti akan menjalin hubungan dengan beliau dan termasuk saya dengan teman-teman seangkatan seperti Prof. Dr. M.Hadin Muhjad dan H.A. Rasyid Rahman, S.H, dan Dr. Ichsan Anwary, S.H., M.H., mulai intens dalam pertemuan-pertemuan di rumah beliau. Ketika habis mahgrib maka kami sering bertemu dan menerima petuah-petuah beliau dan bahkan pertemuan-pertemuan tersebut menjadi pertemuan rutin. Ketika itu mulailah kami diikutsertakan untuk membantu dalam kegiatan-kegiatan penelitian yang beliau lakukan kala itu seperti penelitian Hukum Adat dan penelian mengenai Otonomi Daerah – baik yang bekerjasama dengan BPHN dan Departemen Dalam Negeri - dengan ikut membantu

menghimpun dan mengkompilasi peraturan-peraturan yang terkait. Ketika giat-giatnya membantu penelitian beliau mengenai Otonomi Daerah yang bekerjasama dengan Departemen Dalam Negeri, tulisan saya yang berjudul “Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan” pernah dimasukkan oleh beliau dalam buku yang berjudul “Beberapa Pemikiran Tentang Otonomi Daerah” yang diterbitkan pada tahun 1987.

Siapun tentu tidak akan menyangkal bahwa mulai era tahun 1980-an nama Abdurrahman dan nama Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat sudah mulai menjulang dan dikenal di tingkat nasional karena seringnya beliau mengikuti kegiatan-kegiatan ilmiah hukum dan bahkan menjadi anggota dari badan-badan atau kelembagaan hukum seperti badan pembinaan hukum nasional ketika itu. Berbagai buku yang diterbitkan oleh Penerbit Alumni Bandung dengan seri hukum agraria (istilah sebelum menjadi hukum pertanahan) disamping buku-buku mengenai hukum adat dan hukum perkawinan merupakan bahan bacaan dan literatur yang dipergunakan oleh para mahasiswa.

Menurut pengamatan saya produktivitas buku-buku yang dihasilkan beliau mengenai hukum agraria ketika itu hanya bisa ditandingi oleh produktivitas dari Dr. Adi Putra Parlindungan dari Fakultas Hukum USU Medan.

Menurut saya beliau termasuk manusia langka, karena dalam interaksi diskusi dengan beliau ternyata yang diminati bukan hanya masalah-masalah hukum saja, akan tetapi juga masalah-masalah keagamaan. Makanya jangan heran apabila dalam perpustakaan pribadi beliau kita akan temukan banyak buku-buku yang keagamaan yang klasik seperti copy dari kitab Sabilah Muhtadin dan lain-lain.

Oleh karena kesibukan yang sangat luar biasa dalam kegiatan-kegiatan beliau di tingkat nasional, maka beliau termasuk yang terlambat dalam menyelesaikan S2 dan S3 di Universitas Indonesia dan jauh berbeda dengan yang diikuti oleh dosen-dosen peserta S3 sekarang ini. Dan saya mungkin adalah salah satu dari mahasiswa beliau yang amat menyayangkan ketika sampai akhir hayatnya beliau masih belum menyandang Guru Besar (Profesor) bidang ilmu hukum. Saya tidak mengetahui persis apa yang menjadi kendala beliau, apakah memang tidak ada yang mengusulkan lagi ketika beliau menjadi Hakim Agung Mahkamah Agung ataukah

terkendala karena prosedur birokrasi yang berbelit-belit. Karena bagi siapapun yang mengenal beliau secara dekat pasti akan menyatakan bahwa beliau sangat layak untuk menyandang Guru Besar Ilmu Hukum mengingat karya-karya ilmiah beliau yang sudah terpublikasi secara meluas baik ditingkat nasional dan internasional.

Kita semua yang pernah mengenal pribadi beliau secara baik dan personal tentu saja terhenyak dan kaget serta sedih yang mendalam ketika mengetahui beliau meninggalkan kita semua. Sayapun termasuk yang ikut meneteskan airmata ketika takziah dan berdoa dihadapan jenazah beliau. Semoga beliau memperoleh Rahmat dan Husnul Khotimah sesuai dengan amal kebajikan yang ditebarkan semasa hidup. Selamat jalan guruku yang amat terpelajar, panutanku dalam berintelektual dan engkau akan kukenang sebagai intelektual multi dimensi (khususnya ilmu hukum dan ilmu agama).

Banjarmasin, medio Januari 2018

Fakhmi Amrusyi, S.H., M.H.

Mahasiswa FH ULM tahun 1979

“In Memorium Pak Abdurrahman”

Drs. Humaidy, M.Ag.

PAK Abdurrahman panggilan akrab Prof. Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. salah satu Hakim Agung Indonesia yang begitu ahli tentang Hukum Adat. Beliau sebagian kecil Urang Banjar yang menjadi tokoh dan berpengaruh di tingkat nasional, bisa dikatakan hampir setara dengan Pangeran Ir. Muhammad Noor (Gubernur Provinsi Kalimantan), KH. Dr. Idham Chalid (tokoh berpengaruh NU) dan KH. Hasan Basri (Ketua MUI RI). Beliau seorang yang aktif mengajar dan produktif menulis dalam bidang Hukum Adat pada khususnya dan bidang macam-macam pada umumnya, karena beliau memiliki bacaan yang kaya, beragam dan luas.

Pertama kali aku bertemu beliau kemudian berkenalan sekitar tahun 1998, ketika aku awal-awal aktif di Lembaga Kajian Keislaman dan Kemasyarakatan (LK3) Banjarmasin. Ketika itu, LK3 sedang berdiskusi tentang Negara Islam di ruangan kantornya Jalan Gatot Subroto, Gang. Rama yang berstatus masih menyewa alias ngontrak. Kebetulan pembicara utamanya beliau seorang ahli Hukum Adat yang selalu *update* data dan wacana pengetahuan tanpa kenal lelah. Faqih Derida menyebut beliau sebagai perpustakaan berjalan, sementara Radius Ardianas Hadariah mengatakan bahwa jumlah koleksi buku beliau lebih banyak daripada koleksi perpustakaan daerah. Buku milik beliau tersebar di rumah Jakarta dan rumah Banjarmasin dalam jumlah hampir jutaan buah dalam berbagai bahasa baik bahasa Indonesia, Melayu, Arab maupun Inggris dan Belanda.

Dalam forum Diskusi Negara Islam itu, beliau mengedepankan pemikiran Abul A'la al-Maududi (ulama dari Pakistan) yang meyakini dalam ajaran Islam terdapat konsep Negara yang lengkap dan tuntas, tak

perlu meminjam apalagi mengadopsi konsep negara lain yang tak jelas landasan keberagamaannya. Sementara itu, saat itu, aku terpancing untuk mengeritik dengan mengajukan konsep alternatif yang bertentangan dengan konsep beliau, sambil mengutip pendapat Gus Dur dan Cak Nur, aku menyatakan bahwa dalam ajaran Islam terutama dalam al-Qur'an dan al-Hadis tak ditemukan konsep negara yang sudah jadi, yang ada hanya prinsip-prinsip bernegara seperti keadilan, kesetaraan, kasih-sayang, kebersamaan, toleransi, musyawarah dan lain-lain. Oleh karena itu bagaimanapun bentuk negara baik Republik maupun Monarki, asal menjalankan prinsip tersebut, ia bisa dikatakan sebagai Negara Islam. Demikian pula, apapun sifat negara itu, entah Presidensial ataupun Parlementer, jika ia melaksanakan prinsip itu, sudah memenuhi syarat disebut sebagai sebuah Negara Islam. Beliau waktu itu, mau menanggapi pendapatku itu dengan serius dan ramah, yang membuatku tersanjung dan melambung sebab dihargai oleh orang besar dan terkenal cerdas. Begitulah pertemuanku dengan beliau pertama kali yang sungguh manis dan berkesan dalam kenangan serta terukir kuat dalam ingatan.

Aku saat dalam hati yang paling dalam, mengakui beliau sebagai salah satu guruku dalam konstelasi pergulatan intelektual di bumi Lambung Mangkurat, tanah Banjar. Setelah itu aku sering bertemu dengan beliau dalam even-even perayaan, syukuran dan forum ilmiah. Sayang setelah beliau diangkat jadi Hakim Agung dan banyak tinggal di Jakarta, aku jarang berjumpa beliau yang sangat dirindukan pemikiran, pertimbangan, bimbingan, saran, nasehat dan semacamnya. Tiba-tiba tak disangka-sangka, datang berita menggelegar tanggal 29 November 2017 beliau dipanggil Allah yang Maha Kuasa, disaat aku, kita masih membutuhkan bimbingan beliau yang arif dan bijaksana. Hancur luluh rasa jiwa dan raga, tak percaya tapi nyata.

Selamat jalan Prof, Guru dan mitraku, semoga Allah mendampingi dalam tidur panjangmu. Amin ya rabbal alamin.



= BAB II =

Berisi tulisan tentang pemikiran dan kutipan dari Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H, semasa mengenal beliau dari paparan lisan, tulisan-tulisan dalam bentuk buku dan makalah seminar/diskusi/presentasi
Terdiri dari 18 tulisan

“Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Pemikiran Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.”

Prof. Dr. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum.

KETIKA panitia meminta kepada saya untuk menulis tentang Pa Abdurrahman sebanyak tujuh halaman, saya jadi ketawa. Karena pengalaman saya dengan beliau rasanya tidak cukup hanya untuk tujuh halaman saja, ditulis seribu halaman pun sepertinya masih saja tidak rampung untuk menuangkan pengalaman saya dengan beliau.

Dalam disertasi dan pidato pengukuhan guru besar saya tahun 2008, saya menyatakan bahwa ada tiga orang tokoh yang berpengaruh terhadap perkembangan intelektual saya, mereka itu adalah almarhum H. Gusti Ibrahim Aman, S.H, almarhum Prof. H. Idham Zarkasi, S.H. dan almarhum Dr. H. Abdurrahman, S.H. M.H. Saya sebetulnya tidak ingin menambahkan kata almarhum di depan nama beliau ini. Karena ketiga tokoh ini dalam hati saya tidak pernah mati tapi masih hidup. Ketiga orang ini merupakan tokoh penuh arti dalam hidup saya betapa tidak, karena pada saat saya baru tumbuh sebagai sarjana tahun 1985, bertahun-tahun saya bergaul dengan beliau, baik formal dalam bidang pendidikan pengajaran, penelitian dan pengabdian masyarakat maupun informal dalam pergaulan sehari-hari. Banyak hal saya belajar tentang hukum dan kehidupan dari mereka ini.

Oleh panitia dengan suratnya Nomor 30/UN8.1.11.1/SP/2018 tanggal 16 Januari 2018 saya hanya diberi ruang untuk menulis tentang Pa Abdurrahman terkait pemikiran beliau mengenai Hukum Sumber Daya Alam. Maka saya tidak menulis semua pengalaman bersama beliau

meskipun dalam rangka pengelolaan sumber daya alam, karena saya ditugasi hanya menulis pemikiran beliau tentang Hukum Sumber Daya Alam.

Sejak menjadi mahasiswa, saya mengagumi keluasan wawasan keilmuan Pa Abdurrahman, bahasanya yang lembut dan mudah dimengerti. Pertama kali yang disampaikan beliau waktu itu adalah ketika beliau memberikan kuliah menjelaskan konsep hukum adat dan hukum agraria. Pada waktu itu memang hukum lingkungan masih belum berkembang dan beliau tidak mengajar mata kuliah itu. Pengajar Hukum Lingkungan adalah almarhum Pa Ardiansyah, S.H, M.H. Karena mata kuliah hukum lingkungan ini masih baru sehingga saya perhatikan yang diajarkan oleh Pa Ardiansyah lebih banyak masalah lingkungan alamnya saja daripada hukumnya.

Jujur saja saya akui pilihan saya sehingga menjadi pengajar Hukum Lingkungan dan mendalami serta mengembangkan keilmuan hukum lingkungan ini sebagai bidang ilmu yang penuh rasa kecintaan muncul karena dorongan oleh pa Abdurrahman dan dimulai pada saat beliau memberikan kesempatan pertama kepada saya untuk membawa makalah dalam sebuah seminar hukum lingkungan. Makalah yang saya presentasikan adalah “Aspek Lingkungan pada Kegiatan Pertambangan” pada tahun 1987.

Pemikiran Pa Abdurrahman tentang Hukum Lingkungan pertama kali secara publikasi muncul dengan terbitnya buku beliau “Pengantar Hukum Lingkungan Indonesia” yang diterbitkan oleh penerbit Alumni Bandung pada tahun 1986 termasuk sebagai buku generasi awal. Walaupun direvisi tahun 1990 dengan penerbit yang berbeda yaitu PT. Citra Aditya Bakti Bandung. Buku ini berisi uraian tentang manusia dan lingkungan sekitarnya merupakan dua aspek yang tidak dapat dipisahkan dalam kehidupan. Untuk menuju ke arah perkembangan dalam keselarasan diperlukan ketentuan-ketentuan yang mengaturnya. Sehingga buku ini sifatnya merupakan pengantar bagi mereka yang berminat untuk memperdalam masalah hukum lingkungan serta hakekat lingkungan hidupnya bagi kehidupan manusia. Dalam buku ini tidak ditemukan pemikiran Pa Abdurrahman berkaitan dengan Hukum Sumber Daya Alam.

Pemikiran Pa Abdurrahman tentang Hukum Sumber Daya Alam tidak ada yang ditulis dalam bentuk buku. Saya baru menemukan hanya dalam bentuk makalah yang disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII dengan Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI. Judul makalahnya adalah “Pembangunan Berkelanjutan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia” yang dilaksanakan di Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Ada pemikiran beliau dalam makalah ini yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam ingin saya komentari, tapi sebelumnya saya kutip lengkap dulu pada halaman 27 sampai dengan halaman 28, di mana beliau memberikan penjelasan pengelolaan SDA yang tidak terkendali, yaitu:

Uraian di atas menunjukkan kita bahwa secara umum kita sudah mempunyai landasan formal yang cukup untuk melaksanakan prinsip pembangunan yang berkelanjutan dalam pelaksanaan pembangunan nasional di negeri kita. Kemudian secara sektoral baik yang berkenaan dengan sumber daya alam pada umumnya walaupun untuk sektor yang bersifat khusus seperti sektor kehutanan dan lain-lain. Namun apakah dalam realitanya memang sudah seperti apa yang digariskan dalam ketentuan dimaksud? Dalam gambaran tentang kondisi umum mengenai pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup Tap IV/MPR/1999 tentang GBHN tahun 1999-2004 menentukan: konsep pembangunan berkelanjutan telah diletakkan sebagai kebijakan, namun dalam pengalaman praktek selama ini, justru terjadi pengelolaan sumber daya alam yang tidak terkendali dengan akibat kerusakan lingkungan yang mengganggu pelestarian alam; ungkapan ini menunjukkan adanya pengakuan dari lembaga tertinggi negara kita tentang masih belum terlaksananya pembangunan yang berkelanjutan dalam pengelolaan sumber daya alam”

Hal senada dapat juga dilihat dalam konsideran Tap IX/MPR/2001 yang menyatakan bahwa pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam yang berlangsung selama ini telah menimbulkan penurunan kualitas lingkungan, ketimpangan struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya serta menimbulkan berbagai konflik. Kemudian

disebutkan pula bahwa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya agraria atau sumber daya alam saling tumpang tindih dan bertentangan.

Selanjutnya pada halaman 29 sampai halaman 31 beliau mengutip pendapat Sony Kerap yang hendak mengemukakan bahwa konsep pembangunan berkelanjutan tidak jalan karena adanya eksploitasi sumber daya alam, namun beliau meyakini dapat diatasi dengan rekayasa teknologi. Isi tulisan beliau sebagai berikut:

Alasan kedua, menurut Sonny Keraf mengapa paradigma itu tidak jalan, khususnya mengapa krisis ekologi tetap saja terjadi, karena paradigma tersebut kembali menegaskan ideologi developmentalisme. Apa yang dicapai di KTT Bumi di Rio de Janeiro sepuluh tahun lalu, tidak lain adalah sebuah kompromi mengusulkan kembali pembangunan, dengan fokus utama berupa pertumbuhan ekonomi. Akibatnya, selama sepuluh tahun terakhir ini, tidak banyak perubahan yang dialami semua negara di dunia dalam rangka mengoreksi pembangunan ekonominya yang tetap saja sama, yaitu penguasaan dan eksploitasi sumberdaya alam dengan segala dampak negatifnya bagi lingkungan hidup, baik kerusakan sumber daya alam maupun pencemaran lingkungan hidup (Keraf, 2002: 167-168).

Sekalipun pembangunan berkelanjutan berada pada suatu titik terendah, menurut Martin Khor, namun muncul juga tanda kebangkitannya kembali sebagai suatu paradigma. Keterbatasan dan kegagalan globalisasi telah menyebabkan munculnya reaksi negatif dari sebagian masyarakat yang pada akhirnya mungkin akan berdampak pada terjadinya perubahan sejumlah kebijakan. Dengan munculnya kekuatan pro pembangunan berkelanjutan dalam pemerintahan di negara-negara sedang berkembang (NSB) mereka menjadi lebih sadar akan hak-hak dan tanggungjawab untuk meralat berbagai persoalan yang ada pada saat ini termasuk mengubah sejumlah peraturan dalam WTO. *World Summit On Sustainable Development-WSSD* (Konferensi Dunia tentang Pembangunan Berkelanjutan) memberikan kesempatan yang bagus untuk memusatkan kembali perhatian masyarakat maupun upaya-upaya pemantapan, bukan semata-mata mengenai persoalan itu, melainkan juga kebutuhan untuk menggeser paradigma-paradigma (Khor, 2003: 6). Dalam kaitannya dengan pelaksanaan pembangunan berkelanjutan di Indonesia patut di catat penilaian dari D. Pearce & G Atkinson dalam

tulisanya “*A Measure of Sustainable Development*” (Ecodecision, 1993: 65) sebagaimana dikutip oleh Soerjani. Dua penulis ini menilai pembangunan Indonesia dinilai masih belum *sustainable*. Hal ini dengan alasan bahwa depresiasi sumber daya alam Indonesia besarnya adalah 17% dari GDB, sedangkan investment-nya hanya 15 %. Pembangunan itu baru dinilai *sustainable* dalam memanfaatkan sumber daya alam itu melalui rekayasa teknologi dan seni, sehingga kalau yang kita konsumsi nilai tambahnya, sangat mungkin dapat ditabung untuk investment senilai 17% atau bahkan lebih. Jadi jelas bahwa kemampuan sumber daya manusia untuk memberi “nilai tambah” sumber daya pendukung pembangunan melalui penerapan ilmu pengetahuan, teknologi dan seni merupakan kunci apakah pembangunan yang dilaksanakan itu “*sustainable*” berkelanjutan, berkesinambungan atau tidak (Soerjani, 1997: 66-67) Dengan demikian sekalipun secara formal sudah jelas pembangunan yang dilaksanakan di Indonesia harus berupa Pembangunan Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan Hidup tetapi masih baru berupa das solen dan melalui perangkat hukum diharapkan dapat diwujudkan pada tataran das sein. Namun keberhasilan ini masih tergantung pada banyak faktor, selain faktor yang bersifat yuridis, juga politis dan budaya termasuk kondisi sumber daya manusia yang menjadi pelaksanaanya.

Seperti biasanya dalam tulisan beliau yang sarat literatur, beliau tergiring berpendapat seperti pendapat yang beliau kutip. Di sini saya kurang sependapat dengan kesimpulan akhir dari beliau yang saya beri cetak tebal di atas. Kayaknya beliau terpengaruh dengan pendapatnya D. Pearce & G Atkinson bahwa pemanfaatan sumberdaya alam akan menjadi *sustainable* apabila dilakukan dengan rekayasa teknologi.

Jika sumber daya alam yang dimaksud adalah sumber energi yang dibutuhkan untuk menggerakkan semua sektor seperti minyak bumi, gas, air [*microhydro*], angin, panas bumi [*geothermal*], matahari, batubara [*coal*] sampai energi nuklir kita punya. Boleh jadi bisa. Tetapi menjadi sebuah ironi di zaman modern seperti sekarang ini listrik masih saja mati. Padahal, Indonesia negeri yang kaya akan sumber daya alam. Melimpahnya kekayaan alam Indonesia tidak dikelola secara baik dan penuh tanggung jawab yang membuat penduduk negeri ini menjadi miskin. bahkan, kekayaan alam ini malah menjadi kutukan sumber daya alam (*Resources Curse*) dan tidak bisa dinikmati secara murah/gratis

oleh rakyatnya yang sebagian besar miskin. Tengok saja faktanya bahwa tidak semua masyarakat bisa mengakses secara mudah terhadap sumber-sumber energi.

Mengeksploitasi sumber daya alam dengan dalih untuk pembangunan justru bukan kesejahteraan yang diterima oleh rakyat, tetapi sebaliknya penderitaan yang dirasakan oleh rakyat. Kekayaan Sumber Daya Alam yang dimiliki dan terkandung di dalam perut bumi Indonesia yang melimpah dan beraneka ragam jenisnya merupakan anugerah yang selayaknya di syukuri dan tentunya dipelihara secara terus-menerus dari “tangan-tangan” jahil dan tidak bertanggungjawab yang hanya mau mengeruk-kuras tanpa mempertimbangkan kelestarian dan keselarasan lingkungan.

Pilihan Pemerintah kita dengan mengeksploitasi sumber daya alam untuk membiayai pembangunan adalah pilihan yang keliru. Kita semua tahu bahwa sumber daya alam adalah merupakan *non renewable resources*, yang suatu ketika akan habis dan sekaligus membawa kerusakan lingkungan yang parah. Pa Abdurrahman dengan dukungan pendapat D. Pearce & G Atkinson menulis bahwa dampak negatif eksploitasi sumber daya alam dapat dihindari jika menggunakan rekayasa teknologi. Pendapat ini yang saya tidak setuju. Bagaimana bisa lingkungan yang hancur akibat eksploitasi dapat kembali baik dengan rekayasa teknologi atau dengan rekayasa teknologi eksploitasi sumber daya alam tidak menghancurkan lingkungan. Bukti sudah banyak yang menunjukkan bahwa teknologi belum mampu mengembalikan alam seperti sedia kala akibat eksploitasi. Perhatikan dengan baik seperti apa yang terjadi di Kalimantan Selatan di daerah-daerah bekas tambang.

Demikian sekelumit bagaimana pemikiran Pa Abdurrahman tentang Hukum Sumber Daya Alam.

Tentang Penulis



Prof. Dr. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M. Hum; dilahirkan di Negara, HSS, 18 April 1960, adalah Dosen/ Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat , dengan Pangkat/Golongan: Pembina Utama Madya/IV/d, dengan Penguasaan Bahasa: Indonesia, Inggris, Arab, Daerah, Email: hadinmuhjad@gmail.com; [mhmuhjad@unlam.ac.](mailto:mhmuhjad@unlam.ac.id)

id; Web: hadinmuhjad.com.

Riwayat Pendidikan: Lulus Tahun 198: Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin; Lulus Tahun 1994: Program Pasca Sarjana (S2) Ilmu Hukum Universitas Airlangga, Surabaya; Lulus Tahun 2007: Program Pasca Sarjana (S3) Ilmu Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

Riwayat pekerjaan: 1986 - sekarang: Dosen Fakultas Hukum Unlam; 1987 - 1990: Sekretaris LKBH Unlam; 1995 - 1996: Sekretaris Jurusan HTN FH Unlam; 1997 - 2000: Pembantu Dekan I FH Unlam; 2000 - sekarang : Dosen Program Magister Ilmu Hukum dan Program Magister Sumber Daya Alam dan Lingkungan serta Program Magister Kenotariatan Unlam; 2001 - 2002: Kepala Program Yanmas LPM Unlam; 2003: Sekretaris LPM Unlam; 2008 - sekarang: Promotor dan Penguji Disertasi Ilmu Hukum; 2008 - 2010: Ketua Lab. Fakultas Hukum Unlam; 2010 - 2014: Pembantu Rektor I Unlam; 2013 - sekarang: Dosen Program Doktor Ilmu Hukum Dan Ilmu Pertanian (Minat PSDAL) Universitas Lambung Mangkurat.

Karya tulis yang dihasilkan berupa buku, orasi ilmiah, jurnal ilmiah, penelitian, dan karya tulis lainnya, diantaranya, **Buku:** (1) *Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Akademika Presindo, Jakarta, 1985; (2) *Otonomi Daerah dan Pembangunan Nasional dalam buku Beberapa Masalah tentang Otonomi Daerah*, Citra Aditya, Jakarta, 1987; (3) *Hakekat keilmuan Ilmu Hukum dalam buku Peran Filsafat Ilmu Dalam Ilmu Hukum*, Unesa University Press, Surabaya, 2004; (4) *Filsafat Hukum*, KBU Press, Banjarmasin, 2007; (5) *Hukum Lingkungan*, KBU Press, Banjarmasin, 2008; (6) *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012; (7) *Hukum Lingkungan Sebuah Pengantar Untuk Konteks Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015; (8) *Komentar Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015.

Karya tulis berupa **orasi ilmiah:** (1) *Mungkinkah Legal Audit Atau Legal Due Diligence Dan Legal Opinion Terhadap Instansi Pemerintah*, Pidato Ilmiah Pada Pembukaan Kuliah Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Unlam 29 Februari 2011; (2) *Hukum dan Demokrasi*, Orasi ilmiah pada wisuda sarjana STIH Habaring Hurung Sampit 19 Agustus 2009; (3) *Pemilihan Kepala Daerah Dalam Perspektif Demokrasi Konstitusional*; (4) Pidato Ilmiah Pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Administrasi Fakultas Hukum Unlam, 2 Desember 2008.

“Kontribusi Yang Mulia Hakim Agung Almarhum Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. Dalam Upaya Mewujudkan Peradilan Indonesia Yang Agung”

Dr. H. Sunarto, S.H., M.H.

(Ketua Kamar Pengawasan Mahkamah Agung)

DALAM rangka merebut kembali kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan dan guna mengurangi terjadinya penyalahgunaan kewenangan oleh lembaga peradilan serta untuk meningkatkan kualitas putusan hakim, maka perlu diciptakan suatu kondisi yang transparan sehingga ada akses yang memadai bagi masyarakat untuk melakukan pengawasan dan penilaian terhadap produk-produk lembaga peradilan khususnya terhadap putusan Hakim Agung.

Penyalahgunaan kebebasan oleh sebagian hakim, di samping karena integritas (moral) juga karena intelektualitas serta faktor yang cukup dominan yang mempengaruhi perilaku Hakim adalah adanya paham hedonisme yang tengah melanda sebagian masyarakat kita.¹

Paham hedonisme adalah suatu paham yang menjadikan suatu kebahagiaan dan kenikmatan dunia sebagai tujuan akhir dari hidupnya, dampak dari perkembangan paham ini, maka sebagian masyarakat yang

¹ Arbijoto. Kebebasan Hakim (Refleksi Terhadap Manusia Sebagai Homo Religius). Mahkamah Agung RI. 2000. hal. 6

berperkara/berproses di pengadilan bukan untuk mencari kebenaran akan tetapi semata mata untuk mencari pembenaran dan kemenangan belaka.²

Sebagai puncak kekuasaan kehakiman sudah seyogyanya para Hakim Agung memiliki integritas dan kejujuran yang paripurna serta tanggung jawab hukum dan sosial yang tidak diragukan dengan didukung dengan kemampuan intelektualitas, skill/ keterampilan dan integritas moral yang tidak diragukan lagi.

Sebagai puncak kekuasaan kehakiman sudah seyogyanya para Hakim Agung memiliki integritas dan kejujuran yang paripurna serta tanggung jawab hukum dan sosial yang tidak diragukan dengan didukung dengan kemampuan intelektualitas, skill/ keterampilan dan integritas moral yang tidak diragukan lagi.

Hakim di dalam tugas dan fungsinya mempunyai kewenangan melaksanakan kekuasaan kehakiman dengan otonomi kebebasan.dan Otonomi kebebasan yang diberikan kepada hakim tersebut meliputi:

1. Menafsirkan peraturan perundang-undangan;
2. Mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum;
3. Mencipta hukum baru apabila menghadapi kekosongan peraturan perundang-undangan;
4. Dibenarkan melakukan *contra legem* apabila ketentuan peraturan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum;
5. Memiliki otonomi yang bebas untuk mengikuti yurisprudensi.³

Hakim dituntut untuk mengaktutualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat dan dapat melakukan perubahan dengan cara memberikan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada tanpa harus menunggu adanya perubahan peraturan.

Putusan Hakim yang berkualitas tidak mutlak menjamin kepercayaan masyarakat semakin meningkat karena pencari keadilan masih akan melihat integritas personal Hakim Agung yang menjatuhkan putusan tersebut. Hal ini seperti apa yang disampaikan oleh Madjid

² A.Y. Kanter. Etika Profesi hukum. (Sebuah Pendekatan Sosio Religius). Stora Grafika. Jakarta. 2001. hal. 25

³ Retnowulan Sutantio, Perjanjian Menurut Hukum Indonesia, Varia Peradilan, nomor 56, Mei 1990, hal.144.

Kadduri ”manusia cenderung untuk percaya⁴ kepada seorang Hakim yang mempunyai reputasi baik daripada percaya kepada sistem yudisialnya”

Penelusuran jejak rekam integritas personal seorang Hakim Agung sejojanya dimulai sejak awal ketika seseorang memilih profesi dan meniti kairer sebagai Hakim yang dimulai dari proses rekrutmen yang transparan dan akuntabel.

Putusan yang mempunyai dampak positif dan dapat dijadikan sarana sebagai pembaru hukum hanyalah putusan yang tercipta dari hakim yang berintegritas (*moral integrity*), berpikir dengan perspektif intelektual dan memiliki keterampilan, sehingga masyarakat pencari keadilan memperoleh keyakinan bahwa putusan tersebut telah dijatuhkan hakim yang dapat dipercaya serta melalui proses peradilan yang sesuai dengan hukum acara.

Mahkamah Agung bersyukur karena pernah memiliki sosok Hakim Agung yang cerdas, terampil dan shaleh yaitu Y.M. Almarhum Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H.

Almarhum bagi saya adalah sosok Akademisi dan praktisi serta ustad/guru, karena pada diri beliau telah melekat tiga syarat sebagai Hakim Agung yaitu adanya *knowledge, skill (technical capacity) dan moral integrity*.

Y.M. Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. selaku akademisi sudah tidak diragukan lagi tentang penguasaan ilmu hukum khususnya hukum pertanahan yang merupakan salah satu keahliannya dan tumpukan sengketa masalah pertanahan yang jumlahnya cukup banyak di Mahkamah Agung berkat kontribusi beliau semakin hari semakin terkikis.

Y.M. Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. yang sudah lebih 10 tahun menduduki jabatan Hakim Agung telah memiliki banyak pengalaman dalam menyelesaikan dan mengadili perkara sehingga beliau memiliki *skill/ technical capacity* yang mumpuni.

Y.M. Dr. H. Abdurrahman, SH, MH sering kali menjadi khatib dan memberikan khotbah shalat jumat pada Masjid Al Mahkamah yang berada di komplek kantor Mahkamah Agung dan beliau sering pula memberikan kultum setiap hari selasa atau rabu secara bergiliran di masjid tersebut,

⁴ Madjid Kadduri dalam Ansyahrul, Pemuliaan Peradilan (Dari integritas Hakim, Pengawasan, dan Hukum Acara, kumpulan makalah, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008, hal, 28-29

penguasaan ilmu agama islam beliau sangat luas sehingga beliau diberi tugas tambahan untuk mengajar ekonomi syariah pada pelatihan para hakim di lingkungan peradilan Agama.

Saya selama kurang lebih 2 tahun satu majelis Hakim dengan beliau baik ketika mengadili perkara kasasi maupun perkara peninjauan kembali di kamar perdata dan saya sangat beruntung karena saya dapat menimba ilmu dari beliau.

Terima kasih dan selamat jalan Yang Mulia, semoga kemulyaan tersebut tetap Allah berikan pada beliau di akherat kelak dan insyaallah kontribusi positif yang telah Almarhum berikan pada institusi Mahkamah Agung, Allah mencatatnya sebagai amal jariah beliau. Amien YRA.

Jakarta, 20 April 2018

Tentang Penulis



Lahir di Sumenep, 11 April 1959. Dilantik menjadi Hakim Agung RI sejak 22 Juli 2015 dan kemudian menjabat sebagai Ketua Kamar Pengawasan Mahkamah Agung sejak 29 Maret 2017 menggantikan Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.H. yang terpilih menjadi Wakil Ketua Mahkamah Agung RI Bidang Yudisial. Beberapa jabatan penting yang pernah dijabat antara lain pernah menjadi Wakil Ketua Pengadilan Negeri Trenggalek, Ketua Pengadilan Negeri Trenggalek, Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Gorontalo, Inspektur Wilayah Badan Pengawasan dan Kepala Badan Pengawasan Mahkamah Agung RI. Sarjana Hukum diperoleh dari Universitas Airlangga Surabaya Tahun 1984, Magister Hukum pada Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Tahun 2009 dan Doktor Ilmu Hukum diperoleh dari Universitas Airlangga Tahun 2012.

“Perenungan Teoritikal
Tentang Gejala Hukum”
(Delapan belas tahun membantu
Dr. H. Abdurrahman mengajar
Teori Hukum)

Dr. Djoni S Gozali, S.H., M.Hum.

KETIKA Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat berdiri pada tahun 2000, penulis diminta Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. membantu beliau mengajar Teori Hukum. Pada saat itu penulis baru lima tahun lulus Magister Hukum, rasa khawatir muncul apakah penulis bisa membantu memberi kuliah Teori Hukum dengan baik, karena mata kuliah ini penting dan memerlukan pengetahuan yang cukup. Tapi karena yang meminta adalah orang yang sangat penulis hormati karena keilmuan dan integritas pribadinya, rasa khawatir itu perlahan hilang. Sebenarnya penulis sudah sejak lama membantu beliau mengajar di program S1 Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat. Hampir semua mata kuliah yang beliau pegang penulis menjadi asisten beliau, mulai mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Metode Penelitian Hukum, Hukum Agraria, di Program S1 hingga mata kuliah Teori Hukum, Hukum Pertanahan, Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi, di Program S2. Jadi secara keseluruhan penulis sudah sekitar tiga puluh tahun membantu beliau mengajar di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat.

Sebagai “mantan” murid dan kemudian berlanjut menjadi asisten beliau dan bertahun-tahun mengikuti perkuliahan tentu sangat mengetahui kapasitas keilmuan beliau, karena penulis selalu hadir ketika beliau memberi kuliah di kelas. Duduk di samping beliau sambil menyimak apa yang beliau sampaikan, rasanya selalu mendapatkan ilmu baru. Khusus untuk mata kuliah Teori Hukum, tiap awal kuliah beliau selalu membawa literatur dalam jumlah yang banyak yang sudah dicopi untuk disampaikan kepada mahasiswa. Di akhir perkuliahan mahasiswa diwajibkan membuat makalah mandiri yang akan didiskusikan satu persatu. Beliau menetapkan puluhan topik yang boleh dipilih mahasiswa dalam menyusun makalah. Topik-topik-topik tersebut adalah sebagai berikut:

1. Teori Hukum Alam Klasik
2. Teori Hukum Thomas von Aquinas
3. Teori Hukum Lon L. Fuller
4. Teori Hukum John Austin
5. Teori Hukum Murni Hans Kelsen
6. Teori Hukum Ronald Dworkin
7. Teori Hukum Marxis
8. Critical Legal Studies
9. Feminist Legal Theory
10. Teori Keadilan: John Rawls
11. *Economic Justice*: Richard Posner
12. Teori Hukum dan Moral (Hard dan Devlin)
13. Teori Sejarah Hukum: von Savigny
14. Teori Hukum Gustav Radbruch
15. Teori Hukum Rudolf von Jhering
16. *Sociological Jurisprudence*: Roscoe Pound
17. Teori Hukum Realis: Karl Llewellyn
18. Teori Hukum Realis: O.W. Holmes
19. Teori Hukum *Post-Modernism*
20. Teori Hukum *Utilitarianism*: J. Bentham
21. Teori Hukum Pragmatis.

Di samping topik-topik tersebut di atas, mahasiswa diberi kesempatan untuk menulis Teori Hukum dari sudut pandang Hukum Islam dan Hukum Adat. Belakangan beliau juga mengemukakan pemikiran tentang hukum dari Prof. Satjipto Rahardjo (Universitas Diponegoro) dan Prof. Soetandyo Wignjosebroto (Universitas Airlangga), dua orang tokoh Sosiologi Hukum terkemuka di Indonesia. Demikian pula pemikiran tentang hukum dari Prof. Moh. Koesnoe (Universitas Airlangga), yang mengkaji dari sudut Hukum Adat. Ketiga tokoh pemikir hukum ini sangat beliau hormati, dan berpengaruh dalam pemikiran beliau mengenai hukum.

Dari materi kuliah yang diberikan selama ini dan topik-topik makalah yang disampaikan untuk dipilih mahasiswa dalam menyusun makalah, maka tampak beliau memberikan kebebasan yang luas kepada mahasiswa untuk menulis sesuai keperluan dan ketertarikan terhadap pemikiran tokoh-tokoh teori hukum tersebut. Mahasiswa wajib menulis tentang tokoh dan pemikirannya, baru kemudian mengkaitkan pemikiran tokoh tersebut dengan masalah aktual dan konkrit. Dengan demikian mahasiswa tidak digiring ke satu pemikiran tertentu, sehingga makalah-makalah yang disusun dan disajikan mahasiswa pada saat diskusi sangat bervariasi dan menarik. Pandangan yang luas beliau ini tercermin dari komentarnya pada pendapat Achmad Ali yang memasukkan kajian Teori Hukum ke dalam *Beggrifenwissenschaft*. Abdurrahman mengemukakan bahwa memasukkan kajian tentang Teori hukum dalam ilmu tentang pengertian adalah membatasi keberadaan tentang Teori hukum sehingga tidak bicara tentang hal-hal yang bersifat normatif atau dalam kaitan hal-hal yang bersifat sosiologis empiris seperti teori-teori tentang Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum, Psikologi Hukum yang juga banyak muncul dalam kajian tentang Teori hukum.

Pada saat diserahi tugas mengajar Teori Hukum di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat pada tahun 2000, Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. sebagaimana biasa dalam memberi kuliah beliau selalu menyiapkan bahan untuk diserahkan kepada mahasiswa sebagai bahan diskusi. Demikian pula untuk Mata Kuliah Teori Hukum beliau menulis makalah dengan judul “Pokok-Pokok Kajian Tentang TEORI HUKUM”. Dalam bagian “pendahuluan” makalahnya dengan mengutip Muchyar Yara dikemukakan bahwa pemahaman para ahli

hukum Indonesia terhadap muatan materi serta ruang lingkup mata kuliah Teori Hukum masih sangat beragam, sehingga penyajian mata kuliah ini menjadi saling berbeda antara satu program Pascasarjana dengan program Pascasarjana yang lainnya. Keadaan ini dapat dipahami, karena perbincangan mengenai Teori Hukum ini sebenarnya adalah suatu hal yang relatif baru di negara kita. Teori Hukum baru diajarkan di negara kita untuk tingkat program Sarjana sejak awal tahun 80-an, sedangkan tumbuhnya sebagai disiplin keilmuan memang baru pada awal abad ke 20. Sebelumnya, Teori Hukum diapresiasi sebagai bagian dari studi khusus Filsafat Hukum, atau sebagai studi lanjutan dari teori-teori Ilmu Hukum (seperti misalnya teori-teori Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, Hukum Perdata dan seterusnya). Akibatnya penyajian materi kuliah Teori Hukum sering kali tumpang tindih dengan materi kuliah Filsafat Hukum, atau menjadi pengulangan materi kuliah Ilmu Hukum di tingkat pendidikan hukum di Strata 1.

Berdasarkan keadaan yang telah dikemukakan di atas ini, beliau mengemukakan bahwa apa yang telah dikemukakan tersebut memang merupakan realita yang tidak dapat dibantah, namun kenyataan tersebut tidak seharusnya kita salahkan mengingat apa yang dinamakan dengan Teori Hukum masih dilihat secara banyak arti. Oleh karena itu pada bagian akhir “pendahuluan” makalahnya, beliau mengemukakan tujuan tulisan yang beliau susun ini adalah untuk mengidentifikasi berbagai pandangan yang dapat digali dari beberapa bahan kepustakaan untuk dikembangkan lebih lanjut dalam rangka menempatkan kajian mengenai Teori Hukum sebagai bagian dari kajian ilmiah tentang hukum. Lebih lanjut dikatakan bahwa melalui upaya menetapkan ruang lingkup kajian Teori Hukum ini, maka akan dapat memberikan kontribusi yang lebih besar dari aspek keilmiahan ilmu hukum. Atau dengan kata lain melalui pengembangan kajian Teori Hukum akan ada sumbangan yang cukup berbobot terhadap Ilmu Hukum.

Pada bagian lain tulisannya, Abdurrahman mengemukakan bahwa kajian Teori Hukum membahas hal-hal yang bersifat teori dari semua persoalan yang bersifat praktis untuk mencari “prinsip-prinsip dasarnya.” Dengan demikian menurut beliau tentu tidak merujuk pada pasal-pasal yang menjadi landasannya sebagaimana yang dilakukan dalam kajian ilmu hukum tetapi dilakukan dengan mengacu pada sejumlah teori, ajaran,

dan pandangan yang pernah dikemukakan para pakar hukum. Lebih jauh beliau mengatakan bahwa bahasan Teori Hukum juga bermaksud untuk memberikan rona ilmiah dalam kajian hukum dengan melakukan interpretasi dan konstruksi serta pengungkapan permasalahannya dari kacamata keilmuan bukan dengan kacamata normatif atau dogmatik. Sehingga terkesan Teori Hukum harus menunjukkan nuansa ilmiah, bukan dogmatik dan juga bukan praktis.

Khusus dalam kaitan dengan tanggungjawab mengembangkan kajian Teori Hukum, beliau berpandangan bahwa kajian Teori Hukum yang kita kembangkan juga dimaksudkan sebagai wahana untuk menampung berbagai pemikiran dan pendapat para pakar hukum masa lalu dan masa kini yang mungkin mempunyai relevansi dengan persoalan hukum yang kita hadapi sekarang sehingga isi dari tulisan ini (makalah beliau) lebih banyak dipenuhi dengan berbagai pendapat dan pandangan para pakar dari berbagai belahan dunia. Hal ini merupakan pandangan yang konsisten beliau lakukan ketika memberi kuliah, kemudian memberikan bahan-bahan kuliah, sampai memberikan tugas membuat makalah dengan kewajiban mahasiswa menulis salah satu tokoh Teori Hukum, pandangan atau pemikirannya, dan kaitan teori yang dikemukakannya dengan persoalan hukum yang dihadapi sekarang, sebagaimana telah dikemukakan di atas.

Bertolak dari muatan materi dan ruang lingkup Teori Hukum yang beragam, karenanya Teori Hukum dipahami dalam banyak arti, maka dalam makalahnya, Dr. Abdurrahman mengemukakan delapan kelompok pandangan terhadap keberadaan Teori Hukum dengan tokoh-tokohnya sebagai berikut.

1. Teori Hukum sama dengan Ilmu Hukum;

Pendapat pertama ini mengatakan Teori hukum identik dengan Ilmu Hukum. Sebenarnya hubungan antara Ilmu Hukum dan Teori Hukum ada dua kelompok pendapat para pakar hukum, yaitu:

- a. Antara Ilmu Hukum dan Teori hukum tidak ada perbedaan alias sinonim. Penganut pendapat ini antara lain adalah Schulz;
- b. Ada perbedaan antara Ilmu Hukum dan Teori Hukum. Pendapat ini dianut antara lain oleh Hall, Radbruch, Finch, dan lain-lain.

Pakar Hukum dari Indonesia yang menganut pandangan Teori Hukum sama dengan Ilmu Hukum antara lain Achmad Ali, Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta.

2. Teori Hukum sebagai landasan ilmiah untuk Ilmu Hukum Positif;

Pakar hukum yang menganut pandangan ini antara lain adalah JHA Logeman, sedangkan pakar hukum Indonesia antara lain Djokosoetono.

Menurut Djokosoetono, teori gunanya ialah untuk menerangkan bagaimana hukum positif ini sebaiknya dijalankan.

3. Teori Hukum sebagai ilmu bantu bagi Ilmu Hukum;

Pakar hukum yang berpandangan seperti ini antara lain adalah Curzon dan Lemaire, sedangkan dari Indonesia antara lain ML Tobing.

Menurut Tobing, Teori Hukum adalah ilmu yang mempelajari pengertian pokok dan sistem dari hukum. Jadi Teori Hukum adalah sebagai ilmu bantu terhadap ilmu hukum. Teori Hukum adalah alat teknis atau ilmu bantu bagi ilmu hukum positif, sebagaimana halnya dengan sosiologi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.

4. Teori Hukum sebagai rangkaian pendapat tentang hukum;

Menurut pandangan ini yang dimaksud dengan Teori hukum adalah gambaran tentang berbagai pendapat tentang hukum yang pernah dikemukakan oleh para pakar hukum atau filosof terkemuka.

Pakar hukum yang termasuk penganut paham ini antara lain adalah W. Friedmann, Dias, J.W. Harris, dan lain-lain.

5. Teori Hukum sebagai bagian dari Ilmu Hukum;

Menurut Abdurrahman, pandangan yang melihat Teori Hukum bagian dari Ilmu Hukum akan dapat diterima bilamana mempersamakan Teori Hukum dengan *Algemene rechtsleer* atau Ajaran Hukum Umum yang banyak ditulis oleh para pakar hukum Belanda.

Penganut pandangan ini antara lain JHP Bellefroid, W. Zevenbergen, WLG Lemaire, dan lain-lain. Sedangkan pakar hukum dari Indonesia yang menganut pandangan seperti ini adalah antara lain O.Notohamidjojo, Kusumadi Pudjosewojo, dan E. Utrecht.

6. Teori Hukum sebagai kelanjutan Ajaran Hukum Umum;

Menurut Muchyar Yara sebagaimana dikutip Abdurrahman bahwa mengapa Teori Hukum dikatakan sebagai kelanjutan dari Ajaran Hukum Umum, dan mengapa tidak dikatakan bahwa Teori Hukum adalah sama atau merupakan penamaan lain dari Ajaran Hukum Umum. Teori Hukum adalah kelanjutan dari Ajaran Hukum Umum. Sebagai kelanjutan dari Ajaran Hukum Umum, maka Teori Hukum pada satu pihak memiliki ciri-ciri yang sama dan karenanya menunjukkan adanya kesinambungan dengan dengan Ajaran hukum Umum, tetapi pada pihak yang lain terdapat pula perbedaan yang hakiki antara keduanya. Oleh karena itu Teori Hukum tidak bisa disamakan dengan Ajaran Hukum Umum. Kesamaan antara Teori Hukum dan Ajaran Hukum Umum dapat dilihat pada letak dan sifat kedua disiplin ilmu pengetahuan ini, yaitu baik Teori hukum maupun Ajaran Hukum Umum berupaya menempatkan posisinya di antara Filsafat Hukum dan Dogmatik Hukum, demikian pula keduanya memiliki sifat yang bebas nilai dan tidak bersifat normatif. Lebih lanjut Muchyar Yara mengungkapkan perbedaan yang hakiki antara Ajaran Hukum Umum dan Teori Hukum, yaitu Ajaran Hukum Umum dapat diakui sebagai disiplin ilmu yang berdiri sendiri, tapi sebaliknya Teori Hukum justru telah diakui secara luas sebagai suatu disiplin ilmu yang mandiri. Perbedaan lain menurut Yara adalah terkait dengan wilayah kajian dan sasaran kajiannya. Tema pokok kajian Ajaran Hukum Umum adalah asas-asas, pengertian-pengertian serta pembedaan-pembedaan hukum, sedangkan tema pokok kajian Teori Hukum adalah struktur dan fungsi norma-norma hukum positif serta sistem hukum positif. Sasaran kajian Ajaran Hukum Umum adalah menemukan hakekat hukum yang berlaku umum pada semua sistem hukum, sedangkan sasaran kajian Teori Hukum adalah memperoleh pemahaman yang lebih baik dan lebih mendasar tentang norma hukum positif dan sistem hukum positif dengan tujuan untuk membuat sistem hukum positif yang bersangkutan menjadi lebih baik lagi.

7. Teori Hukum sebagai bagian Toeri Kenegaraan;

Pandangan ini bertolak dari pendapat pakar Ilmu Negara (*staatleer*) George Jellinek. Jellinek dalam bukunya "*Allgemeine Staatslehre*" membagi ilmu pengetahuan tentang kenegaraan dalam arti luas ke dalam ilmu pengetahuan hukum dan ilmu pengetahuan tentang kenegaraan dalam arti sempit. Ilmu pengetahuan kenegaraan dalam arti sempit dibagi ke

dalam yang deskriptif, yang teoritis dan yang praktis. Ilmu kenegaraan dalam arti sempit yang bersifat teoritis dalam dunia ilmu hukum dikenal dengan nama Ilmu Negara Umum (*AllgemeineStaatslehre*) dan Ilmu Negara Khusus (*Besondere Staatslehre*). Sementara itu berkenaan dengan pembenaran adanya negara-negara, Jellinek menguraikan berbagai teori yaitu: teori religious-teologis; teori kekuasaan, teori hukum (teori *patriarchal*, teori *patrimornial*, teori perjanjian), teori etik, teori psikologi.

Menurut Abdurrahman uraian di atas hanya untuk menegaskan bahwa istilah teori hukum hanya sekedar sebutan salah satu teori kenegaraan yang jika dikaji lebih dalam dapat dimasukkan dalam ruang lingkup apa yang disebut dengan Teori Hukum.

Penganut pandangan ini antara lain George Jellinek, sedangkan dari Indonesia adalah A. Hamid S. Attamimi.

8. Teori Hukum sebagai cabang Ilmu Hukum yang berdiri sendiri.

Menurut Muchyar Yara sebagaimana dikutip Abdurrahman dalam makalahnya, bahwa sejak awal/pertengahan abad 20 Teori Hukum telah memperoleh pengakuan yang luas sebagai Ilmu Pengetahuan yang berdiri sendiri sebagai cabang dari Ilmu Hukum (tetapi bukan sebagai Ilmu Pembantu) yang terletak tepat ditengah-tengah antara Filsafat Hukum dan Dogmatik hukum.

Penganut pandangan ini antara lain adalah W. Friedmann dan DHM Meuwissen, sedangkan pakar hukum Indonesia antara lain adalah Roelan Saleh dan Satjipto Rahardjo.

Tentang Penulis



Dr. Djoni Sumardi Gozali, S.H., M. Hum., dilahirkan di Surabaya pada tanggal 19 Juni tahun 1961. Sejak tahun 1986 sampai sekarang mengajar sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin, dengan jabatan fungsional Lektor Kepala. Pendidikan dasar dan menengah ditempuh di Banjarmasin.

Lulus SD Negeri Dwi Kesuma tahun 1973, selanjutnya lulus SMP Negeri 6 Dahlia tahun 1976, kemudian lulus SMA Negeri 2 jurusan IPA (Ilmu Pengetahuan Alam) tahun 1980. Pendidikan tinggi ilmu hukum Strata 1 (S1) ditempuh di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat lulus tahun 1985. Strata 2 (S2) diselesaikan di Program Pascasarjana Universitas Airlangga tahun 1995, sedangkan Strata 3 (S3) juga ditempuh di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga lulus tahun 2016.

Di samping sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat mengajar di Program S1, dan di Program Pascasarjana S2 (Magister Ilmu Hukum dan Magister Kenotariatan), juga sebagai dosen tidak tetap di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sultan Adam Banjarmasin mengajar di Program S1 dan Program Pascasarjana S2 (Magister Hukum).

Berbagai jabatan di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat pernah di pegang, diantaranya pernah sebagai Kepala Bidang Akademik Program Magister Ilmu Hukum (tahun 2000-2006), Ketua Program Studi Program Magister Ilmu Hukum (tahun 2010-2014), Ketua Jurusan/Bagian Hukum Keperdataan (tahun 2009-2010). Disamping itu pernah juga menjabat sebagai Anggota Senat Fakultas Hukum (tahun 2003-2009) maupun Anggota Senat Universitas Lambung Mangkurat (tahun 2004-2006).

Jabatan lain yang pernah dan sedang dipegang sekarang adalah Anggota Majelis Pengawas Daerah Notaris Kota Banjarmasin (tahun 2006-2009) dan Anggota Majelis Pengawas Wilayah Notaris Provinsi Kalimantan Selatan (tahun 2014-2017).

“Catatan Tentang Pendidikan Hukum Holistik”

Dr. H. Syaifudin, S.H., M.H.

“ALMARHUM Bapak Abdurrahman adalah Dosen saya sejak saat jadi mahasiswa Fakultas Hukum Tahun 1983, sejak saat itu saya banyak bergaul dan belajar dengan beliau, khususnya saat dikutsertakannya saya dalam penelitian Lembaga Hukum Adat Kalimantan dan membantu beliau menyusun hasil penelitian tersebut. Metode sistem kartu adalah cara menulis yang praktis dari beliau yang saya terapkan saat menyusun Skripsi, Tesis dan Disertasi, karena dengan sistem kartu ini saya bisa menyelesaikan studi relatif lebih tepat waktu. Disamping itu keluasan pemikiran hukum dan pengetahuan agama beliau, juga menginspirasi saya selaku Dosen Muda saat itu dan sampai sekarang termasuk tulisan saya berikut yang bicara tentang SPRITUAL HUKUM, yang intinya ilmu hukum itu akan kering kalau tidak disertai atau didekati dengan ilmu agama. Semoga Almarhum mendapatkan SyurgaNya Allah. Amin....”

PENGANTAR

Suatu saat saya nimbrung di warung Kopi dekat rumah saya yang pada saat itu kelihatannya rame beberapa tetangga termasuk para ojek yang biasa nongkrong di pangkalannya yang menjadi satu kesatuan dengan warung kopi tersebut. Tentu suasana di warung kopi ini tambah ramai dikarenakan canda girau mereka sambil bermain catur.

Dari gaduhnya pembicaraan mereka sambil minum kopi dan bermain catur tersebut, salah seorang dari mereka menatap ke-saya yang baru

datang dan langsung mengajukan pertanyaan, pak Syaifudin apakah bapa tahu KUHP, sejenak saya terkejut atas pertanyaan yang tidak saya duga ini, tapi tentu saya akan jawab, mungkin dibenak saya mereka tahu profesiku sebagai Dosen di Fakultas Hukum. Tanpa berfikir lagi saya langsung jawab, ya tahulah pak, KUHP itu kan adalah Kitab Undang Undang Hukum Pidana yang menjadi sumber utama dari hukum pidana di negara kita bahkan kata saya KUHP itu sudah semacam “kitab sucinya” mahasiswa bagian pidana yang sedang belajar di fakultas hukum.

Mendengar jawaban saya itu kok mereka malah tersenyum dan langsung menjawab, bapa salah yang benar adalah KUHP itu artinya “kasih uang habis perkara”, geerr.... diikuti tawa mereka sambil bermain catur, dan tidak berhenti disitu saja langsung mereka nanya lagi, bapa tau nggak jargon perjuangan para pengacara kita (advokat), takut terkecoh lagi saya langsung nanya, apa kata saya, langsung juga dia jawab jargon perjuangan mereka adalah “ maju tak gentar membela yang bayar” geer.... lagi mereka pada ketawa semua, saya pun hanya tersenyum.

Ternyata serangan mereka kepada saya tidak sampai disitu, ada sejumlah kata-kata yang merupakan konsep hukum yang diplesetkan mereka, seperti UUD, dikatakan mereka sebagai istilah kepanjangan dari “ujung ujungnya duit” dan seterusnya.

Kembali saya larut dengan canda gurau dengan mereka sambil mengamati permainan catur ala kampung yang mereka mainkan dimana yang mengamati (penonton) seolah-olah lebih pintar bermain caturnya dari pada para pemainnya dan sekembalinya saya ke rumah sayapun termenung atas pertanyaan yang kelihatan gurauan diatas.

Cerita diatas membawa saya kepada perenungan yang menginspirasi menulis tulisan ini, dalam berbagai kesempatan dan mungkin para pembaca juga, kalau mendengar kata-kata hukum, kita akan mengernyitkan dahi kita sebagai pertanda ketidaksukaan kita terhadap kata hukum tersebut. Hal ini barangkali bisa dimengerti karena pandangan atau persepsi orang terhadap hukum sangat ditentukan bagaimana pengalamannya bersentuhan dengan hukum, baik pengalaman pribadi ataupun juga pengalaman keluarga, sahabat atau bisa juga karena melihat atau membaca di media yang memperlihatkan bagaimana para profesional hukum atau penegak hukum menerapkan hukum, yang mereka lihat dan perhatikan

sebagai sesuatu tidak mengenakan atau menderitakan kehidupan mereka yang bersentuhan dengan hukum tersebut.

Dalam suatu kesempatan saya berdiskusi dengan kolega tentang sebuah kasus yang diputus oleh hakim dengan kasus yang sama tetapi kenapa putusan hakim itu sangat berbeda antara yang satu dengan lainnya, padahal kalau ditelusuri tentang profile hakim yang memutus perkara tersebut, adalah sama-sama alumni pada suatu perguruan tinggi, dan bahkan masuknya di perguruan tinggi itu juga dalam satu angkatan. Dengan demikian saya berfikir berarti hakim tersebut telah menerima ilmu hukum yang sama dari proses belajar mengajarnya yang sama, dengan dosen yang sama, dengan materi kuliah yang sama, tetapi kenapa pemikiran hukum dan perilaku hukum mereka berbeda? Dari pemikiran yang seperti ini saya sudah mulai melihat kepada masalah ada apa dengan pendidikan hukum yang mereka terima.

Suatu ketika saya juga pernah mendengar dari seorang petinggi negeri ini dalam suatu forum pertemuan hukum (beliau berada dari disiplin ilmu kedokteran), mengatakan bahwa kalau ada dua orang sarjana hukum berdebat, pasti sangat ramai dan akan menghasilkan banyak kesimpulan, yang gambarannya bahwa orang-orang dibidang hukum tersebut tidak pernah akur, tidak pernah sepaham dan setiap alur berfikir hukumnya selalu menghasilkan perbedaan pendapat. Petinggi inipun kemudian melanjutkan penuturannya menyoroti dunia hukum, katanya, setiap tahun banyak (puluhan ribuan) sarjana hukum dihasilkan, ribuan magister hukum dicetak, bahkan puluhan atau ratusan doktor hukum telah dihasilkan oleh perguruan tinggi di Indonesia, tapi katanya, mengapa kehidupan hukum di indonesia tidak membaik bahkan cenderung carut marut.

Dari sini saya tersadarkan tentang suatu fakta, bukankan para sarjana hukum tersebut, profesional hukum tersebut telah lahir dari proses pendidikan hukum di fakultas hukum atau sekolah tinggi hukum? Lalu kenapa hasil cetakan sekolah hukum tersebut telah menghasilkan para sarjana atau profesional hukum seperti gambarannya yang saya kemukakan di atas, suatu gambaran dimana citra hukum berada dalam suatu titik yang tidak disenangi oleh masyarakat atau bahkan dibenci oleh masyarakat. Cuman ironinya saya katakan sambil berkelekar dihadapan

mahasiswa hukum, kenapa justru setiap tahun banyak generasi muda memasuki atau studi di fakultas hukum...

ADA APA DENGAN PENDIDIKAN HUKUM KITA?

Banyak variabel untuk melihat bagaimana suatu pendidikan hukum itu berproses, secara sederhana saya membaginya ke dalam beberapa tahapan, yaitu: Tahapan awal dalam menentukan tujuan pengajaran hukum, instrumen pendidikan hukum dan interaksi pendidikan hukum serta pemahaman dosen dan pemahaman mahasiswa dalam proses belajar hukum tersebut.

Berikut uraian yang melihat bagaimana permasalahan pendidikan hukum kita ini dimulai dengan cara pandang terhadap tujuan pengajaran hukum, lalu bagaimana instrumen dan interaksi yang digunakan dalam pendidikan hukum tersebut, dan yang pada akhirnya akan menentukan bagaimana pemahaman mahasiswa dan dosen dalam memandang ilmu hukum tersebut pada proses belajar mengajarnya.

Dunia pendidikan hukum yang didesain untuk menghasilkan lulusan yang terampil menguasai dan mempraktekan keterampilan hukum dimaksudkan me-link-kan lulusan fakultas hukum dengan pasar kerja, dengan artian setelah lulus strata satu kepadanya dapat langsung masuk ke pasar kerja untuk mengerjakan pekerjaan di bidang hukum. Oleh karena itu tidak berlebihan kalau keterampilan hukum yang jadi tujuan pendidikan hukum di jenjang ini, maka pada saat mereka kuliah yang diperlakukan adalah bagaimana membekali mahasiswa dengan sejumlah keterampilan hukum. Dan secara Ideal dalam proses pendidikan ini yang berbasis pada keterampilan hukum ini, mahasiswa mempunyai portofolio atau profile pribadinya masing masing yang diukur dengan seberapa banyak telah mengkoleksi keterampilan hukum. Oleh karena itu dengan pendidikan yang berorientasi keterampilan hukum ini mahasiswa disamping nantinya memiliki nilai akademis yang tertuang dalam transkrip akademis, akan tetapi juga memiliki portofolio pribadi yang berisi data personal keterampilan hukum apa saja yang dikuasai oleh mahasiswa tersebut.

Keunggulan tujuan pendidikan hukum yang berorientasi pada penguasaan keterampilan hukum ini sangat memudahkan bagi *user* (perusahaan) untuk menerima mereka, yang umumnya kalau perusahaan

swasta lebih melihat kepada penguasaan keterampilan hukum ini untuk mengisi posisi kerja di perusahaan, ketimbang nilai yang tertuang dalam transkrip akademis. Dengan demikian orientasi pendidikan hukum yang seperti ini benar benar menyiapkan mahasiswa terampil dibidang hukum untuk nantinya terjun ke dalam pasar kerja.

Secara profesional pendidikan hukum akan menyiapkan para sajana hukum yang ahli dibidangnya, sehingga mampu mengemban pekerjaan secara profesional. Akan tetapi pendidikan yang seperti ini diibaratkan sebatas menyiapkan “tukang”, sehingga kurang memperhatikan tujuan pengajaran hukum yang lebih dalam atau bermakna.

Pendidikan hukum yang berorientasi sebatas menyiapkan tenaga yang terampil pada akhirnya akan melahirkan profesional hukum yang kering akan nilai nilai kemanusiaan, hal ini juga terjadi pada negara negara dengan sistem “*anglo America*”, dimana hukum dikritik kondisinya telah melupakan nilai-nilai kemanusiaan, disindir bahwa kalau anda punya masalah hukum, janganlah datang ke profesional hukum melainkan datanglah ke seorang juru rawat. Coba anda bayangkan seorang juru rawat adalah pekerjaan yang dinilai sarat dengan nilai-nilai kemanusiaan seperti bagaimana ia merawat seorang pasien dari memandikan, menggantinya pakaian, meminuminya obat dan sebagainya. Hal ini bertolak belakang dengan profesional hukum yang umumnya sekarang melayani para kliennya selalu didasari atas bayaran atau uang, sehingga muncullah istilah pengacara selibritis dengan penuh glamor seperti yang terlihat dalam infoteinment kita, yang selalu menggambarkan bahwa pekerjaan mereka akan selalu berjalan dengan bayaran bayaran yang mahal. Sejumlah lembaga bantuan hukum memang muncul kepermukaan akan tetapi terdapat pula lembaga bantuan hukum yang justru kedoknya saja sebagai bantuan hukum pada hal ujung-ujungnya juga meminta bayaran dan yang lebih miris lagi lembaga bantuan hukum justru dilaksanakan atas dasar permintaan orang yang sebenarnya mampu membayar profesional hukum, akan tetapi untuk mendapatkan bayaran yang lebih murah mereka menggunakan lembaga bantuan hokum ini.

Di kehidupan proses peradilan, muncul apa yang disebut mafia peradilan, dimana perkara dijadikan objek bisnis untuk mencari keuntungan yang bersifat ekonomis, sehingga setiap perkara hukum bernilai ekonomis untuk memperbanyak atau menumpuk kekayaan.

Akibatnya sebagaimana yang saya utarakan pada awal tulisan ini ada kecenderungan orang mencibir terhadap dunia hukum.

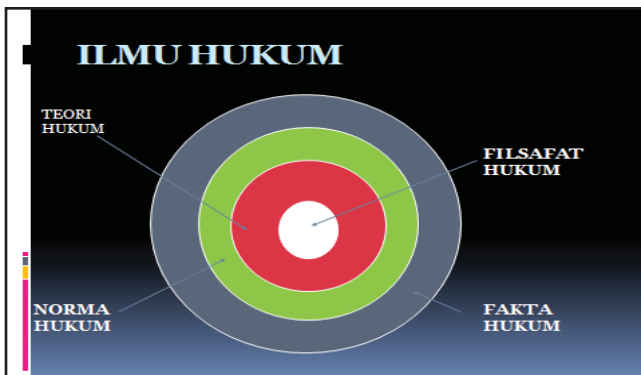
Kondisi aspek negatif dari pendidikan hukum yang berorientasi kepada keterampilan hukum tersebut, akan menyadarkan betapa pentingnya untuk dari awal menetapkan tujuan pengajaran hukum (pembelajaran hukum) ke arah pendidikan yang melihat kepada hal hal yang lebih bermakna dari aspek hukum dan profesi hukum itu, dan hal ini tidak sekedar memberikan pengajaran keterampilan dalam bidang hukum saja. Dalam hal ini adalah suatu proses pembelajaran keterampilan hukum yang sekaligus mendrive nilai nilai kemanusiaan dari hukum tersebut. Nilai-nilai kemanusiaan dari hukum adalah cara pandang atau pola fikir atau paradigma terhadap hukum yang mengembalikan kepada jati diri hukum, yaitu bahwa “hukum itu mengabdikan untuk kemanusiaan, bukan manusia yang mengabdikan kepada hukum” dengan cara pandang seperti ini maka sarjana hukum yang akan dicetak adalah sarjana hukum yang mengabdikan dirinya kepada profesi mulia dari profesi hukum itu.

Sebagai profesi mulia maka profesional hukum tidak menempatkan bayaran sebagai hal utama, melainkan menempatkan pengabdian kepada dunia hukum yang berisi nilai nilai kemanusiaan tersebut. Saya tentu tidak bermaksud mengatakan bahwa bayaran atau uang itu tidak penting bagi pengemban profesi hukum, melainkan hanya ingin menekankan bahwa uang bukanlah tujuan dari profesi hukum, melainkan hanya sebagai konsekwensi dari pekerjaan yang mulia tersebut. Coba aja anda bayangkan profesi hukum seperti hakim adalah ibarat wakil Tuhan di dunia untuk memutus perkara dengan irah-irah demi keadilan atas nama Tuhan Yang Maha Esa.

Permasalahannya untuk bisa memberikan pemahaman kepada mahasiswa hukum agar mempunyai paradigma yang seperti itu diperlukan pengajaran hukum yang bersifat holistik, yaitu pengajaran yang tidak memisahkan atau mendikotomi antara dunia teori dengan dunia praktek, yang mana antara kedua dunia ini dibidang hukum seolah olah jalan sendiri dan bahkan jadi pembenaran kalau sesungguhnya antara teori yang diajarkan secara akademis itu nantinya berbeda dengan praktek, bukankan kita pernah mendengar bunyi sebuah iklan, “akhh teori...”. Iklan seperti ini semacam menjadi pembenaran atau permisif bagi adanya penyimpangan dalam praktek yang berbeda dengan teori yang diajarkan

di Kampus. Kondisi inipun pernah saya alami ketika berkunjung ke kantor mahasiswa strata dua yang berprofesi sebagai penegak hukum dan saya menanyakan tentang satu kasus tertentu, yang bersangkutan langsung menjawab kepada saya, “pak ini dunia praktek, bukan dunia kampus dalam perkuliahan”, jawaban ini pada saya mengingatkan tentang ajaran-ajaran hukum yang mestinya dia perhatikan dalam setiap menangani kasus hukum. Atas kondisi yang saya alami ini, saya hanya bisa mengurut dada asthagfirullah....

Berikut sekilas akan saya gambarkan bagaimana sesungguhnya ilmu hukum dalam pengajaran yang holistik itu. Ilmu hukum itu terdiri dari (a) dogmatik hukum, (b) teori hukum, dan (c) filsafat hukum, ketiga tiganya diarahkan untuk Praktek hukum. Dogmatik hukum adalah ilmu hukum dalam arti sempit sedangkan ilmu hukum dalam arti luas mencakup teori hukum dan filsafat hukum, jadi sesungguhnya keterampilan hukum lebih kepada pembelajaran dogmatik hukum semata dengan mengabaikan dimensi teori dan filsafat hukum. Agar terdapat pemahaman yang holistik, maka pembelajaran hukum wajib menyentuh teori hukum dan filsafat hukum dalam satu kesatuan yang utuh. Berikut akan saya gambarkan bagaimana kerangka berfikir hukum yang utuh yang mencakup ketiga lapisan ilmu hukum tersebut.



Pada lingkaran paling luar disebut fakta hukum, yaitu peristiwa atau kejadian-kejadian yang nyata di dalam masyarakat yang bernilai secara hukum, seperti kejadian kehidupan yang berdampak terhadap hukum atau mempunyai akibat hukum. Pada lingkaran kedua adalah dogmatik hukum yang berisi perundang-undangan atau sering disebut hukum positif.

Pada lingkaran ketiga disebut teori hukum yang berisi ajaran-ajaran dan asas-asas hukum sebagai meta teori dari dogmatik hukum.

Pada lingkaran paling dalam dari hukum disebut filsafat hukum, ia bersifat meta teori dari teori hukum sehingga bersifat meta meta teori dari dogmatik hukum. Lingkaran paling dalam dari ilmu hukum ini sering disebut jantungnya hukum atau bisa juga dikatakan sebagai medan magnet dalam berfikir hukum pada saat praktek hukum.

Dari ketiga lapisan ilmu hukum tersebut, kemudian ditambah satu lapisan terluar yang disebut fakta hukum dapat saya deskripsikan bagaimana bekerjanya hukum itu dalam praktek hukum.

Pertama-tama seorang profesional hukum akan mencari aturan hukum dari satu kasus tertentu, hal ini disebut penemuan hukum. Dalam melakukan penemuan hukum ini kerangka berfikirnya secara hermaunitis, yaitu berfikir melingkar dari fakta hukum ke norma hukum dan dari norma hukum tersebut kembali ke fakta hukum, begitu seterusnya sampai jelas-sejelasnya aturan hukum mana yang melingkupi fakta hukum tersebut, logikanya kalau a sama dengan b dan b sama dengan c, maka a sama dengan c,. Kecocokan antara fakta hukum dengan norma hukum inilah disebut peristiwa hukum, dimana telah ditemukan hukumnya pada satu kejadian tertentu.

Cara kerja berfikir hukum tersebut dimulai dengan memilah suatu pasal undang undang ke dalam unsur-unsur pasal atau unsur-unsur perbuatan, kemudian mencari dan mencocokkan dengan fakta hukum dan kemudian mengkualifikasi antara unsur perbuatan dengan fakta hukum tersebut. Pada saat berfikir hermeunitis inilah diperlukan tarikan medan magnet ilmu hukum yaitu filsafat hukum, akan tetapi terdapat jembatan untuk mencapai medan magnet tersebut yaitu teori hukum. Pada saat hermeunitika hukum dilakukan, maka diperlukan metode penafsiran hukum dan asas hukum, metode penafsiran dan asas hukum ini berada dalam tataran kajian teori hukum. Oleh karena itu pemikiran hukum yang baik dan benar adalah penafsiran yang didasarkan kepada metode penafsiran yang diajarkan dalam teori hukum dan dilandasi oleh asas hukum, adapun yang sering terjadi dalam praktek hukum adalah memakai metode penafsiran “kepentingan” dengan landasan asas keuntungan pribadi dan kelompoknya pihak yang melaksanakan hukum itu.

Penggunaan metode penafsiran hukum yang baik dan benar serta dilandasi oleh asas hukum yang tepat hanya akan dapat dilakukan kalau terdapat tarikan yang kuat dari filsafat hukum. Filsafat hukum ini berisi ajaran-ajaran murni dari hukum yang berbicara masalah keadilan dan kearifan hukum yang saya lebih suka menyebutnya sebagai “spritual hukum”, konsep spritual hukum ini saya pakai untuk menselaraskan dengan sistem kesadaran dan kecerdasan manusia, yaitu dari kecerdasan intelektual, emosional sampai kepada kecerdasan spritual. Pemahaman dogmatik hukum yang bersifat normatif dapat diselaraskan dengan kecerdasan intelektual, karena memberikan keterampilan hukum, sedangkan kecerdasan emosional saya selaraskan dengan teori hukum, karena memberi landasan berfikir yang tepat secara teoritis, sedangkan kecerdasan spritual saya selaraskan dengan filsafat hukum, karena mentransedentalkan hukum kearah kemuliaan hidup yang selaras dengan visi penciptaan manusia oleh yang kuasa.

Dengan demikian pemikiran hukum dan pemahaman hukum yang holistik adalah cara berfikir hukum dalam praktek hukum yang terampil secara ilmu hukum, cerdas secara emosional dengan landasan metode dan asas hukum, serta diniatkan untuk mencapai keridhoan yang maha kuasa. Model yang seperti inilah yang tepat untuk diajarkan kepada mahasiswa hukum agar nantinya tercipta generasi muda hukum pengembam profesional hukum yang melihat hukum berpijak kepada nilai nilai kemanusiaan, sehingga tidak menjadikan hukum itu sebagai profesi untuk mencari keuntungan ekonomis atau kepentingan lainnya.

Sebagai seorang profesional hukum, tentu diperlukan keahlian hukum, keahlian ini hanya bisa diraih dengan belajar ilmu hukum, ilmu hukum dogmatik saja tidak cukup, karena hukum diterapkan atau ditegakkan bukan berada pada ruang yang hampa. Ibarat seorang pengemudi kendaraan pada saat mengemudi ia harus tau tentang ilmu cara mengemudi untuk mendapatkan sim, lalu kemudian ia dapat mengemudikan kendaraan tersebut. Kemudian bukankah saat mengemudi ia harus melihat rambu-rambu dan kondisi jalan agar ia dapat berkendara dengan nyaman dan selamat, rambu-rambu tersebut adalah bagaimana kondisi sosial budaya masyarakat dimana hukum itu ditegakana, dan juga selalu dimaknai dengan rambu-rambu spritual, agar penegakan hukum itu tidak kering dengan makna keadilan sejati dari hukum tersebut.

Untuk dapat mencapai pengajaran hukum yang holistik tersebut, diperlukan penetapan tujuan pembelajaran hukum yang mendrive dimensi “rasa” dari mahasiswa, memakai metode yang mendrive nilai-nilai kebaikan manusia dan dapat membangun pemahaman hukum yang integral dengan interaksi yang membangun kesadaran mahasiswa akan kesakralan hukum sebagai suatu kebanggaan hidup.

Hal ini dapat dilakukan dengan langkah langkah praktis berikut.

- a. Pengajar akan memilah dari setiap mata kuliah hukum bahan ajar dalam tiga tataran ilmu hukum, yaitu dogmatik hukumnya (perundang undangan), teori hukumnya (asas asas hukumnya) dan filsafat hukumnya. Selama ini pengajaran setiap mata kuliah hukum dilakukan secara terpisah dengan titel mata kuliah tertentu dari mata kuliah dasar umum, mata kuliah keahlian dan mata kuliah keahlian khusus, sedangkan kuliah teori hukum dan filsafat hukum diajarkan dalam satu titel mata kuliah. Akibatnya pada saat proses pembelajaran ilmu hukum dalam satu bahasan tidak diberikan sekaligus atau serentak yang mencakup ketiga tataran ilmu hukum tersebut. Adanya pembelajaran yang terpisah inilah maka ada kecenderungan pemikiran yang terpisah antara dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum, yang seolah olah masing masing berjalan sendiri-sendiri, dan bahkan dalam praktek hukum sering dijustifikasi antara dunia praktek dengan dunia teori itu berbeda, sebagai akibat pola fikir dogmatik hukum dalam praktek hukum yang tidak menyentuh aspek teori hukum dan filsafat hukum, akibatnya terjadi pemikiran yang terbelah antar dunia teori dengan dunia praktek, padahal praktek hukum harus didasari oleh pemikiran dalam teori hukum dan diberi sentuhan nilai-nilai filsafat hukum.

Sebagai suatu contoh, dalam membahas masalah kontrak, maka harus ditunjukkan bagaimana praktek pembuatan dan pelaksanaan suatu kontrak dengan menunjukkan ketentuan norma hukum kontrak yang terdapat dalam KUHPerdara, kemudian diberikan dasar-dasar teori hukum kontrak yang mendasari kenapa kontrak itu dibuat dan selanjutnya diberikan dasar-dasar filosofis hubungan yang terjadi dalam kontrak itu dilihat dari nilai-nilai kemanusiaan. Begitu pula contoh dalam pembahasan dalam hukum pidana, bahaslah satu kasus tertentu dan kemudian dicari ketentuan normatifnya dalam sumber

hukum pidana, dan kemudian diberikan dasar dasar pemikiran dalam teori hukum pidana dan akhirnya ditransdentalikan dalam dunia fiasafat hukum pidana. Begitulah seterusnya pada setiap pembahasan masalah dalam proses pembelajaram mata kuliah di fakultas hukum harus di-breakdown dan dibahas secara utuh mencakup ketiga lapisan ilmu hukum tersebut.

Aspek pembahasan dogmatik hukum akan mendrive kecerdasan intelektual mahasiswa sehingga dia menjadi trampil dibidang hukum, aspek teori hukum akan mendrive kecerdasan emosional mahasiswa dalam memahamai kenapa hukum itu ada dan diberlakukan, sedangkan aspek filsafat hukum akan mendrive dimensi rasa dalam kecerdasan spritual untuk menjawab misi apa yang diemban oleh hukum itu sebenarnya dalam kehidupan ini. Pembahasan yang mencakup ketiga spek inilah yang dapat menjawab tantangan kemorosatan moral dalam kehidupan hukum di negara kita sekarang ini.

- b. Proses pembelajaran dilakukan dengan two way comunication, yaitu dengan memberikan keaktifan mahasiswa untuk mencari kasus, dan kemudian membahas kasus tersebut secara bersama sama dalam suatu forum diskusi. Dari diskusi ini akan ditunjukkan aspek normatifnya, aspek teori hukumnya dan aspek filsafat hukumnya, setelah itu, kalau terdapat praktek yang salah dengan teori hukum dan filsafat hukum tersebut harus dinyatakan bahwa praktek itu salah dan ditunjukkan proses berfikir hukum yang benar secara teori dan filsafat hukumnya. Begitulah seterusnya sampai dimengerti dan dirasakan serta diresapi oleh mahasiswa bagaimana hukum itu sebenarnya dalam kajian dan praktek hukum yang ini semua menjadi misi mereka kelak dalam terjun ke profesional hukum.
- c. Tahapan akhirnya mahasiwa dan dosen memberikan statemen tentang kesimpulan pada setiap materi bahasannya dengan pemikiran yang bebas dari mahasiswa tersebut.

PENUTUP

Sekali lagi saya tegaskan bahwa saya bukanlah ahli dibidang pendidikan, akan tetapi apa yang saya uraikan secara sederhana tersebut diatas adalah refleksi saya dari keprihatinan kondisi kehidupan hukum di negara kita sekarang ini. Dari beberapa pertemuan dan membaca pemikiran para

guru besar hukum, saya berkesimpulan metode pembelajaran hukum yang holistik di atas adalah salah satu cara menyiapkan generasi hukum di masa depan yang lebih berpihak kepada nilai-nilai kemanusiaan. Saya tentu menyadari benar bahwa selepas mahasiswa terjun ke professional alumni akan berhadapan dengan banyak tantangan dan nilai-nilai pragmatis yang lagi melanda masyarakat kita sekarang ini yang ber-orientasi kepada materi dan cenderung hedonis. Kesadaran ini tentunya membuat kita lebih tersadar lagi untuk tidak diam dan pasrah dengan kondisi sekarang, melainkan harus berbuat sesuatu, sebagai seorang dosen inilah yang bisa saya lakukan untuk menyiapkan mahasiswa ke depan menjadi profesional hukum sebagaimana yang kita harapkan.

“Pembaharuan Hukum Lingkungan Nasional Dari Masa Ke Masa”

Dr. H. Rachmadi Usman, S.H., M.H.¹

KELAHIRAN suatu produk undang-undang tidak terlepas dari suasana kebatinan yang menyertainya. Produk undang-undang yang mengatur mengenai hukum perlindungan lingkungan hidup di Indonesia sudah tiga kali mengalami pembaharuan hukumnya, baik dalam rangka penciptaan hukum maupun perkembangan hukum untuk disesuaikan dengan kesadaran hukum masyarakat kita dalam kaitannya dengan pengelolaan lingkungan hidup serta perkembangan lingkungan global dan perangkat hukum internasional yang berkaitan dengan pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup.

Pembaharuan hukum lingkungan merupakan sektor hukum yang paling peka dan cukup sering mengalami pembaharuan dalam perkembangan hukum lingkungan di Indonesia. Hal ini terutama sekali disebabkan masalah lingkungan yang diatur oleh perangkat hukum tersebut mempunyai tingkat dinamika perubahan yang cepat bila dibandingkan dengan sektor-sektor kehidupan lainnya. Untuk itulah hukum lingkungan yang merupakan “instrumentarium yuridis” pengelolaan lingkungan

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, yang dalam keseharian sebagai asisten Teori Hukum dan Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat.

hidup harus pula mengalami perubahan yang cepat agar tidak mudah tertinggal.²

Pembaharuan hukum lingkungan dimaksud diawalinya dengan pengembangan hukum lingkungan hidup sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1982 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3215; untuk selanjutnya disebut UU No. 4/1982). Berikutnya UU No. 4/1982 ini diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 68, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3699; untuk selanjutnya disebut UU No. 23/1997). Terakhir UU No. 23/1997 ini dinyatakan dicabut dan tidak berlaku seiring dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059; untuk selanjutnya disebut UU No. 32/2009). Ketiga produk undang-undang lingkungan hidup ini dilahirkan dimaksudkan, selain dalam rangka untuk melaksanakan amanat konstitusi yang menjamin hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, juga dimaksudkan untuk mewujudkan pelestarian lingkungan hidup dan pembangunan yang berwawasan lingkungan dan pembangunan berkelanjutan berdasarkan prinsip *eko-region*.

Awal Pilar Hukum Lingkungan Nasional Modern

UU No. 4/1982 merupakan undang-undang nasional yang pertama yang mengatur masalah lingkungan hidup secara menyeluruh. Sebelumnya sebenarnya sejak dahulu telah dikeluarkan sejumlah peraturan hukum dalam berbagai bentuk dan coraknya, baik yang dikeluarkan oleh pemerintah kolonial maupun oleh pemerintah Indonesia kemudian, yakni sebanyak 147 buah peraturan. Peraturan mana sebagian besar bersifat

² Abdurrahman. 1997. "Pembaharuan Undang-undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup Di Indonesia". Makalah disampaikan pada Kursus Dasar Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Tipe A. Banjarbaru: Pusat Penelitian Lingkungan Hidup Universitas Lambung Mangkurat, hlm. 1-2.

berdiri sendiri antara satu dengan yang lain, dan merupakan peraturan lingkungan hidup yang bersifat klasik dan bercorak klasik.³

Lahirnya UU No. 4/1982 dipandang sebagai pangkal tolak atau awal dari lahir dan pertumbuhan hukum lingkungan nasional modern. Peraturan perundang-undangan yang dibuat sebelum UU No. 4/1982 disahkan dipandang sebagai rezim hukum lingkungan nasional klasik, sedangkan peraturan perundang-undangan yang dibuat sejak disahkannya UU No. 4/1982 dipandang sebagai rezim hukum lingkungan nasional modern. Perbedaan keduanya ini terletak pada ruang lingkup dan pendekatan yang digunakan. Rezim hukum lingkungan klasik berisikan ketentuan-ketentuan yang melindungi kepentingan sektoral, sementara rezim hukum lingkungan modern berisikan ketentuan-ketentuan hukum berdasarkan pendekatan lintas sektoral atau komprehensif integral.⁴

Pembentukan UU No. 4/1982 tidak hanya didasarkan pada kesadaran lingkungan nasional, juga didasarkan pada kesadaran lingkungan global sebagaimana terpatri dalam Deklarasi Stockholm sebagai hasil sidang *United Nation Conference on the Human Environment* pada tanggal 16 Juni 1972. Berdasarkan deklarasi ini, kebijakan pembangunan harus dipadukan dengan kemampuan lingkungan untuk meningkatkan kualitas hidup manusia dan makhluk hidup lainnya melalui pembangunan yang berkesinambungan. Sejalan itu, maka Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1978 menetapkan bahwa pembangunan tidak hanya mengejar kemakmuran lahiriah atau kepuasan batiniah saja akan tetapi juga keseimbangan antara keduanya. Oleh karena itu penggunaan sumber daya alam harus seimbang dengan keselarasan dan keserasian lingkungan hidup.

Dari konsiderans menimbang UU No. 4/1982 dapat diketahui dasar pertimbangan yang menjadi alasan disahkannya UU No. 4/1982 tersebut, yaitu: *pertama*, lingkungan hidup Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia, merupakan ruang bagi kehidupan bangsa Indonesia dalam segala aspek dan matranya sesuai dengan Wawasan Nusantara; *kedua*, dalam mendayagunakan

³ Abdurrahman. 1990. *Pengantar Hukum Lingkungan*. Bandung: Alumni, hlm. 36-37 (untuk selanjutnya disebut Abdurrahman (I)).

⁴ Munadjat Danusaputro. 1981. *Hukum Lingkungan Buku I: Umum*. Bandung: Binacipta, hlm. 38.

sumber daya alam untuk memajukan kesejahteraan umum seperti termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dan untuk mencapai kebahagiaan hidup berdasarkan Pancasila, perlu diusahakan pelestarian kemampuan lingkungan hidup yang serasi dan seimbang untuk menunjang pembangunan yang berkesinambungan dilaksanakan dengan kebijaksanaan terpadu dan menyeluruh serta memperhitungkan kebutuhan generasi sekarang dan mendatang; *ketiga*, kebijaksanaan melindungi dan mengembangkan lingkungan hidup dalam hubungan kehidupan antar bangsa adalah sesuai dan selaras dengan perkembangan kesadaran lingkungan hidup umat manusia; dan *keempat*, dalam rangka mengatur pengelolaan lingkungan hidup berdasarkan kebijaksanaan nasional yang terpadu dan menyeluruh, perlu ditetapkan undang-undang yang meletakkan ketentuan-ketentuan pokok untuk menjadi landasan bagi pengelolaan lingkungan hidup.

Kenyataan itu menuntut akan perlunya penyempurnaan dari peraturan yang berlaku, di samping perlunya suatu ketentuan pokok yang dapat merangkumkan segala macam peraturan yang ada ke dalam suatu pola berdasarkan atas prinsip-prinsip pengelolaan lingkungan yang sudah digariskan. Karena itu diperlukan adanya suatu undang-undang yang memuat ketentuan pokok pengelolaan lingkungan hidup. Sesuai dengan namanya, maka UU No. 4/1982 menonjolkan dua segi, yaitu:

- a. UU No. 4/1982 ini hanya memberikan pengaturan secara garis besar dalam pokok-pokoknya saja, sedangkan aturan secara lebih terperinci diatur dalam berbagai peraturan pelaksana;
- b. UU No. 4/1982 ini bukan mengatur tentang lingkungan hidup secara keseluruhan, akan tetapi hanya mengatur segi pengelolaan lingkungan hidup.⁵

Atas dasar itulah, UU No. 4/1982 disusun secara sederhana dan hanya mengandung ketentuan-ketentuan pokok yang mencakup semua segi di bidang lingkungan hidup. Mengenai hal ini dijelaskan dalam Penjelasan Umum UU No. 4/1982, yaitu pada angka 5 yang menyatakan sebagai berikut.

Sesuai dengan hakekat Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum, maka pengembangan sistem pengelolaan lingkunganhidup

⁵ Abdurrahman (I). *Op.Cit.*, hlm. 48.

Indonesia haruslah diberi dasar hukum yang jelas, tegas, dan menyeluruh, guna menjamin kepastian hukum bagi usaha pengelolaan tersebut. Dasar hukum tersebut dilandasi oleh prinsip hukum lingkungan dan pentaatan setiap orang akan prinsip tersebut yang keseluruhannya berlandaskan Wawasan Nusantara.

Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan hidup ini memiliki ciri-ciri sebagai berikut.

- a. Sederhana tetapi dapat mencakup kemungkinan perkembangan di masa depan, sesuai dengan keadaan, waktu, dan tempat;
- b. mengandung ketentuan-ketentuan pokok sebagai dasar bagi peraturan perannya lebih lanjut,
- c. mencakup semua segi di bidang lingkungan hidup, agar dapat menjadi dasar bagi pengaturan lebih lanjut masing-masing segi, yang akan dituangkan dalam bentuk peraturan tersendiri.

Selain daripada itu, undang-undang ini akan menjadi landasan untuk menilai dan menyesuaikan semua peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan tentang segi-segi lingkungan hidup yang kini telah berlaku yaitu peraturan perundang-undangan mengenai pengairan, pertambangan dan energi, kehutanan, perlindungan dan pengawetan alam, industri, pemukiman, tata ruang, tata guna tanah, dan lainnya.

Dengan demikian semua peraturan perundang-undangan tersebut diatas dapat terangkum dalam satu sistem hukum lingkungan Indonesia.

Tidak hanya memuat pengaturan pokok mengenai segi-segi pengelolaan lingkungan hidup, ternyata UU No. 4/1982 juga berfungsi sebagai landasan untuk menilai dan menyesuaikan peraturan perundang-undangan lainnya yang memuat ketentuan-ketentuan hukum segi pengelolaan lingkungan lainnya, misalnya ketentuan-ketentuan hukum mengenai pengairan, pertambangan dan energi, kehutanan, perlindungan dan pengawetan alam, industri dan lainnya.

UU No. 4/1982 bersifat mengatur ketentuan-ketentuan pokok saja mengenai pengelolaan lingkungan hidup. Beberapa aspek sektoral demikian pentingnya, sehingga perlu diatur dalam undang-undang tersendiri yang memuat kebijakan nasional mengenai perlindungan lingkungan. Sifat pengaturan yang begitu luas menyebabkan UU No. 4/1982 memuat asas-asas pokok bagi pengelolaan lingkungan hidup saja,

sehingga UU No. 4/1982 berfungsi sebagai ”payung” (*umbrella provision* atau *kaderwet*) bagi penyusunan dan penyesuaian ketentuan peraturan perundang-undangan lingkungan lainnya agar bersifat operasional.⁶

Selain itu, UU No. 4/1982 dapat dipandang sebagai undang-undang pengelolaan lingkungan hidup pada masa modern, karena memuat konsep-konsep dan instrumen-instrumen pengelolaan lingkungan hidup, misalnya baku mutu lingkungan dan analisis mengenai dampak lingkungan hidup yang tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan klasik. Dapat dikatakan kalau UU No. 4/1982 ini merupakan sumber formal pertama bagi lahirnya dan pengembangan hukum lingkungan nasional modern di Indonesia.⁷

Berdasarkan pada UU No. 4/1982, maka pokok-pokok ketentuan hukum pengelolaan lingkungan hidup yang diatur di dalamnya 9 Bab dan 24 Pasal, serta Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal Demi Pasal, meliputi hal-hal sebagai berikut.

- a. Istilah dan batasan sebagai pengertian yang digunakan dalam UU No. 4/1982 dan peraturan-peraturan pelaksanaannya;
- b. Dasar lingkungan hidup Indonesia adalah Wawasan Nusantara;
- c. Asas dan tujuan pengelolaan lingkungan;
- d. Hak-hak atas lingkungan hidup (hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, hak setiap orang berperan serta dalam rangka pengelolaan lingkungan hidup)
- e. Kewajiban-kewajiban setiap orang, perusahaan dan pemerintah dalam pengelolaan lingkungan hidup;
- f. Hak menguasai dari negara atas sumber daya alam;
- g. Perlindungan lingkungan hidup (sumber daya alam nonhayati, sumber daya alam hayati dan ekosistem, sumber daya buatan, dan cagar budaya; serta baku mutu lingkungan dan analisis mengenai dampak lingkungan hidup; dan pencegahan dan penanggulangan perusakan dan pencemaran lingkungan hidup);

⁶ Siti Sundari Rangkuti. 2005. *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*. Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 192.

⁷ Takdir Rahmadi. 2011. *Hukum Lingkungan Di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 47 dan 49.

- h. Kelembagaan pengelolaan lingkungan hidup secara terpadu;
- i. Peran serta masyarakat dalam pengelolaan lingkungan hidup melalui lembaga swadaya masyarakat;
- j. Ganti kerugian dan biaya pemulihan akibat pencemaran dan perusakan lingkungan hidup;
- k. Prinsip tanggung jawab secara mutlak; dan
- l. Ketentuan dan ancaman sanksi pidana.

Hal-hal tersebut di atas lebih lanjut dijabarkan norma hukum lingkungan dalam UU No. 4/1982. Demikian pula dalam UU No. 4/1982 terdapat sejumlah prinsip hukum lingkungan yang dilahirkannya, di antaranya adalah prinsip Wawasan Nusantara dalam pengelolaan lingkungan hidup (Pasal 2), prinsip pelestarian kemampuan lingkungan hidup yang serasi dan seimbang (Pasal 3), prinsip hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat (Pasal 5), prinsip berperan serta masyarakat dalam pengelolaan lingkungan hidup (Pasal 6), prinsip perizinan pengelolaan lingkungan hidup (Pasal 7), prinsip insentif dan disinsentif dalam pengelolaan lingkungan hidup (Pasal 8), prinsip hak menguasai negara atas sumber daya alam (Pasal 10), prinsip pencemar membayar (Pasal 10 ayat (3)), prinsip perlindungan lingkungan hidup (Pasal 11 sampai Pasal 17), prinsip keterpaduan dalam pengelolaan lingkungan hidup (Pasal 18) dan prinsip tanggung jawab mutlak (Pasal 21).

Materi muatan pasal-pasal UU No. 4/1982, yang secara keseluruhan bersifat lintas sektor, lintas wilayah, lintas disiplin ilmu, dan lintas pemangku kepentingan (*stakeholders*). Lintas sektor artinya tidak hanya terbatas pada sektor-sektor tertentu, seperti kehutanan, pertambangan, pengairan, dan lain sebagainya, tetapi meliputi semua sektor yang terkait dengan pengelolaan lingkungan hidup. Lintas wilayah artinya melampaui batas wilayah administrasi. Pengelolaan lingkungan secara administrasi memang dibatasi oleh wilayah administrasi pemerintahan, tetapi secara ekologis melampaui batas-batas wilayah administrasi pemerintahan. Lintas disiplin ilmu artinya pengelolaan lingkungan tidak bisa diselesaikan hanya oleh satu disiplin ilmu, melainkan menuntut keterlibatan berbagai disiplin ilmu. Dari aspek pembedaan ilmu hukum, materi yang diatur dalam UU No. 4/1982 meliputi berbagai aspek bidang hukum, yaitu aspek hukum administrasi, hukum pidana, dan hukum perdata, bahkan aspek

hukum internasional. Selanjutnya mengenai lintas pemangku kepentingan, artinya bahwa pengelolaan lingkungan hidup menurut UU No. 4/1982 ini tidak hanya merupakan tanggung jawab pemerintah, melainkan tanggung jawab bersama antara pemerintah, masyarakat, dan dunia usaha.⁸

Selain itu, UU No. 4/1982 merupakan undang-undang nasional yang pertama tentang lingkungan yang didasarkan atas konsepsi lingkungan hidup modern. Oleh karenanya UU No. 4/1982 harus berperan sebagai pelopor bagi pembangunan dan pembinaan hukum lingkungan nasional. UU No. 4/1982 tersebut merupakan batu pertama yang nantinya akan dibangun suatu hukum lingkungan nasional Indonesia. Demikian pula UU No. 4/1982 merupakan suatu undang-undang yang benar-benar didasarkan pada konsepsi ilmiah, sehingga ada yang menyebutnya sebagai prinsip-prinsip ekologi yang diundangkan, karena itu untuk memahaminya secara baik perlu diketahui secara umum dasar tentang ekologi dan ilmu lingkungan.⁹

Penguatan Kelembagaan dan Instrumen Kebijakan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Perkembangan berikutnya, pada tanggal 19 September 1967, UU No. 4/1982 ini diperbaharui melalui UU No. 23/1997, di mana UU No. 4/1982 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan disahkan dan diundangkannya UU No. 23/1997. Dari konsiderans menimbang UU No. 23/1997 dapat diketahui dasar pertimbangan yang menjadi alasan digantinya UU No. 4/1982 dengan UU No. 23/1997 tersebut.

Pertimbangan yang *pertama*, lingkungan hidup Indonesia sebagai karunia dan rahmat Tuhan Yang Maha Esa kepada rakyat dan bangsa Indonesia merupakan ruang bagi kehidupan dalam segala aspek dan matranya sesuai dengan Wawasan Nusantara. Lingkungan hidup Indonesia yang dianugerahkan Tuhan Yang Maha Esa kepada rakyat dan bangsa Indonesia merupakan karunia dan rahmatNya yang wajib dilestarikan dan dikembangkan kemampuannya agar dapat tetap menjadi sumber dan

⁸ Muhammad Akib. 2013. *Politik Hukum Lingkungan: Dinamika dan Refleksinya dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 64-65.

⁹ Abdurahman (I). *Op.Cit.*, hlm. 51-52.

penunjang hidup bagi rakyat dan bangsa Indonesia serta makhluk hidup lainnya demi kelangsungan dan peningkatan kualitas hidup itu sendiri.

Kemudian pertimbangan yang *kedua*, dalam rangka mendayagunakan sumber daya alam untuk memajukan kesejahteraan umum seperti diamanatkan dalam UUD 1945 dan untuk mencapai kebahagiaan hidup berdasarkan Pancasila, perlu dilaksanakan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup berdasarkan kebijaksanaan nasional yang terpadu dan menyeluruh dengan memperhitungkan kebutuhan generasi masa kini dan generasi masa depan. Sesuai dengan amanat UUD 1945 sebagai landasan konstitusional mewajibkan agar sumber daya alam dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat tersebut haruslah dapat dinikmati generasi masa kini dan generasi masa depan secara berkelanjutan. Pengesahan UU No. 23/1997 antara lain bertujuan untuk menciptakan keterpaduan dalam pengelolaan lingkungan hidup, sebab keterpaduan merupakan nafas bagi seluruh aspek pengelolaan lingkungan hidup. Adapun titik keterpaduan dalam pengelolaan lingkungan hidup tersebut terletak kepada kebijakan nasional pengelolaan lingkungan hidup.

Pertimbangan yang *ketiga*, yang menjadi alasan digantinya UU No. 4/1982 dengan UU No. 23/1997 adalah dipandang perlu melaksanakan pengelolaan lingkungan hidup untuk melestarikan dan mengembangkan kemampuan lingkungan hidup yang serasi, selaras, dan seimbang guna menunjang terlaksananya pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup. Pembangunan sebagai upaya sadar dalam mengolah dan memanfaatkan sumber daya alam untuk meningkatkan kemakmuran rakyat, baik untuk mencapai kemakmuran lahir maupun untuk mencapai kepuasan batin. Oleh karena itu, penggunaan sumber daya alam harus selaras, serasi, dan seimbang dengan fungsi lingkungan hidup. Pancasila, sebagai dasar dan falsafah negara, merupakan kesatuan yang bulat dan utuh yang memberikan keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai jika didasarkan atas keselarasan, keserasian, dan keseimbangan, baik dalam hubungan manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa maupun manusia dengan manusia, manusia dengan alam, dan manusia sebagai pribadi, dalam rangka mencapai kemajuan lahir dan kebahagiaan batin. Antara manusia, masyarakat, dan lingkungan hidup terdapat hubungan timbal balik, yang selalu harus

dibina dan dikembangkan agar dapat tetap dalam keselarasan, keserasian, dan keseimbangan yang dinamis.

Berikutnya pertimbangan *keempat*, yang menjadi alasan digantinya UU No. 4/1982 dengan UU No. 23/1997 adalah bahwa penyelenggaraan pengelolaan lingkungan hidup dalam rangka pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup harus didasarkan pada norma hukum dengan memperhatikan tingkat kesadaran masyarakat dan perkembangan lingkungan global serta perangkat hukum internasional yang berkaitan dengan lingkungan hidup. Sesuai dengan hakikat Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum, maka pengembangan sistem pengelolaan lingkungan hidup sebagai bagian pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup harus diberi dasar hukum yang jelas, tegas, dan menyeluruh guna menjamin kepastian hukum bagi upaya pengelolaan lingkungan hidup. Dasar hukum itu dilandasi oleh asas hukum lingkungan hidup dan penaatan setiap orang akan norma hukum lingkungan hidup yang sepenuhnya berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.

Menurut Abdurrahman, bahwa dengan dimasukkannya pertimbangan-pertimbangan tersebut, hukum lingkungan nasional kita menjadi lebih dinamis dan dapat didayagunakan secara optimal dalam pelaksanaan pengelolaan lingkungan hidup walaupun mau tidak mau, kita harus terpaksa sering melakukan perubahan demi perubahan terhadap peraturan yang bersangkutan.¹⁰

Pertimbangan lainnya, yang *keempat*, bahwa kesadaran dan kehidupan masyarakat dalam kaitannya dengan pengelolaan lingkungan hidup telah berkembang demikian rupa sehingga pokok materi sebagaimana diatur dalam UU No. 4/1982 perlu disempurnakan untuk mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup. Sebagaimana diketahui UU No. 4/1982 telah menandai awal pengembangan perangkat hukum sebagai dasar bagi upaya pengelolaan lingkungan hidup Indonesia sebagai bagian integral dari upaya pembangunan yang berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup. Dalam kurun waktu lebih dari satu dasawarsa sejak diundangkannya UU No. 4/1982 tersebut, kesadaran lingkungan hidup masyarakat telah

¹⁰ Abdurrahman. *Op.Cit.*, hlm. 4.

meningkat dengan pesat, yang ditandai antara lain oleh makin banyaknya ragam organisasi masyarakat yang bergerak di bidang lingkungan hidup selain lembaga swadaya masyarakat. Terlihat pula peningkatan kepeloporan masyarakat dalam pelestarian fungsi lingkungan hidup, sehingga masyarakat tidak hanya sekedar berperan serta, tetapi juga mampu berperan secara nyata. Sementara itu, permasalahan hukum lingkungan hidup yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat memerlukan pengaturan dalam bentuk hukum demi menjamin kepastian hukum. Di sisi lain, perkembangan lingkungan global serta aspirasi internasional akan makin mempengaruhi usaha pengelolaan lingkungan hidup Indonesia. Dalam mencermati perkembangan keadaan tersebut, dipandang perlu untuk menyempurnakan UU No. 4/1982.

Jadi, untuk mengatasi permasalahan hukum lingkungan, maka diperlukan perangkat hukum lingkungan nasional yang disusun dengan memperhatikan tingkat kesadaran masyarakat, perkembangan lingkungan global dan perangkat hukum internasional yang berkaitan dengan lingkungan, sehingga UU No. 4/1982 perlu untuk disempurnakan lagi agar dapat disesuaikan dengan perkembangan zaman dan dinamika masalah hukum lingkungan kekinian. Sisi lainnya, kehadiran UU No. 4/1982 telah mendorong timbul dan berkembangnya pemikiran hukum dalam masyarakat dan di kalangan hakim yang bersifat memantapkan upaya pengembangan hukum lingkungan nasional modern.¹¹

Setelah UU No. 4/1982 berlaku sekian tahun, ternyata oleh pemerhati lingkungan hidup dan juga pengambil kebijakan dipandang sebagai instrumen kebijakan pengelolaan yang tidak efektif. Para pengambil kebijakan di pemerintah berpandangan bahwa kegagalan dari kebijakan pengelolaan lingkungan hidup akibat kelemahan penegakan hukum UU No. 4/1982. Untuk itu diadakan UU No. 23/1997 yang memuat konsep atau hal-hal yang sebelumnya tidak diatur dalam UU No. 4/1982.¹² Berbagai prinsip-prinsip pokok dalam UU No. 4/1982 seperti keterkaitan

¹¹ Rachmadi Usman. 2003. *Pembaharuan Hukum Lingkungan Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 29-30.

¹² Ketut Meta. Desember 2014. "Pendekatan Historis Terhadap Permasalahan Lingkungan Di Indonesia". *Jurnal Cakrawala Hukum*, Volume 5, Nomor 2. <https://jchunmer.files.wordpress.com/2015/03/5214146156_ketut-meta.pdf>. Diunduh 15 Maret 2018, hlm. 149.

antara persyaratan perlindungan lingkungan hidup dengan perizinan dalam prakteknya belum dilaksanakan secara konsisten. Pengaduan masyarakat tentang pencemaran dan kerusakan lingkungan yang diajukan kepada aparat pemerintah daerah sangat jarang ditindaklanjuti, terlebih dilakukan penyelesaian dari sudut pentaatan (*compliance*) dari pihak yang diadukan ataupun pembayaran ganti kerugian dan biaya pemulihan lingkungan. Apabila melihat sifat UU No. 4/1982 yang hanya memuat ketentuan-ketentuan pokok, maka efektifitas pelaksanaannya banyak tergantung kepada keberadaan peraturan pelaksanaannya. Terhadap penegakan hukum lingkungan, putusan pengadilan memiliki peranan yang sangat penting untuk melahirkan "hukum baru" seperti hak-hak standing lembaga swadaya masyarakat. Dari pengamatan dan pengamatan atas banyaknya kasus-kasus lingkungan yang tidak terselesaikan secara tuntas atau kandas di tengah perjalanan.¹³

Kalau UU No. 4/1982, politik hukumnya berorientasi pada pengelolaan lingkungan secara holistik-ekologis, memang merupakan suatu kebutuhan seiring dengan munculnya berbagai persoalan lingkungan pada waktu itu. Apalagi berbagai produk hukum yang telah ada sebelumnya belum mampu mengatasi hal itu. Hal ini antara lain karena minimnya instrumen hukum yang diatur, bersifat sektoral, dan orientasi pengaturannya belum ditujukan untuk memberikan perlindungan dan keberlanjutan ekologis.¹⁴ Beda dengan UU No. 23/1997, politik hukumnya pada dasarnya untuk lebih memperkuat instrumen pembangunan berkelanjutan.¹⁵ Bila diperbandingkan, apa yang termuat dalam UU No. 23/1997 jauh lebih luas dan rinci bilamana dibandingkan dengan apa yang termuat dalam UU No. 4/1982, sehingga tidak berlebihan bilamana kita mengatakan UU No. 23/1997 tersebut sebagai usaha penyempurnaan dan pembaharuan UU No. 4/1982. Dengan kata lain UU No. 23/1997 telah melakukan pengembangan dan pembaharuan terhadap hukum lingkungan nasional kita. Masih banyak prinsip-prinsip yang sama dari kedua undang-undang lingkungan tersebut, dalam artian tidak ada hal-hal yang dikembangkan.

¹³ Mas Achmad Santosa. 26 Juni 1995. "Pengembangan Hukum Lingkungan Nasional dalam PJP II". Makalah. Jakarta: Indonesian Center for Environmental Law, hlm. 7-10.

¹⁴ Muhammad Akib. *Op.Cit.*, hlm. 60.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 66.

Kebanyakan yang kita temukan dalam UU No. 23/1997 adalah perluasan dan/atau pengembangan dari hal-hal yang sudah diatur dalam UU No. 4/1982, selebihnya berupa “hal-hal baru”, yang baru kita temukan dalam UU No. 23/1997, yang sebelumnya tidak diatur dalam UU No. 4/1982. Juga ada satu dua hal yang semula ada dalam UU No. 4/1982, ternyata dalam UU No. 23/1997 ditiadakan atau dihapus.¹⁶

Kemudian UU No. 23/1997 juga memuat berbagai pengaturan sebagai respons terhadap berbagai kebutuhan yang berkembang yang tidak mampu diatasi melalui UU No. 4/1982. Demikian juga UU No. 23/1997 ini dimaksudkan untuk menyerap nilai-nilai yang bersifat keterbukaan, paradigma pengawasan masyarakat, asas pengelolaan dan kekuasaan negara berbasis kepentingan publik (*bottom-up*), akses publik terhadap manfaat sumber daya alam, dan keadilan lingkungan (*environmental justice*).¹⁷

Bila diperbandingkan dengan UU No. 4/1982, maka terdapat ketentuan ”hukum baru” yang diatur dalam UU No. 23/1997 sebagaimana tergambar pada tabel berikut ini.

Tabel 1

Perbandingan Materi UU No. 4/1982 dan UU No. 23/1997¹⁸

Materi Muatan	UU No. 4/1982	UU No. 23/1997
Struktur dan Sistematika	9 Bab, 24 Pasal, 38 Ayat	11 Bab, 52 Pasal, 118 Ayat, 7 Bagian, 4 Paragraf
Asas, Tujuan, dan Sasaran	1 Asas dan 5 Tujuan	3 Asas, 1 Tujuan, dan 6 Sasaran
Penjabaran/Tindak Lanjut	10 Peraturan Perundang-undangan, 4 Undang-Undang, 1 Peraturan Pemerintah	3 Peraturan Perundang-undangan, 9 Peraturan Pemerintah, 1 Keputusan Presiden

¹⁶ Lihat Abdurrahman. *Op.Cit.*, hlm. 11 dan Rachmadi Usman. *Op.Cit.*, hlm. 48.

¹⁷ N.H.T. Siahaan. 2008. *Hukum Lingkungan*. Jakarta: Pancuran Alam, hlm. 35.

¹⁸ Rachmadi Usman. *Op.Cit.*, hlm. 41 dan Muhammad Akib. *Op.Cit.*, hlm. 67-68.

Wewenang pengelolaan:			
a.	Struktur	Tidak diatur dalam bab tersendiri, disatukan dengan hak dan kewajiban setiap orang dalam pengelolaan lingkungan hidup (Pasal 8 s.d. 10)	Diatur dalam bab tersendiri (Pasal 8 s.d. 13)
b.	Pelimpahan wewenang (dekonsentrasi)	Tidak Ada	Ada (Pasal 12 ayat (1) huruf a)
c.	Mengikutsertakan Pemerintah Daerah (<i>medebewind</i>)	Tidak Ada	Ada (Pasal 12 ayat (1) huruf b)
d.	Desentralisasi Lingkungan	Tidak Ada	Ada, tetapi tidak harus (Pasal 13)
Hak atas informasi lingkungan		Tidak Ada	Ada (Pasal 5 ayat (2))
Penegasan syarat izin lingkungan		Tidak Ada	Ada (Pasal 8 s.d. 20)
Pengawasan		Tidak Ada	Ada (Pasal 22 s.d. 24)
Pembentukan kelembagaan khusus		Tidak Ada	Ada (Pasal 23)
Sanksi Administrasi		Tidak Ada	Ada (Pasal 25 s.d. 27)
Audit lingkungan		Tidak Ada	Ada (Pasal 28 s.d. 29)
Penyelesaian Sengketa lingkungan:		Tidak Ada	Ada (Pasal 30 s.d. 39)
a.	Gugatan <i>class action</i>	Tidak Ada	Ada (Pasal 37 ayat (1))
b.	Hak gugat organisasi lingkungan	Tidak Ada	Ada (Pasal 38)

c.	Gugatan pemerintah	Tidak Ada	Ada (Pasal 37 ayat (2) dan ayat (3))
	Ketentuan penyidikan/ Penyidik Pegawai Negeri Sipil	Tidak Ada	Ada (Pasal 40)
	Rumusan delik lingkungan formal	Tidak Ada	Ada (Pasal 43 s.d. 44)
	Pertanggungjawaban Korporasi	Tidak Ada	Ada (Pasal 45)
	Sanksi tindakan tata tertib/sanksi pidana tata tertib	Tidak Ada	Ada (Pasal 47)

Dari perbandingan UU No. 4/1982 dengan UU No. 23/1997 terlihat bahwa UU No. 23/1997 jauh lebih lengkap dan rinci pengaturan hukumnya jika dibandingkan dengan UU No. 4/1982. Meskipun demikian, jika dicermati ternyata materi muatan UU No. 23/1997 tetap lebih menekankan pada aspek penegakan hukum dan peran negara dalam pengelolaan lingkungan. Indikasi ini terlihat dari 52 Pasal yang ada ternyata sekitar 27 Pasal (Pasal 22 s.d 48) mengatur aspek penegakan hukum dan sekitar 12 Pasal (Pasal 3, 8 s.d 15, 18 s.d. 21) mengatur aspek peran negara atau pemerintah dalam pengelolaan lingkungan hidup. Oleh karena itu, UU No. 23/1997 terkesan “represif” dan sekaligus menunjukkan paradigma dominasi negara dalam pengelolaan lingkungan.¹⁹

Dalam Penjelasan Umum atas UU No. 23/1997 pada angka 7 dijelaskan antara lain yang menjadi dasar pemikiran lahirnya ketentuan “hukum baru” dalam UU No. 23/1997 tersebut, yaitu:

Peningkatan pendayagunaan berbagai ketentuan hukum, baik hukum administrasi, hukum perdata maupun hukum pidana, dan usaha untuk mengaktifkan penyelesaian sengketa lingkungan hidup secara alternatif, yaitu penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan untuk mencapai kesepakatan antar pihak yang bersengketa. Di samping itu, perlu pula dibuka kemungkinan dilakukannya gugatan perwakilan. Dengan cara

¹⁹ Siti Sundari Rangkuti. “UU ini Terkesan Represif”, Wawancara Ozon, Edisi April, 2001, sebagaimana mengutip dari Muhammad Akib. *Op.Cit.*, hlm. 68.

penyelesaian sengketa lingkungan hidup tersebut diharapkan akan meningkatkan ketaatan masyarakat terhadap sistem nilai tentang betapa pentingnya pelestarian dan pengembangan kemampuan lingkungan hidup dalam kehidupan manusia masa kini dan kehidupan manusia masa depan. Sebagai penunjang hukum administrasi, berlakunya ketentuan hukum pidana tetap memperhatikan asas subsidiaritas, yaitu bahwa hukum pidana hendaknya didayagunakan apabila sanksi bidang hukum lain, seperti sanksi administrasi dan sanksi perdata, dan alternatif penyelesaian sengketa lingkungan hidup tidak efektif dan/atau tingkat kesalahan pelaku relatif berat dan/atau akibat perbuatannya relatif besar dan/atau perbuatannya menimbulkan keresahan masyarakat. Dengan mengantisipasi kemungkinan semakin munculnya tindak pidana yang dilakukan oleh suatu korporasi, dalam Undang-undang ini diatur pula pertanggungjawaban korporasi.

Tidak berbeda dengan UU No. 4/1982, UU No. 23/1997 masih berfungsi sebagai "undang-undang payung" sebagaimana ditegaskan dalam Penjelasan Umum atas UU No. 23/1997 pada angka 7 yang menyatakan sebagai berikut.

Undang-undang ini memuat norma hukum lingkungan hidup. Selain itu, Undang-undang ini akan menjadi landasan untuk menilai dan menyesuaikan semua peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan tentang lingkungan hidup yang berlaku, yaitu peraturan perundang-undangan mengenai pengairan, pertambangan dan energi, kehutanan, konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya, industri, permukiman, penataan ruang, tata guna tanah, dan lain-lain.

Setelah beroperasi sekitar 12 tahun memayungi lingkungan hidup Indonesia (termasuk masyarakat), ternyata UU No. 23/1997 ini dinilai gagal mengemban misi "pelestarian" dan "pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan". Deretan panjang fakta-fakta siap dianalisis untuk mengungkapkan kegagalan UU No. 23/1997 ini. Mulai dari bencana-bencana alam, laju degradasi, deforetasi, sampai pada sinkronisasi berbagai peraturan, sengketa lingkungan dan termasuk ke dalamnya adalah penegakan hukum lingkungan, pengabaian terhadap

hak-hak asasi manusia yang berhubungan dengan lingkungan maupun hak-hak lingkungan itu sendiri. UU No. 23/1997 tidak mampu lagi dalam menjawab berbagai problem lingkungan hidup di Indonesia, ditandai dengan kerusakan lingkungan masih dominan, begitu pula dengan kasus-kasus lingkungan yang tidak pernah bisa diselesaikan dengan baik. UU No. 23/1997 baru sebatas mengakui hak setiap orang terhadap informasi dan partisipasi dan belum mengatur tentang akses masyarakat terhadap haknya tersebut, termasuk konsekuensi hukum jika haknya tersebut tidak dipenuhi atau dilanggar (*access to justice*). Fakta-fakta tersebut menjadi landasan kuat untuk segera diadakannya undang-undang baru, yang diharapkan dapat merubah paradigma sekaligus memberikan filosofi baru bagi pengelolaan lingkungan hidup Indonesia.²⁰

Kelemahan UU No. 23/1997 tidak dapat dilepaskan karena adanya persoalan-persoalan di tingkat substansial, struktural, maupun kultural. Pada tingkat substansial, kelemahan yang ada diindikasikan antara lain dengan munculnya multitafsir terhadap norma-norma dalam UU No. 23/1997 yang semakin membuktikan bahwa norma-norma dalam UU No. 23/1997 masih banyak memiliki kelemahan. Hal ini mengakibatkan, salah satunya, penegakan hukum lingkungan tidak dapat dilaksanakan secara maksimal. Pada tingkat struktural, kelemahan tersebut diindikasikan antara lain dengan masih kuatnya paradigme kebijakan yang pro investasi dan mengabaikan pertimbangan lingkungan. Sedangkan pada tingkat kultural, dukungan terhadap perlindungan lingkungan masih lemah yang diindikasikan oleh lemahnya tingkat penataan pelaku usaha dan masyarakat dalam pengelolaan lingkungan hidup.²¹

Terdapat sejumlah fakta yuridis yang merujuk pada kelemahan yang masih terdapat dalam UU No. 23/1997 yang mengharuskan perlu disempurnakan. Kelemahan fakta yuridis dari UU No. 23/1997 tersebut, yaitu: *pertama*, lemahnya prinsip demokrasi dan desentralisasi; *kedua*,

²⁰ Ashabul Kahpi. Desember 2013. "Jaminan Konstitusional Terhadap Hak atas Lingkungan Hidup Di Indonesia". Jurnal Al-Daulah, Volume 2, Nomor 2. <http://journal.uin-alauddin.ac.id/index.php/al_daulah/article/viewFile/1472/1420>. Diunduh 15 Maret 2018, hlm. 148.

²¹ Lihat Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. 2009. Jakarta. <https://mafiadoc.com/.../naskah-akademik-uu-pplh_599699241723ddd069fb36bd.ht...>. Diunduh 15 Maret 2018, hlm. 1.

lemahnya pengaturan tentang kewenangan kelembagaan institusi lingkungan hidup; *ketiga*, lemahnya perumusan tentang Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Hidup; *keempat*, lemahnya perumusan tentang sanksi administrasi; *kelima*, lemahnya perumusan tentang penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui pengadilan; *keenam*, ketidakjelasan perumusan tentang asas subsidiaritas; *ketujuh*, lemahnya kewenangan pejabat Penyidik Pegawai Negeri Sipil lingkungan hidup; *kedelapan*, lemahnya perumusan delik pidana lingkungan; *kesembilan*, ketidakpaduserasian UU No. 23/1997 dengan beberapa undang-undang, yaitu dengan UU No. 26/2007 tentang Penataan Ruang dan UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah; dan *kesepluluh*, belum diadopsinya prinsip-prinsip internasional dalam pengelolaan lingkungan hidup.²²

Berdasarkan fakta yuridis tersebut, maka arah perubahan UU No. 23/1997 adalah pembangunan berkelanjutan yang disertai tata kelola pemerintahan yang baik bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan keadilan baik bagi generasi sekarang dan yang akan datang. Oleh karena itu, penyempurnaan UU No. 23/1997 akan diarahkan pada hal-hal sebagai berikut.

1. Menerjemahkan semangat, prinsip, dan norma GSDG (*Good Sustainable Development Governance*) dan mendorong GSDG sebagai arus utama (*mainstream*) pembangunan;
2. Meningkatkan kesejahteraan masyarakat miskin di Indonesia;
3. Mengoptimalkan *competitive advantage* sumber daya alam Indonesia yang harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat;
4. Menangkap semangat dan aspirasi menjalankan fungsi *check and balance* mengalami dis-orientasi pembangunan, cara antara lain *oversight*
5. Merumuskan dasar hukum yang kuat bagi setiap pemangku kepentingan untuk melakukan mitigasi dan adaptasi secara *concerted* dalam mengatasi perubahan iklim, termasuk pengembangan jasa fungsi ekosistem hutan (*forestenvironmental service*);

²² *Ibid.*, hlm. 8-21.

6. Memperjelas aspek transparansi, partisipasi (termasuk *priorinformed consent* bagi pihak-pihak yang potensial terkena dampak) dalam setiap tingkat pengambilan keputusan kebijakan pengelolaan lingkungan hidup dan sumber daya alam;
7. Memperjelas dan memperkuat mandat institusi pengelola lingkungan hidup di tingkat nasional dan lokal, serta mampu memperbaiki koordinasi horizontal dan vertikal;
8. Mengadopsi standar *modern environmental law* yang berkembang di tingkat global serta disesuaikan dengan konteks dan kebutuhan Indonesia;
9. Memperkuat perangkat hukum nasional dalam kerangka mewujudkan GSDG dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara.²³

Setidaknya ada berapada dasar pemikiran penting yang mengilhami lahirnya UU No. 32/2009 tersebut, yaitu: *pertama*, sebagai wujud tanggungjawab negara dalam memenuhi hak asasi dan konstitusi dari warga negara terkait pemenuhan hak atas lingkungan hidup yang sehat dan pelaksanaan perekonomian nasional yang berwawasan lingkungan hidup. *Kedua*, sebagai wujud dari kesadaran tentang letak dan posisi strategis dari lingkungan hidup Indonesia yang berada di antara dua benua dan samudera dengan kekayaan alam yang tinggi nilainya, sehingga merupakan aset negara yang harus dikelola secara bijaksana untuk generasi saat ini dan yang akan datang. *Ketiga*, sebagai negara yang memiliki posisi strategis dan potensi kekayaan alam yang tinggi nilainya, tantangan yang dihadapi Indonesia juga sangat besar sebagai negara yang rentan dengan berbagai persoalan lingkungan hidup seperti perubahan iklim, sanitasi, punahnya keanekaragaman hayati, pencemaran dan perusakan lingkungan, dan sebagainya. *Keempat*, berdasarkan pemikiran di atas, lingkungan hidup harus didekati dengan suatu sistem pengelolaan yang dapat mendatangkan kemanfaatan berdasarkan prinsip-prinsip kehati-hatian, demokrasi, desentralisasi, dan penghargaan terhadap kearifan lokal dan lingkungan. Tidak hanya itu, UU No. 32/2009 juga menekankan tentang saatnya lingkungan hidup tidak hanya didekati dengan pendekatan "pengelolaan" yang berwawasan lingkungan saja, melainkan juga mulai mengedepankan pendekatan "perlindungan", mengingat semakin

²³ *Ibid.*, hlm. 21-22.

menurunnya kualitas lingkungan hidup yang mengancam kelangsungan perikehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya akhir-akhir ini.²⁴

Secara filosofis, hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak asasi manusia dan hak konstitusional setiap warga negara. Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28 Piagam Hak Asasi Manusia sebagai bagian tidak terpisahkan dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 ditegaskan: "*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*". Kemudian dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 dikatakan: "*Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas asas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisien-berkeadilan, berkelanjutan berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*". Pasal 28 Piagam Hak Asasi Manusia berbunyi: "*Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat*". Ketentuan yang sama dapat dijumpai dalam Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886), yang menyatakan: "*Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat*". Jaminan konstitusional ini, kemudian dirumuskan lagi dalam Pasal 65 ayat (1) UU No. 32/2009 yang bunyinya: "*Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia*".

UUD 1945 telah melakukan konstitusionalisasi atas kebijakan lingkungan hidup dan prinsip pembangunan yang berkelanjutan, setidaknya konstitusionalisasi formal, karenanya dapat disebut sebagai salah satu konstitusi hijau (*green constitution*) yang penting disadari dan ditegakkan dalam praktik bernegara.²⁵ Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat ini merupakan hak fundamental konstitusional sebagai *subjective rights*. Pencantuman ini merupakan bentuk perlindungan

²⁴ Raynaldo Sembiring, dkk. 2014. *Anotasi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. Jakarta: Indonesian Center for Environmental Law, hlm. 3.

²⁵ Jimly Asshiddiqie. 2009. *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 183.

hukum paling ekstensif yang secara hukum tentu memberikan landasan yuridis gugatan hukum bagi individu untuk merealisasikan kepentingan atas "lingkungan hidup yang baik dan sehat". Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28 Piagam Hak Asasi manusia memiliki implikasi hukum sebagai dasar gugatan hukum gugatan lingkungan yang sangat substantif bagi pemenuhan fungsi hak perseorangan, baik melalui forum pengadilan ataupun di luar pengadilan.²⁶

Mengenai perbedaan mendasar UU No. 32/2009 dibandingkan dengan UU No. 23/1997 dijelaskan dalam Penjelasan Umum atas UU No. 32/2009 pada angka 7 dan angka 8, bahwa perbedaan mendasar antara UU No. 23/1997 dengan UU No. 32/2009 ini adalah adanya penguatan yang terdapat dalam UU No. 32/2009 tentang prinsip-prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang didasarkan pada tata kelola pemerintahan yang baik karena dalam setiap proses perumusan dan penerapan instrumen pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup serta penanggulangan dan penegakan hukum mewajibkan pengintegrasian aspek transparansi, partisipasi, akuntabilitas, dan keadilan. Selain itu, UU No. 32/2009 ini juga mengatur:

- a. keutuhan unsur-unsur pengelolaan lingkungan hidup;
- b. kejelasan kewenangan antara pusat dan daerah;
- c. penguatan pada upaya pengendalian lingkungan hidup;
- d. penguatan instrumen pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup, yang meliputi instrumen kajian lingkungan hidup strategis, tata ruang, baku mutu lingkungan hidup, kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, amdal, upaya pengelolaan lingkungan hidup dan upaya pemantauan lingkungan hidup, perizinan, instrumen ekonomi lingkungan hidup, peraturan perundang-undangan berbasis lingkungan hidup, anggaran berbasis lingkungan hidup, analisis risiko lingkungan hidup, dan instrumen lain yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;
- e. pendayagunaan perizinan sebagai instrumen pengendalian;
- f. pendayagunaan pendekatan ekosistem;

²⁶ Suparto Wijoyo. 2009. *Konstitusionalitas Hak Atas Lingkungan*. Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 2.

- g. kepastian dalam merespons dan mengantisipasi perkembangan lingkungan global;
- h. penguatan demokrasi lingkungan melalui akses informasi, akses partisipasi, dan akses keadilan serta penguatan hak-hak masyarakat dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup;
- i. penegakan hukum perdata, administrasi, dan pidana secara lebih jelas;
- j. penguatan kelembagaan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang lebih efektif dan responsif; dan
- k. penguatan kewenangan pejabat pengawas lingkungan hidup dan penyidik pegawai negeri sipil lingkungan hidup.

Jika diperbandingkan dengan UU No. 23/1997, maka progresivitas pengaturan terkandung dalam UU No. 32/2009, yang sekaligus menunjukkan aspek pembaharuan pengaturan hukum pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia. Secara ringkas perbedaan dimaksudkan disajikan dalam tabel²⁷ berikut ini.

Tabel 2
Perbedaan UU No. 23/1997 dengan UU No. 32/2009²⁸

Struktur dan Materi Muatan	UU No. 23/1997 (Masa Lalu)	UU No. 32/2009 (Masa Kini)
Judul	Pengelolaan Lingkungan Hidup	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
Sistematika	11 Bab dan 52 Pasal	17 Bab dan 127 Pasal
Prinsip/Asas	3 asas disebut secara tegas	14 asas disebut secara tegas
Unsur-unsur Pengelolaan	Aspek perencanaan tidak jelas dan lebih fokus pada aspek pengendalian lingkungan	Aspek perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum

²⁷ Muhammad Akib. *Op.Cit.*, hlm. 133-134.

²⁸ *Ibid.*

Kewenangan antara pusat dan daerah	Tidak diatur	Ada pembagian wewenang yang jelas
Instrumen perencanaan	Tidak diatur	Diatur: Inventarisasi lingkungan, penetapan wilayah ekoregion dan RPPLH
Instrumen pencegahan	Hanya diatur instrumen AMDAL, Baku Mutu, Audit Lingkungan, dan Izin yang berkaitan dengan lingkungan	Ada empat instrumen baru: KLHS, Izin Lingkungan, Anggaran Berbasis Lingkungan, dan Analisis Risiko. Penguatan AMDAL dan Audit Lingkungan
Kedudukan dan fungsi izin lingkungan	Izin lingkungan masih beragam, termasuk izin usaha/kegiatan	Izin Lingkungan terintegrasi dan menjadi syarat izin usaha/kegiatan
Demokrasi lingkungan	Belum diatur secara tegas dan rinci	Diatur tegas melalui hak akses informasi, akses partisipasi, dan akses keadilan
Kelembagaan lingkungan	Lemah, karena bersifat non port-folio. Fungsinya hanya perumusan kebijakan dan koordinasi antarinstansi. Kementerian Lingkungan Hidup tidak memiliki wewenang yang bersifat <i>second line enforcement</i>	Lebih kuat, karena bersifat port-folio. Dapat menerbitkan izin lingkungan, pengawasan, dan sanksi administrasi. Kementerian Lingkungan Hidup memiliki kewenangan yang bersifat <i>second line enforcement</i>

Wewenang pejabat pengawas dan peningkatan peran PPNS	Wewenang pejabat pengawas tidak jelas. PPNS tidak berwenang menggeledah, menangkap, dan menahan pelaku tindak pidana	Pejabat pengawas sebagai pejabat fungsional memiliki wewenang yang jelas. PPNS memiliki wewenang menggeledah, menangkap, dan menahan pelaku tindak pidana
Hak atas lingkungan yang baik dan sehat	Tidak ada penegasan sebagai hak asasi manusia	Ada penegasan sebagai bagian dari hak asasi manusia
Hak gugat pemerintah/ pemerintah daerah	Hak gugat Pemerintah Daerah tidak jelas	Hak gugat instansi pemerintah dan pemerintah daerah yang bertanggung jawab di bidang lingkungan diatur jelas
Gugat administratif	Tidak diatur	Diatur secara jelas, yaitu KTUN izin usaha dan izin lingkungan
Penegakan hukum terpadu	Tidak diatur	Diatur secara tegas melibatkan PPNS, kepolisian, kejaksaan, di bawah koordinasi Menteri Lingkungan Hidup

Politik hukum dikeluarkan UU No. 32/2009 adalah dalam rangka memperkuat prinsip-prinsip dan materi muatan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Prinsip dan materi muatan tersebut memadukan prinsip perlindungan hak asasi manusia, prinsip pembangunan berkelanjutan atau berkelanjutan eko-sistem, dan prinsip desentralisasi dan otonomi daerah serta perkembangan isu global. Melalui keterpaduan ketiga prinsip dan antisipasi isu lingkungan global tersebut, diharapkan tujuan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup akan tercapai dengan baik.²⁹

Sama dengan perundang-undangan lingkungan sebelumnya, UU No. 32/2009 ini merupakan undang-undang yang menjadi rujukan bagi setiap kegiatan yang akan memberikan dampak dengan lingkungan.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 109.

Sudah selayaknya apabila undang-undang lain yang mengatur tentang kegiatan-kegiatan tersebut, misalnya pertambangan, perkebunan, kehutanan, perikanan, industri manufaktur, transportasi dan yang lainnya, dirumuskan dan diterapkan secara harmonis dengan UU No. 32/2009. Demikian pula sebaliknya, perumusan dan penerapan UU No. 32/2009 harus mempertimbangkan aspek-aspek lain dalam pembangunan, sehingga terwujud pembangunan yang mengintegrasikan aspek ekologi, ekonomi dan sosial (pembangunan berkelanjutan).³⁰

Sehubungan dengan hal tersebut, maka dalam UU No. 32/2009 dikembangkan satu sistem hukum perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang jelas, tegas, dan menyeluruh guna menjamin kepastian hukum sebagai landasan bagi perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam serta kegiatan pembangunan lain.

UU No. 32/2009 lebih progresif dan komprehensif jika dibandingkan dengan UU No. 23/1997. UU No. 32/2009 memang memiliki struktur yang lebih "gemuk" dibandingkan dengan UU No. 23/1997, tetapi lebih sistematis dan luas dibandingkan dengan UU No. 23/1997.³¹ UU No. 32/2009 mengatur secara komprehensif *bussines process* dari perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang mencakup: (a) perencanaan; (b) pemanfaatan; (c) pengendalian; (d) pemeliharaan; (e) pengawasan; dan (f) penegakan hukum. Pengaturan ini berbeda dengan UU sebelumnya yang menekankan pada penataan dan penegakan hukum. Penekanan yang komprehensif pada UU No. 32/2009 didasarkan pada pertimbangan bahwa persoalan-persoalan lingkungan hidup harus didekati secara komprehensif mulai dari hulu sampai hilir, yaitu mulai dari perencanaan hingga penegakan hukum dimana persoalan setiap tahapan tersebut dipandang saling memberikan kontribusi terhadap persoalan lingkungan hidup. Pada setiap tahapan tersebut kemudian diatur beberapa instrumen yang akan digunakan, misalnya pada tahap perencanaan diperkenalkan adanya inventarisasi lingkungan hidup, pembagian wilayah ekoregion, hingga rencana perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang

³⁰ Naskah Akademik *Op.Cit.*, hlm. 27.

³¹ Muhammad Akib. *Op.Cit.*, hlm. 135.

harus diintegrasikan dalam rencana pembangunan jangka panjang dan menengah, baik nasional maupun daerah.³²

Dalam UU No. 32/2009 dirumuskan sejumlah asas dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Kalau sebelumnya dalam UU No. 23/1997 disebutkan tiga asas pengelolaan lingkungan, yaitu asas tanggung jawab negara, asas berkelanjutan, dan asas manfaat; sementara itu dalam UU No. 32/2009 lebih banyak memuat asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Dalam Pasal 2 UU No. 32/2009 disebutkan sejumlah asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilaksanakan berdasarkan: (a) asas tanggung jawab negara; (b) asas kelestarian dan keberlanjutan; (c) asas keserasian dan keseimbangan; (d) asas keterpaduan; (e) asas manfaat; (f) asas kehati-hatian; (g) asas keadilan; (h) asas ekoregion; (i) asas keanekaragaman hayati; (j) asas pencemar membayar; (k) asas partisipatif; (l) asas kearifan lokal; (m) asas tata kelola pemerintahan yang baik; dan (n) asas otonomi daerah.

UU No. 32/2009 memberikan kewenangan yang luas kepada menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup untuk melaksanakan seluruh kewenangan pemerintahan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup serta melakukan koordinasi dengan instansi lain. Melalui UU No. 32/2009 ini juga, Pemerintah memberi kewenangan yang sangat luas kepada pemerintah daerah dalam melakukan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup di daerah masing-masing yang tidak diatur dalam UU No. 23/1997. Oleh karena itu, lembaga yang mempunyai beban kerja berdasarkan UU No. 32/2009 ini tidak cukup hanya suatu organisasi yang menetapkan dan melakukan koordinasi pelaksanaan kebijakan, tetapi dibutuhkan suatu organisasi dengan portofolio menetapkan, melaksanakan, dan mengawasi kebijakan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Selain itu, lembaga ini diharapkan juga mempunyai ruang lingkup wewenang untuk mengawasi sumber daya alam untuk kepentingan konservasi. Untuk menjamin terlaksananya tugas pokok dan fungsi lembaga tersebut dibutuhkan dukungan pendanaan dari anggaran pendapatan dan belanja negara yang memadai untuk Pemerintah

³² Raynaldo Sembiring, dkk. *Op.Cit.*, hlm. 24.

dan anggaran pendapatan dan belanja daerah yang memadai untuk pemerintah daerah. Penguatan kewenangan Pemerintah dan pemerintah daerah dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup ini diatur dalam Pasal 63 dan Pasal 64 UU No. 32/2009.

UU No. 32/2009 lebih banyak mengatur instrumen perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang berkembang. Beberapa instrumen baru yang diatur tersebut, antara lain:

- a. instrumen pada perencanaan yang meliputi: inventarisasi lingkungan hidup, wilayah ekoregion, rencana perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup;
- b. instrumen pada pengendalian yang meliputi tahap pencegahan, penanggulangan, dan pemulihan. Pada tahap pencegahan diatur mengenai: kajian lingkungan hidup strategis, instrumen ekonomi (perencanaan pembangunan dan kegiatan ekonomi, pendanaan lingkungan hidup, dan insentif serta disinsentif), peraturan perundang-undangan berbasis lingkungan hidup, anggaran berbasis lingkungan hidup, dan analisis resiko lingkungan hidup. Pada tahap penanggulangan diatur mengenai: informasi peringatan dini, pengisolasian, dan penghentian sumber pencemaran atau perusakan lingkungan hidup. Sedangkan pada tahap pemulihan diatur mengenai: remediasi, rehabilitasi, dan restorasi fungsi lingkungan hidup; dan
- c. instrumen pemeliharaan yang meliputi: konservasi SDA, pencadangan SDA, dan pelestarian fungsi atmosfer. Kemudian, beberapa instrumen lain yang sudah ada dan diperkuat antara lain: (i) AMDAL dan UKL-UPL; (ii) perizinan; (iii) audit lingkungan hidup; (iv) pengawasan; dan (v) penegakan hukum.³³

UU No. 32/2009 mengatur tentang nomenklatur izin lingkungan. Meskipun penyebutannya izin lingkungan, sebenarnya izin ini merupakan integrasi atau peleburan berbagai izin terkait dengan lingkungan hidup yang sudah dikenal selama ini. Dengan kata lain, pengintegrasian secara horizontal dilakukan melalui simplifikasi atau penyederhanaan berbagai izin terkait lingkungan hidup yang telah ada ke dalam satu izin, yaitu izin lingkungan. Sedangkan pengintegrasian secara vertikal dilakukan dengan

³³ *Ibid.*, hlm. 25.

memperkuat keterkaitan bussines process antara Amdal atau UKL-UPL, izin lingkungan, dan izin usaha melalui:

- a. kewajiban Menteri, Gubernur, atau Walikota untuk menolak mengeluarkan izin lingkungan yang tidak dilengkapi dengan AMDAL atau UKL-UPL;
- b. ancaman pidana bagi Menteri, Gubernur, atau Walikota apabila kewajiban menolak permohonan izin lingkungan yang tidak didasarkan pada AMDAL atau UKL-UPL diabaikan;
- c. ancaman pidana bagi pelaku usaha atau kegiatan yang tidak memiliki izin lingkungan;
- d. izin lingkungan dapat dicabut oleh pejabat yang berwenang maupun Pengadilan Tata Usaha Negara apabila terdapat pelanggaran mengenai: (i) persyaratan yang diajukan dalam permohonan izin, (ii) ketentuan dalam keputusan komisi AMDAL atau rekomendasi UKL-UPL, dan (iii) pelaksanaan kewajiban oleh pelaku usaha atau kegiatan yang telah ditetapkan dalam Amdal atau UKL-UPL;
- e. dalam hal izin lingkungan dicabut, maka izin usaha dibatalkan; dan
- f. ancaman pidana terhadap pejabat yang berwenang mengeluarkan izin usaha tanpa dilengkapi dengan izin lingkungan.³⁴

Upaya memperkuat institusi lingkungan hidup dilakukan untuk mengatasi persoalan ego sektoral yang menjadi salah satu pertimbangan keluarnya UU No. 32/2009. Penguatan institusi pengelolaan lingkungan hidup dilakukan dengan:

- a. memberikan kewenangan kepada institusi lingkungan hidup (Kementerian Lingkungan Hidup (KLH) maupun institusi lingkungan hidup daerah) untuk dapat "mengintervensi" perencanaan pembangunan melalui instrument perencanaan mulai dari inventarisasi lingkungan, penetapan ekoregion, hingga rencana perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, yang harus diintegrasikan dan dijadikan dasar bagi perumusan rencana pembangunan jangka panjang maupun menengah, baik nasional maupun daerah;
- b. memberikan kewenangan kepada institusi lingkungan hidup untuk dapat "mengintervensi" perencanaan tata ruang maupun kebijakan/

³⁴ *Ibid.*, hlm. 25-26.

rencana/program lainnya yang berpotensi menimbulkan dampak lingkungan hidup melalui kewajiban penyusunan Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS); dan

- c. memberikan pengaturan tentang hubungan kewenangan secara jelas dan berlapis (*oversight*) antara Pemerintah dengan pemerintah daerah, misalnya pengaturan tentang kewenangan pemerintah untuk dapat mengambil alih kewenangan pemerintah daerah dalam pengawasan dan penegakan hukum apabila terjadi pelanggaran yang serius (pelanggaran terhadap pencemaran atau kerusakan yang relatif besar dan meresahkan masyarakat) atau jika pemerintah daerah secara sengaja tidak menerapkan sanksi administrasi terhadap pelanggaran yang ada.³⁵

Penguatan terhadap penegakan hukum lingkungan (administrasi, perdata, dan pidana) dilakukan dengan memperkuat kelembagaan maupun substansi penegakan hukumnya. Arah untuk memperkuat kelembagaan penegakan hukum

dilakukan dengan mengatur beberapa hal sebagai berikut:

- a. pemberian kewenangan berlapis (*oversight*) dalam pengawasan dan penegakan hukum kepada pemerintah terhadap pemerintah daerah sebagaimana dijelaskan sebelumnya;
- b. penguatan wewenang pejabat pengawas lingkungan hidup dan penyidik pegawai negeri sipil (PPNS). Penguatan wewenang pejabat pengawas lingkungan hidup dilakukan dengan memberikan wewenang untuk menghentikan seketika jika terjadi pelanggaran tertentu yang diketahuinya dan wewenang untuk berkoordinasi langsung dengan PPNS. Sedangkan penguatan wewenang PPNS dilakukan dengan memberikan wewenang melakukan penggeledahan, penghentian penyidikan, dan menangkap serta menahan pelaku tindak pidana yang berkoordinasi dengan penyidik kepolisian. Guna mempercepat proses penyidikan, PPNS berkoordinasi langsung dengan penuntut umum UU sebelumnya berkoordinasi dengan penyidik kepolisian dengan memberitahukan dimulainya penyidikan maupun penyampaian hasil penyidikan. Hubungan antara PPNS dengan penyidik kepolisian adalah hubungan koordinasi untuk memperlancar proses penyidikan;

³⁵ *Ibid.*, hlm. 26.

- c. ancaman pidana bagi setiap orang yang menghambat pelaksanaan tugas pejabat pengawas maupun PPNS; dan
- d. mandat untuk mengembangkan penegakan hukum terpadu antara PPNS, kepolisian, dan kejaksaan dibawah koordinasi Menteri Lingkungan Hidup.³⁶

Sedangkan arah memperkuat pengaturan substansi penegakan hukum lingkungan (administrasi, perdata, dan pidana) dilakukan dilakukan dengan:

- a. memperjelas jenis-jenis sanksi administrasi, hubungan antar jenis sanksi administrasi, dan hubungan antar sanksi administrasi dengan sanksi pidana;
- b. pemberian kewenangan *oversight* kepada pemerintah terhadap pemerintah daerah yang secara sengaja tidak menerapkan sanksi administrasi atas pelanggaran serius yang terjadi; dan
- c. pengaturan gugatan administrasi ke Pengadilan Tata Usaha Negara.³⁷

Upaya memperjelas jenis-jenis sanksi administrasi dilakukan dengan merinci sanksi paksaan pemerintah. Upaya memperjelas hubungan antar jenis sanksi administrasi dilakukan dengan mengatur kapan dan dalam kondisi bagaimana berbagai jenis sanksi administrasi tersebut diterapkan, misalnya sanksi pembekuan dan pencabutan izin lingkungan dilakukan apabila pelaku tidak melaksanakan paksaan pemerintah. Upaya memperjelas hubungan sanksi administrasi dengan pidana dilakukan dengan mengatur: (i) penerapan sanksi administrasi tidak berarti membebaskan pelaku dari penerapan sanksi pidana; (ii) pelaksanaan ancaman pidana terhadap pelanggaran baku mutu apabila sanksi administrasi yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran baku mutu dilakukan lebih dari satu kali; dan (iii) ancaman sanksi pidana bagi pelaku yang tidak melaksanakan paksaan pemerintah.³⁸

UU No. 32/2009 ini juga mendayagunakan ketentuan hukum perdata dengan menyempurnakan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan:

³⁶ *Ibid.*, hlm. 27.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, hlm. 28.

- a. penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dan di dalam pengadilan.
- b. penyelesaian sengketa lingkungan hidup di dalam pengadilan meliputi gugatan perwakilan kelompok, hak gugat organisasi lingkungan, ataupun hak gugat pemerintah. Melalui cara tersebut diharapkan selain akan menimbulkan efek jera juga akan meningkatkan kesadaran seluruh pemangku kepentingan tentang betapa pentingnya perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup demi kehidupan generasi masa kini dan masa depan.

Penegakan hukum pidana dalam UU No. 32/2009 ini memperkenalkan ancaman hukuman minimum di samping maksimum, perluasan alat bukti, pembedaan bagi pelanggaran baku mutu, keterpaduan penegakan hukum pidana, dan pengaturan tindak pidana korporasi. Penegakan hukum pidana lingkungan tetap memperhatikan asas ultimum remedium yang mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Penerapan asas ultimum remedium ini hanya berlaku bagi tindak pidana formil tertentu, yaitu pembedaan terhadap pelanggaran baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan.

Pembaharuan hukum lingkungan yang dilakukan melalui UU No. 32/2009 bersifat lebih utuh dan menyeluruh serta komprehensif, dengan harapan dapat mewujudkan hak konstitusional warganegara atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Lingkup materi muatan yang diatur berkeenaan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, meliputi perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 1982 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3215).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 68, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3699).

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886).

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059).

Buku dan Makalah

Abdurrahman. 1990. *Pengantar Hukum Lingkungan*. Bandung: Alumni.

Abdurrahman. 1997. "Pembaharuan Undang-undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup Di Indonesia". Makalah disampaikan pada Kursus Dasar Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Tipe A. Banjarbaru: Pusat Penelitian Lingkungan Hidup Universitas Lambung Mangkurat.

Akib, Muhammad. 2013. *Politik Hukum Lingkungan: Dinamika dan Refleksinya dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Asshiddiqie, Jimly. 2009. *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Danusaputro, Munadjat. 1981. *Hukum Lingkungan Buku I: Umum*. Bandung: Binacipta.

Hardjosoemantri, Koesnadi. 2005. *Hukum Tata Lingkungan*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Kahpi, Ashabul. Desember 2013. "Jaminan Konstitusional Terhadap Hak atas Lingkungan Hidup Di Indonesia". *Jurnal Al-Daulah*, Volume 2, Nomor 2. <http://journal.uin-alauddin.ac.id/index.php/al_daulah/article/viewFile/1472/1420>. Diunduh 15 Maret 2018.

Meta, Ketut Meta. Desember 2014. "Pendekatan Historis Terhadap Permasalahan Lingkungan Di Indonesia". *Jurnal Cakrawala*

- Hukum, Volume 5, Nomor 2. <https://jchunmer.files.wordpress.com/2015/03/5214146156_ketut-meta.pdf>. Diunduh 15 Maret 2018.
- Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. 2009. Jakarta. <https://mafiadoc.com/.../naskah-akademik-uu-pplh_599699241723ddd069fb36bd.ht..>. Diunduh 15 Maret 2018.
- Rahmadi, Takdir. 2011. *Hukum Lingkungan Di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Rangkuti, Siti Sundari. 2005. *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Santosa, Mas Achmad. 26 Juni 1995. "Pengembangan Hukum Lingkungan Nasional dalam PJP II". Makalah. Jakarta: Indonesian Center for Environmental Law.
- Sembiring, Raynaldo, dkk. 2014. *Anotasi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. Jakarta: Indonesian Center for Environmental Law.
- Siahaan, N.H.T. 2008. *Hukum Lingkungan*. Jakarta: Pancuran Alam.
- Usman, Rachmadi. 2003. *Pembaharuan Hukum Lingkungan Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Wijoyo, Suparto. 2009. *Konstitusionalitas Hak Atas Lingkungan*. Surabaya: Airlangga University Press.

Tentang Penulis



Dr. H. Rachmadi Usman, S.H., M.H. dilahirkan di Banjarmasin, Kota Banjarmasin, Provinsi Kalimantan Selatan pada tanggal 14 September 1967 dari pasangan Samsudin Usman dan Lustiati Usman. Penulis sebagai dosen pada Program Sarjana, Program Magister Ilmu Hukum, dan Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, kini memegang jabatan akademik Lektor Kepala, Pembina Utama Muda (IVc), NIP. 196709141993031003, NIDN. 0014096701. Memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin, Jurusan Hukum Keperdataan, lulus tahun 1991; gelar Magister Hukum diraih pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin, Jurusan/Program Studi Ilmu Hukum, lulus tahun 2004; dan mendapatkan gelar Doktor Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum, lulus tahun 2017 dengan predikat cumlaude, sekaligus sebagai Lulusan/Wisudawan Terbaik Periode Juli 2017.

Selain itu, diberi tugas tambahan sebagai Pengelola Lambung Mangkurat Law Journal (LamLaJ) (2016-sekarang), Pengelola Majalah Ilmiah Orientasi/Jurnal Cita Hukum (1994-sekarang), Pengelola Forum HEDS (1990-2007), Pengelola Hibah *SEMI QUE V* (2003-2004), Asisten Direktur Manajemen PHK A2 (2006-2008), anggota Laboratorium Hukum (2000-2005), Sekretaris Program S1 Non Reguler (2002-2003), Pembantu Bidang Administrasi dan Umum/Perlengkapan Program S1 Non Reguler (2003-2004), Pembantu Bidang Keuangan Program S1 Non Reguler/Reguler B (2004-2006), Kepala Bidang Pendidikan Program Magister Ilmu Hukum (2006-sekarang), Ketua Bidang Litigasi Laboratorium Hukum (2008-2011), Anggota Penilai Angka Kredit Fakultas dan Universitas (2008-sekarang), Anggota Senat Fakultas (2009-sekarang), Pembantu Dekan Bidang Akademik (2010-2012), dan terakhir Penjabat Pembantu Dekan Bidang Akademik (2012-2013).

Waktu kuliah terkenal aktif berorganisasi pada Senat Mahasiswa dan Badan Perwakilan Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, diantaranya pernah menjabat sebagai Wakil Sekretaris Badan

Perwakilan Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (1990), Sekretaris Kelompok Studi Islam Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (1991-1990), Sekretaris Umum Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (1990-1992) dan mengikuti berbagai kegiatan ilmiah di lingkungan Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, yang menghantarkan sebagai Mahasiswa Teladan I Universitas Lambung Mangkurat (1990).

Ayah dari Widyananda Alifia Usman dan Muhammad Nasywa Ananta Usman dan suami dari Hj. Yunita Usman, S.Pd., sejak menjadi dosen, menghasilkan beberapa karya ilmiah berupa buku, diantaranya *Dimensi Hukum Surat Berharga*, PT Djambatan, Jakarta (2001); *Aspek-aspek Hukum Perbankan Di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta (2001); *Aspek-aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung (2002); *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung (2003); *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta (2006), *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta (2008), *Dimensi Hukum Perwakafan Di Indonesia*, CV Sinar Grafika, Jakarta (2009); *Hukum Kewarisan Islam dalam Dimensi Kompilasi Hukum Islam*, CV Mandar Maju, Bandung (2009); *Hukum Perwakafan di Indonesia*, CV Sinar Grafika (2009), *Produk dan Akad Perbankan Syariah Di Indonesia: Implementasi dan Aspek Hukum*, PT Citra Aditya Bakti (2009); *Hukum Perbankan*, CV Sinar Grafika (2010); *Hukum Kebendaan Perdata*, CV Sinar Grafika (tahap editing); *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, CV Mandar Maju (2012); *Mediasi di Pengadilan*, CV Sinar Grafika (2012); *Hukum Persaingan Usaha*, CV Sinar Grafika (2012); *Hukum Acara Persaingan Usaha*, CV Sinar Grafika (2012), *Hukum Lelang Indonesia* (2015), dan kini *Hukum Pencatatan Sipil* (2018). Satu diantaranya, yaitu buku dengan judul *Aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia* mendapat penghargaan sebagai Pemenang Kedua Pemilihan Buku Terbaik Koleksi Deposit Perpustakaan Nasional Republik Indonesia (2013)

Alamat terakhir Jalan Sultan Adam, Komplek Mandiri Permai Nomor 49 RT. 34 Banjarmasin, Kalimantan Selatan 70120, Telepon 0511-3303840, HP. 085249774568, e-mail: usmanrachmadiu@gmail.com

“Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.: Pemikirannya Dalam Menjawab Kegelisahan Tentang Persoalan Perwakafan (Tanah) Di Indonesia”

Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum.

MEMBICARAKAN tentang masalah hukum perwakafan pada umumnya dari perwakafatan tanah di Indonesia pada dasarnya adalah membicarakan sebuah pranata hukum yang unik sekaligus rumit. Mengapa demikian? Oleh karena mungkin tidak ada di Indonesia ini suatu pranata hukum yang dalam waktu bersamaan secara serentak diatur oleh berbagai ketentuan hukum yang berasal dari berbagai subsistem hukum sebagaimana halnya dengan pranata wakaf ini (Abdurrahman, 1994: 1). Akibatnya, keberadaannya perlu untuk dilihat secara sedemikian rupa dan dapat mengundang perbedaan pendapat yang cukup tajam bergantung dari sudut mana kita memandangnya (Abdurrahman, 1994: 1).

Pranata wakaf adalah sebuah pranata hukum yang berasal dari hukum Islam. Hal ini bukan saja tampak dari segi pengaturannya dalam prinsip-prinsip pokok hukum Islam yang sekaligus tak terlalu tegas disebutkan dalam Al Qur'an tetapi cukup banyak ditemui pengaturannya dalam As Sunnah (Abdurrahman, 1994: 1). Dalam Kitab Nailul Authar misalnya Asy Syaukani menyebutkan tidak kurang dari 20 (dua puluh) hadist yang membicarakan tentang wakaf sehingga tidak ada keraguan lagi mengenai landasan hukumnya, sehingga tepatlah kalau Sayyid Sabiq dalam Fiqih As Sunnah menyatakan bahwa Allah telah mensyariatkan

wakaf, menganjurkannya dan menjadikannya sebagai salah satu cara untuk mendekatkan diri kepada-Nya (Abdurrahman, 1994: 1-2).

Dalam kondisi sekarang prinsip-prinsip perwakafan dikaitkan secara khusus dengan persoalan kemasyarakatan di Indonesia sehingga wakaf menjadi suatu lembaga keagamaan yang dapat dipergunakan sebagai salah satu sarana pengembangan kehidupan khususnya bagi umat Islam dalam rangka mencapai kesejahteraan spiritual dan material menuju masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila (Abdurrahman, 1994: 6).

Menurut istilah, pengertian wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau bahkan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaan yaitu berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan-peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam (Sofyan Hasan, 1999: 21). Wakaf adalah bagian yang sangat penting dari hukum Islam, mempunyai jalinan hubungan antara kehidupan spiritual dengan bidang sosial ekonomi masyarakat muslim. Wakaf selain berdimensi *ubudiyah Ilahiyah*, juga berfungsi sosial kemasyarakatan (Abdul Halim, 2005: 2). Ibadah wakaf merupakan manifestasi dari rasa keimanan seseorang yang mantap dan rasa solidaritas yang tinggi terhadap sesama umat manusia. Wakaf sebagai perekat hubungan, *hablum minallah wa hablum minannas*, hubungan vertikal kepada Allah dan hubungan horizontal kepada sesama manusia. Kedudukan wakaf sebagai ibadah diharapkan sebagai tabungan *wakif* sebagai bekal di hari akhirat kelak (Abdul Halim, 2005: 3).

Secara harfiah, wakaf bermakna pembatasan, larangan, berhenti atau menahan. Menurut Ensiklopedia Tematis Dunia Islam, wakaf adalah menahan suatu benda yang kekal zatnya, dapat diambil manfaatnya, dan dipergunakan pada jalan kebaikan (Nidia Zuraya, 2013: 1). Wakaf merupakan salah satu bentuk ibadah yang dilakukan oleh seorang muslim sebagai usaha untuk mendekatkan diri kepada sang pencipta, Allah SWT. Mewakafkan harta, baik berupa tanah, bangunan, maupun uang tak sama dengan berderma atau sedekah biasa (Nidia Zuraya, 2013: 1). Menurut David Pearl, “wakaf adalah *A thing which while retaining its substance yields a usufruct and of which the owner has surrendered his power of disposal with the stipulation that the yield is used for permitted good purposes*” (Adrian Sutedi, 2009: 105).

The Shorter Encyclopaedia of Islam menyebutkan pengertian *wakaf* menurut istilah Hukum Islam yaitu “*to protect a thing, to prevent it from becoming of a third person.*” Artinya memelihara suatu barang atau benda dengan jalan menahannya agar tidak menjadi milik pihak ketiga (Yulia Qamariyanti, 2002: 35). Barang yang ditahan itu haruslah benda yang tetap zatnya yang dilepaskan oleh yang punya dari kekuasaannya sendiri dengan cara dan syarat tertentu, tetapi dapat dipetik hasilnya dan dipergunakan untuk keperluan amal kebajikan yang ditetapkan oleh ajaran Islam (Yulia Qamariyanti, 2002: 35). Menurut Ahmad Azhar Basyir bahwa wakaf berarti menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang mubah, serta dimaksudkan untuk mendapatkan keridhaan Allah (Yulia Qamariyanti, 2002: 35).

Menurut Kusumah Atmadja dalam Disertasinya berjudul *Moehammedaansch Vrome Stichtingen* (Lembaga Wakaf menurut Islam) di Universitas Leiden Belanda tahun 1922 bahwa wakaf atau *vrome stichting* sebagai suatu perbuatan hukum (*Rechtsfeit*) dengan perbuatan mana suatu barang/barang keadaan telah dikeluarkan diambil kegunaannya dalam lalu lintas masyarakat semula, guna kepentingan seseorang/orang tertentu atau guna seseorang maksudnya/tujuannya/barang tersebut sudah berada dalam tangan yang mati (Abdurrahman, 2001: 1). Menurut pakar hukum Belanda J. Prins yang diacu dalam Abdurrahman menilai Lembaga Wakaf (*Vrome Stichtingen*) sebagai sebuah pranata hukum Islam yang telah diterima secara baik dan sempurna dalam sistem hukum adat Indonesia (Abdurrahman, 2001: 3). Ter Haar menyatakan perbuatan wakaf adalah suatu perbuatan hukum memiliki “*subbel* karakter” atau sifat rangkap bahwa perbuatan itu disatu pihak adalah suatu perbuatan memperoleh status hukum yang khusus dan dilain pihak bersamaan dengan itu, perbuatan itu menimbulkan suatu *rechtspersoon* atau badan hukum sebagai suatu subyek hukum dalam hukum yang hidup (*rechtsleven*), (Abdurrahman, 2001: 4).

Dalam bukunya “Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf Di Negara Kita”, Abdurrahman mempertanyakan beberapa hal yang berkaitan dengan wakaf. **Pertama**, yang berkaitan dengan syarat-syarat yang berkaitan dengan wakif (orang yang berwakaf) yaitu bagaimana wakafnya orang yang sedang mempunyai hutang dan lain sebagainya (Abdurrahman, 1994: 35). **Kedua**, bagaimana hukumnya yang berkaitan

dengan wakaf yang diberikan oleh orang yang bukan Islam (Abdurrahman, 1994: 35), **Ketiga**, yang berkaitan dengan wakaf dari orang yang sakit keras (Abdurrahman, 1994: 38), **Keempat**, yang berkaitan dengan pengaturan tentang masalah wakaf di negeri Indonesia (Abdurrahman, 1994: 68), **Kelima**, persoalan bilamana wakaf harus didaftar maka termasuk dalam kategori apa perwakafan tanah itu sehingga harus dikaitkan dengan pendaftaran tanah? (Abdurrahman, 1994: 146), **Keenam**, yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tentang wakaf, kemana penyelesaian itu harus dibawa? (Abdurrahman, 1994: 159). **Ketujuh**, apakah boleh wakaf itu diubah penggunaannya dari tujuan semula yang dikehendaki oleh si wakif, misal wakif mewakafkan tanah untuk sekolahan tetapi karena satu dan lain hal diubah menjadi mesjid atau sebaliknya? (Abdurrahman, 1994: 167). Berdasar tujuh pertanyaan tersebut, akan dibedah pemikiran Abdurrahman satu persatu yang bersumber dari buku beliau.

Pemikiran yang pertama, mengenai wakafnya orang yang berhutang, menurut Abdurrahman bahwa jumbuh ulama yaitu mazhab Syafi'i, Maliki dan Hambali selain mazhab Hanafi, melarang orang yang berhutang untuk melakukan wakaf, karena ia masih takluk atau tunduk kepada hak orang lain (Abdurrahman, 1994: 37). Mazhab Hanafi berpendapat apabila hutang itu tidak sampai melebihi nilai seluruh hartanya, dan ia mewakafkan kelebihan dari nilai hutangnya yang harus dibayar, maka wakafnya itu sah, karena ia tidak melanggar atau merugikan hak orang yang memberi pinjaman (Abdurrahman, 1994: 37). Apabila orang yang memberi pinjaman itu mengizinkan, maka wakaf tersebut sah, apabila ia tidak mengizinkan, maka wakaf tersebut batal (Abdurrahman, 1994: 37). Menurut Abdurrahman, pendapat dari jumbuh ulama tersebut terlalu sempit, dan pendapat tersebut tidak menjelaskan tentang batas minimal hutang, sehingga ada kesan bahwa setiap orang yang punya hutang baik yang banyak ataupun sedikit tidak boleh berwakaf (Abdurrahman, 1994: 38). Andai demikian, merosotlah pelaksanaan perwakafan di dunia Islam sebab sangat sedikit sekali umat Islam yang sama sekali tidak mempunyai hutang dalam hidupnya (Abdurrahman, 1994: 38). Abdurrahman sependapat dengan mazhab Hanafi yang memberi kesempatan seluas-luasnya bagi umat Islam untuk berwakaf. Tetapi dengan syarat bila karena wakafnya itu ia tidak bisa membayar hutang maka sebaiknya ia tidak berwakaf, sebaiknya harus membayar hutang dulu, karena membayar

hutang adalah wajib sedang berwakaf hanya sunat (Abdurrahman, 1994: 38).

Pemikiran yang kedua adalah tentang wakaf yang diberikan oleh orang yang bukan beragama Islam. Menurut Abdurrahman terjadi perbedaan pendapat di kalangan fuqaha. Para fuqaha sepakat bahwa salah satu latar belakang wakaf itu adalah untuk mendekatkan diri atau *taqarrub* kepada Allah. Bagaimana standar *taqarrub* itu harus dilihat (Abdurrahman, 1994: 35). Bahwa fuqaha sepakat menyatakan bahwa wakaf orang yang bukan Islam untuk tujuan maksiat tidak sah. Tapi para fuqaha berbeda pendapat mengenai cara penilaian *taqarrub* itu harus ditinjau dari kaca mata Islam atau kaca mata agama bukan Islam saja, atau harus ditinjau dari kaca mata keduanya (Abdurrahman, 1994: 35-36). Dalam buku Ilmu Fiqh disebutkan bahwa: Sekalipun beragama Islam tidak dinyatakan sebagai syarat seorang wakif, tetapi bila diperhatikan bahwa wakaf itu sebagai suatu amal yang amat besar pahalanya dan syarat memperoleh pahala dari Allah ialah iman dan Islam, maka wakaf-wakaf yang ada pahalanya itu adalah wakaf yang dilakukan oleh orang-orang beriman atau orang yang telah menganut agama Islam (Abdurrahman, 1994: 36).

Masih dalam menjawab persoalan yang kedua, para imam mazhab berbeda-beda mengenai persoalan keabsahan wakaf dari seorang yang bukan Islam. Menurut mazhab Hanafi, wakaf yang diberikan oleh orang bukan Islam itu harus bertujuan untuk *taqarrub*, *taqarrub* menurut Islam dan agama bukan Islam sekaligus (Abdurrahman, 1994: 36). Wakaf untuk fakir miskin misalnya adalah *taqarrub* menurut Islam dan juga menurut bukan agama Islam. Wakaf dari orang yang bukan Islam untuk kepentingan mesjid dan sejenisnya adalah tidak sah, sebab walau itu bentuk *taqarrub* menurut Islam tapi tidak *taqarrub* menurut keyakinan orang yang bukan muslim (Abdurrahman, 1994: 36). Menurut mazhab Maliki bahwa wakaf orang yang bukan muslim untuk mesjid adalah batal, jadi wakafnya harus ditujukan kepada kebajikan menurut Islam dan non Islam (Abdurrahman, 1994: 36). Menurut mazhab Syafi'i dan Hambali, ukuran menilai keabsahan wakaf orang yang bukan Islam adalah *taqarrub* menurut kaca mata Islam, tidak penting apakah itu juga *taqarrub* menurut agama non Islam atau tidak. Jadi wakaf orang yang bukan muslim untuk mesjid atau sekolah agama adalah sah, sedangkan wakaf mereka untuk

gereja tidak sah, karena bukan *taqarrub* menurut Islam (Abdurrahman, 1994: 37). Menurut Abdurrahman, terlepas dari pendapat para fuqaha tersebut, umat Islam harus berhati-hati atau berupaya agar tidak gampang menerima wakaf yang diberikan oleh orang yang tidak seagama. Sebab sangat mungkin tujuan mereka adalah baik dan taqarrub, tapi sumber dan cara mereka mendapat rezekinya perlu dipertimbangkan (Abdurrahman, 1994: 37).

Pemikiran yang ketiga adalah mengenai wakafnya orang yang sedang sakit keras. Ada sakit keras yang masih besar harapan untuk kesembuhannya maka ini tidak ada masalah bila dia berwakaf, dan ada sakit keras yang sedikit sekali kemungkinan sembuh bahkan kemungkinan ia akan meninggal dunia. Maka untuk yang kedua ini ada beberapa kemungkinan (Abdurrahman, 1994: 38-39).

1. Wakif tidak punya hutang, maka boleh berwakaf maksimal sepertiga harta. Sedang dua pertiganya tergantung persetujuan ahli waris, bila setuju maka bisa diwakafkan, bila ahli waris tidak setuju maka tidak dapat diwakafkan. Ini dikiasikan sebagai wasiat.
2. Jika dia mempunyai hutang dan hartanya cukup untuk membayar hutang, maka dia harus melunasi hutangnya, kecuali dia mempunyai harta yang banyak yang melebihi hutangnya.

Pemikiran yang keempat adalah yang berkaitan dengan pengaturan tentang masalah wakaf di negeri Indonesia. Semenjak dahulu tentang wakaf diatur dalam Hukum Adat yang sifatnya tidak tertulis dengan mengambil sumber dari Hukum Islam (Abdurrahman, 1994: 68). Berdasar kenyataan sejarah masih berlangsung sampai sekarang di berbagai daerah Indonesia (Taufiq Hamami, 2003: 56). Di masyarakat sebelum Islam telah dikenal praktik sosial dan di antara praktik-praktik sosial itu adalah praktik menderma sesuatu dari seseorang demi kepentingan umum atau dari satu orang untuk semua keluarga (Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, 2006: 5). Menurut Abdurrahman bahwa penerimaan lembaga wakaf sudah meresap di dalam masyarakat Indonesia dan dianggap sebagai suatu lembaga hukum yang timbul dari hukum adat kebiasaan dalam pergaulan hidup mereka (Rachmadi Usman, 2009: 72). Dengan diterimanya lembaga wakaf ini dalam hukum adat merupakan suatu hal yang wajar oleh karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam

(Rachmadi Usman, 2009). Sejarah Islam datang ke Indonesia, lembaga wakaf yang dibawanya tumbuh dan berkembang dalam masyarakat (Taufiq Hamami, 2003: 56). Menurut B. Ter Haar BZN, wakaf adalah suatu perbuatan hukum yang khusus sifatnya, karena ia mempunyai dua sisi. Dilihat dari satu sisi, wakaf merupakan perbuatan hukum mengenai tanah atau benda, tetapi kalau dipandang dari sisi lain, wakaf adalah badan hukum yang berhak ikut serta dalam kehidupan hukum, sebagai akibat dari perbuatan hukum itu (Taufiq Hamami, 2003: 56). Menurut B. Ter Haar BZN, bahwa lembaga hukum Islam yaitu wakaf telah diterima (*gerecipieerd*) di banyak daerah di Nusantara ini, dan disebutkan dengan istilah *vrome stichting* (Taufiq Hamami, 2003: 56). Mewakafkan tanah atau benda suatu perbuatan hukum yang bersifat tersendiri dan dipandang dari sudut tertentu bersifat rangkap, karena perbuatan itu di satu pihak adalah suatu perbuatan mengenai tanah atau benda, yang menyebabkan obyek itu mendapat kedudukan hukum yang khusus, tetapi di lain pihak, perbuatan tadi menimbulkan suatu badan dalam hukum adat, yaitu sudah badan hukum (*rechtspersoon*) yang bertanggung ikut serta dalam kehidupan sebagai subyek hukum (*rechtssubject*), (Taufiq Hamami, 2003: 73). Menurut Koesoema Atmadja kendatipun wakaf didasarkan pada ketentuan dan ajaran agama Islam, akan tetapi lembaga wakaf ini sudah dikenal di Indonesia sebelum kedatangan agama Islam. Terdapat beberapa jenis wakaf yang tidak dikuasai atau tunduk oleh aturan-aturan agama Islam (Taufiq Hamami, 2003: 73).

Di Banten terdapat “huma serang” adalah ladang-ladang yang setiap tahun dikelola secara bersama-sama dan hasilnya dipergunakan untuk kepentingan bersama (Departemen Agama RI, 2006: 24). Banyak terdapat di dalam kehidupan masyarakat Badui, Cirebon, Banten Selatan, Jawa Barat, yaitu sebidang ladang yang dikerjakan secara bersama-sama dan hasilnya pun dinikmati secara bersama-sama pula (Taufiq Hamami, 2003: 47). Di Lombok terdapat “tanah *pareman*” ialah tanah negara yang dibebaskan dari pajak *landrente* yang hasilnya diserahkan kepada desa-desa, *subak* dan kepada candi untuk kepentingan bersama (Taufiq Hamami, 2003: 47). Lembaga *pareman* banyak terdapat di pulau Lombok, Nusa Tenggara Barat yakni sebidang tanah yang diserahkan kepada Subak atau Candi, untuk dimanfaatkan sebagai kepentingan masyarakat banyak

(sosial), dan status tanah dibebaskan dari kewajiban pembayaran pajak (Taufiq Hamami, 2003: 47).

Di Jawa Timur terdapat tanah “*perdikan*” yaitu sebidang tanah yang merupakan pemberian raja kepada seseorang atau kelompok yang berjasa (Departemen Agama RI, 2006: 24), (Departemen Agama RI, 2006: 24), dan “*tanah pusaka* (tinggi), (Mohammad Daud Ali, 1988: 94) atau lembaga *pusaka* di Minangkabau. Pada masa pemerintahan kerajaan Majapahit, lembaga *perdikan* adalah sebidang tanah milik raja yang diserahkan kepada masyarakat sebagai imbalan jasanya, agar diolah dan digarap serta dinikmati hasilnya dan tanah tersebut dibebaskan dari ketentuan pembebanan kewajiban pembayaran pajak. Lembaga adat ini dikenal hampir di semua kerajaan yang ada di pulau Jawa (Taufiq Hamami, 2003: 46). Prinsip hukum *perdikan* serupa dengan prinsip hukum wakaf dalam pandangan mazhab Hanafi yang memprinsipkan bahwa status kepemilikan dari harta yang telah diwakafkan tetap berada pada kekuasaan wakif (pemberi wakaf), (Taufiq Hamami, 2003: 46). Menurut prinsip Madzhab Syafi'i dan Ahmad, bahwa status dan kedudukan suatu harta benda yang telah diwakafkan, kepemilikannya menjadi milik Allah (Taufiq Hamami, 2003: 46). Si penerima wakaf dan *perdikannya*, hanya berhak untuk menikmati dan memetik hasilnya, berupa pemanfaatan dari tanah dimaksud. Wakaf dan *perdikan* sama-sama terbebas dari ketentuan pembebanan pembayaran pajak kepada Negara (Taufiq Hamami, 2003: 46-47).

Lembaga *pusaka* hidup mengakar dan meng-adat di dalam kehidupan di dalam kehidupan masyarakat Minangkabau, merupakan harta turun temurun yang dikuasai kerabat secara bersama-sama, yang mencakup *pusaka tinggi* dan *pusaka rendah* (Taufiq Hamami, 2003: 47). *Pusaka tinggi* yaitu suatu yang dikuasai oleh suatu kaum dan diatur oleh penghulu adat, seperti rumah Gadang, harta kerabat dan alat perlengkapan adat (Taufiq Hamami, 2003: 47). *Pusaka rendah* adalah suatu pusaka yang dikuasai dan diatur oleh mamak kepala waris. Hasilnya digunakan untuk kepentingan biaya hidup anggota kerabat, terutama orang-orang tua, janda dan anak-anak yatim (Taufiq Hamami, 2003: 47). Baik *pusaka tinggi* dan *pusaka rendah* biasanya tidak bisa dibagikan. Masing-masing anggota hanya mempunyai hak *genggam bauntuk* yakni semacam hak untuk menikmati hasilnya (pakai), (Taufiq Hamami, 2003: 47). Sama dengan wakaf, bahwa

harta pusaka juga tidak boleh dialihhakkan, baik melalui penjualan, pemberian atau pewarisan yang dapat berakibat harta pusaka akan menjadi milik perorangan (Taufiq Hamami, 2003: 48).

Di Jawa Timur juga ada *sima* dan *dharma*. *Sima* di zaman Hindu-Buddha yaitu sebagian hutan yang diberikan oleh Raja kepada seseorang atau kelompok orang untuk diambil hasilnya, sama dengan wakaf ahli (Rachmadi Usman, 2009: 72). Di pulau Bali ada pula semacam lembaga wakaf, terdapat tanah dan barang-barang lain, seperti benda-benda perhiasan untuk pesta, yang menjadi milik candi atau dewa-dewa yang tinggal di sana (Rachmadi Usman, 2009: 73). Di daerah Bali dikenal adanya tanah *laba pura* yang mirip dengan wakaf dilihat dari fungsinya. Hak *laba pura* merupakan hak milik beberapa anggota komunitas suatu Pura. Anggota komunitas Pura merupakan satu kesatuan atas sebidang tanah pertanian, dimana hasil tanah dipergunakan untuk memelihara dan membiayai upacara-upacara keagamaan (Taufiq Hamami, 2003: 48-49)

Menurut Rachmat Djatnika bahwa bentuk lembaga sosial yang ada sebelum datang agama Islam di Indonesia hampir menyerupai wakaf keluarga (*al waqf ah ahly*) dari segi fungsi dan pemanfaatan yang tidak boleh diperjualbelikan (Mohammad Daud Ali, 1988: 94). Menurut Koesoema Atmadja yang diacu oleh Muhammad Daud Ali bahwa wakaf sebagai suatu perbuatan hukum dengan perbuatan mana suatu barang atau barang keadaan telah dikeluarkan atau diambil kegunaannya dalam lalu lintas masyarakat semula, guna kepentingan seseorang atau orang tertentu atau guna seseorang maksudnya atau tujuan atau barang tersebut sudah berada dalam tangan yang mati (Rachmadi Usman, 2009: 73).

Bentuk-bentuk wakaf dalam hukum adat dibedakan atas dua macam, yaitu (Rachmadi Usman, 2009: 75):

1. Wakaf yang diperuntukkan untuk tanah perumahan buat masjid atau surau (jika perlu ditambah dengan tanah pertanian yang hasilnya diperuntukkan buat pemeliharaan masjid dan nafkah pegawainya, mengadakan Al Qur'an untuk digunakan di masjid);
2. Wakaf yang diperuntukkan untuk sebagian dari kekayaannya, bagian mana tidak dapat dipindahkan tangan buat selama-lamanya, buat anak cucu yang diperkenankan memungut hasil-hasilnya.

Dibandingkan dengan hukum Islam, jenis wakaf yang pertama dalam hukum adat dapat digolongkan ke dalam jenis wakaf umum, dan jenis wakaf yang kedua dalam hukum adat dapat digolongkan dalam jenis wakaf ahli (keluarga), (Rachmadi Usman, 2009: 75).

Dikenalnya berbagai lembaga adat dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yang bentuk dan wujudnya hampir mirip dan serupa dengan lembaga wakaf, maka konsep Hukum Islam tentang wakaf yang dibawa beriringan dengan masuknya agama Islamnya, tidaklah terlalu sulit untuk diterima sebagai suatu lembaga yang hidup dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat Indonesia, terutama sekali masyarakat yang menganut agama Islam (Taufiq Hamami, 2003: 49). Kenyataan dan realitas inilah sebagai salah satu penunjang akan keberhasilan proses pengenalan, pengembangan dan pengakaran lembaga wakaf sebagai salah satu lembaga Hukum Islam di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari (Taufiq Hamami, 2003: 49). Ini menunjukkan bahwa antara wakaf dan Islam merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Keberadaannya sebagai salah satu komponen hukum yang terpenting didalam Islam sebab ia terjalin ke dalam seluruh kehidupan ibadat serta merupakan suatu ibadat sosial ekonomi kaum muslimin (Taufiq Hamami, 2003: 56).

Wakaf telah lama dikenal oleh masyarakat muslim nusantara, pengaturan wakaf menjadi bagian kebijakan publik kesultanan-kesultanan di nusantara. Diantaranya adalah melalui lembaga Balai Meusara yang diatur di dalam Kanun Meuketa Alam di Kesultanan Aceh Darussalam (Rendy Dwi Novalianto, 2013: 82). Bukti lain dari dalam Kitab Bustanas Salatin karya Nurudin Muhammad bin Ali Hamid Ar Raniri yang menyebutkan bahwa praktek wakaf secara luas dipraktekkan oleh para Sultan di Kesultanan Aceh. Mayoritas wakaf tersebut berupa masjid (Rendy Dwi Novalianto, 2013: 82).

Pemerintah Kolonial Belanda juga mengeluarkan berbagai peraturan tentang wakaf (Abdurrahman, 1994: 68). Pertama kali yang mengatur tentang perwakafan di Hindia Belanda adalah produk pemerintah Belanda berupa berbagai surat edaran Pemerintah (Hindia) Belanda (Muhammad Daud Ali, 1988: 78-79). Aturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Belanda itu untuk menyikapi praktek dan banyaknya harta benda wakaf yang dilakukan (Departemen Agama RI, 2004: 20). Pertama adalah Surat Edaran Sekretaris *Governemen* pertama tanggal 31 Januari 1905 Nomor

435, sebagaimana termuat di dalam *Bijblad* 1905 Nomor 6196 tentang *Toezicht op den bouw van Muhammadaansche bedehuizen* (Departemen Agama RI, 2004: 20). Surat edaran ini tidak mengatur secara khusus tentang wakaf, tetapi pemerintah Kolonial tidak bermaksud melarang atau menghalang-halangi praktek wakaf yang dilakukan oleh umat Islam untuk memenuhi keperluan keagamaannya (Departemen Agama RI, 2004: 20-21). Untuk pembangunan tempat-tempat ibadah diperbolehkan apabila benar-benar dikehendaki oleh kepentingan umum surat edaran itu ditujukan kepada kepala daerah di Jawa dan Madura kecuali daerah Swapraja, untuk melakukan pendataan dan pendaftaran tanah-tanah atau tempat ibadah Islam yang ada di Kabupaten masing-masing (Departemen Agama RI, 2004: 21).

Kedua adalah Surat Edaran dari Sekretaris *Governemen* tanggal 4 Juni 1932 Nomor 1361/A, yang dimuat dalam *Bijblad* 1931 Nomor 125/A tentang *Toezich van de regeering op Muhammadaansche bedehuizen, vrijdag diensten en wakafs* (Departemen Agama RI, 2004: 21). Surat edaran ini garis besarnya memuat agar *Bijblad* Tahun 1905 Nomor 6169 diperhatikan dengan baik. Untuk mewakafkan harta tetap diperlukan izin Bupati, yang menilai permohonan itu dari segi tempat harta tetap itu dan maksud pendiriannya (Departemen Agama RI, 2004: 21). Bupati memberi perintah supaya wakaf yang diizinkan dimasukkan ke dalam daftar, yang dipelihara oleh ketua pengadilan agama. Dari semua pendaftaran diberitahukan kepada Asisten Wedana untuk bahan baginya dalam pembuatan laporan kepada kantor *Landrente* (Departemen Agama RI, 2004: 21).

Ketiga adalah Surat Edaran Sekretaris *Governemen* tanggal 24 Desember 1934 Nomor 3088/A sebagaimana termuat 24 Desember 1934 Nomor 3088/A sebagaimana termuat di dalam *Bijblad* tentang *Toezich van de regeering op Muhammadaansche bedehuizen, vrijdag diensten en wakafs* (Departemen Agama RI, 2004: 21). Surat edaran ini sifatnya hanya mempertegas apa yang disebutkan oleh surat edaran sebelumnya, yang isinya memberi wewenang kepada Bupati untuk menyelesaikan perkara, jika terjadi perselisihan atau sengketa tentang tanah-tanah wakaf tersebut Muhammad Daud Ali, 1988: 78). Juga ketentuan bahwa apabila terdapat persengketaan di dalam masyarakat Islam tentang pengadaan shalat Jum'at, Bupati dapat memimpin usaha mencari penyelesaiannya, asal saja

diminta oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Departemen Agama RI, 2004: 21).

Keempat adalah Surat Edaran Sekretaris *Governemen* tanggal 27 Mei 1935 No. 1273/A sebagaimana termuat dalam *Bijblad* 1935 Nomor 13480. Surat edaran ini bersifat penegasan terhadap surat-surat edaran sebelumnya, yaitu khusus mengenai tata cara perwakafan, sebagai realisasi dari ketentuan *Bijblad* Nomor 6169/1905 yang menginginkan registrasi dari tanah-tanah wakaf tersebut (Departemen Agama, 2004; 22). Surat-surat edaran yang dikeluarkan Pemerintah Belanda itu tidak berjalan sebagaimana mestinya (Muhammad Daud Ali, 1988: 78).

Ketika Indonesia merdeka, banyak peraturan perundang-undangan yang dibuat tentang wakaf dan segala hal yang berkaitan dengan wakaf, sebagaimana dengan tabel dibawah ini.

No.	Peraturan Perundang-undangan
1.	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tanggal 24 September 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Pasal 49 ayat (1) memberi isyarat bahwa Perwakafan Tanah Milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah.
2.	Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
3.	Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama juncto Undang-Undang RI Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang Undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama juncto Undang-Undang RI Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
4.	Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tanggal 23 Maret 1961 tentang Pendaftaran Tanah. Karena peraturan ini berlaku umum, maka terkena juga di dalamnya mengenai pendaftaran tanah wakaf dan telah diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
5.	Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
6.	Peraturan Pemerintah RI Nomor 41 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf;
7.	Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

8.	Petunjuk Departemen Agama RI tanggal 22 Desember 1953 tentang Petunjuk-petunjuk mengenai wakaf
9.	Surat Edaran Departemen Agama RI tanggal 8 Oktober 1956 tentang Prosedur Perwakafan Tanah
10.	Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 tentang Tata Pendaftaran Tanah mengenai Perwakafan Tanah Milik.
12.	Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1987 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik
13.	Instruksi Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1978/1 Tahun 1978 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
14.	Peraturan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Nomor Kep/D/75/1978 tentang Formulir dan Pedoman Pelaksanaan Peraturan-peraturan tentang Perwakafan Tanah Milik.
15.	Keputusan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kantor Wilayah Departemen Agama Propinsi/Setingkat di seluruh Indonesia untuk Mengangkat/memberhentikan setiap Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).
16.	Instruksi Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kantor Wilayah Departemen Agama Propinsi/Setingkat untuk Mengangkat/memberhentikan setiap Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).
17.	Departemen Agama RI Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji No.DII/5/ED/14/1980
18.	Departemen Keuangan RI Direktur Jenderal Pajak Nomor S-629/PJ.331/1980.
19.	Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji Nomor DII/ED/II/1987.
20.	Instruksi Menteri Agama RI Nomor 3 Tahun 1987 tentang Bimbingan dan Pembinaan kepada Badan Hukum Keagamaan yang Memiliki Tanah.
21.	Instruksi Menteri Agama RI Nomor 15 Tahun 1989 tentang Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dan Persertifikatan Tanah Wakaf.

22.	Instruksi Menteri Agama RI Nomor 16 Tahun 1989 tentang Pembinaan Zakat, Infaq dan Sadaqah.
23.	Instruksi Bersama Menteri Agama RI dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1990/24 Tahun 1990 tentang Sertifikasi Tanah Wakaf.
24.	Badan Pertanahan Nasional Nomor: 630.1-2782 tentang Pelaksanaan Pensertifikatan Tanah Wakaf.
25.	Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji Nomor DII/5/ED/07/1981 tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik.
26.	Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia tanggal 11 Mei 2002 tentang Wakaf Tunai

Sumber: Didapatkan dari berbagai literatur

Pemikiran yang kelima, persoalan bilamana wakaf harus didaftar maka termasuk dalam kategori apa perwakafan tanah itu sehingga harus dikaitkan dengan pendaftaran tanah menurut hukum agraria? Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria dalam rangka terciptanya dan terjaminnya kepastian hukum dalam masalah pertanahan maka yang didaftar bukan hanya haknya saja, dalam artian seseorang yang mempunyai hak atas tanah wajib mendaftarkan haknya tersebut, akan tetapi juga segala macam bentuk peralihan pembebasan dan hapusnya hak tersebut (Abdurrahman, 1994: 145). Apa saja yang terjadi berkenaan dengan tanah yang bersangkutan dicatat dalam Buku Tanahnya. Pencatatan berbagai macam perubahan dan peralihan tersebut adalah termasuk dalam artian Pendaftaran Tanah. Sekalipun demikian UUPA dan PP Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah tidak menyebut “wakaf” dalam kaitan dengan satu perbuatan yang mengharuskan adanya pendaftaran. Ini dimaklumi karena tidak ada penegasan mengenai status tanah wakaf yang harus didaftarkan secara khusus (Abdurrahman, 1994: 145).

Perwakafan tanah adalah merupakan suatu perbuatan hukum dari wakif. Apakah tepat bila disebut peralihan hak? Menurut Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya

sesuai ajaran agama Islam, maka tampak di sini tidak ada terjadi peralihan hak, tetapi pemisahan penggunaan dari suatu hak atau tepatnya hapusnya hak (Abdurrahman, 1994: 146). Menurut Ahmad Azhar Basyir, sejalan dengan kedudukan wakaf sebagai salah satu shadaqah, harta wakaf terlepas dari hak milik wakif. Dan tidak perlu pindah menjadi hak milik orang-orang atau badan-badan yang menjadi tujuan wakaf (*maukuf 'alaih*). Harta wakaf terlepas dari hak milik wakif sejak wakaf diikrarkan dari menjadi hak Allah yang kemanfaatannya menjadi *maukuf 'alaih*. Dengan demikian harta wakaf menjadi amanat di tangan pengawas (*nadzir*), (Abdurrahman, 1994: 146).

Menurut Fyzee, pendapat Qadhi Aby Yusuf dan Imam Muhammad bahwa wakaf adalah penahanan pokok suatu benda di bawah hukum benda Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga hak kepemilikan dari wakif berakhir dan berpindah kepada Tuhan Yang Maha Kuasa untuk sesuatu tujuan, yang hasilnya dipergunakan untuk manfaat makhluknya. (Abdurrahman, 1994: 146-147). Menurut Abdurrahman sejak orang berwakaf, haknya atas benda wakaf menjadi hapus dan dengan serta merta hak atas benda itu ada pada Allah. Karena itu nadzir yang ditugasi mengelola bukan pemegang hak akan tetapi hanya semata-mata mengelolanya saja (Abdurrahman, 1994: 147).

Mengenai pendaftaran tanah wakaf, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Pasal 10 menyebutkan bahwa salah satu hal yang selama ini belum pernah diatur dan dilaksanakan secara seksama adalah pendaftaran tanah-tanah yang diwakafkan menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dan peraturan pelaksanaannya. Pendaftaran tanah wakaf sangat penting artinya baik ditinjau dari segi tertib hukum maupun dari segi administrasi penguasaan dan penggunaan tanah sesuai dengan peraturan perundang-undangan agraria (Abdurrahman, 1994: 148). Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Pasal 10 berikut penjelasannya menggunakan terminologi berbeda-beda. Judul bagian kedua dari Bab III tentang Tata cara mewakafkan dan pendaftarannya adalah “pendaftaran wakaf tanah milik”. Pasal 10 ayat (1) menggunakan istilah “mendaftarkan perwakafan tanah milik”, Pasal 10 ayat (2) menggunakan istilah “mencatat perwakafan tanah milik”. Pasal 10 ayat (4) dan (5) menggunakan istilah “pencatatan perwakafan”. Penjelasan pasal menggunakan istilah “pendaftaran tanah perwakafan”. Peraturan

Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 peraturan pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 judul peraturannya adalah “Tata Pendaftaran Tanah mengenai Perwakafan Tanah Milik” sedangkan judul Bab II adalah “Pendaftaran dan Pencatatan Perwakafan Tanah Milik”, dalam pasal-pasalanya menggunakan istilah “pendaftaran perwakafan tanah milik”. Kompilasi Hukum Islam menggunakan istilah “mendaftarkan perwakafan benda” (Abdurrahman, 1994: 148-149). Jadi dari beberapa peraturan yang ada istilahnya pun bermacam-macam ada pendaftaran dan pencatatan.

Menurut Konsideran Instruksi Bersama Menteri Agama RI dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1990 dan Nomor 24 Tahun 1990 tentang Sertifikat Tanah Wakaf menyatakan (Abdurrahman, 155-156):

1. Bahwa sertifikat tanah wakaf adalah Program Nasional yang merupakan tanggung jawab Pemerintah dan Masyarakat;
2. Bahwa dalam rangka untuk mengetahui secara pasti jumlah tanah wakaf di seluruh Indonesia, maka dianggap perlu adanya pendataan secara tuntas;
3. Bahwa salah satu cara untuk mendapatkan data yang pasti dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku maka sertifikat tanah wakaf tersebut mutlak dilaksanakan.

Menurut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, dalam Buku ke-II tentang Hukum Perwakafan, Pasal 224 menyatakan “Setelah Akta Ikrar Wakaf dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Pasal 223 ayat (3) dan (4), maka kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan atas tanah Nadzir yang bersangkutan diharuskan mengajukan permohonan kepada Camat untuk mendaftarkan perwakafan benda yang bersangkutan guna menjaga keutuhan dan kelestariannya (Abdurrahman, 1994: 157). Menurut Abdurrahman hal ini bisa menimbulkan kekacauan karena perwakafan benda wakaf sudah cukup tercatat di KUA Kecamatan tidak perlu lagi didaftarkan di Kantor Kecamatan. Ini harus menjadi perhatian guna menghindarkan timbulnya kesulitan di masa mendatang (Abdurrahman, 1994: 158).

Pemikiran yang keenam, yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tentang wakaf, kemana penyelesaian itu harus dibawa? Permasalahan ini menjadi penting mengingat tujuan yang luhur dari perwakafan, hendaknya jangan sampai ternodai oleh sengketa yang tidak berujung pangkal dengan diperolehnya penyelesaian yang cepat dan tepat maka keluhuran tujuan wakaf akan senantiasa tetap terpelihara (Abdurrahman, 1994: 159). Pada Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1997, Pasal 12 menyatakan bahwa penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut persoalan perwakafan tanah disalurkan melalui Pengadilan Agama setempat, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal ini memperjelas bahwa penyelesaian perselisihan yang dimaksud adalah yang termasuk yurisdiksi Pengadilan Agama adalah masalah sah atau tidaknya perbuatan mewakafkan seperti dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 dan lain masalah yang menyangkut Hukum Perdata dan Hukum Pidana diselesaikan melalui Hukum Acara dalam Pengadilan Negeri (Abdurrahman, 1994: 160). Berdasarkan beberapa ketentuan maka sebagian dari persoalan yang menyangkut masalah perwakafan adalah menjadi kompetensi Pengadilan Agama (Abdurrahman, 1994: 163). Satu persoalan yang perlu disisipkan adalah sehubungan dengan sanksi. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 pada Pasal 14-15 diatur tentang Ketentuan Pidana, ini yang tidak ditemukan dalam Kompilasi Hukum Islam (Abdurrahman, 1994: 163). Tetapi adanya berbagai ancaman pada pasal tersebut terasa kurang cocok dengan apa yang dilakukan yaitu melakukan perwakafan sebagai salah satu amaliah menurut syariat Islam (Abdurrahman, 1994: 165).

Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 62 yang berisi dua ayat, bahwa penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila dengan musyawarah tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan. Menurut Penjelasan Pasal 62 ayat (2) bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada badan arbitrase syariah. Dalam hal badan arbitrase syariah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke pengadilan agama dan/atau mahkamah syaria'h.

Pemikiran yang ketujuh, apakah boleh wakaf itu diubah penggunaannya dari tujuan semula yang dikehendaki oleh si wakif, misal wakif mewakafkan tanah untuk sekolahan tetapi karena satu dan lain hal diubah menjadi mesjid atau sebaliknya? Dalam menghadapi ini ada dua hal yang saling bertentangan (Abdurrahman, 1994: 167) yaitu:

1. Dalam Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 disinyalir bahwa pada waktu yang lampau perubahan status tanah yang diwakafkan dapat dilakukan begitu saja oleh nadzir tanpa alasan yang meyakinkan, sehingga mudah mengandung timbulnya reaksi dari masyarakat terutama mereka yang langsung berkepentingan dengan perwakafan tersebut dan tidak jarang muncul tuntutan misalnya dari ahli waris orang yang berwakaf yang ingin menarik kembali/membatalkan wakaf tersebut dengan dalih nadzir telah menyalahgunakan penggunaan wakaf yang bersangkutan;
2. Ada pendapat yang sangat keras yang menyatakan bahwa wakaf itu adalah untuk selamanya sebagaimana yang diinginkan oleh wakif, tidak boleh diubah dan diganggu gugat apalagi dialihkan penggunaannya. Inilah makna dari pengertian yang sebenarnya menurut mereka dari “kekal” nya harta wakaf.

Apakah wakaf boleh diubah? Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 dan Kompilasi Hukum Islam bahwa pada dasarnya terhadap tanah milik atau terdapat benda lainnya yang telah diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan-perubahan atau penggunaan lain daripada yang dimaksud dalam Ikrar Wakaf kecuali ada izin dari pejabat yang ditunjuk untuk itu (Abdurrahman, 1994: 169). Siapa yang berhak memberikan izin perubahan peruntukan wakaf? Pasal 11 ayat (2) Peraturan Pemerintahan Nomor 28 Tahun 1977 menyebutkan “Persetujuan tertulis dari Menteri Agama”. Jadi pada dasarnya Menteri Agama RI lah yang memberikan izin tersebut. Akan tetapi dalam penjelasan pasal tersebut ada sedikit kelonggaran karena dinyatakan “harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari Menteri Agama atau Pejabat yang ditunjuknya.” Jadi dibuka kemungkinan adanya pendelegasian wewenang dalam pemberian izin dimaksud (Abdurrahman, 1994: 171). Dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978, maka Pejabat yang berwenang memberikan izin dan/atau penolakan adalah Kepala Bidang yang membawahi Urusan

Wakaf pada Kanwil Departemen Agama Propinsi atas nama Kepala Kanwil (Abdurrahman, 1994: 172).

Pasal 225 Kompilasi Hukum Islam menentukan perubahan itu dilakukan dengan alasan (Abdurrahman, 1994: 170-171):

1. Karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti diikrarkan oleh wakif;
2. Karena kepentingan umum.

Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang peruntukan harta benda wakaf diatur dalam Pasal 22 dan 23. Dalam rangka mencapai tujuan dan fungsi wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diperuntukkan bagi:

1. Sarana dan kegiatan ibadah;
2. Sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan;
3. Bantuan kepada fakir miskin, anak terlantar, yatim piatu, bea siswa;
4. Kemajuan dan peningkatan ekonomi umat; dan/atau
5. Kemajuan dan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan dengan syariah dan peraturan perundang-undangan.

Penetapan peruntukan tersebut dilakukan oleh wakif pada pelaksanaan ikrar wakaf. Bila wakif tidak menetapkan peruntukan harta benda wakaf, nazhir dapat menetapkan peruntukan harta benda wakaf yang dilakukan sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf. Mengenai perubahan status harta benda wakaf, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 memberikan penegasan dalam Pasal 40 bahwa harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang untuk: a. dijadikan jaminan; b. disita; c. dihibahkan; d. dijual; e. diwariskan; f. ditukar; atau g. dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, 1994, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*. Edisi Revisi. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Abdurrahman, 2011, *Kewenangan Peradilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Perwakafan Tanah*, Makalah pada Penataran Calon Hakim

- Peradilan Agama. Pusdiklat Balitbang Diklat Kumdil MA-RI Megamendung, tanggal 16 November 2011.
- Ali, Muhammad Daud, 1988, *Sistem Ekonomi Islam. Zakat dan Wakaf*, UI Press, Jakarta.
- Departemen Agama RI, 2004, *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, Departemen Agama RI, Jakarta.
- Departemen Agama RI, 2006, *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, Departemen Agama RI, Jakarta.
- Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, 2006, *Pedoman Pengelolaan Wakaf Tunai*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, Jakarta.
- Halim, Abdul, 2005, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Ciputat Press, Jakarta.
- Hamami, Taufiq, 2003, *Perwakafan Tanah Dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, PT. Tatanusa, Jakarta.
- Hasan, Sofyan, 1999, *Pengantar Hukum Zakat dan Wakaf*, Al-Ikhlash, Surabaya.
- Novalianto, Rendy Dwi, 2013: 82 Politik Kebijakan Wakaf: Proses Perumusan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, *Al-Awqaf: Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam*, Volume 6, No. 2, Jakarta, Juli 2013, 2085-0824.
- Qamariyanti, Yulia, 2002, *Perbedaan dan Persamaan Antara Lembaga Trust dan Lembaga Wakaf*, Tesis, Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Sutedi, Adrian, 2009, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Usman, Rachmadi, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta.
- Zuraya, Nidia, *Islam Digest, Republika*, Ahad, 6 Februari 2013.

Tentang Penulis



Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H, M.Hum., Lahir di Banjarmasin (Kalimantan Selatan), 16 Juli 1969. Menjalani pendidikan Strata-1 dan memperoleh Sarjana Hukum Jurusan Hukum Keperdataan dari Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin (tahun 1993); menjalani pendidikan Strata-2 dan memperoleh gelar Magister Humaniora dalam konsentrasi Hukum Dagang dari Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada di Yogyakarta (tahun 2002); menjalani pendidikan Strata-3 dan memperoleh gelar Doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada di Yogyakarta (tahun 2017).

Menjadi dosen di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin (1994 s.d. sekarang), dosen Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin (2003 s.d. sekarang), dosen Program Magister Kenotariatan Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin (2008 s.d. 2013), dosen Program Magister Kenotariatan Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin (2013 s.d. sekarang). Dengan pangkat terakhir adalah IVb/Pembina Tingkat I/Lektor Kepala.

Waktu kuliah aktif berorganisasi pada Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat dan Senat Mahasiswa Universitas Lambung Mangkurat, Kelompok Studi Islam Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, Kesatuan Silat Nasional (Kelatnas) Perisai Diri Kota Banjarmasin. Prestasi sewaktu mahasiswa sebagai Mahasiswa Berprestasi I Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (1992), mahasiswa Berprestasi I Universitas Lambung Mangkurat (1992).

Sebagai dosen diberi tugas tambahan: sebagai Pengelola Lambung Mangkurat Law Journal (LamLaJ) di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat; pernah sebagai pengelola Majalah Orientasi dan pengelola Jurnal Cita Hukum di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat. Pernah menjadi Kepala Bidang Administrasi Umum dan dan Keuangan Program Magister Ilmu Hukum

Universitas Lambung Mangkurat (2006 s.d. 2010), Ketua Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (2010-2012), Anggota Senat Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat dari unsur Ketua Bagian Hukum Perdata dan Wakil Dosen Bagian Hukum Perdata.

Aktivitas di luar kampus adalah Ketua LKBH Untuk Wanita dan Keluarga Kalimantan Selatan Periode 2014-2018 dan Periode 2018-2023 dan Ketua Pimpinan Wilayah 'Aisyiyah Kalimantan Selatan Periode 2015-2020.

Ibu dari Muhammad Fikri Aufa dan Muhammad Arif Rachman; dan isteri dari Ir. H. Akhmad Rahadian ini juga aktif membuat buku, diktat kuliah, buku ajar, tulisan ilmiah dalam makalah dan jurnal hukum, melakukan penelitian dengan menggunakan dana hibah dari Kemeristek Dikti, IDB dan melakukan pengabdian masyarakat, dan mengikuti pelatihan, seminar, lokakarya yang menunjang dengan mata kuliah yang diajarkan. Menjadi saksi ahli di institusi POLRI sesuai kompetensi keilmuan, menjadi Tim Seleksi Anggota Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kota/Kabupaten di Kalimantan Selatan dan Tim Seleksi Anggota Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) Provinsi Kalimantan Selatan (Tahun 2018)

Buku yang pernah diterbitkan: Pengelolaan Harta *Trust* dan Wakaf (2004); Pelepasan Hak Atas Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah Daerah Dan Swasta Dengan Cara *Ruilslag* (Tukar Menukar/Tukar Guling/Tukar Lahan) Di Kalimantan Selatan (2008); Perlindungan Hukum Bagi Investor Reksa Dana Apabila Terjadi Kesalahan Pilihan Investasi (2008); Pengantar Hukum Pasar Modal di Indonesia (2009), Pengembangan Sistem Bagi Hasil Tanah Pertanian Dalam Rangka Meningkatkan Perlindungan Terhadap Petani (2010); Pendayagunaan Tanah Terlantar Dalam Rangka Perlindungan Hukum Terhadap Kesejahteraan Petani Studi Di Propinsi Kalimantan Selatan (2012); Redistribusi Tanah Dalam Rangka Reforma Agraria (2013); (Prosiding Tahun 2013, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya); Editor buku Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Industri Kelapa Sawit Lahan Basah (2015), Penyelesaian sengketa Ketenagakerjaan di Kabupaten Barito Kuala (2016).

Alamat surel: yuliaqamariyanti@yahoo.com

“Abdurrahman:
Dari Pendidik Sampai Penegak Hukum:
(Sebuah Kenangan Indah Bersama
H. Abdurrahman, S.H., M.H.)

Prof. Dr. H. Ahmadi Hasan, M.H.

MAUT, umur, jodoh, dan nasib termasuk karir seseorang tidak semua orang mengetahui dan masing-masing berbeda, itu semua rahasia Allah, ada yang berhasil dengan baik karir menanjak, ada yang biasa-biasa saja, bahkan banyak pula yang gagal. Ada keberhasilannya hanya sesaat tetapi ada pula yang cukup langgeng dan terus menanjak sampai posisi puncak. Ada yang berpendapat semua itu tergantung pada suratan takdir, tetapi semua diyakini tidak terlepas dari usaha dan ikhtiar, disamping taufik Allah SWT. Bagaimana dengan Pak Abdurrahman S.H, M.H. (almarhum)? Kiranya semua kita sependapat bahwa beliau di masa hidupnya (selama 68 tahun) termasuk yang berhasil dengan baik. Lelaki kelahiran Banjarmasin pada 28 Juni 1949 termasuk luar biasa, hampir semua jenjang karir baik di pemerintahan atau eksekutif sebagai dosen, maupun anggota legislatif sebagai anggota partai Golkar Kalimantan Selatan dan terakhir mulai tahun 2003 aktif di yudikatif sebagai Hakim Agung RI pernah dialaminya sampai akhir hayat beliau masih menjabat sebagai hakim agung.

Pendidikan Dasar, Menengah dan Pendidikan Tinggi diselesaikan di kampung halamannya, sedangkan pendidikan (S2 dan S3) di tempuhnya di Universitas Indonesia. Dalam kaitannya dengan kegiatan akademik ada beberapa hal yang perlu dicatat, selain sebagai aktivis di zamannya

(kader HMI dan termasuk eksponen 66) beliau juga menjadi salah seorang pentolan kader Muballig LKDP di bawah pimpinan Ustadz Rafi'i Hamdi dan salah seorang murid dari ulama terkemuka dan kharismatik saat itu yaitu K.H. Hanafie Gobet dan K.H. Abd. Muis dengan para Ulama itulah beliau mengasah kemampuan memahami ilmu pengetahuan agama dan Hukum Islam.

Ada catatan tersendiri dalam karir sebagai tokoh ilmuan di bidang pengembangan agama sebagai salah seorang pengurus MUI Provinsi Kal-Sel dalam pengkajian lahirnya Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam tentang harta warisan, di mana para pihak boleh membagi warisan sama rata (besar) antara saudara Lelaki dan saudara Perempuan setelah mereka mengetahui bagian masing-masing (menurut paraid). Kajian ini mereka lakukan bersama dengan tokoh-tokoh kampus dan para Ulama lainnya di Kalimantan Selatan, hasil kajian berkontribusi dalam mengangkat khazanah budaya hukum dan kearifan lokal atau hukum adat yang berkembang di tengah masyarakat Banjar pada bidang Kewarisan.

Karir di bidang politik sebagai anggota DPR adalah ketika beliau terlibat dalam pergumulan memperjuangkan lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dan terakhir ketika aktif sebagai hakim agung juga terlibat dalam menggagas dan lahirnya beberapa ketentuan tentang Ekonomi Syariah, baik UU tentang Syukuk, maupun lahirnya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Pengenalan penulis pertama kali dengan H. Abdurrahman, S.H, M.H. dimulai tahun 1980, ketika itu beliau dosen yang pengajar hukum agraria dan hukum adat di almamaterku Fakultas Syariah IAIN Antasari Banjarmasin, penulis sebagai salah seorang mahasiswa dan murid beliau yang beruntung memperoleh pengetahuan dari sang guru.

Pengalaman perkenalan dan persahabatan kami sebagai guru dan murid berlanjut dalam berbagai kegiatan seminar dan workshop di tingkat Provinsi, apalagi ketika itu beliau sebagai pendiri Lembaga Kajian Ke-Islaman dan Ke-masyarakatan (LK-3), bersama-sama dengan teman-teman di IAIN Antasari, seperti Prof. Kamrani, Prof. Fauzi Aseri dan lain-lain, ketika itu tahun 1987 penulis memimpin LK-3.

Sementara karir beliau disamping sebagai dosen jauh sebelumnya juga pernah menjabat sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Provinsi Kalimantan Selatan, anggota MUI Provinsi Kalimantan Selatan. Sementara karir studi beliau di Program Pascasarjana selesai tahun 2002 sebagai Doktor S3 Ilmu Hukum UI Jakarta di bawah bimbingan Prof. Dr. H. Koesnadi Hardjosoemantri, S.H, M.H. dan Prof. Dr. Lily Rasjidi, S.H, LL.M, beliau juga aktif sebagai dosen tamu mengajar bersama penulis di pascasarjana UIN Antasari sejak tahun 2009 sampai akhir hayatnya. Karir sebagai dosen tidak tetap di IAIN Antasari malah sejak tahun IAIN berdiri tahun 60-an.

Ketika tahun 2002 penulis kuliah di Program Doktor S3 UII Jogjakarta beliau sudah menjadi hakim Agung pada Mahkamah Agung RI, tetapi waktu itu beliau juga mengajar sebagai dosen tamu di Program Magister S2 Ilmu Hukum dan Program Doktor S3 Ilmu Hukum pada Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Jogjakarta. Tahun 2006 penulis ujian proposal disertasi dan beliau masuk salah seorang tim penguji, bagi penulis kehadiran beliau tidak saja sebagai anggota tim penguji, malah posisi beliau teramat penting karena penulis memposisikan beliau sebagai pembimbing secara non-formal pada saat itu. Hal tersebut punya alasan sendiri mengingat ketika itu penulis hampir putus asa, seolah masuk lorong gelap tak tahu arah tujuan, kapan kiranya secercah cahaya harapan untuk selesainya karya ilmiah (disertasi) yang penulis garap. Mengingat waktu itu setiap calon promovendus diwajibkan menelusuri sejumlah referensi, baik jurnal maupun referensi hukum yang harus dicari secara seksama, atau kalau tidak harus ke luar negeri.

Di tengah kegalauan saat penantian itulah beliau membackup penulis dengan berbagai referensi seperti jurnal dan literatur hukum yang diperlukan seperti karya-karya: JJ Rousseau: *Political Writings*; Thomas Hobbes, *Leviathan*, D.J. Galligan: *Discretionary Power, A Legal Study of Discretion*; Joseph Schacht: *The Legacy of Islam*; Norbert Rauland: *Legal Anthropology*; E. Adamson Hoebel: *The Law of Primitive Man*; Tahir Mahmood: *Personal Law in Islamic Countries*; Paul Bohannan: *Social Anthropology*; Lawrence M. Friedman: *The Legal System a Social Science Perspective*; L.B. Curzon: *Jurisprudence*; Hilaire McCoubrey Nigel D. White: *Textbook on Jurisprudence*; Antony Allott: *The Limit of Law*; H.L.A. Hart; *The Concept of Law*; Roscoe Pound; *An Introduction to the Philosophy of Law*; dan lain-lain.

Perdebatan dan diskusi kami (penulis) dengan beliau cukup menarik dan intens sampai mengerucut pada sebuah cikal bakal penguatan proposal disertasi yang saat itu sedang ditulis, bahwa perbincangan tentang peran hukum dalam penanggulangan konflik sosial dimulai dengan munculnya tulisan Austin Turk "Law as a Weapon in Social Conflict"¹. Pernyataan ini menarik jika dikaitkan dengan bagaimana peranan hukum dalam menanggulangi berbagai konflik sosial yang sedang melanda.

Dalam konteks ini mungkin timbul pertanyaan, apakah sedemikian besarnya peranan yang dapat dimainkan oleh hukum untuk dijadikan sebagai senjata dalam mengatasi berbagai konflik sosial yang terjadi. Pertanyaan ini muncul mengingat selama ini dalam mengatasi berbagai konflik sosial pemerintah lebih banyak mengambil pendekatan non hukum ketimbang mendayagunakan hukum sebagai upaya yang utama.

Hal yang demikian dapat dimaklumi mengingat dalam kajian hukum yang dikembangkan selama ini pendekatannya lebih normatif yang melihat hukum sebagai seperangkat norma yang bersifat abstrak dan termuat dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Sehingga ada sedikit kesulitan ketika mencoba memahami konsep hukum (law) sebagai senjata (weapon) dalam konflik sosial. Konsep akan lebih mudah dipahami bilamana kita menggunakan kajian yang bersifat sosiologis tentang hukum.

Dalam konteks ini Austin T. Turk mengembangkan konsep "Law as Conflict Management" atau hukum sebagai Manajemen Konflik". Namun untuk itu kita harus memulai yang baru karena seperti yang dikatakan oleh Turk: "*To define law as means of conflict management is to leave theory and research on law and society without an analytical framework independent of particular ethical and teoritical preference and aversions*"².

Untuk mendefinisikan hukum sebagai alat manajemen konflik kita harus meninggalkan teori dan penelitian tentang hukum dan masyarakat,

¹ Tulisan ini dimuat dalam *Social Problem* 23 (Februari 1976). Tulisan ini kemudian dimuat dalam buku "*The Sossiology of Law Structural Perspective*" yang diedit oleh William M. Evan dari University Pennsylvania (1980). Terjemahan tulisan ini kemudian dimuat dalam buku yang diedit oleh Mulyana W. Kusuma dan Paul S. Baut "*Hukum Politik dan Perubahan Sosial*". (1988) dengan judul "*Hukum Sebagai Senjata Dalam Konflik Sosial*".

² Turk, *Ibid*, hlm. 196.

tanpa kerangka kerja analitik serta tidak tergantung pada etika dan teori tertentu yang disukai dan tidak disukai.

Selain itu menurut Austin Turk hal ini juga berkaitan dengan konsep hukum yang fungsional moral. Tentang hal ini ia menyatakan: "*A related difficulty with the moral functionalist conception of law is that legal means of conflict management tend to be equated with peaceful ones. And there is a strong inclination to assume that consensual, non coercive methods are the only really effective ways of preventing or managing conflict*³."

Kesulitan yang ada hubungannya dengan konsep hukum yang fungsionalis moral adalah hukum sebagai alat manajemen konflik cenderung untuk dipersamakan dengan alat perdamaian, dan terdapat kecenderungan yang kuat untuk menganggap bahwa metoda-metoda konsensus dan tidak bersifat memaksa adalah cara yang benar-benar efektif mencegah atau mengelola konflik.

Dalam upaya menegakkan supermasi hukum sebagaimana dicanangkan dalam berbagai kebijakan politik di negara kita peranan hukum sebagai alat manajemen konflik perlu untuk mendapatkan perhatian yang lebih serius bilamana kita berharap pada satu pihak supermasi hukum dapat ditegakkan dengan sebaik-baiknya dan berbagai konflik sosial yang terjadi dalam masyarakat dapat dikelola dengan baik.

Demikian teori yang penulis bangun ketika melihat kasus adat badamai pada masyarakat Banjar. Bahwa untuk melihat fungsi dan peran hukum dalam menyelesaikan sengketa hukum pada masyarakat tentu menarik dilihat dari sisi etik dan emik berdasar teori sosiologi dan antropologi hukum. Namun muncul persoalan, bahwa kajian secara sosiologis apalagi secara antropologis, kajiannya tentu menarik karena mengkaji aspek etik dan emik di satu sisi. Penulis menyadari bahwa keterbatasan tenaga dana dan waktu menjadi kendala. Ditambah lagi tidak setiap saat peristiwa dan setting upacara badamai dapat secara utuh dipotret dan ditemukan.

Diantara galau dan cemas penulis rasakan, mengingat banyaknya masukan dan kritikan dari para penguji merupakan persoalan sendiri, masalah lain yang dihadapi adalah sebagian dari kendala psikis yang mungkin dirasakan oleh setiap peneliti, padahal draf dan rancangan penelitian dan laporannya sudah masuk ke tahap kelayakan. Saat itulah

³ *Ibid*, hlm. 106.

sosok Dr. H. Abdurrahman, S.H, M.H. yang saat itu masuk sebagai salah seorang anggota tim penguji kelayakan disertasi menawarkan langkah solutif yang masih dapat diterima secara ilmiah untuk kembali kepada kajian normatif untuk mendekati dan sekaligus menganalisis menurut hukum adat, berdasarkan hukum yang hidup pada masyarakat. Sehingga penulis disarankan melihat adat badamai pada masyarakat secara normatif berlandaskan hukum adat. Mau tidak mau mengharuskan penulis menggali asas dan dasar-dasar hukum adat Banjar, dan ketika berbicara tentang landasan hukum adat maka disebut-sebutlah adanya Undang-Undang Sultan Adam (1835-1865).

Adat badamai atau penyelesaian sengketa⁴ dilakukan dalam rangka menghindarkan timbulnya konflik yang dapat membahayakan tatanan sosial, maka selalu diadakan *badamai* yaitu penyelesaian sengketa hukum yang merupakan upaya alternatif dalam mencari jalan keluar dan memecahkan persoalan yang terjadi dalam masyarakat.

Adat badamai pada masyarakat Banjar merupakan implementasi nilai-nilai ajaran Islam yang selalu mengajarkan jalan damai atau *ishlah* dalam menyelesaikan suatu persengketaan. *Badamai* dalam penyelesaian sengketa harta warisan lazim dilakukan pada masyarakat Banjar dengan cara *ishlah*⁵. Demikian pula dalam hal penyelesaian sengketa perkawinan

⁴ Mohammad Koesno, *Musyawaharah* dalam Miriam Budihardjo (Ed) *Masalah Kenegaraan*, Jakarta, 1971, hlm. 551.

⁵ *Ishlah* merupakan perdamaian dalam membagi harta warisan karena pertimbangan *mashlahat*, mereka mengesampingkan ketentuan *faraid*, karena ada pertimbangan yang lebih baik, dalam *ishlah* terdapat keikhlasan membagi warisan berdasarkan kesepakatan dengan saling mengikhhlaskan, *ishlah* dapat pula merupakan kesepakatan antara ahli waris yang juga bukan penyimpangan dari hukum *faraid*. Dalam hukum *faraid* dikenal istilah "*takharuj*", ialah pelepasan hak dari salah seorang atau beberapa orang ahli waris baik terhadap sebagian barang yang diwarisi atau terhadap seluruhnya. Contoh: barang yang tidak dapat dibagi tiga, sepertiga bersaudara mewarisi dari orang tuanya sebuah rumah, dua orang melepaskan haknya pada rumah itu dengan menerima gantian dengan sejumlah uang. Bisa juga beberapa ahli waris menyerahkan seluruh haknya. Aswadie Syukur Anggota tim Penyusun KHI yang kemudian menjadi rumusan draf Keppres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Beliau salah seorang utusan MUI Kalimantan Selatan ketika merumuskan konsep draf itu menjelaskan bahwa pasal 183 merupakan reduksi *ishlah* atau *adat badmai* yang hidup pada masyarakat Banjar Dalam KHI pasal 183 dirumuskan: *para ahli*

seperti cerai-rujuk, pisah ranjang (*barambangan*)⁶, termasuk badamai menyelesaikan pembagian harta bersama (*harta perpantangan*)⁷ selama perkawinan jika terjadi perceraian atau karena cerai hidup, hal ini sering dilakukan dengan upaya mendamaikan melalui peran (*hakamain*)⁸. Demikian pula jika terjadi persengketaan di antara sesama warga atau terjadi tindak penganiayaan, perkelahian ataupun pelanggaran lalu lintas maupun pelanggaran *norma adat (susila)*, ada kecenderungan untuk menyelesaikannya secara badamai artinya tidak perlu penyelesaian sampai ke ruang pengadilan. *Adat badamai* ini diakui cukup efektif dan berperan dalam menciptakan keamanan dan perdamaian. Adat badamai ini lazim pula disebut dengan “*Baparbaik*”, “*Baakuran*”, “*Bapatut*” atau “*Suluh*” (“*Ishlah*”)⁹.

waris dapat membagi warisan dengan cara perdamaian setelah mereka mengetahui bagian masing-masing berdasarkan Ilmu Faraid.

- ⁶ Barambangan adalah pisah ranjang antara suami istri karena adanya perselisihan yang belum mendapatkan titik temu, untuk sementara mereka berpisah, dalam keadaan ini diperlukan juru damai sebagai mediator yang lazim disebut sebagai “*hakamain*”. Lihat Al-Qur’an An-Nisa : 35.
- ⁷ Harta perpantangan adalah harta bersama selama perkawinan, gono gini (Jawa), sepikul segendongan (Sunda). Secara filosofis terdapat perbedaan cara hidup antara masyarakat Arab dan masyarakat Banjar. Dalam hal hukum nikah tradisi di Arab istri tidak bekerja, segala keperluan rumah tangga menjadi kewajiban suami. Sedang dalam masyarakat Banjar, istri selalu membantu suami dalam mencari harta, bahkan kadang-kadang justeri istri yang bekerja menjadi tulang punggung ekonomi keluarga. Istri sebagai kawan sekongsi dengan suami yang dikenal dalam hukum muamalah “*Syirkatul ‘Abdan*”. Dalam ketentuannya jika salah satu meninggal atau terjadi perceraian, jumlah harta bersama dibagi dua, suami memperoleh separo dan istri memperoleh separo. Bagian yang separo merupakan hak waris yang dibagi kepada semua ahli waris sesuai ketentuan faraid. Lihat Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*. Lihat Gusti Muzainah, *Pembagian Harta Warisan Menurut Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar*, Tesis pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, Tahun 1999.
- ⁸ Hakamain adalah asal kata hakam yaitu juru damai, mediator yang berfungsi memberikan mediasi, juru damai ini berasal dari keluarga pihak suami dan dari pihak istri.
- ⁹ Istilah *Baparbaik* dan *Bapatut* lebih mengarah kepada penyelesaian perkara pidana seperti terjadinya tindak penganiayaan, perkelahian atau pelanggaran lalu lintas, namun istilah *Badamai* mengandung pengertian umum artinya penyelesaian masalah apa saja, termasuk juga di dalamnya penyelesaian perdata hubungan hukum antar orang perorang. Adapun *Suluh* lebih dekat pengertiannya kepada istilah *Ishlah* menurut konsep agama yang dapat digunakan dalam pengertian

Konsep *adat badamai* yang dijadikan sebagai fokus bahasan di sini lebih mengarah kepada upaya *ishlah* dalam ajaran Islam¹⁰ ketimbang konsep hukum adat, mengingat secara etnisitas menjadi Banjar berarti menyatakan masuk Islamnya sejumlah kelompok rumpun asli penduduk asli Kalimantan.¹¹

Penelitian tentang *adat badamai* sebagai bentuk penyelesaian sengketa pada masyarakat penting dilakukan tidak saja dilihat dari segi fungsinya hukum dalam realitas masyarakat lokal. Tetapi sekaligus dilakukan untuk menjelaskan adanya unsur-unsur keadilan, kepastian dan unsur kemanfaatan sebagai kontribusi nilai-nilai¹² hukum lokal. Dalam hal ini *adat badamai* dapat dijadikan sebagai sarana pembangunan atau reformasi hukum nasional. Paling sedikit ada tiga alasan untuk melakukan penelitian tentang penyelesaian sengketa menurut *adat Badamai* pada masyarakat Banjar.

Banyak masukan kontribusi pemikiran almarhum yang diberikan kepada penulis sampai-sampai beliau pula yang mendorong penulis untuk menapaki jenjang karir dosen sebagai guru besar di bidang Hukum Islam. Beliau dan keluarga hadir dan mendukung pengukuhan guru besar penulis pada awal 2009. Selamat jalan pak Abdurrahman, semoga amal jariah bapak senantiasa dikenang dan mendapat ganjaran dan mengalir terus sebagai teman setia di haribaan ilahi. Amin ya rabbal alamin.

penyelesaian keperdataan semisal pembagian waris, maupun keperdataan lainnya. Lihat Alfani Daud, *Islam dan Masyarakat Banjar, Deskripsi dan Analisa Kebudayaan Banjar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 198.

¹⁰ Ahmadi, “*Adat Badamai Pada Masyarakat Banjar Menurut Undang-Undang Sultan Adam (Suatu Telaah Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat Dalam Upaya Pembinaan Hukum Nasional)*” Thesis. Progrsam Magister (S-2) Ilmu Hukum UII, Yogyakarta, 1997.

¹¹ Alfani Daud, *Islam dan Masyarakat Banjar, Deskripsi dan Analisa Kebudayaan Banjar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 198.

¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Alumni Bandung, 2002, hlm. 3.

“Alternatif Penyelesaian Sengketa Lingkungan Secara Damai”

Diana Rahmawati, S.H., M.H.

KONFLIK atau sengketa merupakan suatu hal yang sangat lumrah terjadi dalam kehidupan ini. Konflik merupakan sebuah situasi dimana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan. Konflik akan berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keperihatinannya secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian ataupun kepada pihak lain. Sengketa sebagai bentuk aktualisasi dari suatu konflik atau pertentangan diantara dua pihak atau lebih tidak mungkin dibiarkan begitu saja, melainkan harus dicarikan jalan keluar atau penyelesaiannya sehingga tidak berkepanjangan dan menimbulkan kerugian yang lebih besar. Berkenaan dengan hal ini, pada dasarnya terdapat berbagai model penyelesaian sengketa, baik yang bersifat formal maupun informal, yang secara umum dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu secara adjudikatif, konsensual, dan quasi adjudikatif. Penyelesaian sengketa secara adjudikatif ditandai dengan adanya kewenangan pengambilan putusan yang bersifat *win-lose solution* oleh pihak ketiga atas sengketa yang berlangsung diantara para pihak. Penyelesaian adjudikatif dapat dilakukan melalui institusi Pengadilan. Penyelesaian sengketa secara konsensual ditandai dengan cara penyelesaian sengketa secara kooperatif dan kompromi untuk mencapai solusi yang bersifat *win-win solution*¹

¹ Eko Priadi, S.H.I., S.H. 4 November 2015. *Penyelesaian Sengketa Melalui ADR (Alternative Dispute Resolution)* hal. 1. <http://rumahkeadilan.co.id/penyelesaian->

Alternative Dispute Resolution merupakan istilah yang pertama kali dimunculkan di Amerika Serikat dimana konsep ini merupakan jawaban atas ketidakpuasan (*dissatisfaction*) yang muncul di Amerika Serikat terhadap sistem peradilan mereka. Ketidakpuasan itu bersumber pada persoalan-persoalan waktu yang dibutuhkan sangat lama dan biaya yang dikeluarkan tidak sedikit, serta diragukan kemampuannya menyelesaikan secara memuaskan kasus-kasus yang bersifat rumit. Kerumitan dapat disebabkan oleh substansi yang sarat dengan persoalan-persoalan ilmiah atau bisa juga disebabkan *stake holder* yang harus terlibat. Menurut Mas Ahmad Santoso, *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) merupakan suatu cara penyelesaian konflik atau sengketa diluar pengadilan secara kooperatif yang diarahkan pada suatu kesepakatan atau solusi terhadap suatu konflik atau sengketa yang bersifat menang-menang (*win-win*). Menang-menang di sini maksudnya solusi atau kesepakatan yang mampu mencerminkan kepentingan atau kebutuhan seluruh pihak-pihak yang terlibat dalam konflik tersebut (*shared interest*).²

Untuk memperoleh gambaran umum tentang apa yang disebut ADR. George Applebey dalam tulisannya *An Overview of Alternative Dispute Resolution* dengan merujuk pendapat Liebermann dan Hendry, berpendapat bahwa ADR pertama-tama adalah merupakan suatu eksperimen untuk mencari; 1) Model-model baru dalam penyelesaian sengketa; 2) Penerapan-penerapan baru terhadap metode-metode lama; 3) Forum-forum baru bagi penyelesaian sengketa; dan 4) Penekanan yang berbeda dalam pendidikan hukum. Pendapat yang lebih spesifik mengenai pengertian ADR ini juga dapat melihat pendapat yang disampaikan oleh Philip D. Bostwick yang menyatakan bahwa ADR merupakan serangkaian praktik dan teknik-teknik hukum yang ditujukan untuk: 1) Memungkinkan sengketa-sengketa hukum diselesaikan di luar pengadilan untuk keuntungan atau kebaikan para pihak yang bersengketa sendiri; 2) Mengurangi biaya dan keterlambatan kalau sengketa tersebut diselesaikan melalui litigasi konvensional; 3) Mencegah agar sengketa-sengketa hukum

sengketa-melalui-adr-alternative-dispute-resolution/ diakses tanggal 9 Maret 2018

² Diana Rahmawati. *Penerapan Alternatif Dispute Resolution dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*. Jurnal Orientasi No 2 Tahun XXVII April 2000. hal.133

tidak dibawa ke pengadilan. Pendapat lainnya mengatakan, bahwa ADR adalah sebuah konsep yang mencakup berbagai bentuk penyelesaian sengketa selain dari proses peradilan melalui cara-cara yang sah menurut hukum, baik berdasarkan pendekatan konsensus atau tidak berdasarkan pendekatan konsensus.³

Alternative Dispute Resolution (ADR) merupakan ekspresi responsif atas ketidakpuasan (*dissatisfaction*) penyelesaian sengketa (lingkungan) melalui proses litigasi yang konfrontatif dan *zwaarwichtig* (jelimet, bertele-tele.). Terdapat beberapa alasan yang melatarbelakangi munculnya minat dan perhatian terhadap ADR, Pertama, perlunya menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan pihak yang bersengketa; Kedua; memperkuat keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa; dan Ketiga, memperluas akses mencapai atau mewujudkan keadilan sehingga setiap sengketa lingkungan yang memiliki ciri-ciri tersendiri yang terkadang tidak sesuai dengan bentuk penyelesaian yang satu, akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain. Para pihak dapat memilih mekanisme yang terbaik.⁴

Dalam kepustakaan terdapat dua pandangan konseptual alternatif penyelesaian sengketa. Sebagian para sarjana mengartikan alternatif penyelesaian sengketa mencakup berbagai bentuk penyelesaian sengketa selain daripada proses peradilan, baik yang berdasarkan pendekatan konsensus misalnya negosiasi, mediasi dan konsiliasi, maupun yang tidak berdasarkan pendekatan konsensus misalnya arbitrase. Istilah “alternatif” lebih ditekankan pada pengertian selain daripada pengadilan. Namun, tidak berarti bahwa praktek-praktek penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang menyimpang atau bertentangan dengan hukum yang mungkin saja terjadi dalam kenyataan sosial termasuk ke dalam konsep alternatif penyelesaian sengketa selain daripada proses peradilan melalui cara-cara yang sah menurut hukum baik berdasarkan pendekatan konsensus atau tidak berdasarkan konsensus. Sarjana lain berpendapat bahwa alternatif penyelesaian sengketa hanya mencakup bentuk-bentuk

³ RF. Saragih, Fungsionalisasi ADR dan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*. No. 13 Vol. 7. April 2000: hal.139-140 . <http://journal.uui.ac.id/IUSTUM/article/view/4827/4267> diakses tanggal 13 Maret 2018

⁴ Suparto Wijoyo. 1999. *Penyelesaian Sengketa Lingkungan (Settlement Of Environmental Dispute)*. Surabaya, Airlangga University Press. hal. 92-93

penyelesaian sengketa berdasarkan pendekatan konsensus, seperti negosiasi, mediasi dan konsiliasi. Arbitrasi tidak dimasukkan kedalam bentuk alternatif, karena arbitrasi berlangsung atas dasar pendekatan ad-versarial-pertikaian yang menyerupai proses peradilan sehingga menghasilkan adanya pihak yang menang dan kalah.⁵

Studi tentang alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia menjadi menarik dan penting jika dikaitkan dengan pandangan kelompok elite politik bangsa Indonesia dan pemikiran sebagian pakar hukum Indonesia yang ingin meaktualisasikan berbagai institusi atau nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat hukum adat untuk menjawab berbagai persoalan kemasyarakatan bangsa Indonesia masa kini. Musyawarah untuk mencapai mupakat merupakan proses penyelesaian sengketa dan pengambilan keputusan yang dianggap berakar pada berbagai masyarakat adat. Beberapa studi antropologis memang telah mengungkap praktik-praktik musyawarah dalam beberapa kelompok etnis di Indonesia. Sebagai upaya-upaya untuk mengaktualisasikan asas-asas musyawarah mufakat yang berakar pada masyarakat hukum adat atau setidaknya pada sejumlah masyarakat hukum adat dapat dilihat dalam beberapa peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan, perburuhan dan lingkungan.⁶

Di Indonesia, selama berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 1982 selama periode 1982-1997 dikenal pula penyelesaian sengketa lingkungan di luar pengadilan secara musyawarah melalui Tim Tripihak sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 20 Undang-Undang No. 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup. Menurut Koesnadi Hardjosoemantri dari Pasal 20 ayat (2) serta penjelasannya dapat diambil kesimpulan, bahwa pembentukan Tim Tripihak adalah *mandatory*, suatu keharusan. Kalau Tim Tripihak tidak mencapai kata kesepakatan maka barulah diajukan ke Pengadilan Negeri. Dalam kenyataannya menurut beliau pembentukan Tim Tripihak ini serta penyelesaian kesepakatan mengalami berbagai kesulitan sehingga penyelesaian sengketa lingkungan tidak berjalan memuaskan. Dalam UUPLH diambil pendekatan lain yaitu dibuka kesempatan menyelesaikan sengketa lingkungan diluar

⁵ Hadimulyo. 1997. *Mempertimbangkan ADR Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Peradilan*. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam). hal. ix-x

⁶ *Ibid.* hal. xiii-xiv

pengadilan atau di pengadilan.⁷ Selama kurun berlakunya UULH ini ternyata tidak dapat juga menyelesaikan sengketa secara efektif. Hal ini dikarenakan perumusan penjelasan Pasal 20 ayat (2) kurang jelas, sehingga timbul kekeliruan persepsi di kalangan aparat penegak hukum cq. Hakim Pengadilan Negeri, yang menyatakan bahwa gugatan ganti kerugian hanya dapat diajukan ke pengadilan setelah selesai ditempuh prosedur penyelesaian sengketa oleh Tim Tripihak. Padahal sebenarnya maksud penjelasan Pasal 20 ayat (2) UULH adalah bahwa para pihak yang bersengketa memilih jalur Tim Tripihak tetapi tidak tercapai kata sepakat masih terbuka kemungkinan berpekara di Pengadilan.⁸

Kemudian dalam masa Undang-Undang Lingkungan Hidup No 23 Tahun 1997 sebagai pengganti dari Undang-Undang No 4 Tahun 1982 sebagai langkah penyempurnaan dari Undang-Undang No 4 Tahun 1982 mengenai penyelesaian sengketa lingkungan di luar pengadilan atau yang dikenal dengan ADR diatur dalam Pasal 30-32 UUPLH. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa. Hal ini diatur dalam Pasal 30 UUPLH. Ketentuan ini sebagai usaha untuk mengefektifkan penyelesaian sengketa lingkungan secara alternatif yaitu penyelesaian sengketa lingkungan diluar pengadilan untuk mencapai kesepakatan antar pihak yang bersengketa.⁹

Selanjutnya penyelesaian sengketa lingkungan di luar pengadilan diatur kembali dalam Undang-Undang Lingkungan Hidup yang sekarang berlaku yaitu UU No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang diatur dalam Pasal 84-86 UUPLH yaitu:

Pasal 84

1. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan.

⁷ Abdurrahman, 2002, *Laporan Penelitian: Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak*. Departemen Pendidikan Nasional Universitas Lambung Mangkurat Fakultas Hukum Banjarmasin.

⁸ Diana Rahmawati. *Op.cit.* hal. 139

⁹ Rachmadi Usman, 2000. *Pembaharuan Hukum Lingkungan Nasional*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. hal. 391-392

2. Pilihan penyelesaian sengketa lingkungan hanya dilakukan secara sukarela oleh para pihak yang bersengketa.
3. Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak yang bersengketa .

Pasal 85

1. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dilakukan untuk mencapai kesepakatan mengenai:
 - a. Bentuk dan besarnya ganti rugi;
 - b. Tindakan pemulihan akibat dan /atas perusakan pencemaran
 - c. Tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terulangnya pencemaran dan/atau perusakan dan/atau
 - d. Tindakan dampak negatif mencegah terhadap timbulnya lingkungan hidup.
2. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup diluar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.
3. Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dapat digunakan jasa mediator dan/atau arbitrater untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan.

Pasal 86

1. Masyarakat dapat membentuk lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak
2. Pemerintah dan Pemerintah daerah dapat memfasilitasi pembentukan lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa hidup yang bersifat bebas dan tidak memihak
3. Ketentuan lebih lanjut mengenai lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Beberapa prinsip tentang Penyelesaian Sengketa secara alternatif di mana salah satu bentuknya adalah mediasi sehingga orang sering menganggap mediasi adalah suatu bentuk penyelesaian sengketa secara alternatif. Memang benar bahwa mediasi adalah suatu bentuk dari

ADR tetapi disamping mediasi ADR juga meliputi konsultasi, negosiasi, konsiliasi dan penilaian ahli yang semuanya termasuk penyelesaian sengketa di luar Pengadilan. Akan tetapi ada pula yang dinamakan mediasi Pengadilan (*court mediation*) di mana penyelesaian secara mediasi dilakukan terkait dengan proses peradilan dan ditetapkan dengan penetapan hakim. Memang banyak bentuk mediasi yang dikenal dalam masyarakat disamping mediasi yang termasuk dalam ADR dan mediasi pengadilan dikenal juga apa yang dinamakan mediasi tradisional (*traditional mediation*) yang dilakukan berdasarkan hukum adat, dikenal juga mediasi syariah, kemudian ada pula mediasi perbankan disamping mediasi pengadilan (*court mediation*) yang diatur dalam ketentuan hukum acara termasuk di dalamnya Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Pembahasan tentang Mediasi Tradisional secara umum dapat dilihat dalam tulisan Abdurrahman (2007) sedangkan pada berbagai suku dapat dilihat dalam beberapa tulisan antara lain pada Suku Dayak lihat Abdurrahman (2002), Suku Batak lihat Runtung (2006), Suku Banjar lihat Ahmadi Hasan (2007) dan untuk mediasi khusus dalam hukum adat lihat Syahrial Abbas (2009). Sedangkan untuk perbandingan dengan negara lain terutama Jepang dapat dilihat dalam tulisan Yushiro Kusano (1991, 2003 dan 2008) dan dalam tulisan perbandingannya dengan Indonesia oleh Abdurrahman (2008).¹⁰ Sehubungan dengan itu kita memasuki perbincangan yang cukup banyak mendapat perhatian dewasa ini yaitu penyelesaian melalui “Mediasi” (*Mediation*) atau penyelesaian sengketa secara damai dengan bantuan pihak ketiga yang independent. Istilah mediasi sering diartikan secara teknis, namun banyak pula para pakar yang menggunakan istilah “Perdamaian” atau “Compromise” (Kusano, 2003) dan secara tradisional dalam masyarakat Indonesia disebut “Adat Badamai” (Ahmadi Hasan, 2007), yang digunakan dalam masyarakat Banjar dan istilah yang serupa dalam berbagai masyarakat tradisional di Indonesia.¹¹

Alternatif Penyelesaian sengketa melalui mediasi tradisional (*traditional mediation*) yang dilakukan berdasarkan hukum adat dapat juga

¹⁰ Abdurrahman. Tanpa Tahun. *Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*. hal. 6-7

¹¹ Abdurrahman. Tanpa Tahun *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman*. hal. 1

dikembangkan lebih jauh, berdasarkan hasil penelitian. Abdurrahman di Provinsi Kalimantan Tengah tentang Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup menurut Hukum Adat Dayak tahun 2002, penyelesaian sengketa lingkungan secara tradisional menurut ketentuan hukum adat dikalangan masyarakat dayak meskipun hanya terbatas pada kasus-kasus “kecil” dalam bentuk sengketa antar warga masyarakat seperti dalam kasus perladangan, di mana seseorang yang membakar hutan mengakibatkan terbakarnya ladang orang lain, kepada mereka yang bersalah di kenakan denda adat. Penyelesaian secara adat dalam hal sengketa besar atau yang melibatkan perusahaan hanya berlaku bilamana pihak ”luar” bersedia memenuhi kewajiban adat, yaitu membayar denda adat dan melakukan upacara adat. Dalam kasus-kasus seperti ini dilakukan penyelesaian dengan melibatkan Bupati Kepala Daerah yang bertindak sebagai pihak ketiga netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk menetapkan keputusan. Namun dengan wibawa dan kewenangan dapat melakukan penekanan kepada pihak-pihak untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Dalam masyarakat Dayak di Kalimantan Tengah dikenal adanya lembaga Adat Kedamaian yang sudah dikenal sejak dulu dalam menyelesaikan berbagai sengketa dengan menjatuhkan denda-denda adat berdasarkan Hukum Adat. Dalam rangka pemberdayaan lembaga adat lembaga-lembaga ini dapat dikembangkan dalam proses penyelesaian sengketa lingkungan hidup¹² Yang akan memperkaya alternatif penyelesaian sengketa lingkungan secara damai yang dapat menjadi pilihan para pihak yang bersengketa.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman. 2002. *Laporan Penelitian: Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak*. Departemen Pendidikan Nasional Universitas Lambung Mangkurat Fakultas Hukum Banjarmasin
- Abdurrahman. Tanpa Tahun. *Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*
- Abdurrahman. Tanpa Tahun. *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman*

¹² Abdurrahman, *Op. cit.* hal. 488-489

Diana Rahmawati. *Penerapan Alternatif Dispute Resolution dalam Undang-Undang No 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*. Jurnal Orientasi No 2 Tahun XXVII April 2000

Eko Priadi, 4 November 2015. *Penyelesaian Sengketa Melalui ADR (Alternative Dispute Resolution)*. <http://rumahkeadilan.co.id/penyelesaian-sengketa-melalui-adr-alternative-dispute-resolution/> diakses tanggal 9 Maret 2018

Hadimulyo. 1997. *Mempertimbangkan ADR Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Peradilan*. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam)

Suparto Wijoyo. 1999. *Penyelesaian Sengketa Lingkungan (Settlement Of Environmental Dispute)* Surabaya, Airlangga University Press

Tentang Penulis



DIANA RAHMAWATI, S.H., M.H, Lahir di Pelaihari (Kalimantan Selatan), 18 Juni 1974, memperoleh Sarjana Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, Jurusan Hukum Perdata (1997), memperoleh magister hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat Konsentrasi Hukum Perdata (2004).

Menjadi Dosen di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin (1998 s.d. sekarang). Pangkat terakhir adalah IV b/Pembina Tk.I/Lektor Kepala sebagai dosen aktif membuat buku, diktat kuliah, buku ajar, tulisan ilmiah dalam jurnal hukum, melakukan penelitian, pengabdian masyarakat, dan mengikuti seminar, lokakarya yang menunjang mata kuliah yang diajarkan. Buku yang pernah diterbitkan: Pengembangan Sistem Bagi Hasil Tanah Pertanian Dalam Rangka Perlindungan Hukum terhadap Petani (2010); Pendayagunaan Tanah Terlantar Dalam Rangka Perlindungan Hukum Terhadap Kesejahteraan Petani Studi di Provinsi Kalimantan Selatan (2012); Redistribusi Tanah dalam Rangka Reforma Agraria (2013); Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Industri Kelapa Sawit Lahan Basah (2015); dan Penyelesaian sengketa Ketenagakerjaan di Kabupaten Barito Kuala (2016).

“Analisis Ekonomi Melindungi Debitor Perusahaan Yang Prospektif dari Kepailitan”

Dr. Mulyani Zulaeha, S.H., M.H.

Pendahuluan

PERSOALAN kepailitan bukan hanya persoalan hukum semata, kepailitan merupakan komplikasi antara persoalan hukum dan persoalan ekonomi. Komplikasi antara hukum dan ekonomi dalam konteks kepailitan bukanlah dua hal yang saling bertentangan meskipun keduanya merupakan sebuah simbol yang berbeda. Oleh karena itu, untuk dapat menangani komplikasi yang terjadi antara persoalan hukum dan persoalan ekonomi dalam hukum kepailitan, memerlukan pembahasan dari kedua aspek yang menjadi sumber penyebab terjadinya komplikasi tersebut.

Memandang hukum kepailitan dari aspek kepastian hukum (legalitas) saja, maka pembahasan akan berujung pada formal yuridis. Sedangkan melihat permasalahan hukum kepailitan dari sudut analisa ekonomi, maka akan memunculkan pertanyaan apakah kepailitan merupakan hal yang menguntungkan atau tidak?

Menurut sudut pandang ekonomi kepailitan sesungguhnya dapat dipahami dari dua pendekatan, yaitu pendekatan hukum dan pendekatan teknis. Kepailitan secara hukum adalah kepailitan yang ditandai pengesahan kepailitan oleh pengadilan karena telah memenuhi syarat kepailitan menurut peraturan perundang-undangan. Sedangkan kepailitan berdasarkan pendekatan secara teknis adalah perseorangan/perusahaan

yang memiliki ekuitas negatif, dimana total hutang lebih besar dari total harta.¹

Pendekatan teknis dari sudut pandang ekonomi ini senada dengan filosofi kepailitan yaitu apabila debitor berada dalam ketidakmampuan membayar utang, karena jumlah utang yang melebihi total harta. Kepailitan di Indonesia selama ini hanya dipandang dalam satu sudut pandang saja, yaitu kepailitan merupakan persoalan hukum semata. Hakim Pengadilan Niaga harus memutus pailit apabila telah memenuhi syarat yang telah ditentukan dalam undang-undang kepailitan, tanpa mempertimbangkan faktor kondisi keuangan debitor, sehingga sangat dimungkinkan terjadinya kepailitan terhadap debitor terjadi secara hukum walaupun secara teknis tidak layak untuk dipailitkan, hal ini menimbulkan ketidakadilan terutama bagi debitor yang memiliki ekuitas positif, yaitu total harta lebih besar dari total utang.

Berdasarkan hal tersebut, maka persoalan kepailitan ke depan perlu dipandang dalam dua pendekatan, yaitu pendekatan hukum dan pendekatan ekonomi.

Teori Analisis Ekonomi Terhadap Hukum (*Economic Analysis of Law*)

Konsep ekonomi memiliki kecenderungan mempertanyakan apakah suatu peraturan hukum yang diusulkan atau perubahan hukum yang dilakukan akan berpengaruh terhadap cara masyarakat mencapai apa yang diinginkan. Hukum yang bertujuan untuk memajukan efisiensi ekonomi diwujudkan dalam bentuk campur tangan pemerintah dalam berbagai bentuk kebijakan publik.² Pendekatan ekonomi dalam hukum “*The Economic Analysis of Law*” dimasukkan dalam kelompok “*Modern Trends in Analytical and Normative Jurisprudence*”.³ Menurut filosof Jeremy Bentham dan filosof John Stuart Mill sebagai pelopor *economic analysis of law*, konsep pemikiran analisis ekonomi terhadap hukum adalah penerapan prinsip-prinsip ekonomi sebagai pilihan-pilihan

¹ Hery, *Analisis Laporan Keuangan: Pendekatan Rasio Keuangan*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Center for Academic Publishing Service CAPS, 2015), hlm 191.

² Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakan Hukum*, (Surabaya: ITS Press, 2009), hlm 59.

³ Abdurahman, Analisis Ekonomi Tentang Hukum, Makalah, Jakarta 26 April 2005, hlm 3

rasional untuk menganalisa persoalan hukum. Teori tersebut berasal dari aliran utilitarianism yang mengutamakan asas manfaat. Pemikiran ini sebenarnya merupakan jalan tengah ketika hukum dihadapkan kepada dua pemikiran yang saling bertolak belakang, yaitu keadilan (*justice*) dan kepastian hukum (*legal certainty*).⁴ Di abad modern *economic analysis of law* dimotori oleh pakar hukum dan ekonomi seperti Richard A Posner, Robert Cooter dan Thomas Ulen. Posner menambahkan bahwa analisis ekonomi terhadap hukum dapat dijadikan suatu pendekatan untuk menjawab permasalahan hukum dengan mengutarakan definisi dan asumsi hukum yang berbeda untuk mendapatkan gambaran tentang kepuasan (*satisfaction*) dan peningkatan kebahagiaan (*maximization of happiness*). Pendekatan ini erat kaitannya dengan keadilan dalam hukum.⁵

Analisis ekonomi terhadap hukum, Posner mengembangkan *the economic conception of justice*, hukum diciptakan dan diaplikasikan untuk tujuan utama meningkatkan kepentingan umum seluas-luasnya (*maximizing overall social utility*). Konsep ekonomi diterapkan pada semua bidang hukum, yang mengacu pada aturan prosedural yang mengedepankan konsep efisiensi ekonomi. Jika prosedural dilakukan dengan efisien maka akan berdampak pada biaya yang diperlukan. Konsep efisiensi dan biaya ringan dalam ekonomi diadopsi kedalam ranah hukum. Pendekatan dan penggunaan analisis ini tidak menghilangkan unsur keadilan, sehingga keadilan dapat menjadi *economic standard* yang didasari oleh tiga elemen dasar yaitu nilai (*value*) kegunaan (*utility*) dan efisiensi (*efficiency*).⁶

Teori Posner yang menyatakan *the economic conception of justice* sangat relevan diterapkan dalam kepailitan. Kepailitan merupakan bagian dalam kegiatan ekonomi, sehingga dalam hal mempailitkan seorang debitor perlu juga kiranya mengedepankan perlindungan hukum bagi para pihak sehingga tercapai kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

Konsep ekonomi memainkan peran dalam menciptakan dan mengoperasikan hukum sehingga benar-benar dapat mendistribusikan

⁴ FajarSugianto, *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-ekonomian Tentang Hukum*, Seri I, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hlm 25.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.* hlm 29

keadilan/kepastian hukum melalui efisiensi ekonomi yang menjadi standar ekonomi. Standar keadilan dalam *the economic conception of justice* membantu memberikan kejelasan tujuan hukum dalam prakteknya. Dengan gambaran ini, hukum tidak menciptakan kekakuan namun hukum mampu menciptakan efisiensi yang mengatur dan dapat mengakomodir kebutuhan manusia.⁷

Hukum yang baik adalah hukum yang menjamin bahwa kegiatan ekonomi dan sosial yang diaturnya dapat berjalan dengan efisien.⁸ Dalam analisa ekonomi, efisiensi merupakan kerangka yang digunakan untuk memperlancar kegiatan ekonomi.⁹ Konsep Posner tentang *the economic conception of justice* menjelaskan bahwa prinsip efisiensi dalam ekonomi harus tetap mengedepankan keadilan.

Analisis Ekonomi Dalam Kepailitan

Aspek teoritis pendekatan ekonomi terhadap hukum telah mengusulkan adanya kesatuan teori hukum dan hukum yang akan berfungsi sebagai fasilitator. Kontribusi dari kajian ekonomi tentu saja menjadi sangat relevan, sehingga ia tentu saja sangat tepat bila disandingkan dengan kajian Hukum.¹⁰ Teori analisis ekonomi terhadap hukum mampu memprediksi akibat suatu kebijakan terkait dengan persoalan efisiensi. Efisiensi merupakan persoalan penting dalam pembuatan suatu kebijakan.

Analisis ekonomi mengusung prinsip efisiensi dalam ekonomi dengan harus tetap mengedepankan keadilan dapat digunakan untuk mengoptimalkan penerapan perangkat hukum yang akan digunakan. Karena kemampuan hukum yang terbatas, maka dalam mengambil keputusan berkaitan dengan kepailitan, memerlukan analisa dari teori ekonomi.¹¹ Dari sudut pandang ekonomi hukum memperoleh refleksi

⁷ Fajar Sugianto, *Economic Approach to Law Seri II*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hlm 98

⁸ Adi Sulistiyono, *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, (Surakarta: LPP UNS dan UNS Press, 2007), hlm 70.

⁹ Awaludin Marwan, *Studi Hukum Kritis : Dari Modern, Posmodern, Hingga Posmarxis*(Yogyakarta: Thafa Media, 2012), hlm 126.

¹⁰ Abdurahman, *Op. Cit*, hlm 2

¹¹ Douglas G. Baird, *Loss Distribution, Forum Shopping, and Bankruptcy: A Reply to Warren*,(54 U. Cm. L. REV. 1987),hlm 815.

baru guna mempertajam tingkat presisi penyusunan aturan perundang-undangan dan penerapannya untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan dalam masyarakat.¹²

Analisa ekonomi terhadap hukum digunakan untuk menjawab pertanyaan mendasar mengenai hukum yaitu, *pertama*, apakah aturan yang diundangkan telah sesuai penerapannya oleh pihak-pihak yang berwenang menjalankan isi undang-undang, *kedua*, apakah efek dari pelaksanaan undang-undang tersebut memberikan manfaat bagi secara sosial sebagaimana yang diharapkan.¹³ Hal demikian karena pemahaman terhadap hukum kepailitan bukan sekedar sebagai pengumpulan utang, namun sistem kepailitan pada pokoknya untuk mengatasi permasalahan dalam kesulitan keuangan.¹⁴

Secara umum analisis ekonomi terhadap hukum bekerja dengan menggunakan kerangka teoritis guna menganalisis aturan dan hukum yang digunakan. Pemanfaatan analisis ekonomi terhadap hukum untuk menarik kesimpulan tentang keinginan manusia dan segala konsekuensi dari segi hukum dan bagaimana sebaiknya bentuk pengaturan hukumnya. Prediksi berbagai kemungkinan reaksi manusia terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum dapat dilakukan melalui analisis ekonomi dengan bantuan rumus-rumus eksakta yang presisi dan dapat dipertanggungjawabkan dari segi ilmiah terhadap teori yang digunakan baik dari segi teori ekonomi maupun teori hukum.¹⁵

Analisis ekonomi terhadap hukum dapat dijadikan sebagai suatu pendekatan untuk menjawab permasalahan hukum untuk mendapatkan keadilan didalam hukum.¹⁶ Pendekatan dan penggunaan analisis ini harus

¹² Nicholas L. Georgakopoulos, *Principle and Methods of Law and Economics*, (Cambridge University Press, 2005), hlm 3.

¹³ Louis Kaplow and Steven Shavell, *Economic Analysis of Law*, (Harvard Law School and National Bureau of Economic Research, 1999), hlm 2.

¹⁴ Donald R. Korobkin, *Value and Rationality in Bankruptcy Decisionmaking*, 33 Wm. & Mary L. Rev. 333 (1992), <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol33/iss2/2>, hlm 335.

¹⁵ Jhonny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakan Hukum*. Surabaya : ITS Press, 2009. hlm 44.

¹⁶ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, (New York :Sevent Edition Aspen Publisher, 2007), hlm 15.

disusun dengan pertimbangan-pertimbangan ekonomi dengan tidak menghilangkan unsur keadilan, sehingga keadilan dapat menjadi *economic standard* yang didasari oleh tiga elemen dasar, yaitu nilai, kegunaan dan efisiensi yang didasari pada rasionalitas manusia.¹⁷

Selain itu, pendekatan ekonomi dapat menjadi acuan untuk menilai sampai sejauh mana dampak pemberlakuan suatu ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan kepada masyarakat luas, sehingga dapat lebih mudah diketahui reaksi masyarakat dan kemanfaatan yang mampu diberikan oleh ketentuan hukum atau perundang-undangan tersebut.¹⁸ Undang-undang kepailitan Indonesia belum merefleksikan ketentuan di luar norma kepailitan. Hukum kepailitan seharusnya mengakui dan menghormati hal-hal di luar kepailitan sebagai kepentingan yang akan dilindungi baik dari dalam dan diluar kepailitan.¹⁹ Hukum kepailitan bukanlah semata persoalan kesulitan keuangan debitor, namun termasuk pula masalah moral, politik, perseorangan dan sosial yang berakibat terhadap para pihak yang berkaitan dengan kesulitan keuangan tersebut. Hukum harus dapat mendorong atau memfasilitasi sektor perekonomian.²⁰

Analisis ekonomi sangat diperlukan dalam kepailitan, terutama pada waktu menentukan konsep debitor (perusahaan) prospektif. Undang-undang kepailitan tidak mendefinisikan perusahaan prospektif. Persoalan bagaimana menilai sebuah perusahaan apakah memiliki prospek dan kemampuan dalam membayar utang, tidak dapat hanya didekati secara normatif, tetapi harus dilakukan dengan pendekatan kuantitatif.²¹

Konsep perusahaan prospektif tidak bisa hanya dilihat dalam kacamata hukum, namun perlu melalui pendekatan analisis ekonomi. Konsep-konsep ekonomi dapat menjawab perusahaan yang mana yang memiliki indikator untuk dapat diteruskan karena masih memiliki prospek di masa depan dan perusahaan mana yang memang layak untuk

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law. Op. Cit*, hlm 29.

¹⁹ Thomas H. Jackson, *Bankruptcy, Non Bankruptcy Entitlement, and The Creditors' Bargain*. Yale Law Journal, 1982. hlm 858.

²⁰ Cuk Ananta Wijaya, *Filsafat Ekonomi Adam Smith*, Jurnal Filsafat "Wisdom" Vol 19, Nomor 1, April 2009, hlm 13.

²¹ Ridwan Khairandi, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Cetakan Kedua Revisi Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm 7-8.

dipailitkan karena kondisi perusahaan yang sudah tidak memiliki prospek. Melalui pendekatan ekonomi maka penentuan apakah debitor perusahaan yang dipailitkan layak secara ekonomi, sehingga penentuan tersebut dapat membantu hakim dalam mengambil pertimbangan dengan lebih pasti.

Perlindungan debitor (perusahaan) prospektif sebagaimana yang terdapat dalam asas kelangsungan usaha tidak dapat hanya dipandang dalam kacamata hukum, namun harus dikaji berdasarkan konsep ekonomi. Untuk menjawab pertanyaan mengenai indikator debitor dikatakan prospektif seperti yang dimaksud dalam asas kelangsungan usaha, memerlukan analisis dari teori-teori ekonomi yang relevan.

Untuk mengetahui prospek perusahaan di waktu yang akan datang maka secara periodik perusahaan melakukan pengukuran kinerja dengan menggunakan instrumen yaitu analisis laporan keuangan. Laporan keuangan menggambarkan pos-pos keuangan perusahaan yang diperoleh dalam suatu periode,²² berdasarkan hasil dari proses akuntansi yang dapat digunakan sebagai alat untuk mengkomunikasikan data keuangan atau aktivitas perusahaan kepada pihak-pihak yang berkepentingan.²³

Analisis laporan keuangan merupakan suatu proses untuk membedah laporan keuangan, hal ini dimaksudkan untuk mengetahui seberapa efektif operasi perusahaan telah berjalan. Melalui analisis laporan keuangan dapat diketahui kekuatan dan kelemahan perusahaan.²⁴ Dengan mengetahui kelemahan, manajemen perusahaan akan dapat memperbaiki atau menutupi kelemahan, sedangkan dengan mengetahui kekuatan perusahaan dapat dijadikan modal untuk perkembangan potensi ke depan.²⁵

Dalam kajian ekonomi, perusahaan yang prospektif berarti perusahaan yang menghasilkan keuntungan dan nampak berkembang dalam keadaan sehat.²⁶ Untuk melihat sehat atau tidaknya suatu perusahaan tidak hanya dapat dinilai dari keadaan fisiknya saja, misalnya gedung pembangunan

²² Kasmir, *Analisis Laporan Keuangan*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2015. hlm 7.

²³ Hery, *Op.Cit*, hlm 3.

²⁴ *Ibid*, hlm 132-133.

²⁵ Kasmir, *Op.Cit*, hlm 66.

²⁶ Hery, *Op.Cit*.

atau ekspansi. Faktor terpenting untuk dapat melihat perkembangan suatu perusahaan terletak dalam unsur keuangannya, karena dari unsur tersebut juga dapat mengevaluasi apakah kebijakan yang ditempuh suatu perusahaan sudah tepat atau belum, mengingat sudah begitu kompleksnya permasalahan yang dapat menyebabkan kebangkrutan dikarenakan banyaknya perusahaan yang tidak sehat faktor keuangannya. Analisis keuangan pada dasarnya ingin melihat prospek dan risiko perusahaan. Prospek bisa dilihat dari tingkat keuntungan (probitabilitas) dan risiko bisa dilihat dari kemungkinan perusahaan mengalami kesulitan keuangan.

Analisis prospektif dapat dilakukan setelah laporan keuangan disesuaikan untuk mencerminkan kinerja ekonomis perusahaan secara akurat. Analisis prospektif merupakan inti penilaian. Analisis prospektif juga berguna untuk menguji ketepatan rencana strategis perusahaan. Untuk itu perlu dianalisis apakah perusahaan mampu menghasilkan arus kas yang cukup untuk mendanai pertumbuhan yang diharapkan atau apakah perusahaan memerlukan pendanaan utang atau ekuitas di masa depan. Perlu di analisis pula apakah rencana strategis kini akan menghasilkan manfaat seperti yang direncanakan oleh manajemen perusahaan. Dan akhirnya analisis propektif berguna bagi kreditor untuk menilai kemampuan perusahaan untuk memenuhi kewajibannya.

Analisis rasio keuangan digunakan untuk dapat menilai sebuah perusahaan memiliki potensi dan prospek. Rasio keuangan merupakan alat utama untuk melakukan analisis keuangan. Analisis rasio keuangan dapat mengungkapkan hubungan yang penting antara laporan keuangan dan dapat digunakan untuk mengevaluasi kondisi keuangan dengan kinerja perusahaan.²⁷ Analisis rasio keuangan dapat memberikan gambaran mengenai keadaan finansial perusahaan serta dapat memberikan informasi apakah kondisi keuangan perusahaan itu sehat atau tidak. Informasi kondisi kesehatan keuangan perusahaan sangat diperlukan untuk menjaga eksistensi sebuah perusahaan di masa depan.²⁸

²⁷ Hery, *Op.Cit*, hlm 162-163.

²⁸ Wicak Lingga Bahara, Muhammad Saifi dan Zahroh Z.A, *Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan Dari Aspek Keuangan Berdasarkan Surat Keputusan Menteri BUMN Nomor: KEP-100/MBU/2002 (Studi Kasus pada PT. ADHIKARYA (Pesero) Tbk. Periode 2012-2014)*, Jurnal Administrasi Bisnis (JAB) Vol. 26. No.1 September 2015, hlm 2.

Dilihat dari segi kemampuan keuangan, secara umum perusahaan dikatakan sehat (prospektif) apabila perusahaan termasuk dalam kategori *liquid* dan *solvable*. Likuiditas menunjukkan kemampuan perusahaan dalam memenuhi kewajiban utang dalam jangka pendek. Sedangkan Solvabilitas merupakan kemampuan perusahaan memenuhi seluruh kewajibannya baik jangka pendek maupun jangka panjang.

Analisis ekonomi untuk mengetahui indikator sebuah perusahaan apakah masuk dalam kategori *liquid*, maka dilakukan dengan mengukur kemampuan perusahaan melalui metode²⁹ :

1. Rasio Lancar (*Current Ratio*)
2. Rasio Sangat Lancar (*Quick Ratio atau Acid Test Ratio*)
3. Rasio Kas (*Cash Ratio*)

Mengetahui indikator sebuah perusahaan itu masuk dalam kategori *solvable*, maka dilakukan dengan mengukur kemampuan perusahaan melalui metode:³⁰

1. Rasio Utang Terhadap Aset (*Debt to Asset Ratio*)
2. Rasio Utang Terhadap Modal (*Debt to Equity Ratio*)
3. Rasio Utang Jangka Panjang Terhadap Modal (*Long Term Debt to Equity Ratio*)
4. Rasio Kelipatan Bunga yang Dihasilkan (*Time Interest Earned Ratio*)
5. Rasio Laba Operasional Terhadap Kewajiban (*Operating Income to Liabilities Ratio*)

Tujuan dan manfaat melakukan analisis rasio likuiditas dan rasio solvabilitas bagi perusahaan adalah untuk mengetahui:³¹

- a. Rasio Likuiditas, bermanfaat:
 1. Untuk mengukur kemampuan perusahaan dalam membayar kewajiban atau utang yang akan segera jatuh tempo;
 2. Untuk mengukur kemampuan perusahaan dalam membayar kewajiban jangka pendek dengan menggunakan total asset lancar;

²⁹ Hery, *Op.Cit*, hlm 178-184.

³⁰ *Ibid*, hlm 195-204.

³¹ *Ibid*, hlm 178,192.

3. Untuk mengukur kemampuan perusahaan dalam membayar kewajiban jangka pendek dengan menggunakan aset sangat lancar;
 4. Untuk mengukur tingkat ketersediaan uang kas perusahaan dalam membayar utang jangka pendek;
 5. Sebagai alat perencanaan keuangan di masa mendatang;
 6. Untuk melihat kondisi dan posisi likuiditas perusahaan.
- b. Rasio Solvabilitas, bermanfaat:
1. Untuk mengetahui posisi total kewajiban perusahaan kepada kreditor, khususnya jika dibandingkan dengan jumlah aset atau modal yang dimiliki perusahaan;
 2. Untuk mengetahui posisi kewajiban jangka panjang perusahaan terhadap jumlah modal yang dimiliki perusahaan;
 3. Untuk menilai kemampuan aset perusahaan dalam memenuhi seluruh kewajiban;
 4. Untuk menilai seberapa besar aset perusahaan yang dibiayai dengan utang;
 5. Untuk menilai seberapa besar aset perusahaan yang dibiayai oleh modal;
 6. Untuk menilai seberapa besar pengaruh utang terhadap pembiayaan aset perusahaan;
 7. Untuk menilai sejauh mana atau berapa kali kemampuan perusahaan (diukur dari keuntungan/laba perusahaan) terhadap seluruh kewajiban.

Kesimpulan

Analisis ekonomi dalam persoalan kepailitan adalah penggunaan konsep-konsep ekonomi dalam menjawab debitor (perusahaan) yang memiliki indikator untuk dapat diteruskan karena masih memiliki prospek di masa depan dan perusahaan mana yang memang layak untuk dipailitkan karena kondisi perusahaan yang sudah tidak memiliki prospek. Melalui pendekatan ekonomi maka penentuan apakah debitor perusahaan yang dipailitkan layak secara ekonomi, sehingga analisis ekonomi dapat membantu hakim dalam mengambil pertimbangan putusan. Permohonan

pailit hanya akan dikabulkan apabila benar-benar dibuktikan bahwa kondisi debitur dalam keadaan layak dipailitkan baik secara hukum dan secara ekonomi.

Tulisan ini mengupas Tulisan Bapak Dr. Abdurrahman, S.H., M.H. yang berjudul “Analisis Ekonomi Tentang Hukum”, Jakarta, 26 April 2005.

Tentang Penulis



Dr. MULYANI ZULAEHA, S.H., M.H., Lahir di Barabai (Hulu Sungai Tengah) Kalimantan Selatan, pada tanggal 25 Mei 1975. S1 Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat 1993-1998, S2 Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat 2006-2008, S3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang 2012-2016. Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin (konsentrasi Bagian Hukum Acara), Dosen pada Program Magister Ilmu Hukum (PMIH) ULM, Program Magister Kenotariatan (MKn) ULM. Program Magister Ilmu Hukum (PMIH) STIH Sultan Adam Banjarmasin. Pengalaman jabatan: Sekretaris Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum (2004-2008, 2008-2012). Sekretaris Bidang Administrasi dan Keuangan pada Program Magister Ilmu Hukum (2012-2013). Ketua Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum (2014-2016, 2016-sekarang). Menjadi anggota Majelis Pengawas Daerah (MPD) Notaris Kota Banjarbaru (2010-2013), Pengurus LKBH Universitas Lambung Mangkurat (2012-sekarang), Anggota Asosiasi Dosen Hukum Acara Perdata (ADHAPER) Indonesia (2012-sekarang), Anggota Komisi Kepolisian Nasional (KOMPOLNAS) Provinsi Kalimantan Selatan (2014-2015), menjadi Auditor Mutu Internal (AMI) Universitas Lambung Mangkurat (2015-sekarang), anggota Majelis Pengawas Wilayah Notaris (MPWN) Provinsi Kalimantan Selatan (2017- sekarang).

"Sistem Hukum Jaminan Syariah Dalam Kerangka Sistem Hukum Syariah"

Dr. Hj. Noor Hafidah, S.H., M.H.

JAMINAN dalam hukum Islam adalah apa yang disebut dengan istilah *Al-Rahn*. *Al-Rahn* tidak lepas kaitannya dengan adanya hutang piutang yang mengakibatkan timbulnya *Al-Rahn* sebagai jaminan yang menjamin pelunasan hutang piutang yang terjadi. *Al-Rahn* disini tidak bersifat mutlak harus ada, tetapi lebih mengarah kepada hal yang bersifat tolong menolong. Tolong menolong inilah yang merupakan ciri khas dari konsep *Al-Rahn* atau jaminan syariah.

Jaminan syariah merupakan sub sistem dalam Sistem Hukum Syariah, dan Sistem Hukum Syariah merupakan suatu kesatuan (totalitas) yang terdiri atas unsur-unsur atau komponen-komponen antara lain: asas hukum syariah, aturan hukum syariah dan lembaga hukum syariah, yang masing-masing harus saling berhubungan (interdependensi) dan bekerjasama (interaksi) secara fungsional agar menghasilkan sesuatu yang berharga (bertransformasi) untuk mencapai tujuan dari sistem (*goal*), yang kesemuanya dipersatukan oleh kekuatan pemersatu (mekanisme kontrol) yaitu asas hukumnya itu sendiri. Kekuatan pemersatu dari sistem hukum syariah adalah asas-asas hukum yang mendasari berlakunya syariah. Sebagai suatu tuntutan etis keberadaan aturan hukum dan lembaga hukum sekaligus instrumen untuk memvalidasi keberlakuan aturan hukum dan lembaga hukum yang bersangkutan.

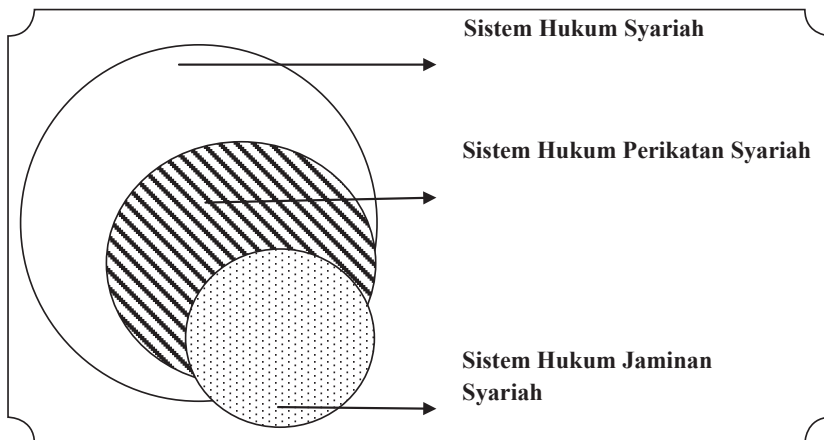
Sebagaimana tersebut di atas, jaminan syariah bukan merupakan perbuatan hukum yang berdiri sendiri, akan tetapi merupakan perbuatan

hukum lanjutan atas perbuatan hukum hutang piutang yang di tindaklanjuti dengan akad hutang piutang. Akad hutang piutang dapat dipersamakan dengan perjanjian hutang piutang yang menimbulkan perikatan antara para pihak.

Perikatan dalam perspektif syariah dikenal dengan istilah *Iltizam*. *Iltizam* yang merupakan sebuah sistem pun terdiri atas unsur atau komponen berupa asas hukum, aturan hukum, serta lembaga hukum tentang perikatan (*akad*), yang masing-masing harus saling berhubungan (interdependensi) dan bekerjasama (interaksi) secara fungsional agar menghasilkan sesuatu yang berharga (bertransformasi) untuk mencapai tujuan dari sistem (*goal*), yang kesemuanya dipersatukan oleh kekuatan pemersatu (mekanisme kontrol) yaitu asas hukumnya.

Paralel dengan pengertian sistem hukum syariah dan sistem hukum perikatan syariah, maka sistem hukum Jaminan Syariah (*Al-Rahn*) dapat dipahami sebagai suatu kesatuan (totalitas) yang terdiri atas unsur atau komponen antara lain: asas hukum, aturan hukum, dan lembaga hukum syariah tentang jaminan, yang masing-masing harus saling berhubungan (interdependensi) dan bekerjasama (interaksi) secara fungsional agar menghasilkan sesuatu yang berharga (bertransformasi) untuk mencapai tujuan dari sistem (*goal*), yang kesemuanya dipersatukan oleh kekuatan pemersatu (mekanisme kontrol) yaitu asas hukumnya.

Dalam perspektif sistem hukum, hubungan antara Sistem Hukum Syariah, Sistem Hukum Perikatan Syariah dan Sistem Hukum Jaminan Syariah dapat dilihat pada gambar di bawah ini:



Pembahasan tentang prinsip hukum Jaminan Syariah (*Al-Rahn*) harus dilakukan dalam konteks sistem hukum. Kerangka pemikiran sistem ini, tidak saja dalam perspektif bahwa secara prinsipil, jaminan syariah (*Al-Rahn*) tidak saja merupakan suatu sistem tersendiri, tetapi sebagai subsistem dari sebuah sistem hukum Syariah. *Syariah Compliance*.

Jaminan syariah perlu diinisiasi sebagai bagian dari kegiatan ekonomi yang berlandaskan syariah khususnya bidang muamalah telah berkembang pesat. Hal ini tersebut terbukti dengan lahirnya berbagai institusi keuangan dan bisnis syariah seperti perbankan syariah, asuransi syariah, pegadaian syariah, obligasi syariah dan lain-lainnya. Perkembangan inilah yang menyebabkan betapa pentingnya makna dari suatu kajian tentang asas-asas hukum. Berkaitan dengan keberadaan jaminan syariah dan aturan hukumnya terutama dalam kegiatan ekonomi dan bisnis sehari-hari, keberadaan asas hukum merupakan syarat mutlak (*conditio sine qua non*). Kajian atas asas hukum jaminan syariah akan berfungsi sebagai tuntunan etis, landasan dan pedoman, serta batu uji untuk memvalidasi aturan hukum tentang jaminan syariah.

Regulasi terkait jaminan syariah saat ini belum menjadi perhatian para pembuat undang-undang di negara Indonesia. Hal ini tidak berbanding lurus dengan peraturan tentang Perbankan Syariah yang telah ada sejak tahun 1998. Di samping itu pula Jaminan Syariah (*al-Rahn*) pun tidak terdapat dalam Peraturan Bank mengingat semua peraturan dan surat edaran yang dianalisis secara tersurat menganut konsep *syariah compliance* (kepatuhan syariah). Bukan-kah Jaminan Syariah merupakan bagian dalam sistem hukum syariah sebagaimana perbankan syariah.

Wallahu'alam bi shawab.

**“Eksistensi Kompilasi
Hukum Ekonomi Syariah¹
Sebagai Dasar Hukum Materil Hakim
Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian
Sengketa Ekonomi Syariah”**

Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H., M.H.

Pendahuluan

PRINSIP Ekonomi Syariah merupakan kaidah-kaidah pokok yang membangun struktur atau kerangka Ekonomi Syariah yang digali dari Al-Qur'an dan/atau Sunnah. Prinsip ini berfungsi sebagai pedoman dasar bagi setiap individu dalam berperilaku ekonomi. Prinsip-prinsip yang akan menjadi kaidah-kaidah pokok yang membangun struktur atau kerangka Ekonomi Syariah, antara lain:²

1. Kerja; Islam memerintahkan setiap manusia untuk bekerja sepanjang hidupnya. Islam membagi waktu menjadi dua, yaitu beribadah dan bekerja mencari rizki. Dalam arti sempit kerja adalah pemanfaatan atas kepemilikan sumber daya manusia;

¹ Ayahanda Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H merupakan Tim Penyusun Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), ini merupakan peninggalan yang sangat berharga dari beliau bagi perkembangan Hukum di Indonesia, khususnya tentang Ekonomi Syariah

² Adiwarmanto Azwar Karim, *Sejarah Pemikiran Ekonomi Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 20

2. Kompensasi; Prinsip kompensasi merupakan konsekuensi dari implementasi prinsip kerja. Setiap kerja berhak mendapatkan kompensasi atau imbalan. Islam mengajarkan bahwa setiap pengelolaan atau pemanfaatan sumber daya berhak untuk mendapatkan imbalan. Sebaliknya setiap bentuk penguasaan sumber daya atau tindakan yang merugikan orang lain harus mendapat sanksi;
3. Efisiensi; Efisiensi adalah perbandingan terbaik antara satu kegiatan (pengelolaan sumber daya) dengan hasilnya. Suatu kegiatan pengelolaan sumber daya melibatkan lima unsur pokok, yaitu keahlian, tenaga, bahan, orang biaya dan waktu. Sedang hasil terdiri dari aspek jumlah (kuantitas) dan mutu (kualitas). Efisiensi dalam arti umum berarti kegiatan yang menghasilkan output yang memberikan *mashlahah* paling tinggi. Dalam arti sempit, efisiensi berarti kegiatan yang menghasilkan output paling banyak dan berkualitas;
4. Profesionalisme; Profesionalisme merupakan implikasi dari efisiensi. Profesional artinya menyerahkan suatu urusan kepada ahlinya. Dengan kata lain, profesional berarti menyerahkan pengelolaan sumber daya kepada ahlinya sehingga diperoleh output secara efisien. Allah melarang menyerahkan suatu urusan kepada yang bukan ahlinya dan mencintai seseorang yang profesional dalam perbuatannya. Profesionalisme ini hanya akan tercapai jika setiap individu mengerahkan seluruh kemampuannya dalam setiap kegiatan ekonomi, dan pada akhirnya profesionalisme ini akan melahirkan pembagian kerja sesuai dengan keahlian dan kemampuan atau spesialisasi;
5. Kecukupan; Jaminan terhadap taraf hidup yang layak dan dapat memenuhi kebutuhan material dan spiritual setiap individu merupakan salah satu prinsip Ekonomi Syariah. Kelayakan ini tidak hanya diartikan pada tingkatan darurat, tetapi juga kenyamanan hidup;
6. Pemerataan kesempatan; Setiap individu, baik laki-laki atau wanita memiliki kesempatan yang sama untuk memiliki, mengelola sumber daya dan menikmatinya sesuai dengan kemampuannya. Semua orang diperlakukan sama dalam memperoleh kesempatan, tidak ada perbedaan antar individu atau kelompok dalam masyarakat. Setiap individu harus mendapatkan kesempatan yang sama untuk hidup

secara layak, belajar, bekerja, jaminan keamanan, dan kesempatan pemenuhan hak-hak kemanusiaan lainnya;

7. Kebebasan; Kehendak bebas adalah prinsip yang mengantar manusia meyakini bahwa Allah tidak hanya memiliki kebebasan mutlak, tetapi Dia juga dengan sifat rahman dan Rahim-Nya menganugrahkan kebebasan kepada manusia untuk memilih jalan yang berbenteng, antara kebaikan dan keburukan.³ Dalam pandangan Islam, manusia memiliki kebebasan untuk mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk memperoleh ke-*mashlahah*-an yang tertinggi dari sumber daya yang ada pada kekuasaannya. Manusia diberi kebebasan untuk memilih antara yang benar dan yang salah, yang baik dan yang buruk, yang bermanfaat dan yang merusak. Islam memberikan kebebasan kepada manusia untuk memiliki sumber daya, mengelolanya dan memanfaatkannya untuk mencapai kesejahteraan hidup. Namun, kebebasan tanpa batas justru berpotensi menimbulkan kerugian bagi manusia. Oleh karena itu, dalam Islam kebebasan dibatasi oleh nilai-nilai Islam;
8. Kerja sama; Manusia adalah makhluk individu sekaligus makhluk sosial. Ia tidak bisa hidup sendiri tanpa bantuan orang lain. Meski beragam, manusia juga memiliki beberapa tujuan yang sama dalam hidupnya, misalnya dalam mencapai kesejahteraan. Manusia tidak dapat mencapai tujuannya secara sendirian. Manusia mempunyai saling ketergantungan dan tolong-menolong antar sesama manusia. Kerja sama adalah upaya untuk saling mendorong dan menguatkan satu sama lainnya di dalam mencapai tujuan bersama. Oleh karena itu, kerja sama akan menciptakan sinergi untuk lebih menjamin tercapainya tujuan hidup secara harmonis. Islam mengajarkan manusia untuk bekerja sama dalam berusaha atau mewujudkan kesejahteraan;⁴
9. Persaingan; Islam mendorong manusia untuk berlomba-lomba dalam hal ketakwaan dan kebaikan. Demikian pula dalam hal *muamalah* atau ekonomi, manusia didorong untuk saling berlomba dan bersaing,

³ Muhammad, *Aspek Hukum dalam Muamalat*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2007), hlm. 83

⁴ Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam (P3EI) Universitas Islam Indonesia Yogyakarta atas kerja sama dengan Bank Indonesia, *Op. cit*, hlm. 68

namun tidak saling merugikan. Dalam suatu sunnah, dijelaskan bahwa Allah sendirilah yang menetapkan harga dan manusia dilarang menetapkan harga secara sepihak. Islam memberikan kesempatan kepada penjual dan pembeli untuk tawar-menawar serta melarang dilakukannya monopoli ataupun bentuk perdagangan yang berpotensi merugikan pihak lain;⁵

10. Keseimbangan; Prinsip keseimbangan dalam Ekonomi Syariah memiliki kekuatan untuk membentuk mozaik pemikiran seseorang bahwa sikap moderat (keseimbangan) dapat mengantarkan manusia kepada keadaan keharusan adanya fungsi sosial harta benda. Artinya, praktek monopoli pemusatan kekuatan ekonomi, penguasaan pangsa pasar dan semacamnya harus dihindari.⁶ Keseimbangan hidup dalam Ekonomi Syariah dimaknai sebagai tidak adanya kesenjangan dalam pemenuhan kebutuhan berbagai aspek kehidupan. Dalam arti sempit, dalam hal kegiatan sosial, keseimbangan bermakna terciptanya suatu situasi di mana tidak ada satu pihak pun yang merasa dirugikan, atau kondisi saling ridha (*an taradhin*). Hal inilah yang kemudian disebut sebagai keseimbangan pasar, di mana kondisi saling ridha terwujud antara pembeli dan penjual.

KHES sebagai Hukum Materil Ekonomi Syariah di Indonesia

Hukum ekonomi syariah adalah hukum *muamalat*⁷. Sumber ekonomi syariah (*fiqh muamalah*) adalah; (1) Al-Qur'an, (2) As-Sunnah, dan (3) *Ijtihad*⁸. Perkembangan hukum positif Islam di Indonesia ditandai dengan adanya:

- 1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada tanggal 10 Juni 1991 melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarkan Kompilasi Hukum Islam agar dipergunakan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang

⁵ *Ibid.* hlm. 69

⁶ Muhammad, *Op, cit*, hlm. 82-83

⁷ Taufik R. Syam (Cakim PA Ciamis), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah: Sebuah Tinjauan Singkat Tentang Materi KHES Dan Positivisasi Hukum Islam Di Indonesia*, www.badilag.net.

⁸ Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah fiqh Muamalah*, (Jakarta, Kencana, 2012), hlm. 51-57

memerlukannya. KHI ini terdiri dari 3 (tiga) buku; (1) Buku I Hukum Perkawinan, (2) Buku II Hukum Kewarisan, dan (3) Buku III Hukum Perwakafan.

- 2) Kompilasi Hukum Ekonomi *Syariah* (KHES) pada tanggal 10 September 2008 melalui Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi *Syari'ah*. KHES ini terdiri dari 4 (empat) buku; (1) Buku I Subyek Hukum Dan *Amwal*, (2) Buku II Tentang Akad, (3) Buku III *Zakat Dan Hibah*, dan (4) Buku IV Akuntansi *Syari'ah*.

Dengan demikian ekonomi *syariah* ini sangat terkait dengan keberadaan Kompilasi Hukum Ekonomi *Syariah* (KHES). Menurut Pasal 1 ayat(1) KHES; “Ekonomi *syariah* adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip *syariah*”. Sedangkan menurut para ahli, ekonomi *syariah* adalah:

- 1) Muhammad Abdullah al-‘Arabi⁹, “ekonomi *syariah* merupakan sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi yang kita simpulkan dari al-Qur’an dan as-Sunnah, dan merupakan bangunan perekonomian yang kita dirikan di atas landasan dasar-dasar tersebut sesuai tiap lingkungan dan masa”.
- 2) Zainuddin Ali¹⁰, “ekonomi *syariah* adalah kumpulan norma hukum yang bersumber dari al-Qur’an dan al-Hadits yang mengatur perekonomian umat manusia”.
- 3) M. A. Manan¹¹, “ekonomi *syariah* adalah ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari masalah-masalah ekonomi rakyat yang diilhami oleh nilai-nilai Islam”.

⁹ Ahmad Muhammad al-‘Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *Sistem Ekonomi Islam: Prinsip-Prinsip dan Tujuan-tujuannya* (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1980), hlm. 11. Dalam Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bandung, Refika Aditama, 2011), hlm. 1

¹⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 11. Dalam Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bandung, Refika Aditama, 2011), hlm. 1

¹¹ M. A. Manan, *Ekonomi Syariah: Dari Teori ke Praktek*, Penerjemah Potan Arif Harahap, (Jakarta: PT. Intermedia, 1992), hlm. 19. Dalam Mardani, *Fiqh Ekonomi*

Berdasarkan pendapat para ahli tersebut, pada pokoknya “ekonomi *syariah* merupakan sistem ekonomi yang bersumber dari wahyu yang transendental (al-Qur’an dan as-Sunnah/al-Hadits) dan sumber interpretasi dari wahyu yang disebut dengan *ijtihad*”¹². Dengan demikian tujuan dari ekonomi Islam/*syariah* adalah¹³:

- 1) Mewujudkan ekonomi umat yang makmur.
- 2) Mewujudkan kehidupan ekonomi umat yang adil dan merata.
- 3) Mewujudkan kehidupan ekonomi umat yang serasi, bersatu, damai, dan maju, dalam suasana kekeluargaan sesama umat.
- 4) Mewujudkan kehidupan ekonomi umat yang menjamin kemerdekaan, baik dalam memilih jenis barang dan jasa maupun memilih sistem distribusi.
- 5) Mewujudkan kehidupan ekonomi yang tidak menimbulkan kerusakan di bumi¹⁴.
- 6) Mewujudkan kehidupan ekonomi yang mandiri.

Sementara itu menurut Mardani, tujuan dari ekonomi *syariah* adalah¹⁵:

- 1) “Kesejahteraan ekonomi dalam kerangka norma moral Islam.
- 2) Membentuk masyarakat dengan tatanan sosial yang solid berdasarkan keadilan dan persaudaraan yang universal.
- 3) Mencapai distribusi pendapatan dan kekayaan yang adil dan merata.

Syariah fiqh Muamalah, (Jakarta, Kencana, 2012), hlm. 51-57

¹² *Ibid.*, hlm. 2

¹³ Ali anwar Yusuf, *Wawasan Islam*, (Bandung, Pustaka Setia, 2002), hlm. 136-137

¹⁴ “Dan carilah (pahala) negeri akhirat dengan apa yang telah dianugerahkan Allah kepadamu, tetapi janganlah kamu lupakan bagianmu di dunia dan berbuat baiklah (kepada orang lain) sebagaimana Allah telah berbuat baik kepadamu, dan janganlah kamu berbuat kerusakan di bumi. Sungguh, Allah tidak menyukai orang yang berbuat kerusakan”. (Q. S. Al Qasas {28}: 77)

¹⁵ Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bandung, Refika Aditama, 2011), hlm. 2-5

Menciptakan kebebasan individu dalam konteks kesejahteraan sosial”.

Menurut Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa:

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) *wasiat*; (d) *hibah*; (e) *wakaf*; (f) *zakat*; (g) *infaq*; (h) *shadaqah*; dan (i) ekonomi *syari'ah*”.

Kemudian didalam penjelasan pasal tersebut huruf i disebutkan bahwa:

“Yang dimaksud dengan "ekonomi *syari'ah*" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip *syari'ah*, antara lain meliputi: (a) bank *syari'ah*; (b) lembaga keuangan mikro *syari'ah*. (c) asuransi *syari'ah*; (d) reasuransi *syari'ah*; (e) reksa dana *syari'ah*; (f) obligasi *syari'ah* dan surat berharga berjangka menengah *syari'ah*; (g) sekuritas *syari'ah*; (h) pembiayaan *syari'ah*; (i) pegadaian *syari'ah*; (j) dana pensiun lembaga keuangan *syari'ah*; dan (k) bisnis *syari'ah*”.

Didalam KHES, ruang lingkup ekonomi *syariah* meliputi¹⁶:

- 1) *Akad* adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.
- 2) “*Ba'i* adalah jual-beli antara benda dengan benda atau pertukaran benda dengan uang.
- 3) *Syirkah* adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.
- 4) *Mudharabah* adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.

¹⁶ *Op.cit.*, hlm. 2-5

- 5) *Muzaraah* adalah kerjasama antara pemilik lahan dengan penggarap untuk memanfaatkan lahan.
- 6) *Musaqah* adalah kerjasama antara pihak-pihak dalam pemeliharaan tanaman dengan pembagian hasil antara pemilik dengan pemelihara tanaman dengan nisbah yang disepakati oleh para pihak.
- 7) *Murabahah* adalah pembiayaan saling menguntungkan yang dilakukan oleh shahib al-maal (pemilik harta) dengan pihak yang membutuhkan melalui transaksi jual-beli dengan penjelasan bahwa harga pengadaan barang dan harga jual terdapat nilai lebih yang merupakan keuntungan atau laba bagi shahib al-maal dan pengembaliannya dilakukan secara tunai atau angsur.
- 8) *Khiyar* adalah hak pilih bagi penjual dan pembeli untuk menjutkan atau membatalkan akad jual-beli yang dilakukan.
- 9) *Ijarah* adalah sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran.
- 10) *Istishna'* adalah jual-beli barang atau jasa dalam bentuk pemesanan dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati antara pihak pemesan dan pihak penjual.
- 11) *Kafalah* adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga/pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua/peminjam.
- 12) *Hawalah* adalah pengalihan utang dan muhil *al-ashil* kepada *muhal 'alaih*.
- 13) *Rahn/gadai* adalah penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan.
- 14) *Ghasb* adalah pengambilan hak milik orang lain tanpa izin dan tanpa niat untuk memilikinya.
- 15) *Itlaf/perusakan* adalah pengurangan kualitas nilai suatu barang.
- 16) *Wadi'ah* adalah penitipan dana antara pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut.
- 17) *Ju'alah* adalah perjanjian imbalan tertentu dari pihak pertama kepada pihak kedua atas pelaksanaan suatu tugas/pelayanan yang dilakukan oleh pihak kedua untuk kepentingan pihak pertama.

- 18) *Wakalah* adalah pemberian kuasa kepada pihak lain untuk mengerjakan sesuatu.
- 19) Obligasi *syariah* adalah surat berharga yang diterbitkan berdasarkan prinsip *syariah* sebagai bukti atas bagian penyertaan terhadap asset surat berharga baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.
- 20) Reksadana *syariah* adalah lembaga jasa keuangan non-bank yang kegiatannya berorientasi pada investasi di sektor portofolio atau nilai kolektif dari surat berharga.
- 21) Efek beragun aset *syariah* adalah efek yang diterbitkan oleh akad investasi kolektif efek beragun aset *syariah* yang portofolionya terdiri atas aset keuangan berupa tagihan yang timbul dari surat berharga komersial, tagihan yang timbul di kemudian hari, jual-beli kepemilikan aset fisik oleh lembaga keuangan, efek berupa investasi yang dijamin oleh pemerintah, saran peningkatan investasi/ arus kas serta aset keuangan setara, yang sesuai dengan prinsip-prinsip *syariah*.
- 22) Surat berharga komersial *syariah* adalah surat pengakuan atas suatu pembiayaan dalam jangka waktu tertentu yang sesuai dengan prinsip-prinsip *syariah*.
- 23) *Ta'min*/asuransi adalah perjanjian antara dua belah pihak atau lebih, yang pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi *ta'min* untuk menerima penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung yang timbul dari peristiwa yang tidak pasti.
- 24) *Syuuq maaliyah*/pasar modal adalah kegiatan yang bersangkutan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.
- 25) *Waraqah Tijariyah*/surat berharga *syariah* adalah surat bukti berinvestasi berdasarkan prinsip *syariah* yang lazim diperdagangkan di pasar dan atau pasar modal, antara lain wesel, obligasi *syariah*, sertifikat reksadana *syariah*, dan surat berharga lainnya berdasarkan prinsip *syariah*.

- 26) Salam adalah jasa pembiayaan yang berkaitan dengan jual-beli yang pembayarannya dilakukan bersamaan dengan pemesanan barang.
- 27) *Qardh* adalah penyediaan dana atau tagihan antara lembaga keuangan *syariah* dengan pihak peminjam untuk melakukan pembayaran secara tunai atau cicilan dalam jangka waktu tertentu.
- 28) *Sundug mu'asyat taqa'udi*/dana pensiun *syariah* adalah badan usaha yang mengelola dan menjalankan program yang menjanjikan manfaat pensiun berdasarkan prinsip-prinsip *syariah*.
- 29) *Hisabat jariyat*/rekening koransyariah adalah pembiayaan yang dananya *ijarah* pada setiap saat dapat ditarik atau disetor oleh pemiliknya yang dijalankan berdasarkan prinsip *syariah*.
- 30) *Ba'i al-wafa*/jual-beli dengan hak membeli kembali adalah jual-beli yang dilangsungkan dengan syarat bahwa barang yang dijual tersebut dapat dibeli kembali oleh penjual apabila tenggang waktu yang disepakati telah tiba”.

KHES terdiri dari 4 (empat) buku, yaitu; (a) Buku I Tentang Subyek Hukum Dan *Amwal*, (b) Buku II Tentang Akad, (c) Buku III Tentang Zakat Dan Hibah, dan (d) Buku IV Tentang Akuntansi *Syariah*. Tujuan dari diberlakukannya Perma tentang KHES tersebut dapat kita lihat pada konsiderannya huruf a sebagai berikut:

“Bahwa untuk kelancaran pemeriksaan dan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sebagaimana dimaksud Pasal 49 huruf i beserta Penjelasan, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 Tentang Surat Berharga *Syari'ah* Negara, Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan *Syari'ah*, perlu dibuat pedoman bagi hakim mengenai hukum ekonomi menurut prinsip *syari'ah*”.

Eksistensi KHES tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum yang adil dan benar. Tim pembentuk KHES berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor KMA/097/SK/X/2006 tanggal 20 Oktober 2006 dengan diketuai oleh Abdul Manan. KHES terdiri dari 39 BAB dengan 790 Pasal yang disusun berdasarkan beberapa kitab fikih termasuk *Majallah al-Ahkam al-*

Adliyyah, fatwa DSN-MUI, dan Peraturan Bank Indonesia¹⁷. Di bawah ini adalah proses pembentukan KHES:

Tabel I
Proses Pembentukan KHES¹⁸

Waktu		Kegiatan	Tempat
April 2006	21-23	Penyesuaian Pola Pikir (<i>United Legal Opinion</i>)	Jakarta
Juni 2006	07	Pencarian Format Ideal (<i>United Legal Frame Work</i>)	Jakarta
	04-06	Penyesuaian Pola Pikir (<i>United Legal Opinion</i>)	Yogyakarta
Oktober 2006	20	Terbit SK KMA Nomor KMA/097/SK/X/2006 tanggal 20 Oktober 2006 Tentang Tim Penyusun KHES	
November 2006	16-20	Studi Banding ke Pusat Kajian Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional (UII), Pusat <i>Takaful</i> , Lembaga Keuangan Islam dan Lembaga Penyelesaian Sengketa Perbankan.	Malaysia
	20	Semiloka Ekonomi <i>Syariah</i>	Jakarta
Juni 2007	14-16	Diskusi Draft KHES hasil Tim Konsultan. Kesimpulan: perlu perbaikan sistematika, metodologi, dan materi yang belum masuk	Bogor

¹⁷ Tim Redaksi Editorial, *KHES, Bench Book Hakim Peradilan Agama*, Majalah Peradilan Agama, Edisi 8, Desember 2015, hlm. 4

¹⁸ Laporan Utama, *Liku Juang Perumusan KHES*, Majalah Peradilan Agama, Edisi 8, Desember 2015, hlm. 6-7

	25-27	Studi Banding ke Pusat Pengkajian Hukum Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional (UII), <i>Federal Sharia Court, Mizan Bank Islamabad, Bank Islam Pakistan</i> , dan beberapa institusi keuangan syariah.	Pakistan
Juli 2007	27-28	Rapat Lanjutan Diskusi Draf KHES Kesimpulan: sistematika dan metodologi sudah disepakati. Namun, substansi perlu disempurnakan	Bandung
Agustus 2007	16-17	Rapat Lanjutan Diskusi Draf KHES Membahas secara mendalam mengenai Perbuatan Melawan Hukum, Wanprestasi, <i>Overmach</i> , Ganti Rugi, Risiko, dan lain-lain Disepakati draf KHES akan disosialisasikan di 4 kota (DKI Jakarta, Makassar, Banjarmasin, Aceh)	Serang
Oktober 2007	31	Studi Banding ke <i>Islamic Bank of Britain</i> di Whitehal London dan	Inggris
November 2007	1-4	pelatihan di <i>Markfield Institute of Higher Education (MIHE)</i> , Leicester.	
	24	Sosialisasi KHES	DKI Jakarta, Makassar, Banjarmasin, Aceh
Maret 2008	26-28	Rapat Tim Penyusun dan Tim Konsultan	Bandung
April 2008	28-30	Rapat Tim Penyusun dan Tim Konsultan Membahas hasil sosialisasi KHES di empat kota	Bogor
Juni 2008	10	Pertemuan Terakhir	Wisma Haji Jakarta
	15	Rapat Tim Kecil	Bandung

September 2008	10	PERMA 2 Tahun 2008 Tentang KHES ditandatangani oleh Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia	Jakarta
		Sosialisasi PERMA pada saat RAKERNAS MA	Jakarta
Juli 2009	01-03	Rapat Tim Kecil	Bandung
September 2009	07-11	Rapat Tim Kecil	Bandung
		Revisi KHES untuk meng- <i>counter</i> KHES yang diterbitkan oleh pihak tidak berizin	Jakarta

Peraturan Mahkamah Agung tidak termasuk kedalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Legitimasi Peraturan Mahkamah Agung diatur dalam Pasal 8 undang-undang tersebut, yaitu:

“Ayat (1): Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

“Ayat (2): Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”.

Legitimasi Peraturan Mahkamah Agung tersebut terdapat juga pengaturannya di dalam Pasal 79 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung; “Mahkamah Agung

dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini”.

Penutup

KHES diberlakukan di Indonesia berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah pada tanggal 10 September 2008. KHES ini dimaksudkan sebagai pedoman bagi hakim di lingkungan peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi *syariah* berdasarkan prinsip *syariah* dengan tidak mengurangi kewajiban hakim untuk menemukan hukum yang adil dan benar. KHES berarti mempositifkan dan mengunifikasikan hukum ekonomi *syariah* di Indonesia Seandainya KHES tidak disusun maka hakim pengadilan agama memutus perkara ekonomi *syariah* dengan merujuk kepada kitab-kitab fikih yang tersebar dalam berbagai mazhab, karena tidak ada rujukan hukum positif yang bersifat unifikatif, sehingga terjadilah disparitas dalam putusan antar suatu pengadilan dengan pengadilan yang lain, antar hakim yang satu dengan hakim yang lain. Benar-benar berlaku ungkapan *different judge different sentence*, lain hakim lain pendapat dan putusannya”.

DAFTAR PUSTAKA

- Adiwarman Azwar Karim, 2006, *Sejarah Pemikiran Ekonomi Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Ahmad Muhammad al-‘Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, 1980, *Sistem Ekonomi Islam: Prinsip-Prinsip dan Tujuan-tujuannya*, Surabaya: PT. Bina Ilmu.
- Ali Anwar Yusuf, 2002, *Wawasan Islam*, Bandung: Pustaka Setia.
- Laporan Utama, 2015, *Liku Juang Perumusan KHES*, Majalah Peradilan Agama, Edisi 8, Desember.
- M. A. Manan, 1992, *Ekonomi Syariah : Dari Teori ke Praktek*, Penerjemah Potan Arif Harahap, Jakarta: PT. Intermasa.
- Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.
- Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah Fiqh Muamalah*, Jakarta: Kencana.

Muhammad, 2007, *Aspek Hukum dalam Muamalat*, Yogyakarta: Graha Ilmu.

Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam (P3EI) Universitas Islam Indonesia Yogyakarta atas kerja sama dengan Bank Indonesia.

Taufik R. Syam (Cakim PA Ciamis), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah: Sebuah Tinjauan Singkat Tentang Materi KHES Dan Positivisasi Hukum Islam Di Indonesia*, www.badilag.net.

Tim Redaksi Editorial, *KHES, Bench Book Hakim Peradilan Agama*, Majalah Peradilan Agama, Edisi 8, Desember 2015.

Zainuddin Ali, 2008, *Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika.

Tentang Penulis



Dr. Abdul Halim Barkatullah, SAg., S.H., M.Hum lahir di Banjarmasin, Kalimantan Selatan, 9 November 1976. Ia adalah Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat di Banjarmasin Kalimantan Selatan, dosen tidak tetap pada Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam pada jenjang S-1 dan S-2, Program Magister Ilmu Hukum (PMIH) Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, Magister Hukum Ekonomi Syariah (S-2) Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin, Program Kenotariatan (MKn) Universitas Lambung Mangkurat, Pengalaman Jabatan Ketua Academic Center FH Universitas Lambung Mangkurat (2007-2009), Kabid Akademik Magister Kenotariatan FH Universitas Lambung Mangkurat (2008-2011), Ketua UPT P3AI Universitas Lambung Mangkurat (2011-2014), Ketua STIH Sultan Adam (2014-2015), Sekretaris Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat (LPPM) Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin (2015-Sekarang). Ia telah menulis berbagai buku dalam bidang ilmu hukum, Tenaga Ahli Hukum di berbagai Instansi, Majelis Pengawas Notaris (2011-2015), Ia aktif sebagai peneliti, menulis di berbagai Jurnal, media massa dan kegiatan seminar nasional serta internasional.

“Membedah Pemikiran Teori Hukum Sang Pemikir Hukum Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.”

Dr. H. Mispansyah, S.H., M.H.

DALAM kajian hukum, teori hukum adalah satu persoalan yang menjadi perhatian yang cukup besar. Salah satu pemikir di bidang Ilmu hukum dan sekaligus Hakim Agung Republik Indonesia, Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. Beliau adalah sosok yang memberikan gambaran secara menyeluruh mengajarkan Teori Hukum, dengan mengacu pada literatur yang lebih banyak berbahasa asing, dari berbagai aliran hukum. Tulisan singkat ini mencoba membedah pemikiran beliau dalam aliran teori hukum.

Mengajarkan Cara Menyikapi Berbagai Pandangan Dalam Teori Hukum

Dalam mengajarkan teori hukum, beliau menyajikan berbagai pandangan teori yang dikemukakan dan mengkritiknya, namun beliau juga memiliki sikap; setuju, tidak setuju atau bahkan mengkompromikan atau menggabungkannya. Menurut beliau untuk memperoleh gambaran umum tentang teori hukum perlu dikaji dahulu beberapa pendapat dan pandangan.¹ Buku yang sering dijadikan referensi adalah *legal theory* yang ditulis oleh W. Friedmann (1953),² ketika buku ini diterjemahkan

¹ Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan*. Bandung: Penerbit PT.Citra Aditya Bakti. hlm.107

² Wolfgang Friedmann, 1960. *Legal Theory*. Pada Stevens & Sons Limited. London.

ke dalam bahasa Indonesia judulnya diubah menjadi “Teori dan Filsafat Hukum” (1990) yang menimbulkan kesan bahwa apa yang dibahas dalam buku ini bukan hanya sekedar teori hukum akan tetapi juga filsafat hukum.³ Menurut M.L. Tobing, teori hukum adalah sebagai ilmu bantu terhadap ilmu hukum, yang menurut van Apeldoorn bersama-sama dengan perundang-undangan dan peradilan termasuk kesenian hukum. Teori hukum adalah alat teknis atau ilmu bantu bagi ilmu hukum positif, sebagaimana halnya dengan sosiologi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Teori hukum berusaha mencari jawaban bagi persoalan teori hanya yang bertalian dengan hukum positif. Teori hukum berhasrat memahami bentuk-bentuk hukum positif, serta unsur-unsur yang akan dijadikan bahan oleh hukum dan ilmu hukum dalam membangun sistematiknya. Teori hukum mempelajari sistem-sistem dan pengertian-pengertian pokok hukum terlepas dari hukum positif, adalah umpunya ilmu hukum umum, atau *Algemene Rechtslehre*, suatu istilah yang dipakai oleh Gustav Radbruch, yang dianut oleh hukum *legisme* dan *Rechtspositivisme*, guna menolak nama filsafat hukum. Jadi teori hukum adalah sebagai penunjang bagi hukum positif dalam memberikan penjelasan, perumusan-perumusan tentang pengertian-pengertian pokok dan sistem hukum positif. Dapat juga dikatakan sebagai dasar landasan untuk mempelajari hukum positif karena sebelum mempelajari hukum positif lebih jauh, maka harus mendasari diri dulu dengan pengertian-pengertian pokok dan sistem-sistemnya.⁴ Pendapat ini dapat dimengerti, oleh karena penulisnya beranggapan bahwa teori hukum sama dengan ajaran hukum umum, atau sama dengan ilmu hukum dogmatis atau dogmatik hukum atau sistematika hukum.⁵

Dalam pendekatan lainnya seperti Satjipto Rahardjo menyatakan teori hukum pada hakikatnya berhadapan dengan suatu pernyataan-pernyataan besar yang untuk selanjutnya menjadi tuntutan di dalam uraian-uraiannya. Pertanyaan besar tersebut mempersoalkan tentang akhir dari segala pembicaraan mengenai hukum, pemikiran ini tidak bisa dilepaskan dari pemikiran filsafat dan politik. Teori hukum ini memikirkan tentang

³ Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Op.Cit.* hlm.112

⁴ M.L.Tobing. 1983.*Sekitar Pengantar Ilmu Hukum.* Jakarta: Penerbit Erlangga. hlm. 62-63

⁵ Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum...Op.Cit.* hlm. 113

hukum sampai jauh ke latar belakang hubungannya dengan konsepsi tentang manusia, tentang hubungan antara manusia dengan manusia dan tentang manusia dengan lingkungannya. Oleh karena inilah, seperti dikatakan oleh Radbruch teori hukum mengambil sebagai basis nilai-nilai serta postulat-postulat hukum nilai-nilai serta postulat-postulat hukum itu memberikan kemungkinan yang lebih besar untuk meneliti kaitan antara hukum dengan latar belakang konsepsi tentang manusia itu.⁶ Teori hukum disebut sebagai kelanjutan dari usaha mempelajari hukum positif, setidaknya tidaknya mencoba merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas. Kemampuan manusia untuk melakukan penalaran tidak pernah berhenti dan diam, manusia akan terus bertanya dan merupakan sifat yang melekat pada manusia. Kemampuan untuk melakukan penalaran yang demikian tidak hanya membawa manusia sampai pada penjelasan yang konkret atau sampai pada yang konkret dan terurai sampai terperinci, melainkan berlawanan dengan hal itu, juga untuk “naik” sampai kepada penjelasan-penjelasan yang lebih bersifat filsafati. Teori hukum termasuk ke dalam penalaran yang demikian itu.⁷ Berdasarkan pandangan Satjipto Rahardjo, menurut Abdurrahman teori hukum kelihatannya lebih dekat untuk dipadankan dengan filsafat hukum walaupun diakui mengandung beberapa perbedaan.⁸

Pandangan John Finch mengenai teori hukum yaitu: “*broadly speaking, legal theory involves a study of the characteristic features essential to law and common to legal system. One of its chief objects is analysis of the basic elements of law which make it law and distinguish it from of rules and standards. It aims to distinguish law from system of order which cannot be (or are not normally) described as legal system, and from other social phenomena. It has not proved possible to reach a about its essential nature*”.⁹ Pandangan mengenai Teori hukum ini menurut Abdurrahman berurusan dengan apa yang dinamakannya “*the basic elements of law*” maka persoalan teori hukum tentunya bukan menyangkut hal-hal yang bersifat teknis tetapi hal-hal

⁶ Satjipto Rahardjo. 1991. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm. 8

⁷ *Ibid.* hlm. 253-254

⁸ Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum...Op.Cit.* hlm. 114

⁹ John Finch. 1979. *Introduction to Legal Theory*. Sweet & Maxwell. London. hlm. 1-2

yang sangat mendasar.¹⁰ John W. Salmond dalam bukunya “*Jurisprudence of the theory of law*” terkesan menyamakan antara Teori Hukum dengan Ilmu Hukum, namun ketika ia merinci *the science of jurisprudence* ia menyebut adanya apa yang dinamakan “*theoretical jurisprudence*” yang secara bersama-sama dengan *practical jurisprudence* disebutkan dengan *Civil jurisprudence*, *Theoretical jurisprudence* diartikannya dengan *the theory of civil law* atau *the Science of the First Principles of Civil Law*.¹¹ Dengan demikian apa yang dimaksudkan dengan *the theory of the law* yang merupakan padanan dari kata *Jurisprudence* tidak sama atau lebih luas dari apa yang disebutkan dengan “*Theoretical Jurisprudence*” yang kita padankan dengan teori hukum. Menurut beliau walaupun tidak ada perbedaan yang terlalu prinsipil antara ilmu hukum dan teori hukum, keduanya mempunyai beberapa perbedaan baik yang menyangkut ruang lingkup kajiannya ataupun pendekatannya.¹²

Teori Hukum menurut DHM Meuwissen dalam tulisanya “*Rechtstheori*” menguraikan mengenai tempat dan fungsi dari teori hukum. Tempat teori hukum dan filsafat hukum adalah bentuk-bentuk pengembangan hukum *Rechtsfilosofie en rechtstheori zijn vormen van theoretische rechtsbeoefening*.¹³ Disamping pengembangan hukum secara teoritis, Meuwissen menyebut juga apa secara praktis (*praktische rechtsbeoefening*) yang meliputi perundang-undangan, peradilan, pemerintahan dan bantuan hukum (*rechtshulp*). Menurut Abdurrahman melihat tulisan Meuwissen dan John Finch nampak kedua pakar tersebut bahwa pada satu sisi apa yang disebut dengan teori hukum, tidak jauh berbeda dari apa yang kita sebut dengan filsafat hukum. Pokok bahasanya memiliki banyak kemiripan dengan apa yang dibahas dalam teori hukum seperti pemikiran para pakar hukum terkemuka, Austin, Kelsen, Bentham dan yang lain yang dibahas dalam buku-buku Filsafat Hukum. Sedangkan pada sisi lain yang lain teori hukum mempunyai banyak kemiripan dalam

¹⁰ Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum... Op.Cit.* hlm. 15

¹¹ John W. Salmond. 1910. *Jurisprudence or The Theory of The Law*. Steven and Haynes. London. hlm. 7

¹² Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum... Op.Cit.* hlm. 17

¹³ P. Van Dijk. et. al. 1985. *Van Apeldoorn's Inleiding not de studie van het Nerderlandse Recht*. WEJ Tjeenk Willink. Zwolle. hlm. 426

ilmu hukum, sehingga dengan demikian tempatnya berada antara Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum.¹⁴

Posisi Sang Pemikir Hukum Dalam Aliran Teori Hukum

Membedah pemikiran hukum Abdurrahman dalam aliran teori hukum, penulis mencoba menelusuri karya tulis beliau baik buku, makalah dan artikel secara garis besar beliau menulis yaitu: **Pertama, Hukum Agraria** seperti: (1) Beberapa Aspek tentang Hukum Agraria, (Seri Hukum Agraria V) Penerbit Alumni, Bandung 1978;¹⁵(2) Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan di Indonesia, Penerbit Alumni Bandung, 1979;¹⁶(3) Ketentuan Pokok tentang Masalah Agraria, Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pengairan, Penerbit Alumni Bandung, 1979;¹⁷(4) Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan di Indonesia, Penerbit Alumni Bandung, 1979.¹⁸(5) Himpunan Yurisprudensi Hukum Agraria, Penerbit Alumni Bandung, 1980;¹⁹(6) Tentang dan Sekitar Undang-Undang Pokok Agraria, Penerbit Alumni Bandung, 1980.²⁰(7) Masalah Perwakafan Tanah Milik, Penerbit Alumni Bandung, 1980;²¹(8) Hak-Hak Jaminan Atas Tanah, Penerbit Alumni Bandung 1984;²²(9) Tebaran Pikiran

¹⁴ Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum...Op.Cit.* hlm. 127

¹⁵ Abdurrahman.1978.Beberapa Aspek Tentang Hukum Agraria, (Seri Hukum Agraria V). Bandung:Penerbit Alumni Bandung. hlm 1.

¹⁶ Abdurrahman.1979. *Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm 1.

¹⁷ Abdurrahman.1979. *Ketentuan Pokok tentang Masalah Agraria, Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pengairan*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung, hlm. 1

¹⁸ Abdurrahman.1979. *Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

¹⁹ Abdurrahman.1980. *Himpunan Yurisprudensi Hukum Agraria*.Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

²⁰ Abdurrahman.1980. *Tentang dan Sekitar Undang-Undang Pokok Agrari*.Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

²¹ Abdurrahman. 1980. *Masalah Perwakafan Tanah Milik*.,Bandung:, Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

²² Abdurrahman. 1984.*Hak-Hak Jaminan Atas Tanah*. Penerbit Alumni. Bandung:, Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

tentang Hukum Agraria, Penerbit Alumni Bandung, 1984;²³(10) Masalah Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah di Indonesia (edisi Revisi) Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991;²⁴ (11) Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.²⁵ **Kedua, Hukum Adat**, Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional, Penerbit Alumni Bandung, 1980;²⁶ (2) Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1990;²⁷(3) Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Agraria Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1994.²⁸ **Ketiga, Hukum Islam** seperti: Perkembangan Ringkasan Hukum Islam di Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1984.²⁹ (2) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Penerbit CV Akademika Pressindo, Jakarta 1992.³⁰ **Keempat, Hukum Perkawinan** yaitu :(1) Hukum Perkawinan di Indonesia, Penerbit Alumni, Bandung, 1979.³¹(2) Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1986.³² **Kelima, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Penegakan Hukum di Masyarakat**, yaitu: (1) Aneka Masalah Dalam Praktek Penegakan Hukum di Indoensia, Penerbit

²³ Abdurrahman.1984. *Tebaran Pikiran tentang Hukum Agraria*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

²⁴ Abdurrahman. 1991. *Masalah Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah di Indonesia (edisi Revisi)*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti. Hlm. 1

²⁵ Abdurrahman. 1994. *Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung. hlm 1.

²⁶ Abdurrahman.1980. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

²⁷ Abdurrahman. 1990. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo. hlm. 1

²⁸ Abdurrahman. 1994. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Agraria Indonesia*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo. hlm. 1

²⁹ Abdurrahman. 1984. *Perkembangan Ringkasan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo. hlm. 1

³⁰ Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Penerbit CV Akademika Pressindo.

³¹ Abdurrahman.1979. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumni, Bandung. hlm. 1

³² Abdurrahman.1986. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo. hlm. 1

Alumni Bandung, 1980;³³ (2) Aspek Bantuan Hukum di Indonesia, Penerbit Cendana Press, Jakarta, 1983.³⁴(3) Pengantar Hukum Lingkungan Inodnesia, Penerbit Alumni Bandung, 1983;³⁵ (4) Tebaran Pikiran tentang Studi Hukum dan Masyarakat, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1984.³⁶ (5) Perkembangan Pemikiran tentang Tentang Hukum Nasional di Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1990;³⁷ (7) Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-undangan, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 1995.³⁸

Berdasarkan pemikiran dalam karya ilmiah beliau, terlihat bahwa beliau tidak menganut satu mazhab atau aliran tertentu dalam Teori Hukum. Menurut Penulis Abdurrahman beraliran hukum yang netral, beliau melihat Teori Hukum itu dalam sejarah perkembangannya tidak terlepas dari konsep hukum yang berkembang sesuai dengan konteks jamannya, walaupun demikian Penulis melihat ada kecondongan dari pemikiran Abdurrahman dari karya-karyanya mengarah pada 3 aliran dalam teori hukum yaitu: Teori Hukum Alam, Teori Hukum Positivis dan *Historical Yurisprudence* dan *Sociological Yurisprudence*. Dilihat dari pemikiran Teori Hukum Alam, yang berkembang pada zaman klasik, dimana para pemikir seperti Socrates, Plato dan Aristoteles.³⁹ Teori hukum pada hakikatnya merupakan bagian dari ajaran moral, tujuan hukum alam juga mengandung nilai-nilai moral. Konsep hukum alam dapat dilihat dalam ungkapan “*ius quia iustum*” yaitu hukum adalah keadilan atau

³³ Abdurrahman.1980.*Aneka Masalah Dalam Praktek Penegakan Hukum di Indoensia*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

³⁴ Abdurrahman. 1983. *Aspek Bantuan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Cendana Press. Hlm. 1

³⁵ Abdurrahman. 1983. *Pengantar Hukum Lingkungan Inodnesia*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung. hlm. 1

³⁶ Abdurrahman. 1984.*Tebaran Pikiran tentang Studi Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo. hlm.1

³⁷ Abdurrahman. 1990. *Perkembangan Pemikiran tentang Tentang Hukum Nasional di Indonesia*.Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo. hlm. 1

³⁸ Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum...Loc.Cit*

³⁹ Marwan Effendy.2014. *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Jakarta: Gaung Persada Group. hlm. 18

hukum adalah aturan yang adil.⁴⁰ Pemikiran beliau juga terlihat dari aliran hukum alam, hal ini terlihat dari tulisannya mengenai “Tebaran Pikiran Mengenai Masalah Keadilan”, dalam tulisan tersebut keadilan dilihat dari pandangan sosiologis yang ditinjau dari sosiologi hukum yang memandang keadilan sebagai pemerataan, suatu struktur sosial yang tidak berkeadilan akan mengakibatkan pelaksanaan dan penerapan hukum yang tidak adil pula.⁴¹ Keadilan dari pandangan filosofis, yang berkaitan dengan persoalan nilai-nilai. Beliau mengungkapkan keadilan dalam dimensi relegius, beliau mengungkapkan keadilan menurut ajaran Islam yang terdapat dalam Al-Qur’an yaitu Surah An Nahl ayat (90), Al-Maidah ayat (8), An Nisa ayat (58), An Nisa Ayat (135). Ayat-ayat tersebut berbicara mengenai keadilan, dalam hubungan ini dapat dianggap sebagai suatu konsep Islami tentang keadilan yang perlu untuk dikaji secara mendasar disamping berbagai konsep lainnya.⁴² Sampai akhir hayat beliau, banyak menulis artikel mengenai Hukum Islam terutama mengenai Ekonomi Syariah dan Perbankan Syariah dan peran Mahkamah Agung di dalamnya.

Dilihat dari pemikiran aliran *Historical Jurisprudence* dan *Sociological Jurisprudence* terlihat cukup menonjol dalam pemikiran Abdurrahman, dapat dilihat dari buku, artikel mengenai hukum adat bahkan disertasi beliau mengenai Hukum Adat. Sebagai contoh mengenai tulisan beliau mengenai “Undang-Undang Sultan Adam 1835 Dalam Perspektif Sejarah Hukum”, Sebagai sebuah dokumen historis, sejak dulu hingga sekarang ia mengandung prinsip-prinsip hukum yang hidup (*the living law*) dari Masyarakat Banjar.⁴³ Artikel lainnya tentang “Revitalisasi Hukum Adat Dan Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat”. Menurutnya, upaya revitalisasi terhadap hukum adat masih sangat diperlukan karena melalui kegiatan ini hukum adat yang berlaku dalam masyarakat termasuk kelembagaan adat dan para tokoh adat juga dapat difungsikan untuk

⁴⁰ Aswanto. 2012. *Teori Hukum*. Bahan Kuliah. Makassar. Program Doktorat Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Makassar. hlm. 76

⁴¹ Abdurrahman. 1987. *Tebaran Pikiran Mengenai Masalah Keadilan*. Banjarmasin: Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat. Hlm. 1

⁴² *Ibid.* hlm. 4-11

⁴³ Abdurrahman. 2010. *Undang-Undang Sultan Adam 1835 Dalam Perspektif Sejarah Hukum*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia. hlm. 1

menopang berbagai kegiatan pembangunan.⁴⁴ Perhatiannya terhadap hukum adat terlihat dalam artikel saat lahirnya Undang-Undang Perkebunan, Abdurrahman membahasnya dalam sebuah artikel: “Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan”. Menurut beliau UU Perkebunan ini masih kurang memadai sehingga kita masih harus memberikan pengaturan yang lebih lengkap untuk mengakui dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya dalam kegiatan perkebunan di negara kita.⁴⁵ Pada saat diminta membahas Peraturan Daerah di Indoensia, Beliau membahasnya Dalam pembahasan “Peranan Peraturan Daerah Dalam Pengaturan Mengenai Tanah Adat Dan Hutan Adat”⁴⁶ beliau juga membahas mengenai peranan lembaga kedamaian dalam penyelesaian sengketa di Kalimantan Tengah.⁴⁷ Sebagai Hakim beliau juga membahas mengenai peran MA dalam penemuan hukum Adat.⁴⁸ Begitulah Sang Pemikir Hukum sebagai orang yang pernah di eksekutif, legislatif dan yudikatif, menjalankan hukum tidak hanya berdasarkan aliran postivisme hukum, beliau mengelaborasinya berdasarkan *Historical Jurisprudence*, *Sociological Jurisprudence* yang mengedepankan kearifan lokal dan memegang teguh aliran relegiusme dalam memahami hukum.

⁴⁴ Abdurrahman. 2006. *Revitalisasi Hukum Adat Dan Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional. hlm. 14

⁴⁵ Abdurrahman. 2015. *Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia. hlm. 4

⁴⁶ Abdurrahman. 2007. *Peranan Peraturan Daerah Dalam Pengaturan Mengenai Tanah Adat Dan Hutan Adat*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia. hlm. 1

⁴⁷ Abdurrahman. 2006. *Peranan Lembaga Kedamaian Dalam Penyelesaian Sengketa di Kalimantan Tengah*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia. hlm. 1

⁴⁸ Abdurrahman. 2006. *Peran Mahkamah Agung Dalam Penemuan hukum Adat*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia. hlm. 1

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdurrahman. 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan*. Bandung: Penerbit PT.Citra Aditya Bakti.
- Abdurrahman. 1994. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Agraria Indonesia*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo.
- Abdurrahman. 1994. *Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung
- Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Penerbit CV Akademika Pressindo.
- Abdurrahman. 1991. *Masalah Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah di Indonesia (edisi Revisi)*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti.
- Abdurrahman. 1990. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo.
- Abdurrahman. 1990. *Perkembangan Pemikiran tentang Tentang Hukum Nasional di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo.
- Abdurrahman. 1987. *Tebaran Pikiran Mengenai Masalah Keadilan*. Banjarmasin: Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat..
- Abdurrahman. 1986. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo.
- Abdurrahman. 1984. *Hak-Hak Jaminan Atas Tanah*. Penerbit Alumni Bandung; Penerbit Alumni Bandung.
- Abdurrahman. 1984. *Tebaran Pikiran tentang Hukum Agraria*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung.
- Abdurrahman. 1984. *Tebaran Pikiran tentang Studi Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo.
- Abdurrahman. 1984. *Perkembangan Ringkasan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo.
- Abdurrahman. 1983. *Aspek Bantuan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Cendana Press.
- Abdurrahman. 1983. *Pengantar Hukum Lingkungan Inodnesia*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung.

- Abdurrahman. 1980. *Himpunan Yurisprudensi Hukum Agraria*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1980. *Tentang dan Sekitar Undang-Undang Pokok Agraria*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1980. *Masalah Perwakafan Tanah Milik*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1980. *Aneka Masalah Dalam Praktek Penegakan Hukum di Indoensia*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1980. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1979. *Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1979. *Ketentuan Pokok tentang Masalah Agraria, Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pengairan*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1979. *Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Abdurrahman. 1979. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumni, Bandung
- Abdurrahman. 1978. *Beberapa Aspek Tentang Hukum Agraria, (Seri Hukum Agraria V)*. Bandung: Penerbit Alumni Bandung
- Dijk, P.Van.et.al. 1985. *Van Apeldoorn' s Inleiding not de studie van het Nerderlandse Recht*. WEJ Tjeenk Willink Zwolle
- Friedmann, W. 1960. *Legal Theory*. Pada Stevens & Sons Limited. London.
- Effendy, Marwan. 2014. *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Jakarta: Gaung Persada Group.
- Finch, John. 1979. *Introduction to Legal Theory*. Sweet & Maxwell. London.
- Rahardjo, Satjipto. 1991. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Salmond, John W. 1910. *Jurisprudence or The Theory of The Law*. Steven and Haynes. London
- Tobing, ML. 1983. *Sekitar Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Penerbit Erlangga

Makalah/ Artikel

- Abdurrahman. 2015. *Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia
- Abdurrahman. 2010. *Undang-Undang Sultan Adam 1835 Dalam Perspektif Sejarah Hukum*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia
- Abdurrahman. 2007. *Peranan Peraturan Daerah Dalam Pengaturan Mengenai Tanah Adat Dan Hutan Adat*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia
- Abdurrahman. 2006. *Revitalisasi Hukum Adat Dan Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional
- Abdurrahman. 2006. *Peranan Lembaga Keadamangan Dalam Penyelesaian Sengketa di Kalimantan Tengah*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia
- Aswanto. 2012. *Teori Hukum*. Bahan Kuliah. Makassar: Program Doktoral Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Makassar

Tentang Penulis



Dr. H. Mispansyah, S.H., M.H. lahir di Barunai Baru, 17 Oktober 1976 Pendidikan Sekolah Dasar Negeri Barunai Baru Tahun 1989, Sekolah Madrasah Tsanawiyah Negeri (MTsN) Anjir Muara Tahun 1992, Pendidikan Sekolah Menengah Atas di SMA PGRI-76 Anjir Pasar Tahun 1995, S1 di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (ULM) Tahun 2000, S2 Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum ULM Tahun 2007. S3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin 2016.

Diangkat sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat sejak 1 Desember 2001 dan saat ini Golongan/ Pangkat: IV/a/ Pembina dengan jabatan akademik Lektor Kepala. Mengajar mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Tindak Pidana Tertentu Dalam KUHP, Tindak Pidana Korupsi, Sistem Peradilan Pidana, Viktimologi, Kriminologi, Psikologi Kriminal/ Psikiatri Kehakiman serta Hukum Pidana Islam.

Membuat bahan ajar dalam bentuk buku ajar seperti Hukum Pidana Islam, Kriminologi dan Viktimologi. Pada Program Magister Ilmu Hukum Mengajar Mata Kuliah Teori Hukum, Kebijakan Hukum Pidana, Tindak Pidana Korupsi.

Dalam Pengembangan Kampus, Penulis ikut dalam tim Program Forum HEDS 2002-2003, Ketua Tim Semi-Que FH UNLAM 2004, Anggota Tim Akreditasi FH UNLAM Tahun 2003-2004, Ketua Kordinator Program Hibah Kompetisi (PHK) A2 Dikti Tahun 2008. Tim Akreditasi FH UNLAM tahun 2009/2010, Sekretaris Tim Akreditasi Program Magister Ilmu Hukum UNLAM tahun 2010/2011. Sekretaris Laboratorium Hukum FH UNLAM tahun 2005-2006, Ketua Unit Pelatihan & Penulisan Hukum pada Laboratorium Hukum FH UNLAM Tahun 2008-2011, Sekretaris Bagian Hukum Pidana FH UNLAM Tahun 2009-2012, Kabid Akademik Program Regeler B FH UNLAM Tahun 2011-2012, Ketua Unit Penjaminan Mutu FH UNLAM tahun 2011-2012. Serta Pernah Menjadi Ketua Monitoring Court Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di PN Banjarmasin kerjasama FH UNLAM dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Tahun 2011-2012.

Organisasi Profesi yang diikuti yaitu Anggota Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI), Wakil Ketua Majelis Pengawas Notaris Kabupaten Tanah Laut, Ketua Dewan Pimpinan Wilayah Komunitas Sarjana Hukum Muslim Indonesia (KSHUMI).

“Cita Dr. Abdurrahman tentang Hukum Agraria: Tanah Untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat”

Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H.

TIDAK berlebihan sekiranya penulis katakan bahwa hampir disepanjang masa pengabdian beliau sebagai akademisi dan ilmuan, konsentrasi beliau tercurah untuk mengkaji dan membahas Hukum Agraria (tanpa mengurangi minat beliau terhadap isu-isu hukum lainnya seperti Hukum Perkawinan dan Keluarga, hukum Adat, Hukum Lingkungan, Hukum Sumber Daya Alam, Hukum Bisnis/ Ekonomi Syariah). Ini terlihat dari karya-karya tulis yang beliau hasilkan, baik berupa buku, artikel, makalah maupun dari diskusi-diskusi di ruang kelas, ruang seminar maupun diskusi informal lainnya yang pernah penulis ikuti, baik ketika menjadi mahasiswa beliau, konsultasi/ diskusi di beberapa LSM/ NGO seperti Wahana Lingkungan Hidup (Walhi) Kalsel, LBH Nusantara, (Lembaga Pemberdayaan Masyarakat Adat (LPMA), Forest Watch Indonesia (FWI) Kalimantan Selatan dan Lembaga Kajian Keislaman (LK3), maupun sebagai anggota tim pengajar Hukum Agraria pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat.

Pokok-pokok pikiran beliau tentang Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat:

Masalah tentang pertanahan merupakan suatu persoalan yang cukup rumit dan sensitif, karena berkaitan dengan berbagai aspek kehidupan, baik yang bersifat sosial ekonomis, budaya, hukum, politik dan Pertahanan Keamanan Nasional, sehingga untuk penanggulangannya tidak mungkin hanya dilakukan melalui pendekatan yang sepihak saja, melainkan harus melalui pendekatan secara terpadu guna mendapatkan suatu penyelesaian secara tuntas

Saat ini, kebutuhan tanah sebagai *capital asset* semakin meningkat, sebab banyaknya pembangunan di bidang fisik baik di kota maupun di desa. Dan pembangunan seperti itu membutuhkan banyak tanah. Kebutuhan akan tersedianya tanah untuk keperluan pembangunan tersebut memberi peluang terjadinya pengambilalihan tanah bagi proyek, baik untuk kepentingan negara/ kepentingan umum maupun untuk kepentingan bisnis. Keterbatasan tanah dan banyaknya pembangunan menyebabkan pergesekan. Manakala di satu sisi pembangunan sangat memerlukan tanah sarana utamanya, sedangkan di sisi lain sebagian besar dari warga masyarakat juga lebih memerlukan tanah sebagai tempat permukiman dan tempat mata pencariannya.¹

Situasi ketimpangan struktur penguasaan pemilikan tanah dan kemiskinan dewasa ini sedemikian besarnya, ditambah lagi dengan semakin maraknya jumlah kasus sengketa tanah dan luas tanah yang terlibat di dalamnya sehingga jika tidak ditangani secara sungguh-sungguh akan mempengaruhi kerawanan sosial dan mengganggu stabilitas ekonomi, keamanan dan politik.²

Menurut data Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), jumlah konflik agraria meningkat dari waktu ke waktu. Sepanjang tahun 2017, terdapat 659 kejadian konflik agraria dengan luasan 520.491,87 ha lahan dan melibatkan sebanyak 652.738 KK dengan rincian 32% di sektor perkebunan, 30% sektor properti, 14% sektor infrastruktur, 12% sektor

¹ Abdurrahman, *Masalah Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Pembebasan Tanah di Indonesia*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 9

² Risnarto, *Landreform Plus di Indonesia*, Bulletin LMPD Land, Edisi 04, Agt-Okt 07, hlm. 12

pertanian, 5% sektor kehutanan, 4% sektor pesisir dan kelautan, dan 3% sektor pertambangan.³

Dalam hal ini KPA mengusulkan agar pemerintah segera melakukan penelurusan dan percepatan program reforma agraria, membuat Perpres reforma agraria, membuat Badan Otoritas Reforma Agraria yang berada langsung di bawah Presiden, segera menyelesaikan konflik agraria, stop tanah Reforma Agraria (TORA) dan menjalankan lokasi Prioritas Reforma Agraria (LPRA), menghentikan kriminalisasi terhadap petani, RUU Pertanahan harus bervisi kerakyatan, stop RUU Perkelapasawitan, pengakuan dan pemenuhan hak dasar petani, nelayan dan masyarakat adat.⁴

Sementara Kontras dalam sebuah kajiannya menekankan pentingnya peran masyarakat sipil dalam memberikan masukan dalam memperkuat gagasan mengenai pentingnya negara menjamin perlindungan, pemajuan dan penghormatan atas tanah yang setara dengan konsepsi hak asasi lainnya.⁵

Penguasaan, penggunaan dan pemilikan tanah masih belum begitu tertib dan terarah, dalam artian masih banyak terjadi penggunaan tanah secara tumpang tindih, karena belum adanya suatu rencana yang matang tentang penggunaan tanah-tanah dalam suatu kawasan tertentu, secara nasional maupun regional

Hal inilah yang disebut oleh Joyo Winoto sebagai kebijakan *ujung pipa*, upaya penyelesaian yang tidak memadai untuk mengatasi persoalan-persoalan struktural yang menghambat perwujudan keadilan sosial tanpa langkah mendasar yang secara sistematis mengatasi akar persoalan.⁶

Agar reforma agraria dapat berjalan efektif, maka pelaksanaannya harus bersandarkan atas inisiatif rakyat dan pemerintah (*agrarian reform by leverage*), untuk itu diperlukan reforma agraria yang terdesentralisasi dan partisipatif. Kemudian, diharapkan akses masyarakat dan kepastian

³ *Catatan Akhir Tahun 2017*, Jakarta, kpa.or.id

⁴ *Ibid*

⁵ Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (Kontras), *Menemukan Hak Atas Tanah pada Standar Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, 2015, hlm. 190

⁶ Joyo Winoto, *Reforma Agraria, Mandat Politik, Konstitusi, dan Hukum dalam Rangka Mewujudkan Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat*, Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPN RI), 2007, hlm. iv

hukum atas tanah dan sumber daya alam dapat lebih demokratis dan berkeadilan serta tentunya diharapkan dapat berkelanjutan, baik secara ekonomi, sosial maupun ekologis. Untuk mewujudkan keadilan agraria itu pula, maka penanganan dan penyelesaian konflik dan sengketa tanah dan sumber daya alam lainnya menjadi hal yang utama dan mendesak dilakukan. Upaya mendata dan mengidentifikasi kasus harus dilakukan secara transparan, komprehensif dan koordinatif antar berbagai instansi pemerintah yang terkait.⁷

Tujuan yang ingin dicapai melalui program penataan kembali penggunaan, penguasaan dan kepemilikan tanah tersebut adalah tidak lain adalah untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dan untuk mewujudkan keadilan sosial. Dalam suasana keadilan seorang mendapatkan hak sesuai dengan prestasi yang dilakukannya secara seimbang antara satu dengan yang lain tanpa merugikan pihak lain, sedangkan dalam pengertian sejahtera setiap warga masyarakat sudah dapat memenuhi kebutuhan hidupnya secara baik

Dua prinsip keadilan menurut John Rawls adalah *equal Liberty* (prinsip kebebasan yang sama) dan *equal opportunity* (kesempatan yang sama). *Equal Liberty* yakni setiap orang memiliki hak atas kebebasan individual yang sama dengan hak orang lainnya. *Equal Opportunity* yakni memberikan kesempatan yang sama bagi semua orang dengan persyaratan yang adil. Menurut Rawls, untuk mencapai keadilan, diperlukan unsur keadilan yang substantif (*justice*) dan unsur keadilan prosedural (*fairness*). Keadilan substansial dimaknai sebagai keadilan yang secara riil diterima dan dirasakan oleh para pihak, sementara keadilan prosedural lebih berorientasi pada keadilan yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban.

Pembangunan Nasional sejatinya bisa mendorong pemerataan keadilan sosial bagi terpenuhinya hak-hak rakyat untuk mengelola segenap sumber daya alam demi kesejahteraan seluruh lapisan sosial masyarakat. Keadilan sosial dapat dimaknai sebagai kemampuan negara untuk menyediakan akses dan kebutuhan publik, yang melibatkan sistem pembagian secara adil dan merata; termasuk di dalamnya akses terhadap

⁷ Ida Nurlinda, *Retrospektif dan Prospektif Perjalanan Reforma Agraria di Indonesia*, dalam rangka 70 Tahun Prof. Dr. Mieke Komar, S.H., MCL

sumber daya alam, khususnya tanah, kesempatan bagi setiap individu maupun kelompok-kelompok sosial untuk mengembangkan minat dan bakat yang mereka kehendaki. Konsep keadilan sosial hanya akan dapat dirasakan secara efektif apabila hadir relasi-relasi sosial yang didukung dengan fungsi relasi timbal balik, solidaritas, kepercayaan dan lain sebagainya⁸

Kebijakan Reforma Agraria yang dijalankan oleh Pemerintahan Joko Widodo dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip utama, yaitu Keadilan, keberlanjutan, Sinergisitas, Pemberdayaan, dan kesetaraan Hak berdasarkan Gender.⁹

Prinsip keadilan mensyaratkan pelaksanaan program reforma agraria dilakukan untuk memberikan keadilan akses penguasaan, pemanfaatan, penggunaan dan pemilikan hak atas tanah yang sama bagi setiap warga negara. Prinsip keberlanjutan mensyaratkan program yang terkait dengan pelaksanaan reforma agraria dilakukan dengan memperhatikan daya dukung ekosistem di setiap lokasi. Prinsip sinergisitas mensyaratkan terbangunnya sinergi, koordinasi, dan kerja sama yang profesional, berdasarkan tugas dan fungsi masing-masing institusi dan lembaga terkait agar sepełunya upaya mendorong terlaksananya reforma agraria.¹⁰

Prinsip pemberdayaan mensyaratkan program reforma agraria dilakukan untuk meningkatkan kemampuan pelaksana di pusat maupun di daerah dalam melaksanakan tugasnya masing-masing, dan bagi penerima manfaat dalam rangka meningkatkan kualitas hidupnya menjadi lebih baik. Prinsip kesetaraan hak berdasarkan gender mensyaratkan setiap program reforma agraria yang dilakukan harus memperhatikan hak-hak yang sama antara perempuan maupun laki-laki dalam mengakses sumber-sumber daya agraria, baik dalam konteks penguasaan, pemanfaatan, penggunaan maupun pemilikan hak atas tanah.¹¹

⁸ Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (Kontras), *Menemukan Hak Atas Tanah pada Standar Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, 2015, hlm. 2

⁹ KSP RI, *Pelaksanaan Reforma Agraria, Arahan Kantor Staf Presiden: Prioritas Nasional Reforma Agraria dalam Rencana Kerja Pemerintah Tahun 2017*, hlm. 16

¹⁰ *Ibid*

¹¹ *Ibid*, hlm. 17

Secara garis besar, dasar-dasar dan landasan hukum untuk melaksanakan penataan kembali penggunaan, penguasaan dan pemilikan tanah sudah ditentukan dalam UUPA dan ketentuan pelaksanaannya. Namun penataan kembali ini dimaksudkan bukan hanya melaksanakan ketentuan yang ada tetapi mengadakan perombakan yang bersifat fundamental terhadap struktur penggunaan, penguasaan dan pemilikan tanah yang kurang memberikan peningkatan kesejahteraan bagi masyarakat dan tidak selaras dengan prinsip-prinsip keadilan sosial

Penggunaan, penguasaan dan pemilikan tanah masih belum begitu tertib dan terarah dalam artian masih banyak penggunaan tanah yang saling tumpang tindih (*overlapping*) dalam berbagai kepentingan yang tidak sesuai dengan rencana Tata Guna Tanah, masih adanya ketimpangan dalam masyarakat dimana ada sekelompok kecil masyarakat menguasai tanah secara berlebihan dan melampaui batas sedangkan ada sebagian besar masyarakat mempunyai tanah dalam jumlah sangat terbatas bahkan banyak pula yang tidak mempunyai tanah sama sekali dan terpaksa hidup sebagai buruh tani yang berarti sangat bertentangan dengan prinsip keadilan sosial.¹²

Selain itu juga diperlukan optimalisasi penggunaan, penggunaan dan pemanfaatan semua tanah di wilayah Indonesia untuk meningkatkan kualitas lingkungan hidup, mengurangi kemiskinan dan menciptakan lapangan kerja, serta untuk meningkatkan ketahanan pangan dan energi.¹³

Pembaharuan berkelanjutan (*Sustainable Reform*) dalam Hukum Pertanahan atau Hukum Agraria di Indonesia. Perubahan-perubahan atau pembaharuan terhadap UUPA mau tidak mau harus dilakukan, begitu pula terhadap perangkat pelaksanaannya yang memang sudah dibuat terkandung melampaui prinsip-prinsip dasar. Dalam kaitan dengan persoalan tersebut tentu saja upaya pembaharuan yang berkesinambungan dan struktur dan substansi hukum tanah nasional agar selalu dapat menyesuaikan dengan perkembangan zaman¹⁴

¹² Abdurrahman, *Beberapa Aspekta tentang Hukum Agraria, Seri Hukum Agraria V*, Bandung: Penerbit Alumni, hlm. 2

¹³ Albertus Yogo, *Penguasaan dan Penggunaan Tanah untuk Kemakmuran Rakyat*, ordinaryyogo.blogspot.co.id/2016/05, diakses tanggal 11 Februari 2018

¹⁴ Abdurrahman, *Pembaharuan Berkelanjutan dalam Hukum Pertanahan di Indonesia*, tulisan dibuat dalam rangka 70 tahun Prof.Renghena Purba, SH.,MS,

Restrukturisasi/ penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria dan pengelolaan sumber daya alam agraria yang diamanatkan dalam Tap MPR No. IX/MPR/2001 pada dasarnya dilaksanakan melalui 12 prinsip yang apabila dipadatkan akan bermuara pada 3 prinsip utama reformasi agraria, yaitu prinsip demokrasi, prinsip keadilan dan prinsip berkelanjutan. Prinsip demokrasi, prinsip keadilan dan prinsip berkelanjutan harus menjadi dasar, nyawa atau ratio logis setiap peraturan perundang-undangan yang mengatur penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah dan sumber daya alam lainnya, termasuk juga peraturan dan kebijakan pemerintah yang dimaksudkan untuk menyelesaikan konflik/ sengketa tanah/ sumber daya alam.¹⁵

Di bagian penutup tulisan beliau tentang topik ini beliau menyatakan, "seiring perkembangan zaman dalam bidang hukum pertanahan di Indonesia harus dilakukan secara berkesinambungan. Peraturan yang sudah kurang sesuai harus diperbaharui dan pelaksanaannya harus disinkronisasikan antara satu dengan yang lain guna menghindari kemungkinan terjadinya konflik. Semua peraturan termasuk UUPA harus dilakukan perubahan bila sudah dirasakan tidak cocok lagi dengan situasi baru namun kita juga tidak boleh latah untuk sering melakukan perubahan yang dapat menghilangkan kepastian hukum."¹⁶

Akhirnya, mengutip Wolf Ladejinsky yang menyebut "*Agrarian Reform as Unfinished Business*," reformasi agraria merupakan pekerjaan yang tidak akan pernah selesai," semoga, warisan gagasan yang beliau tinggalkan ini dapat ditindaklanjuti dan dikembangkan oleh kita semua, pemerhati dan pengkaji Hukum Agraria untuk mewujudkan pengaturan tanah yang berkeadilan dan mensejahterakan rakyat.

Jakarta, 25 September 2012

¹⁵ Ida Nurlinda, *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria: Perspektif Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 168

¹⁶ Abdurrahman, *Pembaharuan Berkelanjutan dalam Hukum Pertanahan di Indonesia*, tulisan dibuat dalam rangka 70 tahun Prof. Renghena Purba, SH., MS, Jakarta, 25 September 2012

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, *Beberapa Aspekta tentang Hukum Agraria, Seri Hukum Agraria V*, Bandung: Penerbit Alumni, 1980
- Abdurrahman, *Masalah Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Pembebasan Tanah di Indonesia*, Edisi Revisi, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991
- Abdurrahman, *Pembaharuan Berkelanjutan dalam Hukum Pertanahan di Indonesia*, tulisan dibuat dalam rangka 70 tahun Prof.Renghena Purba, SH.,MS, Jakarta, 25 September 2012
- Albertus Yogo, *Penguasaan dan Penggunaan Tanah untuk Kemakmuran Rakyat*, ordinaryyogo.blogspot.co.id/2016/05, diakses tanggal 11 Februari 2018
- Catatan Akhir Tahun 2017*, Jakarta, kpa.or.id
- Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Kekerasan (Kontras), *Menemukan Hak Atas Tanah pada Standar Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, 2015
- KSP RI, *Pelaksanaan Reforma Agraria, Arahan Kantor Staf Presiden : Prioritas Nasional Reforma Agraria dalam Rencana Kerja Pemerintah Tahun 2017*
- Nurlinda, Ida, *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria : Perspektif Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009
- Nurlinda, Ida, *Retrospektif dan Prospektif Perjalanan Reforma Agraria di Indonesia*, dalam rangka 70 Tahun Prof.Dr.Mieke Komar, S.H.,MCL
- Risnarto, *Landreform Plus di Indonesia*, Bulletin LMPD Land, Edisi 04, Agt-Okt 07
- Winoto, Joyo *Reforma Agraria, Mandat Politik, Konstitusi, dan Hukum dalam Rangka Mewujudkan Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat*, Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPN RI), 2007

Tentang Penulis



Dr. Hj. Erlina, S.H., M.H. lahir di Rantau, 2 Mei 1978, Staf Pengajar Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat sejak tahun 2001 sampai sekarang. S-1 Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, lulus tahun 2001, S-2 Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat, lulus tahun 2007, S-3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, lulus tahun 2016.

Pengajar untuk mata kuliah Hukum Agraria pada Program Magister Ilmu Hukum dan Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, selain itu juga mengajar mata kuliah Hukum dan Kebijakan Publik, Konstitusi dan Hukum Tata Negara, Hukum Pemerintahan Daerah, Ilmu Negara, Hukum dan HAM, Teori Perundang-Undangan dan Perancangan Undang-Undang.

Pernah menjadi Sekretaris Bagian Hukum Tata Negara Tahun 2016-sekarang, Sekretaris Bidang Akademik Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat 2015-2017, Pengurus LKBH Unlam Tahun 2002-2007, Pengurus LKBHuWK Tahun 2015-sekarang, Pengelola Jurnal Orientasi tahun 2004-2007, Pengelola Jurnal Konstitusi PKK FH Unlam Tahun 2008-2010, Pengelola Lambung Mangkurat Law Journal 2016-sekarang, Pengurus Laboratorium Hukum Tahun 2007-2010 dan relawan PSHK FH UII 2011-2015. Pernah mengikuti kursus *Strengthening Sociolegal Studies* 1, 2 dan 3 yang diselenggarakan oleh PKWJ UI, Huma dan Van Vollenhoven Institute tahun 2007-2008, Peserta Pelatihan Dosen HAM yang diselenggarakan oleh Pusham UII tahun 2010, 2011, 2012 dan 2013, peserta pelatihan Pendidikan Hukum Klinis yang diselenggarakan oleh LKBH UII Tahun 2011, Peserta Pendidikan Klinik Hukum yang diselenggarakan UI dan peserta Pelatihan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Tahun 2011 dan Peserta pelatihan Metodologi Sociolegal yang diselenggarakan Epistema Institute tahun 2013. Anggota Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Anggota Asosiasi Pengajar HAM (SEPAHAM) Indonesia.

Alamat email: erlina_fhunlam@yahoo.co.id

“Yang Mengakar dan Yang Menjulang: Kontestasi Hukum Adat Yang Hidup dan Masyarakat Adat Dengan Hukum Negara”

Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.

Pendahuluan

FILSUF zaman klasik, Heraclitus pernah berkata “*panta rei*” yang berarti segala kehidupan yang ada di bumi ini pada akhirnya akan mengalir dan berubah secara dinamis (*all flows at the end*).¹ Begitu juga halnya dengan pranata dan sistem norma hukum di masyarakat. Dalam lintas sejarah manusia, zaman dan masa silih berganti. Tiada yang abadi selain waktu itu sendiri. Pena dan tinta peradaban telah menulis bagaimana bergulirnya zaman kehidupan; dari kehidupan masyarakat yang komunalistik kemudian feodalistik, sampaikemudian zaman kontemporer yang dicitrakan sebagai zaman moderen, dimana semua aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara dianggap sudah paripurna.

Zaman moderen melahirkan sebuah narasi besar tentang konsep negara-bangsa (*nation-state*) yang berkarakter demokratis serta menjunjung tinggi paham konstitusionalisme dan supremasi hukum negara. Namun sayangnya, negara dalam tradisi modernitas yang berkarakter formalistik ini kerap mendaku diri sebagai wujud kematangan

¹ Geoffrey S. Kirk, *Heraclitus: The Cosmic Fragments* (Cambridge University Press, 2010), p. 23.

tertinggi pemikiran manusia.² Dengan munculnya hukum negara sebagai pemberi legitimasi puncak yang menjulang, maka hukum-hukum dan kebiasaan-kebiasaan yang hidup mengakar di relung terdalam masyarakat dianggap kurang mencerminkan modernitas dan cenderung dinafikan oleh negara. Dalam tahapan ini, diskursus dianggap telah selesai, dimana hukum negara telah menjadi satu-satunya hukum yang sah dan memiliki daya ikat. Inilah yang disebut sebagai fase sentralisme hukum (*legal centralism*), sedangkan hukum-hukum diluar episentrum negara diletakkan di pinggiran (*periphery*).³

Sentralisme hukum sebagai paradigm hukum memiliki konsekuensi yang cukup serius bagi kelangsungan hukum-hukum yang hidup dimasyarakat, termasuk hukum adat, karena sentralisme hukum dengan tegas hanya mengakui satu hukum yang sentral yakni; hukum negara, sedangkan hukum-hukum yang hidup dimasyarakat (*living laws*) hanya dianggap sebatas moralitas positif semata.⁴

Dalam konteks Indonesia, sentralisme hukum menjadi sangat problematik, karena dianggap sebagai paradigma yang meminggirkan eksistensi hukum adat beserta hak-hak fundamental masyarakat-masyarakat adat. Hukum adat mengalami banyak dinamika dalam *setting* pluralisme hukum di Indonesia. Pada masa kolonial, hukum adat menikmati posisi yang lebih diuntungkan ketimbang hukum Islam. Pemerintah kolonial Hindia Belanda memanfaatkan hukum adat untuk mereduksi pengaruh kuat hukum Islam dengan memperkuat hukum dan institusi adat di beberapa daerah.⁵ Pemerintah Belanda juga giat menyebarkan pemahaman bahwa hukum adat lebih *superior* dibandingkan hukum Islam lewat teori *receptie*; untuk dapat diaplikasikan dan diakui hukum Islam harus ‘diresepsi’ terlebih dulu oleh hukum

² Widodo D Putro, Kritik Terhadap Positivism Hukum, (Genta Publishing, 2011), hlm. 34.

³ John Griffith, ‘What is Legal Pluralism’ (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism*, p. 45.

⁴ Ibid 55. Lihat juga, Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law* (University of California Press, 1967), p. 103. John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (Weidenfeld and Nicolson, 1954), p. 77.

⁵ Franz and Keebet von Benda-Beckmann, ‘Transforming Traditions: Myths and Stereotypes about Traditional Law in a Globalizing World’ (Tulisan dipresentasikan pada Law Matters: Mapping Legal Diversity, EASA Conference Experiencing Diversity and Mutuality, Ljubljana, Slovenia, 26-30 Agustus 2008) p. 6.

adat.⁶ Pada awal masa kemerdekaan di zaman Orde Lama, hukum adat kembali mendapatkan rekognisi hukum oleh Pemerintahan Soekarno lewat pengakuan mekanisme peradilan adat sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa di masyarakat.⁷ Walaupun dalam waktu yang singkat, pemerintah kemudian membatalkan rekognisi tersebut.⁸ Presiden Soekarno beralasan bahwa peradilan adat yang ada pada saat itu adalah buatan kolonial Belanda yang dapat menghambat proses pembangunan nasional dan proyek unifikasi negara-bangsa.⁹

Karakter otoritarian Orde Lama diteruskan oleh pemerintahan Orde Baru yang dipimpin oleh Presiden kedua Indonesia; Presiden Soeharto yang semakin mempertegas posisi sentral dan dominan negara terhadap warga negara dan hukum-hukum substantif lain. Presiden Soeharto memperkuat unifikasi peradilan dengan menegaskan dalam perundangan-undangan bahwa peradilan yang sah hanyalah peradilan negara.¹⁰ Selain itu, dalam konteks otonomi daerah, Presiden Soeharto juga memberangus konsep-konsep tradisional-otentik dalam susunan masyarakat komunal semisal banjar, kaum dan nagari, menjadi konsep yang tunggal, yaitu; desa.¹¹ Atas nama modernisasi, pemerintah melakukan proyek pendaftaran tanah ulayat menjadi hak milik,¹² dan mensosialisasikan perumahan moderen bagi masyarakat adat bercorak komunal yang tinggal dirumah besar atau panjang.¹³

⁶ Kritik Cristian Snouck Hurgronje terhadap teori *receptio in complexu* dalam Ratno Lukito, *Islamic and Adat Encounter: The Experience of Indonesia* (MA Tesis, McGill University, 1997) p.53.

⁷ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan.

⁸ Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

⁹ Daniel Lev, *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institutions* (University of California Press, 1972) p.32.

¹⁰ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Lihat juga, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

¹¹ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Desa, bagian menimbang b.

¹² Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Pasal 3.

¹³ Mirza Satria Buana, Hak Masyarakat Adat dan Tantangan-Tantangan Kontemporer, *Jurnal Dinamika HAM*, Vol. 11, Nomor 3 (2011), hlm. 147.

Pembelaan terhadap hak dan otonomi asli masyarakat adat beserta hukum dan tradisi mereka mendapatkan momentum pada masa pasca otoritarian. Lewat kebijakan otonomi daerah, pemerintah secara implisit mengakui peran pengadilan adat-tradisional dalam penyelesaian sengketa di desa-desa.¹⁴ Walaupun kemudian kebijakan tersebut dirubah kembali oleh pemerintah. Salah satu momentum yang paling signifikan adalah pengabulan sengketa uji materiil Undang-Undang Kehutanan oleh Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan; “tanah adat bukan tanah negara”.¹⁵ Terlepas dari beberapa perubahan konstruktif diatas, masyarakat adat beserta hukum adat mereka masih dianggap sebagai *double minority*. Stempel buruk kerap diberikan kepada mereka, semisal orang primitif, tidak beragama dan lain sebagainya. Masyarakat adat juga dianggap sebagai *land-based minority*, dimana mereka memiliki keterikatan religio-magis dengan tanah adat mereka.¹⁶

Berdasarkan latar belakang dan fakta-fakta *socio-legal* diatas, tulisan ini akan mencandra permasalahan-permasalahan sebagai berikut: (1) Bagaimana konsepsi negara terhadap eksistensi masyarakat adat beserta hukum adat mereka? dan (2) Kebijakan apa yang dapat memberi keadilan terhadap eksistensi masyarakat adat beserta hukum adat mereka?

Dalam ranah akademik, pembelaan terhadap masyarakat adat beserta hukum adat mereka kerap diresonansikan. Salah satu tokoh nasional yang giat berikhtiar menulis dan berbicara dalam forum-forum diskusi dan advokasi masyarakat adalah Almarhum Dr. Abdurrahman, guru dan panutan penulis. Tulisan ini didedikasikan untuk memperkuat resonansi pemikiran beliau dan memberi aspek-aspek baru dalam wacana pembelaan hak-hak masyarakat adat dan hukum adat.

Sebelum mengelaborasi lebih mendalam perihal relasi antara negara dengan hukum adat, tulisan ini terlebih dulu memaparkan dan menganalisa paradigma negara sebagai episentrum yang menjulang terhadap masyarakat adat dan hukum adat yang berada dipinggiran.

¹⁴ Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah, Pasal 101 (e).

¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012, Amar Putusan.

¹⁶ Mirza Satria Buana, Hak Masyarakat Adat atas Sumber Daya Alam: Antara Doktrin Pembangunan dan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional, *Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran*, Vol 4 Nomor 2 (2017), hlm. 56.

Hukum Adat dalam Optik Legalistik Negara

Sejatinya, kontestasi antara hukum negara yang sentralistik dengan hukum-hukum yang hidup dipinggiran adalah perdebatan universal, karena hampir semua negara-negara pasca-kolonial mengalami dinamika yang serupa walau dengan variasi konteks yang berbeda. Hukum negara sebagai produk dari konsepsi negara-bangsa merupakan hasil elaborasi pemikiran-pemikiran legalistik di negara-negara Barat yang kemudian tersebar dan ditransplantasi oleh negara-negara lain lewat proses kolonisasi dan ketertundukan paksa atau sukarela.¹⁷

Griffith mengatakan bahwa, legalisme hukum merupakan prasyarat dari sentralisme hukum yang berorientasi pada penguatan peran pemerintah sebagai pengatur utama administrasi negara dan warga negara.¹⁸ Secara legal maupun psikologis, ruang publik warga negara dan bahkan terkadang ruang privat tidak dapat lepas dari kontrol dan arahan pemerintah. Hal inilah yang kerap disebut sebagai *governmentality*. Guibernau mengelaborasi sebagai: "... to unite the people subjected to its rule by means of homogenisation ... a unified culture, symbols, values, and traditions ..."¹⁹ Sentralisme dalam bentuk yang frontal akan menghasilkan dominasi, superioritas dan peminggiran bahkan diskriminasi terhadap hukum dan masyarakat yang dianggap liyan.

Pembacaan terhadap sentralisme hukum sejatinya memang harus dimulai dari ikhtiar penguatan peran dan kedaulatan negara terhadap warga negara, aspek-aspek krusial ini yang membuat pemahaman terhadap pemikiran filsuf hukum Inggris John Austin (1790-1859) menjadi penting untuk dielaborasi. Austin adalah filsuf penting bagi dunia hukum *common law*, karena berhasil mendekonstruksi paradigma *judge made law* di Inggris yang diperkenalkan oleh Sir William Blackstone (1723-1780). Teori hukum analitik yang diperkenalkan Austin beraras pada 3 (tiga) aspek penting;

¹⁷ Dalam konteks kolonial, doktrin hukum *terra nullius* (tanah tak bertuan) atau *regalia* dalam tradisi Spanyol dipakai penjajah di beberapa negara jajahannya untuk mengklaim semua daratan sebagai milik Raja Spanyol. Lihat, Victoria Tauli-Corpuz, *Indigenous Peoples Self-Determination Development: Challenges and Trajectories* (Tebtebba Foundation, 2010), p. 519.

¹⁸ Griffith, *op.cit* 3.

¹⁹ Monserrat Guibernau, *Nationalism: the Nation-State and Nationalism in the Twentieth Century* (Cambridge: Polity Press, 1996) p. 47.

kedaulatan (*sovereign*), sangsi (*sanction*) dan perintah (*command*). Ketiga aras inilah yang menjadi penggerak utama hukum negara.

Menurut Austin, kedaulatan negara yang sejati bertumpu pada 3 (tiga) entitas, yang utama dan pertama adalah kedaulatan politik utama, dalam konteks Inggris adalah parlemen. Kedaulatan parlemen (*parliamentary sovereignty*) menjadi salah satu doktrin yang paling berpengaruh di negara-negara *common law* sampai saat ini. Kedua adalah lembaga negara yang mendapatkan derivasi kewenangan dari parlemen lewat undang-undang. Terakhir adalah badan hukum.²⁰ Untuk melaksanakan kedaulatannya, negara menggunakan 'perintah' dan 'saksi' untuk 'memaksa' warga negaranya. Namun Austin mengingatkan bahwa, 'perintah' dan 'saksi' yang otoritatif hanya dapat diberikan oleh lembaga dan/atau aparat negara lewat corong perundangan-undangan tertulis.²¹

Hukum yang benar dan sah (*laws properly so called*), hanyalah hukum yang ditulis oleh 'penulis' yang sah, yaitu legislator di lembaga perwakilan/parlemen.²² Dalam teori analitik, 'penulis' menempati posisi krusial, karena 'penulis' berkedudukan sebagai manifestasi suara rakyat. Itu sebabnya hukum harus dipahami secara internal. Dengan kata lain, untuk memahami teks hukum, pembaca harus memahami niat dan maksud dari 'penulis' atau legislator tersebut.²³

Lewat argumen analitik diatas Austin menyerang *common law* yang beraras pada hukum kebiasaan (*customary law*). Hukum kebiasaan atau adat tidaklah memiliki 'penulis' yang sah dan otoritatif, karena dijalankan dengan tradisi oral dan kerap bersifat insidental-subyektif. Austin menganggap hukum kebiasaan dan adat masyarakat sebagai hukum yang tidak mencukupi sebagai hukum (*law improperly so called*), dan hanya bisa dipakai sebagai sumber hukum materil semata atau sebagai moralitas positif.²⁴

Lebih lanjut, Hans Kelsen (1881-1973), filsuf Austria yang banyak dirujuk oleh ahli-ahli hukum di Indonesia juga memberi perspektif tentang

²⁰ Ibid 118.

²¹ Ibid 120.

²² William E Conklin, *The Invisible Origins of Legal Positivism: A Re-reading of a Tradition* (Kluwer Academic Publishers, 2001) p.4.

²³ Austin, *op.cit* 4.

²⁴ Ibid 118.

hukum adat semata sebagai moralitas positif, bukan sebagai hukum. Kelsen menganggap hukum adat sebagai sebuah produk kebudayaan, dimana kebudayaan dianggap sebagai entitas sosial yang cair dan dinamis, sehingga dapat berubah sesuai zaman. Maka sebagai entitas yang 'cair', hukum adat tidak dapat menjadi suatu ontologi dari hukum. Hukum haruslah memiliki mekanisme validasi yang terukur dan obyektif. Lewat optik Kelsenian, hukum adat tidak dapat dimasukkan dalam golongan tersebut.²⁵

Pendekatan orientalis terhadap hukum adat diatas bisa akan asumsi bahwa hukum adat tidaklah mencukupi (*inproper/insufficient*) untuk dapat mengelola masyarakat dan negara. Namun untuk mengakomodir aspirasi kedaerahan yang kontekstual tersebut, legalisme hukum mengilfitrasi konsep kelembagaan dan mekanisme adat sehingga berkesesuaian dengan asumsi yang mereka bangun sendiri. Hal tersebut berkesesuaian dengan pandangan Kelsen, dimana beberapa 'moralitas positif' dimasyarakat dituntut untuk dapat mendekati obyektifitas, oleh karena itu diperlukan suatu ikhtiar unifikasi hukum dan penyederhanaan keberagaman.²⁶

Rezim legalistik dan sentralisme hukum pertama menysasar pendefinisian pemangku hak dari hukum adat itu sendiri; masyarakat adat. Dalam pengalaman Filipina dibawah rezim Marcos yang otoritarian, definisi masyarakat adat sengaja dikaburkan dengan istilah 'pribumi' (*non-Westeners*), sehingga semua orang yang lahir, berdarah Filipina dan berbahasa Tagalog adalah masyarakat adat (*indigenous Filipinos*). Menurut Marcos, masyarakat adat harus menyatu dalam konsep kewarganegaraan moderen, menghilangkan entitas komunalnya dan melebur dalam golongan warga negara biasa.²⁷ Lewat rekayasa definisi tersebut masyarakat adat yang memiliki hubungan religio-magis dengan tanahnya dipinggirkan oleh pemerintah.

Indonesia sebagai negara pasca-kolonial juga mengalami perdebatan definisi tentang komunitas yang bagaimana kah yang berhak disebut sebagai masyarakat adat. Peneliti Belanda, Bernard Ter Haar mendikotomikan masyarakat adat di Nusantara menjadi 2 (dua) kategori: pertama adalah masyarakat tradisional yang berdimensi sosiologis-kultural yang tidak

²⁵ Kelsen *op.cit.* 4.

²⁶ Ibid.

²⁷ Tauli-Corpuz, *op.cit.* 17.

memiliki keterikatan dengan struktur negara; kedua adalah masyarakat (hukum) adat (*rechtsgemeenschappen*), yang berdaya secara politis-hukum dan berfungsi dalam struktur negara. Menurut Ter Haar hanya masyarakat (hukum) adat lah yang dapat diakui sebagai pemangku hak (*legal entity*).²⁸ Masyarakat (hukum) adat itu sendiri kembali dibagi menjadi 3 (tiga) sub kategori: geneologis, territorial, dan gabungan keduanya.²⁹

Ter Haar lebih lanjut memberikan unsur-unsur terhadap masyarakat (hukum) adat sebagai pemangku hak (*legal entity*) haruslah memiliki 4 (empat) syarat kumulatif, yaitu memiliki: (1) tanah atau wilayah ulayat yang jelas; (2) organisasi kemasyarakatan paguyuban; (3) pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat; dan (4) benda-benda materiil dan spiritual.³⁰ Unsur-unsur ini dengan beberapa modifikasi telah dimasukkan kedalam norma hukum perundangan-undangan nasional.³¹ Definisi dan unsur-unsur tersebut diterima oleh hampir semua penggiat dan pengkaji hukum adat, tak terkecuali oleh Abdurrahman.³²

Lewat definisi yang dikotomis dan unsur-unsur yang kategorial-kumulatif tersebut masyarakat adat menghadapi tantangan konseptual untuk dapat diakui hak dan kewajibannya sebagai subyek hukum. Sadar akan kemungkinan adanya diskriminasi terhadap masyarakat adat yang luput dari kerangka definisi dan unsur-unsur yang dibuat oleh negara tersebut, Jimly Asshidiqie, mantan Ketua Hakim Mahkamah Konstitusi, memberi tafsir *affirmative* bahwa unsur-unsur masyarakat (hukum) adat tersebut tidaklah bersifat kumulatif. Dalam artian, unsur wajib yang harus

²⁸ Bernard Ter Haar, *Adat Law in Indonesia* (Institute of Pacific Relations, 1948) p. 41.

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Masyarakat Desa [Constitution of Villagers]* (12 April 2015) Jimly Law School <http://www.jimly.com/pemikiran/namefile/176/KONSTITUSI_MASYARAKAT_DESA.pdf>.

³⁰ Ibid.

³¹ Lihat sebagai contoh, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Penjelasan Pasal 67 (1).

³² Abdurrahman, *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup menurut Hukum Adat Dayak* (Disertasi Doktoral, Universitas Indonesia, 2002). Lihat juga, Abdurrahman, 'Penyelesaian Sengketa Hukum Adat: Antara Peradilan Adat dan Lembaga Adat' dalam *Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia: Peluang dan Tantangan* (AMAN, 2003).

dipenuhi oleh masyarakat adat hanya terkait wilayah/tanah adat saja, unsur-unsur lain bersifat sebagai tambahan saja.³³

Proses negaranisasi terhadap hukum adat beserta pranata-pranata sosio-kultural nya juga telah merasuk kedalam susunan lembaga-lembaga adat dan peradilan adatnya. Peradilan adat yang sejatinya merupakan sebuah yurisdiksi, dan proses yang substantif untuk menyelesaikan sengketa dengan cara perdamaian, terformalkan sedemikian rupa menjadi semacam lembaga peradilan hibrida, dimana ada peran-peran tambahan dalam proses ‘adjudikasi’ adat tersebut. Lembaga peradilan adat dicitrakan hampir mirip dengan peradilan moderen dengan peran ‘hakim’, ‘pembela’ dan ‘penuntut’ adatnya sendiri.³⁴ Dalam rezim otonomi daerah yang kuat akan pengaruh politik identitas, adat kerap direduksi menjadi semacam ‘stempel’ belaka, dan kerap menjadi alat identitas elit politik semata.³⁵

Berdasarkan pada tantangan-tantangan paradigmatik-konseptual diatas, hukum adat sebagai entitas moral publik dan fakta sosiologis di masyarakat memerlukan sebuah kebijakan negara yang *affirmative* sekaligus inklusif. Bagian berikut akan mengelaborasi gagasan-gagasan hukum adat yang hidup dalam lingkup pluralisme hukum.

Hukum Adat yang Hidup dalam Pluralisme Hukum

Pemahaman terhadap konsep hukum adat perlu dipahami dalam konteks dinamika kehidupan yang selalu dinamis. Hukum adat sejatinya dekat dengan konsep *living law* atau hukum yang hidup dari Eugen Ehrlich (1862-1922). Hukum yang hidup didefinisikan hukum yang mendominasi segala aspek kehidupan sosial kemasyarakatan, namun hukum tersebut tidak harus diadopsi secara legal-formal oleh Negara (*‘the law which dominates life itself ... has not been posited in legal proposition’*).³⁶ Franz dan Keebet Benda-Beckmann juga lebih memilih konsep ‘hukum yang hidup’ daripada menggunakan konsep hukum adat. Dikarenakan hukum

³³ Asshiddiqie, *op.cit.* 29.

³⁴ Sebagai contoh bisa dilihat dalam Peraturan Daerah Provinsi Kalimantan Tengah Nomor 16 Tahun 2008 Tentang Kelembagaan Adat Dayak di Kalimantan Tengah.

³⁵ Sri Astuti Buchari, *Kebangkitan Etnis Menuju Politik Identitas*, (Yayasan Pustaka Obor, 2014), hlm. 14.

³⁶ Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of The Sociology of Law* (Harvard University Press, 1936) p. 68.

tersebut “tidak tua, tapi harus kekinian, bukan hukum diatas kertas, namun hukum yang masih tetap dipakai dan dipatuhi” (“... *not old but contemporary law, not law on paper but actually valid and practiced*”).³⁷

Konsepsi hukum adat dapat digabungkan dengan konsep hukum yang hidup, sehingga dapat lebih mencitrakan kondisi pluralisme hukum di Indonesia yang universalis-kontemporer namun sekaligus partikularis-dinamis. Namun konsep ‘hukum adat yang hidup’ tetap merefleksikan budaya hukum masyarakat di Indonesia yang tidak tertulis dan otentik lahir dari rahim kebudayaan Nusantara yang terpengaruh anasir-anasir agama dan kepercayaan.³⁸ Hukum adat setidaknya memiliki 2 (dua) bentuk khas. Pertama adalah *adat yang berbuhul mati*, yang dimaknai sebagai adat yang bersifat normatif *dana priori*. Kedua adalah *adat yang bertali hidup* atau ‘adat pusaka’ yang memiliki karakteristik yang lebih fleksibel dan ‘cair’. Hukum diturunkan dari generasi ke generasi, dan hukum tersebut terbuka untuk dirubah berdasarkan atas tuntutan jaman. Hukum adat ini berkarakter sosiologis, dimana hukum tumbuh dan berkembang dari masyarakat.³⁹ Lewat deskripsi diatas, jelaslah bahwa hukum adat di Indonesia tidak semata bercorak normatif, namun juga sosiologis-kultural.

Indonesia memang memiliki keunikan tersendiri dalam dinamika hukum-hukum adat yang hidup dimasyarakat *vis-à-vis* hukum negara. Keunikan atau ciri khas tersebut bersumber pada pengalaman Indonesia dalam mengalami proses kolonialisasi, de-kolonialisasi dan modernisasi. Indonesia mengalami banyak persinggungan dengan tradisi-tradisi hukum. Hukum Eropa Kontinental yang diwariskan dari kolonial Belanda bersifat doktrinal dan deduktif dalam pola pikir, sedangkan hukum adat cenderung pragmatis, fleksible, konkrit dan induktif dalam pola pikir.

³⁷ Franz and Keebet von Benda-Beckmann, ‘The Social Life of Living Law in Indonesia’ dalam Marc Hertogh (ed), *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich* (Hart Publishing, 2009).

³⁸ Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, (Penerbitan Universitas, 1962), hlm. 5.

³⁹ Mohammad Koesnoe, ‘*Dasar-Dasar Formal Ilmu Hukum Adat*’ dalam *Hukum Adat and Modernisasi Hukum* (FH UII Press, 1998) hlm. 45

Sejatinya hukum adat lebih cocok disandingkan dengan tradisi hukum *common law*.⁴⁰

Untuk dapat melindungi hukum adat dari hegemoni hukum negara yang represif-doktrinal tersebut, diperlukan sebuah paradigma yang berakar dari kondisi sosiologis Indonesia sendiri, yaitu pluralisme hukum. Sebagai teori yang deskriptif, pluralisme hukum mengelaborasi tentang fakta sosiologis, bahwa dalam satu arena hukum (negara) terdapat lebih dari satu hukum yang dituruti oleh masyarakat.⁴¹ Griffith, sebagai ilmuwan pertama yang memperkenalkan konsep pluralisme hukum, membaginya menjadi 2 (dua) kondisi: pluralisme hukum negaradanpluralisme hukum murni.⁴²

Dalam *setting* pluralisme hukum murni, tidak semua hukum-hukum yang diakui oleh masyarakat adalah hukum negara, dan hukum-hukum tersebut bisa tetap eksis tanpa perlu adanya pengakuan dan pengaturan dari otoritas negara.⁴³ Dalam *setting* ini, ada pemisahan yang tajam antara hukum negara dengan hukum adat.⁴⁴ Walaupun terkesan sangat akomodatif terhadap hukum adat, kondisi ini dapat mencegah proses pembangunan bagi masyarakat adat karena hukum negara terpisah dengan hukum adat. Dengan tidak adanya keterhubungan antara keduanya, hukum adat tidak dapat digunakan sebagai medium antara negara dengan masyarakat adat.

Pemerintah Indonesia sejatinya telah mengaplikasikan pluralisme hukum negara dengan membuat mekanisme pengakuan dan pengaturan terhadap yurisdiksi hukum adat dan hak-hak masyarakat adat. Intervensi negara terhadap hukum adat dan masyarakat adat merupakan sebuah keniscayaan. Namun mekanisme pengakuan dan pengaturannya masih terfiltrasi paradigma legalistik yang cenderung buta-tuli terhadap konteks hukum-hukum adat dan masyarakat adat yang berbeda satu sama lain.

⁴⁰ Satjipto Rahardjo, 'Between Two Worlds: Modern State and Traditional Society in Indonesia' (1994) 28 *Law & Society Review* p. 495

⁴¹ Griffith, *op.cit* 3.

⁴² Ibid 5.

⁴³ Griffith, *op.cit* 3.

⁴⁴ Gordon R Woodman, 'Legal Pluralism and the Search for Justice' (1996) 40 2 *Journal of African Law* 152, 159.

Kesimpulan

Kebijakan pluralisme hukum negara (*state legal pluralism*) haruslah berorientasi pada pemahaman bahwa hukum adat dan masyarakat adat adalah dua entitas yang tidak dapat dipisahkan. Hukum adat sebagai hukum substantif yang faktual dimasyarakatkan, sedangkan masyarakat adat adalah pemangku hak atau subyek hukum (*legal entity*) yang harus dihormati dan dilindungi oleh negara.

Pemerintah harus menggunakan pendekatan *socio-legal*, ketimbang doktrinal dalam merumuskan definisi, unsur-unsur dan syarat-syarat terhadap pemberlakuan hukum adat dan pengakuan masyarakat adat. Jangan sampai definisi, unsur-unsur dan persyaratan tersebut alih-alih memberi kepastian hukum, malah membuat kekaburan hukum dan mendiskriminasi masyarakat adat. Akhirnya, perlu adanya penelaahan kembali (*revisiting*) terhadap konsep-konsep dalam hukum adat dan hak-hak masyarakat adat sebagai minoritas yang rentan terhadap diskriminasi langsung maupun tidak langsung oleh pemerintah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Dan Jurnal

Abdurrahman, 'Penyelesaian Sengketa Hukum Adat: Antara Peradilan Adat dan Lembaga Adat' dalam Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia: Peluang dan Tantangan (AMAN, 2003).

Abdurrahman, *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup menurut Hukum Adat Dayak* (Disertasi Doktoral, Universitas Indonesia, 2002).

Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi Masyarakat Desa [Constitution of Villagers]* (12 April 2015) Jimly Law School <http://www.jimly.com/pemikiran/namefile/176/KONSTITUSI_MASYARAKAT_DESA.pdf>.

Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined* (Weidenfeld and Nicolson, 1954). Benda-Beckmann, Franz and Keebet, 'Transforming Traditions: Myths and Stereotypes about Traditional Law in a Globalizing World' (Tulisan dipresentasikan pada Law Matters: Mapping Legal Diversity, EASA Conference Experiencing Diversity and Mutuality, Ljubljana, Slovenia, 26-30 Agustus 2008).

- Benda-Beckmann, Franz and Keebet, 'The Social Life of Living Law in Indonesia' dalam Marc Hertogh (ed), *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich* (Hart Publishing, 2009).
- Buana, Mirza Satria, Hak Masyarakat Adat atas Sumber Daya Alam: Antara Doktrin Pembangunan dan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional, *Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran*, Vol 4 Nomor 2 (2017).
- Buana, Mirza Satria, Hak Masyarakat Adat dan Tantangan-Tantangan Kontemporer, *Jurnal Dinamika HAM*, Vol. 11, Nomor 3 (2011), hlm. 147.
- Conklin, William E, *The Invisible Origins of Legal Positivism: A Re-reading of a Tradition* (Kluwer Academic Publishers, 2001).
- Ehrlich, Eugen, *Fundamental Principles of The Sociology of Law* (Harvard University Press, 1936).
- Griffith, John, 'What is Legal Pluralism' (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism*.
- Guibernau, Monserrat, *Nationalism: the Nation-State and Nationalism in the Twentieth Century* (Cambridge: Polity Press, 1996).
- Kelsen, Hans, *The Pure Theory of Law* (University of California Press, 1967).
- Kirk, Geoffrey S, *Heraclitus: The Cosmic Fragments* (Cambridge University Press, 2010).
- Koesnoe, Mohammad, 'Dasar-Dasar Formal Ilmu Hukum Adat' dalam *Hukum Adat and Modernisasi Hukum* (FH UII Press, 1998).
- Lev, Daniel, *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institutions* (University of California Press, 1972).
- Lukito, Ratno, *Islamic and Adat Encounter: The Experience of Indonesia* (MA Tesis, McGill University, 1997).
- Putro, Widodo D, *Kritik Terhadap Positivisme Hukum*, (Genta Publishing, 2011).
- Rahardjo, Satjipto, 'Between Two Worlds: Modern State and Traditional Society in Indonesia' (1994) 28 *Law & Society Review*.
- Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, (Penerbitan Universitas, 1962).
- Sri Astuti Buchari, *Kebangkitan Etnis Menuju Politik Identitas*, (Yayasan Pustaka Obor, 2014).

Tauli-Corpuz, Victoria, *Indigenous Peoples Self-Determination Development: Challenges and Trajectories*, (Tebtebba Foundation, 2010).

Ter Haar, Bernard, *Adat Law in Indonesia* (Institute of Pacific Relations, 1948).

Woodman, Gordon R, 'Legal Pluralism and the Search for Justice' (1996) 40 2 *Journal of African Law*.

PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Desa.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.

Peraturan Daerah Provinsi Kalimantan Tengah Nomor 16 Tahun 2008 Tentang Kelembagaan Adat Dayak di Kalimantan Tengah.

Putusan Peradilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012.

Tentang Penulis

Mirza Satria Buana adalah dosen dan peneliti dari Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat. Jenjang pendidikan S1 Ilmu Hukum didapat dari Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat (2001-2005), S2 Hukum Tata Negara di dapat dari Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia (2008-2010), dan S3 PhD in Comparative Constitutional Law dari TC Beirne School of Law, University of Queensland, Australia. Beasiswa studi S3 diperoleh dari Australia Leadership Award Scholarship (ALAS). Beberapa workshop dan short-course pernah diikuti penulis, semisal: Workshop Building of Socio-Legal Methodology yang dikelola oleh Leiden University dan Universitas Indonesia dari tahun 2009-2010, Diplomatic Training Program (DTP) Human Rights and Indigenous Peoples, The University of New South Wales (UNSW) di Baguio City, Filipina pada tahun 2010, dan Human Rights Workshop, yang diorganisir oleh Mahidol University, Thailand dan SHAPE-SEA pada tahun 2017. Penulis juga merupakan pengurus Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM).

“Perlindungan Terhadap Lahan Pertanian”

Lies Ariany, S.H., M.H.

Pendahuluan

INDONESIA merupakan salah satu Negara agraris dan menjadikan sektor pertanian sebagai komoditi dalam negeri. Sektor pertanian ini menjadi salah satu pilar penopang ekonomi yang sangat penting di Indonesia. Apalagi Indonesia memiliki sumber daya alam yang sangat berlimpah sebagai anugerah Tuhan yang sudah sepatutnya kita manfaatkan sebesar-besarnya untuk kemaslahatan rakyat Indonesia. Untuk pelestarian dan peningkatan pertanian yang ada di Indonesia sangat diperlukan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat yang lebih baik lagi.

Untuk itu pada setiap tanggal 24 September diperingati sebagai hari tani bagi petani Indonesia, sejarah ini ditandai dengan lahirnya Undang-Undang Pokok Agraria pada tanggal 24 September 1960. Lahirnya UUPA sesungguhnya berkaitan dengan pengelolaan lahan pertanian yang belum merata bagi petani. Sehingga muncul pemikiran untuk membuat pengaturan mengenai tanah untuk lahan pertanian yang merupakan salah satu pembaharuan pengaturan tanah pertanian atau dikenal dengan istilah “*land reform*”.

Tahun terus bergulir namun persoalan pertanian kita masih terus muncul, Namun permasalahan utama Kabupaten/kota dalam mewujudkan kemandirian, ketahanan dan kedaulatan pangan sangat terkait dengan lahan pertanian yang ada. Karena disadari bahwa pertumbuhan permintaan pangan lebih cepat dari penyediaan pangan, akibat pertumbuhan penduduk, pertumbuhan ekonomi, daya beli dan

pola konsumsi masyarakat, dan kecepatan alih fungsi lahan serta upaya pembukaan lahan baru yang masih rendah. Apalagi tak bisa dipungkiri lahan pertanian terus berkurang karena adanya alih fungsi lahan pertanian menjadi area lainnya seperti untuk permukiman atau pun juga untuk perindustrian. Semakin hari lahan pertanian di Indonesia semakin sempit, padahal lahan pertanian memegang peran strategis dalam menopang ketahanan pangan di Indonesia.

Dalam Makalahnya Abdurrahman mengutip salah satu pernyataan dari petani Filipina yang menyatakan “*For us the Land is our life; we would defend it to the last drop of our blood*”.¹ Lahan pertanian memiliki peran dan fungsi strategis bagi masyarakat Indonesia yang bercorak agraris karena terdapat sejumlah besar penduduk Indonesia yang menggantungkan hidup pada sektor pertanian. Dengan demikian, lahan tidak saja memiliki nilai ekonomis, tetapi juga sosial, bahkan memiliki nilai religius.

Pemerintah kiranya tidak bias tinggal diam saja dalam memberikan perlindungan bagi pertanian di Indonesia, karenanya perlu ada sebuah kebijakan yang mengendalikan terjadinya alih fungsi lahan pertanian melalui perlindungan lahan pertanian pangan berkelanjutan.

Pentingnya Perlindungan Terhadap Lahan Pertanian

Dalam rangka pembangunan pertanian yang berkelanjutan, lahan merupakan sumber daya pokok dalam usaha pertanian, terutama pada kondisi yang sebagian besar bidang usahanya masih bergantung pada pola pertanian berbasis lahan. Lahan merupakan sumber daya alam yang bersifat langka karena jumlahnya tidak bertambah, tetapi kebutuhan terhadap lahan selalu meningkat. Tanah dan lahan tidak bisa dipisahkan dari kehidupan manusia. Ketergantungan kita terhadap tanah dan lahan sangat tinggi. Apalagi di Negara kita ini yang telah dianugerahkan oleh Allah Swt memiliki kekayaan alam dan tanahnya yang sangat subur sehingga sangat penting dikelola terutama untuk meningkatkan sektor pertanian, yang merupakan salah satu andalan Negara kita.

¹ Abdurrahman, TanpaTahun. *Pembaharuan Berkelanjutan Dalam Hukum Pertanahan Di Indonesia*. Makalah: Disampaikandalam rangka 70 tahun Prof. Renghena Purba, S.H.,M S. Dan Purnabakti sebagai Hakim Agung MA RI. hlm. 1

Di dalam perkembangannya, sektor pertanian ini juga didukung oleh penyerapan pasar terhadap produk-produk hasil pertanian yang sangat tinggi. Hingga era reformasi, tampaknya sektor pertanian masih dan akan merupakan sektor penting dalam pertumbuhan ekonomi nasional. Sebagian besar penduduk Indonesia (>60%) tinggal di pedesaan dan lebih dari separo penduduk tersebut menggantungkan hidupnya pada sektor pertanian. Sementara itu kontribusi utama sektor pertanian terhadap pembangunan nasional selama Pembangunan Jangka Panjang I telah berhasil secara nyata meningkatkan penyediaan bahan pangan khususnya beras, menciptakan kesempatan kerja, meningkatkan kesejahteraan masyarakat, serta menunjang sektor pertanian melalui penyediaan bahan baku untuk industri pengolahan.²

Namun realitas yang menjadi permasalahan kita saat ini bahwa masih banyaknya kondisi rakyat Indonesia yang masih hidup dibawah garis kemiskinan, kebutuhan pangan masih ada yang diimport. Padahal jika menilik kedalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa tujuan bernegara adalah “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”. Oleh karena itu, perlindungan segenap bangsa dan peningkatan kesejahteraan umum adalah tanggung jawab penting bernegara termasuk pula dalam hal ketahanan pangan melalui perlindungan terhadap lahan pertanian.

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 dinyatakan bahwa perlindungan lahan pertanian pangan merupakan upaya yang tidak terpisahkan dari reforma agraria. Reforma agraria tersebut mencakup upaya penataan yang terkait dengan aspek penguasaan/pemilikan dan aspek penggunaan/pemanfaatan. Sehingga menurut Abdurrahman sudah seharusnya lahan pertanian mendapatkan perlindungan, sehingga keberadaan Undang-Undang No. 41 Tahun 2009 mempunyai arti yang sangat penting dalam melindungi tanah pertanian dari pengusuran terus menerus karena kegiatan pembangunan

² Moehar Daniel. 2002. *PengantarEkonomiPertanian*. Jakarta: Bumi Aksara., hlm. 161.

non pertanian.³ Jika mencermati Pasal 3 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 maka perlindungan lahan pertanian pangan berkelanjutan diselenggarakan dengan tujuan:

- a. melindungi kawasan dan lahan pertanian pangan secara berkelanjutan;
- b. menjamin tersedianya lahan pertanian pangan secara berkelanjutan;
- c. mewujudkan kemandirian, ketahanan, dan kedaulatan pangan;
- d. melindungi kepemilikan lahan pertanian pangan milik petani;
- e. meningkatkan kemakmuran serta kesejahteraan petani dan masyarakat;
- f. meningkatkan perlindungan dan pemberdayaan petani;
- g. meningkatkan penyediaan lapangan kerja bagi kehidupan yang layak;
- h. mempertahankan keseimbangan ekologis; dan
- i. mewujudkan revitalisasi pertanian.

Oleh karena itu Penggunaan lahan menjadi bagian yang penting dalam usaha melakukan perencanaan dan pertimbangan dalam merumuskan kebijakan keruangan di suatu wilayah. Bertambah tingginya kebutuhan dan persaingan dalam penggunaan lahan memerlukan perencanaan yang seksama dalam mengambil keputusan dalam pemanfaatan yang paling menguntungkan dari sumber daya lahan yang ada, sementara juga melakukan tindakan konservasi agar kelestarian tanah tetap terjaga. Beberapa permasalahan dalam usaha penataan penggunaan lahan lingkungan hidup diantaranya adalah kurangnya informasi tentang potensi lahan, kesesuaian penggunaan lahan dan tindakan pengelolaan yang diperlukan bagi setiap areal lahan yang dapat digunakan sebagai pegangan dalam pemanfaatan areal tersebut.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 ini pun mempunyai aspek *landreform* dimana dalam Pasal 29 ayat (3) dan penjelasannya dikatakan bahwa pengambilalihan (alihfungsi) lahan non pertanian pangan menjadi Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan dapat dilakukan oleh negara untuk tanpa kompensasi dan selanjutnya dijadikan objek reforma agraria untuk didistribusikan kepada petani tanpa lahan atau berlahan sempit, untuk keperluan pengembangan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan sebagai Lahan Cadangan Pertanian Pangan Berkelanjutan. Artinya, akan

³ Abdurrahman, *Op.cit.* hlm. 33.

ada redistribusi tanah dari tanah-tanah yang diambil oleh negara kepada para petani tanpa lahan atau berlahan sempit. Adapun redistribusi tanah ini merupakan salah satu program *landreform*. Untuk itulah diharapkan untuk mengurangi dampak dari adanya alih fungsi lahan-lahan pertanian subur maka dilakukan upaya-upaya terpadu dengan mengembangkan lahan pertanian melalui pencetakan lahan pertanian baru yang potensial sehingga luasan pertanian tetap tidak berkurang. Oleh karena itu, pengendalian alih fungsi lahan pertanian pangan melalui perlindungan lahan pertanian pangan merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan ketahanan dan kedaulatan pangan, dalam rangka meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan petani dan masyarakat pada umumnya.

Sehingga diharapkan dalam rangka tata guna lahan maka penggunaan lahan kiranya memperhatikan kebijakan umum dan program tata ruang guna memperoleh manfaat total dalam pemanfaatan ruang secara berkelanjutan dari kemampuan total lahan yang tersedia. Sehingga disisi lain tata ruang tidak dapat dijalankan tanpa tata guna lahan. Tujuan tata guna lahan dalam menetapkan pelaksanaan tata ruang, yaitu:

1. Tidak mengarah pada memaksimumkan hasil interaksi antara kegiatan dan lahan dalam setiap pasangan budidaya (*interprise*) dengan tapak (*site*), akan tetapi mengoptimumkan jumlah manfaat yang dapat diperoleh dengan sumbangan dari semua budidaya-tapak.
2. Manfaat tidak diperuntukkan bagi individu pengguna lahan semata-mata tanpa mengindahkan kepentingan perorangan akan tetapi memberi manfaat pada setiap pihak secara sebanding.
3. Menjamin kelanjutan fungsi lahan secara sumber daya.
4. Jika ada pergeseran fungsi lahan hanya boleh dilakukan dalam batas-batas yang masih dapat diterima berdasarkan program pengembangan lahan (*land development*) jangka panjang.⁴

⁴ Mauziwa Uswa. 2008. *Kajian Penggunaan Lahan Dipinggir Danau Sebagai Lahan Pengembangan Kota (Studi Kasus Danau Laut Tawar Kota Takengon Aceh Tengah)*. "Tesis". Medan :Sekolah Pascasarjana Sumatera Utara. hlm. 29-30.

Tentang Penulis



Lies Ariany, S.H., M.H., Saat ini tercatat sebagai salah satu pengajar di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat sejak tahun 2005 di Bagian Hukum Tata Negara.

“Demokrasi dan Sumber Daya Alam” (Harapan Menuju Cita-Cita Sustainable Development)

Ahmad Fikri Hadin, S.H., LL.M

A. Prolog

TULISAN ini terinspirasi dari tulisan Dr. Abdurrahman S.H., M.H yang berjudul “Pembangunan Berkelanjutan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia”, yang dipresentasikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003. Tulisan lahir pada tahun 2003 sedangkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah yang mengatur demokrasi local dengan pemilihan langsung lahir pada tahun 2004 sampai dengan perubahan terakhir. Fokus tulisan ini menyoroti bagaimana pembangunan berkelanjutan dalam pengelola sumber daya alam dikaitkan dengan pelaksanaan demokrasi di Indonesia.

Secara formal yuridis konsep pembangunan berkelanjutan sudah tersebar dalam beberapa Undang-Undang. Namun dalam kenyataannya masih saja terjadi tarik ulur penerapan asas ini khususnya berhubungan dengan investasi dan pengelolaan sumber daya alam. Di lain sisi sistem demokrasi yang para politikus di arahkan untuk menjadikan kekuasaan sebagai orientasi mereka dalam berpolitik, sehingga dengan modal semangat, popularitas dan visi misi menjadi cukup untuk menjadi penguasa di Negara ini. Untuk terlibat langsung dalam pertarungan

mendapatkan kekuasaan maka pilihannya adalah bergabung dengan partai politik atau menggunakan jalur independen.

Kedua pilihan ini sejatinya sama saja, karena dalam konteks pertarungan mendapatkan kekuasaan tetap saja membutuhkan modal yang besar baik itu bergabung dengan partai politik maupun menggunakan jalur independen. Yang membedakan adalah jika bergabung dengan partai politik, maka modal awal untuk kampanye tidak hanya dari politikus sendiri tetapi akan di topang dari partai politik langsung dengan konsekuensi jika nantinya terpilih menjadi penguasa harus menyetorkan sebagian dari gaji atau penghasilannya untuk operasional partai politik. Sedangkan untuk jalur independen mengharuskan bagi seorang politikus untuk mengeluarkan modal sendiri.

Hal yang harus kita pahami adalah untuk bertarung mendapatkan kekuasaan dalam sistem demokrasi ini dibutuhkan modal yang tidak sedikit, untuk menjadi anggota legislatif dan gubernur di suatu daerah, setidaknya dibutuhkan modal puluhan milyar. Untuk modal sebesar itu tentu saja tidak cukup jika mengandalkan modal dari politikus dan partai politik saja, sehingga dibutuhkan modal dari pihak lain dan pihak tersebut adalah pengusaha atau pemilik modal. Sudah bukan menjadi rahasia umum lagi khususnya di wilayah kaya akan SDA, maka SDA lah yang menjadi “barter” kekuasaan. Menjadi sangat menarik dikaitkan dengan konsep pembangunan berkelanjutan dalam pengelolaan sumber daya alam.

B. Demokrasi Biaya Mahal

Komisi Pemilihan Umum (KPU) mencatat anggaran Pilkada serentak pada 2015 yang diikuti 269 daerah adalah Rp 6,8 triliun. Sedangkan untuk Pilkada 2017 diikuti 101 daerah digunakan Rp. 4,2 Triliun (<http://www.republika.co.id>, diakses 14 Desember 2017). Menurut Koordinator Jaringan Pendidikan Pemilih untuk Rakyat (JPPR), biaya penyelenggaraan Pilkada serentak kedua tahun 2017 bila dibagi secara merata, masing-masing kabupaten/kota setara dengan Rp 26 miliar, kecamatan setara dengan Rp 3 miliar dan desa/kelurahan sebesar Rp 150 juta.¹

¹ <http://www.pikiran-rakyat.com>, diakses 20 Juni 2018

Pelaksanaan Pilkada juga menyerap biaya politik yang tidak kalah besar bagi calon. Dalam proses meraih dukungan partai politik dan rakyat, calon membutuhkan biaya yang tidak sedikit, sehingga hanya calon yang mempunyai dana dan akses besar yang dapat mengikutinya. Peluang ini biasanya hanya dapat dimanfaatkan para pengusaha dan segelintir elit politik yang dekat dengan kekuasaan.

Di daerah-daerah yang kaya sumber daya alamnya, para bupati dan gubernur melakukan berbagai upaya untuk menarik minat investor melakukan eksploitasi sumber daya alam di daerahnya, baik hutan, tambang maupun sawit. Yang paling mudah adalah tambang dan sawit karena aturan perundang-undangan membolehkan bupati dan gubernur mengeluarkan ijin untuk tambang dan sawit di wilayahnya. Dari berbagai perijinan yang diberikan, mengalirlah rente ekonomi ke dalam pundipun di penguasa politik ini, baik dalam bentuk uang pelicin, fee, suap, saham kosong, hingga manipulasi pajak.

C. Konsep Sustainable Development Yang Sudah Das Sein

Konsep pembangunan berkelanjutan dikembangkan lebih jauh dalam KTT Bumi yang diselenggarakan di Rio de Janeiro pada tanggal 3-14 Juni 1992 menurut Manikkonferensi ini merupakan momentum global untuk mencapai pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dan membentuk kemitraan dunia untuk mencapai kehidupan dan kualitas dunia, yang lebih baik. Konferensi ini menghasilkan banyak keputusan penting antara lain “*The Rio Declaration on Environment and Development*” dan agenda 21. Prinsip pertama dari The Rio Declaration menyatakan: “*human Beings are as the center of the concern for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature* (manusia adalah merupakan perhatian dari pembangunan berkelanjutan. Mereka berhak untuk mendapatkan suatu kehidupan yang baik dan produktif yang harmonis dengan alam).”²

Melalui UU No. 32 Tahun 2009 agenda pembangunan berkelanjutan semakin punya tempat khusus. UU No. 32 Tahun 2009 menjadi *umbrella act* untuk seluruh aturan setingkat UU agar meletakkan lingkungan

² Abdurrahman, 2003, Pembangunan Berkelanjutan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 28

menjadi isu sentral. Ditingkat global Pertemuan terakhir yang membahas tentang pembangunan berkelanjutan ini adalah Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) yang diadakan di Johannesburg, Afrika Selatan (2002) sebagai kelanjutan dari KTT Rio de Janeiro. Dalam KTT ini lebih tegas ditegaskan lagi mengenai perubahan paradigma pembangunan. Pembangunan yang dilaksanakan tidak saja harus dilihat sebagai pembangunan ekonomi semata, akan tetapi harus memperhatikan dimensi sosial yaitu tentang manusianya sendiri dan alam ciptaan Tuhan yang dianugerahkan kepada manusia. Melalui pendekatan tersebut maka pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) mempunyai dasar dan landasan yang lebih kokoh untuk diterapkan, hanya saja konsep tersebut masih harus di sosialisasikan secara lebih luas.³

D. Cita-Cita Sustainable Development

Pembangunan Berkelanjutan atau *sustainable development* sebenarnya bukanlah suatu konsep yang baru di tingkat global maupun nasional. Namun dalam pelaksanaannya masih belum dipahami dengan baik, karena masih banyak menimbulkan kerancuan pada tingkat kebijakan dan pengaturan serta mempunyai banyak hambatan pada tataran implementasi atau pelaksanaan.

Dalam menanggapi rumusan Pembangunan Berkelanjutan, Emil Salim⁴ mengemukakan bahwa rumusan pembangunan berkelanjutan memuat dua konsep pokok yakni, pertama, konsep “kebutuhan”, khususnya kebutuhan pokok kaum miskin sedunia, terhadap siapa prioritas utama perlu diberikan; dan kedua, gagasan keterbatasan yang bersumber pada keadaan teknologi dan organisasi sosial yang dikenakan terhadap kemampuan lingkungan untuk memenuhi kebutuhan masa kini dan masa depan. Dengan demikian keprihatinan kemiskinan dan ikhtiar menanggapi keterbatasan akibat keadaan teknologi dan organisasi sosial menjadi latar belakang pembahasan masalah-masalah lingkungan dan pembangunan. Selain hal itu dikemukakan ada beberapa asumsi dasar serta ide pokok yang mendasari konsep pembangunan berkelanjutan ini, yaitu:

³ *Ibid*, hlm. 29

⁴ Azis, Iwan J, et al., 2010, *Pembangunan Berkelanjutan: Peran dan Kontribusi Emil Salim*, Jakarta: KPG, hlm. 23

Pertama, proses pembangunan itu mesti berlangsung secara berlanjut, terus menerus di topang oleh sumber daya alam, kualitas lingkungan dan manusia yang berkembang secara berlanjut, Kedua, sumber daya alam terutama udara, air dan tanah memiliki ambang batas, sehingga penggunaannya akan menurunkan kualitas dan kuantitasnya. Penurunan itu berarti berkurangnya kemampuan sumber daya alam tersebut untuk menopang pembangunan secara berkelanjutan, sehingga menimbulkan gangguan pada keserasian sumber daya alam dengan sumber daya manusia.

Ketiga, kualitas lingkungan berkorelasi langsung dengan kualitas hidup. Semakin baik kualitas lingkungan, semakin positif pengaruhnya pada kualitas hidup, yang antara lain tercermin pada meningkatnya kualitas fisik, pada harapan usia hidup, pada turunnya tingkat kematian dan lain sebagainya. Oleh karena itu pembangunan berkelanjutan, akan memberi pengaruh positif terhadap kualitas hidup. Keempat, pembangunan berkelanjutan menumbuhkan solidaritas transgenerasi, dimana pembangunan ini memungkinkan generasi sekarang untuk meningkatkan kesejahteraan-nya, tanpa mengurangi kemungkinan bagi generasi masa depan untuk meningkatkan kesejahteraaanya.

E. Post Scriptum

Menutup tulisan ini penulis mengutip kembali Bahasa dari Dr. Abdurrahman “Dengan demikian sekalipun secara formal sudah jelas pembangunan yang dilaksanakan di Indonesia harus berupa Pembangunan Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan Hidup tetapi masih baru berupa *das solen* dan melalui perangkat hukum diharapkan dapat diwujudkan pada tataran *das sein*. Namun keberhasilan ini masih tergantung pada banyak faktor, selain faktor yang bersifat yuridis, juga politis dan budaya termasuk kondisi sumber daya manusia yang menjadi pelaksanaanya”. Saat beliau menulis konsep masih dalam tataran *das solen* namun sekarang sudah menjadi *das sein* namun tingkat keberhasilannya “jauh panggang dari api” SDA masih jadi komoditi transaksional dan kembali membenarkan tesis beliau keberhasilan masih tergantung pada banyak faktor, selain faktor yang bersifat yuridis, juga politis dan budaya termasuk kondisi sumber daya manusia yang menjadi pelaksanaanya. Terimakasih Pak Abdurrahman karyamu akan selalu abadi.

DAFTAR BACAAN

Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press.

Azis, Iwan J, et al., 2010, *Pembangunan Berkelanjutan: Peran dan Kontribusi Emil Salim*, Jakarta: KPG

Abdurrahman, 2003, *Pembangunan Berkelanjutan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

<http://www.pikiran-rakyat.com>

M. Hadin Muhjad, *Hukum Lingkungan Sebuah Pengantar Untuk Konteks Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015.

Tentang Penulis



Ahmad Fikri Hadin, S.H., LL.M. lahir di Banjarmasin, 15 Juli 1988. Mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada tahun 2010 di FH Unlam dengan predikat terbaik pertama sementara gelar *Master of Laws* di dapatkan di Magister Ilmu Hukum FH UGM. Aktif sebagai Dosen Tetap Fakultas Hukum Unlam, juga menjadi Kordinator Perekaman Sidang Unlam-KPK RI serta Ketua Pusat Kajian Anti Korupsi dan *Good Governance*(PARANG) Unlam. Produktif menghasilkan berbagai karya ilmiah serta tulisan di media masa. Tercatat sebagai Wakil Sekretaris Asosiasi Pengajar HTN-HAN Kalsel. Bidang keahlian adalah HTN, HAN, Hukum Lingkungan dan Antikorupsi. Dapat di hubungi di Fakultas Hukum Unlam +6281349592920/ ahmad.fikri@unlam.ac.id.

“Selintas Mengenai Isu Gender dalam Penguasaan Tanah di Kalimantan Selatan”

Lena Hanifah, S.H, L.LM

PADA tahun 2002, saya yang saat itu masih berstatus mahasiswa strata 1 Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, mengajukan proposal untuk skripsi. Sebagai mahasiswa hukum yang baru saja terpapar dengan isu-isu gender melalui buku-buku dan jurnal (terutama jurnal populer; Jurnal Perempuan) saya sangat bersemangat untuk menulis skripsi dengan judul “Kesetaraan Gender dalam Penguasaan dan Pemilikan Tanah.” Dua dosen senior ditunjuk oleh pihak fakultas untuk menjadi pembimbing, yakni Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H dan Ibu Hj. Yurliani, S.H. Dua sosok yang memang saya kagumi dengan masing-masing keahlian beliau. Tapi ternyata, menurut Pak Abdurrahman, proposal saya amat mentah, dan inti permasalahan yang saya ajukan tidak mendasar. Beliau lalu mengajukan satu pertanyaan yang membuat saya terpacu untuk tidak hanya sekedar menulis bagaimana seharusnya posisi perempuan di atas kertas, melainkan mencari tahu, apa yang sebenarnya terjadi. Pertanyaan tersebut beliau ajukan dalam Bahasa Banjar;

“Napa Gerang yang handak ikam tulis nih? Memangnya ada masalah kah binian wan tanah? Maka baik-baik haja barataan..”

Atau diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia menjadi:

“Apa sebenarnya yang mau kamu tulis ini? Memangnya ada masalah ya antara perempuan dengan tanah? Bukannya baik-baik saja?”

Berangkat dari pertanyaan tersebut, maka skripsi saya saat itu mencoba mendalami apa yang sebenarnya menjadi masalah bagi perempuan dalam penguasaan dan pemilikan tanah, dan skripsi tersebut kemudian berhasil meluluskan saya untuk meraih gelar sarjana hukum.

Adapun tulisan ini bertujuan untuk memberikan gambaran singkat mengenai isu gender dalam penguasaan tanah di Kalimantan Selatan, dan bagaimana konsep kesetaraan gender yang ada di Kalimantan Selatan memberi pengaruh terhadap isu tersebut. Tentu tulisan ini tidak terlepas dari buah pemikiran Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. dan Ibu Hj. Yurliani, S.H. yang telah memberikan kontribusi luar biasa bagi perkembangan Ilmu Hukum di Indonesia, khususnya di Kalimantan Selatan.

Perempuan dan Penguasaan Tanah di Kalimantan Selatan

Interaksi perempuan dengan tanah merupakan sebuah hubungan erat yang tidak terpisahkan di Indonesia, khususnya dalam lingkup tulisan ini di Kalimantan Selatan. Meskipun Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya memberi kesempatan pada laki-laki sebagai kepala rumah tangga dan dengan demikian menempatkan perempuan “hanya” sebagai ibu rumah tangga¹, perempuan di Kalimantan Selatan tidak jarang berperan lebih dari sekedar ibu rumah tangga, bahkan secara de facto mengambil alih posisi suami sebagai *breadmaker* atau pencari nafkah utama. Posisi kepala rumah tangga memberikan privilege atau keistimewaan lebih pada laki-laki sebagai suami untuk mendapatkan akses-akses terhadap sumber daya meskipun undang-undang yang sama menyebutkan bahwa masing-masing pihak (laki-laki dan perempuan, suami dan isteri) memiliki hak dan kedudukan yang seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat serta memiliki hak yang sama dalam melakukan perbuatan hukum.

Membicarakan hubungan perempuan dan tanah tentu tidak hanya membicarakan perempuan yang berada dalam perkawinan, melainkan juga termasuk perempuan yang berada di luar ikatan perkawinan termasuk perempuan bercerai dan tidak menikah. Diskursus tentang hubungan perempuan dengan tanah tentu juga tidak dapat dipisahkan dari

¹ Lihat Pasal 31 ayat 3 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

kenyataan sosial relasi gender yang ada pada masyarakat Indonesia. Faktor religi dan sosio-budaya memiliki peran penting dalam pembentukan relasi gender dalam suatu masyarakat.

Kondisi geografis Kalimantan Selatanyang memiliki banyak sungai dengan penggunaan sebagian besar tanah sebagai hutan (36,24 %), 16, 96 % lahan perkebunan, 10, 66% persawahan, dengan sisanya sebesar 2,39 % dan 1,38 % sebagai pemukiman dan pertambangan² memberi warna tersendiri dalam pembentukan pola relasi gender di Kalimantan Selatan. Pada zaman dahulu, sebagian besar masyarakat Kalimantan Selatan memiliki profesi sebagai pedagang yang tentunya bermuara dari terbatasnya areal pertanian di daerah persungai.³ Perempuan yang secara ekonomi aktif bukanlah hal yang tidak biasa di Kalimantan Selatan. Statistik menunjukkan 57,54 % dari jumlah perempuan yang berada di usia angkatan kerja, aktif secara ekonomi.⁴ Hal ini memperlihatkan bahwa masyarakat Kalimantan Selatan pada umumnya tidak memperlakukan perempuan yang bekerja mencari nafkah. Sementara dalam bidang yang menuntut hubungan langsung dengan tanah seperti pertanian, statistik menunjukkan angka yang seimbang antara laki-laki dan perempuan sebagaimana yang bisa dilihat pada tabel perbandingan di bawah ini:

Provinsi Kalimantan Selatan Dalam Angka 2017.

Grafik di atas memperlihatkan bahwa di atas kertas terdapat keseimbangan antara laki-laki dan perempuan dalam hubungan mereka dengan tanah terkait pertanian. Akan tetapi, tentunya apa yang ada di dalam statistik tidak serta merta menggambarkan realita sosial dan hukum terkait bagaimana hubungan perempuan dengan tanah. Isu-isu gender yang berkelindan terkait hal tersebut antara lain adalah bagaimana akses perempuan terhadap keadilan dalam penguasaan dan pemilikan tanah. Sebagaimana yang disebutkan di awal tulisan ini, di mata hukum,

² BPS-Statistics of South Kalimantan Province, 'Provinsi Kalimantan Selatan Dalam Angka ; South Kalimantan Province in Figures' (2017).

³ Irfan Noor, *Demokrasi dan Budaya Banjar Modal Kultural Untuk Penguatan Masyarakat Sipil* 4 Juli 2018. https://www.academia.edu/28808057/DEMOKRASI_DAN_BUDAYA_BANJAR_Modal_Kultural_untuk_Penguatan_Masyarakat_Sipil

⁴ Province, above n 2.

perempuan memang memiliki hak yang sama dalam hal melakukan tindakan hukum, akan tetapi, pola relasi yang lebih mengutamakan laki-laki menjadi penyebab utama ketimpangan yang terjadi. Ketimpangan tersebut pada akhirnya akan mempengaruhi keduanya dalam memperoleh akses, manfaat serta keikutsertaan dalam pembangunan maupun penguasaan sumber-sumber (misalnya informasi, pengetahuan, dana, kredit, layanan hukum).

Dalam hal memutuskan penjualan terhadap tanah warisan misalnya, wawancara yang dilakukan penulis⁵ menunjukkan bahwa pengambilan keputusan terletak di tangan laki-laki. Jika keluarga tersebut sepeninggal ayah tidak memiliki anak laki-laki, maka keputusan akan diambil oleh saudara laki-laki ayah. Bahkan saat istri berkeinginan untuk menjual tanah yang telah lama dihibahkan kepadanya oleh kedua orangtuanya yang meninggal, maka meskipun dilakukan musyawarah, keputusan untuk itu akan tetap diambil oleh pihak suami.⁶ Begitu juga dalam pengelolaan tanah pertanian dan perkebunan, penulis menemukan bahwa keputusan untuk jenis tanaman, pembagian kerja, serta pemanfaatan terhadap hasil yang didapatkan, sebagian besar berada di tangan laki-laki. Bahkan dalam beberapa kasus, perempuan terpaksa berdiam diri saat pihak laki-laki (baik saudara maupun paman) memutuskan bahwa mereka tidak mendapatkan hak atas tanah dan hanya mendapatkan warisan berupa barang bergerak.

Penelitian yang dilakukan oleh Cantika yang melakukan penelitian terkait relasi gender dalam pemilikan dan penguasaan sumber daya agraria di Jawa Barat memperlihatkan adanya tiga pola yang terdapat dalam pengambilan keputusan terkait pertanahan, yakni pengambilan keputusan oleh suami sendiri, pengambilan keputusan oleh suami dan istri secara setara, dan pengambilan keputusan oleh istri saja.⁷ Untuk pola

⁵ Penulis melakukan wawancara terkait penelitian masalah waris di tiga kabupaten/kota di Kalimantan Selatan (Kota Banjarmasin, Kabupaten Banjar, dan Kabupaten Hulu Sungai Tengah) pada rentang waktu Juli 2017 – Januari 2018.

⁶ Wawancara terhadap Responden dengan kode 01_0_HST, September 2017.

⁷ Febri Sativiani Putri Cantika, *Relasi Gender Dalam Pemilikan Dan Penguasaan Sumberdaya Agraria (Kasus Pada Rumahtangga Petani Desa Cipeuteuy Kecamatan Kabandungan Kabupaten Sukabumi Propinsi Jawa Barat)* (Skripsi Thesis, Institut Pertanian Bogor, 2008).

yang terakhir, dari keseluruhan responden yang penulis wawancara di Kalimantan Selatan, pola tersebut tidak ditemukan.

Konsep Kesetaraan Gender di Kalimantan Selatan dan Pengaruhnya Terhadap Isu Gender Dalam Penguasaan Tanah

Gender adalah konsep yang mengacu pada perbedaan peran dan tanggung jawab laki-laki dan perempuan yang terjadi akibat dari dan dapat berubah oleh keadaan sosial masyarakat. Konsep ini mengacu pada perbedaan peran dan tanggung jawab laki-laki dan perempuan yang terjadi akibat dari dan dapat berubah oleh keadaan sosial dan budaya masyarakat serta meyakini bahwa peran sosial perempuan dan laki-laki yang diciptakan oleh masyarakat, termasuk di dalamnya budaya, interpretasi agama dan struktur politik dapat berubah berdasarkan waktu, serta berbeda dari satu tempat ke tempat lainnya. Secara mudahnya dapat dicontohkan bahwa konsep gender di Padang, Sumatera Barat, berbeda dengan konsep gender yang terdapat di Barabai, Hulu Sungai Tengah. Di Padang misalnya, tanah pusaka hanya dapat jatuh ke tangan perempuan, sedangkan di Barabai tidaklah sedemikian.

Kesetaraan Gender sendiri adalah hasil dari perlakuan adil gender yang terukur dari kesamaan/kesetaraan kondisibagi laki-laki dan perempuan dalam memperoleh kesempatan dan hak-haknya sebagai manusia terhadap akses dan manfaat dari usaha pembangunan dan mampu berperan dan berpartisipasi dalam kegiatan politik, ekonomi, sosial budaya, pertahanan dan keamanan nasional serta kesamaan dalam penguasaan sumber daya pembangunan. Dengan demikian, dapat diartikan bahwa keadilan gender adalah suatu keadaan dimana tercipta perlakuan yang adil terhadap laki-laki dan perempuan dengan mempertimbangkan pengalaman, kebutuhan, kesulitan, dan kepedulian sebagai perempuan dan juga sebagai laki-laki.

Isu gender sendiri muncul akibat dari ketidakadilan gender seperti subordinasi atau penilaian bahwa posisi atau peran perempuan lebih rendah dari laki-laki, marginalisasi atau peminggiran peran ekonomi perempuan dengan asumsi bahwa perempuan hanya sebagai pencari nafkah tambahan serta peminggiran peran politik perempuan dengan asumsi bahwa perempuan tidak bisa menjadi pemimpin, beban ganda atau keadaan dimana masuknya perempuan di sektor publik tidak diiringi dengan berkurangnya beban mereka di ranah domestik, terjadinya

kekerasan terhadap perempuan, serta stereotipi atau pemberian label/cap yang dikenakan kepada perempuan sehingga menimbulkan anggapan yang salah.

Ketika mengalami ketidakadilan dalam penguasaan tanah dengan mengalami satu atau beberapa hal di atas, maka perempuan seyogyanya diharapkan mampu mengakses keadilan, baik formal maupun informal. Akan tetapi, seringkali besarnya hambatan yang dihadapi perempuan membuat mereka tidak dapat mengakses keadilan secara maksimal. Cuesta, Madrigal, dan Skoufias menyebutkan bahwa hambatan terhadap pengakses keadilan tidak hanya terbatas pada hambatan finansial belaka, melainkan juga keadaan individu tersebut dan infrastruktur sosial masyarakat dimana individu itu berada dan berasal.⁸ Dengan demikian, akses perempuan terhadap keadilan tidak dapat dilepaskan dari kenyataan sosial relasi gender yang ada pada masyarakat Indonesia. Pendekatan gender dalam keadilan mengenali bahwa faktor sosio-budaya, serta hubungan kekuasaan antara laki-laki dan perempuan merupakan faktor penting yang berperan dalam terbukanya akses terhadap keadilan itu sendiri. Pentingnya pendekatan gender ini disadari oleh pemerintah, dan telah dilakukan berbagai upaya untuk mengintegrasikan konsep gender dalam segenap kebijakan-kebijakan pemerintah. Upaya mengintegrasikan konsep gender ini dilakukan karena mengingat bahwa telah terjadi disparitas penerima manfaat pembangunan yang tidak hanya terjadi antar wilayah, tetapi juga terjadi antar kelompok masyarakat, bahkan antara laki-laki dan perempuan. Kondisi ini disebabkan adanya pandangan yang netral (penyamarataan) tentang keberadaan masyarakat sebagai kelompok sasaran. Program Pembangunan acapkali bersifat netral dan tidak bermaksud diskriminatif. Akan tetapi kenetralan itu menjadi bumerang ketika mengabaikan kenyataan bahwa Laki-laki dan perempuan memiliki kemampuan akses, kebutuhan dan potensi yang unik dan berbeda.

Kalimantan Selatan merupakan provinsi dengan tingkat religiusitas yang tinggi dengan populasi penduduk beragama Islam mencapai 96,67 %.⁹

⁸ J. Cuesta, L. Madrigal and E. Skoufias, 'Poverty, disputes, and access to justice in two Indonesian provinces' (2017) *Journal of Economic Policy Reform* 1.

⁹ Badan Pusat Statistik (Statistics Indonesia) subdirektorat statistik demografi, 'Kewarganegaraan, Suku Bangsa, Agama dan Bahasa Sehari-hari Penduduk Indonesia Hasil Sensus Penduduk Tahun 2010' (2011) 1.

Tingkat religiusitas tersebut tergambar dari filsafat hidup Suku Banjar yang merupakan suku asli dan terbesar di Kalimantan Selatan, yakni Baiman, Bauntung, Batuah, ditambah dengan pedoman Haram Manyarah Waja Sampai Kaputing. Falsafah tersebut memperlihatkan bahwa kehidupan Urang Banjar tidak terlepas dari Agama Islam. Alfani Daud menyebutkan bahwa Islam sejak lama sudah menjadi ciri masyarakat Banjar dan mereka relatif taat menjalankan perintah agama.¹⁰ Dengan demikian, segala aspek kehidupan Urang Banjar di Kalimantan Selatan tidak terlepas dari pengaruh Agama Islam. Demikian pula dalam hal konsep gender yang dianut oleh masyarakat Kalimantan Selatan tidak terlepas dari apa yang diajarkan oleh Agama Islam.

Penelitian yang dilakukan oleh Muzainah terkait kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar menunjukkan adanya penekanan karakter agama Islam dalam konsep gender yang diyakini oleh masyarakat Banjar.¹¹ Sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam, maka konsep kesetaraan gender diterima dengan baik oleh masyarakat Kalimantan Selatan, terutama masyarakat dari Suku Banjar.

Akan tetapi, pernyataan ini dapat berubah menjadi pertanyaan besar ketika muncul persoalan konsep kesetaraan gender yang bagaimanakah yang tidak bertentangan dengan Agama Islam?

Pertanyaan ini tidaklah dapat dijawab dengan mudah, dan tentu tidak dapat terjawab dalam tulisan singkat ini.

Referensi:

- Cantika, Febri Sativiani Putri, *Relasi Gender Dalam Pemilikan Dan Penguasaan Sumberdaya Agraria (Kasus Pada Rumahtangga Petani Desa Cipeuteuy Kecamatan Kabandungan Kabupaten Sukabumi Propinsi Jawa Barat)* (Skripsi Thesis, Institut Pertanian Bogor, 2008)
- Cuesta, J., L. Madrigal and E. Skoufias, 'Poverty, Disputes, and Access to Justice in Two Indonesian Provinces' (2017) *Journal of Economic Policy Reform*

¹⁰ Alfani Daud, *Islam dan masyarakat Banjar : deskripsi dan analisa kebudayaan Banjar / oleh Alfani Daud* (RajaGrafindo Persada, 1997).

¹¹ Gusti Muzainah, 'Prinsip Prinsip Hukum Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar' (2012) 8(15) *Jurnal Ilmu Hukum* 10.

- Daud, Alfani, *Islam dan masyarakat Banjar : deskripsi dan analisa kebudayaan Banjar/ oleh Alfani Daud* (RajaGrafindo Persada, 1997)
- Demografi, Badan Pusat Statistik (Statistics Indonesia) subdirektorat statistik, 'Kewarganegaraan, Suku Bangsa, Agama dan Bahasa Sehari-hari Penduduk Indonesia Hasil Sensus Penduduk Tahun 2010' (2011)
- Muzainah, Gusti, 'Prinsip Prinsip Hukum Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar' (2012) 8(15) *Jurnal Ilmu Hukum*
- Noor, Irfan, *Demokrasi dan Budaya Banjar Modal Kultural Untuk Penguatan Masyarakat Sipil* 4 Juli 2018
- Province, BPS-Statistics of South Kalimantan, 'Provinsi Kalimantan Selatan Dalam Angka; South Kalimantan Province in Figures' (2017)

Tentang Penulis



LENA HANIFAH, S.H., L.L.M.

ghanifah@ulm.ac.id

Dosen Fakultas Hukum (PK Perdata)
Universitas Lambung Mangkurat
Banjarmasin

Tempat, Tanggal Lahir: Barabai, 21 Maret 1981

Pendidikan:

- 2016 - ... : Program Doktorat Ilmu Hukum, University of New South Wales, Australia
- 2004 - 2008: Master Hukum, Universiti Kebangsaan Malaysia
- 1999 – 2004: S1 Hukum, Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin

RiwayatPekerjaan

- 2010 – sekarang : DosenFakultasHukumUniversitasLambungMangkurat, Banjarmasin
- 2012 – 2014 :Tim Asistensi Bawaslu Kalimantan Selatan
- 2010 – 2014 : Ketua Lembaga Perlindungan Anak Kabupaten Hulu Sungai Tengah

Riwayat Organisasi

- 2002 – 2003: Pengurus Dewan Mahasiswa Universitas LambungMangkurat
- 2005 – 2006: Bendahara PPI Universiti Kebangsaan Malaysia
- 2017- : Pengurus Pusat Forum Dosen Indonesia
- 2017 ..: Anggota Australian Association of Islamic and Muslim Studies



BAB III

Berisi kumpulan tulisan
Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. dalam
bentuk Makalah yang disampaikan
pada berbagai seminar, diskusi,
pelatihan, dan pertemuan ilmiah
lainnya



TULISAN Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H. YANG BERKAITAN DENGAN TEORI HUKUM

1. **“Mengantar Ke Dalam Upaya Memahami Sistem Hukum Indonesia”**
2. **“Kewajiban Hakim Untuk Menggali, Mengikuti dan Memahami Nilai-Nilai Hukum Dan Rasa Keadilan Yang Hidup Dalam Masyarakat”**
3. **“Beberapa Permasalahan Hukum”**
4. **“Beberapa Catatan Tentang Asas Legalitas”**
5. **“Peran Hakim Sebagai Garda Terakhir Pengadilan”**
6. **“Pendapat Hukum Advokat Dalam Perkara Pidana dan Perdata Serta Uji Kelayakannya”**
7. **“Kebijakan Dan Strategi Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan”**

“Mengantar Ke Dalam Upaya Memahami Sistem Hukum Indonesia”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

TULISAN Sdr. Drs. H. Saifudin M.Hum, “Sistem Hukum Indonesia Dasar-dasar dan Aplikasinya” yang ada di tangan anda bukanlah tulisan yang baru tentang “Sistem Hukum Indonesia” dan tidak banyak mengemukakan hal yang baru tentang hal tersebut namun perlu dilihat secara kritis sebagai karya seorang generasi muda yang bukan seorang Sarjana Hukum tentang Perkembangan Ilmu Hukum di Indonesia.

Pada awal tahun 1953 pakar hukum kita yang terkemuka Prof. Dr Soepomo, S.H. telah menulis buku “Sistem Hukum di Indonesia sebelum Perang Dunia II” yang menggambarkan bagaimana keadaan hukum di negara kita yang pada waktu itu masih bernama Nederlands Indie atau Hindia Belanda, namun dalam tulisan itu ia tidak mengemukakan apa yang dimaksud dengan “Sistem Hukum” itu. Pada saat itu di kalangan pakar hukum kita lebih senang menggunakan istilah “Tata Hukum” sebagai terjemahan dari istilah Belanda “Rechts Orde” sehingga pada tahun 1950-1970an di Fakultas Hukum dikenal ada mata kuliah Pengantar Tata Hukum Indonesia (PTHI) yang diberikan pada tahun pertama di Fakultas Hukum disamping mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum (PHI).

Namun pada tahun 1937, Mr. J.H.P Bellefroid dalam bukunya “Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland” sudah mengemukakan uraian tentang “Het rechtssysteem” (tentang Sistem Hukum pada hlm. 12-17). Tentang hal ini ia menulis sebagai berikut: “Rechtssystem is een aansluitend geheel Van rechtsregels, die naar beginselen geordend zijn.

Gelijc de rechtsbegrippen de elementen van den rechtsregel zijn, zo zijn ook de rechtsregels de elementen van het systeem. De rechtwetenschap heeft tot taak, deze elementen te systematiseren, d.l, te ordenen naar de beginselen, waarvan zij afhangen, em in het system te tangschikken (*Bellefroid, 1952:12*), (Sistem Hukum adalah suatu kebulatan keseluruhan peraturan-peraturan hukum, yang disusun menurut asas-asasnya, seperti halnya dnegan pengertian hukum yang menjadi unsur dari peraturan hukum, demikian juga peraturan hukum menjadi unsur dari sistem hukum. Ilmu hukum tugasnya ialah menyusun unsur-unsur ini dalam suatu sistem, yaitu menyusunnya menurut asas-asasnya, dan mengaturnya dalam sistem itu).

Buku pertama tentang hukum Indonesia yang terbit setelah Proklamasi Kemerdekaan yang ditulis oleh guru besar hukum (Belanda) pada Universitas Indonesia, Dr. W.L.G. Lemaire *Het Recht in Indonesie. Hukum Indonesia yang merupakan bagian dari pandangan Barat sebagai pengantar “Indonesische Rechtsweenschap” (Lemaire, 1955: V)*, jadi sebagai pengantar “Ilmu Hukum Indonesia”, namun sayangnya tidak dikaitkan dengan tulisan Bellefroid tentang *Rechtssystem* sebagaimana dikemukakan di atas.

Tulisan Saudara Saifudin memang diawali dengan pembahasan tentang “Sistem Hukum dengan mengacu pada beberapa pendapat tetapi tidak dikaitkan dengan upaya membangun “Ilmu Hukum Indonesia” sebagai landasan ilmiah uraian tentang Sistem Hukum yang berlaku di Indonesia. Pemikiran kearah itu telah kami ungkapkan dalam tulisan kami yang dipublikasi pada tahun 1989, 1994, dan 1995, yang pada tahap awal sudah dirintis oleh E. Utrecht dalam bukunya “Pengantar Dalam Hukum Indonesia” (1953) dan Mahadi “Pengantar Ilmu Hukum Indonesia” (1954), dan terakhir perlu pula disebut buku Prof. Dr C.F.G. Sunaryati Hartono, SH. “Bhineka Tunggal Ika sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional” (2006) dan Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H. “Ilmu Hukum Indonesia” (2010).

Berikutnya memang sudah ada beberapa buku dengan menggunakan judul “Sistem Hukum Indonesia” seperti tulisan Bachsan Mustafa Bisri, “Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia” (2004) Mahkamah Agung RI & Fakultas Hukum UI. “Sistem Hukum Indonesia (2005) dan Titon Slamet Kurnia “Pengantar Sistem

Hukum Indonesia (2009) sehingga diharapkan tulisan dari Saudara Saifudin akan menjadi pelengkap dari buku-buku tentang Sistem Hukum Indonesia yang sudah beredar di lingkungan para pakar dan pemerhati hukum.

Selanjutnya kalau kita bandingkan dengan beberapa buku tentang sistem hukum yang berlaku di beberapa Negara terdapat banyak keragaman. Mengenai Sistem Hukum Inggris dapat dibaca tulisan A.K.R Kiralfi "The English legal system" (1954), S.M. Bailey Cs. Smith, Balley and Gunn on "The Modern English legal system" (1984), Gary Slapper & David Kelly "The English legal system" (1994) dan Jacqueline Martin "The English legal system" (2001) di mana keempat buku tersebut menguraikan secara rinci tentang struktur dan substansi hukum yang berlaku di Inggris tanpa mempersoalkan apa itu "legal system".

Sistem yang sama juga dilakukan oleh para penulis ketika melukiskan tentang sistem hukum yang berlaku di beberapa negara seperti Gerald L Gail "The Canadian legal system"/ (1983) tentang Sistem Hukum di Kanada, atau tulisan Catherine Elliot & Catherine Vernon "French Legal System" (2000) dan Christian Dodomo & Susan Farran "The Frence Legal System" (1993) tentang Sistem Hukum yang berlaku di Perancis, atau tulisan Gordon 13, Smith "Reforming The Russian Legal System" (1996) tentang Sistem Hukum yang berlaku di Rusia, atau tulisan Nigel Foster "Austrian Legal System & Laws (2003) dan Hansmaninger "The Austrian Legal System". (1998) tentang Sistem Hukum yang berlaku di Austria, atau tulisan Albert Hy Chen" An, Introduction to the legal system of the People's Republic of China" (2004) yang menggambarkan tentang Sistem Hukum yang berlaku di RRC atau Siphana Sok & Denora Sarin "Legal system of Cambodia" (1998) tentang Sistem hukum yang berlaku di Camboja, dan A.BM Mafizul Islam Fatwari "Legal System of Bangladesh" (1991) tentang Sistem Hukum yang berlaku di Cambajo atau tulisan Helena H.M. Chan, The Legal System of Singapore, (1995) tentang Sistem Hukum di Singapura. Semua buku yang disebutkan di atas tidak memberikan bahasan tentang apa yang disebut "Legal System" atau Sistem Hukum itu.

Pembahasan tentang sistem hukum yang berlaku di Jepang dan Malaysia mempunyai corak tersendiri walaupun tidak begitu jauh berbeda dari buku-buku yang disebutkan sebelumnya. Hideo Tanaka

dalam tulisannya “The Japanese Legal System” (1976) dan Meryll Dean “Japanese Legal System” (1977) yang menggambarkan sistem hukum yang berlaku di Jepang, disamping menceritakan tentang struktur hukum dan substansi hukum yang berlaku di Jepang juga menggambarkan sejarah perkembangan hukum Jepang sejak masa lalu dan masih berlakunya sistem hukum tradisional Jepang dalam masyarakat.

Tulisan tentang sistem hukum yang berlaku di Malaysia seperti tulisan Ahmad Ibrahim & Ahikmah Joned “The Maysian Legal System” (1987) menggambarkan secara luas sejarah perkembangan hukum di Malaysia termasuk di beberapa Negara bagian, berlakunya Customary Law di beberapa negara bagian Malaysia, Hukum Islam dan Hukum Inggris, Pengadilan dan Perundang-undangan. Namun untuk Malaysia untuk satu Negara Bagian disebut juga sebagai “Legal System” seperti tampak dalam buku Peter R Phelan “The Tradisional Legal System of Sabah” yang menyebut hukum adat yang berlaku di Negara bagian Sabah juga sebagai “Legal System” atau sistem hukum tersendiri.

Tulisan tentang sistem hukum di Malaysia seperti tulisan Wan Arfah Hamzah & Ramy Bulan “An introcudtioin to the Malaysian legal System” (2003) membagi uraiannya dalam tiga bagian yaitu bagian pengantar tentang Pembangunan Hukum di Malaysia. Bagian kedua tentang sumber-sumber hukum Malaysia yang mencakup tentang konstitusi federal, perundang-undangan, putusan Pengadilan, Hukum Inggris, Hukum Islam dan Hukum kebiasaan. Dan bagian ketiga tentang penegakan hukum yang menceritakan tentang Peradilan Federal dan Peradilan Negara bagian.

Kiranya tidak mungkin untuk mengungkapkan semua sistem hukum di semua negara dalam uraian khusus tentang sistem hukum masing-masing negara seperti yang dilakukan di atas. Upaya mengungkapkan tentang “The legal system” adalah melalui perbandingan hukum (Comparative Law) baik yang bersifat menyeluruh maupun yang bersifat parsial. Disamping itu memang ada tulisan yang tidak menyebut secara khusus dari “Legal System” dan dan Negara tertentu seperti tulisan Harold J. Grilliot “Introduction to Law and the Legal System” (1975) dan tulisan kata Malkson “The legal System” (2003) walaupun pada dasarnya uraiannya adalah tentang sistem hukum yang berlaku di Amerika Serikat.

Dalam buku “Major Legal Systems in the World Today” (1968) Rene David & John EC Brierley menyebutkan dan mengelompokkan sistem hukum yang ada di dunia ini dalam 4 kelompok yaitu:

- a. Romano Germanic Family.
- b. Socialist Law.
- c. The Common Law.
- d. Relegious and Traditional Law.

Pendapat yang serupa juga dikemukakan oleh Stsven Vago dalam bukunya “Law and Society” (1997: 11-16) yang membedakan legal system sebagai berikut.

- a. Romano Germanic System.
- b. Common Law System.
- c. Socialist Legal System.
- d. Islamic Legal System.

Sedangkan Herbert M Kritzet dalam bukunya “Legal Systems of the world A Political and Social Encyclopedia” (2008) menguraikan secara alphabetis negara-negara di dunia dengan sistem hukumnya masing-masing. Hal ini menunjukkan bahwa yang dimaksud dengan legal system adalah hukum yang berlaku di masing-masing negara.

Dalam hubungan ini menarik untuk diangkat bagaimana Classification of legal families, L.B. Curzon dalam “Dictionary of Law” (1993: 223) mengemukakan “Theory of Comparative Law, dividing legal system into groupings based on historical development, mode of legal thought, institutioins, ideology etc, zweigert and kost (1985) suggest the following groupings, Romanistie, Gemanic, Nordie, Common Law, Socialist, Far Eastern, Islamic, Hindu.

Terakhirnya kiranya kita juga memperlihatkan buku terakhir tentang “legal system” yang banyak dikutib orang dalam kajian sosial tentang hukum yang dilihat dari perspektif sosial yaitu buku Lawrence Friedman yaitu “The Legal System a Social Perspective” (1975). Dalam pengantar buku ini ia menulis:

“This book falls into another catagory. It looks at law from the outside. It tries to deal with the legal system from the Viewpoint of social science. Basically, it argues that law is only of many social

systems and that other social systems in society give it meaning and effect". (*Friedman, 1975: VII*). Pada bagian ini ia menulis: Legal systems are large and have many dimensions. The Chapters that follow reflect only some of these dimensions. No one can deal with the law a whole in one country. Let alone many countries (*Friedman, 1975: VIII*).

Yang menarik dalam uraian Friedman tentang Sistem Hukum ialah bahwa sistem hukum itu mencakup tiga komponen yang kurang dijadikan acuan oleh para penulis buku Sistem Hukum suatu negara bahwa sistem hukum itu terdiri atas komponen struktural, substansial dan kultural. Mungkin aspek struktural dan substansial banyak dikutip tetap dimensi kultural atau yang disebutnya dengan "legal culture" termasuk yang jarang dikutip termasuk juga buku yang ditulis oleh Saifudin.

Dalam Bab II dari rencana tulisan adalah tentang Hukum dalam kaitannya dengan Manusia, Masyarakat, Negara dan kekuasaan tetapi sayangnya keberadaan hukum sebagai produk budaya dan bagaimana bekerjanya "budaya hukum" dalam menentukan pelaksanaan hukum dalam masyarakat. Hukum dalam masyarakat tidak cukup kalau hanya dilihat dari dimensi struktural dan substansinya saja tetapi dengan mengabarkan dimensi kultural.

Untuk itu perlu dikembangkan kajian yang komprehensif tentang sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat, sehingga tulisan yang dibuat oleh Saudara Saifudin dapat menjadi pemicu kajian hukum yang lebih kritis dan sekaligus mengungkapkan aspek yang lebih luas dari sistem hukum yang berlaku di negara kita.

Jakarta, 20 Mei 2010.

“Kewajiban Hakim Untuk Menggali, Mengikuti dan Memahami Nilai-Nilai Hukum Dan Rasa Keadilan Yang Hidup Dalam Masyarakat”

Dr. H. *Abdurrahman*, S.H., M.H.

DALAM Suara Uldilag Vol. I No. 3, Oktober 2003 dimuat sebuah artikel yang berjudul “Hakim Berkewajiban Menggali Nilai-Nilai Hukum Yang Hidup di Masyarakat (Living Law)” tulisan Drs. Sirajuddin Saillellah, S.H., MHI, Hakim pada Pengadilan Agama Masamba Sulawesi Selatan. Tulisan ini menurut keterangannya disadur dari salah satu bab pembahasan tesisnya pada program Pascasarjana IAIN Alauddin Makasar 2002. Tulisan ini, walaupun lebih banyak perspektif Hukum Islamnya patut mendapat perhatian dari para Hakim di Indonesia.

Dalam artikel tersebut penulisnya lebih menekankan pada penegasan Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan, ketentuan ini menurut pendapatnya adalah Pasal yang secara tegas menunjukkan suatu kemutlakan yang bersifat memaksa (imperatif) bagi Hakim untuk memegang teguh dan menjadikan Pasal tersebut sebagai landasan moral dalam menjatuhkan putusan (hal. 92). Hal ini juga menurut pendapatnya adalah sesuai dengan amanat Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No.14 Tahun 1970 yang menentukan Hakim sebagai

penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Tulisan singkat ini mencoba untuk membahas lebih jauh tema tersebut dari perspektif lain. Hal ini adalah sejalan dengan ditetapkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (LN Tahun 2004 No. 8) Tentang Kekuasaan Kehakiman yang mencabut dan menggantikan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ini disebutkan: “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Bilamana kita telusuri proses penetapan ketentuan ini dalam Undang-Undang telah dimulai dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 (LN Tahun 1964 No. 107) tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang ini menegaskan bahwa Hakim sebagai alat revaluasi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat guna benar-benar mewujudkan fungsi Hakim sebagai pengayoman.

Bilamana kita proses sejarah selama 40 tahun tercatat ada 3 perumusan yang berbeda tentang tugas Hakim untuk menggali ini dalam tiga Undang-Undang yaitu:

1. Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 19 Tahun 1964:
“Hakim sebagai alat revolusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat guna benar-benar mewujudkan fungsi hukum sebagai pengayoman”.
2. Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970:
“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.
3. Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 2004:
“Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dari tiga ketentuan ini tampak ada beberapa pergeseran konseptual. Pertama, sesuai dengan suasana yang bersifat “Serba Revolusi”,

munculnya kewajiban ini adalah dalam kaitan “Hakim sebagai alat revolusi”. Dengan demikian penetapan kewajiban ini adalah dalam kaitan dengan konsep hukum yang “revolusioner”, ketika suasana serba revolusi dari zaman orde lama ditinggalkan dan kita memasuki zaman orde baru sebutan seperti dinyatakan diatas diganti dengan penegasan Hakim sebagai “penegak Hukum dan Keadilan” dan untuk zaman reformasi hanya disebut kewajiban Hakim tanpa menyebutkan predikat tertentu.

Apa yang menjadi kewajiban Hakim, ketiga pasal tersebut secara seragam menyebutkan ada tiga kewajiban, yaitu:

1. menggali;
2. mengikuti; dan
3. memahami.

Tiga pengertian ini dapat dipahami menurut makna kebahasaan yang tidak perlu untuk kita persoalkan disini. Namun apa yang harus digali, diikuti dan difahami, tiga ketentuan tersebut diatas memberikan ruang lingkup yang berbeda-beda.

1. Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 menyebutkan “nilai-nilai hukum yang hidup”.
2. Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 menyebut “nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.
3. Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 menyebut “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Bagaimana cara menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup/rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, diantara tiga ketentuan yang kita sebutkan diatas hanya Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 yang menyebutkan secara tegas “dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat guna benar-benar mewujudkan fungsi hukum sebagai pengayoman. Dua Undang-Undang yang lain tidak menyebutkan mengenai cara untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup tersebut.

Selanjutnya upaya untuk memahami penugasan oleh Undang-Undang sebagaimana tersebut diatas dapat dilakukan melalui penelusuran Penjelasan Undang-Undang. Bilamana kita meneliti Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 kita menemukan dua Penjelasan berkenaan dengan hal ini:

1. Penjelasan Pasal 20 ayat (1) (TLN No. 2699) menyatakan bahwa Hakim adalah alat Revolusi, sebagai alat Revolusi, ia wajib mengenal Revolusi, ia tidak boleh memisahkan atau mengasingkan diri dari masyarakat, ia tidak boleh takut, akan dituduh tetapi memihak. Ia memang memihak, akan tetapi memihak kepada Revolusi dan kebenaran. Hanya dengan terjun secara aktif turut serta dalam pergolakan masyarakat, dengan pula ikut serta membangun masyarakat yang adil dan makmur, ia akan mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan keadilan rakyat. Dengan demikian ia akan dapat menggali nilai-nilai hukum dan dengan demikian pula ia dapat menjalankan fungsi hukum sebagai pengayoman dengan sempurna.
2. Dalam Penjelasan Umum dinyatakan antara lain, ditegaskan, bahwa peradilan adalah Peradilan Negara. Dengan demikian tidak ada tempat bagi Pengadilan Swapraja atau Peradilan Adat. Apabila peradilan-peradilan itu masih ada, maka secepat mungkin mereka itu akan dihapuskan, seperti yang secara berangsur-angsur telah dilakukan ketentuan itu tidaklah bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis yang disebut Hukum Adat, melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penerapan hukum itu kepada Pengadilan-Pengadilan Negara. Dengan ketentuan Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup, dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat, telah terjamin sepenuhnya bahwa perkembangan dan penerapan hukum tidak tertulis itu akan berjalan secara wajar, sehingga turut serta secara aktif merealisasikan penyatuan dan kesatuan Hukum diseluruh Indonesia.

Dua penegasan ini mengandung ruang lingkup yang berbeda satu sama lain walaupun pada hakekatnya tidak dapat dipisahkan antara yang satu dengan yang lainnya.

Berbeda dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 1964, Penjelasan yang ada dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, antara Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 27 ayat (1) menunjukkan keselarasan antara satu dengan yang lainnya. Hal ini dapat kita ungkapkan sebagai berikut.

1. Penjelasan Pasal 27 ayat (1) menyebutkan bahwa dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, Hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk

itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian Hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

2. Penjelasan umum angka 7 menegaskan bahwa peradilan adalah Peradilan Negara dimaksudkan untuk menutup semua kemungkinan adanya atau akan diadakannya lagi peradilan-peradilan Swapraja atau peradilan Adat yang dilakukan oleh bukan badan Peradilan Negara. Ketentuan ini sekali-kali tidak bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis, melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penetrapan hukum itu kepada peradilan-peradilan Negara. Dengan ketentuan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat telah terjamin sepenuhnya bahwa perkembangan dan penerapan hukum tidak tertulis itu akan berjalan secara wajar.

Berbeda dengan dua Undang-Undang sebelumnya, Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 sebagai Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang baru tidak mencantumkan penjelasan sebagaimana tersebut diatas baik dalam penjelasan umum maupun dalam penjelasan pasal yang bersangkutan. Penjelasan Pasal 28 ayat (1) hanya menyebutkan bahwa ketentuan ini dimaksudkan agar putusan Hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas dapat dipahami telah terjadi pergeseran makna mengenai kewajiban hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pada awalnya dimasukkannya ketentuan ini kedalam Undang-Undang adalah dalam kaitan dengan konsep hukum yang revolusioner pada zaman orde lama kemudian bergeser kewajiban Hakim dalam kaitannya dengan Pembinaan Hukum tidak tertulis, dan sekarang hal ini dengan kewajiban Hakim pada umumnya dalam kaitan agar putusan Hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Ketentuan ini mempunyai kaitan erat dengan Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan

yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Untuk itu adalah wajar bila ditetapkan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Untuk itu perlu dikaji lebih jauh apa sebenarnya yang dimaksud nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dan bagaimana cara hakim melaksanakan kewajiban untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Jakarta, 25 Mei 2004

“Beberapa Permasalahan Hukum”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

Sengketa “Tanah Warisan”.

SUATU keluarga muslim mendapat warisan dari almarhum bapak dan ibunya yang meninggal dunia beberapa tahun yang lalu. Tiga saudara A, B dan C terlibat sengketa. A sebagai saudara tertua pernah menjual tanah tersebut pada seseorang D yang digunakan untuk kepentingan keluarga. Beberapa keluarga pernah memberi kuasa pada adik bungsunya C untuk mengurus surat bukti hak, tetapi surat tanah yang dibuat C menyebutkan tanah tersebut milik dia. B sebagai saudara yang mempunyai kemampuan membeli tanah tersebut dari D dan membuat surat tanah sebagai milik dia. Tanah tersebut kemudian terkena pembebasan tanah dan memberikan ganti kerugian kepada B. C keberatan dan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri dengan alasan B telah melakukan perbuatan melawan hukum menerima ganti rugi untuk kepentingannya sendiri padahal tanah tersebut adalah tanah warisan yang belum terbagi. B menyangkal bahwa tanah tersebut adalah miliknya yang dibeli dari D.

a. Permasalahan

Apakah perkara ini menjadi kewenangan Pengadilan Negeri ataukah Pengadilan Agama, mengingat subjek yang bersangkutan adalah beragama Islam, tetapi objek yang disengketakan meskipun menyangkut warisan tetapi mengenai perbuatan melawan hukum?

b. Pendapat

Tanah objek sengketa sudah bukan tanah warisan lagi karena tanah tersebut pernah dijual A kepada D dan memanfaatkan hasilnya untuk kepentingan sebagian keluarga. B membeli tanah tersebut dari D sehingga tanah itu menjadi milik B dari membuat surat keterangan tanah atas nama B sehingga ia berhak untuk menikmati ganti rugi yang diberikan Pemerintah.

c. Alasan

Bilamana C mendalilkan gugatannya bahwa tanah objek sengketa adalah tanah warisan yang belum terbagi: Bilamana ia mendalilkan demikian maka sesuai Undang-Undang No. 7 Tahun 1985 jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 untuk penyelesaian sengketa tanah warisan gugatan harus disampaikan kepada Pengadilan Agama bukan pada Pengadilan Negeri. Namun karena tuntutananya B melakukan perbuatan melawan hukum gugatannya tepat ke Pengadilan Negeri tetapi bertentangan dengan dalil gugatan bahwa tanah objek sengketa adalah tanah warisan yang belum dibagi, dan bukti yang digunakan tanah tersebut adalah milik C.

Masalah Gugatan Kepemilikan Tanah Yang Sudah Dijual

A Seorang pemilik tanah yang sudah bersertifikat (1986) yang telah beralih kepemilikannya kepada B, setelah B meninggal kemudian anak angkat A menjual kepada C, kemudian tahun 2007 menjual pada orang lain D yang kemudian Sertifikat Hak Milik tersebut diganti pada tahun 2009. Anak angkat B mengajukan gugatan dengan membuat pengukuran baru yang menunjukkan ada kelebihan tanah di luar sertifikat yang dikuasai oleh D, dan mendalilkan jual beli B kepada D mengandung cacat hukum dan menuntut kelebihan tanah dimaksud ke Pengadilan Negeri.

a. Permasalahan

- Apakah terhadap tanah yang sudah bersertifikat, dapat dilakukan pengukuran kembali, setelah kemudian ditemukan ada kelebihan tanah di luar tanah yang tercantum dalam sertifikat?
- Apakah pembeli tanah tersebut yang telah menguasai tanah yang dibelinya, dapat dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan

hukum karena telah menguasai tanah secara riil, karena pembeli tidak tahu bahwa ternyata tanah tersebut ada kelebihan luasnya.

- Bagaimana dengan kekuatan hukum sertifikat tersebut?

b. Pendapat

Proses jual beli sudah dilakukan sesuai dengan prosedur hukum karena dilakukan dimuka PPAT sesuai dengan ukuran tanah yang tercantum dalam sertifikat. Pengukuran kembali yang dilakukan oleh Penggugat dengan bantuan BPN adalah tidak sah karena sertifikat sesuai dengan ketentuan Pasal 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 adalah bukti yang kuat dan jual beli yang dilakukan adalah sah.

c. Alasan

Menurut Pasal 19 UUPA sertifikat adalah “bukti yang kuat” tentang kepemilikan tanah dan D sebagai pembeli terakhir adalah pemilik sah dari tanah objek sengketa yang dikuasainya dan Penggugat tidak menunjukkan secara tepat dimana tanah kelebihan dimaksud. Dalam kasus ini Penggugat tidak dapat mengajukan gugatan karena tanah tersebut sudah bersertifikat sejak 1986 dan ketika dilakukan jual beli dari C kepada D tahun 2007 adalah sudah lewat 5 (lima) tahun sehingga tidak mungkin melakukan tuntutan. Pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah menyatakan bahwa dalam hal atas suatu bidnag tanah sudah diterbitkan sertiifkat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah tersebut tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau pembuatan sertifikat tersebut. Gugatan baru diajukan pada Hakim pada tahun 2010 sedangkan sertifikat sudah dibuat pada tahun 1986 dan jual beli antara B dengan C tahun 1989 yang berarti lebih dari 5 tahun.

Pengajuan PK Lebih Dari Satu Kali

a. Masalah

Menurut undang-undang permohonan Peninjauan Kembali (PK) hanya diajukan satu kali dan menurut SEMA No. 10 Tahun 2009 apabila suatu objek perkara terdapat 2 atau lebih putusan PK yang bertentangan satu dengan yang lain baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana dapat diajukan permohonan kembali yang kedua sehingga dalam praktik untuk satu perkara terdapat beberapa permohonan PK.

b. Pendapat

Para pencari keadilan selalu berusaha untuk memanfaatkan upaya hukum melalui berbagai gugatan yang masing-masing berujung pada putusan kasasi dan berlanjut pada permohonan PK sehingga bukan mustahil akan terdapat permohonan PK yang saling bertentangan sehingga diajukan permohonan PK yang ketiga, keempat dan seterusnya dan untuk kepentingan penegakan hukum perlu ada ketegasan dengan pembatasan yang jelas.

c. Alasan

Dalam upaya mempertahankan hak dalam makna “kemenangan” para pihak dalam sengketa perdata di Pengadilan akan bermanfaat kalau ada peluang untuk mengajukan upaya hukum, termasuk gugatan baru yang akan berujung pada permohonan PK, bilamana gugatannya ditolak atau dinyatakan tidak dapat diterima, sehingga pengajuan PK perlu dibatasi.

Surat Pencabutan Kasasi Baru Sampai Kepada Majelis Setelah Putusan

a. Masalah

Dalam praktik persidangan sering ditemukan setelah majelis memutus perkara tingkat kasasi (Mengabulkan atau menolak) ditemukan adanya surat pencabutan permohonan kasasi oleh salah satu pihak, sehingga menimbulkan masalah apabila perkara itu sudah diputus atau sudah dicabut.

b. Pendapat

Hal ini menimbulkan masalah hukum penyelesaian perkara yang bersangkutan yang mempunyai dampak penting bagi para pihak dan untuk kepastian hukum, sehingga perlu untuk diselesaikan dengan sebaik-baiknya. Persoalan ini terjadi mungkin karena keterlambatan pengiriman surat pencabutan dari Pengadilan Negeri, atau karena keterlambatan penyampaian surat kepada Majelis meskipun sudah cukup lama sampai ke Mahkamah Agung, atau karena terlalu banyaknya berkas yang disampaikan kepada Majelis sehingga surat itu tidak terbaca.

c. Alasan

Untuk kepentingan penyelesaian perkara hal ini perlu diselesaikan dengan sebaik-baiknya dengan mengadakan perbaikan hubungan antara Pengadilan Negeri dengan kepaniteraan Mahkamah Agung dan penyampaiannya kepada Majelis melalui sistem supaya Majelis secara cepat dapat mengetahui adanya permohonan tersebut.

Peranan Mahkamah Partai Dalam Sengketa Perkara Kepailitan

a. Masalah

Undang-Undang Kepartaian menentukan bahwa sebelum perkara kepartaian diajukan ke Pengadilan harus terlebih dahulu diselesaikan oleh Mahkamah Partai. Namun hingga sekarang belum ada pengaturan yang jelas tentang Mahkamah Partai yang ada pada masing-masing Partai, termasuk syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh suatu Mahkamah Partai tersebut.

b. Pendapat

Penyelesaian sengketa oleh Mahkamah Partai adalah suatu hal yang wajib dilakukan, tetapi karena persyaratan untuk suatu Mahkamah Partai tidak hanya sekedar sebuah “Team” yang dibentuk oleh Ketua Partai dengan anggota yang ditunjuk sesuai kemauan Ketua Partai yang bersangkutan dan mempunyai kemampuan untuk menyelesaikan sengketa.

c. Alasan

Penyelesaian perkara kepartaian pertama harus diselesaikan oleh Mahkamah Partai. Bilamana Mahkamah Partai “gagal” menyelesaikan sengketa barulah perkara yang bersangkutan dapat diajukan ke Pengadilan

Negeri. Pengaturan tentang Mahkamah Partai harus diatur secara jelas dalam peraturan kepartaian. Majelis yang memeriksa perkara sebelum ada peraturan yang jelas mengatur tentang Mahkamah Partai dapat memberikan penilaian apakah yang disebut sebagai Mahkamah Partai yang telah melakukan penyelesaian dan gagal menyelesaikan sengketa yang bersangkutan memang layak disebut Mahkamah Partai sehingga Majelis dapat menetapkan mengabulkan atau menolak permohonan kasasi yang bersangkutan atau menyatakan perkara tersebut tidak dapat diterima.

Jakarta, 10 November 2015.

“Beberapa Catatan Tentang Asas Legalitas”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

PERBINCANGAN tentang asas legalitas (*legaliteit beginsel*) sudah lama diperbincangkan di kalangan para pakar hukum pidana sejalan dengan perkembangan pemikiran asas itu sendiri. Menurut Prof. Satochid Kartanegara, S.H. (1988-1971) asas ini timbul pada akhir abad sebelum revolusi Perancis, pada waktu mana belum dikenal hukum pidana yang tertulis. Pemeriksaan perkara pada waktu itu diserahkan kepada kesadaran Hakim. Oleh karena itu hakim dalam hal ini dapat bertindak sewenang-wenang dan dapat menjatuhkan hukuman terhadap suatu perkara berdasarkan kesalahan hukum pribadinya, maka dengan sendirinya tidak terdapat kepastian hukum. Sebagai reaksi terhadap keadaan ini, kemudian timbul beberapa asas atas pengaruh beberapa sarjana diantaranya Voltaire. Berhubung dengan itu, kemudian ditentukan bahwa hukum pidana harus bersumber pada hukum yang tertulis (*Kartanegara, TT: 144-145*).

Berdasarkan latar belakang sejarah tersebut dapat dipahami bahwa munculnya asas ini adalah sebagai reaksi atas situasi dimana system dictatorial mendominasi masyarakat sehingga para hakim dengan cara semaunya menjatuhkan hukuman kepada orang di dakwa melakukan suatu tindak pidana. Hal ini jelas tidak memberikan kepastian hukum sehingga diperlukan untuk menegakkan satu prinsip hukum yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum. Ditinjau dari segi ini keberadaan asas legalitas dapat dipahami dan diterima dengan baik.

Ditinjau dari segi lain, Prof Schaffmeister dan kawan-kawan mengungkapkan bahwa berlakunya asas legalitas seperti diuraikan di atas memberikan sifat perlindungan kepada undang-undang pidana. undang-

undang pidana melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah. Ini dinamakan fungsi melindungi dari undang-undang pidana. Disamping fungsi melindungi, undang-undang pidana juga mempunyai fungsi instrumental, di dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh Pemerintah tegas-tegas diperbolehkan. Asas Legalitas ada hubungannya dengan fungsi instrumental dari undang-undang pidana tersebut (*Schaffmeister, 1995: 4-5*).

Sehubungan dengan dua fungsi tersebut ia juga mengutip pendapat Sarjana Hukum pidana Jerman yang terkenal Anselm Von Feuerbach (1775-1833) yang merumuskan asas legalitas secara mantap dalam bahasa latin:

1. Nulla poena sine lege: tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang.
2. Nulla poena sine crimine: tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana.
3. Nulla crimen sine poena legali: tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang.

Rumusan tersebut juga dirangkum dalam satu kalimat: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*: tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana, tanpa ketentuan undang-undang lebih dahulu (*Schaffmeister, 1995: 5*). Dalam rumusan yang lebih populer asas itu berbunyi: “*Nullum delictum sine praevia lege poenal i*”, artinya: *Peristiwa pidana tidak akan ada, jika ketentuan pidana dalam undang-undang tidak ada terlebih dahulu*”. (*Soesilo, 1974: 23*).

Prinsip ini kemudian dirumuskan dalam Wetboek Van Strafrecht Nederlandsch (3 Maret 1881) dan selanjutnya dikonkordansikan ke dalam Wetboek Van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (1915) Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi: “*Geen feit is Strafbaar dan uit kracht van een daar aan voorafgegane wettelijke Strafbepaling*” yang kemudian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia. *Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu dari perbuatan tersebut*”.

Selanjutnya di Negeri Belanda dirumsukan pula dalam wetboek van Straf vordering (15 Januari 1921) Pasal 1 yang berbunyi “*Strafvordering heft alen plaats op de wijze bij wet voorzien*”. Ketentuan ini mirip isinya

dengan Pasal 3 Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang menentukan “Peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

Pada tanggal 10 Desember 1948, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) juga menerima prinsip ini dan merumuskan dalam Pasal 11 ayat (2) Perumusan ini diambil over dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana itu dilakukan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas “*asas legalitas*” kelihatannya sudah menjadi prinsip umum yang diterima di mana-mana dan dalam perkembangannya telah dianggap termasuk dalam Hak Asasi Manusia yang harus dihormati dan ditegakkan. Dalam rangka inilah maka para perancang KUHP baru kita merumuskan Pasal 1 Rancangan KUHP sebagai berikut.

- (1) Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (4) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Sebelum kita menganalisa lebih jauh tentang substansi materi ini ada baiknya untuk diperhatikan bahwa pendukung asas tersebut sering dipandang sebagai faham klasik yang ditentang oleh paham modern dalam hukum pidana. Salah satu penganut paham modern adalah W.P.J. Pompe (1893-1968) yang dalam bukunya menguraikan secara panjang

lebar dalam topik “*Strafbaarfeit en wet*” (Pompe, 1953: 47-63) secara umum ia menyatakan:

“De oorsprong van den eersten regel is van ouden datum. De strakking was steeds, en waarborg te stellen voor de individuele vrijheid tegen willekeur der werheid oor-spronkelijk werd ouder wat thans wettelijke bepaling het ook de gewonte begrepen. Eerst sinds den tijd omstreeks de Franse revolutie werd wettelijke bepaling I den zin verstaan, welken thans heelt met uitskeeting van de de gewoonte (*Declaration des droits de l’homme et du citoyen*, 1789). Het wetboek spreekt van Weetelijke bepaling. Het wijst dus vooreerst op de wet zelf, for stand gekomen door samenwerking van koning en staten Generaal (*art 112 vvg. W*). Het doelt verder ook op voorschriften van lagere gezags grageks, met deze voorschriften steunen op een wet, gemaakt zijn krachtens en wet. Deze lagere voorschriften zijn reeds vermeld in s 4 van dit boek. Daar hier het strafrecht behandeld word, voorzover het in het wetboek gegeven is, kan van deze lagere voorschriften worden afgezien, en allen aan de wet zelf gedacht worden “ (Pompe, 1953: 48).

Secara tegas Pompe juga menyatakan bahwa dalam perkembangan waktu asas itu tidak dibutuhkan lagi. Hal ini disebabkan karena dengan diterapkannya ajaran pemerintah termasuk hakim tidak lagi berlaku sewenang-wenang karena adanya sistem pengawasan yang baik terhadap lembaga-lembaga tersebut. Berperannya lembaga perundang-undangan menyebabkan hakim tidak lagi apat berbuat semaunya karena mereka terikat dengan undang-undang. Selain itu dalam praktek perundang-undangan terlalu tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat karena masyarakat senantiasa berubah dan berkembang secara dinamis sehingga pebuatan yang semula tidak dihukum dalam perkembangan baru harus dilarang dan diancam dengan hukuman, seandainya kalau undang-undang harus selalu dirubah akan sangat sulit karena untuk merubah undang-undang perlu waktu yang lama.

Pada bagian lain Pompe memberikan pernyataan yang menarik: “*In de Strafrechtswetenschap gaat het inners om twee dingen in onderlingen verband “het vinden en verklaren der bepaling van het recht, en de bevordering van een juiste toepassing van deze bepaling*

op de feiten. Voor beide is nodig de kennis van maatschappij, waarin de misdaden worden begaau, benevend de kennis van de persoonlijkheid der misdadigers “ (Pompe, 1953 : 16).

Dalam Ilmu Hukum pidana ada dua hal yang saling berhubungan yaitu mencari (vinden) dan menjelaskan (*verklaren*) dari ketentuan-ketentuan hukum dan untuk menyelesaikan penerapan yang tepat terhadap suatu perbuatan untuk keduanya dibutuhkan pengetahuan tentang masyarakat dimana kejahatan itu dilakukan dan pengetahuan tentang kepribadian dari sipelaku kejahatan.

Dalam kaitan dengan pengetahuan mengenai masyarakat tempat dimana kejahatan itu dilakukan menuntut kita untuk selalu memperhatikan perkembangan masyarakat. Dan dalam perkembangan masyarakat selalu dimunculkan hal-hal baru yang sebelumnya tidak diatur bahkan belum diprediksi oleh undang-undang. Dalam kondisi yang demikian bilamana hakim berpegang secara ketat pada ketentuan perundang-undangan yang sudah ketinggalan akan menimbulkan tidak adanya ketidakpastian hukum dalam masyarakat.

Berbeda dengan Pompe, sarjana hukum lain J.M Van Bemmelen (1898-1982) kelihatannya masih bisa menerima asas legalitas ini dengan memberikan makna yang luas terhadap undang-undang (*Wet*) sebagaimana diungkapkan dalam bukunya:

“De Vraag doet zich in beide artikelen voor, wat ouder het word “*wet*” moe worden verstaan. Bij de term “*wet*” wordt en onder scheid tussen wet in materiele en formale zin gemaakt. Van wet in materiele zin wordt gesproken, wanner een regeling de beergers bindt, algemene werking heft en naar bin ten werk. Beslissend is de inhoud van de regeling. Van wet in formale zin is sprake, wanner en besluit comparing art 119 Grw tot stand is gebracht door koning en staten Generaal gezamenlijk ; kenmerkend is dus de wijze van totstandkoming. Wetten in materiele zin zijn dus bijna alle wetten in formale zin, uitzonderd die waarkj bijvoorbeeld een gemeentegrens wood gewijzigd of een buitlander genatureliscerd, zeer vele algemene maatregelen van bestuur (*AMVB'S*), verordeningen van provinciencies, gemeenten, een PBO organen alsmede, keeren van watershappen en dergelike (*Bemmelen, 1982: 2-3*).

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Van Bemmelen maka ketentuan pidana dapat dikaitkan dengan berbagai peraturan bukan hanya dengan satu undang-undang, tetapi dengan Peraturan Pemerintah bahkan dalam negara kita dengan Peraturan Daerah (*Perda*) yang memang diperkenankan untuk memuat ketentuan pidana dan berlaku untuk satu wilayah yang terbatas.

Dalam memberi komentar terhadap Pasal 1 ayat 1 Wetboek Van Strafrecht, IS.H. Cassutto menulis:

“Nevens het eerste hoofbeginsel van formeelen aard, dot tegenniemand een strafvervolging mag worden ingesteld dan op de wijze als bij algemeen veordening (*d.i. SV, IR en Landger. R*) omschreven, uitgedrukt in de art 143 IS geld als zde hofd beginsel dit principe, dat de Strafwet, doet de strafbedreiging in houdt, aan de kanding moet voorafgaan, wil deze strafbaar zijn, of anders gezegd; niemand kan wegens eenig doen of nalaten, hoe ofkeurenswaardig mischien ook, gestraft worden dan allen, in dien en voorzoovere die gedraging tevoeren dor een daartoe bevoegel dezag onder straf is gesteld“ (*Cassutto, 1931: 6*).

Berbeda daripada asas pokok dalam pengertian formal, maka siapapun tidak boleh didakwa kecuali jika diterangkan dalam ketentuan umum (*yaitu SV, IR dan Landgerecht reglemen*) sebagai yang disebutkan dalam Pasal 143 IS, maka sebagai asas pokok yang kedua maka ketentuan pidana yang berisi ancaman hukum itupun kalau peraturan itu akan bias dihukum, atau dengan kata lain siapapun tidak akan bisa dihukum tentang sesuatupun perbuatan atau melalaikan sesuatu, walaupun perbuatan itu jelek sekali, melainkan jika perbuatan itu tela diancam dengan hukuman oleh fihak yang berkuasa dan yang berwajib.

Selanjutnya dapat dicatat komentar dari Prof. Satochid Kartanegara yang menyatakan bahwa untuk menghukum seseorang yang melakukan suatu perbuatan, hukuman harus didasarkan pada suatu peraturan yang melarang dan mengancam perbuatan itu dan peraturan hukum mana sudah ada pada waktu perbuatan tadi dilakukan. Dan apa yang diatur dalam paal tersebut dapat diambil kesimpulan, bahwa hukum pidana tidak dapat berlaku surut (*terugwerkend*). Kemudian dikatakan bahwa dengan terdapatnya asas tersebut, maka terdapatnya asas tersebut, maka terdapatlah kepastian hukum. Berhubung dengan itu, maka apabila

dalam lapangan hukum pidana diperbolehkan untuk mempergunakan analogisch interpretatie ini berarti, bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan, yang tidak melakukan suatu perbuatan, yang tidak diatur dengan tegas dengan undang-undang, boleh dihukum berdasarkan suatu peraturan yang mengatur suatu perbuatan yang mempunyai sandaran dan sifat yang sama dengan perbuatan yang dilakukan oleh orang tadi, dengan tegas (*Kartanegara, TT: 144*).

Dalam rangka membicarakan asas legalitas ini, Prof. Schaffmeister dan kawan-kawan menyebutkan ada tujuh aspek yang perlu mendapat perhatian, yaitu:

1. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang.
2. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi.
3. Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan.
4. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*).
5. Tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana.
6. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang.
7. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang (*Schaffmeister, 195: 6-7*).

Prinsip-prinsip ini kiranya juga dapat dijadikan acuan dalam membicarakan penerapan asas legalitas dalam rancangan KUHP yang patut menjadi perhatian kita bersama.

Jakarta, 17 Agustus 2005.

“Peran Hakim Sebagai Garda Terakhir Pengadilan”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

DALAM Undang-Undang Dasar 1945 terdapat suatu bab khusus tentang “kekuasaan kehakiman” sebagai padanan istilah “Rechterlijk Macht” (Belanda) atau “Judicial Power” (Inggris) yang secara leterlijk mengandung makna hal-hal yang berkenaan dengan tugas dan kewenangan “Rechter” atau “Hakim”. Dalam bab tersebut setelah dilakukan beberapa amandeman terdapat 5 pasal yaitu Pasal 24, 24A, 24B, 24C dan 25. Pasal 24 setelah diadakan perubahan berbunyi sebagai berikut.

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Sedangkan Pasal 25 sebagai pasal yang sudah ada semenjak UUD 1945 ditetapkan menyatakan bahwa syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang.

Sebagai tindak lanjut dari ketentuan tersebut telah ditetapkan beberapa undang-undang tentang Undang-Undang No. 19 Tahun 1964

yang ditetapkan pada masa orde lama, kemudian dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 sebagai produk orde baru, menjelang era reformasi ditetapkan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang perubahan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, yang kemudian dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, dan yang terakhir dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mulai berlaku pada tanggal 29 Oktober 2009.

Dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 dirumuskan bahwa Hakim adalah Hakim pada Mahkamah Agung dan Hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan Hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut (Pasal 1 angka 5). Di samping Hakim sebagaimana dimaksud dalam ketentuan di atas dikenal pula apa yang dinamakan Hakim ad hoc. Hakim ad hoc adalah Hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman dibidang tertentu untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang (Pasal 1 angka 9).

Berdasarkan ketentuan di atas tergambar bahwa tugas pokok seorang Hakim itu adalah **memeriksa, mengadili** dan **memutus** suatu perkara. Dalam undang-undang kekuasaan kehakiman dijumpai beberapa pasal berkenaan dengan "Hakim". Pasal 3 ayat (1) misalnya menyebutkan bahwa dalam menjalankan wajib menjaga kemandirian peradilan. Kemudian Pasal 5 ayat (1) menyatakan bahwa Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Penjelasan ketentuan ini (TLN No. 5076) menyebutkan bahwa ketentuan ini dimaksudkan agar putusan Hakim dan Hakim Konstitusi sesuai dengan Hakim dan rasa keadilan masyarakat.

Pasal 19 undang-undang tersebut menyatakan bahwa Hakim dan Hakim Konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dan undang-undang selanjutnya dalam Pasal 31 disebutkan:

- (1) Hakim Pengadilan di bawah Mahkamah Agung merupakan pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang berada pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.

(2) Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat merangkap jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain.

Penjelasan Pasal 31 ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “merangkap jabatan” antara lain:

- a. wali pengampu, dan pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya;
- b. pengusaha; dan
- c. advokat.

Dalam hal Hakim yang merangkap sebagai pengusaha antara lain Hakim yang merangkap sebagai direktur perusahaan, menjadi pemegang saham perseroan atau mengadakan usaha perdagangan lain.

Prinsip dasar pelaksanaan tugas seorang Hakim adalah “kebebasan”. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan:

- (1) Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan.
- (2) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.
- (3) Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penjelasan Pasal 3 ayat (1) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “kemandirian peradilan” adalah bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan, baik fisik maupun psikis.

Kebebasan Hakim adalah prinsip pokok yang harus ditegakkan dalam rangka penyelenggaraan peradilan yang baik. Akan tetapi kebebasan dimaksud adalah kebebasan mutlak yang tidak diganggu gugat, karena tingkah laku dan kegiatan Hakim juga tidak lepas dari pengawasan.

Ada dua macam pengawasan menurut undang-undang, yaitu:

a. Pengawasan internal.

Dalam Pasal 39 ayat (3) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 menentukan bahwa pengawasan internal atas tingkah laku Hakim

dilakukan oleh Mahkamah Agung. Kemudian dalam ayat (4) disebutkan bahwa pengawasan dan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

b. Pengawasan eksternal.

Dalam Pasal 40 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 disebutkan:

- (1) Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku Hakim dilakukan pengawasan eksternal oleh Komisi Yudisial.
- (2) Dalam melakukan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Komisi Yudisial mempunyai tugas melakukan pengawasan terhadap perilaku Hakim berdasarkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Penjabaran lebih lanjut tentang Pengawasan Internal dan Eksternal ini diatur lebih lanjut dalam Pasal 41 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan:

- (1) Dalam melaksanakan pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 dan Pasal 40, Komisi Yudisial dan/atau Mahkamah Agung wajib:
 - a. menaati norma dan peraturan perundang-undangan;
 - b. berpedoman pada kode etik dan pedoman perilaku Hakim; dan
 - c. menjaga kerahasiaan keterangan atau informasi yang diperoleh.
- (2) Pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.
- (3) Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung.
- (4) Ketentuan mengenai pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 dan Pasal 40 diatur dalam undang-undang.

Mendahului Ketentuan Pasal 41 ayat (3) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, pada tanggal 8 April 2009 telah ditetapkan Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI No. 047/KMA/SK/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Menurut SKB ini ditetapkan ada 10 perilaku yang harus dimiliki oleh seorang Hakim yaitu:

1. Berperilaku Adil.
2. Berperilaku Jujur.
3. Berperilaku Arif dan Bijaksana.
4. Bersikap Mandiri.
5. Berintegritas Tinggi.
6. Bertanggungjawab.
7. Menjunjung Tinggi Harga diri.
8. Berdisiplin Tinggi.
9. Berperilaku Rendah Hati.
10. Bersikap Profesional.

Hakim yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan ini diperiksa oleh Mahkamah Agung RI dan/atau Komisi Yudisial RI.

Dalam hubungan ini ada satu pasal dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 yang dirasakan agak kontradiksi dengan prinsip kebebasan Hakim yang diakui dan dijamin oleh konstitusi yaitu Pasal 42 yang menyatakan:

“Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku Hakim, Komisi Yudisial dapat menganalisis putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai dasar rekomendasi untuk melakukan mutasi Hakim.”

Dalam penilaian sementara pihak, ketentuan ini dapat menjadi peluang bagi instansi di luar pengadilan untuk melakukan intervensi terhadap kebebasan Hakim yang wajib dijunjung tinggi dan dilindungi serta dijamin oleh konstitusi.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan adalah merupakan benteng terakhir yang akan menjaga tegaknya hukum dan keadilan dalam rangkaian proses penegakan hukum dan keadilan di negara kita sehingga hal ini perlu dikawal dengan baik oleh segenap lapisan masyarakat.

Jakarta, 20 Mei 2009.

“Pendapat Hukum Advokat Dalam Perkara Pidana dan Perdata Serta Uji Kelayakannya”

Dr. H. *Abdurrahman*, S.H., M.H.

Pendahuluan

ISTILAH Pendapat Hukum (Legal Opinion) dalam arti umum sudah lama dipergunakan terutama di kalangan profesi hukum. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat menegaskan bahwa Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini. Kemudian dalam angka 2 dijelaskan bahwa pengertian jasa hukum adalah jasa yang diberikan Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Dalam melaksanakan tugasnya tersebut seorang Advokat dapat memberikan pendapat hukumnya yang dalam konteks pembicaraan ini dapat diuji layak atau tidaknya pendapat hukum tersebut.

Selanjutnya dalam Pasal 14 Undang-Undang No. 14 Tahun 2003 ditegaskan bahwa Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang teguh pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan. Penjelasan pasal yang bersangkutan menerangkan bahwa yang dimaksud dengan “bebas” adalah tanpa tekanan,

ancaman, hambatan, tanpa rasa takut atau perlakuan yang merendahkan harkat martabat profesi kebebasan tersebut dilaksanakan sesuai dengan kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.

Dalam pengertian khusus mata kuliah pendapat hukum, menurut Abraham Amos, mata kuliah pendapat hukum (legal opinion) merupakan mata kuliah bidang hukum yang boleh dikatakan masih relatif berusia belia, dan baru diperkenalkan dalam kurikulum perguruan tinggi nasional di awal tahun 2000, khususnya di Fakultas Hukum sebagai mata kuliah bidang kekhususan. Dikatakan pula, dalam usianya yang relatif masih muda tersebut, banyak mahasiswa Fakultas Hukum yang belum memahaminya secara persis akan fungsi dan kegunaannya, namun pada prinsipnya bahwa mata kuliah Legal Opinion (Pendapat Hukum) adalah suatu kurikulum perkuliahan yang sangat vital dan dibutuhkan oleh para mahasiswa Fakultas Hukum (Amos, 2004: VII).

Selanjutnya dinyatakan bahwa ketrampilan membuat Pendapat Hukum (Legal Opinion) adalah suatu tuntutan yang mesti dikuasai secara persis oleh kandidat Sarjana Hukum, Praktisi Hukum, Legal Officer, Konsultan Hukum dan Divisi Biro Hukum, baik di Perusahaan Swasta Nasional maupun BUMN. Prosedur penulisan pandangan atau pendapat hukum (Legal Opinion) ini telah menjadi semacam kewajiban bagi setiap mereka yang memiliki ketrampilan disiplin hukum, khususnya penguasaan materi hukum untuk penulisan dan penyuguhan legal opinion dalam suatu peristiwa hukum tertentu bagi kepentingan klien, disamping itu pula harus disusun secara komprehensif integral menyangkut seluruh komponen entita hukum (Legal Entity), (Amos, 2004: VIII).

Dalam kaitan dengan pelaksanaan tugas advokat, menarik dicatat pernyataannya yang menyatakan bahwa jasa hukum yang sering digeluti oleh para praktisi hukum, tidak lain adalah bagian dari sudut pandang Pendapat Hukum (Legal Opinion) dengan demikian maka mata kuliah ini menjadi perhatian khusus dan tidak boleh diremehkan atau disepelekan dengan begitu saja, karena pada gilirannya nanti dapat mempersulit posisi penanganan masalah hukum jika Struktur Penyusunan Pendapat Hukum (Legal Opinion) tidak dikuasai secara benar dan tepat oleh para legal (Amos, 2004 : IX). Karena itu sudah sepantasnya bilamana para advokat memberikan perhatian khusus pada penerapan Pendapat Hukum (Legal Opinion) dalam pelaksanaan tugasnya. Tulisan ini mencoba

mengkaitkan proses penyusunan Pendapat Hukum dengan pelaksanaan tugas advokat dalam menangani perkara perdata dan pidana dengan sedikit melakukan evaluasi kelayakan terhadap apa yang dilakukannya selama ini dalam pembuatan beberapa dokumen hukum seperti gugatan, eksepsi, kesimpulan pledoi, memori banding, kasasi, peninjauan kembali dan kontra memorinya yang perlu mendapat perhatian lebih serius.

Pendapat Hukum (Legal Opinion)

Apa yang dimaksud dengan Pendapat Hukum atau Legal Opinion itu? Perkataan Opini berasal dari bahasa Latin “Opinio” yang berarti to have or express an opinion; think; suppose (webster 1961 : 589) sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata opini diartikan sebagai pendapat, pikiran an pendirian (1989: 628). Selanjutnya dalam webster’s Dictionary disebutkan ada empat arti dari opinion yaitu:

1. Belief Stronger than impression, less strong than positive knowledge a belief; view, judgement;
2. The judgement or sentiment which the mind forms of persons or things; estimations, sometimes favorable estimation esteem;
3. A formal expression by an exact as; to get the doctor’s opinion;
4. Law; The formal expression by a judge, court, reference or the like, of the legal reasons and principles upon which the decision in based (Webster’s, 1961: 589).

Dikatakan pula bahwa opinion itu juga sinonim dengan view, belief, conviction, persuasion, sentiment, mean a judgement one holds as true, opinion implies a having been thought out yet open to dispute; view, an opinion more or less colored by bias, belief, acceptance and intellectual assent, conviction, a belief held firmly, persuasion a belief grounded or assurance of its truth; sentiment a more or less settled opinion (Webster’s, 1961: 589).

Dalam Blacks Law Dictionary (2004: 1125 – 1126) disebutkan ada 3 pengertian dari opinion yaitu:

1. A Court Written Statement explaining its decision in a given case, usu, including the statement of facts, points of law, rationale, and dicta.
2. A formal expression of judgment or advice based on an expert’s special knowledge, esp a document, usu, prepared at a clients request,

containing a Lawyer's understanding of the law that applies to a particular case.

3. A person's thought, belief or inference, esp a witness's view about facts in disputed, as opposed to personal knowledge of the fact themselves – Also termed (in sense 3) conclusion.

Dalam tulisan Abraham Amos dikemukakan pemahaman arti "Legal Opinion". Pertama-tama dikemukakan kutipan dari Block Law Dictionary yang menyatakan:

"A written document in which an attorney provides his or her understanding of the Law as applied to assumed facts. The attorney maybe a private attorney or attorney representing the state or other governmental entity. A party may entitled to rely on a legal opinion, depending on factors such as the identity of the parties to whom the opinion was addresses and the law governing these opinion".

(sekumpulan dokumen tertulis yang dijadikan padanan aplikasi bagi para pengacara atau pengertian pendapat hukum yang berkaitan dengan berbagai masalah hukum dari para pihak yang terkait sesuai dengan fakta-faktanya. Seorang pengacara bisa saja secara pribadi mewakili berbagai aspek peraturan entita hukum yang mengatur tentang hal itu. Salah satu pihak berhak untuk meyakini pendapat hukum, tergantung dari faktor identitas para pihak terkait yang dibuat oleh seorang pengacara melalui pendapat hukum dan undang-undang yang mengaturnya), (Amos, 2004: 2).

Apa yang dikemukakan di atas adalah termasuk dalam pengertian pertama dari legal opinion yang telah kita kemukakan sebelumnya.

Tentang bagaimana implementasi dari Pendapat Hukum atau Legal Opinion ini, Abraham Amos meliputi tiga hal yaitu:

1. Wacana pandangan dan pendapat hukum, bertujuan untuk menjabarkan suatu kontekstual hukum baik implisit atau eksplisit, jika terdapat beberapa kontradiksi yuridis yang berakibat protes masyarakat terhadap penerapan suatu aturan hukum atau dengan kata lain terdapat penyimpangan norma-norma kultural yang berlaku dalam suatu masyarakat, dan jika hukum itu diterapkan maka akan

timbul dampak yang luas yang dapat mempengaruhi stabilitas keamanan negara di seluruh sektor sosial politik.

2. Secara proporsional, wacana pandangan dan pendapat hukum mempunyai manfaat seperti: memberikan masukan bagi legislator agar dalam memproyeksikan aturan hukum supaya lebih berhati-hati dalam mendiskripsikan formulanya, agar terlebih dahulu memperhatikan semua aspek masyarakat yang timbul dapat ditampung, kemudian baru dirumuskan dalam substansi peraturan hukum tersebut supaya tidak menimbulkan konflik kepentingan.
3. Secara substansial, pandangan dan pendapat hukum berguna untuk melerai konflik kepentingan yang teragraksikan dalam sebuah draf peraturan hukum, jadi pada hakikatnya legal opinion adalah semacam diskursus yang berasal dari ketidak senangan masyarakat yang dipaksakan oleh pembuat aturan hukum tanpa melihat eksistensi logis dari cara penetapan dan penegakan hukum (Law Enforcement) itu sendiri, yang seyogyanya dimulai dari instansi atau institusi hukum dan aparturnya terlebih dahulu dan bukan sebaliknya, di sini terdapat semacam kontraversi yang perlu diresponi karena adanya inkonsekwensi dan inkonsistensi dari para penegak hukum maupun peraturan itu sendiri yang terkadang dimulai sebagai alat represi kekuasaan semata ketimbang penegakan hukum (Amos, 2004: 6-7).

Dalam tulisan ini secara singkat akan disoroti bagaimana seorang advokat membuat pendapat hukumnya dalam proses penyelesaian perkara pidana dan perdata yang ditanganinya.

Dalam Perkara Pidana

Tugas pokok seorang Advokat dalam pembelaan perkara pidana adalah tugas pendampingan dalam proses terutama atau terdakwa. Dalam Pasal 38 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman ditegaskan bahwa dalam perkara pidana seorang tersangka sejak saat dilakukan penangkapan dan/atau penahanan berhak menghubungi dan meminta bantuan advokat. Kemudian penjelasan pasal yang bersangkutan menyatakan bahwa sejalan dengan asas bahwa seseorang selama belum terbukti kesalahannya harus dianggap tidak bersalah, maka ia harus dibolehkan untuk berhubungan dengan keluarga atau advokat sejak ditangkap dan/atau ditahan. Tetapi hubungan ini tidak boleh merugikan

kepentingan pemeriksaan, yang pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan dalam Hukum Acara Pidana. Karena itu dalam Pasal 39 ditentukan bahwa dalam memberi bantuan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 37, advokat wajib membantu penyelesaian perkara dengan menjunjung tinggi hukum dan keadilan.

Pengaturan tentang hal ini dituangkan secara jelas dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau yang lebih dikenal dengan sebutan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal 54 KUHAP menyatakan bahwa guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini, walaupun demikian KUHAP memberikan pembatasan yang cukup ketat tentang persoalan ini terutama dengan adanya Pasal 115 yang menyatakan:

- (1) Dalam hal penyidik sedang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, penasihat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan cara melihat serta mendengar pemeriksaan.
- (2) Dalam kejahatan terhadap keamanan negara penasihat hukum dapat hadir dengan cara melihat tetapi tidak dapat mendengar pemeriksaan terhadap tersangka.

Ketentuan ayat (1) yang dikenal dengan “Within sight and within hearing” dan ayat (2) “Within sight without hearing” dimulai banyak fihak sebagai suatu yang sangat kontroversial (Harahap, 2005: 132-134).

Sekalipun demikian seorang advokat dapat memberikan “pendapat hukum” (legal opinion) antara lain:

1. Keberatan terhadap penahanan melalui proses praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 124 KUHAP yang menyatakan dalam hal apakah suatu penahanan sah atau tidak sah menurut hukum, tersangka, keluarga atau penasihat hukum dapat mengajukan hal itu kepada Pengadilan Negeri setempat untuk diadakan praperadilan guna memperoleh putusan apakah penahanan atas diri tersangka tersebut sah atau tidak sah menurut undang-undang ini. Untuk keperluan tersebut seorang advokat dapat mengajukan pendapat hukum dengan alasan yang jelas dan tepat. Hal yang sama

juga dapat dilakukan untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian dan rehabilitasi.

2. Melakukan proses penjaminan tersangka atau terdakwa untuk penangguhan penahanan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 60 KUHAP bahwa tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari pihak yang mempunyai hubungan kekeluargaan atau lainnya dengan tersangka atau terdakwa guna mendapatkan jaminan bagi penangguhan penahanan ataupun untuk usaha mendapatkan bantuan hukum. Untuk keperluan penangguhan penahanan seorang advokat perlu memberikan alasan dan pertimbangan yang dapat diterima.

Peranan advokat lebih lanjut adalah dalam proses persidangan. Mengenai prosedur persidangan Pasal 155 KUHAP menegaskan dalam ayat (1) bahwa pada permulaan sidang, Hakim ketua sidang menanyakan kepada terdakwa tentang nama lengkap dan sebagainya kemudian ayat (2) menyebutkan:

- a. Sesudah itu Hakim ketua sidang minta kepada penuntut umum untuk membacakan surat dakwaan.
- b. Selanjutnya Hakim ketua sidang menanyakan kepada terdakwa apakah ia benar-benar sudah mengerti, apabila ia sudah benar-benar mengerti, apabila terdakwa ternyata tidak mengerti, penuntut umum atas permintaan Hakim ketua sidang wajib memberi penjelasan yang diperlukan.

Dakwaan Jaksa Penuntut Umum ini merupakan dasar bagi pemeriksaan perkara yang bersangkutan sehingga seorang advokat perlu untuk memberikan pandangan kritis terhadap surat dakwaan dimaksud. Untuk itu advokat perlu menyiapkan eksepsi terhadap dakwaan tersebut.

Mengenai langkah-langkah tersebut Andi Hamzah menjelaskan bahwa sesudah pembacaan dan penjeleaan surat dakwaan oleh penuntut umum, maka terdakwa atau keberatan tentang pengadilan tidak berwenang memeriksa perkara tersebut atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, mengenai wewenang hakim untuk mengadili dapat dibacakan di muka. Kapan suatu dakwaan tidak dapat diterima, tidak dijelaskan. Menurut pendapat penulis yang dimaksud dakwaan tdiak dapat diterima tersebut ialah dakwaan penuntut umum tidak dapat

diterima atau yang biasa disebut *niet ontvankelijk verklaring van openbaar ministerie*. Undang-undang tidak menjelaskan kapan suatu dakwaan atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima. Begitu pula dalam Ned. SV tidak diatur hal demikian. Menurut Van Bemmelen, hal itu terjadi jika tidak ada hak untuk menuntut, misalnya dalam delik aduan tidak ada pengaduan atau delik itu dilakukan pada waktu dan tempat undang-undang pidana tidak berlaku atau hak menuntut telah hapus. Harus diperhatikan katanya, bahwa jika apa yang termuat dalam surat dakwaan bukan delik, bukan termasuk tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaring van het OM*) atau pernyataan tiak berwenang (*onbevoegdverklaring*) tetapi termasuk dilepas dari tuntutan hakim (*ontslag van rechtsvervolging*). Termasuk pula tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima jika telah ada putusan yang tidak dapat diubah mengenai perkara tersebut. Maksudnya *non bis in idem* (Hamzah, 2004: 236-237).

Mengenai hal ini kita jumpai pengaturannya dalam Pasal 156 KUHAP yang antara lain menentukan:

- (1) Dalam hal terdakwa atau penasihat hukum mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, maka setelah diberi kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan.
- (2) Jika hakim menyatakan keberatan tersebut diterima maka perkara tidak diperiksa lebih lanjut, sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan maka sidang dilanjutkan.
- (3) Dalam hal penuntut umum berkeberatan terhadap keputusan tersebut, maka ia dapat mengajukan perlawanan kepada Pengadilan Tinggi melalui Pengadilan Negeri yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal perlawanan yang diajukan oleh terdakwa atau penasihat hukumnya diterima oleh Pengadilan Tinggi, maka dalam waktu empat belas hari, Pengadilan Tinggi dengan surat penetapannya membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan memerintahkan Pengadilan Negeri yang berwenang untuk memeriksa perkara itu .

Ketentuan ini menggariskan terdakwa atau penasihat hukumnya dapat mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang atau dakwaan tidak dapat diterima atau harus dibatalkan yang biasa disebut *Eksepsi*. Menyikapi eksepsi tersebut pengadilan bisa mengabulkan dan bisa pula menolak. Bilamana pengadilan mengabulkan pemeriksaan dihentikan, penuntut umum dapat mengajukan *perlawanan* kepada Pengadilan Tinggi, an bilamana eksepsi ditolak terdakwa atau penasihat juga dapat mengajukan perlawanan kepada Pengadilan Tinggi. Eksepsi dan perlawanan adalah merupakan Pendapat Hukum (Legal Opinion) yang harus disusun secara tepat dan baik.

Menurut M. Yahya Harahap, perlawanan adalah “upaya hukum” yang dapat dilakukan atau yang dapat dibenarkan terhadap “putusan sela” yang dijatuhkan hukum (Pengadilan Negeri) mengenai eksepsi khususnya “eksepsi kewenangan mengadili”. Perlu diingat, pasal 156 ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) secara tegas menyebut bentuk upaya hukumnya “perlawanan” atau “*verzet*” (resistence). Undang-Undang tidak menyebut “banding” (apeal). Keliru sekali pendapat yang menyamakan maksud dan sistem “perlawanan” yang disebut dalam Pasal 156 dengan upaya “banding” yang disebut dalam Pasal 67 dan Pasal 233 KUHAP (Harahap, 2006: 138).

Pemeriksaan perkara dilakukan terhadap para saksi dan terdakwa. Setelah semua itu berakhir, Pasal 182 ayat (1) KUHAP menentukan:

- a. Setelah pemeriksaan dinyatakan selesai, penuntut umum mengajukan tuntutan pidana.
- b. Selanjutnya terdakwa dan atau penasihat hukum mengajukan pembelaannya yang dapat dijawab oleh penuntut umum, dengan ketentuan bahwa terdakwa atau penasihat hukum selalu mendapat giliran terakhir.
- c. Tuntutan, pembelaan dan jawaban atas pembelaan dilakukan secara tertulis dan setelah dibaca segera diserahkan kepada Hakim ketua sidang dan turunannya kepada pihak yang berkepentingan.

Ketentuan ini menggariskan, setelah pemeriksaan saksi, terdakwa dan bukti-bukti penuntut umum menyampaikan tuntutan pidana yang lazim disebut *requisitoir*; untuk menjawab tuntutan penuntut umum terdakwa dan atau penasihat hukumnya mengajukan *pleidoi*. Penuntut umum masih mempunyai kesempatan untuk mengajukan replik dan terakhir terdakwa

dan atau penasihat hukumnya berhak pula mengajukan duplik. Pleidoi adalah merupakan pendapat hukum (legal opinion) yang terpenting bagi seorang advokat sebagaimana halnya requisitoir sebagai pendapat hukum (legal opinion) yang terpenting bagi penuntut umum. Begitu pula halnya dengan replik dan duplik, sehingga perlu diolah, disusun dan diformulasikan dengan sebaik-baiknya.

Setelah pemeriksaan selesai Majelis Hakim menjatuhkan putusannya yang isinya bisa berisikan penghukuman terhadap terdakwa, juga bisa membebaskan terdakwa atau menyatakan melepaskan terdakwa dari tuntutan. Dalam hal putusan berisi penghukuman, terdakwa dan atau penasihat hukumnya berhak untuk mengajukan banding kepada Pengadilan Tinggi. Dan untuk keperluan banding tersebut, sekalipun tidak disyaratkan secara formal terdakwa dan atau penasihat hukumnya membuat memori banding dan sebagai tanggapannya penuntut umum membuat kontra memori banding.

Dalam hal putusan berisi pembebasan terdakwa dari segala dakwaan atau dilepaskan dari segala tuntutan penuntut umum biasanya mengajukan kasasi pada Mahkamah Agung dan untuk itu ia membuat memori kasasi. Dan sekalipun bukan merupakan kewajiban untuk menjawab memori kasasi penuntut umum tersebut terdakwa dan atau penasihat hukumnya membuat kontra memori kasasi, dan semua ini adalah merupakan pendapat hukum (legal opinion) yang perlu disusun secara baik.

Pengadilan Tinggi yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut bisa mengabulkan atau menolak permohonan banding atau menyatakan permohonan banding tidak dapat diterima. Untuk semua itu terdakwa dan atau Penasihat hukum serta penuntut umum dapat mengajukan kaasi pada Mahkamah Agung. Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 menentukan dalam Pasal 54 dalam pemeriksaan kasasi untuk perkara pidana digunakan hukum acara sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Pasal 244 KUHAP menentukan bahwa terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh Pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas. Pasal 245 ayat (1) menentukan

permohonan kasasi disampaikan oleh pemohon kepada panitera pengadilan yang telah memutus perkaranya dalam tingkat pertama, dalam waktu empat belas hari sesudah putusan pengadilan yang dimintakan kasasi itu diberitahukan kepada terdakwa. Kemudian Pasal 248 ayat (1) menegaskan bahwa pemohon kasasi wajib mengajukan memori kasasi yang dan dalam waktu empat belas hari setelah mengajukan permohonan tersebut, harus sudah menyerahkan kepada panitera yang untuk itu ia memberikan surat tanda terima. Pasal 248 ayat (6) menentukan tembusan memori kasasi yang diajukan oleh salah satu pihak, oleh panitera disampaikan pada pihak lainnya dan pihak lain itu berhak mengajukan kontra memori kasasi. Memori kasasi dan kontra memori adalah Pendapat Hukum yang sangat menentukan dalam proses pemeriksaan kasasi. Putusan kasasi Mahkamah Agung adalah putusan terakhir yang merupakan putusan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat (*inkracht van gewijsde*).

Sekalipun demikian dalam keadaan yang khusus masih dimungkinkan ada upaya hukum yang bersifat luar biasa yang dapat diajukan yaitu peninjauan kembali (PK). Pasal 263 ayat (1) KUHAP menyatakan terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung. Kemudian dalam Pasal 264 ayat (1) ditegaskan bahwa permintaan permohonan kembali oleh pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 ayat (1) diajukan kepada panitera pengadilan telah memutus perkaranya dalam tingkat pertama dengan menyebutkan secara jelas alasannya. Sekalipun di sini tidak disebutkan secara jelas adanya kewajiban pemohon untuk memuat memori PK tetapi dengan adanya penegasan keharusan untuk “menyebutkan secara jelas alasannya maka pembuatan memori PK adalah merupakan sesuatu yang tidak bisa dihindari dan memori PK adalah suatu bentuk Pendapat Hukum (*Legal Opinion*) yang harus dibuat oleh seseorang advokat demi kepentingan kliennya.

Dalam Perkara Perdata

Berbeda dengan proses perkara pidana yang memberi peran lebih besar kepada seorang Advokat untuk mendampingi tersangka atau terdakwa, dalam perkara perdata seorang Advokat lebih banyak berperan

mewakili para pihak baik sebagai Penggugat maupun Tergugat, atau Pemohon. Proses perkara perdata diawali dengan diajukannya gugatan perdata oleh Penggugat sebagaimana diatur dalam Pasal 118 HIR atau 142 RBG.

Menurut Sudikno Mertokusumo, HIR dan RBG hanya mengatur tentang caranya mengajukan gugatan, sedangkan tentang persyaratan mengenai isi daripada gugatan tidak ada ketentuannya (Mertokusumo, 1977: 29). Karena itu menurut Subekti, Pasal 118 HIR menetapkan bahwa setiap perkara perdata dimulai dengan pengajuan surat gugatan dan menetapkan sebagai Pengadilan Negeri yang berwenang dalam suatu perkara perdata tertentu ialah pengadilan yang dalam daerah hukumnya si Tergugat mempunyai tempat tinggalnya (Subekti, 1977: 28). Sedangkan Yahya Harahap menyebutkan bahwa disamping kewenangan badan peradilan penyelesaian masalah atau perkara yang bersangkutan dengan yurisprudensi contentiosa yaitu perkara sengketa yang bersifat partai (ada pihak Penggugat dan Tergugat) juga memberi kewenangan penyelesaian masalah atau perkara Voluntair yaitu gugatan permohonan secara sepihak tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai Tergugat (Harahap, 2005: 28).

Dalam posisinya yang demikian seorang Advokat akan menuangkan pendapat hukumnya dalam surat gugatan termasuk surat permohonan yang harus disusun dengan landasan factual dan yuridis sebagai dasar pijaknya yang sering disebut *fundamentum putendi* dan sejumlah hal dimohonkannya kepada pengadilan yang disebut dengan *petitum*. Untuk menyusun gugatan yang baik diperlukan keahlian dan ketrampilan yang khusus sebagai penuangan pendapat hukum dari sang Advokat.

Sebaliknya bilamana seorang Advokat bertindak untuk dan atas nama Tergugat maka ia harus memberikan pendapat hukum untuk mengkritisi gugatan Penggugat dengan membuat eksepsi, jawaban Tergugat dan gugatan reconvensi. Menurut Subekti perihal jawaban Tergugat, reconvensi dan eksepsi merupakan persoalan-persoalan yang akan dibahas secara bersama-sama dan sekaligus, oleh karena ketiga persoalan tersebut erat sekali hubungannya satu sama lain, dan pada umumnya diajukan pula secara bersama-sama dalam jawaban Tergugat (Subekti, 1977: 60).

Hal ini perlu dijelaskan lebih jauh *Exceptie* (Belanda), *Exceptie* (Inggris) secara umum berarti pengecualian. Akan tetapi dalam konteks hukum acara bermakna tangkisan atau bantahan (*objection*). Bisa juga

berarti pembelaan (plea) yang diajukan Tergugat terhadap materi pokok gugatan Penggugat (Harahap, 2005: 418). Selain eksepsi, Tergugat juga diberi kesempatan memberikan bantahan terhadap pokok perkara. Menurut M. Yahya Harahap bahwa bantahan terhadap pokok perkara disebut juga *ver weer ten principe* atau *material verweer*, yaitu tangkian atau pembelaan yang diajukan Tergugat terhadap pokok perkara. Dapat juga berarti:

1. jawaban Tergugat mengenai pokok perkara, atau
2. bantahan yang langsung ditujukan Tergugat terhadap pokok perkara, esensi bantahan terhadap pokok perkara, berisi alasan dan penegasan yang sengaja dibuat dan dikemukakan Tergugat, baik dengan lisan atau tulisan dengan maksud untuk melumpuhkan kebenaran dalil gugatan yang dituangkan Tergugat dalam jawabannya. Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 121 ayat (2) HIR, jawaban yang berisi bantahan, dapat diajukan Tergugat dengan lisan atau tulisan. Pada saat sekarang para pihak umumnya diwakili oleh kuasa profesional, dan semua jawaban diajukan dalam bentuk tertulis, jarang dilakukan dengan lisan (Harahap, 2005: 462).

Selain eksepsi dan bantahan terhadap pokok perkara pihak Tergugat juga dapat mengajukan gugatan rekonvensi. Pasal 132 a ayat (1) HIR, hanya memberi pengertian singkat. Maknanya menurut pasal itu:

1. rekonvensi adalah gugatan yang diajukan Tergugat sebagai gugatan balasan terhadap gugatan yang diajukan Penggugat kepadanya, dan
2. gugatan rekonvensi itu, diajukan Tergugat kepada Pengadilan Negeri pada saat berlangsung proses pemeriksaan gugatan yang diajukan Penggugat.

Demikian pengertian gugatan rekonvensi yang diatur dalam Pasal 123 a ayat (1) HIR. Maknanya hampir sama dengan yang dirumuskan dalam Pasal 244 TV, yang mengatakan, gugatan rekonvensi adalah gugatan balik yang diajukan Tergugat terhadap Penggugat dalam suatu proses perkara yang sedang berjalan (Harahap, 2005: 468).

Sebagaimana dikemukakan di atas eksepsi, bantahan tentang pokok perkara dan gugatan rekonvensi diajukan dalam satu naskah yang disampaikan pada majelis setelah penggugat membacakan gugatannya. Eksepsi, bantahan dan gugatan rekonvensi memuat pendapat hukum (Legal Opinion) dari Tergugat yang perlu disusun secara baik.

Selanjutnya menurut Subekti, apabila dikehendaki jawaban yang diajukan secara tertulis itu, lalu dijawab kembali secara tertulis pula oleh pihak Penggugat, yaitu dengan mengajukan replik. Selanjutnya replik ini dapat dijawab kembali oleh pihak Tergugat dengan duplik. Apabila masih dikehendaki kedua belah pihak masih dapat mengajukan kesimpulan lanjutan, sebelum mereka memohon putusan dengan penawaran bukti (mohon putusan o.a.b yang dalam bahasa Belanda adalah sengketa dari “onder aanbod van bewijs), (Subekti, 1977: 60).

Dalam proses berikutnya adalah melakukan pembuktian yang diawali oleh pihak Penggugat yang dibebani kewajiban membuktikan lebih dahulu dan disusul oleh pihak Tergugat untuk mengajukan bukti-buktinya. Berkenaan dengan pembuktian para pihak mengantarkannya dengan suatu surat keterangan mengenai bukti-bukti yang diajukan dan juga terkadang ada tanggapan tentang bukti. Dua hal ini juga dapat disebut sebagai legal opinion walaupun isinya lebih banyak berupa penilaian tentang bukti yang masih menyangkut pendapat tentang fakta.

Setelah pemeriksaan bukti dan saksi selesai Majelis hakim memberi kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan “kesimpulan” yang merupakan pendapat akhir dari para pihak tentang pemeriksaan sengketa. Setelah itu Majelis Hakim akan mengambil keputusan yang isinya bisa mengabulkan gugatan seluruhnya atau sebagian, menolak gugatan atau menyatakan gugatan tidak dapat diterima atau niet ontvankelijk verklaard (NO).

Terhadap putusan yang dijatuhkan hukum para pihak dapat mengajukan banding kepada Pengadilan Tinggi. Semula tentang banding diatur dalam HIR yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura sebagaimana diatur dalam Bab IX Bagian 4 tentang banding (Pasal 188-194) yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang No. 20 tahun 1947 dan kemudian dipertegas dengan Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951. Sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura berlaku RBg (Stb 1927 No. 227).

Mengenai persoalan ini, M. Yahya Harahap dalam tulisannya mengemukakan bahwa sistem dualisme hukum acara perdata berdasarkan faktor daerah tidak hanya berlaku pada peradilan tingkat pertama, tetapi juga meliputi peradilan tingkat banding, sehingga dijumpai keadaan sebagai berikut:

1. Ketentuan peraturan banding untuk daerah Jawa dan Madura berlaku Undang-Undang No. 20 tahun 1947.
2. Sedangkan ketentuan peraturan banding untuk daerah luar Jawa dan Madura adalah Bab IV Bagian ketiga RBg yang terdiri dari Pasal 199-205.

Ketentuan banding yang diatur dalam RBg tidak termasuk bagian yang disingkirkan. Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 keberadaannya masih tetap melekat pada RBg sebagai rujukan penerapan proses pemeriksaan banding pada Pengadilan Tinggi di luar Jawa dan Madura. Meskipun pada dasarnya tidak terdapat perbedaan yang fundamental antara ketentuan banding yang diatur dalam Pasal 199-205 RBg dengan apa yang digariskan Undang-Undang No. 20 Tahun 1947, namun secara formil bagi mereka maupun peradilan yang berada di luar Jawa dan Madura, harus merujuk pada ketentuan Pasal-Pasal RBg. Demikian pula sebaliknya, bagi mereka yang ada di daerah Jawa dan Madura mesti diterapkan ketentuan Undang-Undang No. 20 Tahun 1947 (Harahap, 2006: 41).

Pasal 199 RBg ayat (1) menyatakan bahwa dalam hal diizinkan mengajukan banding, pernyataan untuk mempergunakan upaya hukum itu, jika dikehendaki dapat disertai suatu *surat memori* dan *surat lain* yang dianggap perlu, diserahkan kepada Panitera oleh Pembanding atau kuasanya yang secara khusus seperti disebut dalam Pasal 147 ayat (3) RBg kecuali jaksa yang mewakili Pemerintah, pernyataan itu harus dilakukan dalam 14 hari sesudah putusan dijatuhkan atau jika yang mengajukan banding itu tidak hadir pada waktu putusan dijatuhkan, di dalam 14 hari setelah putusan diberitahukan kepadanya menurut Pasal 190 RBg (Sasangka & Rifai, 2005: 147). Ketentuan ini menyebutkan adanya memori banding dan ini juga merupakan salah satu bentuk penuangan pendapat hukum yang dapat dilakukan oleh seorang advokat. Terhadap memori banding pihak lawan dapat pula mengajukan kontra memori banding, dan ini juga merupakan suatu legal opinion yang dibuat oleh seorang advokat.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 menentukan bahwa permohonan kasasi dapat diajukan hanya jika pemohon terhadap perkaranya telah menggunakan upaya hukum banding kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Berbeda dengan

perkara pidana, pengaturan tentang kasasi dalam perkara perdata diatur dalam undang-undang Mahkamah Agung tersebut dalam Pasal 46 – 53.

Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung menentukan bahwa permohonan kasasi dalam perkara perdata disampaikan secara tertulis atau lisan melalui panitera Pengadilan Tingkat pertama yang telah memutus perkaranya, dalam tenggang waktu 14 hari sesudah putusan dan penetapan pengadilan yang dimaksudkan diberitahukan kepada Pemohon. Kemudian dalam Pasal 47 ayat (1) ditegaskan bahwa pengajuan permohonan kasasi Pemohon wajib menyampaikan pula memori kasasi yang memuat alasan-alasannya, dalam tenggang waktu 14 hari setelah permohonan yang dimaksud dicatat dalam buku daftar. Penjelasan ketentuan ini menyatakan, mengajukan surat memori kasasi yang memuat alasan-alasan permohonan kasasi adalah suatu syarat mutlak untuk dapat diterimanya permohonan kasasi. Memori ini harus dimasukkan selambat-lambatnya 14 hari sesudah mengajukan permohonan kasasi. Kemudian dalam Pasal 47 ayat (3) disebutkan bahwa pihak lawan berhak mengajukan surat jawaban terhadap memori kasasi kepada Panitera sebagaimana dimaksudkan ayat (1) dalam tenggang waktu 14 hari sejak tanggal diterimanya salinan memori kasasi. Dalam hubungan ini memori kasasi dan kontra memori kasasi adalah pendapat hukum yang cukup penting yang harus dibuat oleh seorang advokat dalam penanganan suatu perkara perdata.

Upaya hukum lain yang diatur dalam Undang-Undang Mahkamah Agung adalah peninjauan kembali. Dalam Pasal 66 Undang-Undang Mahkamah Agung ditegaskan beberapa hal penting:

- (1) Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya 1 (satu) kali.
- (2) Permohonan peninjauan kembali tidak menanggukhan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan.
- (3) Permohonan peninjauan kembali dapat dicabut selama belum diputus, dan dalam hal sudah dicabut permohonan peninjauan kembali itu tidak dapat diajukan lagi.

Permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh keberatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 67. Sedangkan tenggang waktu adalah 180 hari sebagaimana diatur dalam Pasal 69 sesuai

dengan alasan yang dijadikan dasar. Dalam Pasal 71 ditentukan bahwa permohonan peninjauan kembali diajukan oleh permohonan secara tertulis dengan menyebutkan se jelas-jelasnya alasan yang dijadikan dasar permohonan itu dan dimasukkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang memutus perkara dalam tingkat pertama. Memori peninjauan kembali tersebut harus disampaikan pada pihak lawan di mana ia juga dalam tempo 30 hari harus memberikan jawaban yang dituangkan dalam kontra memori peninjauan kembali. Memori peninjauan kembali dan kontra memori peninjauan kembali adalah merupakan pendapat hukum (Legal Opinion) yang harus dipersiapkan oleh seorang advokat bilaman ia akan mengajukan permohonan peninjauan kembali.

Beberapa Penilaian Terhadap Memori/Kontra Memori Kasasi Dan Memori/Kontra Memori Peninjauan Kembali

Memperhatikan uraian-uraian tersebut di atas banyak Pendapat Hukum (Legal Opinion) yang dibuat oleh seorang advokat yang perlu dinilai yang meliputi baik gugatan atau eksepsi hingga memori kasasi dan memori peninjauan kembali. Akan tetapi pembahasan tersebut merupakan bahasan yang panjang dan meliputi keseluruhan hukum acara baik perdata maupun pidana. Dalam tulisan singkat ini kita hanya akan memberikan penilaian terhadap memori kasasi dan memori peninjauan kembali (PK) termasuk kontra memori kasasi dan kontra memori peninjauan kembali.

Dalam praktek seringkali kita temukan adanya permohonan kasasi dan atau permohonan peninjauan kembali yang terpaksa dinyatakan tdiak dapat diterima (NO) karena diajukan di luar tenggang waktu yang ditentukan dalam undang-undang. Sehingga catatan pertama yang dapat dikemukakan bahwa masih ada para advokat yang melalailan pembatasan waktu untuk mengajukan kasasi/peninjauan kembali dan atau untk menyampaikan memori kasasi dan memori peninjauan kembali yang mengakibatkan permohonan kasasia dan atau peninjauan kembali tidak dapat diterima.

Dengan catatan, telah menjadi kesepakatan di lingkungan Mahkamah Agung untuk peninjauan kembali yang diajukan melewati waktu diputuskan untuk ditolak bukan NO.

Dalam KUHAP ditentukan batasan-batasan waktu untuk mengajukan kasasi. Pasal 245 menyebutkan bahwa permohonan kasasi disampaikan oleh Pemohon kepada Panitera Pengadilan yang telah memutus perkaranya dalam tingkat pertama, dalam waktu empat belas hari sesudah putusan pengadilan yang dimintakan kasasi itu diberitahukan kepada terdakwa. Pasal 246 ayat (1) menentukan bahwa apabila tenggang waktu tersebut telah lewat tanpa diajukan permohonan kasasi oleh yang bersangkutan maka yang bersangkutan dianggap menerima putusan. Dalam Pasal 246 ayat (2) ditentukan bahwa apabila dalam tenggang waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Pemohon terlambat mengajukan permohonan kasasi, maka hal itu gugur. Kemudian Pasal 248 ayat (1) menentukan Pemohon Kasasi wajib mengajukan memori kasasi yang memuat alasan Pemohon Kasasi dan dalam waktu empat belas hari setelah mengajukan permohonan tersebut, harus sudah menyerahkannya kepada panitera yang untuk itu ia memberikan surat tanda terima. Pasal 248 ayat (4) menegaskan apabila dalam tenggang waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Pemohon terlambat menyerahkan memori kasasi maka hak untuk mengajukan permohonan kasasi gugur.

Pembatasan waktu adalah syarat formil yang harus dipenuhi oleh Pemohon Kasasi baik yang menyangkut tenggang waktu menyatakan kasasi maupun tenggang waktu menyerahkan memori. Persyaratan formil lain tentang kasasi dapat dilihat dalam Pasal 247 ayat (1) yang menetapkan permohonan kasasi hanya dapat dilakukan satu kali. Karena itu bilamana ada permohonan kasasi yang kedua untuk persoalan yang sama akan dinyatakan tidak dapat diterima.

Persyaratan lain yang perlu diperhatikan adalah apa yang ditentukan dalam Pasal 244 KUHAP. Yang menetapkan terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain dari pada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas, ketentuan ini menegaskan terhadap putusan bebas (*vrijspraak*) tidak dapat dimohonkan kasasi. Namun dalam beberapa kesempatan Penuntut Umum kadang-kadang ada yang mengajukan kasasi terhadap putusan bebas dengan alasan bahwa putusan tersebut bukan merupakan putusan bebas murni (*zuivere vrijspraak*) akan putusan tersebut seharusnya dilepaskan dari segala tuntutan (*ontslag*

van rechtsvervolging) sehingga dimungkinkan untuk kasasi. Bilamana penuntut umum tidak dapat membuktikan bahwa putusan bebas tersebut bukan putusan bebas murni maka permohonan kasasinya akan dinyatakan tidak dapat diterima.

Persoalan lain adalah berkenaan dengan pembatasan kasasi seperti yang disebutkan dalam Pasal 145 A Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 yang menyatakan:

- (1) Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi mengadili perkara yang memenuhi syarat untuk diajukan kasasi, kecuali perkara yang oleh undang-undang dibatasi pengajuannya.
- (2) Perkara yang dikecualikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:
 - a. Putusan tentang praperadilan.
 - b. Perkara pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau diancam pidana denda.
 - c. Perkara tata usaha negara yang obyek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku di wilayah daerah yang bersangkutan.

Mengenai perkara perdata Pasal 46 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 menyatakan permohonan kasasi dalam perkara perdata disampaikan secara tertulis atau lisan melalui Panitera Pengadilan tingkat pertama yang telah memutus perkaranya, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sesuai putusan atau penetapan pengadilan yang dimaksud diberitahukan pada Pemohon. Pasal 47 ayat (1) menyatakan dalam pengajuan permohonan kasasi Pemohon wajib menyampaikan pula memori kasasi yang memuat alasan-alasannya, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah permohonan yang dimaksud dicatat dalam buku daftar.

Terhadap memori kasasi pihak lawan dalam perkara perdata dan Terdakwa atau Penuntut Umum dapat menyampaikan kontra memori kasasi. Hanya saja dalam perkara perdata terdapat pembatasan waktu untuk menyampaikan kontra memori sebagaimana ditentukan dalam Pasal 47 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Agung yang menyatakan pihak lawan berhak mengajukan surat jawaban terhadap memori kasasi kepada penitera sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dalam tenggang

waktu 14 (empat belas) hari sejak tanggal diterimanya salinan memori kasasi.

Memori kasasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 248 KUHAP atau Pasal 47 Undang-Undang Mahkamah Agung memori kasasi harus memuat alasan-alasan kasasi. Dalam perkara pidana menurut Pasal 253 KUHAP disebutkan ada 3 alasan untuk kasasi, yaitu:

- a. apakah benar suatu peraturan hukum tidak diterapkan atau diterapkan tidak sebagaimana mestinya.
- b. apakah benar cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan undang-undang.
- c. apakah benar penagdialn telah melampaui batas wewenangnya.

Dalam perkara perdata tidak dijumpai alasan sebagaimana disebutkan dalam KUHAP. Menurut Subekti tugas pengadilan kasasi adalah menguji (meneliti) putusan pengadilan-penagdiilan bawahan tentang sudahtepat atau tidaknya pengetrapan hukum yang dilakukan terhadap kasus yang bersengketa yang duduk perkaranya telah ditetapkan oleh pengadilan-pengadilan bawahan tersebut. Oleh karena itu, maka dasar daripada pembatalan suatu putusan yang oleh pengadilan kasasi dianggap salah adalah “pelanggaran hukum” yang telah dilakukan oleh pengadilan yang bersangkutan (Subekti, 1977: 155)

Berdasarkan alasan tersebut di atas peradilan kasasi yang dilakukan oleh Mahkamah Agung disebut “judex juris” berbeda dengan pelaksanaan peradilan yang dilakukan pada tingkat pertama atau tingkat banding yang disebut “judex factie”. Sebagai judex juris Mahkamah Agung tidak lagi mempersoalkan tentang persoalan fakta tetapi hanya tentang penerapan hukum semata. Karena itu dalam membuat memori kasasi hal ini perlu dipertimbangkan secara tepat ketika menyusun memori kasasi tersebut.

Mengenai hal ini menarik apa dikemukakan oleh Subekti dalam bukunya. Apakah ada syarat-syarat yang ditentukan mengenai isi daripada risalah kasasi tersebut ? Syarat-syarat yang demikian memang ada, yaitu bahwa risalah kasasi paling sedikit harus mengemukakan alasan mengapa permohonan meminta kasasi. Dalam praktek ternyata bahwa alasan yang hanya menyatakan bahwa Pemohon “tidak puas” dengan putusan yang dimohonkan kasasi, tidak dapat diterima oleh Hakim Kasasi (Mahkamah Agung). Begitu pula alasan secara umum mengatakan bahwa judex facti

teolah menyalahi atau melanggar hukum. Sudah barang tentu, untuk berhasil dalam tingkat kasasi, Pemohon harus mengemukakan kesalahan-kesalahan dalam pengetrapan hukum soal “Penilaian hasil pembuktian” tidak akan ditinjau oleh Mahkamah Agung, karena itu termasuk pada soal fakta (“feitelijk”) yang sudah berakhir pada tingkat banding. Dalam pengertian “pelanggaran hukum” (“schending van het recht”) termaktub hal “memberikan keadilan” secara salah atau keliru. Kalau hal “penilaian hasil pembuktian” dimasukkan ke dalam bidang “Fakta” atau dinamakan “feitelijk”, maka lain halnya dengan apa yang dinamakan “pelanggaran hukum pembuktian” (Subekti, 1977: 159).

Selanjutnya menarik untuk dicatat apa yang disebutkan dalam Pasal 52 Undang-Undang Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa dalam mengambil putusan, Mahkamah Agung tidak terikat pada alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dan dapat memakai alasan-alasan hukum lain. Berdasarkan ketentuan ini maka dalam pemeriksaan tingkat kasasi majelis kasasi tidak jarang menetapkan “terlepas dari alasan kasasi” bilamana ternyata *judex facti* dipandang keliru menerapkan hukum. Sekalipun demikian memori dan kontra memori harus disusun sedemikian rupa sehingga tampak dengan jelas ada kesalahn penerapan hukum dalam kasus yang bersangkutan.

Mengenai peninjauan kembali yang sering dianggap sebagai upaya hukum luar biasa pendapat perbedaan pengaturan antara perkara pidana dan perdata. Pasal 263 ayat (1) KUHAP menenutkan bahwa terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung. Berbeda dengan kasasi di sini hanya disebutkan yang berhak mengajukan peninjauan kembali hanya terpidana atau ahli warisnya sedangkan Jaksa Penuntut Umum tidak.

Apa yang menjadi alasan peninjauan kembali disebutkan dalam Pasal 263 ayat (2) KUHAP yang menyebutkan bahwa permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar:

- a. apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan duagaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan penuntut umum tidak

dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.

- b. Apabila dalam pelbagai putusan, terdapat pernyataan baha sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti itu, ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain. Apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim sesuatu kekeliruan yang nyata.

Selanjutnya dalam Pasal 263 ayat (3) disebutkan bahwa atas dasar alasan yang sama sebagaimana tersebut pada ayat (2) terhadap suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan permintaan peninjauan kembali apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan telah dinyatakan terbukti akan tetapi tdiak diikuti oleh sesuatu pemedanaan.

Penjelasan Pasal 263 menyebutkan bahwa pasal ini memuat alasan secara limitatif untuk dapat dipergunakan meminta peninjauan kembali suatu putusan perkara pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan Pasal 264 ayat (3) menyatakan permintaan peninjauan kembali tidak dibatasi dengan suatu jangka waktu.

Berbeda dengan apa yang diatur dalam KUHAP untuk peninjauan kembali dalam perkara pidana, Undang-Undang Mahkamah Agung yang mengatur tentang peninjauan kembali dalam perkara perdata memberikan alasan yang lebih rinci dengan pembatasan waktu yang lebih ketat. Pasal 67 menentukan bahwa permohonan peninjauan kembali putsuan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan huukm tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

- a. apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau berdasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
- b. apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-suart bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan.
- c. apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih daripada yang dituntut.

- d. apabila mengenai suatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya.
- e. apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai satu soal yang sama oleh pengadilan yang sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain.
- f. apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

Alasan-alasan tersebut di atas perlu ditunjukkan secara jelas dalam kasus yang bersangkutan untuk dituangkan dalam memori peninjauan kembali.

Pasal 68 menentukan bahwa:

- (1) Permohonan peninjauan kembali harus diajukan sendiri oleh para pihak yang berperkara, atau ahli warisnya atau seorang wakilnya yang secara khusus dikuasakan untuk itu.
- (2) Apabila selama proses peninjauan kembali Pemohon meninggal dunia, permohonan tersebut dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya.

Berbeda dengan ketentuan dalam perkara pidana yang menyatakan “permintaan peninjauan kembali tidak dibatasi dengan suatu jangka waktu” (Pasal 264 ayat 3 KUHAP) dalam perkara perdata sebagaimana disebutkan dalam Pasal 69 Undang-Undang Mahkamah Agung ditegaskan tenggang waktu pengajuan permohonan peninjauan kembali yang didasarkan atas alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 adalah 180 (seratus delapan puluh) hari untuk:

- a. Yang disebut pada huruf a sejak diketahui kebohongan atau tipu muslihat atau sejak putusan hakim pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, dan telah diberitahukan kepada pihak yang berperkara (Penjelasan ketentuan ini mengatakan hari dan tanggal diketahuinya kebohongan dan tipu muslihat itu harus dibuktikan secara tertulis).
- b. Yang disebut pada huruf b sejak ditemukan surat-surat bukti, yang hari serta tanggal ditemukannya harus dinyatakan di bawah sumpah dan disahkan oleh pejabat yang berwenang.
- c. Yang disebut pada huruf c, d dan f sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara.

- d. Yang tersebut pada huruf e sejak putusan yang terakhir dan bertentangan itu memperoleh terakhir dan bertentangan itu memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada pihak-pihak yang berperkara.

Ketentuan Pasal 180 tersebut di atas tidak hanya sekedar mengatur tentang pembatasan waktu tetapi juga prosedur yang harus dipenuhi oleh Pemohon Peninjauan Kembali bilamana peninjauan kembalinya ingin diterima.

Berbeda dengan proses kasasi, untuk peninjauan kembali Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Mahkamah Agung menentukan bahwa Mahkamah Agung memutus permohonan peninjauan kembali pada tingkat pertama atau terakhir. Dengan demikian bilamana diktum putusan kasasi yang dikabulkan dengan membatalkan putusan *judex facti* selalu berbunyi: “Mengadili Sendiri” maka dalam putusan peninjauan kembali yang dikabulkan dengan membatalkan putusan kasasi dan atau Pengadilan Tinggi/Pengadilan Negeri adalah berbunyi “Mengadili Kembali”.

Penutup

Demikianlah beberapa uraian singkat berkenaan dengan Pendapat Hukum (Legal Opinion) yang dapat dilakukan oleh seorang advokat dalam perkara pidana dan perdata yang perlu mendapat perhatian yang disusun mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebuah Pendapat Hukum adalah mencerminkan kemampuan intelektual penyusunannya dan sekaligus adanya ketrampilan khusus yang diperoleh dari pengalaman yang bersangkutan sehingga Pendapat Hukum (Legal Opinion) akan selalu mengalami proses penyempurnaan dari waktu ke waktu.

Jakarta, 31 Mei 2007.

“Kebijakan Dan Strategi Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

PERSOALAN tentang Penegakan Hukum (Law enforcement) dan System Peradilan (Judicial System) adalah merupakan dua hal yang berhubungan secara timbal balik dan saling mempengaruhi. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 (LN Tahun 2009 No. 157) tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia”.

Ketentuan ini menggambarkan kepada kita bahwa dalam Negara hukum Republik Indonesia diselenggarakan suatu sistem peradilan dengan tugas utamanya “menegakkan hukum dan keadilan”. Sistem peradilan diselenggarakan oleh satu kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dibentuk oleh Negara. Inti dari kekuasaan kehakiman adalah peradilan. Peradilan Rechtspraak (Bld) Judicial (Ing) menurut Soebekti adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara menegakan hukum dan keadilan (*Soebekti & Tjitrosodibio, 1972: 83*) dan Lembaga yang melakukan peradilan adalah Pengadilan Rechtbank (Bld) – Court (Ing) yang oleh Subekti dirumuskan sebagai badan yang melakukan peradilan yaitu memeriksa dan memutus sengketa hukum dan pelanggaran-pelanggaran hukum/undang-undang (*Subekti & Tjitrosodibio, 1972: 82*).

Sudikno Mertokusumo dalam satu disertasinya menyatakan bahwa tidak mudah untuk memberikan definisi yang setepat-tepatnya dari istilah “Peradilan”. Kemudian ia mengutip pendapat Van Vollenhoven yang mengakui bahwa memberikan definisi tentang peradilan termasuk yang tersukar (*Mertokusumo, 1971: 1*). Selanjutnya ia menjelaskan sebagai berikut:

“Kata peradilan yang terdiri dari kata dasar “adil” dan mendapat awalan “per” serta akhiran “an” berarti segala sesuatu yang bertalian dengan pengadilan. Pengadilan di sini bukanlah diartikan sebagai badan untuk mengadili melainkan sebagai pengertian yang abstrak, yaitu “hal memberikan keadilan”.

Hal memberikan keadilan yang bertalian dengan tugas badan pengadilan atau Hakim dalam memberi keadilan, yaitu memberikan kepada yang bersangkutan-konkritnya kepada yang memohon keadilan apa yang menjadi haknya atau apa hukumnya. Dalam hak Hakim atau Pengadilan memberikan kepada yang bersangkutan tentang apa haknya selalu dipergunakannya atau mendasarkannya pada hukum yang berlaku yang tidak lain berarti melaksanakan dan mempertahankan hukum atau menjamin ditaatinya hukum materiil dengan utusannya. Dengan perkataan lain peradilan adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hukum dalam memutuskan perkara, baik perkara perdata maupun perkara pidana untuk mempertahankan atau menjamin ditaatinya hukum materiil (*Mertokusumo, 1971: 2*).

Dalam kaitannya dengan hal tersebut, Subekti menyatakan bahwa putusan hakim juga seringkali merupakan suatu sumber peraturan hukum. Apabila suatu perselisihan dimajukan. Kemuliaan Hakim, maka adakalanya Hakim ini memberikan putusan yang didasarkan atas suatu adat kebiasaan yang dilihatnya dalam masyarakat. Dengan putusannya itu maka mungkin agak kabur, menjadi tegas karena diakui dan ditetapkan oleh suatu badan resmi yaitu Pengadilan. Kemudian dikatakannya pula bahwa dengan demikian maka Hakim telah diakui mempunyai suatu kedudukan tersendiri sebagai pembentuk (pencipta) hukum disampingnya pembentuk undang-undang. Pasal 1 dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Negara Swiss, yang terkenal sebagai salah satu kitab undang-undang yang paling modern, sudah secara terang-terangan memberikan kekuasaan kepada Hakim untuk membentuk

hukum itu dengan mengatakan: “Apabila untuk suatu hal ia (Hakim) tidak dapat menemukan peraturannya (dalam undang-undang) maka ia akan memberikan peraturan yang ia akan berikan seandainya ia menjadi pembentuk undang-undang. Pendirian yang dinyatakan di dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Swiss itu menurut Subekti sudah tepat dan sesuai dengan tugas yang sebenarnya yang dipikulkan kepada Hakim, sebab bukankah seringkali terjadi Hakim yang diwajibkan melakukan undang-undang itu menghadapi suatu soal yang tidak diatur oleh undang-undang. Dan karena ia harus memberikan putusan maka ia harus “membuat” hukum yang sesuai dengan sistem hukum yang ia harus lakukan itu. Dan terhadap putusan yang diberikannya itu ia bertanggungjawab sepenuhnya. (Subekti, 1955: 33).

Pandangan lain adalah dari mantan Ketua Mahkamah Agung, Wirjono Pradjodikoro dalam satu tulisannya tentang Hakim dan Hukum. Dikatakannya bahwa segala hukum baik yang tertulis yaitu yang termuat dalam pelbagai undang-undang maupun yang tidak tertulis yaitu yang berdasar atas adat kebiasaan seperti hukum adat, selalu membuka kemungkinan ditafsirkan secara bermacam-macam. Tergantung dari tafsiran inilah sebetulnya bagaimana isi dan maksud sebenarnya dari suatu peraturan hukum harus dianggap. Kalau diingat pada akhirnya penafsiran dari Hakimlah yang mengikat kedua belah pihak, maka dapat dikatakan bahwa Hakim adalah perumus dan hukum yang berlaku. Dengan demikian pekerjaan Hakim mendekati selalu pekerjaan pembuat undang-undang selaku pencipta hukum (Pradjodikoro, 1974: 28).

Selanjutnya mantan Ketua Mahkamah Agung yang lain Purwoto S. Gandasubrata menulis, karena itulah maka tugas Hakim menjadi lebih berat karena ia akan menentukan isi dan wajah hukum dan keadilan dalam masyarakat kita, ia merupakan penyambung rasa dan penyambung lidah dari rakyat di bidang hukum dan keadilan. Ia pula yang diharapkan oleh masyarakat menjadi benteng terakhir dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam negara kita. Untuk dapat menemukan dan menentukan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai hukum yang dianut masyarakat di mana pada umumnya anggota masyarakat kita masih sederhana – tetapi tidak dapat dikatakan bodoh dan tidak memiliki perasaan hukum yang kritis, hanya belum mampu menyuarakan perasaan hukumnya dalam ungkapan hukum yang jelas maka disinilah para ahli hukum, pengabdian hukum dan

penegak hukum dapat berperan besar untuk dapat menterjemahkan dan menyalurkan aspirasi hukum yang terpendam dikalbu rakyat melalui tulisan-tulisan pendapat hukum, kesimpulan hukum, requisitoir jaksa, pembelaan penasihat hukum dan sebagainya, yang kesemuanya itu akan menjadi bahan masukan dan bahan pertimbangan bagi Hakim dalam menentukan putusannya (*Gandasubrata, 1983: 518-519*).

Dari berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para mantan pimpinan Mahkamah Agung seperti dikemukakan di atas pembicaraan tentang pengembangan peradilan tidak mungkin lepas dan upaya pembinaan hakim karena “Pengadilan” adalah rumahnya hakim, sehingga tidak mungkin membicarakan tentang pengadilan dan peradilan terlepas dari peranan dan pembinaan Hakim, bahkan tidak berkelebihan bilamana dikatakan bahwa upaya pengembangan kebijakan dan strategi penegakan hukum dalam sistem peradilan yang menjadi topik pembahasan kita sekarang pada hakekatnya adalah memperbincangkan fungsi dan peranan Hakim dalam Pembangunan Hukum di Indonesia.

Persoalan yang lebih spesifik yang akan diangkat dalam tulisan ini adalah masalah penegakan hukum dalam sistem peradilan. Apakah penegakan hukum itu? Menurut Bagir Manan, seorang Mantan Ketua Mahkamah Agung dalam satu tulisannya mengemukakan bahwa penegakan (menegakkan) hukum (Law enforcement) atau disebut juga mempertahankan hukum (*handhaving van het recht*)—setidak-tidaknya—memuat dua makna:

- Pertama : menjaga atau memelihara agar hukum tetap dipatuhi atau dijalankan.
- Kedua : mencegah dan mengambil tindakan terhadap penyimpangan atau pelanggaran hukum (*Manan, 2010: 5*).

Dikatakan lebih jauh bahwa penegakan hukum berjenis-jenis menurut aneka macam hukum, seperti penegakan hukum konstitusi (hukum ketatanegaraan), penegakan hukum administrasi, penegakan hukum keperdataan, penegakan hukum kepidanaan (pidana). Penegakan hukum administrasi, penegakan hukum keperdataan, penegakan hukum kepidanaan dapat pula dibedakan penegakan hukum yang umum dan penegakan hukum yang khusus. Disebut khusus, dapat karena badan penegakan yang khusus, hukum yang ditegakkan (*Substantive Law*) yang

khusus, objek dan subjek yang khusus, atau tata cara (Law of Procedure) yang khusus. Penegakan hukum administrasi khusus, misalnya Peradilan Pajak. Penegakan hukum Keperdataan khusus, misalnya Peradilan Agama, Peradilan Niaga. Penegakan Pidana Khusus, misalnya Peradilan Pidana Militer, Peradilan Pidana Hak Asasi Manusia, Peradilan Pidana Anak, Peradilan Pidana Perikanan dan Peradilan Pidana Korupsi (Manan, 2010: 5-6).

Dalam catatan kaki tulisan tersebut dikemukakan hal-hal sebagai berikut:

1. Penegakan hukum konstitusi (hukum ketatanegaraan) dapat dilakukan oleh atau melalui badan-badan politik seperti pemakzulan presiden dan/atau wakil presiden melalui proses DPR sampai MPR atau oleh badan peradilan yaitu Mahkamah Konstitusi yang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, menyelesaikan sengketa wewenang antar Lembaga Negara. Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan tingkatan di bawah undang-undang.
2. Penegakan hukum administrasi dilakukan oleh atau melalui badan administrasi sendiri yaitu banding administrasi, oleh badan peradilan administrasi semu (quasi administrative court), badan-badan administrasi penegakan hukum (seperti keimigrasian, pemasyarakatan, bea cukai) dan oleh peradilan administrasi (administrative court).
3. Penegakan hukum keperdataan dilakukan oleh atau melalui peradilan keperdataan (umum dan agama) mediasi, arbitrase dan lain-lain instrumen menyelesaikan sengketa keperdataan di luar pengadilan (dut of court settlement)
4. Penegakan hukum kepidanaan oleh atau melalui peradilan pidana (umum dan militer) atau mediasi yang disebut restorative justice. (Manan, 2010: 5).

Berdasarkan uraian tersebut di atas tampak bahwa penegakan hukum melalui sistem peradilan meliputi lingkup yang sangat luas sehingga tidak mudah untuk membicarakan secara singkat bagaimana kebijakan dan strateginya. Karena kita bisa bicara misalnya tentang penegakan hukum melalui sistem peradilan pidana umum atau melalui sistem peradilan

Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR) yang lingkup dan kegiatannya tidak saja luas tetapi juga rumit.

Pendekatannya juga dapat dilakukan melalui aspek hukum positif tetapi juga dapat dilakukan melalui pendekatan sosiologis (sosiologi hukum). Mengenai apa yang disebutkan terakhir dapat diungkapkan pendapat dari almarhum Prof. Dr. Soerjono Soekanto, SH.,MA dalam pidato pengukuhan Guru Besar Sosiologi Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indoensia tanggal 14 Desember 1983 tentang Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum.

Dalam pidatonya tersebut dikemukakan bahwa secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyaserasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (*Soekanto, 2004: 5*). Kemudian dikatakan pula bahwa penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi (*Wayne La-Favre, 1964*). Dengan mengutip pendapat Roscoe Pund, maka La Favre menyatakan bahwa pada hakikatnya diskresi berada diantara hukum dan moral (etika dalam arti sempit). Atas dasar uraian tersebut dapatlah dikatakan, bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidak serasian antara tri tunggal, nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup. Oleh karena itu dapatlah dikatakan, bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian Law enforcement begitu populer (*Soekanto, 2004: 7*).

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas, menurut Soerjono Soekanto dapatlah ditarik suatu kesimpulan sementara, bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang

netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut.

Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

1. Faktor hukumnya sendiri, yang dalam tulisan ini akan dibatasi pada undang-undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Selanjutnya menurut Soejono Soekanto, kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur dari pada efektivitas penegakan hukum (*Soekanto, 2004:8-9*).

Dalam kaitan dengan pembahasan mengenai kebijakan dan strategi penegakan hukum akan banyak didominasi oleh faktor hukumnya yang berperan sebagai pengarah dari kebijakan dan strategi dan faktor penegak hukum sebagai pengambil keputusan untuk menerapkan dan sekaligus menjabarkan berbagai aturan hukum yang akan diterapkan, walaupun tidak mungkin untuk mengabaikan semua aspek dan faktor ke 3, 4 dan 5.

Bagaimana arahan berkenaan dengan penegakan hukum dalam sistem peradilan. Pertama-tama harus dilihat dalam ketentuan konstitusi negara. Dalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana telah mengalami beberapa kali perubahan terdapat arahan tentang kebijakan penegakan hukum dalam sistem peradilan yang menggariskan sebagai berikut:

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang ada di bawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan

Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dikemukakan bahwa dalam negara Republik Indonesia ada kekuasaan yang merdeka yang disebut kekuasaan kehakiman dengan tugas pokok menyelenggarakan peradilan. Penyelenggaraan peradilan adalah dimaksudkan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Ada dua pelaku kekuasaan kehakiman yang disebutkan dalam konstitusi yaitu:

1. Mahkamah Agung yang membawahi empat lingkungan peradilan masing-masing:
 - a. Lingkungan Peradilan Umum.
 - b. Lingkungan Peradilan Agama.
 - c. Lingkungan Peradilan Militer.
 - d. Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.
2. Mahkamah Konstitusi.

Dalam pembahasan ini kita tidak akan membicarakan tentang penegakan hukum dalam lingkungan Mahkamah Konstitusi. Untuk penjabaran lebih jauh telah ditetapkan sejumlah undang-undang yang memberikan pengaturan baik sebagai arahan kebijakan dan strategi juga operasionalisasi tentang penegakan hukum yang dilakukan dalam sistem peradilan. Peraturan tersebut meliputi peraturan tentang Mahkamah Agung, peraturan tentang kekuasaan kehakiman, undang-undang tentang peradilan pada masing-masing lingkungan peradilan dan pengadilan khusus.

Undang-Undang tentang Mahkamah Agung memberikan pengaturan tentang Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi di Indonesia. Undang-Undang Mahkamah Agung yang pertama adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 yang pada zaman orde lama dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 yang pada zaman orde baru dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 (LN Tahun 1985 No. 73) sepanjang mengenai Mahkamah Agung tentang Mahkamah Agung yang ditetapkan pada tanggal 30 September 1985. Dalam era reformasi pada tanggal 15 Januari 2004 ditetapkan

Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan selanjutnya dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 (LN Tahun 2009 No. 3) yang ditetapkan pada tanggal 12 Januari 2009 diadakan perubahan kedua atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985. dengan demikian telah diadakan beberapa upaya untuk menyempurnakan pengaturan tentang Mahkamah Agung yang telah secara sepenuhnya sebagai Pengadilan Negara Tertinggi membawahi 4 lingkungan peradilan sebagaimana dikemukakan di atas.

Disamping undang-undang tentang Mahkamah Agung berlaku pula undang-undang tentang kekuasaan kehakiman. Pada tanggal 31 Oktober 1964 telah ditetapkan Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 (LN 1964 No. 107) tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman. Undang-Undang ini banyak dipengaruhi oleh paham politik yang berlaku pada saat itu terutama yang berkenaan dengan kebebasan peradilan. Pada tanggal 17 Desember 1970 ditetapkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 (LN 1970 No. 74) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang mencabut dan menggantikan Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 yang tidak dianggap tidak sesuai lagi. Pada tanggal 31 Agustus 1999 ditetapkan pula Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 (LN 1999 No. 147) tentang perubahan atas undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Selanjutnya pada tanggal 15 Januari 2004 ditetapkan pula Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (LN tahun 2004 No. 8) tentang Kekuasaan Kehakiman yang mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999. Dan terakhir pada tanggal 29 Oktober 2009 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang yang disebutkan terakhir ini memberikan pengaturan yang lebih luas dan tegas mengenai kekuasaan kehakiman di Indonesia termasuk tentang upaya penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Mengenai peradilan umum ditetapkan Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 (LN Tahun 1986 No. 20) tentang Peradilan Umum yang ditetapkan pada tanggal 8 Maret 1986 dengan menyatakan tidak berlaku sepenuhnya Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan

dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Pada tanggal 29 Maret 2004 ditetapkan Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 (LN Tahun 2004 No. 34) tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 (LN tahun 1986 No. 77) tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah ditetapkan dan dibentuk Pengadilan Tata Usaha Negara di Indonesia. Pada tanggal 29 Maret 2004 ditetapkan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 (LN Tahun 2004 No. 35) tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dan pada tanggal 29 Oktober 2009 ditetapkan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 (LN Tahun 2009 No. 60) tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Sedangkan mengenai Peradilan Militer yang ditetapkan dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1997 (LN Tahun 1997 No. 84 hingga sekarang belum pernah diadakan perubahan.

Mengenai Peradilan Agama sebagai lembaga peradilan khusus untuk umat Islam sejak awal kemerdekaan hingga tahun 1989 berlaku ketentuan yang berbeda-beda yang meliputi:

- a. Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (Stb 182 No. 152 jo. Stb 1937 No. 116 dan No. 610).
- b. Peraturan tentang Kerapatan Qadi dan Kerapatan Qadi Besar untuk sebagian Residensi Kalimantan Selatan dan Timur (Stb 1937 No. 638 dan 639).
- c. Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957 (LN 1957 No. 99) tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di luar Jawa dan Madura.

Ketika ditetapkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 (LN Tahun 1989 No. 49) tentang Peradilan Agama berbagai Peraturan tersebut di atas dinyatakan tidak berlaku dan susunan Peradilan Agama di Indonesia telah dapat diseragamkan. Pada tanggal 20 Maret 2006 ditetapkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 (LN Tahun 2006 No. 22) tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah memperluas kewenangan Peradilan Agama sehingga meliputi juga tentang Ekonomi Syariah. Selanjutnya pada tanggal 29 Oktober 2009 telah ditetapkan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 (LN Tahun 2009 No. 189)

tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Selain itu ditetapkan pula sejumlah undang-undang yang mengatur tentang Pengadilan No. 3 Tahun 1997 (LN Tahun 1997) tanggal 3 Januari 1997 tentang Pengadilan Anak, kemudian dengan beberapa ketentuan undang-undang dibentuk yang dinamakan Pengadilan Niaga, Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 (LN Tahun 2000 No. 208) yang ditetapkan pada tanggal 23 November 2000 tentang Peradilan Niaga. Dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 (LN Tahun 2002 No. 137) dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Mengingat Undang-Undang No. 30 Tahun 2003 bukan merupakan Undang-Undang Khusus tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sehingga menimbulkan banyak persoalan dalam praktik maka pada tanggal 29 Oktober 2009 ditetapkan Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Selain itu dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 2002 (LN Tahun 2002 No. 27) tanggal 12 April 2002 ditetapkan adanya Peradilan Pajak di Indonesia. Pada tanggal 14 Januari 2004 ditetapkan Undang-Undang No. 2 tahun 2004 (LN Tahun 2004 No. 6) tentang Penyelesaian Hubungan Industrial (PHI) dan dengan Undang-Undang No. 31 tahun 2004 (LN Tahun 2004 No. 118) yang ditetapkan pada tanggal 6 Oktober 2004 dibentuk pula Peradilan Perikanan. Dan secara lokal di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dibentuk Mahkamah Syariah untuk menggantikan Pengadilan Agama dengan diberikan kewenangan yang lebih luas.

Dalam rangka mewujudkan peradilan satu atap sebagaimana yang dikehendaki oleh berbagai peraturan sebagaimana disebutkan di atas telah ditetapkan:

1. Keputusan Presiden tanggal 23 Maret 2004 No. 21 Tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi dan Finansial di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Agama ke Mahkamah Agung.
2. Keputusan Presiden tanggal 9 Juli 2004 No. 21 Tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi, dan Finansial dalam Lingkungan Peradilan Militer dari Markas Besar Tentara Nasional Indonesia ke Mahkamah Agung.

Dengan demikian terwujudlah peradilan satu atap (One Roof System) di bawah Mahkamah Agung) sehingga dengan demikian terdapat banyak perubahan dalam struktur dan sistem peradilan di Indonesia dalam rangka membangun satu peradilan yang lebih baik.

Jakarta, 15 Juli 2009



**TULISAN Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.
YANG BERKAITAN DENGAN HUKUM ADAT**

- 1. “Undang-Undang Sultan Adam 1835 Dalam Perspektif Sejarah Hukum”**
- 2. “Beberapa Pemikiran Sekitar Rencana Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat”**
- 3. “Penyelesaian Sengketa Secara Damai Dalam Masyarakat Jepang: “Chotei” dan “Wakai”**
- 4. “Revitalisasi Hukum Adat dan Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat”**
- 5. “Peranan Mahkamah Agung Dalam Penemuan Hukum Adat”**

“Undang-Undang Sultan Adam 1835 Dalam Perspektif Sejarah Hukum”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

URAIAN singkat ini adalah merupakan sebuah bahasan mengenai naskah hukum peninggalan zaman kerajaan Banjar di Kalimantan Selatan yang dibuat dan ditetapkan oleh Sultan Adam Al-Watsikubillah, Sultan Banjar yang memerintah pada tahun 1825-1857. Naskah hukum yang dikenal dengan nama “Undang-Undang Sultan Adam”. Ditetapkan pada tahun 1835 jadi sudah berusia 165 tahun.

Sebagai sebuah dokumen historis, sejak dulu hingga sekarang ia mengandung prinsip-prinsip hukum yang hidup (*the living law*) dari Masyarakat Banjar yang dipertahankan oleh kerajaan Banjar yang tentunya berlaku sampai dengan dibubarkannya kerajaan Banjar oleh Pemerintah Belanda pada tahun 1860. Mungkin naskah ini adalah ssatu-satunya dokumen historis peninggalan Pemerintahan kerajaan Banjar sejak berdiri pada tahun 1526 hingga dibubarkannya kerajaan pada tahun 1860.

Bagaimana ketentuan hukum ini dilihat dari segi sejarah hukum? Istilah sejarah hukum (*legal historis*) mengandung tiga makna:

1. Sejarah hukum sebagai suatu disiplin kajian ilmu hukum.
2. Sejarah hukum sebagai sebuah aliran dalam kajian hukum.
3. Sejarah hukum sebagai satu bentuk penafsiran ketentuan hukum.

Dalam bahasan ini diupayakan adanya keterpaduan antara ketiga aspek tersebut dengan menjadikan undang-undang Sultan Adam sebagai objek kajiannya.

Pertama sejarah hukum sebagai suatu disiplin kajian ilmu hukum adalah dalam kaitan adanya kerangka kajian ilmu hukum. Soerjono Seokanto dalam satu tulisannya menggambarkan kerangka disiplin ilmu hukum itu sebagai berikut:

A. Ilmu-Ilmu Hukum.

- (1) Ilmu tentang kaedah yang menelaah hukum sebagai kaedah atau sistem kaedah-kaedah dengan dogmatik dan sistematik hukum.
- (2) Ilmu pengertian, yakni ilmu tentang pengertian-pengertian dasar dari sistem hukum sebagai berikut:
 - (a) Subjek hukum.
 - (b) Hak dan kewajiban.
 - (c) Peristiwa hukum.
 - (d) Hubungan hukum.
 - (e) Objek hukum.
- (3) Ilmu tentang kenyataan yang menyoroti hukum sebagai perangkat sikap tindak atau peri kelakuan yang terdiri dari:
 - (a) Sosiologi hukum, yaitu suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara analitis dan empiris mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya.
 - (b) Antropologi hukum, yang terutama mempelajari pola-pola sengketa dan penyelesaiannya pada masyarakat yang mengalami proses modernisasi.
 - (c) Psikologi hukum, yakni suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan daripada jiwa manusia.
 - (d) Perbandingan hukum yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam satu atau beberapa masyarakat.
 - (e) Sejarah hukum yang mempelajari perkembangan dan asal usul dari pada sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu.

B. Politik Hukum yang mencakup kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai tersebut.

C. Filsafat Hukum yang mencakup kegiatan:

- (1) Perenungan nilai-nilai.
- (2) Perumusan nilai-nilai.
- (3) Penyerasian nilai-nilai yang berpasangan tetapi kadangkala bersitegang.

(Soekanto, 1979: 13-14).

Dalam kerangka tersebut di atas, sejarah hukum dilihat sebagai satu cabang ilmu hukum yang termasuk ilmu tentang kenyataan, di mana sejarah hukum diartikan sebagai ilmu yang mempelajari tentang perkembangan dan asal usul daripada sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu. Karena itu mempelajari tentang Undang-Undang Sultan Adam yang merupakan bagian dari perkembangan hukum yang berlaku dalam masyarakat Banjar adalah satu kajian sejarah hukum. Kerangka yang ditawarkan oleh Soerjono Soekanto tersebut di atas adalah lebih sistematis dan lengkap bila dibandingkan dengan kerangka yang ditawarkan oleh pakar hukum Belanda Van Apeldoorn.

Dalam tulisannya Van Apeldoorn membicarakan kerangka kajian hukum dalam tiga bidang yaitu:

A. De Rechtskunst (Semi Hukum).

Menurut pendapatnya didahulukan seni hukum, adalah karena seni hukum sebagai kesenian hidup bersifat primer, karena tidak ada pergaulan hidup manusia yang tidak ada hukumnya, karenanya tidak mungkin tanpa seni hukum walaupun bagaimana primitifnya masyarakat yang bersangkutan. Seni hukum sudah dipelajari lama sebelum ada ilmu hukum. Ia muncul dalam berbagai pepatah hukum atau simbol-simbol hukum (*Apeldoorn, 1952: 294*).

Tercakup dalam bidang ini adalah:

- (1) De wetgeving (Perundang-undangan).

Tot de rechtskunst behoort tegenwoordig de eerste plaats de kunst der wetgeving. Men pleegt deze te onderscheiden in:

- Wetgeving politiek: het Vaatstellen Van doel en inhoud der wettelijke regels, en
- Wetgevingstechniek: de kunst in die regels zodanig te formuleren, dat het door den wetgever beoogde doel daarin duidelijk tot uitdrukking komt.

Het behpeft na het voorafgaande wel gen weloog dat ook de wetgevings-politiek geen wetenschap is maar kunst (*Apeldoorn, 1952: 294-295*).

Seni hukum memberi tempat pertama pada seni tentang perundang-undangan. Orang membagi seni perundang-undangan dalam:

- Politik perundang-undangan: yang menetapkan tujuan dan isi dari peraturan perundang-undangan, dan
- Teknik perundang-undangan yaitu cara merumuskan peraturan tersebut sedemikian rupa, sehingga maksud yang dikandung oleh pembentuk undang-undang dengan jelas ternyata di dalamnya.

Berdasarkan uraian tersebut nyatalah, bahwa politik perundang-undangan bukanlah ilmu melainkan seni.

(2) De Rechtspraak (Peradilan).

Proses peradilan untuk menemukan hukum adalah merupakan suatu seni yang dilakukan oleh para Hakim.

(3) De Rechtsleer (Ajaran hukum).

Met rechtsleer bedoel ik wat gewoonlijk dogmatische of systematische rechtswetenschap genoemd wordt. Zij atelt zich ten doel de systematisch beschrijving van de in een bepaalden tijd en in een bepaalde gemenschap gedende rechtsnormen. Normen zijn gelijk wij zegen, waarde oordelen, menselijk Voorstellingen Omtrent hetgeen object van wetenschap zijn (*Apeldoorn, 1952: 309*).

Dengan ajaran hukum saya maksudkan apa yang biasa disebut ilmu hukum dogmatis atau sistematis. Maksudnya adalah pencatatan sistematis dari kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada waktu yang tertentu dalam masyarakat tertentu. Sebagaimana telah kita lihat, kaidah-kaidah adalah pertimbangan nilai, pandangan manusia tentang apa yang seharusnya dilakukan dan apa yang seharusnya tidak dilakukan dan karenanya hal demikian tidak dapat menjadi objek dari ilmu hukum.

B. Rechtswetenschap (Ilmu Hukum).

Het recht als maatschappelijk Verschijnsel, dus als geheel Van in de samenleving heersende rechtswetenschap. Deze Stelt zich evenmim als enige andere wetenschap levreden met het beschrijven Van de waargenomen Verschijnselen, maar trachdie ook uit hun causalen Samenhang met andere Verschijnselen, zoovel mogelijk, te Verklaren, Terbreiking van dit doel bedient zij zich van drieerlei methode:

- de sociologisch, die dan samanhang van het recht met andere maatschappelijke verschijnsel onderzoekt;
- de historische, die den historischen samenhang m.a.w de historische ontwikkeling van het recht navorst.
- De rechts vergelijkende, die de rechts ordmengen Van Verschillende, die rechtsordeningen Van Verschillende rechtsgemenschappen met elkaar vergelijkt. (*Apeldoorn, 1952: 320*).

Hukum sebagai gejala masyarakat, jadi sebagai keseluruhan kebiasaan-kebiasaan hukum yang berlaku di dalam masyarakat adalah objek dari ilmu hukum, sebagai juga dengan tiap-tiap ilmu lainnya, ia tak puas dengan mencatat gejala-gejala yang dilihatnya, akan tetapi sebanyak mungkin juga menerangkan tentang sebab akibat dengan gejala lainnya untuk mencapai tujuan tersebut ia memakai tiga buah cara:

- Sosiologis, yang menyelidiki pertalian hukum dengan gejala-gejala masyarakat lainnya.
- Sejarah, yang menyelidiki pertalian hukum dari sudut perjalanan sejarahnya atau dengan perkataan lain yang menyelidiki pertumbuhan hukum secara historis.
- Perbandingan hukum, yang membandingkan tatanan-tatanan hukum dari pelbagai masyarakat hukum.

Berdasarkan pada tiga cara pendekatan tersebut Van Apeldoorn menetapkan ada tiga bidang keilmuan yang digunakan sebagai kerangka kajian hukum yang termasuk dalam bidang ini, yaitu: sosiologi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum. Namun berbeda dengan ilmu hukum dogmatik dan ajaran hukum umum Van Apeldoorn, sejarah hukum, juga sosiologi hukum dan perbandingan hukum dalam merupakan ilmu hukum yang hakiki yaitu sebagai ilmu hukum dalam artian yang sebenarnya.

Selain itu dalam bukunya Van Apeldoorn mengemukakan beberapa hal yang menarik berkenaan dengan sejarah hukum ini, bahwa:

“Historisch onderzoek heeft dus een bevrijdend karakter: het bevrijdt ons Vooroordelen, het maakt dat wij het bestaande mei zonder meer als vanzelf sprekend aanvaarden maar kritisch tegenover gaan staan. Hoe minder met het Verleden kant, hoe groter gevoel man loopen en door to worden overboort” (*Apeldoorn, 1952: 327*) (Penyelidikan secara sejarah mempunyai sifat membebaskan kita dari prasangka-prasangka, ia menyebabkan bahwa kita tidak begitu saja menerima yang ada sebagai hal yang sedemikian, akan tetapi menghadapinya secara kritis. Makin sedikit kita mengenal masalah akan makin besar bahaya yang menguasai kita).

Dikemukakannya pula: “Historisch onderzoek doet ons de sociale factoren kennen, aarde door bapalde instellingen in het leven zijn groepen. En zo kan het ons loren, of die instellingen ook nog passen onzen tijd, door wa; of zij door Verordering van maatschappelijke to stande, waaraan zij haar ontstaan denken, haar ouden bestaan grond hebben verloren. Allen wie al het bestaande kritiekloos wemst to aanvaarden, onhoud zich zorgvuldig han historisch onderzoek er volvalgedus den raad van den Romcinsen jurist Meratius, “Et ideorationar eorumque constituuntur iniquinome oportet oportet alioquin multa ex his eune cant sunt subvertuntur” (*Apeldoorn, 1952: 327*) (Penyelidikan secara sejarah, membuat kita mengenal faktor-faktor sosial, karena yang dilahirkan lembaga-lembaga tertentu. Dengan demikian ia dapat mengajarkan kepada kita, apakah lembaga-lembaga itu masih cocok pada masa kini, atau telah kehilangan dasar wujudnya disebabkan karena perubahan keadaan masyarakat. Hanya mereka yang hendak menerima segala yang ada dengan tanpa kritik, janganlah hendaknya mengadakan penyelidikan secara sejarah dan ikutilah nasihat ahli hukum Romawi Narantius yang mengatakan: “Karena itu janganlah orang menyelidiki sebab-sebab suatu lembaga hukum diadakan karena kalau demikian banyak hal yang sudah pasti akan tergulingkan).

Pendapat lain yang patut dicatat di sini adalah pendapat dari pakar hukum Belanda J.H.P. Bellefroid yang membicarakannya dalam kaitan dengan “Verdeling der rechtswetenschap” atau pembagian ilmu

hukum. Dikatakannya “De rechtswetenschap is te verdelen in vijf ofzonderlijk wetenschappen, die onderscheiderlijk tot voorwerp hebben, de rechtsdogmatik, de rechtsgeschiedenis, die rechts Vergelijking, de rechtspolitiek, en de algemene rechtsleer (*Bellefroid, 1952*), (Ilmu Hukum dapat dibagi dalam lima ilmu khusus dengan masing-masing objeknya, yaitu ilmu hukum dogmatik/dogmatik hukum, sejarah hukum, perbandingan hukum, politik hukum dan ajaran hukum umum).

Khusus mengenai sejarah hukum Bellefroid menyatakan: “De rechtsgeschiedenis als wetenschap beschowd, houdt zich bezig met de vroegere rechtssteelsels, die tot de vorming van het beztaande hebben medegewerkt, zij voor het goed begrip van het thans geldende recht om misbaar. Wan in de rechtsgeschiedenis volgen wij den ontwikkelingsgaaq die het hedendaagee recht aan vroegere rechtsstelsels heefs ontleend (*Bellefroid, 1952: 17-18*), (Sejarah hukum dipandang sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tatanan-tatanan hukum dahulu yang membantu terbentuknya hukum yang ada. Ia sangat diperlukan untuk dapat mengartikan dengan baik hukum yang berlaku sekarang, karena dalam sejarah hukum kita mengikut jalan perkembangan dari lembaga hukum yang diambil oleh hukum yang ada sekarang ini dari tatanan hukum masa lalu).

Sebagai tambahan mengenai pengertian sejarah hukum dapat dikutip pendapat dua orang pakar hukum kita yaitu Kusnadi Poedjosewajo dan E. Utrecht. Dalam uraiannya “Ilmu Pengetahuan Sejarah Hukum” ia menyatakan bahwa Tata Hukum adalah suatu gejala sejarah. Tata hukum yang berlaku sekarang berlainan daripada tata hukum pada masa-masa yang silam, juga dapat berbeda daripada tata hukum dalam masa yang sekarang sudah tentu terkandung anasir dari tata hukum dahulu sekedar diakui berlakunya, sebaliknya di dalam tata hukum sekarang terletak tunas, tunas tentang tata hukum yang akan terwujud di kemudian hari, gejala ini dapat pula merupakan objek dari ilmu pengetahuan hukum tersendiri yakni sejarah hukum (*Poedjosewojo, 1961: 10-11*).

Sedangkan E.Utrecht dalam bukunya mengemukakan bahwa yang yang menjadi tugas sejarah hukum ialah menyelidiki perkembangan hukum yang kontinu, kita hanya mengerti benar-benar suatu hukum pada waktu sekarang, apabila kita mengetahui pula perkembangannya di sejarah. Kita hanya mengerti benar-benar suatu hukum pada waktu

sekarang apabila kita telah mengetahui pula anasir-anasirnya yang berasal dari suatu hukum yang sekarang tidak berlaku lagi (*Utrecht, 1966: 71*).

Selanjutnya patut pula dikutip pendapat dari Mochtar Kusumaatmadja pada waktu ia menjabat sebagai menteri kehakiman pada sambutan pembukaan “Simposium Sejarah Hukum” yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) di Jakarta tanggal 1 April 1975 di mana ia mengatakan: “Perbincangan mengenai sejarah hukum mempunyai arti penting dalam rangka Pembinaan Hukum Nasional, oleh karena usaha pembinaan hukum tidak saja memerlukan bahan-bahan hukum masa kini saja, akan tetapi juga bahan-bahan hukum dari masa lampau. Melalui sejarah hukum kita akan mampu menjaga aspek hukum Indonesia pada masa yang lalu, hal mana akan dapat memberikan bantuan kepada kita memahami kaidah-kaidah serta institusi-institusi hukum yang da dewasa ini dalam masyarakat bangsa kita”.

Pada bagian lain ia menyatakan mengenai arti penting dari sejarah hukum bagi Pembinaan Hukum Nasional kita bahwa ungkapan-ungkapan melalui sejarah hukum akan memperlihatkan kepada kita tentang kemungkinan adanya lembaga serta kaidah dalam hukum kita yang masih dapat diperkembangkan sehingga serasi dengan apa yang dikenal dengan hukum modern dewasa ini. Disinilah letak antara lain arti penting dari sejarah hukum bagi usaha Pembinaan Hukum Nasional (*BPHN, 1976: 6*).

Akhirnya menarik juga untuk dikemukakan apa yang menjadi kesimpulan dari Soerjono Soekanto dalam bukunya tentang “Sejarah Hukum” di mana ia menyatakan antara lain bahwa sejarah hukum dapat memberikan pandangan yang luas bagi kalangan hukum. Hukum tak akan mungkin berdiri sendiri, karena senantiasa dipengaruhi oleh aspek-aspek kehidupan lain, dan juga mempengaruhinya. Hukum merupakan suatu hasil perkembangan dri salah satu aspek kehidupan manusia. Hukum masa kini merupakan hasil perkembangan dari hukum masa lampau, dan hukum masa merupakan dasar bagi hukum masa mendatang. Sejarah hukum akan dapat melengkapi pengetahuan kalangan hukum mengenai hal-hal tersebut (Soekanto, 1979: 40).

Dalam akhir kesimpulan dikemukakan bahwa sejarah hukum akan dapat mengungkapkan tentang fungsi dan ekektivitas lembaga-lembaga hukum tertentu. Artinya, pada situasi-situasi semacam apakah suatu lembaga hukum benar-benar dapat berfungsi atau malahan tidak

berfungsi sama sekali ini sangat penting terutama bagi pembentuk dan penegak hukum akhirnya, sejarah hukum memberikan kemampuan untuk dapat menilai keadaan-keadaan yang sedang dihadapi, dan memecahkan masalah-masalahnya (*Soekanto, 1979: 41*).

Mengacu pada berbagai pandangan dan pendapat sebagaimana dikemukakan di atas, akan menjadi sangat relevan bilamana kita membicarakan kembali Undang-Undang Sultan Adam (1835) dalam rangka memahami perkembangan hukum di Tanah Banjar, mengingat ketentuan tersebut dapat dipandang sebagai hasil interaksi dari hukum adat dan hukum Islam yang terhubung secara jalin menjalin antara satu dengan yang lain dan akan memberikan kejelasan terhadap pranata-pranata hukum yang masih tetap hidup walaupun telah mengalami perubahan di Tanah Banjar dewasa ini.

Pembahasan tentang sejarah hukum tidak hanya terbatas pada sejarah hukum sebagai salah satu cabang dari ilmu hukum tetapi ia juga terkaut dan akan dapat dipahami melalui satu aliran dalam ilmu hukum yang disebut “Historical Jurisprudence” atau aliran sejarah hukum dan melalui “Penafsiran Sejarah Hukum” walaupun untuk dua hal ini hanya akan dibahas secara sepintas.

Mengenai aliran sejarah hukum, Brian H. Bix mengungkapkan sebagai berikut:

“An approach to understanding Law in Which history plays an important role. That legal Systems may reflect the distinctive social character (and even climaks) of their country is an idea that goes back at least to Montesquieu (1689-1755). The view that hisyory has significant role in explaining the current state of law, as well as it is past development and likely future direction, is connected primarily which two figures: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) and Sir Henry Maine (1822-1888), (*Bix, 2004: 88*).

Bagaimana pandangan kedua tokoh ini dikemukakannya sebagai berikut:

“ Writer associated with historical Jurisprudence have Varied significantly in their beliefs and assertions, but many emphasized the importance of the Customs and traditions of particular

Cultural as Way of explaining the way law did, and perhaps also the way it should, developed. Historical Jurisprudence was seen to be in sharp contrast to natural law theory and other theories that emphasize a single right model for law everywhere. At the same time, the historical Jurisprudence of both Savigny and Maine can be seen as responses to a certain kind of legal positivism. Which saw Law as no more and no less than whatever the sovereign commanded, Writers such as Savigny opposed attempts to impose a rationalization or codification of nation laws (Savigny appeared not so much to oppose codification as such but only codification at the wrong time. Codification might be appropriate at the height of a culture's maturity, but at time of development or decline it would be counterproductive), (Bix, 2004: 88-89).

Sebagai bandingan Roscoe Pound dalam satu tulisannya menyebutkan ada tiga persoalan pokok dari aliran sejarah hukum ini, yaitu:

“As its **First** tenet it held that law was found, not made, that is, it was a theory of the traditional element in modern law because the confident disregard of that element and belief that law might be made out of whole cloth by a sheer effort of Juristic reason had led to the unworkable prohibitions upon judicial interpretation of the Prussian code, to the crude legislation as to extinction of personality which Savigny exposed at such length in his “System of the legislation upon divorce which he dissected historically in his tract upon legislation and jurisprudence.

Secondly, The historical school throughout its existence held to same form of idealistic interpretation of legal history. Savigny was unconsciously much under the influence of the ideas of the law of nature school in which he had been trained. He assumed the seventeenth and eighteenth century doctrine that law was only declaratory, and simply put a historical foundation under it in place of its original philosophical foundation. Nothing could have been better adapted to the demands of this new foundation for an old way of thinking than the Hegelian philosophy of History.

Third, the historical school insisted on the social pressure behind rules where the philosophical school of the preceding centuries but insisted in the intrinsic force of the just rules as binding upon

the moral entity and the analytical school later wasted upon the force of politically organized society.”

(Pound, 1986: 17-18).

Kerangka pikir sebagaimana yang dikemukakan oleh Friedrich Karl Von Savigny yang dianggap sebagai tokoh utama aliran sejarah hukum sebagaimana dikemukakan di atas dapat dijadikan “Kerangka Theory” bilamana kita melakukan analisa secara mendasar terhadap Undang-Undang Sultan Adam yang pernah berlaku di lingkungan kerajaan Banjar sejak tahun 1835 yang masih perlu dipersoalkan apakah masih tetap berlaku ketika Belanda memproklamasikan bubarnya kerajaan Banjar pada tahun 1860.

Persoalan ketiga yang terkait dengan pengertian sejarah hukum adalah berkenaan dengan penafsiran sejarah hukum “Tentang Pengertian Penafsiran Sejarah Hukum dapat dikutip kembali pendapat J.H.P Bellefroid yang antara lain menyatakan berkenaan dengan “Uitlegging an aanvulling der wet” (menafsirkan dan melengkapi undang-undang). Mengenai “Historisch uitlegging” (Penafsiran sejarah) ia mengemukakan:

“Brengt de grammaticale uitlegging ons nader tot de kennis van den objectieven zin der wet, zonder nochtans daarbij de bedoling van den wetgever te verwaarlozen, de historis uitlegging is daarentegen in zonderheids op die bedoeling gericht. De wet word historisch uitgelegd, Wanner haar zin met behulp der wetsgeschiede nis of der rechtsgeschiedenis wordt be paald”
(Bellefroid, 1952: 110-111).

Kalau penafsiran gramatikal membawa kita lebih dekat pada arti yang objektif dari undang-undang, maka dengan tidak mengabaikan maksud dari pembentuk undang-undang, penafsiran historis dengan sengaja ditujukan kepada maksud itu. Undang-Undang ditafsirkan secara historis, apabila artinya ditetapkan dengan bantuan sejarah undang-undang atau sejarah hukum.

Dalam kaitannya dengan Undang-Undang Sultan Adam, penafsiran sejarah walaupun sebenarnya berkaitan dengan undang-undang secara formal, tetapi juga dapat digunakan untuk mengartikan teks-teks dari Undang-Undang Sultan Adam dengan memahami dalam suasana apa undang-undang itu dibuat. Sebenarnya, di samping penafsiran sejarah

hukum, pemahaman Undang-Undang Sultan Adam diperlukan dengan penafsiran Gramatikal atau penafsiran secara kebahasaan, mengingat naskah tersebut disusun dalam bahasa Banjar Kuno yang terkadang maknanya sulit dipahami.

Dalam kajian hukum Undang-Undang Sultan Adam ini ditempatkan dalam kerangka kajian Hukum Adat. Pakar hukum adat Van Vollenhoven (1874-1933) dalam bukunya “Het Adatrecht Van Nederlandsch Indie” (1905) mengungkapkan secara sepintas pada waktu membicarakan tentang *Vindplaatsen van het adatrecht* (sumber-sumber tempat menemukan hukum adat) salah satu diantaranya adalah “Verordeningen van vorsten en hoofden (Peraturan para raja dan kepala-kepala kemasyarakatan) yang kemudian disebut “geshreven adatrecht” atau “hukum adat tersurat” sebagai lawan dari “ongeschreven adatrecht” atau “hukum adat yang tidak tertulis”. Mengenai hal itu ia menyebutkan “Vorstenedikten in dezen trant zijn nog uit tal van streken over, en komen in de tweede afdeeling bij Atjeh (Sarakata’s) bij zuid Borneo (Sultan Adam) bij Bolaang Mongondou enz (*Vollenhoven, 1905: 113*).

Dua belas tahun kemudian, Van Vollenhoven dalam publikasi ilmiah yang dikelolanya selaku komisi untuk Hukum Adat Koninklijk Instituut Voor de Taal, Land an Volkenkunde van de Nederlandsch Indie “Adatrechts Bundel” Jilid XIII (1917) mempublikasi kembali tulisan mantan Gubernur Kalimantan A.M. Joekes sebagai Gubernur Kalimantan pada masa Pemerintahan Hindia Belanda (1891-1894) tentang Undang-Undang Sultan Adam yang pernah dimuat dalam Majalah *De Gids* pada tahun 1881 yang berarti tulisan tersebut dibuat sepuluh tahun sebelum ia menjabat sebagai Gubernur. Naskah tersebut ditulis dengan huruf latin bahasa Melayu Banjar disertai terjemahan dalam bahasa Belanda dengan disertai penjelasan (*toelichtingen*) terutama berkenaan dengan aspek kebahasaan.

Dalam publikasi *Adatrechts Bundel* (1917) naskah Joekes diperbaiki kembali terutama berkenaan dengan peristilahan-peristilahan. Selain memuat “Teks en Vertaling Van het edict” publikasi dalam *Adatrechts Bundel* memuat juga “Taalkundige aantekeningen Van Joekes” yaitu catatan-catatan yang dibuat oleh Joekes mengenai aspek kebahasaan juga memuat “Toekchting van Joekes” yaitu beberapa penjelasan yang dibuat

oleh Joeques tentang beberapa pengertian yang terkandung dalam beberapa pasal.

Semenjak diterbitkannya dalam *Adatrechts Bundels* 1917 Undang-Undang Sultan Adam menjadi cukup populer di kalangan para pengkaji Hukum Adat, khusus Hukum Adat Banjar baik di kalangan pakar Belanda maupun pakar pribumi yang tertarik untuk mendalami sebuah aturan hukum yang dibuat oleh seorang Raja dari kerajaan Banjar, Sultan Adam Al-Watsikubillah yang memerintah pada tahun 1825-1857 dan menetapkan peraturan tersebut pada tahun 1835.

Siapa sebenarnya Sultan Adam Al-Watsiq Billah atau yang lebih populer dengan sebutan Sultan Adam itu? Nama ini sebenarnya sudah cukup terkenal walaupun hanya secara sepintas, karena cukup banyak diungkapkan dalam buku-buku sejarah Nasional dalam rangka menguraikan latar belakang terjadinya perang Banjarmasin atau perang Banjar (1859-1904). Karena berawal dari wasiat Sultan ini ditetapkan bahwa yang akan menjadi pewaris tahta kerajaan Banjar adalah cucu beliau Pangeran Hidayatullah, namun Belanda turut campur dan memaksakan kehendaknya mengangkat Pangeran Tamjidillah yang juga cucu Sultan Adam namun tidak disenangi oleh rakyat.

Sultan Adam Al-Watsiq Billah memerintah kerajaan Banjar dalam tahun 1835-1857. Dalam "Encyclopaedia van Nederlandsch Indie" (1917: 19) dikemukakan:

"ADAM (ALWAS SIKH BILLAH) – was de voorlaatste Sultan van Banjarmasin, na wins dood, ten gevolde van oneenighedenover de troonsopvalging, een geduchte – opstan uit brak, die eindigde net de iniijving van hetrijk".

Kutipan ini menunjukkan bahwa Sultan Adam Al-Watsiq Billah adalah Sultan Banjarmasin satu sebelum terakhir, yang mana setelah kematiannya mengakibatkan timbulnya perselisihan paham mengenai penggantian tahta dan pecahnya pemberontakan yang gawat serta berakhir dengan jatuhnya kerajaan Banjar. Pendapat ini walaupun tidak semuanya benar, namun patut dihargai karena sebagai sebuah ensiklopedi yang dibuat oleh orang Belanda telah memasukkan Sultan Adam sebagai tokoh, sedangkan pada masa sekarang ensiklopedi yang diterbitkan pada setelah kemerdekaan tidak memasukkan Sultan Adam sebagai tokoh bangsa pada

lalu, Pandangan yang ditulis dalam encyclopaedia van Nederlandsch Indie ini dapat dijadikan sebagai bandingan bagaimana pemahaman penulis Belanda tentang tokoh kita ini.

Bagi masyarakat dan warga Kalimantan Selatan khususnya, nama Sultan Adam bukanlah suatu hal yang asing, makamnya di Martapura cukup banyak diziarahi orang. Namanya diabadikan sebagai nama jalan baik di kota Martapura maupun di kota Banjarmasin. Namanya juga diabadikan untuk sebuah Perguruan Tinggi Hukum di Banjarmasin, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam (STIHSA) dan juga dijadikan nama Taman Hutan Raya Sultan Adam Riam Kanan, sebagaimana dikukuhkan dengan Keputusan Presiden No. 51 Tahun 1989 dan diresmikan oleh Presiden pada tanggal 18 Desember 1989, dan acara Haulan (peringatan wafatnya) selalu digelar setiap tahun sebagai even daerah.

Sultan Adam Al-Watsiq Billah adalah seorang Sultan dari Kerajaan Banjar, akan tetapi sebagai Sultan yang keberapa terdapat perbedaan pendapat dikalangan para penulis. Dalam Manaqib Sultan Adam Al-Watsiq Billah yang dibacakan pada Haul ke-148 (4 Juni 2001) dikemukakan (2001: 6) yang kemudian diungkapkan kembali oleh Abu Daudi dalam bukunya (2003: 24) dinyatakan:

“Kalau kita memperhatikan ranji atau silsilah Kerajaan Banjar sejak raja pertama sampai kepada raja yang ke tujuh yang Pemerintah Benua Banjar ini, masih menganut kepercayaan animisme (kepercayaan ... ruh) yang dimulai dari Pangeran Suryanata (Surya Cipta/Pangeran Surya Diwangsa, Carang Lakan, Pangeran Sekar Sungsang (Sari Kaburangan), Maharaja Sukarama, Pangeran Mangkubumi dan Pangeran Tumenggung (yang terkenal dengan sejarah Perang Bungur) di sepanjang sungai Barito, Daha (Nagara), Kahuripan (Amuntai) Hulu Sungai Utara, maka Sultan Adam ini termasuk raja yang ke-18. Tetapi kalau ditinjau dari sejak kerajaan Banjar ini dipegang oleh Pangeran Samudera (raja pertama yang menganut agama Islam, dengan gelar Sultan Suriansyah), maka Sultan Adam ini adalah yang ke-12 dari silsilah Kesultanan Banjar”.

Pandangan ini adalah didasarkan pada ranji atau silsilah yang diikuti oleh keturunannya yang lebih dikenal dengan sebutan Versi Pedatuan (*Rum*, 2003: 6). Pendapat ini juga dikemukakan oleh seorang ulama

terkemuka kita Syekh Abdurrahman Shidiq Al-Banjari atau lebih dikenal dengan Syekh Abdurrahman Shidiq Sapat (1857-1939) dalam tulisannya yang terkenal “Risalah Sejaratul Arsyadiyah” yang juga menyebut Sultan Adam Al-Watsiq Billah sebagai Sultan yang ke-18 (*Shidiq, 1937: 100*).

Berbeda dengan apa yang dikemukakan di atas Eisenberger menempatkan Sultan Adam sebagai Sultan ke-20 dalam urutan raja-raja Banjar yang dimulai dari Soeria Anata (*Eisenberger, 1936: 113*). Pendapat ini diikuti oleh Amir Hasan Bondan (1953: 68) dan Yusuf Halidi (1972: 10). Noorlander, 1935: 90). Pendapat ini diikuti oleh M. Idwar Saleh (1957: 102). Pendapat lain adalah dari Kyai Haji Januri bin Haji Roys, Sultan Adam Al-Watsiq Billah adalah merupakan Sultan ke-11 dalam urutan raja-raja Banjar (*Roys, 1975: 19*). Sedangkan Gazali Usman dalam bukunya menempatkan Sultan Adam pada urutan yang ke-16 dalam silsilah para raja-raja Banjar (*Usman, 1994:298*). Pendapat ini diikuti dalam buku “Sejarah Banjar” yang diterbitkan oleh Pemerintah Provinsi Kalimantan Selatan (2003: 290). Adanya keragaman pendapat ini menuntut kita untuk melakukan kajian sejarah yang lebih mendalam.

Di kalangan para penulis kita temukan beberapa penilaian tentang pribadi Sultan Adam baik dari kalangan orang Belanda maupun dari kalangan orang Indonesia atau tepatnya orang daerah. Helius Sjamsudin dalam disertasinya mengemukakan bahwa sebagai kepala keluarga Sultan Adam pada tahun 1855 telah berusia 84 tahun. Baik Residen PH.AB. Van Hengst (1851-1853) maupun Residen A Van de ven (1853-1855) dari Banjarmasin melaporkan bahwa Sultan Adam adalah seorang yang baik hati, tetapi lemah. Ia patuh sekali pada istrinya, Nyai Ratu Kemala Sari, yang semula adalah selir ayahnya. Kelemahan dari Sultan Oktogenonan itu ditunjukkan dalam ketidakmampuannya menengahi apalagi menghentikan perselisihan antara anak-anaknya dan cucunya yang menyebabkan jatuhnya korban. Pada tahun 1833, misalnya putranya (Pangeran Ismail) “mati tidak wajar” di tangan adiknya (Pangeran Nokh) dalam suatu pertengkaran mengenai siapa yang akan menjadi Mangkubumi setelah Mangkubumi Nata, yang pada akhirnya meninggal tahun 1842 (*Sjamsuddin, 2001: 103-104*).

Berbeda dengan itu, Amir Hasan Bondan (1882-1967), berpendapat bahwa Sultan Adam adalah raja yang keras, ibadat dijunjung tinggi oleh rakyat (*Bondan, 1953: 35*), sedangkan Syamsiar Seman menyatakan

bahwa Sultan Adam sebenarnya lebih dikenal sebagai Sultan yang arif, karena beliau selalu berusaha untuk memajukan kesejahteraan rakyat, kemudian sebagai sultan yang dapat dikatakan santri, beliau menunjukkan perhatian guna kemajuan kesejahteraan dan agama Islam (*Seman, 1977: 4*). Kemudian Abu Daudi mengemukakan bahwa Sultan Adam Al-Watsiq Billah adalah seorang sultan yang kuat ibadat dan berhasil menerapkan hukum Islam di kerajaan Banjar dan Banua Lima yang beliau wujudkan dalam satu undang-undang supaya rakyatnya benar-benar menjalankan ajaran ahlusunnah wal jamaah, dan memasukkan lembaga keagamaan dalam struktur pemerintahannya yang langsung pelaksanaannya dipimpin oleh Hakim Tinggi yang terdiri dari Mufti, Qadhi dan Khalifah (*Daudi, 2003: 26*).

Selanjutnya H.G. Hairul Saleh dalam kata pengantar selaku Ketua Yayasan Sulthan Adam Al-Watsiq Billah dalam buku *Manaqib Sultan Adam Al Watsiq Billah* (2001) mengemukakan bahwa tanpa mengurangi rasa hormat dan bangga pada raja-raja yang lainnya di kerajaan Banjar, sejarah memang telah mencatat bahwa Sultan Adam Al-Watsiq Billah adalah seorang raja yang sangat dihormati dan disegani baik oleh masyarakatnya maupun Belanda (2001: 4). Kemudian dalam *Manaqib* disebutkan bahwa ke 32 tahun Sultan Adam Al Watsiq Billah memerintah di Negeri Banjar, membawa rakyatnya hidup sejahtera, menegakkan ajaran ahlusunnah wal jamaah, meningkatkan perekonomian serta pertanian dan memelopori kegiatan belajar mengajar dalam bidang ilmu agama, serta mempertahankan kerajaan dari serangan penjajah baik dari pemerintah Belanda maupun dari kerajaan Inggris. Beliau pusakai kepada anak cucu dari zuriat atau keturunannya dengan semangat perjuangan dalam mempertahankan kerajaan dan undang-undang sebagai pegangan atau landasan untuk berpijak dalam menentukan segala kebijakan, memegang teguh agama, memperkokoh persaudaraan, persatuan dalam menciptakan masyarakat yang agamis untuk kemajuan bangsa dan negara (2001: 14).

Mungkin masih banyak lagi pernyataan yang bersifat memuji ataupun yang bersifat mencela dari para penulis yang dapat kita kutib untuk melihat bagaimana perhatian orang tentang pribadi Sultan Adam sebagai salah satu tokoh sejarah baik lokal maupun nasional.

Sultan Adam adalah bagian dari keluarga istana Banjar yang kemudian melahirkan keturunan yang cukup banyak di lingkungan kerajaan

Banjar. Sultan Adam adalah putera pertama dari Sultan Sulaiman. Beliau mempunyai saudara seibu sebapa sebanyak 5 orang dan 5 saudara sebapa 17 orang, sehingga jumlah saudara Sultan Adam sebanyak 22 orang. Dalam *Manaqid Sultan Adam* (2001: 11) disebutkan bahwa saudara-saudara Sultan Adam adalah:

I. Yang seibu-sebapa:

1. Pangeran Husin Mangkubumi Nata.
2. Ratu Haji Musa.
3. Pangeran Perbatasari.
4. Pangeran Hashir.
5. Pangeran Sunggung Anom.

II. Yang sebapa:

1. Pangeran Berahim (Kesuma Wijaya).
2. Pangeran Ahmid.
3. Pangeran Hairun.
4. Pangeran Singasari.
5. Pangeran Dipati.
6. Pangeran Ahmad.
7. Pangeran Wahid.
8. Pangeran Thasin.
9. Pangeran Tahmid.
10. Pangeran Muhammad.
11. Pangeran Marta.
12. Pangeran Kusairi.
13. Ratu Salamah.
14. Pangeran Hasan.
15. G. Umi.
16. R. Mashud.
17. R. Karta Sari.

Yang dimaksud saudara seibu sebapa dengan Sultan Adam adalah anak dari Sultan Sulaiman dengan istrinya Nyai Intan Sari. Selain Nyai Intan Sari, Sultan Sulaiman masih mempunyai 8 orang istri dengan catatan

istri-istri sultan, menambah istri lebih dari empat, setelah istri diantara yang empat ada yang meninggal dunia istri-istri dimaksud adalah Nyai Siti Gading, Nyai Rumangi, Nyai Unangan, Nyai Ratua, Nyai Kencana, Nyai Sari, Nyai Minah dan Nyai Taisah. (*Rum, 2003: 10*). Dari istri-istri ini lahir 17 putra-putra Sultan Sulaiman yang merupakan saudara sebaapa dari Sultan Adam.

Menurut *Manaqid Sultan Adam (1989: 2)* sekitar umur 25 tahun Sultan Adam dikawinkan dengan Nyai Ratu Kumala Sari. Dengan berdasarkan laporan Van der Ven (1860: 103) Helius Sjmasuddin menyebut Nyai Ratu Kumala Sari sebagai “tokoh yang suka mendominasi”. Diceritakan pula Ratu Kumala Sari ini lebih tua 7 tahun dari Sultan Adam yang diperkirakan berasal dari Amuntai (*Sjamsuddin, 2001: 104*). Ratu Kumala Sari ini menurut banyak pengamat sejarah mempunyai pengaruh sangat besar terhadap pribadi Sultan Adam.

Dari perkawinannya dengan Nyai Ratu Kumala Sari. Sultan Adam memperoleh tujuh orang anak masing-masing:

1. Ratu Serip Husin Darma Kesuma.
2. Ratu Serip Kesuma Negara.
3. Sultan Abdurrahman.
4. Ratu Serip Abdullah Nata Kesuma.
5. Pangeran Asmail.
6. Pangeran Nuh Ratu Anom Mangkubumi Kencana.
7. Pangeran Prabu Anom.

Selain Nyai Ratu Kumala Sari, Sultan Adam masih mempunyai istri empat orang lagi dan masing-masing mempunyai keturunan. Mereka itu adalah:

1. Istri kedua bernama Nyai Endah, melahirkan Pangeran Surya Mataram.
2. Istri ketiga bernama Nyai Pe'ah, melahirkan Ratu Jantera Kusuma.
3. Istri keempat bernama Nyai Peles, melahirkan Pangeran Surya Nasaruddin.
4. Istri kelima bernama Nyai Sa'amah melahirkan Ratu Ijah.

Dengan demikian Sultan Adam mempunyai sebelas orang putra-putri sebagai pelanjut perjuangan beliau.

Selanjutnya dalam *Manaqid Sultan Adam* disebutkan dalam pelantikan Sultan Adam sebagai raja, maka putra tertua beliau Pangeran Abdurrahman dilantik sebagai Raja Muda dan dikenal dengan nama Sultan Abdurrahman Muda. Sultan Abdurrahman Muda itu kawin dengan Nyai Aminah (orang Tionghoa) melahirkan Pangeran Tamjid. Kemudian kawin lagi dengan Ratu Sitti, melahirkan Pangeran Hidayat. Dalam tahun 1852 Sultan Abdurrahman Muda mangkat, maka sebagai gantinya Sultan Adam menunjuk Pangeran Hidayat bin Sultan Abdurrahman Muda penggantinya sebagai Raja Muda, dan sebagai Mangkubumi beliau angkat putra beliau Prabu Anom (2001: 13-14).

Selain Pangeran Tamjidillah dan Pangeran Hidayatullah, Sultan Muda Abdurrahman masih mempunyai 10 orang anak lagi, masing-masing:

1. Pangeran Jiwa.
2. Pangeran Arya Adipati.
3. Pangeran Wira.
4. Pangeran Abdullah.
5. Pangeran Ahmad.
6. Ratu Ishaq.
7. Ratu Berahim.
8. Ratu Salamah.
9. Ratu Jaya Kesuma.
10. Ratu Biduri (*Rum, 2003: 11*).

Sebagai tambahan dapat dikemukakan adanya “Silsilah keluarga Raja-Raja Banjarmasin” yang dikemukakan oleh Helius Sjamsuddin yang dikutip dari sumber-sumber “Inilah Asalnya Pangeran Antasari”, juga dari Verbaal 27-5-1904 No. L12 dan T29.Ag.2357/06 yang menggambarkan bahwa Sultan Sulaiman mempunyai dua anak yaitu Khadijah dan Sultan Adam. Kemudian Khadijah kawin dengan Pangeran Mas’ud dan punya anak Pangeran Antasari dan Ratu Abdul Rahman. Ratu Abdul Rahman kawin dengan Sultan Muda Abdullah Rahman dan punya anak Pangeran Hidayatullah (*Sjamsuddin, 2001: 27*). Ranji keturunan yang demikian tidak tampak pada “Silsilah Sultan Suriansyah” yang disusun oleh H. Gusti Khairul Saleh (2001) sehingga banyak hal yang masih harus dikritisi dari silsilah raja-raja Banjar tersebut

Naskah Undang-Undang Sultan Adam sebagaimana yang termuat dalam tulisan Joekes tahun 1881 yang kemudian dipublikasi ulang dalam *Adatrechts Bundel* 1917 hanyalah satu diantara beberapa versi Undang-Undang Sultan Adam tersebut. Naskah yang mirip juga telah dipublikasikan oleh sejarawan Banjar Amir Hasan Bondan (1882-1967) dalam bukunya *Suluh Sejarah Kalimantan* (1953) yang kemudian dipublikasikan lebih jauh dalam *Majalah Orientasi Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat* (1977) dan *Akademi Hukum Sultan Adam* dalam acara diskusi tanggal 22 Oktober 1986 yang merupakan lampiran dari makalah penulis “Sultan Adam dan Peranannya. Dalam perkembangan hukum di Kalimantan Selatan, yang juga diterbitkan oleh Artuum Arta dengan judul “Kitab Undang-Undang Sultan Adam 1825 (1988).

Penelitian tentang Undang-Undang Sultan Adam ini juga pernah dilakukan J. Eisenberger yang pernah menjabat sebagai *Controleur van Banjarmasin en Marabahan* tahun 1936 dan penulis buku “*Kronick der zuider en Ooster Afdeeling van Borneo*” (1936). Menurut penelitiannya naskah asli dari Undang-Undang Sultan Adam adalah dalam bentuk tulisan tangan dalam huruf Melayu Arab. Dalam penelitiannya Eisenberger menyebutkan adanya sebuah naskah tulisan tangan di Martapura tanpa tanggal tetapi diperkirakan ditulis pada tahun 1880 hanya sayangnya dokumen itu sudah tidak diketahui lagi.

Selanjutnya masih dalam penelitian Eisenberger, juga pernah ditemukan sebuah naskah yang ditulis oleh Tumanggung Soeri Koesoeno Ronggo di Banjarmasin kira-kira tahun 1885 yang naskahnya juga ditemukan dalam arsip kantor Residen Banjarmasin yang dibuat dengan tulisan tangan. Naskah ini juga ditemukan dalam arsip koleksi dari Prof. Kern, seorang ahli bahasa, sejarah dan kebudayaan lokal Indonesia.

Naskah dari Prof. Kern inilah yang dipergunakan menjadi dasar dari laporan penelitian Eisenberger dalam mempersiapkan pembentukan “*Kerapatan Qodi*” dan “*Kerapatan Qodi Besar*” di Kalimantan Selatan sebagai lampiran dari laporannya yang berjudul “*Onwerp Nopens Regeling Van de Godscchenstige Rechtspraak in de Bandjereezen gebied der zuider en Ooster afdeeling van Borneo*” tanggal 26 Juli 1936 No. 1560/B 1-3, sebagaimana kemudian ditetapkan dengan Stb 1937 No. 638 dan No. 639.

Selain dari berbagai naskah yang disebutkan di atas dalam penelitian Eisenberger ditemukan pula adanya naskah yang sedikit agak berbeda

dari versi-versi sebelumnya yang dapat disebut “Versi Amuntai”. Naskah ini ditulis kembali oleh Asisten Residen Amuntai Helderman pada tanggal 16 April 1910. Naskah ini disalin kembali untuk keperluan kantor Inspeksi Agraria Propinsi Kalimantan Selatan tanggal 15 Februari 1972. Naskah yang sama juga tersimpan pada Biro Hukum Kantor Pemerintah Propinsi Daerah Tingkat I Kalimantan Selatan.

Dalam buku “Sejarah Banjar” yang diterbitkan oleh Pemerintah Propinsi Kalimantan Selatan (2003), juga disajikan secara lengkap naskah Undang-Undang Sultan Adam dari Pasal 1 s/d Pasal 31, dengan catatan disebutkan pasal ini merupakan pasal terakhir dari versi Martapura, sedangkan versi Amuntai bersambung beberapa pasal lagi sampai Pasal 38. (*Tim Penyusun, 2003: 154-163*), Naskah yang digunakan menggunakan ejaan lama dalam bahasa Melayu Banjar. Dalam buku tersebut dikemukakan bahwa Pasal 32 menurut catatan Biro Hukum adalah teks dari Pasal 33 menurut Versi Amuntai. Undang-Undang Sultan Adam menurut Versi Amuntai tersebut Pasal 1 sampai Pasal 30 isinya sama. Pasal 31 agak berbeda isinya, selanjutnya Undang-Undang Sultan Adam Versi Amuntai dilanjutkan dengan Pasal 33 sampai Pasal 38. Dalam uraian selanjutnya dicantumkan secara lengkap bunyi Pasal 33 s/d 38 disertai dengan penjelasan (*Tim Penyusun, 2003: 165-167*).

Berdasarkan uraian tersebut di atas, tampak kepada kita bahwa sebelum Perang Dunia II sudah tidak ditemukan lagi “Naskah asli” dari Undang-Undang Sultan Adam, yang diperkirakan sudah terjadi beberapa penambahan dan perubahan dari ketentuan tersebut sebagaimana tampak pada berbagai versi yang dikemukakan di atas walaupun demikian penelitian untuk mencari naskah asli masih harus dilakukan lagi baik di Indonesia maupun di negeri Belanda.

Ketentuan hukum yang kita bicarakan ini secara formal disebut Undang-Undang Sultan Adam karena dibuat oleh Sultan Adam Al Watsiq Billah seorang Sultan dari Kerajaan Banjar yang memerintah pada tahun 1825-1857. Menurut A.M. Joeques, Sultan Adam adalah seorang raja yang biasa saja dan bukan seorang ahli hukum yang kenamaan akan tetapi beliau mempunyai suatu kepekaan yang sangat tinggi sekali terhadap keadaan masyarakat di daerahnya (*Joeques, 1917: 149*).

Menurut Amir Hasan Bondan, Sultan Adam adalah raja yang keras ibadah dan dijunjung tinggi oleh rakyatnya (*Amir Hasan Bondan, 1953:*

35). Sedangkan menurut Syamsir Seman Sultan Adam adalah Sultan yang arif karena beliau selalu berusaha untuk memajukan kesejahteraan rakyat. Kemudian sebagai Sultan yang dapat dikatakan santri karena beliau menunjukkan perhatian guna kemajuan kesejahteraan dari Agama Islam (*Seman, 1977: 3*).

Dalam “Mukadimah Undang-Undang Sultan Adam” digambarkan kapan dan untuk apa undang-undang ini dibuat. Dalam mukadimah singkat ini dikemukakan, yang kita kutib melalui berbagai versi:

- Versi Adatrecht Bundel bahasa Melayu Banjar.

“ Pada hoedzrat 1251 pada hari Kamis yang ke lima belas hari boelan Almoeharam djam poekoel sembilan pada koetika itoelah akoe memboeat oendang-oendang pada sekalian ra’iatkoe dan supaja djadi sampoerna agama ra’iatkoe dan achtikat itoe dan soepaja djangan banjak djadi perbantahan mereka itoe dan soepaja djadi kamoedian segala Hakim-Hakim menghoekoemkan mereka itoe akoe harap djoea bahwa djadi baik sekalian hal mereka itoe dengan sebab oendang-oendang ini maka adalah oendang-oendangkoe ini beberapa perkara”

(*Adatrechts Bundel, 1917: 310*)

- Versi Adatrechts Bundel bahasa Belanda.

“In het jaar 1251 op Donderdag den Vijstienden dag van maand al’Moeharam’s morgen te negen ure, heb ik Sultan Adam deze Verordening Uitgegeven Voor al mijne onder-danen op dat hun godsdienst en hun geloof volmakt worden en op dat tusschen hen niet Veelvuldige geschillen mogen bertaan-zoomede dat het den rechter gemaak kelijk noge worden recht over hen te spreken. Ik hoop zeer dat al hunne Verhoudingen door deze mijne verordening geregeld (goed) mogen worden Deze Verordening bevaat de Volgende artikelen”.

(*Adatrechts Bundel, 1917: 343*).

- Versi Amuntai dalam bahasa Melayu Banjar.

“Pada hadjarat Sanah 1251 pada hari Chamis jang kelima belas hari bulan Al Moeharam djam poekoel sembilan pada ketika itulah akoe Soeltan Adam memboeat oendang-oendang pada sekalian raajatkoe supaja djadi sempoerna agama raajatkoe

dan itikat mereka itu supaya djangan djadi banjak perbantahan mereka itoe dan supaja djadi kemoedahan segala Hakim-Hakim menghoekoem mereka, itoe akoe harap djoea bahwa djadi baik hal mereka itoe sebab oendang-oendang koe ini, maka adalah oendang-oendangkoe ini beberapa perkara”.

Dengan mengacu pada Mukadimah tersebut Sultan Adam membuat undang-undang untuk Rakyat Kerajaan Banjar dengan dibantu oleh beberapa tokoh seperti menantu beliau Pangeran Syarif Husin dan Mufti H. Djamalluddin bin Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari adalah dengan maksud:

- Untuk menyempurnakan agama dan kepercayaan rakyatnya.
- Untuk mencegah jangan sampai banyak terjadi pertentangan diantara rakyat.
- Untuk memudahkan bagi para Hakim dalam menetapkan hukum, agar supaya rakyat menjadi baik dengan melalui undang-undang tersebut (*Abdurrahman, 1977: 12*).

Apa isi substansi dari Undang-Undang Sultan Adam ini? Amir Hasan Bondan dalam bukunya menyatakan bahwa Sultan Adam mengadakan undang-undnag dalam urusan peradilan yang berhubungan dengan Agama, Perkawinan, Hak Tanah dan lain-lain. (*Amir Hasan Bondan, 1953: 33*). Sedangkan Syamsiar Seman membuat perincian mengenai materi yang tercakup di dalam undang-undang ini sebagai berikut:

1. Hukum Islam.
2. Hukum Acara Peradilan Agama Islam.
3. Hukum Agraria.
4. Hukum Fiskal.
5. Hukum Pidana.
6. Hukum Perdata.
7. Dan lain-lain materi (*Syamsiar Seman, 1977: 6*).

Tetapi sangat disayangkan penulis tersebut tidak mencantumkan ketentuan mana yang dapat dimasukkan dalam kelompok-kelompok tersebut di atas, disamping itu pengelompokan tersebut masih sangat umum sekali sifatnya.

Sedangkan rincian yang pernah penulis buat tentang kerangka sistematika Undang-Undang Sultan Adam adalah sebagai berikut:

1. Masalah-masalah agama dan peribadatan, mencakup Pasal 1 (Masalah Kepercayaan), Pasal 2 (Mendirikan tempat ibadat dan sembahyang berjamaah, dan Pasal 20c (Kewajiban melihat awal bulan Ramadhan/puasa).
2. Hukum Tata Pemerintahan, mencakup Pasal-Pasal 3 (Kewajiban Tetua Kampung) dan Pasal 31 (Kewajiban Lurah dan Menteri-Menteri).
3. Hukum Perkawinan, Pasal 4 (Syarat Nikah), Pasal 5 (Syarat Nikah), Pasal 6 (Perceraian), Pasal 18 (Scheidung Van Tafel en bed), Pasal 25 (Menda'wa istri berzina) dan Pasal 30 (Melahirkan karena zina).
4. Hukum Acara/Peradilan, Pasal 7 (Tugas Mufti), Pasal 8 (Tugas Mufti), Pasal 9 (Larangan pihak yang berperkara datang pada pejabat, Pasal (Tugas Hakim), Pasal 11 (Pelaksanaan putusan), Pasal 12 (Pengukuhan putusan), Pasal 13 (Kewajiban bilah dan kaum), Pasal 14 (Surat da'waan), Pasal 15 (Tenggang waktu gugat menggugat), Pasal 19 (Larangan raja-raja atau menteri-menteri campur tangan urusan perdata kecuali ada surat dari Hakim), Pasal 24 (Kewajiban Hakim memeriksa perkara).
5. Hukum Tanah, Pasal 17 (Pendaftaran transaksi tanah), Pasal 23 (Masalah daluarsa hak atas tanah), Pasal 27 (Sewa tanah), Pasal 28 (Penggarapan tanah) dan Pasal 29 (Menterlantarkan tanah).
6. Peraturan Peralihan (Pasal 16)
(Abdurrahman, 1989: 54-55).

Sebagai bandingan dapat disebutkan bagaimana sistematika Undang-Undang Sultan Adam dalam buku "Sejarah Banjar" yang diterbitkan oleh Pemerintah Propinsi Kalimantan Selatan (2003). Dikatakan undang-undang ini mempunyai sistematika tersendiri sesuai dengan pola pikir pada saat itu, dengan sebutan perkara untuk menyebut pengertian pasal. Materi undang-undang ini dapat dikelompokkan sebagai berikut.

1. Masalah-masalah agama di peribadatan, mencakup:
Pasal 1 : Masalah kepercayaan.
Pasal 2 : Mendirikan tempat ibadat dan sembahyang berjamaah.
Pasal 20 : Kewajiban melihat awal bulan Ramadhan Puasa.

2. Masalah Hukum Tata Pemerintahan, mencakup:
 - Pasal 3 : Kewajiban tetuha kampung.
 - Pasal 21 : Kewajiban tetuha kampung.
 - Pasal 31 : Kewajiban Lurah dan Mantri-Mantri.
3. Hukum Perkawinan, mencakup:
 - Pasal 4 : Syarat nikah.
 - Pasal 5 : Syarat nikah.
 - Pasal 6 : Perceraian.
 - Pasal 18 : Barambangan.
 - Pasal 25 : Mendakwa istri berzina.
 - Pasal 30 : Perzinaan.
4. Hukum Acara Peradilan, mencakup:
 - Pasal 7 : Tugas Mufti.
 - Pasal 8 : Tugas Mufti.
 - Pasal 9 : Larangan pihak yang berperkara datang pada pejabat.
 - Pasal 10 : Tugas Hakim.
 - Pasal 11 : Pelaksanaan putusan.
 - Pasal 12 : Pengukuhan keputusan.
 - Pasal 13 : Kewajiban bilal dan kaum.
 - Pasal 14 : Surat dakwaan.
 - Pasal 15 : Tenggang waktu gugat menggugat.
 - Pasal 19 : Larangan raja-raja atau mantri-mantri campur tangan urusan perdata kecuali ada surat dari Hakim.
 - Pasal 24 : Kewajiban Hakim memeriksa perkara.
5. Hukum Tanah, mencakup:
 - Pasal 17 : Gadai Tanah.
 - Pasal 23 : Masalah daluwarsa.
 - Pasal 26 : Sewa tanah.
 - Pasal 28 : Pengelolaan tanah.
 - Pasal 29 : Menterlantarkan tanah.
6. Peraturan Peralihan, mencakup:

Pasal 16.

(Tim Penyusun, 2003: 151-152).

Untuk memperoleh gambaran pada bagian akhir uraian ini akan dikutib secara lengkap isi dari Pasal 31 Undang-Undang Sultan Adam Versi Martapura secara lengkap sebagai berikut:

“Mana-mana Loerah dan Mantri-Mantri Oeloe Soengai dan lainnja tiada koebariakan toeroet masoek bitjara dan mengganggoe kepada segala perintah jang koetentoekan kepada sekalian Hakim-hakim dan Chalifahnya dan toean Loerahnja tiada koebariakan oempat dan ganggoe kepada sekalian perintah jang koetentoekan kepada sekalian Hakim itoe mana-mana sekalian bitjara Hakim menghoekoem perbantahannya sekalian ra’jatkoe dan perintah jang koetentoekan kepada sekalian ra’jatkoe moefakat dan misiwarat Hakim-Hakim dan Lalawangan dan Loerah Mantrinja, kalaoe ada jang anggan dan tiada maasi hoekoem Allah tiada jang dihoekoemkan oleh hakim jaitoe sekalian Lalawangan dan Loerahnja dan Mantrinja koesoeroeh mengeraskan hoekoem itoe. Djikalaoe berkata seorang kepada saoeppama Lalawangan oeloen redha bernadzar adja doea real setali dan tiba-tiba orang sampai batagih nadzar dan baqtin maka taloempat orang itoe ditagih wang panahoernja itoe tiada halal karena nadzar itoe pasid tiada sah karena ketiadaan alzam jang mewajibkan membajar dia dan djika diperoleh sjaratnja sekalipoen jaitoe tiada dikanal segala gawi dan poepoe pinta dan tiada dikanai gawi dan poepoe pinta dan tiada haroe biroe hak milik oeloen wadjib atas oeloen maatoeri kepada tia-tiap moesim doea rial setali maka apabila diperoleh sjaratnja itoe wadjiblah atas mambajar dan tiada halal pembajarannya. Sekalian kepada kepala djangan ada jang menjalahi apabila ikan tiada kawa manangt lekas-lekas bapadah kajah diakoe”

Tim penyusun memberikan catatan sebagai berikut: Pada pasal ini dapat dipelajari beberapa hal tentang kerajaan Banjar ialah tentang nama-nama pejabat kerajaan, petunjuk pelaksanaan menjalankan perintah kerajaan, tentang kewajiban pembayaran nadzar dan baktin, tentang kewajiban mamatuhi fatwa Mufti H. Jamaluddin.

Nama-nama pejabat kerajaan yang disebutkan dalam undang-undang ini ialah: Pembakal, Lurah, Lalawangan dan Mantri yang masing-masing menjalankan tugas sesuai dengan fungsinya. Pembakal adalah kepala dari sebuah kampung yang meliputi beberapa buah anak kampung. Lurah adalah pembantu Lalawangan yang mengamati pekerjaan beberapa pembakal dan dalam melaksanakan tugasnya Lurah dibantu oleh Khalifah, bilal dan kaum. Lalawangan adalah kepala distrik yang membawahi beberapa Lurah. Mantri adalah pangkat kehormatan untuk orang-orang yang berjasa kepada kerajaan. Beberapa diantara Mantri itu juga menjabat sebagai Lalawangan.

Petunjuk pelaksanaan untuk menjalankan tugas perintah dari kerajaan, dalam pasal ini disebutkan bahwa:

- a. Pejabat-pejabat kerajaan tidak boleh mencampuri urusan peradilan. Tugas peradilan adalah menetapkan hukum dalam beberapa perkara. Dalam hal ini terlihat adanya semacam jaminan kebebasan peradilan seperti pada masa sekarang.
- b. Pejabat-pejabat kerajaan harus mendukung dan menguatkan apa-apa yang telah menjadi keputusan Hakim. Tugas tersebut didasarkan atas permusyawarahan, (moefakat dan misiwarah). Dalam hal ini terlihat adanya semacam koordinasi pelaksanaan tugas seperti pada masa sekarang.

Dalam hal pelaksanaan tugas kerajaan ini terlihat adanya pembagian tugas dan wewenang antara pejabat kerajaan dan tugas peradilan yang dilakukan oleh para Hakim Pejabat kerajaan tidak boleh mencampuri urusan peradilan bahkan harus menguatkan putusan pengadilan itu.

Pasal itu mengatur pula tentang kewajiban seorang warga kerajaan. Kewajiban itu ada tiga jenis berdasarkan pasal ini yaitu kewajiban membayar nadzar dan baktin dan kewajiban berbakti untuk kerajaan melalui tenaga yang disebut “gawi” dan “pupuan pinta”. Kewajiban “gawi” dan “pupuan pinta” ini merupakan kewajiban bagi setiap warga sesuai dengan ketentuan yang sudah ditentukan. Bagi warga penduduk kerajaan yang dikenakan uang baktin yaitu dibayar dengan tenaga yaitu bekerja untuk kepentingan kerajaan tetapi dapat juga diganti dengan sejumlah uang yang besarnya sudah ditetapkan. Uang nadzar adalah kewajiban membayar dengan uang tanpa dapat diganti dengan bekerja untuk

kerajaan. Kewajiban “gawi” dan “pupuan pinta” semacam pekerjaan gotong royong yang diwajibkan bagi setiap warga kerajaan.

Masalah selanjutnya dari pasal ini adalah kewajiban bagi semua warga kerajaan untuk tunduk pada fatwa Haji Jamaluddin yang menjadi Mufti Kerajaan, cucu dari Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari. Fatwa yang bersifat dan menyangkut masalah agama terhimpun dalam Perukunan yang merupakan petunjuk praktis untuk menjalankan ibadah. Tetapi dalam pasal ini adalah kewajiban taat pada fatwa Haji Jamaluddin Mufti Kerajaan tentang uang nadzar yang sah dan yang tidak sah. Nadzar yang sah adalah yang dinyatakan secara tegas dengan berbagai persyaratannya, sedangkan nadzar yang tidak mencukupi persyaratannya adalah tidak sah kalau ada yang tidak taat pada fatwa itu penyelesaiannya diserahkan pada Sultan.

Selanjutnya kita kutib secara lengkap pasal-pasal terakhir dari Undang-Undang Sultan Adam Versi Amuntai sebagaimana ditulis dalam buku sejarah Banjar disertai dengan komentar penyusun sebagai berikut:

Pasal 33:

“Sekalian orang yang handak bahoekoem kepada Kadhi di Boemi Selamat jaitoe naik dahoeloe kepada di Boetoeh atawa kepada Mangkoeboemi, maka ia berdoea itoe koesoeroeh mamariksa serta memoetoeskan mesyawatnya, kemoedian bawa peotoesannja kepada dieekoe dan barang jang berkehandak kepada Kadhi, maka di Boetoeh koesoeroeh memberi tjap soepaja diterima oleh Kadhi”.

Pada pasal ada dua istilah yang perlu diketahui terlebih dahulu yaitu “Boemi Selamat” dan “Si Boetoeh”. Bumi Selamat adalah untuk keraton Sultan di Martapura. Nama Keraton Bumi Selamat baru dipergunakan sejak tahun 1806, sedangkan sebelumnya disebut Keraton Bumi Kencana. Tentang nama Keraton Bumi Selamat dapat dibaca pada perjanjian antara Kerajaan Banjar dengan Belanda tahun 1806 tanggal 11 Agustus.

“Ini hormat sudah kita sempurnakan serta kita patrikan tiap-tiap di mana tempat paseban dalam negeri Bumi Kintjana yang sekarang ganti nama Bumi Selamat. Sebelas hari dari bulan Agustus tahun seribu delapan ratus enam”.

Sebutan “si Butuh” adalah sebutan untuk putra mahkota yaitu anak dari Sultan sendiri yang saat ini adalah Sultan Muda Abdurrahman. Sedangkan sebutan “ading-ading” dalam Pasal 11 maksudnya adalah Mangkubumi atau Perdana Mantri yang saat itu dijabat oleh adik Sultan sendiri yaitu Mangkubumi Kencana.

Dalam pasal ini disebutkan bahwa barang siapa yang hendak berperkara kepada Kadhi di Bumi Selamat terlebih dahulu harus datang kepada putra Mahkota Sultan Muda dan Mangkubumi dan kedua pejabat kerajaan itu harus diberi cap kerajaan dan selanjutnya dibawa kepada Sultan. Barangsiapa yang ingin meneruskannya kepada Kadhi maka putra mahkota Sultan Muda harus memberi cap kerajaan agar perkaranya diterima oleh Kadhi.

Pasal 34:

“Akan Kadhi Boemi Selamat telah moefakat sama diakoe, jang ia tiada manarima chal-chal orang melainkan jang ada tjap si Boetoeh dan tjap Mangkoeboemi, dan lagi apabila ada jang anggan daripada poetoesan Hakim jang soedah djadi tjap Mufti. Mangkoeboemi jang koesoeroeh mengarasi dengan mengikat atawa merantai”.

Menurut pasal ini bahwa Kadhi telah bermufakat dengan Sultan bahwa ia tidak menerima persoalan-persoalan melainkan yang ada cap dari Sultan Muda dan Mangkubumi. Kalau orang tetap enggan atau menolak putusan itu, maka Mangkubumi diperintahkan menghukumnya dengan hukuman mengikat atau dirantai.

Pasal 35:

“Apabila Kadhi Boemi Selamat mendapat kenjataan orang jang melanggar oendang-oendang atawa orang jang mendjoeal namakoe atawa nama di Boetoeh atawa nama Mangkoeboemi atawa jang mentjampoeri pekerdjaan di Boetoeh atawa pekerdjaan Mangkoeboemi Kadhi Boemi Selamat, koe-idzinkan mahoekoem orang itoe sekoerang-koerangnja setahoean”.

Pasal ini menegaskan sanksi hukuman bagi orang yang melanggar undang-undang menjual nama Sultan, Sultan Muda atau menjual nama Mangkoeboemi. Kadhi Bumi Selamat diperintahkan untuk menghukum orang tersebut dengan hukuman setahun. Pasal ini merupakan satu-satunya

pasal yang memuat sanksi hukuman kurungan sekurang-kurangnya setahun. Di dalam pasal ini diatur adanya beberapa tindak pidana yang diancam dengan hukum kurungan sekurang-kurangnya setahun, yaitu:

- a. Melanggar Undang-Undang Sultan Adam. Memang tidak jelas jenis melanggar undang-undang pasal berapa yang kena sanksi hukuman kurungan setahun itu. Dalam pasal-pasal sebelumnya hanya disebutkan “bapadah kajah diakoe”, artinya laporkan kepada Sultan. Dalam hal ini jenis hukumannya terserah pada Sultan.
- b. Menipu atau perbuatan tertentu dengan menggunakan nama Sultan untuk kepentingan keuntungan pribadi.
- c. Menipu atau melakukan perbuatan tertentu dengan menggunakan nama Sultan Muda, untuk kepentingan pribadi.
- d. Menipu atau perbuatan tertentu dengan menggunakan Mangkubumi, untuk kepentingan pribadi.
- e. Mencampuri pekerjaan Sultan Muda Mangkubumi, maksudnya mengganggu dengan perbuatan, tindakan atau ucapan kelancaran tugas dari pejabat kerajaan tersebut.

Pasal 36:

“Barangsiapa ada kedapatan moefakat pekerdjaan kadhi dahoele dari pada menjampaikan kepada di Boetoeh atawa kepada Mangkoeboemi maka orang itoe koehoekoem dengan hoekoeman jang telah koeizinkan kepada Kadhi itoe jaitoe jang diseboet dalam perkara jang ketiga poeloeh lima”.

Pasal ini merupakan kelanjutan dari Pasal 35, bahwa seseorang yang berperkara itu harus terlebih dahulu mengajukan kepada si Buruh dan Mangkubumi jangan langsung kepada Kadhi. Kalau diketahui menyalahi prosedur maka dikenakan hukuman seperti Pasal 35.

Pasal 37:

“Hendaklah sekalian ra’jatkoe ingat-ingat akan sekalian oendang-oendangkoe ini”.

Pasal ini mempertegas bahwa semua rakyat kerajaan harus memperhatikan apa yang ditetapkan dalam undang-undang ini, dengan kata lain harus mematuhi.

Pasal 38:

“Ini oendang-oendang kepada sekalian kepala-kepala baik radja-radja atawa mantri, pambakal lainnja apabila ia koesoeroeh maka didjalankannya apa-apa jang terseboet di dalam tjapkoe itoe, maka ada jang melawan, jaitoe djikalaoe ia memboenoeh, maka tiadalah koebarikan hoekoem boenoeh kepada orang mendjalankan perintahkoe itoe”.

Pasal ini merupakan ketentuan kepada pejabat-pejabat kerajaan seperti Raja-Raja, Mantri, Pambakal atau lainnya yang menjalankan tugas kerajaan atas perintah Sultan, maka ada yang melawan dan di Penjahat itu terpaksa membunuh orang yang melawan itu, maka si Penjahat tersebut tidak dikenakan sanksi hukuman.

Undang-Undang Sultan Adam versi Amuntai ini ditutup dengan kata-kata yang berbunyi:

“Maka ini oendang-oendang telah moefakat akoe dengan Mangkoeboemi dan sekaitan Radja-radja dan Mantri-Mantri. Pembakal dan Toean-Toean Haji dan sekalian Kepala-Kepala adatnja”.

Pasal penutup ini, menjelaskan bahwa Undang-Undang Sultan Adam ini telah mendapat persetujuan dari segala lapisan pejabat Mangkubumi, Raja-Raja, Mantri-Mantri, Pambakal dan Tuan Haji itu maksudnya adalah para alim ulama.

Demikianlah sekelumit ungkapan berkenaan dengan Undang-Undang Sultan Adam sebuah produk hukum masa lalu di kerajaan dan masyarakat Banjar yang cukup banyak mengungkapkan fakta-fakta masa lalu baik berkenaan dengan sejarah, hukum, politik dan masalah keagamaan yang punya pengaruh cukup besar dalam kehidupan masyarakat masa kini. Namun perlu disadari masih banyak sisi-sisi gelap yang belum terungkap baik mengenai substansi materi produk hukumnya sendiri, faktor-faktor yang melatar belakangi kelahirannya, maupun proses penerapan dan perubahan sosial yang ditimbulkannya. Semua ini menuntut penelitian dan pengkajian yang lebih intensif dari para ilmuwan dan aparat pemerintah dan juga mungkin mereka yang terkait secara genologis dengan pembentuk peraturan tersebut sehingga kita dapat mengungkap apa yang disebut sebagai sisi gelap dari sejarah masa

lalu di Tanah Banjar. Dalam kaitan tersebut pendekatan sejarah hukum sangat diperlukan mengingat Undang-Undang Sultan Adam adalah dokumen sejarah yang harus dipahami melalui kajian sejarah. Akan tetapi karena muatan dari undang-undang adalah hukum maka kajian hukum tidak mungkin diabaikan, sehingga dengan kajian Undang-Undang Sultan Adam dalam perspektif sejarah hukum adalah merupakan pendekatan yang harus kita lakukan.

Jakarta, 08 Oktober 2010.

“Beberapa Pemikiran Sekitar Rencana Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

- I -

PADA tanggal 9 Agustus 2006 bertempat di Taman Mini Indonesia Indah (TMII) Jakarta diadakan peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat sedunia yang dihadiri oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Peringatan ini dipublikasi secara meluas oleh Pers Nasional Harian Kompas (10 Agustus 2006) memberitakan dengan judul “Akui Keberadaan dan Hak Komunitas Adat. Pemerintah berjanji siapkan RUU Perlindungan Hak Adat”, memberitakan Peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat diharapkan membawa perubahan nasib komunitas adat di seluruh dunia. Sejak isu ini mencuat tahun 1960-an sikap politik negara atas Hak Komunitas Adat, termasuk di Indonesia dinilai jauh dari kenyataan. Diberitakan pula pada saat itu diadakan Deklarasi Pembentukan Sekretariat Nasional Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Sedunia.

Harian Media Indonesia (10 Agustus 2006) memberitakan di bawah judul “RUU Masyarakat Adat Disusun”, bahwa Pemerintah akan segera menyusun RUU yang menjamin dan mengatur hak-hak tradisional masyarakat hukum adat di Indonesia karena masih banyak yang dilanggar dalam proses pembangunan nasional. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menyampaikan hal itu saat memberikan sambutan pada Peringatan Hari Masyarakat Hukum Adat Internasional di Jakarta kemarin. Undang-Undang lah yang akan mengatur apa saja yang menjadi

hak tradisional masyarakat hukum adat. Sebagaimana kita maklumi hingga kini kita belum memiliki undang-undang dimaksud. Saya berharap kita dapat menyusun RUU itu dalam waktu yang tidak terlalu lama, kata Presiden.

Dikemukakan pula bahwa menurut Presiden, dalam proses pembangunan nasional selama ini peranan masyarakat hukum adat masih belum optimal. Bahkan tidak jarang hak-hak tradisionalnya diabaikan, dilanggar dan tidak dihormati lagi. Pada kesempatan itu Presiden juga menyeru kepada segenap jajaran pemerintah di pusat maupun di daerah untuk bersungguh-sungguh memperhatikan kepentingan hukum adat di daerah-daerah dalam menyusun program pembangunan. Lebih lanjut, Presiden mengingatkan Pasal 18 UUD 1945 menyebutkan negara mengakui dan menghormati keberadaan hak tradisional hukum adat sepanjang masih hidup. Serta sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI. Undang-Undang lah menurut Presiden, yang akan mengatur apa saja yang menjadi hak tradisional hukum adat itu.

Kepala Negara menyatakan peringatan Hari Internasional Hukum Adat menjelang HUT Kemerdekaan RI pada 17 Agustus dapat menjadi salah satu momentum membangun kembali manusia Indonesia seutuhnya. Termasuk membangun masyarakat hukum adat yang selama ini kurang mendapat perhatian yang adil dan tepat. Menurut Presiden, Pemerintah banyak menerima pengaduan dari masyarakat menyangkut pelanggaran terhadap hak-hak adat itu. Pengaduan-pengaduan itu diterima dan dipelajari secara seksama untuk dicarikan penyelesaian. Pemerintah sadar bahwa masalah hukum adat memang ada dan perlu ditangani sungguh-sungguh.

Sementara itu Harian Republik (10 Agustus 2006) dengan tajuk “Presiden: Segera Susun RUU Hukum Adat” memberitakan, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono berharap Pemerintah bersama DPR dalam waktu dekat ini dapat menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) yang mengatur Hukum Adat. RUU itu untuk memenuhi amanat Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945. Kesatuan hukum adat diakui dan dihormati sepanjang masih hidup. Artinya masih berlaku dan masih dianut masyarakat hukum adat yang bersangkutan, tegas Presiden dalam sambutannya pada acara peringatan Hari Internasional Masyarakat Hukum Adat Sedunia di Taman Mini Indonesia Indah (TMII) Jakarta, Rabu (9/8).

Pengakuan dan penghormatan itu, lanjut Presiden perlu diukur dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) serta diatur dengan undang-undang agar segala sesuatunya menjadi lebih jelas. Undang-Undang lah yang akan mengatur apa saja yang menjadi hak tradisional masyarakat hukum adat, saya berharap kita dapat menyusun rancangan undang-undang itu dalam waktu yang tidak terlalu lama, tutur Presiden. Dia menjelaskan, hukum adat adalah hal yang normatif dan mengandung sifat hukum, yang keberadaannya harus dihargai, dihormati dan dipatuhi oleh masyarakat adat yang bersangkutan. Pelanggaran terhadap norma-norma hukum adat akan mendapat sanksi dan hukuman sesuai dengan norma-norma hukum adat yang bersangkutan. Saat ini jumlah masyarakat hukum adat yang benar-benar asli dan belum tersentuh pengaruh dari luar dalam kenyataannya telah berkurang.

Presiden juga menyatakan, dalam mewujudkan hak konstitusional masyarakat hukum adat, harus mengedepankan konsep Negara Kesatuan. Harus kita akui bahwa dalam pembangunan bangsa dan negara, peranan masyarakat hukum adat belumlah optimal, bahkan tidak jarang hak-hak tradisional mereka diabaikan, dilanggar dan tidak dihormati lagi. Demikian beberapa pemberitaan pers tentang topik yang akan kita perbincangkan, dan sekaligus dijadikan latar belakang pembahasan topik tersebut.

Dengan menyadari bahwa ungkapan tersebut dilakukan dalam “bahasa koran” maka dapat dipahami adanya kerancuan yang terungkap dari kutipan di atas apakah yang akan disusun “RUU Perlindungan Hak Adat” (Kompas) atau “RUU Masyarakat Adat” (Republika). Menurut penulis semua peristilahan tersebut perlu diklarifikasi secara tepat dan benar.

- II -

Persoalan tersebut perlu dilihat dari banyak aspek. Pertama, perlu dilihat dari arahan ketentuan perundang-undangan terutama sekali dari segi Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Amandemen kedua tanggal 18 Agustus 2000 telah ditetapkan ada dua pasal baru berkenaan dengan topik yang kita perbincangkan:

1. Pasal 18B ayat (2):

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.”

2. Pasal 28 I ayat (3):

“Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

Ketentuan pertama dengan segala persyaratan, mengatur tentang “Kesatuan Masyarakat Hukum Adat” yang akan diatur dengan undang-undang. Sedangkan yang kedua mengatur tentang “Masyarakat Tradisional” tanpa ada penegasan perlunya pengaturan dengan undang-undang. Ketentuan Pertama termasuk dalam Bab VI Undang-Undang Dasar 1945 tentang Pemerintah Daerah, sedangkan ketentuan kedua termasuk dalam Bab X A tentang Hak Asasi Manusia, sehingga kita perlu melihat pengaturan sebagai tindak lanjutnya dalam undang-undang yang mengatur tentang Pemerintah Daerah dan yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia.

Bilamana kita melihat secara lebih rinci dalam dua undang-undang ternyata tidak terdapat pengaturan yang jelas mengenai masyarakat hukum adat atau masyarakat tradisional. Hanya ada satu pasal dari masing-masing undang-undang yang menjabarkan pasal tersebut yaitu:

1. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah daerah, pada Pasal 203 ayat (3) menyebutkan:

“Pemulihan Kepala Desa dalam kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan yang diakui keberadaannya berlaku ketentuan hukum adat setempat yang ditetapkan dalam Peraturan Daerah dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah.”

Sedangkan Pasal 204 menyatakan masa jabatan Kepala Desa adalah 6 (enam) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (atu) kali masa jabatan (TLN 4437) menyatakan bahwa masa jabatan Kepala Desa dalam ketentuan ini dapat dikecualikan bagi ketentuan masyarakat hukum adat yang keberadaannya masih hidup dan diakui yang ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

2. Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dalam Pasal 6 menyebutkan:

- (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah.
- (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. Penjelasan Pasal 6 ayat (1) menyebutkan bahwa hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan. Sedangkan Penjelasan Pasal 6 ayat (2) menyatakan dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan masyarakat.

Ketentuan ini masih belum meliputi pengaturan yang lengkap dan menyeluruh mengenai masyarakat hukum adat sebagaimana yang dikehendaki.

Selain itu sebenarnya masih banyak undang-undang yang mengatur tentang pengakuan mengenai hukum adat dan masyarakat hukum adat sebagaimana telah penulis kemukakan dalam beberapa tulisan (Abdurrahman, 1978, 1984, 2001, 2002, 2005) terutama dalam tulisan kami “Hukum Adat Dalam Perundang-Undangan”, Makassar 2005 hlm. 7-66).

Hal kedua yang perlu diungkapkan adalah dalam kaitannya dengan Program Legislasi Nasional, yaitu program perumusan tentang berbagai undang-undang yang akan ditetapkan oleh Pemerintah bersama dengan DPR. Dalam daftar undang-undang yang termasuk dalam Program Legislasi Nasional Tahun 2005–2009 tercatat ada 3 RUU yang berkaitan dengan topik bahasan kita yaitu:

1. RUU tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (No. 101).

2. RUU tentang Komunitas Adat Terpencil (No. 216).
3. RUU tentang Pengakuan dan Penghormatan Masyarakat Adat dan Tradisinya (No. 273).

Hingga sekarang belum ada satupun di antara undang-undang tersebut yang berhasil ditetapkan walaupun ada yang sudah diprogramkan selesai tahun 2005.

- III -

Persoalan yang perlu mendapat perhatian adalah berkenaan dengan topik yang akan diatur oleh undang-undang yang bersangkutan. Berbagai undang-undang yang berkaitan dengan topik pembicaraan adalah berkenaan dengan “Masyarakat Hukum Adat”, sedangkan dalam pembicaraan masyarakat dan LSM serta para cendekiawan adalah berkenaan dengan “Masyarakat Adat”, sedangkan Pemerintah, khususnya Departemen Sosial membicarakan tentang Komunitas Adat Terpencil (KAT).

Istilah Masyarakat Hukum Adat telah dikemukakan oleh para pakar Hukum Adat Belanda seperti Van Vollenhoven dan Ter Haar dengan sebutan “Adatrechtsgemeenschap” yang juga terkadang diterjemahkan dengan istilah “Persekutuan Hukum Adat”, sedangkan istilah Masyarakat Adat adalah merupakan terjemahan dari “Indigenous Peoples” yang di Malaysia disebut “Masyarakat Asli” atau dalam istilah Pasal 28 I ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 disebut dengan “Masyarakat Tradisional”. Dan istilah “Komunitas Adat Terpencil” yang digunakan dalam Keputusan Presiden No. 111 tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil adalah merupakan istilah baru menggantikan istilah “Suku Terasing” yang dianggap sudah tidak tepat lagi untuk dipergunakan sekarang.

Secara formal pengertian Masyarakat Hukum Adat telah disebutkan dalam Penjelasan Undang-Undang No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan (TLN No. 3888) dan Penjelasan Undang-Undang No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan (TLN No. 4411). Dalam Ketentuan tersebut disebutkan bahwa masyarakat Hukum Adat yang menurut kenyataannya masih ada, jika memenuhi unsur-unsur:

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*).

- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat.
- c. Ada wilayah hukum yang jelas.
- d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati ; dan
- e. Adanya pengukuhan dengan peraturan daerah.

Dari kalangan akademisi dapat dicatat pendapat pakar hukum adat, Bushar Muhammad (1926 – 1999) dengan mengacu pada pendapat pakar hukum adat Belanda, Ter Haar menyatakan bahwa masyarakat hukum adat/persekutuan hukum adat adalah (1) kesatuan manusia yang teratur, (2) menetap di suatu daerah tertentu, (3) mempunyai penguasa-penguasa dan (4) mempunyai kekayaan yang berwujud ataupun tidak berwujud, di mana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorangpun di antara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.

Rumusan yang lain dikemukakan oleh Saafruddin Bahar dalam ”Kertas Posisi Masyarakat Hukum Adat” yang diterbitkan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (2006) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat, atau istilah lain yang sejenis seperti masyarakat adat atau masyarakat tradisional atau indigenous peoples adalah suatu komunitas antropologis yang bersifat homogen dan secara berkelanjutan mendiami suatu wilayah tertentu, mempunyai hubungan historis dan mistis dengan sejarah masa lampau mereka, merasa dirinya dan dipandang oleh pihak luar sebagai berasal dari satu nenek moyang yang sama, dan mempunyai identitas dan budaya yang khas yang ingin mereka pelihara dan lestarikan untuk kurun sejarah selanjutnya, serta tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada.

Hal yang menarik dari rumusan terakhir ialah tidak dibedakannya antara masyarakat hukum adat dan masyarakat adat. Istilah masyarakat adat menjadi populer paling tidak sejak dilangsungkannya Kongres Masyarakat Adat Nusantara di Jakarta tanggal 15–22 Maret 1999 dengan mendeklarasikan tanggal 15 Maret sebagai hari Kebangkitan Masyarakat

Adat dan terbentuknya Aliansi Masyarakat Adat Nusantara. Dalam kongres tersebut dirumuskan bahwa Masyarakat Adat adalah komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal-usul leluhur secara turun temurun di atas satu wilayah adat yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya yang diatur oleh hukum adat.

Sedangkan pengertian Komunitas Adat Terpencil yang oleh sebagian orang diidentikkan dengan masyarakat hukum adat atau masyarakat adat dirumuskan secara jelas dalam Keputusan Presiden No.111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil. Pasal 1 Keputusan Presiden tersebut menyatakan:

- (1) Dalam Keputusan Presiden ini yang dimaksud dengan Komunitas Adat Terpencil atau yang selama ini lebih dikenal dengan sebutan masyarakat terasing adalah kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlibat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi maupun politik.
- (2) Komunitas Adat Terpencil sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bercirikan:
 - a. Berbentuk komunitas kecil, tertutup dan homogen.
 - b. Pranata sosial bertumpu pada hubungan kekerabatan.
 - c. Pada umumnya terpencil secara geografis dan relatif sulit dijangkau.
 - d. Pada umumnya masih hidup dengan sistem ekonomi subsistem.
 - e. Peralatan teknologinya sederhana.
 - f. Ketergantungan pada lingkungan hidup dan sumber daya alam setempat relatif tinggi.
 - g. Terbatas akses pelayanan sosial, ekonomi dan politik.

Dilihat dari pembedaan tersebut maka pengaturan lebih lanjut dengan undang-undang akan mengundang beberapa pemikiran kontroversial. Pengaturan lebih lanjut tentang masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya adalah merupakan amanat konstitusional dan sudah diarahkan berbagai aturan perundang-undangan karena menyangkut dan penghargaan terhadapnya. Masyarakat adat sebagaimana dikemukakan di atas dalam posisi sebagaimana telah mereka rumuskan cukup mendapatkan

“kedaulatan mereka” dan mereka akan mengatur sendiri keberadaan, wilayah dan hak-haknya. Sedangkan Komunitas Adat Terpencil (KAT) memerlukan pengaturan dalam rangka upaya pembinaannya.

- IV -

Apakah hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat memerlukan pengaturan dengan undang-undang. Hal ini sudah dirumuskan secara cukup jelas dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta pada tanggal 15-17 Januari 1975 yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional dan Fakultas Hukum Gadjah Mada. Dalam seminar ini dirumuskan dengan menghargai pengertian yang diperkembangkan masing-masing peserta mengenai hukum adat, sesuai dengan pengertian hukum yang dianut serta penafsiran yang dipergunakannya, dalam seminar ini hukum adat diartikan Hukum Indonesia asli, yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang di sana sini mengandung unsur agama.

Bagaimana kedudukan dan peranan hukum adat dirumuskan secara jelas dalam seminar ini sebagai berikut:

1. Hukum Adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi Pembangunan Hukum Nasional yang menuju kepada unifikasi hukum yang terutama akan dilakukan melalui pembuatan peraturan perundang-undangan, dengan tidak mengabaikan timbul/tumbuhnya dan berkembangnya hukum kebiasaan dan pengadilan dalam pembinaan hukum.
2. Pengambilan bahan-bahan dari Hukum Adat dalam penyusunan Hukum Nasional pada dasarnya berarti:
 - a. Penggunaan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum dari hukum adat untuk dirumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan masyarakat masa kini dan mendatang, dalam rangka membangun masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
 - b. Penggunaan lembaga-lembaga hukum adat yang dimodernisir dan disesuaikan dengan kebutuhan zaman tanpa menghilangkan ciri dan sifat-sifat kepribadian Indonesianya.

- c. Memasukkan konsep-konsep dan asas-asas hukum adat ke dalam lembaga-lembaga hukum dari hukum asing yang dipergunakan untuk memperkaya dan memperkembangkan hukum nasional, agar tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
3. Di dalam pembinaan hukum harta kekayaan nasional, hukum adat merupakan salah satu unsur, sedangkan di dalam pembinaan hukum kekeluargaan dan hukum kewarisan nasional merupakan intinya.
4. Dengan terbentuknya hukum nasional yang mengandung unsur-unsur hukum adat maka kedudukan dan peranan hukum adat itu telah terserap di dalam hukum nasional.

Kemudian secara khusus berkenaan dengan keberadaan hukum adat dalam perundang-undangan seminar berkesimpulan:

1. Hukum Adat, melalui perundang-undangan putusan hakim dan ilmu hukum hendaknya dibina ke arah Hukum Nasional secara hati-hati.
2. Hukum Perdata Nasional hendaknya merupakan hukum kesatuan bagi seluruh rakyat Indonesia dan diatur dalam undang-undang yang bersifat luwes yang bersumber pada asas-asas dan jiwa hukum adat.
3. Kodifikasi dan unifikasi hukum dengan menggunakan bahan-bahan dari hukum adat, hendaknya dibatasi pada bidang-bidang dan hal-hal yang sudah mungkin dilaksanakan pada tingkat nasional. Bidang-bidang hukum yang diatur oleh Hakim Adat atau hukum kebiasaan yang lain yang masih bercorak lokal ataupun regional, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta tidak menghambat pembangunan masih diakui berlakunya untuk kemudian dibina ke arah unifikasi hukum demi persatuan bangsa.
4. Menyarankan untuk segera mengadakan kegiatan-kegiatan unifikasi hukum harta kekayaan adat yang tidak erat hubungannya dengan kehidupan spritual dan hukum harta kekayaan barat, dalam perundang-undangan, sehingga terbentuknya hukum harta kekayaan nasional.
5. Menyarankan agar dalam mengikhtiarkan pengarahannya hukum kekeluargaan dan hukum kewarisan kepada hukum nasional, dilakukan melalui lembaga peradilan.

6. Hendaklah dibuatkan undang-undang megandung asas-asas pokok hukum perundang-undangan yang mengatur politik hukum, termasuk kedudukan hukum adat.

- V -

Berdasarkan uraian di atas dapat dikemukakan beberapa hal tertentu yang perlu mendapat perhatian kita semua:

1. Lingkup pengaturan memerlukan kejelasan, akan tetapi yang pasti kita tidak memerlukan adanya undang-undang tentang Hukum Adat karena hal ini secara konsepsional bertentangan dengan makna dan hukum adat sebagai hukum yang hidup dan tidak tertulis dalam perundang-undangan.
2. Pengaturan tentang satu aspek dan hukum adat dengan undang-undang seperti tentang pengakuan hak masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya adalah merupakan persoalan tentang politik hukum yang perlu dikaji lebih jauh.
3. Pengaturan tentang hak masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya adalah merupakan amanat konstitusi dan selaras dengan arahan dan berbagai ketentuan perundang-undangan yang berlaku di negara kita.
4. Perlu dikembangkan “konsepsi baru” tentang hubungan antara hukum adat dan perundang-undangan yang didasarkan pada konsep pembangunan dalam arti luas sesuai dengan suasana reformasi yang memberi tempat pada pluralisme hukum di samping unifikasi hukum.
5. Perlu dikembangkan kajian hukum adat yang lebih akomodatif terhadap nilai-nilai hukum dan budaya lokal tanpa mengabaikan prinsip-prinsip dasar seperti prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Jakarta, 9 Desember 2006.

“Penyelesaian Sengketa Secara Damai Dalam Masyarakat Jepang: “Chotei” dan “Wakai”¹

Dr. H. *Abdurrahman*, S.H., M.H.

SENGKETA (dispute) adalah fenomena universal pada berbagai masyarakat di manapun di dunia ini. Setiap masyarakat mempunyai model-model sendiri mengenai penyelesaian sengketa (dispute settlement) yang mencerminkan dan sesuai dengan corak masyarakat yang bersangkutan. Namun tidak jarang terjadi terdapat kesamaan mengenai bentuk-bentuk penyelesaian sengketa antara masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya atau dengan lainnya.

¹ Dr. H. *Abdurrahman*, S.H., M.H. adalah Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI dan Pengajar pada beberapa Program Pascasarjana (S2/S3) di beberapa tempat di Indonesia.

** Tulisan ini dibuat secara khusus sebagai kenangan buat Ibu TITI NURMALA SIAGIAN, SH.,MH. yang memasuki masa purnabakti sebagai Hakim Agung sejak bulan September 2008. Kami sama-sama diangkat dan dilantik sebagai Hakim Agung pada bulan Juni 2003 dan pada akhir tahun 2003 sama-sama mengikuti pelatihan mengenai “Alternative Dispute Resolution” di Osaka dan Tokyo bersama dengan Bapak *Abdurrahman Saleh*, SH dan Mas Ahmad Santosa, SH.,LLM atas biaya JICA. Dalam pelatihan tersebut kami diperkenalkan dengan adanya dua lembaga penyelesaian sengketa dengan adanya dua lembaga penyelesaian sengketa dalam masyarakat Jepang yang disebut dengan “Chotei” dan “Wakai”. Tulisan ini sengaja kami buat sebagai kenangan pembelajaran lima tahun yang lalu karena mempunyai kaitan erat dengan penyelenggaraan Mediasi Pengadilan yang diselenggarakan Mahkamah Agung sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008.

Perhatian tentang “Wakai” dan “Chotei” dibahas secara mendalam, dalam tulisan Yushiro Kusano Hakim Pengadilan Tinggi Hiroshima yang sejak bulan April 2008 menjabat sebagai Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gakushuin setelah 35 tahun menjabat sebagai Hakim. Tulisan ini dalam bahasa Jepang “wakai Gijutsuron-wakai no kehon genri” terbit pada tahun 2003. Sejak tahun 1986 sudah dikenalkan dalam makalah singkat “A Discussion of Compromise” (Hanrei Taimuzu No. 589). Sejak tahun 2005 JICA menerbitkan edisi Inggris “A Discussion of Compromise Techniques. The Basic Principles of Compromise” berikut terjemahan terbatas bahasa Indonesia oleh JICA “Teori Teknik Jalan Damai – Prinsip Dasar Jalan Damai”. Dan bulan Agustus 2008 terbit dengan judul “WAKAI. Terobosan Baru Penyelesaian Sengketa” dengan kata Pengantar dari Abdul Rahman Saleh.

Dalam buku terakhir, Yushiro Kusano mengungkapkan bahwa memang kondisi hukum di Indonesia dan Jepang tidaklah sama. Istilah “Wakai” di Jepang adalah Damai, dan “Chotei” mirip dengan Mediasi dalam bahasa Indonesia, sekali lagi, intinya, wakai adalah kesepakatan antara para pihak yang bersengketa, dalam perkara gugatan tertentu, yang berisi penyelesaian sengketa di muka hakim, sedangkan chotei adalah kesepakatan antara para pihak dalam perkara chotei tertentu yang berisi penyelesaian sengketa di hadapan komisi chotei (*Kusano, 2008: 2005*).

Pada bagian lain dari buku tersebut, Yushiro Kusano menjelaskan bahwa wakai adalah kesepakatan antara para pihak yang bersengketa, dalam gugatan tertentu, yang berisi penyelesaian sengketa di muka hakim yang menangani kasus litigasi tersebut. Sedangkan chotei adalah kesepakatan para pihak, dalam perkara chotei tertentu yang berisi penyelesaian sengketa di muka komisi chotei. Di Jepang berita acara yang memuat kesepakatan yang tercapai (berita acara wakai atau berita acara chotei) memiliki kekuatan hukum tetap, di mana berita acara dibuat oleh panitera dan distempel oleh hakim (*Kusano, 2008: 10*).

Berdasarkan penjelasan tersebut maka secara teoritik baik wakai maupun chotei termasuk dalam apa yang disebut “a discussion of compromise Techniques” (*Kusano, 2005: 172*) atau “Teori Teknik Jalan Damai” (*Kusano, 2006: 8*). Dalam konteks bahasan ini ia menyebut “Compromise as a Means of Resolving disputes” atau “Jalan damai sebagai cara penyelesaian sengketa”. Untuk itu ia menulis sebagai berikut:

“A discussion of Compromise techniques is discussion on ways for pursuing compromise. It is not an abstract discussion. Rather it is a purposive discussion that aims to improve the way compromise is achieved. So before discussing compromise techniques, we need to have a clear understanding of the special features of compromise, its advantages, shortcomings, et cetera. Without such understanding not only will it be difficult to have a purpose discussion of compromise techniques, but also the effectiveness of the judge to persuade the party to compromise in actual cases will be reduced significantly”

(Kusano, 2005: 5).

Mengacu pada pendapat tersebut, maka yang dimaksud dengan teori teknik jalan damai (a discussion of compromise) adalah argumentasi mengenai teknik jalan damai yang bukan merupakan suatu argumentasi yang bersifat abstrak akan tetapi suatu argumentasi yang bersifat penyalarsan untuk mendapatkan teknik jalan damai yang lebih baik oleh karena itu sebelum berbicara segi-segi teknis dari teori jalan damai perlu dipahami terlebih dahulu ciri-ciri dari apa yang dimaksud dengan teknik jalan damai, apa kelebihan dan apa kekurangannya.

Penyelesaian sengketa melalui chotei dan wakai bukan hanya menjadi monopoli sistem hukum dan masyarakat Jepang walaupun nama dan peristilahan yang digunakan berbeda. Pada setiap masyarakat dikenal cara penyelesaian sengketa yang berbeda dengan penyelesaian sengketa pada masyarakat Barat. Menurut Hideo Tanaka masyarakat Jepang mempunyai sistem peradilan tersendiri. Dikatakan: “Japan has a system of courts no less refined than those of western nation, at least so far as its formal structure is concerned” (Tanaka, 1988:254). Dalam kondisi yang berbeda dengan masyarakat Barat, Tanaka menyebutkan ada 2 hal yang perlu mendapat perhatian.

“Firstly, in order for one to comprehend the true character of Japanese Law and Japanese legal System, it is not enough merely to understand the formal rules which make up the system one must also weigh the influence which the Law as a system exerts upon the Japanese people in their public and private lives
.....”

“Secondly, the importance which the law assumers in a country is very closely related to the degree to which democratic patterns of behavior are established in that country. Needless to say, democracy presupposes the respect of individuals qua individuals (*Tanaka, 1988: 254-255*).

Karena itu tidak mengherankan bilamana ada penulis yang tidak menyebut-nyebut adanya penyelesaian sengketa melalui wakai dan chotei sebagaimana disebutkan di atas. Tadashi Hanami misalnya dalam tulisannya tentang konflik dan penyelesaiannya dalam hubungan industrial dan hukum perburuhan (1984) yang menekankan pada pembicaraan di Jepang hanya menyebutkan “The world of Japanese Industrial relations has two faces. One is its highly developed capacity for Cooperation between labour and management; and other is its character when disputes arise and cannot be settled by the conventional means: (*Hanami, 1984: 107*).

Dalam tulisan tersebut ia menyebutkan ada beberapa bentuk penyelesaian sengketa perburuhan tetapi tidak menyebutkan adanya chotei dan wakai dalam penyelesaian sengketa perburuhan yang berbeda dengan penyelesaian menurut prinsip Barat. Memang disebutkan adanya penyelesaian secara “Conciliation” seperti digambarkannya sebagai berikut:

“At this early point, various kinds of conciliation are possible including the rise of mutually trusted third parties. The third party usually someone who is respected by both parties or can be said to “have face” (*kao ga kiku*) with both. In most cases, this person will be someone who is influential in the small circle to which both parties belong. Conciliation or arbitration usually takes the form of an attempt to “save the face” (*kao o tatera*) of this influential person and to entrust (*azukeru*) the dispute to him. He is not expected to settle the matter in accordance with reason or universal standard. He does not necessarily make clear cut decisions about who is wrong or right, nor does he inquire into the respective rights and obligations of the parties. The objective is to settle the dispute in such a way to restore and maintain the friendly personal relations within small society involved. Dispute settlement of this kind is certainly not unique to Japanese society but is also found in other non-western societies that attach great

value to kinship and community relations and where harmony, or the absence of conflict, is highly prized. It is also the major form of conciliation in marriage counseling and the like in Western Societies” (*Hanami, 1984: 116-117*).

Persoalan yang diungkapkan di atas pada dasarnya adalah mengenai masalah “terminologi” semata mengingat chotei sebagai istilah dalam bahasa Jepang apakah tepat disebut sebagai conciliation. Mengenai hal ini Meryll Dean menjelaskan dalam bukunya “In response, and as if to remporce the traditional custom of non court dispute resolution, the government during the Taisho democracy enacted a series of laws which provided for formal conciliation. The Leased Land and Leased House Conciliation Law 1922 was the first in series of statutes which introduced formal conciliation (chotei) into certain areas of law through legislative intervention, This was followed by the Farms Tenancy Conciliation Law 1924 and in 1926, the Commercial affairs Conciliation Law and the Labour Conciliation Law (*Dean, 2002: 357-368*).

Dalam catatan kaki (footnote) dari pernyataannya tersebut di atas Meryll Dean menegaskan bahwa chotei adalah terjemahan dari Consiliation sedangkan wakai adalah terjemahan dari “code of Compromise” sebagaimana diungkapkan, bahwa “Correctly translated as ”Conciliation”, chotei is also used by some writers to discribe “mediation” or “arbitration”. This although they have a differend meaning, mediation and conciliation are sometimes used interchangeably to discribe the same process, or as a meaning “non-lawsuit”cases. In an analysis of this subject, Kawasima, Supra, n.69. translates chotei as mediation, thereby reserving the term, “reconcilement” or “Consiliation” for extra judicial activity, where as mediation and arbitration refer to formalised, structured or statutory procedures for dispute resolution. Handerson, 965, Supra n.13 (vol 2) at pp 185-1986 notes the official translation of chotei as “conciliation” but accepts mediation as an acceptbale meditation. He states that the modern disputes resolution in Japan has three aspects: (1) Informal Conciliation (Jidan), 2. Conciliation (chotei) and (3) Code Compromise (wakai) which include arbitration (chusai) under the code of civil procedure. However confosion may still arise as result of imprecision and the interchangeability of the terms which some writers adapt” (*Dean, 2002: 358*).

Untuk memberikan gambaran lebih jauh tentang Conciliation dan mediation dapat dilihat dalam Black's Law Dictionary yang menggambarkan sebagai berikut:

- Conciliation, n.1. A. Settlement of dispute in an agreeable manner, 2. A process in which a neutral person meets with the parties to a dispute and explores law the dispute might resolved, esp a relatively unstructural method of dispute resolution in which a third facilitates communication between parties in an attempt to help them settle their differences (Garner, 2004: 307).
- Mediation, A. Method of non binding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution (Garner, 2004: 1003).

Kemudian dalam Black's Law Dictionary disebutkan secara khusus perbedaan antara Mediasi dan Consiliasi sebagai berikut:

“The distinction between mediation and conciliation is indely debated among those interested in ADR, arbitration and international diplomacy. Some Suggest that conciliation is a nonbinding arbitration, where as mediation is merely assisted negotiation. Other put it this way: Conciliation involves a third party's trying to bring together disputing parties to help them reconcile their differences, where as mediation goes further by allowing the third party to suggest terms on which the dispute might be resolved. Still other reject these attempts at differentiation and conted that there is no consensus about what the two words mean-that they are generally interchangeable. Though a distinction would be convenient, those who argue that usage indicates a broad synonym y are most accurate” (Garner, 2004: 1003).

Kutipan ini menunjukkan bahwa antara konsiliasi dengan mediasi pada aplikasinya dapat dibedakan antara satu dengan yang lain tetapi pada prinsipnya sulit untuk dibedakan karena perbedaannya hanya tergantung pada penggunaan pranata tersebut dalam penyelesaian sengketa. Karena itu pembedaan antara chotei dan wakai sebagaimana yang digambarkan oleh Yoshiro Kusano sebagaimana diungkapkan di muka yang mengartikan

chotei sebagai mediasi dan wakai sebagai rekonsiliasi (*Kusano, 2008: 13 dan 205-206*) dapat dipahami secara luas.

Persoalan lain yang perlu dipahami berkenaan dengan penyelesaian perkara secara wakai dan chotei di Jepang adalah berkaitan erat dengan Pengadilan jadi bukan penyelesaian perkara melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR). Hal ini terutama disebabkan tingginya kepercayaan orang Jepang terhadap Hakim Pengadilan (Saibansho) dalam memutus dan menyelesaikan perkara. Akan tetapi wakai dan chotei hanya dikaitkan dengan peradilan tertentu saja yaitu District Court untuk wakai dan Summary Court untuk chotei.

Berdasarkan Law No. 59 April, 16,1947 yang telah diamandemen beberapa kali tentang Court Organization Law, Pengadilan Tertinggi di Jepang adalah Saiko Saibansho, Suprame Court atau Mahkamah Agung yang berkedudukan di Tokyo yang meliputi seluruh negara. Dalam Pasal 76 Konstitusi Jepang disebut bahwa seluruh kekuasaan peradilan bawahannya (Inferior Court). Akan tetapi dalam Pasal 81 bahwa Suprame Court is the court of last resort on Constitutional issues, so that where a court other than the Suprame court is the court of a last resort, a further special appeal is allowed to the suprame court on a Constitutional issue, eq, the High court is the court of last resort for minor civil matters which have originated in the summary courts, but a special appeal to the suprame court would be allowed if a constitutional issue arise (*Dean, 1984: 345*).

Dalam Law No. 59 disebutkan ada 4 macam peradilan yang termasuk dalam apa yang disebut inferior court yaitu:

1. High Court (Koto Saibansho) yang diatur dalam Pasal 15-22. Pengadilan ini merupakan Pengadilan Tinggi yang menangani perkara banding (appeals) dan Summary Courts, District Courts dan Family Court. Ada di High Court di Jepang yang berkedudukan di kota-kota besar masing-masing, Tokyo, Osaka, Nagoya, Hiroshima, Fukuada, Sendai, Sapporo dan Takamatsu.
2. District Court (Chiho Saibansho) yang diatur dalam Pasal 23-30. Pengadilan ini ada pada 50 distrik di Jepang dengan 203 cabang kantornya yang memeriksa semua perkara pada tingkat pertama dan tingkat “banding” dan Family Court dan Summary Court.

3. Family Court (Katei Saibansho) yang diatur dalam Pasal 31 Pengadilan ini adalah pengadilan khusus untuk menyelesaikan masalah-masalah keluarga pada 50 distrik dan mempunyai 203 kantor cabang.
4. Summary Court (Kan-I Shaibansho) yang diatur dalam Pasal 32-38 yang mengadili dan memeriksa dalam tingkat pertama perkara-perkara khusus. Pada tahun 1999 tercatat di Jepang ada 438 Summary Court.

Dalam lingkungan Summary Court ada conciliation Commissioners (Chotei in) sebagai komisi chotei yang menangani dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat summary court sebelum diajukan pada District Court atau Family Court. Komisi chotei ini terdiri atas seorang Hakim dan orang lainnya sebagai Conciliation Commissioner yang menangani perkara perdata dan perkara lokal lainnya yang ditentukan undang-undang.

Pengaturan lebih lanjut tentang chotei ini diatur lebih lanjut dalam Law No. 22, Juni 9, 1951 tentang Law for Conciliation of Civil Affair. Pasal 1 ketentuan ini menyatakan "This Law is to aim at effecting a settlement consistent with reason and befitting actual circumstances by mutual concession of the parties concerned in respect of disputes relating to civil affair. Selanjutnya diberikan beberapa pengaturan prinsip tentang bagaimana seharusnya melaksanakan chotei ini. If a dispute has arisen in respect of civil affairs the party concerned, may file an application for conciliation with the court (art.2). The court shall effect a conciliation in the conciliation committee. Provided that, the court may, when it deems proper, effect a conciliation only by a judge. When the party makes an application the court shall notwithstanding the provision of the preceding paragraph, effect a conciliation in the conciliation committee (art.5). The conciliation cannot shall be composed on one chief in conciliation and or more civil conciliation member (art.6). Chief in conciliation shall be designated from among judges by the district court (art.7).

Dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1951 tersebut diatur perkara-perkara yang dapat diselesaikan melalui chotei ada 4 macam yaitu:

1. Conciliation of Building Lots and Building (Pasal 24).
2. Conciliation of Agricultural Affairs (Pasal 25-31).
3. Conciliation of Mining Damages (Pasal 32).

4. Conciliation of Environmental Pollution (Pasal 33).

Berdasarkan ketentuan I chotei hanya dapat dilaksanakan dalam masalah bangunan atau gedung, pertanian, kerugian pertambangan dan pencemaran lingkungan, sehingga kegiatannya adalah sangat terbatas sekali.

Bagaimana dengan wakai? Hal ini berkaitan erat dengan proses peradilan. Hal ini dapat dilihat dalam dua Pasal dari The Code of Civil Procedure of Japan (Law No. 109 Juni 26, 1996) yaitu:

- Pasal 89 : At Whatever Stage the suit, maybe, the court may endeavor to effect a compromise or may have the commissioned or the requisitioned judge endeavor to effect a compromise.
- Pasal 267 : When Compromise, or waiver or admission of a claim is described in protocol, such description shall have the same effects as an irrevocable judgement.

Dalam kaitan dengan Pengadilan, Yushiro Kusano menulis dalam bukunya bahwa dalam menangani kasus sipil (maksudnya perdata) hakim punya dua sarana yang dapat digunakan yaitu keputusan hakim dan wakai. Hakim dibagi dalam dua kelompok. Faksi putusan hakim dan faksi wakai (*Kusano, 2008: 19*). Mungin hal ini adalah suatu yang khusus berkaitan dengan sistem peradilan di Jepang dan tidak sama dengan keadaan di Indonesia.

Hal ini digambarkan sebelumnya oleh Kusano tentang ciri wakai yang berbeda dari putusan hakim. Dikatakan dalam prosedur pengadilan sipil, selain wakai, putusan hakim merupakan sarana yang tersedia untuk menyelesaikan perselisihan/sengketa yang berlangsung di tingkat prosedur sipil. Di sini ia menunjukkan ciri wakai yang berbeda dari putusan hakim. Putusan hakim bersifat sirogistik dalam menghasilkan suatu kesimpulan dengan hukum sebagai premis primer dan fakta di masa lalu sebagai premis sekunder. Yang ingin dicapai putusan hakim adalah realisasi hukum, yaitu menyelenggarakan pengadilan. Dalam putusan hakim, prosedur dapat diakhiri jika para pihak tidak setuju atau tidak hadir. Hampir seluruh ketentuan prosedur untuk melakukan putusan hakim. Untuk sampai pada putusan hakim diperlukan banyak ketentuan dari perjalanan panjang serta sukar (*Kusano, 2008: 18*).

Sebaliknya menurut Kusano, wakai bertujuan untuk mencapai penyelesaian yang wajar melalui kepuasan timbal balik di antara para pihak. Wakai bertujuan mencapai penyelesaian yang cocok dengan kasusnya dan konsisten dengan alsannya, kendati apa yang menjamin kepuasan bukanlah Pengadilan melainkan persetujuan antara para pihak. Hanya ada dua ketentuan penting dalam Code of Civil Procedure (CCP) yang berhubungan dengan wakai pertama, Pasal 89 yang menentukan bahwa Pengadilan dapat mengupayakan wakai pada setiap tahap litigasi, dan kedua Pasal 267 yang menentukan bahwa begitu wakai dicapai dan dicatat, ia memiliki efek yang sama seperti putusan final hakim. Selama para pihak menghendaki, suatu penyelesaian perselisihan dimungkinkan tanpa melalui perjalanan panjang dan sukar seperti dalam proses putusan hakim (*Kusano, 2008: 18-19*). Isi dari kedua pasal Code of Civil Procedure telah dikutip dalam uraian sebelumnya.

Mengenai faksi putusan hakim dan faksi wakai digambarkan bahwa faksi putusan hakim terdiri atas hakim tradisional yang memandang bahwa penggugat dan tergugat pergi ke Pengadilan karena kesepakatan tidak dapat dicapai di antara mereka dan pengadilanpun harus mempelajari kasus dan mengambil putusan hakim. Faksi wakai memandang bahwa penyelesaian perselisihan secara otonomlah fondasi litigasi sipil. Maka basis pertama penyelesaian adalah memfasilitasi wakai antara pihak-pihak, dan proses putusan hakim ditempuh hanya apabila wakai tidak dipermasalahkan (*Kusano, 2008: 19*).

Menarik juga untuk disimak dalam uraian Kusano menyebutkan ada lima keunggulan dari wakai di samping ada empat kelemahan dari wakai yang perlu mendapat perhatian bilamana jalur wakai ingin diterapkan.

Untuk memahami lebih jauh sistem mekanisme peradilan di Jepang ada baiknya diperhatikan beberapa pandangan para pakattentang hal tersebut. John Owen Haley misalnya menyebutkan bahwa Law has long been understand in Japan as an Instrument of government control, Law compromises rules and principles intended as binding standards of conduct and behavior (*Haley, 1998: 2*). Kemudian dikatakannya pula bahwa Japanese are not alone in taking for granted a definition of Law and legal rules as instrument of governmental control and ordering, few other today would disagree (*Haley, 1998: 4*).

Sebagai bandingan dapat dilihat bagaimana pandangan Meryll Dean yang mengatakan in such a culture, Law has a limited function and becomes one small part of the mechanism for social control. Where there are conflicts or disputes, resort to formal law and institutions is not the first course of action. Traditionally, the Japanese have used alternative forms of dispute resolution, such as conciliation and mediation (*Dean, 2002: 5*).

Dan terakhir, Hideo Tanaka dalam tulisannya berkenaan dengan berbagai problem dari Pengadilan di Jepang mengungkapkan bahwa the Japanese court system has not faced the problem of multiplicity and diversity inherent in a federal system. Neither has it experienced serious conflict between ordinary court and specialist court. The various problems, which might have been perceived if there had been such sharp conflicts, have been ignored (*Tanaka, 1988: 458*). Dan pada akhirnya ia menyebutkan ada 3 masalah pokok yang dihadapi:

- The first, is whether or not such a mental attitude among lawyers has hindered the adoption of drastic measures for the settlement of the cases where only small claims are involved.
- The second is related to the first, namely, whether or not our appellate system has been marred by formalistic thinking to an extent unseen in foreign countries.
- The third is whether or not the predominance of the excessively schematic way of thinking about the geographical distribution of courts has resulted in our system ignoring the differences in local conditions (*Tanaka, 1988: 459*).

Jakarta, 05 Februari 2009.

DAFTAR PUSTAKA

DEAN, MERYLL, Japanese Legal System, Cavendish Publishing Limited, London 2002.

EHS LAW BULLETIN SERIES, Law for Conciliation of Civil Affairs, EHS Vol II, 1999.

EHS LAW BULLETIN SERIES, Court Organization Law of Japan, EHS Vol II, 2001.

EHS LAW BULLETIN SERIES, The Code of Civil Procedure of Japan, EHS Vol. II, 2002.

- GARNER, BRYAN A**, Black's Law Dictionary, Thomson west, 2004.
- HALEY, JOHN OWEN**, Authority Without Power. Power and the Japanese Paradox, Oxford University Press, New York 1991.
- HALEY, JOHN OWEN**, The Spirit of Japanese Law, The University of Georgia Press Athens & London, 1998.
- HANAMI, TADASHI**, Conflict and its Resolution I Industrial Relation and Labour Law, in, Ellis S. Kranss et.al (Ed) Conflict in Japan, University of Hawai Press, Honolulu, 1984.
- HENDERSON, DAN FENNO**, Conciliation and Japanese Law, University of Tokyo Press, 1965.
- KUSANO, YOSHIRO**, A Discussion of Compromise Techniques. The Basic Principles of Compromise JICA, Tokyo, 2005.
- KUSANO, YOSHIRO**, Teori Teknik Jalan Damai Prinsip Dasar Jalan Damai, JICA Toky, 2006.
- KUSANO, YOSHIRO**, Wakai Terobosan Baru Penyelesaian Sengketa, Grafindo, Jakarta 2008.
- MARCH, ROBERT M**, The Japanese Negotiator Subtlety and Staratgey Boyon Western Logic, Kodaska International Tokyo, 1989.
- REISCHAUER, EDWIN O**, The Japanese Today Change and Continuity, The Belknop Press of Hatvard University Press, Cambridge 1988.
- TANAKA, HIDEO**, The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials, University of Tokyo, 1988.
- UPHAM, FRAK K**, Law and Social Change in Postwar Japan, Harvard University Press Cambridge, 1987.
- ZIMMERMAN, MARK**, How to do Business with Japanese Random House New York, 1985.

“Revitalisasi Hukum Adat dan Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

DALAM surat Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional tanggal 11 April 2006 No.G.5-PR.09.03.08 kami diminta untuk menyampaikan Makalah dengan topik “Membangun Sistem Hukum Adat Yang Mendukung Kesadaran Hukum Masyarakat”. Dengan segala permohonan maaf, topik tersebut kami robah menjadi seperti yang terpampang di atas. Alasan pokoknya, hingga sekarang tidak ada satupun arahan politik Hukum di Negara kita untuk membangun satu Sistem Hukum Adat dalam tatanan Hukum Nasional. Wacana yang berkembang hanya sebatas bagaimana tempat Hukum Adat dalam Sistem Hukum Nasional. Selain itu tidak ada jaminan yang pasti bahwa bangun Hukum Adat tersebut akan mendukung Kesadaran Hukum Masyarakat.

Hukum Adat adalah bagian dari system Hukum Indonesia. Dalam buku “Indonesia Legal System” yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung RI disebutkan “Before the unification of laws it is important to note that adat law was the only source of law for and among Indonesian natives. The Introduction of Islam to the archipelago trough trade and other activities with middle-eastern merchant and emissaries particulary to the islands of Sumatra, Java, Borneo and the Celebes allowed for adat law to

- Makalah pada “Temu Konsultasi, Pemberdayaan Masyarakat Dalam Rangka Peningkatan Kesadaran Hukum” Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta 9-11 Mei 2006.

Hakim Agung RI, Dosen Fakultas Hukum/Pascasarjana Universitas Lambung Mangkurat dan Fakultas Syariah/ Pascasarjana IAIN Antasari Banjarmasin.

be influenced by Islam. The specifically on the principles and tenets of Islam. Islam has exerted a similar influence over the adat law of west Sumatra as well (M.A, 2005: 34-35).

Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta tanggal 15-17 Januari 1975 merumuskan Hukum Adat sebagai Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk undang-undang Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama (BPHN, 1976: 250-251).

Kemudian lebih lanjut disebutkan “Adat Law varies between the different parts of Indonesia. Adat is simply traditional or Community law and reflects the norms of the relevant Community” (MA, 2005: 35) karena itu secara factual Hukum Adat adalah hukum yang hidup (“the living law”) dalam berbagai komunitas masyarakat Indonesia.

Sehubungan dengan itu, Prof. Soepomo (1903–1958) dengan tegas menyatakan bahwa Hukum Adat adalah suatu hukum yang hidup karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat, sesuai dengan fitratnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri (Soepomo, 196: 5). Hal ini kemudian ditegaskan oleh Satjipto Rahardjo dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional (1975) bahwa hukum adat adalah juga hukum yang timbul secara serta merta dari dalam kandungan masyarakatnya sendiri, seperti antara lain diungkapkan oleh Hazairin. “Hukum yang tumbuh sendiri dari hubungan-hubungan hidup bersama dalam masyarakat”. Selanjutnya dikatakan, bagi hukum adat pada dasarnya juga tidak diperlukan prosedur formal bagi lahirnya suatu ketentuan hukum adat yang dibutuhkan terutama adalah waktu dan pertumbuhan (BPHN, 1976: 20-21).

Kemudian ditegaskan pula oleh Satjipto Rahardjo, bagaimanapun sempurnanya suatu tata hukum (tertulis) itu selalu akan dapat kita jumpai segi yang lain dari kehidupan hukum yang tumbuh secara serta merta dari hubungan-hubungan bersama dalam masyarakat. Hukum adat dalam sifatnya yang demikian itu akan senantiasa kita temukan yang dapat

dikatakan sebagai melengkapi hukum yang tertulis yang dibuat dengan sengaja (BPHN, 1976: 21).

Pembahasan terbaru tentang hal ini dikemukakan oleh Jufrina Rizal dalam Seminar tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis dalam Pembentukan dan Penemuan Hukum di Makasar 28–29 September 2005, dengan bahasan yang cukup serius dari Ahmad Ali, yang menarik dalam bahasan Jufrina adalah dikaitkannya pengertian Hukum yang hidup dengan Revitalisasi Hukum Adat sesuai dengan topik bahasan ini.

Konsep tentang Revitalisasi Hukum Adat muncul sebagai reaksi dari adanya pengabaian hukum berbagai pihak baik oleh masyarakat pendukung hukum adat yang bersangkutan, masyarakat pendatang dan juga pihak Pemerintah sehingga hukum adat tidak lagi ditegakkan dalam masyarakat yang bersangkutan. Sepanjang pengetahuan penulis istilah Revitalisasi Hukum Adat muncul pertama kali dalam Kongres Rakyat Kalimantan Tengah (KRKT) di Palangkaraya tanggal 4–7 Juni 2001 dalam rangka mensikapi terjadinya berbagai peristiwa kerusuhan di Kalimantan Tengah awal tahun 2001 (Media Kalteng, Rabu, 6 Juni 2001): Persoalan ini juga telah kami bahas dalam berbagai kesempatan (Abdurrahman, 2001, 2003, 2004 dan 2005). Selain itu Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata RI pada tanggal 18–20 Desember 2003 telah menggelar seminar “Pendidikan Multikultural dan Revitalisasi Hukum Adat” bertempat di Bogor yang kemudian dipublikasi Departemen Kebudayaan dan Pariwisata (Supriyoko, 2005).

Penegasan tentang Hukum Adat sebagai hukum yang hidup ini sebenarnya juga sudah ditegaskan oleh Van Vollenhoven (1874–1933) secara tersirat dalam bukunya satu abad yang lalu “doorzach echter met de belong stelling van hem, die kenis en Verklaring van het op aarde Levende recht begert juist om zijn veelsoortige gedaanten van voorhen en nu, isdat zelfde Indische rechtgeheid en onuitputbare or on van leering” (Vollenhoven 1906: 4) (tetapi jika diteliti dengan penuh perhatian, maka seorang yang ingin mendapatkan pengetahuan dan keterangan tentang Hukum yang hidup di bumi ini, justru karena keragaman bentuknya pada zaman lampau dan sekarang, maka keseluruhan hukum Indonesia merupakan suatu sumber yang tak kunjung kering untuk dipelajari).

Sedangkan dalam kaitan dengan perkembangan Hukum Adat, Van Vollenhoven menulis dalam tulisannya yang lain: “Deze: dat het adatrecht drieerlei deelen bevat, het afstervende, het hedendaagsch en het wordende nieuw, of zooals de bevolking het zelf wel heft uitgedrukt, dat sommige adats zijn al seen tot wilderius geworden stoppeld, dat andere nog steeds worden gevolgd, dat weer andere als en tronbk zijn die overnieuw uitloopt” (Vollenhoven, 1926: 60). Berdasarkan ungkapan ini dilihat dari segi perkembangannya hukum adat itu terdiri atas 3 bagian. Bagian pertama adalah bagian yang sudah mulai ditinggalkan (het afstervende), bagian kedua adalah yang masih berlaku sekarang (het hedendaagsch), sedangkan bagian yang ketiga adalah bagian yang sedang baru dalam proses pembentukan (het wordende nieuw). Karena itu Van Vollenhoven dengan tegas menyebutkan “adatrecht is ontwikkelt zich gestandig”. Hukum Adat selalu dalam proses pertumbuhan yang terus menerus.

Dalam hubungan dengan perkembangan hukum adat ini menarik untuk dikutib apa yang dikemukakan oleh Prof Kaimuddin Salle dalam pidato penerimaan jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tanggal 6 April 2006 dengan judul yang sangat puitis: “Hukum Adat Bagaikan Embun, Terbit Matahari akan hilang dan muncul kembali di waktu malam”. Yang antara lain menegaskan bahwa suatu aturan hukum yang berlaku dimasyarakat, haruslah merupakan masyarakat itu sendiri yang tentu saja mengalami perkembangan sesuai dengan salah satu sifat hukum (adat) yaitu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Aturan hukum yang berlaku seratus tahun yang lalu pastilah telah mengalami perkembangan yang cukup signifikan. Penerapan hukum adat yang merupakan penjelmaan jiwa bangsa kadang-kadang terjebak dengan bahan-bahan pemikiran yang bersifat lokal, padahal harapan yang besar yang diharapkan dari pengakuan keberadaan hukum adat, adalah bagian-bagian yang dasarnya adalah hukum adat akan tetapi menjadi ramuan yang bisa diberlakukan secara nasional (Salle, 2006: 7-8).

Sebagai kesimpulan dari pidatonya tersebut dikemukakan:

1. Hukum Adat adalah hukum yang berakar dalam kehidupan bangsa Indonesia yang merupakan bagian dari budaya bangsa, yang mempunyai unsur agama yang kuat;
2. Hukum Adat mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan masyarakat itu sendiri;

3. Walaupun ada bagian Hukum Adat yang telah menjadi bagian dari Hukum Nasional, akan tetapi sebenarnya masih cukup banyak yang lainnya yang perlu disikapi lebih jauh karena mengandung hal yang dapat dijadikan acuan dasar dalam peraturan perundang-undangan sekarang ini;
4. Pada bagian yang sudah jelas pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan, akan tetapi hal itu rasanya belum cukup, sebelum ditindak lanjuti dan kita semua dalam kehidupan keseharian kita;
5. Dalam penyelesaian persoalan diantara warga, cukup tersedia media untuk itu;
6. Keberhasilan penegakan hukum termasuk yang bersumber dari hukum adat hanya dapat terlaksana kalau ada kemauan baik dari kita semua pihak untuk melaksanakannya dan hal tersebut adalah merupakan tanggung jawab kita semua. Hanya dengan cara yang demikian tidak hanya menjadi embun yang memberi kesegaran bagi mahluk hidup di waktu malam, akan tetapi akan selalu memberikan kesegaran kapan dan di manapun juga kepada semua mahluk di persada tanah air ini (Salle, 206: 27).

Ungkapan yang dikemukakan oleh Prof Kaimuddin Salle tersebut di atas memang menarik tetapi juga dapat mengundang pandangan hukum adat secara euporia pada satu sisi dan pandangan yang bersifat sinis pada sisi yang lain. Ketika hukum adat dilambangkan dengan “embun” dapat pula mengundang ungkapan bahwa perbincangan tentang hukum adat sekarang adalah seperti memperbincangkan “embun di siang hari”. Embun itu memang ada, tetapi dia sudah lenyap pada siang hari, kita baru bisa bertemu kembali dengan embun pagi ketika pagi telah tiba.

Ungkapan metaporis di atas cukup tepat untuk menggambarkan hukum adat bahwa hukum adat adalah hukum yang hidup dalam masyarakat dalam artian sebagai hukum yang menjelmakan jiwa rakyat, dan pada sisi yang lain hukum adat adalah sesuatu yang dinamis yang senantiasa tumbuh dan berkembang. Dasar keberlakuannya secara sosiologis (*Sociologisch gelding*) adalah masyarakat adat di mana hukum adat itu tumbuh dan berkembang. Selama masyarakat adat masih ada

hukum adattetap eksis, tetapi ketika masyarakat adatnya sudah hancur, hukum adat sudah tidak punya tempat pijakan lagi.

Hukum adat juga mempunyai dasar keberlakuan secara filosofis (filosofisch gelding) dalam tata nilai yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan bahkan ia masih didukung oleh dasar keberlakuan lain yang tidak dikenal dalam kajian Hukum Barat yaitu spiritual sesuai dengan alam pikiran yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Dalam kondisi yang demikian adanya kepatuhan warga masyarakat dengan penuh kesadaran tidak ada masalah.

Namun satu pertanyaan timbul apakah dalam sistem Hukum Adat tidak dikenal adanya dasar keberlakuan secara yuridis (juridisch gelding) seperti dalam sistem hukum Negara. Bilamana pertumbuhan hukum adat dilepaskan sama sekali dan hukum Negara, dasar keberlakuan yang demikian tidak diperlukan. Akan tetapi bilamana kita melihat Hukum Adat sebagai bagian dari sistem hukum Nasional, maka dasar keberlakuan hukum adat secara yuridis dapat ditemukan dalam politik Hukum Nasional sebagaimana termaktub dalam konstitusi dan arahan yang diberikan peraturan perundang-undangan lainnya. Pandangan terakhir ini lebih cocok walaupun mengundang banyak konsekwensi seperti terlalu besarnya kekuasaan Negara terhadap masyarakat sipil (Civil Society).

Undang-Undang Dasar 1945 terutama setelah amandemen ke II (2000) mencantumkan dua ketentuan yang mengakui adanya Hukum Adat dalam Negara Republik Indonesia yaitu:

1. Pasal 18 B ayat (2).

Negara mengakuidan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

2. Pasal 28 I ayat (3).

Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradapan.

Ketentuan ini menurut hemat kami dapat dianggap sebagai landasan konstitusional berlakunya hukum adat yang baru ditetapkan di era reformasi (Abdurrahman, 205: 11-12), Jufrina Rizal menganggap ketentuan ini sebagai wujud Revitalisasi Hukum Adat di Indonesia (Rizal,

2005: 12). Sedangkan Kaimuddin Salle dalam pidatonya menyatakan beberapa istilah dalam kalimat itu masih perlu penjabaran lebih jauh, setidaknya dengan tafsiran yang sama, misalnya istilah Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI, tentang identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradapan. Apabila ada tafsir yang sama dan perlakuan yang sama terhadap masyarakat adat sebagaimana rumusan yang tercantum dalam Pasal UUD 1945 tersebut, maka betapa bahagiannya bangsa Indonesia utamanya kelompok-kelompok masyarakat adat yang masih berpegang pada budaya dan hukum adatnya yang dalam perkembangannya sudah sejalan dan selaras dengan perkembangan zaman dan peradapan.

Selain itu masih ada pula beberapa ketetapan MPR yang berkenaan dengan masalah ini seperti Tap MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agama dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yang dengan tegas menyatakan “Mengakui dan menghormati hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agrarian dan sumber daya alam.” Disamping itu telah pula kami kemukakan paling tidak ada 14 undang-undang yang memberikan pengakuan dan arahan tentang hukum adat yang berlaku pada berbagai bidang dan wilayah (Abdurrahman, 2005: 16–73) yang tidak mungkin kita bicarakan satu persatu.

Hanya satu hal yang perlu ditambahkan, sebagai pelaksanaan dari Undang-Undang No.25 Tahun 2004 (LN 2004 No.104) terutama Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (Abdurrahman, 2005: 68–69). Pada tanggal 19 Januari 2005 telah pula ditetapkan Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004–2009 (LN Tahun 2005 No. 11) yang mempunyai banyak kemiripan dengan Repelita pada masa orde baru. Dalam Peraturan Presiden ini disebutkan salah satu prioritas Pembangunan Nasional tahun 2004–2009 yang termasuk dalam Agenda Mewujudkan Indonesia yang adil dan demokratis adalah sebagai berikut:

“PEMBENAHAN SISTEM HUKUM NASIONAL DAN POLITIK HUKUM yang diarahkan terutama untuk memperkuat upaya pemberantasan korupsi melalui perbaikan substansi hukum,

struktur hukum dan budaya hukum dengan meningkatkan profesionalisme dan memperbaiki Kualitas Sistem pada Semua Lingkungan Peradilan, menyederhanakan sistem peradilan dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dengan menghormati dan memperkuat kearifan dan hukum adat yang bersifat lokal untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan”.

Dalam Bab 9 tentang Pembentukan Sistem dan Politik Hukum dikemukakan Permasalahan yang meliputi Substansi Hukum, Struktur Hukum dan Budaya Hukum, kemudian Sasaran, Arah Kebijakan dan Program-Program Pembangunan. Berkenaan dengan permasalahan Substansi Hukum dan Struktur Hukum tidak tampak adanya persoalan yang berkenaan dengan hukum adat dan kesadaran Hukum masyarakat yang menjadi topic pembicaraan ini.

Sedangkan berkenaan dengan budaya hukum dapat dikutip selengkapnya sebagai berikut:

“Timbulnya degradasi budaya hukum di lingkungan masyarakat”.

Gejala ini ditandai dengan meningkatnya apatisisme seiring dengan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat baik kepada substansi hukum maupun kepada struktur hukum yang ada. Hal ini telah tercermin dari peristiwa-peristiwa nyata yang terjadi dimasyarakat.

Pada tatanan akar rumput, maraknya kasus main hakim sendiri, pembakaran para pelaku kriminal, pelaksanaan sweeping oleh sebagian anggota masyarakat yang terjadi secara terus menerus tidak seharusnya dilihat sebagai sekedar euforia yang terjadi pasca reformasi. Dibalik itu tercermin rendahnya budaya hukum masyarakat karena kebebasan diartikan sebagai “serba boleh”. Padahal hukum adalah instrumen untuk melindungi kepentingan individu dan sosial. Sebagai akibatnya tumbuh ketidakpastian hukum yang tercipta melalui proses pembenaran perilaku salah dan menyimpang atau dengan kata lain hukum hanya merupakan instrumen pembenar bagi pelaku salah.

Menurunnya kesadaran akan hak dan kewajiban hukum masyarakat.

Kesadaran masyarakat terhadap hak dan kewajiban hukum tetap mensyaratkan antara lain tingkat pendidikan yang memungkinkan untuk dapat memahami dan mengerti berbagai permasalahan yang terjadi. Dua pihak berperan penting yaitu masyarakat dan kualitas aparat yang bertugas

melakukan penyebarluasan hukum dan berbagai peraturan perundang-undangan. Walaupun tingkat pendidikan sebagian masyarakat masih kurang memadai, namun dengan kemampuan dan profesional dalam melakukan pendekatan penyuluhan hukum ke dalam masyarakat, pesan yang disampaikan kepada masyarakat dapat diterima secara baik dan dapat diterapkan apabila masyarakat menghadapi berbagai persoalan yang terkait dengan hak dan kewajiban mereka. Masalah lainnya adalah ketidaksetaraan antara perempuan dan laki-laki dalam memperoleh akses dan manfaat dari kegiatan penyuluhan, penyadaran dan pelayanan hukum”.

Dalam permasalahan tersebut di atas tidak tampak adanya keterkaitan antara tingkat kesadaran hukum masyarakat dengan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dengan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat karena pola pikir yang dikembangkan lebih banyak bertumpu pada pelaksanaan hukum positif atau lebih khusus ketentuan perundang-undangan.

Selanjutnya dapat dilihat dari arah kebijakan yang ingin diwujudkan disebutkan bahwa Pembentukan Sistem dan Politik Hukum dalam lima tahun mendatang diarahkan pada kebijakan untuk memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum dan kultur (budaya) hukum, melalui upaya:

1. Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hirarki perundang-undangan ; dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaharuan materi hukum nasional.
2. Melakukan pembentukan struktur hukum melalui penguatan melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesional hukum dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan, menyederhanakan sistem peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran ; memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya system hukum dan peraturan melalui pemberdayaan

yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaharuan materi hukum nasional.

3. Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari Kepala Negara dan jajarannya dalam memasuki dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum.

Bilamana kita perhatikan arah kebijakan pembangunan hukum, maka kedudukan hukum hanya sebagai pelengkap dari berbagai kegiatan. Hal ini dapat dilihat lebih jauh dalam sejumlah program-program pembangunan hukum dimana tempat hukum adat hanya dapat dilihat dalam program pembentukan hukum. Sedangkan dalam program lainnya seperti program perencanaan hukum, program peningkatan kinerja lembaga peradilan dan lembaga penegakan hukum lainnya, Program peningkatan kualitas profesi hukum, dan program peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia, tempat hukum adat tidak terlihat secara jelas.

Ada sejumlah kegiatan-kegiatan pokok yang akan dilaksanakan dalam program pembentukan hukum yaitu:

1. Pelaksanaan berbagai pengkajian hukum dengan mendasarkan baik dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis yang terkait dengan isu hukum, hak asasi manusia dan peradilan.
2. Pelaksanaan berbagai penelitian hukum untuk dapat lebih memahami kenyataan yang ada dalam masyarakat.
3. Harmonisasi di bidang hukum (Hukum tertulis dan Hukum tidak tertulis/hukum adat) terutama pertentangan antara peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dengan peraturan perundang-undangan pada tingkat daerah yang mempunyai implikasi menghambat pencapaian kesejahteraan rakyat.
4. Penyusun naskah akademis rancangan undang-undang berdasarkan kebutuhan masyarakat.
5. Penyelenggaraan berbagai konsultasi publik terhadap hasil pengkajian dan penelitian sebagai bagian dan proses pelibatan masyarakat dalam proses penyusun rekomendasi yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat.
6. Penyempurnaan dan perubahan dan pembaruan berbagai peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dan tidak sejalan dengan kebutuhan masyarakat dan pembangunan, serta yang masih ber-

indukasi diskriminasi dan yang tidak memenuhi prinsip kesetaraan dan keadilan.

7. Penyusunan dan penetapan berbagai peraturan perundang-undangan berdasarkan asas hukum umum, taat prosedur serta sesuai dengan pedoman penyusunan peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta
8. Pemberdayaan berbagai putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk menjadi sumber hukum bagi para hakim termasuk para praktisi hukum dalam menangani perkara sejenis yang diharapkan akan menjadi bahan penyempurnaan perubahan dan pembaharuan hukum (peraturan perundang-undangan).

Dalam kaitan dengan peningkatan kesadaran hukum, dapat dilihat dalam program ke-5 yaitu program peningkatan kesadaran hukum dan Hak Asasi Manusia yang meliputi kegiatan pokok yang akan dilakukan antara lain:

1. Pemantapan metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan Hak Asasi Manusia yang disusun berdasarkan pendekatan dua arah, agar masyarakat tidak hanya dianggap sebagai objek pembangunan tetapi juga sebagai subjek pembangunan serta benar-benar memahami dan menerapkan hak dan kewajibannya sesuai ketentuan yang berlaku;
2. Peningkatan Penggunaan media komunikasi yang lebih modern dalam rangka pencapaian sasaran penyadaran hukum pada berbagai lapisan masyarakat;
3. Pengkajian metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia secara terus menerus untuk mengimbangi pluralitas social yang ada dalam masyarakat maupun sebagai implikasi dari globalisasi; serta
4. Peningkatan kemampuan dan profesionalisme tenaga penyuluh tidak saja dari kemampuan substansi hukum juga sosiologi serta perilaku masyarakat setempat, sehingga komunikasi dalam menyampaikan materi dapat lebih tepat, dipahami dan diterima dengan baik.

Sayangnya dalam kegiatan-kegiatan tersebut tidak disebutkan adanya keterlibatan para pemuka dan tokoh adat dan pemberdayaan materi-materi hukum adat antara lain dimasukkannya materi hukum adat dalam

kurikulum pendidikan sebagaimana sudah dicanangkan dalam berbagai Perda Adat diberbagai daerah.

Sebagai tambahan dapat dikemukakan selama Bab 9 tentang Pembentukan Sistem dan Politik Hukum, dalam Peraturan Presiden ini ditemukan pula Bab II tentang Penghormatan, Pengakuan dan Penegakan atas Hukum dan Hak Asasi Manusia. Diantara 5 arah kebijakan yang disebutkan dalam Bab ini adalah butir ke 3. Menggunakan nilai-nilai budaya daerah sebagai salah satu sarana untuk mewujudkan terciptanya kesadaran hukum masyarakat. Kebijakan ini sangat dekat dengan topik yang menjadi pembicaraan kita ini yaitu peningkatan kesadaran hukum dengan mendayagunakan nilai-nilai lokal.

Memperhatikan uraian di atas, khususnya tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional terdapat satu kesenjangan dengan uraian sebelumnya berupa pengakuan Hukum Adat baik secara konstitusional maupun dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pada satu pihak konstitusi dan peraturan perundang-undangan mengakui walaupun dengan sangat terbatas tentang keberadaan hukum, bahwa hukum adat hanya diakui kalau memang benar-benar ada dalam masyarakat akan tetapi ketika dikaitkan dengan program-program pembangunan bidang hukum perhatian dan penghargaan terhadap hukum adat terasa sangat kurang.

Upaya untuk melakukan revitalisasi terhadap hukum adat masih sangat diperlukan karena melalui kegiatan ini hukum adat yang berlaku dalam masyarakat termasuk kelembagaan adat dan para tokoh adat juga dapat difungsikan untuk menopang berbagai kegiatan pembangunan. Secara substansial materi hukum adat dapat diangkat untuk memperkaya hukum nasional, dan dengan memberikan pengakuan dan penghargaan terhadap hukum adat masyarakat di mana hukum adat itu berlaku akan merasa lebih diperhatikan dan dapat lebih meningkatkan kesadaran hukumnya baik berupa ketaatan terhadap hukum adatnya sendiri tetapi juga terhadap peraturan lain yang ditetapkan oleh Pemerintah/Negara.

Revitalisasi hukum adat tidak ditujukan pada ketentuan dan lembaga adat yang sudah ditinggalkan oleh masyarakat hanya untuk kepentingan pariwisata sehingga ada kecenderungan untuk melestarikan adat karena sikap yang demikian justru dapat menimbulkan eksese negatif terhadap pelaksanaan hukum adat bagi masyarakat yang bersangkutan.

“Peranan Mahkamah Agung Dalam Penemuan Hukum Adat”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

MAHKAMAH Agung Republik Indonesia selaku peradilan tingkat kasasi telah memutus ratusan perkara dalam bidang hukum adat. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa publikasi jurisprudensi. Ada dua buku khusus mengenai jurisprudensi Hukum Adat yang dapat disebut di sini. R. Subekti dan J. Tamara telah menerbitkan “Kumpulan Putusan Mahkamah Agung mengenai Hukum Adat” (1965) yang kemudian disusul dengan buku R. Subekti “Hukum Adat Indonesia dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung” (1974). Selain itu dapat dilihat dalam terbitan berkala Mahkamah Agung “Yurisprudensi Indonesia” dan yang termuat dalam Majalah Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), “Varia Peradilan” yang terbit setiap bulan selama 22 tahun.

Dalam tulisan singkat ini akan disoroti secara acak beberapa putusan yang perlu mendapat perhatian dari berbagai pihak. Putusan yang dikemukakan adalah putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dan tidak disusun melalui pola tertentu.

1. Seorang janda mengajukan gugatan terhadap keponakan almarhum suaminya yang menguasai harta suaminya dengan alasan ada hibah karena ia tidak mempunyai anak. Pengadilan Negeri dalam putusan No. 12/1970 menolak gugatan Penggugat karena Penggugat dan almarhum suaminya dalam perkawinannya tidak mempunyai anak kandung sendiri sedangkan Tergugat adalah anak angkat dari Penggugat dan almarhum suaminya, Karenanya adalah sah menurut

hukum penghibahan yang dilakukan almarhum terhadap anak angkatnya (Tergugat) yang telah diketahui isterinya dan disahkan Pamong Desa di atas kertas bermeterai. Putusan dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi dengan Putusan No. 348/1970 Pdt. Putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan Putusan No. 542 K/Sip/1972 dengan mengabulkan permohonan kasasi Penggugat, menyatakan bahwa Penggugat adalah satu-satunya ahli waris almarhum, menyatakan barang sengketa adalah harta gono gini. Pertimbangan Mahkamah Agung adalah dalam hal tidak ada anak, harta warisan setengah bagian untuk janda dan yang setengah bagian untuk keluarga suami atau seluruhnya dapat dinikmati janda selama hidupnya dan selama ia tidak kawin lagi. Putusan ini memberikan hak dan perlindungan terjanda walaupun pertimbangan yang bersifat alternatif dapat menimbulkan persoalan hukum di kemudian hari.

2. Dalam kasus sengketa warisan di antara WNI Keturunan Cina yang beragama Islam, di mana Penggugat mengajukan gugatan terhadap Tergugat yang menguasai tanah warisan. Pengadilan Negeri Ambon dalma putusan No. 114/1975 Pdt telah mengabulkan gugatan Penggugat, kemudian dikuatkan oleh Penagdilan Tinggi Ambon dengan putusan No. 128/1975/Pdt/MLk dan Mahkamah Agung dengan putusan No. 313 K/Sip/1976. Salah satu pertimbangan Pengadilan Negeri yang disetujui oleh Penagdilan Tinggi dan Mahkamah Agung menyatakan bahwa walaupun para pihak adalah keturunan Cina, Pengadilan dalam hal ini memperlakukan hukum adat dengan alasan bahwa para pihak dari sejak tiga dan empat generasi telah hidup dalam suasana Indonesia, memeluk agama Islam, bertempat tinggal dalam daerah Waihaong yang merupakan daerah Kauman, berpakaian seperti pribumi Indonesia, menggunakan bahasa dan cara hidup orang Ambon, karena itu pengadilan berpendapat baha para pihak dengan sendirinya telah masuk dalam lingkungan hukum orang Indonesia sehingga terdapat cukup alasan untuk memperlakukan hukum adat Ambon kepada para pihak. Sebenarnya telah dilakukan pemeriksaan di Pengadilan Agama Ambon tetapi salah satu pihak tdiak setuju dan tidak berhadir dalam pemeriksaan Pengadilan Agama sehingga menurut Pengadilan Tinggi putusan Pengadilan Agama bertentangan

dengan hukum. Berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan dalam hal warisan, hukum yang hidup di Ambon adalah Hukum Adat bukan Hukum Islam Persoalan yang demikian memerlukan penelitian yang mendalam.

3. Dalam kasus sengketa “Penyerahan diri”, I Nengah Windia mengajukan permohonan penyerahan diri kepada I Ketut Dadu telah dikabulkan oleh Pengadilan Negeri Singaraja dengan putusan No. 153/Pdt/1973 dan menyatakan permohonan sah menyerahkan diri menurut hukum adat yang berlaku kepada pihak yang dimohon bersama seluruh harta yang dimilikinya antara lain 2 buah rumah tua yang berdiri di atas tanah perkaranya.

Anak angkat I Nengah Windia mengajukan perlawanan pada Pengadilan Negeri Singaraja dan dalam putusan No. 123/PN.Sgr/Pdt/1979 mengabulkan Pelawan, membatalkan putusan No. 153/Pdt/1973 karena adalah adil, tepat dan beralasan menetapkan Pelawan sebagai anak sah dari Terlawan. Putusan dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Denpasar dengan putusan No. 178/Pdt/1981 PTD.

Putusan *judex facti* dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan putusan No. 284 K/Sip/1982 dengan alasan Hukum Adat Bali membenarkan penyerahan diri dengan segala harta miliknya, dan lagi pula putusan penyerahan diri dimaksud telah diumumkan di Banjar dan telah dilakukan menurut adat setempat sedangkan Pelawan tidak meng-ajukan keberatan. Di sini Mahkamah Agung hanya mengukuhkan lembaga adat yang berlaku dalam masyarakat tanpa mempertimbangkan kedudukan anak angkat sebagai ahli waris.

4. Dalam kasus gadai tanah, ayah Penggugat telah menggadaikan tanah pada orang tua Tergugat dalam tahun 1948, Penggugat telah berusaha menebus tanah gadai tetapi Tergugat tidak bersedia menyerahkan Pengadilan Negeri Tanjung Karang dengan putusan No. 15/1973/Pdt mengabulkan gugatan Penggugat sebagian, menghukum Tergugat untuk menyerahkan kembali tanah sengketa apabila Penggugat telah menyerahkan uang sebesar Rp 40.000,- sebagai tebusan Pengadilan Tinggi Palembang dengan putusan No. 118/1973/PT Perd membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan menolak gugatan Penggugat. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi No. 1627 K/Sip/1974 membatalkan putusan Pengadilan Tinggi, mengabulkan

gugatan Penggugat sebagian menghukum Tergugat untuk menyerahkan kembali tanah sengketa pada Penggugat tanpa tebusan. Sebagai alasan dikemukakan menurut hukum adat penebusan tanah gadai tidak mengenal daluwarsa dan dengan berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria tanah yang telah digadaikan lebih dari 7 tahun harus dikembalikan pada pemilik tanpa membayar uang tebusan, Di sini Mahkamah Agung mengutamakan ketentuan undang-undang sebagai bentuk perubahan dan hukum adat.

5. Dalam kasus harta gono gini, Penggugat dan Tergugat telah kawin secara sah, Penggugat mempunyai satu orang anak gawan dan Tergugat mempunyai 3 orang anak gawan. Kemudian dari perkawinan itu mereka mempunyai 7 orang anak. Setelah terjadi perceraian Tergugat dengan anak gawannya menguasai harta sengketa. Penggugat menggugat harta gono gini dikabulkan Pengadilan Negeri Tulung Agung No. 17/1971/Pdt dan dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dengan putusan No 269/1973/Pdt salah seorang anak gawan Tergugat mengajukan kasasi tetapi ditolak oleh Mahkamah Agung dalam putusan No. 400 K/Sip/1975 menyatakan Pengadilan Tinggi melanggar hukum adat yang berlaku bagi kedua belah pihak karena membatalkan hibah yang dilakukan pada masa perkawinan karena barang yang dihibahkan adalah barang gono gini. Menurut Mahkamah Agung hibah tersebut adalah sah menurut hukum adat apalagi dibuat secara tertulis di muka PPAT. Di sini diakui suatu prinsip bahwa barang gono gini harus jatuh pada anak kandung bukan pada anak gawan, oleh karena itu hibah tanpa sepengetahuan yang berkepentingan patut dibatalkan.
6. Dalam kasus jual beli tanah dan bangunan Penggugat dan Tergugat mendalilkan sebagai pemilik dan tanah dan bangunan yang dibelinya dari seseorang. Padahal Tergugat masih berstatus sebagai orang asing Pengadilan Negeri Sumbawa Besar dengan putusan No. 7/Pdt.G/1981/PN.SBB telah menetapkan menolak gugatan Penggugat seluruhnya karena Penggugat tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya. Pengadilan Tinggi Denpasar dalam putusan No. 262/Pdt/1981/PTD telah membatalkan putusan Pengadilan Negeri, mengabulkan gugatan Penggugat sebagian menyatakan rumah dan tanah sengketa adalah milik Penggugat, menyatakan bahwa penguasaan rumah serta tanah

sengketa oleh para Tergugat hanyalah sebagai peminjam. Sebagai alasan selain Tergugat belum dapat melemahkan alat-alat bukti yang diajukan oleh Penggugat juga dengan memperhatikan ketentuan UUPA bahwa yang diperkenankan untuk memperoleh hak milik atas suatu rumah di atas tanah pekarangan hanya pada orang-orang warga negara Indonesia. Sedangkan para Tergugat ternyata masih warga negara asing oleh karenanya tidak mungkin memperoleh hak milik atas rumah di atas suatu tanah pekarangan di Indonesia. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dalam putusan No. 2339 K/Sip/1982 telah membatalkan putusan Pengadilan Tinggi, mengabulkan gugatan Penggugat sebagian menyatakan Penggugat adalah pemilik sah dari pekarangan sengketa sesuai dengan sertifikat hak milik No. 37/1975 seluas 190 m. Dalam pertimbangannya disebutkan bahwa Pengadilan Tinggi telah salah menerapkan hukum karena berpendapat bahwa tanah dan rumah merupakan satu kesatuan, sedangkan menurut UUPA Pasal 5 bagi tanah berlaku hukum adat, hal mana berarti rumah dapat diperjual-belikan terpisah dan tanah (pemisahan horizontal). Di sini Mahkamah Agung menerapkan sebuah asas hukum adat untuk memberikan keadilan pada para pihak.

7. Dalam kasus singkat tanah waris, Penggugat mengajukan gugat terhadap keluarganya yang menguasai tanah warisan yang berasal dari datuk Penggugat sedangkan orang tua Tergugat meninggal lebih dahulu dari datuk Penggugat. Pengadilan Negeri Mataram di Ampenan dalam putusan No. 049/PN-Mtr/Pdt/1970 telah mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya, menyatakan tanah cidera adalah kepunyaan Amaq Siti yang harus diwariskan kepada Penggugat. Pengadilan Tinggi Denpasar dalam putusan No. 102/PTD/1977/Pdt membatalkan putusan untuk mengadakan perbaikan dengan menolak gugatan Penggugat mengenai petitum sub 6 (pelaksana lebih dahulu) dan menguatkan selebihnya. Mahkamah Agung dalam putusan kasasi No. 853 K/Sip/1978 telah menolak permohonan kasasi dari Tergugat dengan alasan bahwa Pengadilan Tinggi Denpasar tidak salah menerapkan hukum. Hukum Adat Sasak memungkinkan ahli waris yang demikian dengan penggantian tempat (plaatsvervulling). Di sini Mahkamah Agung dan *judex facti* hanya membenarkan bahwa

penggantian tempat adalah merupakan prinsip dalam hukum adat waris yang berlaku di kalangan suku Sasak.

8. Dalam kasus sengketa tanah warisan di Tapanuli, seorang anak perempuan menggugat bapak tirinya yang telah menjual tanah tersebut pada orang lain Pengadilan Negeri Pematang Siantar dalam putusannya No. 81/1969/Perda telah mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian, menghukum Tergugat I untuk mengembalikan sawah pada keadaan semula a/n Hobo Situmorang, menyatakan secara hukum bahwa Penggugat (Sella br. Situmorang) adalah ahli waris satu-satunya dari Mendiang Hobo Situmorang yang dapat mewarisi tanah (sawah) terperkara. Pengadilan Tinggi Medan dengan putusan No. 243/1970 Perd membatalkan putusan Pengadilan Negeri dengan mengadakan perbaikan/tambahan menghukum Tergugat II untuk mengembalikan tanah dalam keadaan semula dan membenarkan selebihnya. Mahkamah Agung dalam putusan No. 1037 K/Sip/1971 menolak permohonan kasasi dari Tergugat. Salah satu pertimbangan pokok yang mendasari keputusan tersebut, tanah yang bukan merupakan tanah pusaka sebagaimana tersebut dalam bahasa daerah di Tapanuli “golad” tetapi merupakan tanah garapan dari suami isteri dalam perkawinan pertama dan yang dibawa isteri ke dalam perkawinannya kedua setelah suaminya pertama meninggal dunia dan dari perkawinannya kedua itu tidak ada lahir anak, seluruhnya harus kembali kepada anak satu-satunya dari perkawinan pertama sekalipun anaknya itu seorang perempuan. Di sini ada pengakuan bahwa dalam hukum Adat Batak di Tapanuli, anak wanita juga merupakan ahli waris.
9. Dalam kasus sengketa penguasaan tanah yang diperoleh melalui pembukaan tanah dan telah ditanami dengan tanaman tertentu kemudian ditinggalkan, Pengadilan Negeri Lhoksemawe dalam putusan No 20/1979/G.G telah menolak gugatan Penggugat seluruhnya dengan mengacu pada Pasal 27 UUPA yang menyatakan tanah yang diterlantarkan, kembali menjadi tanah negara bebas Pengadilan Tinggi Banda Aceh dalam putusan No. 157/PT telah membatalkan putusan Pengadilan Negeri, dengan mengabulkan gugatan Penggugat sebagian menyatakan bahwa tanah sengketa adalah tanah Penggugat. Putusan Pengadilan Tinggi dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam

keputusan tingkat kasasi dengan putusan No. 988 K/Sip/1980 dengan menolak permohonan kasasi dari para Tergugat. Kaidah hukum yang dapat diambil di sini adalah Penggugat yang telah membuka tanah terperkara dari hutan lebat dan menanaminya dengan pohon-pohon kopi dan pohon-pohon lainnya, masih berhak atas tanah tersebut sekalipun tanahnya itu kemudian selama dua-tiga tahun terlantar.

10. Dalam kasus gugatan seorang suami di Minangkabau terhadap harta peninggalan isteri yang telah meninggal dunia dengan meninggalkan sejumlah harta dan dikuasai oleh anggota kaum dari pihak isteri. Pengadilan Negeri Padang dalam putusan No. 35/Pdt.G/1994 PN Pdg menyatakan gugatan tidak dapat diterima, karena kurang pihak. Dalam tingkat banding Pengadilan Tinggi Padang dalam putusan No. 13/Pdt.G/1995/PT Pdg membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan menganggap para pihak cukup dan Pengadilan Tinggi menetapkan mengabulkan gugatan Penggugat sebagian, harta sengketa (sebagian) adalah harta bersama dan menetapkan secara hukum Penggugat adalah satu-satunya yang berhak mewarisi harta bersama karena tdiak ada anak. Mahkamah Agung dalam putusan No. 1686 K/Pdt/1995 mengabulkan permohonan kasasi dari Tergugat dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi-Pengadilan Negeri menolak gugatan Penggugat seluruhnya. Pertimbangan Mahkamah Agung menyebutkan bahwa menurut hukum Adat Minangkabau yang bersifat matrilineal, suami (laki-laki) tidak berhak atas bawaan isterinya karena harta sengketa terbukti sebagian harta bawaan dari almarhumah/isteri Penggugat sesuai dengan yang telah dipertimbangkan oleh Pengadilan Tinggi yang diperoleh sebelum kawin dengan demikian Penggugat tidak berhak atas harta bawaan isteri tersebut.

Demikian beberapa kasus yang berkenaan dengan hukum adat di berbagai daerah di Indonesia yang telah memperoleh penegasan dari Mahkamah Agung dalam putusan tingkat kasasi untuk bahan diskusi bagaimana pengadilan “menemukan” hukum dalam beberapa kasus sengketa yang diputusnya.

Jakarta, 6 Juni 2006.



TULISAN Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H. YANG BERKAITAN DENGAN HUKUM AGRARIA

- **“Beberapa Upaya Untuk Mewujudkan Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam”**
- **“Penyelesaian Sengketa Pertanahan”**
- **“Hukum Agraria dan Tanah Adat”**
- **“Peradilan Pertanahan Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia”**
- **“Aspek Hukum dan Kebijakan Pengembangan Pembangunan Rumah Susun**
- **“Kewenangan Pusat dan Daerah Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam”**

“Beberapa Upaya Untuk Mewujudkan Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam”¹

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.

PENGELOLAAN Sumber Daya Alam (SDA) di Indonesia hingga saat sekarang bukan saja kurang optimal sehingga tidak banyak mendatangkan kemakmuran bagi rakyat banyak tetapi juga menunjukkan banyak kerancuan yang membingungkan aparaturnya pelaksana. Pada saat ini kita masih belum punya kebijakan Nasional tentang SDA walaupun dahulunya kita pernah punya beberapa GBHN sedangkan pada tataran normatif terdapat ketidaksinkronan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal tersebut. Selain itu kita juga masih belum punya kelembagaan nasional yang mengelola SDA secara terpadu.

Landasan pokok tentang pengelolaan SDA dicantumkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang sejak awal hingga sekarang tidak pernah dirobah. Pasal tersebut menentukan: “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”.

Ada dua prinsip pokok yang ditegaskan dalam Pasal ini:

¹ Makalah disampaikan pada Tim Pokja Hukum dan Sumber Daya Alam, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta, 12 Juli 2004.

- a. SDA, dalam artian bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang ada di wilayah negara Republik Indonesia berada di bawah penguasaan negara;
- b. Pengelolaan SDA dilakukan untuk mewujudkan kemakmuran yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat Indonesia masa sekarang dan untuk generasi masa yang akan datang.

Dalam perubahan ke empat (2002) untuk Pasal 33 UUD 1945 ditambahkan ayat (4) dan (5) yang berbunyi sebagai berikut:

- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal ini diatur dalam undang-undang.

Ketentuan ini mengamanatkan perlunya pengaturan lebih lanjut prinsip-prinsip yang diatur dalam ayat-ayat sebelumnya dan Pasal 33 dengan suatu undang-undang.

Upaya untuk menindak lanjuti ketentuan konstitusi ini sudah dimulai sejak zaman orde lama. Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok Agraria atau lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Pokok Agraria disingkat UUPA. Dalam undang-undang ini ditegaskan bahwa seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

Undang-Undang ini sekalipun lebih banyak difungsikan sebagai Undang-Undang Pertanahan sebenarnya mempunyai jangkauan yang lebih jauh yaitu mengatur tentang:

- a. Bumi, yang meliputi tidak hanya bagian permukaan bumi yang disebut dengan tanah tetapi juga tubuh bumi yang ada dibawahnya dan bagian bumi yang ada dibawah air. Termasuk dalam pengertian ini adalah segala kekayaan alam yang terdapat didalam tubuh bumi dan segala tumbuh-tumbuhan yang ada di bumi.

- b. Air, yang meliputi peranan pedalaman dan laut wilayah Indonesia. Termasuk dalam pengertian ini adalah segala kekayaan alam yang ada dalam air.
- c. Ruang angkasa, adalah ruang diatas bumi dan air tersebut diatas. Pada ruang angkasa juga terdapat kekayaan yang pada saat itu masih belum dapat diidentifikasi secara lengkap.

Dilihat dari ruang lingkup tersebut maka undang-undang ini tidak tepat kalau hanya dipadankan sebagai Undang-Undang Pertanahan karena tanah hanya sebagian diantaranya. Undang-Undang ini dapat dipandang sebagai Undang-Undang tentang Sumber Daya Alam (SDA) atau Natural Resources yang pertama yang ditetapkan di Indonesia dan sekaligus dimaksudkan sebagai ketentuan pokok yang mengatur tentang SDA.

Pasal 2 dari undang-undang ini telah menjabarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 baik yang menyangkut “Penguasaan” SDA oleh Negara maupun “kemakmuran rakyat” yang ingin dicapai dalam pengelolaan SDAa serta arahan untuk kebijakan pengaturan lebih lanjut sekalipun hanya dirumuskan dalam garis besarnya saja. Pasal tersebut selengkapnya berbunyi:

- (1) Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang dasar dana hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

- (3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) Pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara Hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat adil dan makmur.
- (4) Hak menguasai dari Negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat Hukum Adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan Peraturan Pemerintah.

Kemudian dapat disebutkan lagi ada satu Pasal yang berkenaan dengan masalah ini yaitu Pasal 8 yang menyebutkan: "Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 diatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, air dan ruang angkasa". Penjelasan pasal yang bersangkutan (TLN 2043) menyebutkan "karena menurut ketentuan dalam Pasal 4 ayat (3) hak-hak atas tanah itu hanya memberi hak atas permukaan bumi saja, maka wewenang-wewenang yang bersumber dari padanya tidaklah mengenai kekayaan alam yang terkandung didalam tubuh bumi, air dan ruang angkasa. Oleh karena itu maka pengambilan kekayaan yang dimaksudkan itu memerlukan pengaturan tersendiri. Ketentuan ini merupakan pangkal nbagi perundang-undangan pertambangan dan lain-lainnya"

Upaya untuk menjabarkan ketentuan tersebut pada zaman orde baru menjadi buyar karena pertama, beredar satu issue bahwa UUPA adalah produk PKI dan harus ditinggalkan dan kedua, Pemerintah menjalankan kebijakan ekonomi baru yang jiwanya berbeda jauh dari apa yang digariskan dalam UUPA.

Pada awal masa orde baru mengeluarkan beberapa undang-undang yang kemudian berkembang menjadi sektor hukum sendiri. Diantara undang-undang dimaksud adalah:

1. Undang-Undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang kemudian diikuti dengan Undang-Undang No.6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam negeri, yang kemudian diikuti dengan sejumlah peraturan pelaksanaan, sehingga membentuk satu sektor hukum baru yang disebut dengan Hukum Penanaman

Modal (*Investment Law*). Hal ini perlu mendapat perhatian khusus karena kegiatan penanam modal mempunyai hubungan yang sangat erat dengan SDA dan kebijakan mengenai SDA dalam UUPA sangat dibatasi.

2. Undang-Undang No.5 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Kehutanan, dan kemudian ditindak lanjuti dengan sejumlah peraturan pelaksanaan telah melahirkan satu sector hukum baru yang disebut Hukum Kehutanan (*Forestry Law*). Konsideran Undang-Undang ini sama sekali tidak menyebut adanya UUPA sebagai ketentuan yang mendasarinya. Dalam praktek kewenangan instansi pertanahan dalam mengelola dan memanfaatkan tanah hanya sebatas tanah yang tidak termasuk kawasan hutan sedangkan untuk kawasan hutan sepenuhnya menjadi kewenangan instansi kehutanan.
3. Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang ketentuan pokok pertambangan, dan kemudian ditindak lanjuti dengan sejumlah ketentuan pelaksana melalui satu sector hukum baru yang disebut Hukum Pertambangan (*Mining Law*), seperti halnya juga dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1967, undang-undang ini juga tidak menyebutkan UUPA dalam konsiderannya. Ketentuan ini mengatur secara sangat eksklusif tanah-tanah yang ada di kawasan pertambangan.
4. Undang-Undang No. 14 Tahun 1967 tentang Perbankan, dan kemudian ditindak lanjuti dengan sejumlah peraturan pelaksana dan melahirkan satu sektor hukum baru yang disebut dengan Hukum Perbankan (*Banking Law*). Ketentuan ini tidak secara langsung berkenaan dengan pengelolaan SDA tetap mempunyai kaitan erat dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1967.

Adanya fragmentasi pengaturan tentang pengelolaan SDA sebagaimana dikemukakan diatas ditambah dengan adanya egoisme sektoral dari masing-masing sektor menambah rumitnya pengaturan tentang SDA. Dengan semakin berkembang dan banyaknya jumlah peraturan yang ditetapkan dimana juga terkadang terjadi adanya ketidak sinkronan pengaturan dalam sektor yang sama menambah semerawutnya peraturan perundang-undangan tentang SDA.

Selain itu masih ada dua hal lagi yang menambah rumitnya persoalan tentang pengaturan dan penegakan hukum SDA:

- a. Perkembangan otonomi daerah sebagai pelaksanaan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang telah memberikan kewenangan kepada Daerah dengan otonomi yang luas. Persoalan yang dihadapi bukan saja menyangkut hubungan antar sector tetapi persoalan hubungan pusat dan daerah dalam satu sektor tertentu. Misalnya, kewenangan daerah untuk memberikan hak pengusahaan/pengelolaan hutan berhadapan dengan Hak Pengusahaan Hutan (HPH) yang ditetapkan oleh Menteri kehutanan.
- b. Kebangkitan masyarakat adat yang keberadaannya diakui dalam Undang-Undang dasar dan juga dalam berbagai undang-undang yang kita sebutkan diatas, yang menyatakan bahwa mereka juga punya hak berdasarkan hukum adat untuk mengambil manfaat dan mengelola SDA tertentu yang berada di dalam wilayahnya. Persoalan yang muncul disini adalah menyangkut pelaksanaan undang-undang berhadapan dengan hukum adat yang tidak tertulis.

Pada tahun 1974 ditetapkan pula Undang-Undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan menggantikan peraturan lama yang sudah tidak sesuai lagi. Berbeda dengan peraturan yang disebutkan diatas, undang-undang ini mencantumkan dalam konsiderannya antara lain Undang-Undang No. 5 Tahun 1960, Undang-Undang No. 5 Tahun 1967 dan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 yang menunjukkan mulai mengarah pada sinkronisasi beberapa berkenaan dengan SDA.

Setelah itu menyusul ditetapkannya Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1976 tanggal 13 Januari 1976 yang ditujukan kepada Menteri Dalam Negeri, Menteri Pertanian, Menteri Pertambangan, Menteri Tenaga Kerja, Transmigrasi dan Koperasi serta Menteri Pekerjaan Umum dan Tenaga Listrik, tentang sinkronisasi pelaksanaan tugas bidang keagrariaan dengan bidang kehutanan, pertambangan, transmigrasi dan pekerjaan umum sekalipun Instruksi ini belum mencakup sinkronisasi untuk semua sektor pengelolaan SDA tetapi secara minimal telah dimulai diambil langkah melakukan sinkronisasi dimaksud.

Upaya untuk lebih memantapkan sinkronisasi adalah dengan ditetapkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan

Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup yang kemudian dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dalam pengertian Lingkungan Hidup menuurt undang-undang dimaksud juga mencakup SDA yang lebih banyak dititik beratkan pada aspek perlindungannya. Ada beberapa undang-undang yang terkait dengan undang-undang ini antara lain dengan undang-undang ini antara lain Undang-Undang No. 5 Tahun 1990 tentang konservasi SDA Hayati dan Ekosistemnya dan Undang-Undang No. 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang. Sekalipun lingkungan hidup bukan merupakan sektor pembangunan yang terpisah dari sektor-sektor pembangunan lainnya persoalan tentang lingkungan hidup kelihatannya juga berkembang kearah terciptanya sektor baru yang juga ditandai dengan adanya hukum lingkungan.

Dalam era reformasi ada keinginan untuk melakukan reformasi dalam berbagai bidang hukum termasuk beberapa perundang-undangan yang disebutkan diatas. Namun sampai sekarang yang baru berhasil dirombak adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Kehutanan yang kemudian dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan Undang-Undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Penggantian Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 dan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 hingga sekarang masih belum rampung walaupun telah ditetapkan beberapa undang-undang yang berkenaan dengan pertambangan seperti Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Panas Bumi.

Dalam rangka menciptakan sinkronisasi telah ditetapkan Ketetapan MPR No.IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Diharapkan ketetapan ini dapat menjadi payung dalam mewujudkan suatu pengaturan yang sinkron tentang pengelolaan SDA mengingat UU PSDA yang cukup lama disiapkan tidak dapat juga dirampungkan.

Jakarta, 8 Juli 2004

“Penyelesaian Sengketa Pertanahan”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.

Ringkasan:

MASALAH pertanahan di negeri kita telah muncul dalam berbagai aspek dengan berbagai wujud yang beraneka ragam. Berbagai upaya penyelesaian telah ditawarkan baik melalui musyawarah atau mediasi tradisional, juga dikenal penyelesaian melalui mediasi pertanahan yang dibentuk dalam lingkungan Instansi Badan Pertanahan Nasional. Penyelesaian cara mediasi tidak selamanya memberikan penyelesaian yang memuaskan dan memberi penyelesaian yang tuntas sementara itu perkara yang masuk ke Pengadilan sudah kian menumpuk, Sehingga perlu dipikirkan untuk membentuk Pengadilan Pertanahan yang dapat memberikan penyelesaian kasus-kasus pertanahan secara cepat dan sesuai dengan prinsip keadilan.

Persoalan sengketa pertanahan dalam masyarakat dalam masa akhir-akhir ini terlihat kian cenderung meningkat. Akumulasi perkara pertanahan yang masuk ke Mahkamah Agung diperkirakan berkisar antara 65% hingga 70% dalam setiap tahun, belum terhitung yang selesai ketika diputus pada tingkat pertama maupun pada tingkat banding. Sebagian besar kasus-kasus tersebut berasal dari lingkungan peradilan Umum. Di samping itu ada juga perkara-perkara tanah yang masuk dalam lingkungan peradilan Agama (seperti misalnya sengketa tanah warisan dan tanah wakaf) dan dalam lingkungan peradilan Tata Usaha Negara (seperti misalnya tuntutan pembatalan sertifikat tanah).

Munculnya sengketa pertanahan dimaksud antara lain karena tanah pada saat sekarang karena tanah terutama di daerah perkotaan sudah

kembali menjadi “komoditas” primadona. Dalam kurun waktu sepuluh tahun saja harga tanah di suatu tempat telah naik berlipat ganda sekitar 200% hingga 500%, kegiatan pembangunan yang berlangsung di sekitar tanah-tanah yang bersengketa turut memicu peningkatan nilai tanah sehingga harganya menjadi melangit dan menjadikan tanah sebagai sumber sengketa spekulasi tanah (*land speculation*) juga merupakan pemicu yang tidak kalah pentingnya bagi terjadinya berbagai sengketa pertanahan di samping alasan pokok semakin tidak seimbangnya pertumbuhan penduduk dengan luas tanah yang tersedia.

Dalam suatu sengketa tanah tidak selamanya berpangkal dari tuntutan warga masyarakat yang tanahnya dicaplok oleh orang lain yang tidak berhak, tetapi tidak jarang terjadi tuntutan mereka yang merasa berhak dan orang-orang yang berspekulasi menuntut tanah orang lain yang ingin dikuasainya karena mereka mengetahui “si pemilik” tidak punya bukti yang kuat terhadap tanahnya. Selain itu juga tidak jarang terjadi sengketa tanah yang justru berpangkal pada tidak adanya jaminan kepastian hukum dari alat bukti yang dipunyai oleh pemilik tanah termasuk sertifikat tanah yang dikeluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) berupa sertifikat.

Sengketa tanah juga banyak terjadi berkenaan dengan berbagai “transaksi tanah” yang dimunculkan dalam berbagai model transaksi bisnis yang dapat memungkinkan beralihnya kepemilikan atau penguasaan tanah dari satu tangan ke tangan yang lain tanpa disadari atau sepengetahuan dari mereka yang sebenarnya berhak atas tanah yang bersangkutan. Pemilikan dan penguasaan tanah terasa masih belum mendapatkan jaminan yang kuat dari perangkat hukum yang berlaku. Selain itu ada pula sengketa pertanahan di mana pemilik tanah atau mereka yang menguasai tanah berhadapan dengan instansi pemerintah atau perusahaan-perusahaan yang berada di bawah naungan pemerintah. Dari sisi lain kita juga dapat membedakan antara sengketa tanah yang bersifat perorangan dan sengketa tanah yang bersifat struktural.

Berbagai penyelesaian sengketa pertanahan cukup banyak ditawarkan baik yang bersifat litigasi maupun non litigasi tetapi dalam kebanyakan hal terasa kurang memuaskan. Penyelesaian secara mediasi baik yang bersifat tradisional ataupun melalui berbagai Lembaga *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang bersifat modern walaupun untuk satu dua kasus

tertentu dapat diselesaikan dengan baik, tetapi dalam kebanyakan hal tidak memberikan penyelesaian yang memuaskan dan bersifat tuntas.

Bahkan penyelesaian melalui pengadilanpun terkadang dirasakan oleh masyarakat tidak memuaskan. Tidak sedikit mereka yang telah menduduki tanah selama bertahun-tahun ditolak gugatannya untuk mempertahankan hak atau mendapatkan hak karena adanya pihak lain yang menguasai tanah yang bersangkutan atau sebaliknya gugatan seseorang terhadap penguasaan tanah tertentu dikabulkan pengadilan walaupun bagi pihak yang menguasai tanah tidak cukup kuat atau gugatan kurang beralasan.

Dalam banyak perkara yang masuk ke Pengadilan yang sering dirasakan tidak memuaskan adalah karena banyak Pengadilan yang memutus dengan menyatakan gugatan tidak dapat diterima atau "*niet van ontvankelijke verklaard*" yang lazim dikenal dengan sebutan "NO" oleh karena penggugat mengajukan gugatan tidak sempurna berkenaan dengan letak dan ukuran tanah dan batas-batas tanah yang digugat masih kabur atau tidak jelas. Gugatan juga dinyatakan tidak dapat diterima penggugat hanya menggugat mereka yang menguasai tanah saja sedangkan jelas dan diketahui bahwa tergugat mendapatkan tanah dari orang tertentu sedangkan orang tersebut tidak digugat dalam perkara yang bersangkutan.

Upaya hukum terhadap putusan yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima adalah melalui gugat kembali. Tetapi terkadang pihak penggugat tidak berkenaan menempuh upaya hukum tersebut tetapi menempuh upaya banding, kasasi dan atau peninjauan kembali terutama sekali bilamana mereka berkeyakinan bahwa gugatannya sudah cukup jelas dan cukup pihak. Langkah menempuh upaya hukum tersebut adakalanya juga berhasil dimana Pengadilan Tinggi selaku Pengadilan banding atau Mahkamah Agung selaku Pengadilan kasasi membatalkan putusan *judex facti* tersebut tetapi juga tidak sedikit Pengadilan Tinggi dan/atau Mahkamah Agung menguatkan putusan Pengadilan Negeri yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima (NO). Akibatnya banyak perkara pertanahan yang telah berlangsung selama puluhan tahun tidak pernah selesai, penyelesaian perkara pertanahan menjadi berlarut-larut selama puluhan tahun.

Selain itu dalam perkara pertanahan seorang penggugat secara mujur selalu "dimenangkan" gugatannya dikabulkan. Permohonan banding

dan kasasi dari tergugat ditolak. Namun dia mengalami kesulitan ketika memohon eksekusi terhadap putusan yang berisi kemenangannya tersebut karena situasi untuk eksekusi tidak mungkin dilaksanakan karena di atas tanah yang akan dieksekusi terdapat banyak orang yang menduduki termasuk mereka yang tidak digugat. Ketika dimohon eksekusi pengadilan menyatakan putusan yang memenangkan penggugat tidak dapat dieksekusi (*non executable*) sehingga penggugat hanya mendapat kemenangan di atas kertas (dalam putusan) tetapi tidak dapat menguasai tanah yang digugatnya.

Putusan yang tidak dapat dieksekusi (*non executable*) dapat juga terjadi karena terkait proses, misalnya seorang penggugat yang gugatannya ditolak sejak dari pengadilan tingkat pertama, tingkat banding maupun tingkat kasasi. Namun dia mendapatkan “bukti baru” sehingga dia mengajukan permohonan peninjauan kembali (PK) ke Mahkamah Agung dan Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Kasasi. Akan tetapi karena putusan kasasi adalah putusan terakhir yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) maka pihak Tergugat mengajukan permohonan pembatalan sertifikat yang ada di tangan penggugat dengan alasan cacat hukum pada Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan dikabulkan oleh BPN sehingga timbul kesulitan karena putusan PN, PT dan MA dibatalkan oleh Mahkamah Agung pada tingkat kasasi. Gugatan penggugat tidak bisa dieksekusi. Akibatnya penggugat harus menggugat dari awal lagi dan karena ada pembatalan sertifikat oleh BPN maka ia juga harus menggugat BPN ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) berkenaan dengan penerbitan sertifikat baru Tergugat. Walaupun PTUN dapat membatalkan sertifikat baru atas nama tergugat, PTUN tidak dapat memutuskan untuk menghidupkan kembali sertifikat penggugat yang dibatalkan oleh BPN sehingga perkara menjadi rumit.

Persoalan pokok yang cukup menimbulkan kerumitan dalam sengketa tanah adalah berkenaan dengan bukti hak berupa sertifikat. Dalam UUPA yang merupakan induk dari perundang-undangan pertanahan di Indonesia menetapkan dalam Pasal 19 bahwa salah satu kegiatan pendaftaran tanah adalah pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, Penjelasan Umum UUPA juga menyebutkan bahwa pendaftaran itu akan diselenggarakan dengan

mengingat pada kepentingan serta keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi dan kemungkinan-kemungkinannya dalam bidang personil dan peralatannya. Oleh karena itu maka akan didahulukan penyelenggaraannya di kota-kota untuk lambat laun meningkat pada kadaster yang meliputi seluruh Negara.

Semenjak penegasan tersebut yang kemudian ditindaklanjuti dengan ditetapkannya Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, yang kemudian dicabut dan digantikan dengan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 masih terkesan pelaksanaan pendaftaran tanah berjalan lambat. Pada saat penggantian pertama yang mendasari pendaftaran tanah tersebut tercatat baru 13,5% dari tanah-tanah di Indonesia yang telah berhasil didaftarkan dan itupun lebih banyak dilakukan di kawasan perkotaan. Kemudian di bawah landasan baru pelaksanaan pendaftaran tanah lebih digiatkan melalui berbagai proyek seperti PRONA dan LARASITA terjadi peningkatan yang cukup signifikan dari jumlah tanah-tanah yang terdaftar sehingga mencapai angka sekitar 10%. Dalam kondisi yang demikian adalah sangat wajar sekali bilamana kegiatan pendaftaran tanah yang bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum dan kepastian hak atas tanah, pelaksanaan kepastian hukum dan kepastian hak atas tanah belum terwujud sepenuhnya dan mengundang timbulnya banyak sengketa.

Di samping itu sesuai dengan kondisi dan situasi pendaftaran tanah di Indonesia masih bertumpu pada sistem negatif walaupun ada kecenderungan ke arah sistem positif. Dalam sistem negatif alat bukti hak yang bernama sertifikat hanya merupakan bukti yang kuat bukan merupakan bukti yang mutlak. Seseorang yang namanya tercatat dalam sertifikat bukan secara mutlak menunjukkan bahwa ia adalah pemilik tanah yang bersangkutan karena sertifikat tersebut masih dapat dibatalkan bilamana ada pihak yang merasa hak atas tanah tersebut dengan alat bukti lain bahwa ia adalah pemilik tanah yang bersangkutan maka Pengadilan dapat membatalkan sertifikat tersebut.

Dalam Pasal 32 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 ditegaskan sebagai berikut:

- (1) Sertifikat merupakan suatu tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut

sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

- (2) Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.

Penerapan pasal ini dalam praktik sering menimbulkan permasalahan terutama yang berkenaan dengan ketentuan Pasal 32 ayat (2) dengan dalih gugatan telah daluwarsa bilamana seseorang telah mempunyai sertifikat hak atas tanah di atas jangka waktu 5 (lima) tahun, padahal ada persyaratan lain yang cukup menentukan yaitu “memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik” yang untuk pembuktiannya cukup sulit. Ketentuan ini hanya memberikan jaminan kepada pemegang hak atas tanah selaku pemegang sertifikat tidak dapat digugat oleh siapapun yang merasa berhak atas tanah yang bersangkutan selama 5 (lima) tahun dan ia memperoleh hak atas tanah yang bersangkutan dengan itikad baik. Ketentuan ini tidak memberikan perlindungan hukum kepada yang bersangkutan walaupun ia telah memegang sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan lebih dari 5 tahun tetapi terbukti ia memperoleh hak atas tanah tersebut tidak dengan cara itikad baik, Hal ini adalah sesuai dengan Penjelasan pasal tersebut (TLN No. 3696) yang menyatakan bahwa ketentuan ini bertujuan, pada satu pihak untuk tetap berpegang pada sistem publikasi negatif dan pada lain pihak untuk secara seimbang memberikan kepastian hukum kepada lain pihak, yang dengan itikad baik menguasai sebidang tanah dan didaftar sebagai pemegang hak dalam buku tanah, dengan sertifikat sebagai tanda buktinya, yang menurut UUPA berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Persoalan lain yang sering menimbulkan permasalahan adalah berkenaan dengan transaksi jual beli tanah yang menurut undang-undang harus dilakukan di muka Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), tetapi

sejalan dengan apa yang diungkapkan di atas, banyak juga transaksi yang dilakukan tidak di muka PPAT tetapi dilakukan di muka Lurah atau Kepala Desa. Dalam beberapa kasus pemilik tanah yang melakukan jual beli tanah dua kali. Pertama ia menjual tanah pada seseorang di muka Kepala Desa berdasarkan hukum adat. Kemudian ia membuat sertifikat hak milik atas tanah dan setelah mempunyai sertifikat ia menjual kembali tanahnya pada orang lain di muka PPAT. Pembeli pertama mengajukan gugatan bahwa ia adalah yang paling berhak atas tanah sengketa. Mahkamah Agung dalam salah satu putusannya mengabulkan gugatan Penggugat bahwa jual beli yang dilakukan di muka Kepala Desa yang dilakukan secara kontan dan konkrit adalah sah dan mengikat. Dalam kondisi yang demikian seringkali timbul pandangan bahwa Mahkamah Agung mengabaikan prinsip kepastian hukum sebagaimana yang digariskan dalam UUPA, namun dalam kasus seperti ini Mahkamah Agung lebih mengutamakan prinsip keadilan di atas kepastian hukum.

Masih banyak lagi kasus-kasus pertanahan yang muncul dalam masyarakat yang tidak tercakup dalam berbagai kasus yang diungkapkan di atas mengingat adanya berbagai kepentingan orang atas tanah mengingat tanah pada saat sekarang adalah merupakan sumber kehidupan yang penting bagi manusia. Termasuk juga kasus-kasus pertanahan yang bersifat pidana sebagaimana yang banyak didakwakan sebagai pelanggaran Pasal 385 KUHP yang harus diselesaikan melalui proses peradilan pidana atau pemalsuan surat bukti hak baik yang digunakan pada waktu pembuatan sertifikat ataupun sebagai bukti untuk mengukuhkan kepemilikannya atas tanah yang bersangkutan.

Penyelesaian sengketa pertanahan tidak selamanya harus dilakukan melalui proses peradilan, Penyelesaian yang dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan tokoh-tokoh masyarakat terkadang cukup efektif dalam menyelesaikan sengketa pertanahan. Penyelesaian demikian dapat dikategorikan sebagai bentuk penyelesaian melalui mediasi tradisional.

Selain itu dikenal pula penyelesaian melalui kantor Pertanahan dari Badan Pertanahan Nasional (BPN). Dalam rangka penyelesaian sengketa melalui cara ini telah ditetapkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 01 Tahun 1999 tanggal 29 Januari 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan. Dalam Pasal 1 angka

2 Peraturan ini disebutkan bahwa sengketa pertanahan adalah perbedaan pendapat mengenai:

- a. Keabsahan suatu hak.
- b. Pemberian hak atas tanah.
- c. Pendaftaran hak atas tanah termasuk peralihannya dan penerbitan tanda bukti haknya antara pihak yang berkepentingan dengan instansi di lingkungan Badan Pertanahan Nasional.

Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa untuk menangani sengketa pertanahan yang disampaikan pada Kantor Menteri Negara Agraria/ Badan Pertanahan Nasional dibentuk Sekretariat Penanganan Sengketa Pertanahan dan Tim Kerja Pengolah Sengketa Pertanahan yang diketuai oleh Direktur Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah pada unit kerja Deputy Bidang Hak-hak atas Tanah Badan Pertanahan Nasional dengan sejumlah anggota dan tugas dari Sekretariat dan Tim Kerja dimaksud.

Kemudian pada tanggal 31 Mei 2007 ditetapkan pula Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional yang ditandatangani oleh Deputy Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan, Petunjuk Teknis No. 05/JUKNIS/D.V/2007 tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi. Ketentuan ini adalah merupakan penjabaran lebih jauh dari Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006 yang menentukan dalam Pasal 345 bahwa salah satu fungsi Deputy Bidang Pengkajian dan Penyelesaian Sengketa dan Konflik Pertanahan adalah pelaksanaan alternatif penyelesaian masalah, sengketa dan konflik pertanahan melalui bentuk mediasi, fasilitasi dan lainnya.

Petunjuk teknis ini dibuat karena selain penyelesaian sengketa melalui pengadilan/litigasi, di dalam sistem hukum nasional dikenal penyelesaian sengketa melalui lembaga di luar peradilan/non litigasi sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dikatakan pula bahwa salah satu alternatif penyelesaian sengketa diselesaikan melalui proses mediasi yang merupakan proses penyelesaian berdasarkan prinsip *win-win solution* yang diharapkan memberikan penyelesaian secara memuaskan dan diterima semua pihak.

Petunjuk teknis ini dimaksudkan sebagai pedoman bagi mediator yang ditunjuk oleh Kantor Pertanahan, Kantor Wilayah Badan Pertanah

Nasional, Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia dalam menangani proses mediasi. Sedangkan tujuan dari pada petunjuk teknis ini adalah terdapat keseragaman, kesatuan pemahaman dan ataupun standarisasi bagi mediator yang ditunjuk dalam proses mediasi.

Dalam Juknis ini pengertian mediasi dirumuskan sebagai salah satu proses alternatif penyelesaian masalah dengan bantuan pihak ketiga (mediator) dan prosedur yang disepakati oleh para pihak di mana mediator memfasilitasi untuk dapat tercapai suatu solusi (perdamaian) yang saling menguntungkan para pihak. Secara singkat mediasi ini dapat disebut sebagai “Mediasi Pertanahan” seperti Mediasi Perbankan, Mediasi Asuransi, Mediasi Peradilan dan lain sebagainya.

Dalam Petunjuk Teknis ini disebutkan Mediator adalah orang/Pejabat yang ditunjuk jajaran Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang disepakati oleh para pihak yang bersangkutan untuk menyelesaikan permasalahannya pada bagian lain disebutkan bahwa mediasi dilaksanakan oleh Pejabat/Pegawai yang ditunjuk dengan surat tugas/surat perintah dari Kepala Kantor Pertanahan, Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. Ada tiga tipe Mediator yang disebutkan dalam petunjuk teknis ini yaitu:

- a. Mediator Jaring Sosial (*Social Network Mediator*).
 - 1) Tokoh-tokoh masyarakat/informal misalnya: ulama atau tokoh-tokoh agama, tokoh adat, tokoh pemuda dan lain-lain.
 - 2) Biasanya mempunyai pengaruh besar dalam masyarakat.
 - 3) Penyelesaian sengketa didasari nilai-nilai sosial yang berlaku, nilai keagamaan/religi, adat kebiasaan sopan santun, moral dan sebagainya.
- b. Mediator sebagai Pejabat yang berwenang (*Authoritative Mediator*).
 - 1) Tokoh formal misalnya pejabat-pejabat yang mempunyai kompetensi di bidang sengketa yang ditangani.
 - 2) Disyaratkan orang yang mempunyai pengetahuan dengan sengketa yang ditangani.
- c. Mediator Independen (*Independent Mediator*).

- 1) Mediator profesional, orang yang berprofesi sebagai mediator, mempunyai legitimasi untuk melakukan negosiasi-negosiasi dalam mediasi.
- 2) Konsultan hukum, pengacara arbiter.

Disebutkan dalam petunjuk ini Mediator yang melakukan mediasi adalah termasuk tipe *Authoritative Mediator*.

Hasil akhir dari Mediasi Pertanahan adalah keputusan penyelesaian sengketa yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersangkutan, kesepakatan tersebut pada pokoknya berisi opsi yang diterima, hal dan kewajiban para pihak. Dengan kesepakatan tersebut secara substansi mediasi telah selesai, sementara tindak lanjut pelaksanaannya menjadi kewenangan Pejabat Tata Usaha Negara. Setiap kegiatan mediasi hendaknya dituangkan dalam Berita Acara Mediasi. Formalisasi kesepakatan secara tertulis dengan menggunakan format perjanjian. Agar mempunyai kekuatan mengikat berita acara tersebut ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Mediasi pertanahan sebagaimana tersebut di atas tidak melibatkan pengadilan sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.

Sengketa pertanahan yang muncul dalam masyarakat tidak selamanya dapat diselesaikan melalui mediasi bahkan sebagaimana diungkapkan di awal tulisan cukup banyak perkara pertanahan yang masuk ke Pengadilan dibandingkan dengan perkara-perkara lain khususnya dalam lingkungan peradilan umum, karena itu upaya membenahi pranata peradilan untuk menangani kasus-kasus pertanahan secara tuntas.

Sebagaimana telah diungkapkan di atas bahwa sengketa pertanahan yang masuk ke Pengadilan pada umumnya adalah dalam lingkungan peradilan umum baik dalam perkara perdata maupun pidana. Selain itu ada pula perkara pertanahan yang masuk dalam lingkungan peradilan agama terutama berkenaan dengan kedudukan tanah sebagai harta bersama dalam perkawinan, pewarisan tanah dan sengketa tanah wakaf. Ada pula sengketa pertanahan yang masuk dalam lingkungan peradilan Tata Usaha Negara terutama berkenaan dengan pembatalan sertifikat sebagai produk badan Tata Usaha Negara.

Adanya beragam kasus sengketa pertanahan yang ditangani oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan yang berbeda-beda dalam

praktik tidak jarang menimbulkan persinggungan sengketa kewenangan mengadili antara badan peradilan sesuai dengan kewenangan berdasarkan ketentuan undang-undang. Mensikapi kenyataan yang demikian dan banyaknya perkara pertanahan yang masuk ke Pengadilan ada keinginan untuk membentuk apa yang dinamakan “Peradilan Pertanahan” di samping Peradilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), Peradilan Niaga, Peradilan Hubungan Industrial, Peradilan Pajak, Peradilan Perikanan, Peradilan HAM dan lain sebagainya.

Keinginan untuk membentuk peradilan khusus tentang pertanahan pernah muncul dalam rancangan undang-undang perubahan terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Agraria. Keinginan membentuk suatu peradilan pertanahan ini ditandai dengan adanya pandangan yang bersifat pro dan kontra dan adanya perbedaan pendapat ini adalah hal yang wajar bilamana mereka yang berbeda pendapat melihat masalahnya dari sudut pandang yang berbeda.

Kehadiran suatu lembaga peradilan khusus untuk menangani perkara-perkara pertanahan yang masuk ke lingkungan peradilan memang dianggap sebagai suatu hal yang mendesak mengingat banyaknya peradilan yang berbeda, penyelesaian yang selama ini banyak yang belum tuntas, penyelesaian yang lambat dan lain sebagainya. Peradilan pertanahan sebagaimana dimaksud di atas memang harus berbeda dengan Pengadilan Landreform yang pernah muncul pada tahun 60-an yang pada akhirnya harus dibubarkan karena kurang serasi dengan prinsip-prinsip peradilan yang diakui dalam konstitusi dan ketentuan-ketentuan pokok kehakiman.

Peradilan pertanahan sebagaimana dimaksud di atas dapat mencontoh bentuk Peradilan Hubungan Industrial yaitu setelah perkara diperiksa dan diputus pada tingkat pertama langsung diajukan kasasi Ke Mahkamah Agung. Untuk mengisi tenaga hakim dapat ditetapkan hakim karier dari lingkungan Peradilan Umum, Peradilan TUN dan Peradilan Agama yang menguasai dan memahami ketentuan hukum pertanahan yang berlaku untuk menjadi ketua majelis sesuai dengan sifat dan perkara yang bersangkutan. Selain itu dapat diangkat para pakar/ahli hukum pertanahan untuk menjadi hakim non karir sesuai dengan kebutuhan yang diperlukan. Pada tingkat Mahkamah Agung perkara-perkara pertanahan dapat ditangani oleh Ketua Muda Bidang Pertanahan yang meliputi perkara perdata pertanahan, perkara pidana pertanahan dan perkara tata

usaha pertanahan, kepentingan untuk membentuk pengadilan pertanahan ini pada saat sekarang sudah cukup mendesak untuk dipikirkan bersama untuk dibentuk melengkapi badan-badan peradilan yang ada.

Jakarta, 02 April 2009.

“Hukum Agraria dan Tanah Adat”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.

PADA tanggal 6-8 Oktober 1977 Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman Republik Indonesia bekerjasama dengan Pemerintah Daerah Kalimantan Selatan dan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat menyelenggarakan satu “Simposium Tentang Undang-Undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat Dewasa ini”. Dalam simposium tersebut selain disajikan dibahas beberapa kertas kerja yang disampaikan oleh para pakar hukum adat dan hukum agraria juga dibahas studi kasus di beberapa daerah tentang pengaruh undang-undang pokok agraria terhadap tanah-tanah adat di daerah antara lain Daerah Istimewa Aceh (FH UNIVERSITAS SYIAH KUALA), Sumatera Utara (FH USU), Sumatera Barat (FH UNIVERSITAS ANDALAS), Sumatra Selatan (FH UNIVERSITAS SRIWIJAYA), Kalimantan Selatan (FH UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT), Sulawesi Selatan (FH UNIVERSITAS HASANUDDIN), Maluku (FH UNIVERSITAS PATTIMURA) dan Daerah Istimewa Yogyakarta (FH UNIVERSITAS GADJAH MADA).

Adanya simposium ini menarik untuk mendapat perhatian karena semenjak ditetapkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960 sampai dengan saat itu belum pernah dilakukan pembahasan terbuka tentang bagaimana kedudukan tanah-tanah adat di negara kita sangat menarik apa yang dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmaja, S.H. dalam pidato sambutannya pada Pembukaan Simposium dimaksud dimana ia menyatakan:

Undang-Undang Pokok Agraria memang merupakan suatu produk legislatif nasional yang pertama di bidang hukum materil dan untuk ini bolehlah kita bangga. Namun dengan sendirinya pula kita tidak boleh menutup diri terhadap kekurangan-kekurangan yang mungkin ada dalam tubuh undang-undang tersebut. Undang-Undang sebagai hasil ciptaan manusia bisa saja tidak sempurna, karena manusia sendiri mempunyai kekurangannya, tetapi yang lebih penting daripada ketidaksempurnaan itu ialah keterbukaan kita untuk menerima pendapat serta saran untuk penyempurnaannya. Salah satu kekurangan yang dirasakan dan diperdengarkan oleh masyarakat berkenaan dengan Undang-Undang Pokok Agraria ialah ketidakjelasan mengenai pengertian “Hukum Adat” sebagaimana telah diuraikan tadi. Sebagai Lembaga Pemerintah yang ditugaskan membina hukum maka selayaknyalah apabila pihak Badan Pembinaan Hukum Nasional meninjau masalah ini, agar diperoleh gambaran yang jelas sehingga dapat diusahakan penyempurnaannya. Mengingat hubungan yang sangat erat antara rakyat Indonesia yang sebagian besar masih hidup dalam suasana masyarakat adat tradisional dengan tanah, perlulah kalangan ahli hukum bersama-sama dengan pejabat-pejabat pemerintah yang langsung atau tidak langsung tugasnya menyangkut bidang pertanahan menelaah masalah ini sehingga Undang-Undang Pokok Agraria yang kita dambakan itu tidak dirasakan sebagai bertentangan dengan kepentingan rakyat banyak yang hidupnya tergantung pada tanah.

Pemerintah sendiri jelas mempunyai kepentingan yang besar dalam penyempurnaan kekurangan-kekurangan yang terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria jika hal ini dianggap ada. Satu dan lain karena Undang-Undang Pokok Agraria ini oleh Pemerintah dianggap sebagai suatu usaha negara di bidang hukum dapat membuka jalan bagi pemanfaatan tanah untuk produksi yang dapat memenuhi kebutuhan ekonomi rakyat. Dengan undang-undang ini diharapkan bahwa semaksimal mungkin bagi kesejahteraan masyarakat. Karenanya jika ada penafsiran-penafsiran yang disebabkan oleh tidak jelasnya ketentuan dalam Undang-Undang Pokok Agraria sendiri, sehingga memungkinkan dipertahankannya suatu situasi di mana tanah tidak dapat dimanfaatkan untuk kepentingan umum, perlulah diberikan kejelasan-kejelasan yang dapat dijadikan pegangan bagi semua pokok (BPHN, 1978: 20-21).”

Pandangan ini patut menjadi acuan umum tentang bagaimana sikap kita tentang keberadaan tanah adat dalam kaitannya dengan pengaturan hukum sebagaimana termuat dalam UUPA. Bagaimana pengaruh UUPA tersebut terhadap tanah adat di beberapa daerah dengan mengambil tema “Pengaruh UUPA”. Terhadap tanah adat di Daerah Kepulauan Maluku sebagaimana disajikan oleh Fakultas Hukum Universitas Pattimura. Dalam kesimpulan disebutkan:

1. Secara umum dapat dikatakan bahwa UUPA kurang mempunyai pengaruh terhadap tanah-tanah adat di Maluku Tengah khususnya di Pulau Ambon dan Kease, kecuali terhadap tanah-tanah pusaka.
2. Kekhususan daripada tanah-tanah dati (tidak dapat dipindahtangankan) masih kuat, kecuali dalam hal jual beli dati dengan persetujuan bersama anak dati serta kesadaran masyarakat yang menghendakinya.
3. Supaya jual beli tanah dati itu sah menurut hukum sesuai dengan UUPA harus dilakukan di daerah PPAT.
4. Tanah dati tidak dapat dihibahkan kepada orang luar dati, kecuali kepada anak dati sendiri.
5. Tanah-tanah yang terletak di pinggiran kota yang berstatus tanah negara bebas yang sudah diperusah oleh anak negeri masih dianggap sebagai milik mereka sendiri.
6. Tanah-tanah tersebut demikian juga tanah pertuanan dapat dipergunakan demi kepentingan umum dengan mengganti kerugian (fungsi sosial).
7. Tanah dati dapat merupakan “*bottle neck*” dalam dunia perekonomian.
8. Tanah dati dapat merupakan jaminan hutang dengan ketentuan demi kepastian hukum mengusahakan supaya memperoleh sertifikat hak milik.
9. Tanah pusaka mengandung prinsip yang sama dengan prinsip UUPA (Pasal 9 ayat 2).
10. Terdapat usaha untuk menerapkan ketentuan UUPA di atas tanah-tanah perusahaan dan terhadap “tanah negara bebas” adalah wajar dilaksanakan sesuai dengan Pasal 19 ayat (2) UUPA.

11. Pada tanah-tanah petuanan tidak terdapat batas-batas yang jelas karena hanya tergantung pada batas alam yang lama kelamaan dimakan masa, sebab tidak dilaksanakan prinsip-prinsip Kadesteral.
12. Penduduk negeri bertambah dengan cepat, sebaliknya tanah tetap.
13. Akibat dari (No. 9 dan 10) dapat dan sudah terjadi pertumpahan darah serta kerugian harta benda sampai-sampai antara Negeri dengan Negeri (BPHN, 1978: 287-288).

Sehubungan dengan kesimpulan tersebut di atas dikemukakan beberapa saran sebagai berikut:

1. Dalam kerangka melaksanakan unifikasi hukum dalam bidang tanah di Indonesia, agar supaya penelitian mengenai Hukum Adat meliputi segenap lingkungan Hukum Adat (*Nation Wide*) dilaksanakan dengan merata dan secara intensif sehingga "*de grootste gemene deeler en de kleinste gemeene veelhoud*" diinventarisasikan dari hasil inventarisasi tersebut dijadikan inti dasar hukum nasional dalam bidang tersebut.
2. Supaya prinsip-prinsip dati disesuaikan dengan kebutuhan perekonomian.
3. Agar tanah-tanah dati dalam pelaksanaan UUPA dapat dikonversi menjadi hak milik sesuai dengan suara-suara yang berkembang ke arah itu.
4. Hendaknya dikeluarkan suatu peraturan daerah yang menjamin maksud tersebut.
5. Selama proses itu belum berjalan dengan baik hendaknya tanah-tanah dati didaftarkan dalam suatu Register Dati yang disimpan pada Kantor Pendaftaran Tanah (KPT) demi kepastian hukum.
6. Agar tanah-tanah petuanan diukur dan dipetakan sesuai dengan Kadasteral demi tercapai kepastian hukum serta pengetahuan akan batas-batas masing Negeri. (BPHN, 1978: 288).

Selanjutnya dalam Laporan Simposium yang dirumuskan oleh Panitia Pengarah dirumuskan beberapa hal yang menarik. Berkenaan dengan kedudukan tanah-tanah adat dewasa ini diungkapkan sebagai berikut: "Bahwasanya tanah-tanah adat yang berdasarkan Hukum Adat itu ada dan berkembang di dalam masyarakat Indonesia, yang oleh UUPA dikukuhkan".

Dengan demikian secara prinsipal tidaklah perlu adanya perbenturan antara keduanya, kendati UUPA itu bertujuan antara lain untuk menyederhanakan dan memberikan kepastian hukum, namun dalam pelaksanaannya justru ternyata sebaliknya dan timbul masalah-masalah antara lain: Kelainan penafsiran tentang pengertian hukum adat dimaksud oleh UUPA yang meliputi hak ulayat, gadai tanah dan tanah wakaf. Kelainan penafsiran ini kemudian berakibat kelainan dalam menetapkan kedudukan serta ruang lingkup daripada hukum adat tersebut, yang tercermin dalam pemberian predikat atas hukum adat itu, misalnya:

- a. Hukum adat yang *disaneer*;
- b. Hukum adat yang *diretool*;
- c. Hukum adat yang tidak murni;
- d. Hukum adat yang dimaksud UUPA;
- e. Hukum adat modern;
- f. Hukum adat nasional;
- g. Hukum adat Indonesia;
- h. Baju adat, isi barat;

Untuk menunjukkan bahwa hukum adat dalam UUPA ini, bukan lagi hukum adat yang selama ini diperkenalkan oleh Van Vollenhoven atau Ter Haar.

Beberapa peserta simposium memperingatkan agar pengertian hukum adat dalam Undang-Undang Pokok Agraria jangan terlalu dirisaukan, dengan mengingat sifat dan ciri dinamis dan hukum adat itu. Hukum adat itu tumbuh dan berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat itu sendiri.

Atas persoalan bagaimanakah kedudukan hukum adat di dalam hukum pertanahan nasional apakah *uber, neben atau untergeordnet* (apakah hukum adat itu merupakan dasar, sumber utama, ataukah pelengkap) para peserta simposium berkecenderungan untuk menerima ungkapan Prof. Mahadi, S.H. dan Boedi Harsono, S.H. Bahwa antara hukum adat dan Undang-Undang Pokok Agraria tidak bertentangan melainkan topang menopang satu sama lain. Simposium berkecenderungan pula untuk mengharapkan tercapainya suatu konsesus keseragaman dalam panfirsannya (BPHN, 1978: 323-324).

Mengenai kedudukan Hak Ulayat Laporan Simposium menyebutkan: “Pelaksanaan hak ulayat, seperti diatur dalam Pasal 3 UUPA di dalam praktik mengalami beberapa hambatan, demikian dikemukakan oleh beberapa pembicaraan peserta simposium, khususnya pada waktu harus menetapkan apakah hak ulayat dan hak-hak serupa masih ada atau tidak ada dalam kenyataannya”.

Adapun sebab-sebabnya yang dikonstatir simposium ialah sebagai berikut:

1. Masih kaburnya kriteria hak ulayat dalam Undang-Undang Pokok Agraria.
2. Tidak jelasnya ruang lingkup daripada hak ulayat.
3. Masih dipertanyakan, apakah waktu yang dimaksud UUPA dalam penerapannya ada tidaknya hak ulayat tersebut:
 - a. Pada saat kemerdekaan; tahun 1945.
 - b. Pada saat UUPA diundangkan di tahun 1960.
 - c. Pada saat kasus tanah timbul.

Karenanya simposium berpandangan, agar berhati-hati dalam menetapkan ada tidaknya hak ulayat itu, jangan cepat-cepat menetapkan tidak ada lagi ataupun sebaliknya untuk cepat-cepat menetapkan hak ulayat masih ada dikemukakan pula dalam simposium bahwa proses individuasi tanah ulayat (tanah komunal) terjadi karena adanya pengaruh sosial ekonomi, proses inipun dihambat oleh kuatnya hukum adat di sementara daerah, sehingga terjadi jual beli tanah terselubung.

Persoalan lain yang berkaitan erat dengan hak ulayat ini, adalah masalah konversi, pendaftaran tanah, penyediaan tanah untuk perkebunan dan pembangunan (termasuk masalah *recognitie*, larangan serah lepas (*Vervreemdingsverbood*) dan masalah imbalan materiil/immateril dan pemborosan penggunaan tanah (BPHN, 1978: 324-325).

Ungkapan yang dipetik dan Simposium Undang-Undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat Dewasa ini (1977) adalah merupakan permasalahan yang dihadapi berkenaan dengan tanah adat dan Undang-Undang Pokok Agraria (termasuk peraturan pelaksanaannya) yang perlu diselesaikan dengan sebaik-baiknya. Dalam konteks masalah ini peranan Hakim dalam menerapkan, menafsirkan peraturan perundang-

undangan Agraria pada satu sisi dan penggalian dan penemuan hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi satu persoalan penting yang perlu diwujudkan. Hakim perlu menerapkan dan menafsirkan secara tepat peraturan perundang-undangan Agraria dan pada lain pihak menggali dan menemukan fakta-fakta dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat untuk dikawinkan dengan penerapan dan penafsiran hukum untuk nantinya akan dituangkan dalam putusannya.

Dalam kurun waktu semenjak simposium tersebut diselenggarakan sampai dengan saat sekarang telah ditetapkan sejumlah peraturan-peraturan perundang-undangan – sejak Undang-Undang Dasar hingga peraturan peraturan di bidang pertanahan dan peraturan yang ada hubungannya dengan pertanahan seperti kehutanan, lingkungan hidup dan pemerintahan daerah termasuk peraturan-peraturan daerah berkenaan dengan tanah-tanah adat. Demikian juga ada beberapa hasil penelitian dan pengkajian yang dilakukan tentang hal tersebut yang perlu dirangkum dan dirumuskan secara tepat.

Dalam era reformasi persoalan tentang tanah-tanah adat telah dimasukkan ke dalam konstitusi setelah kita mulai melakukan amandemen terhadap UUD 1945. Ada dua pasal dalam UUD 1945 hasil amandemen kedua (2000) yaitu:

a. Pasal 18B ayat (2):

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

b. Pasal 28I ayat (3):

Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshiddiqie dalam komentarnya terhadap Pasal 18B ayat (2) menyatakan, bahwa perlu diperhatikan bahwa pengakuan ini diberikan oleh negara (i) kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang dimilikinya; (ii) Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya, pengakuan diberikan kepada satu persatu dari kesatuan-kesatuan tersebut, dan karenanya, masyarakat

hukum adat itu haruslah bersifat tertentu; (iii) masyarakat hukum adat itu memang hidup (masih hidup); (iv) dalam lingkungannya (lebensraum) yang tertentu pula; (v) pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan beradaban bangsa. Misalnya, tradisi-tradisi tertentu yang memang tidak layak lagi dipertahankan seperti “koteka”, tidak boleh dibiarkan tidak mengikuti arus kemajuan peradaban hanya karena alasan sentimental untuk menghormati tradisi kebudayaan masyarakat hukum adat yang bersangkutan (vi) pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai salah satu negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (*Asshidiqie, 2003: 32-33*). Sedangkan mengenai Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang No. 39/1999 dan Pasal 31 PP No. XVII/MPR/1999 (*Asshidiqie, 2003: 68*).

Prinsip yang ditentukan dalam konstitusi ini sekalipun masih harus dijabarkan dengan undang-undang sebagai peraturan pelaksanaannya harus dijadikan “pertimbangan pokok” bagi Hakim yang muncul sebagai sengketa di muka Pengadilan. Dalam dua pasal yang disebutkan di atas terkandung prinsip pokok yang harus menjadi arahan dalam pengaturan tentang tanah adat disamping prinsip pokok tentang agraria yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Bagaimana pengaturan lebih lanjut dari pasal-pasal konstitusi tersebut dapat dibaca dalam beberapa undang-undang. Pasal 2 ayat (9) Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

Sedangkan dalam Pasal 6 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ditentukan:

1. Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah.
2. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat di lindungi selaras dengan perkembangan zaman.

Adanya pengaturan tersebut di atas melengkapi apa yang telah ditetapkan dalam UUUPA hampir setengah abad yang lalu. Ada beberapa pasal dalam UUPA yang menjadi landasan keberadaan Hak-hak Masyarakat Hukum Adat dan Tanah Adat yaitu:

1. Pasal 2 ayat (4):

Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat Hukum Adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

2. Pasal 3:

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 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 dari peraturan lain yang lebih tinggi.

3. Pasal 5:

“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Arahan yang diberikan oleh UUPA tentang masalah kedudukan tanah adat sebagaimana diungkapkan dalam Simposium Tahun 1977 memang tidak terlalu jelas dan lengkap sehingga banyak mengundang permasalahan dalam praktik, akan tetapi telah ditetapkan beberapa peraturan untuk melengkapinya, salah satu peraturan yang memberikan pengaturan lebih lengkap mengenai masalah ini adalah Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang mulai berlaku pada tanggal 30 September 1999.

Dalam Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 Pengaturan khusus tentang Masyarakat Hukum Adat dicantumkan dalam Bab IX Pasal 67. Namun disamping itu pengaturan tentang hutan adat ditemukan dalam beberapa peraturan lain. Konsep tentang hutan adat dalam undang-undang ini disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 yang menyebutkan bahwa hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Kemudian dalam Pasal 4 ayat (3) ditegaskan bahwa penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat Hukum Adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Pengaturan yang cukup rinci tentang “Hutan Adat” ditentukan dalam Pasal 5 yang menyatakan sebagai berikut:

- (1) Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari:
 - a. Hutan Negara, dan
 - b. Hutan Hak.
- (2) Hutan Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dapat berupa hutan adat.
- (3) Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.
- (4) Apabila dalam perkembangan masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi maka pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah.

Gambaran lebih jauh tentang Hutan Adat ini disebutkan dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (1), (TLN No. 3888) yang menyebutkan bahwa hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*Rechtsgemeenschap*). Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan pertuanan atau sebutan lainnya. Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan dalam pengertian hutan negara sebagai konsekuensi adanya hak menguasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkat yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang

kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan. Hutan Negara yang dikelola oleh Desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan Desa disebut “Hutan Desa”. Hutan Negara yang pemanfaatannya utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut “Hutan Kemasyarakatan”. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak untuk lazim disebut “Hutan Rakyat”.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya pengaturan khusus tentang masyarakat hukum adat dan hak ulayat diatur dalam Pasal 67 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Masyarakat Hukum Adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:
 - a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
 - b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
 - c. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya;
- (2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
- (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Uraian lebih lanjut mengenai hal ini disebutkan dalam penjelasan pasal yang bersangkutan (TLN No. 3888) Penjelasan Pasal 67 ayat (1) menyatakan bahwa masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*).
- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya.
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas.
- d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan hidup sehari-hari.

Penjelasan Pasal 67 ayat (2) menyebutkan bahwa Peraturan Daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait. Sedangkan Penjelasan Pasal 67 ayat (3) menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah memuat antara lain:

- a. Tatacara penelitian.
- b. Pihak-pihak yang diikutsertakan.
- c. Materi penelitian; dan
- d. Kriteria penilaian keberadaan masyarakat hukum adat.

Salah satu ketentuan yang mempunyai banyak kemiripan dengan Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 adalah Undang-Undang No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Pasal 9 ayat (2) undang-undang tersebut menyebutkan:

“Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagai mana dimaksud pada ayat (1) perwalian hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya”.

Kemudian penjelasan ketentuan tersebut (TLN No. 4411) menyatakan bahwa masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada jika memenuhi unsur:

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat;
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. Ada prantara dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan
- e. Ada pengukuhan dengan peraturan daerah;

Hak ulayat tidak hanya ada di atas tanah atau lantai saja, tetapi juga ditemukan di kawasan perairan sebagaimana banyak dijumpai di kawasan laut seperti di Kepulauan Ambon. Hal ini diatur dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Dalam Pasal 6 ayat

(2) undang-undang ini disebutkan bahwa penguasaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah dan atau Pemerintah Daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional dan Peraturan Perundang-undangan. Selanjutnya dalam Pasal 6 ayat (3) disebutkan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan Peraturan Daerah setempat.

Penjelasan ketentuan tersebut (TLN No. 4377) menyebutkan bahwa pengakuan adanya hak ulayat masyarakat hukum adat termasuk hak yang serupa dengan itu hendaknya dipahami bahwa yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal dengan atau dasar keturunan hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila memenuhi tiga unsur, yaitu:

- a. Unsur masyarakat adat, yaitu terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari.
- b. Unsur wilayah, yaitu terdapatnya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
- c. Unsur hubungan antara masyarakat tersebut dengan wilayahnya, yaitu terdapatnya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum adat tersebut.

Kriteria yang disebutkan dalam penjelasan undang-undang tersebut yang berbeda dengan perundang-undangan lain yang mengatur tentang hak ulayat kelihatannya lebih praktis dan singkat sehingga patut dijadikan pertimbangan dalam merumuskan ketentuan hak ulayat yang berlaku di negara kita.

Undang-undang terakhir yang mengatur tentang masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya adalah Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 (LN Tahun 2009 No. 149) tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang ditetapkan pada tanggal 3 Oktober 2009. dalam Pasal 1 angka 31 undang-undang ini masyarakat hukum adat dirumuskan sebagai kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografi tertentu karena adanya ikatan asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik dan hukum.

Dalam Pasal 63 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 diatur tentang tugas dan wewenang Pemerintah dan Pemerintah Daerah di bidang lingkungan hidup. Pasal 63 ayat (1) huruf t menyatakan bahwa dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pemerintah bertugas dan berwenang menetapkan kebijakan mengenai tatacara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Kemudian Pasal 63 ayat (2) huruf n menyebutkan bahwa dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, Pemerintah Propinsi bertugas dan berwenang menetapkan kebijakan masyarakat hukum adat, kearifan lokal dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat provinsi. Sedangkan Pasal 63 ayat (3) huruf k menyatakan bahwa dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Pemerintah Kabupaten/ Kota bertugas dari berwenang melaksanakan kebijakan mengenai tatacara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat kabupaten/kota.

Selanjutnya Pasal 64 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 menyebutkan bahwa tugas dan wewenang Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 ayat (1) dilaksanakan dan/atau dikoordinasikan oleh Menteri yang dimaksud dengan Menteri disini adalah Menteri Negara Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup. Dengan demikian ketentuan yang disebutkan dalam Pasal 63 dan 64 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 memberikan kewenangan yang cukup besar kepada Menteri Negara Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup dalam rangka pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal dan hak

masyarakat hukum adat walaupun hanya terbatas dalam kaitan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Selain pengaturan sebagaimana disebutkan dalam berbagai undang-undang sebagaimana dikemukakan di atas, patut dicatat ada kebijakan penting berkenaan dengan pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat yang ditetapkan oleh Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional sebagaimana dituangkan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria tanggal 24 Juni 1999 No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat sebagaimana telah disebarluaskan dan dijelaskan dengan Surat Edaran Menteri Negara Agraria kepada Badan Pertanahan Nasional No. 400-2626. Yang menjadi latar belakang ditetapkannya peraturan ini adalah sebagaimana yang disebutkan dalam konsideran peraturan yang bersangkutan yang menyatakan:

- a. Bahwa hukum tahun nasional Indonesia mengakui adanya hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang pada kenyataannya masih ada, sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria).
- b. Bahwa dalam kenyataannya pada waktu ini dibanyak daerah masih terdapat tanah-tanah dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang pengurusan, penguasaan dan penggunaannya didasarkan pada ketentuan hukum adat setempat dan diakui oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan sebagai tanah ulayatnya.
- c. Bahwa pada akhir-akhir ini diberbagai daerah timbul berbagai masalah mengenai hak ulayat tersebut, baik mengenai eksistensinya maupun penguasaan tanahnya.
- d. Bahwa sehubungan dengan itu perlu diberikan pedoman yang dapat digunakan sebagai pasangan dalam menghadapi dan menyelesaikan masalah-masalah yang ada dan melaksanakan urusan pertanahan pada umumnya dalam hubungannya dengan hak ulayat masyarakat hukum adat tersebut dikemudian hari.
- e. Bahwa pedoman tersebut perlu diberikan dalam bentuk peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional.

Dalam Pasal 1 peraturan tersebut dijelaskan tentang konsep dasar yang termuat dalam peraturan tersebut yaitu:

1. Hak Ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (selanjutnya disebut hak ulayat) adalah dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.
2. Tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.
3. Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adanya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.
4. Daerah adalah tanah otonom yang berwenang melaksanakan urusan pertanahan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Bagaimana pelaksanaan penguasaan tanah ulayat, Pasal 2 Peraturan Menteri menyatakan:

- (1) Pelaksanaan Hak Ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.
- (2) Hak Ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:
 - a. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terkait oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari.
 - b. Terdapat tanah ulayat yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari.
 - c. Terdapat tatanan hukum adat pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Selanjutnya dalam Pasal 3 ditentukan bahwa pelaksana hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 tidak lagi dilakukan terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya peraturan daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6:

- a. Sudah dipunyai oleh perorangan atau badan hukum dengan suatu hak atas tanah menurut Undang-Undang Pokok Agraria.
- b. Merupakan bidang-bidang tanah yang sudah di peroleh atau dibebaskan oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan sesuai dengan ketentuan dan tata cara yang berlaku

Bagaimana penentuan masih adanya hak ulayat, dalam Pasal 5 ditentukan:

1. Penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan oleh Pemerintah daerah dengan mengikut sertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, lembaga swadaya masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam.
2. Keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah.

Mengenai pengaturan lebih lanjut tentang tanah ulayat yang bersangkutan Pasal 6 Peraturan Menteri Agraria menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal 5 diatur dengan Peraturan Daerah yang bersangkutan. sampai dengan sekarang Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional dijadikan dasar dan pedoman perbuatan peraturan daerah tentang Hak Ulayat yang ditetapkan pada berbagai daerah di Indonesia.

Sejalan dengan kebijakan tersebut secara lokal di berbagai daerah telah ditetapkan berbagai peraturan daerah tentang Masyarakat Hukum Adat dan Hak Tradisionalnya ini. Pada tanggal 15 Juli 1999 Kabupaten Daerah Tk II Kampar (Provinsi Riau) telah menetapkan Peraturan Daerah No. 12 Tahun 1999 tentang Hak Tanah Ulayat. Kemudian pada tanggal 13 Agustus 2001 Kabupaten Lebak (Provinsi Banten) menetapkan Peraturan Daerah No. 3 Tahun 2001 tentang Perlindungan atas Hak Ulayat

Masyarakat Baduy. Setelah itu menyusul Kabupaten Nunukan (Provinsi Kalimantan Timur) pada tanggal 16 Juni 2004 menetapkan dua Peraturan Daerah tentang hal ini yaitu:

- a. Peraturan Daerah No. 03 Tahun 2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
- b. Peraturan Daerah No. 04 Tahun 2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Lundayah Kabupaten Nunukan.

Dan pada tanggal 25 Juni 2001 Kabupaten Malinan (Provinsi Kalimantan Timur) telah menetapkan Peraturan Daerah No. 4 Tahun 2001 tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Perlindungan dan Pengembangan Adat Istiadat dan Lembaga Adat.

Pemerintah Daerah Sumatera Barat memberi perhatian khusus tentang masalah ini dengan mengeluarkan sejumlah Peraturan Daerah. Pada tanggal 16 Desember 2000 ditetapkan Peraturan Daerah Propinsi Sumatra Barat No. 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari, yang mencabut dan menggantikan Peraturan Dearah Propinsi Daerah Tingkat I Sumatra Barat No. 13 Tahun 1983 tentang Negari sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Propinsi Daerah Tk I Sumatra Barat. Pada tanggal 30 Januari 2007 Peraturan Daerah No. 9 Tahun 2000 dicabut dan digantikan dengan Peraturan Daerah Propinsi Sumatra Barat No. 2 Tahun 2007 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Nagari, yang ditetapkan pada tanggal 30 Januari 2007. Dan terakhir pada tanggal 1 Juli 2008 ditetapkan Peraturan Daerah Propinsi Sumatra Barat No. 16 Tahun 2008 tentang tanah Ulayat dan Pemanfaatannya.

Demikianlah secara singkat pengaturan tentang tanah adat dalam berbagai peraturan dan kebijakan yang berlaku di negara kita, di mana pengaturan tersebut sifatnya cukup “beragam” dan bukan mustahil dapat menimbulkan konflik aturan bilamana tdiak dilaksanakan dengan baik. Hal ini juga dapat menimbulkan masalah bagi para hakim yang memeriksa dan mengadili sengketa tanah adat karena selain harus memperhatikan arahan berbagai peraturan perundang-undangan termasuk pasal-pasal konstitusi sebagai puncak peraturan, Undang-Undang, Peraturan Menteri dan juga Peraturan Daerah di samping hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan.

Jakarta, 01 April 2010

DAFTAR PUSTAKA

- ABDURRAHMAN**, Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional, Penerbit Alumni Bandung, 1978.
- ABDURRAHMAN**, Hukum Adat Menurut Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, Penerbit Cendana Press, Jakarta 1984.
- ABDURRAHMAN**, Kedudukan Hukum Adat dalam Perundang-Undangan Agraria Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1984.
- ABDURRAHMAN**, Tentang dan Sekitar UUPA, Penerbit Alumni, Bandung 1984.
- ABDURRAHMAN**, Traditional Rights Versus Formal Rights to Land in South and Central Kalimantan, Paper on Policy Workshop on Agrarian Reform in Comparative Perspective, Institute of Social Science Netherland, 1981.
- ABDURRAHMAN**, Konsepsi Hak Ulayat Menurut Undang-Undang Pokok Agraria, Majalah Orientasi Fakultas Hukum Unlam No. 4 Th XV Juli 1990 dan No. 1 Th XVI Oktober 1990.
- ABDURRAHMAN**, Ketentuan-Ketentuan Pokok tentang Masalah Agraria, Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi, Pengairan dan Lingkungan Hidup, Penerbit Alumni Bandung 1992.
- ABDURRAHMAN**, Kedudukan Hak Ulayat Dalam Pembangunan Nasional Kuliah Umum Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta, 20 April 1996.
- ABDURRAHMAN**, Kajian Awal tentang Hak-Hak Adat Atas Tanah di Kalimantan Tengah, Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Lembaga Penelitian Universitas Katolik Atmajaya, Jakarta 1997.
- ABDURRAHMAN**, Hak Masyarakat Adat di Bidang Kehutanan, makalah pada Kongres Kehutanan Indoensia III, Jakarta 25-28 Oktober 2001.
- ABDURRAHMAN**, Keberadaan Masyarakat Hukum Adat Dalam Interaksi Budaya Yang Makin Terbuka, makalah pada Lokakarya Kesepahaman Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat Terhadap Kawasan Hutan, Badan Planologi Kehutanan, Departemen Kehutanan, Jakarta 5-6 Desember 2001.

ABDURRAHMAN, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2002.

ABDURRAHMAN, Hukum Adat Indonesia Dalam Lingkungan Lokal, Nasional dan Global, Makalah pada Seminar Pendidikan Multikultural dan Revitalisasi Hukum Adat, Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, Bogor 18-20 Desember 2003.

ABDURRAHMAN, Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, 2002.

ABDURRAHMAN, Peradilan Adat dan Lembaga Adat dalam Sistem Peradilan Indonesia, Makalah pada Saraserahan Peradilan Adat Kongres Masyarakat Adat Nusantara II Mataram, 20 September 2003.

ABDURRAHMAN, Beberapa Catatan Tentang Rancangan Undang-Undang Tentang Sumber Daya Agraria, Maklah untuk Kelompok Kerja Sumber Daya Alam, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta 2005.

ABDURRAHMAN, Hukum Adat dalam Perundang-undangan, makalah Seminar tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan dan Penemuan Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan HAM, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar 28-29 September 2005.

ABDURRAHMAN, Aspek Perudnang-unangan Dalam Pengelolaan & Penyelesaian Sengketa Tanah Adat, makalah pada Lokakarya Kajian Kebijakan Pengelolaan Tanah Adat di Indonesia, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), Jakarta 28 Desember 2005.

ABDURRAHMAN, Beberapa pemikiran sekitar rencana “Undang-undang Masyarakat Hukum Adat” makalah pada seminar sehari, “Relevankah Hukum Adat dituangkan dalam undang-undang?” kerjasama Bagian Hukum Adat dan Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 19 Desember 2006.

ABDURRAHMAN, Peranan Hukum Adat dalam Aplikasi Kehidupan berbangsa dan bernegara, makalah pada seminar tentang arah pembagian hukum pasca amandemen UUD 1945, Badan Pembinaan

Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta 29-31 Mei 2006.

ABDURRAHMAN, Kedudukan Masyarakat Hukum Adat dan hak-Hak Tradisionalnya, makalah pada seminar “The Legal Recognition of Indigenous Peoples”. Rights in Indonesia Including Indigenous Peoples Rights to Cultures and Tradisional Practices Contributing ro Environmental Protection”, United Nation Information Centre, Jakarta 16 Agustus 2007.

ABDURRAHMAN, Meneliti Keberadaan Hak Ulayat di Kalimantan, makalah pada Pelatihan Tenaga Peneliti dalam rangka Penelitian Hak Ulayat di Kabupaten Kotabaru, Banjarmasin, 9 Agustus 2007.

ABDURRAHMAN, Masyarakat Hukum Adat dan hak-Hak Tradisionalnya, makalah pada seminar yang diselenggarakan oleh Kantor Menteri Negara Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup, Jakarta Desember 2009.

ABDURRAHMAN, Peraturan daerah tentang Pengakuan, Pengaturan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dan Hak Tradisionalnya, makalah pada seminar Peran Serta dan Partisipasi Aktif Masyarakat Adat dalam Proses Pembuatan Rancangan Peraturan Daerah tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam Berbasis Masyarakat Adat, Yayasan Bio Darmar, Kalimantan Barat Ketapang, 30 Januari 2010.

AMAN, Menyatukan Gerak Langkah Menuju Kedaulatan Masyarakat Adat, Sekretaris Nasional AMAN, Jakarta, 1999.

ANYANG, YC THAMBUN, Kedudukan dan Penggunaan Tanah Adat di Kalimantan Barat, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Tanjung Pura Pontianak, 9 Maret 2002.

ASSHIDDIQIE, JIMLY, Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah perubahan keempat, Penerbit Yarsif Watampone, Jakarta 2003.

ALRASID, HARUN, Naskah UUD 1945 sesudah empat kali diubah oleh MPR, UI Press, Jakarta 2006.

BAHAR, SAFROEDIN, Kertas Posisi Hak Masyarakat Hukum Adat, Kamus Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta 2006.

BPHN, Simposium Undang-Undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah Adat Dewasa ini, Binacipta, Bandung 1978.

- GAUTAMA, SUDARGO**, Tafsiran Unang-Unang Pokok Agraria, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1993.
- HARSONO, BOEDI**, Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Penerbit Djambatan, Jakarta 2006.
- INDONESIA LAND ADMINISTRATION PROJECT**, Pola Penguasaan Tanah Masyarakat Tradisional dan Problema Pendaftaran Tanah, Studi Kasus di Sumatra Barat, Kalimantan Tengah dan Nusa Tenggara Barat, Pusat Kajian Pembangunan Masyarakat Atmajaya & Badan Pertanahan Nasional, Jakarta 1998.
- KEMENTERIAN PERENCANAAN PEMBANGUNAN NASIONAL
BADAN PERENCANAAN PEMBANGUNAN NASIONAL**,
Kajian Kebijakan Pengelolaan Tanah Adat di Indonesia, Direktorat Perkotaan, Tata Ruang dan Pertanahan, 2005.
- PARLINDUNGAN, A.P**, Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria, Penerbit Alumni Bandung, 1980.
- PUSLITBANG BPN**, Studi Tanah Adat Dalam Rangka Proyek Administrasi Pertanahan, Bulletin Pap, No. 10 Th III Januari 1997.
- SETIAWAN, I KETUT OKA**, Peranan Hukum Desa Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum Tanah Adat di Era Otonomi Daerah, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Jagakarsa, Jakarta 27 Mei 2004.

“Peradilan Pertanahan Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia”

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

MENJELANG masa akhir jabatannya Presiden Soesilo Bambang Yudhoyono mengajukan Rancangan Undang-Undang Pertanahan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk mendapatkan persetujuan dan disahkan menjadi undang-undang. Undang-undang ini dimaksudkan untuk satu pihak untuk menutupi kekurangan-kekurangan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 yang dalam kenyataannya memang sudah banyak mengalami ketertinggalan dalam mengatur aneka masalah pertanahan yang semakin rumit.

Disamping itu, undang-undang ini juga diharapkan akan dapat berperan untuk menyelesaikan berbagai bentuk sengketa pertanahan yang muncul sedemikian maraknya dan banyak terjadi dimana-mana sehingga sangat meresahkan masyarakat. Namun sampai dengan berakhirnya masa tugas Dewan Perwakilan Rakyat RI (2009-2014) undang-undang ini belum juga disetujui dan disahkan menjadi undang-undang.

Bab IX dari Rancangan Undang-Undang ini diatur tentang Penyelesaian Sengketa (Pasal 59-94) yang mengatur secara khusus tentang Pengadilan Pertanahan. Dalam 36 Pasal dari Rancangan Undang-Undang ini diatur tentang Pembentukan Pengadilan Pertanahan, Susunan Pengadilan, Kepaniteraan, Pengangkatan dan Pemberhentian Hakim,

Sumpah dan Janji, Pengawasan, Tatacara Penyelesaian Perkara Pertanahan dan Upaya Hukum.

Dalam Pasal 1 angka 18 dari Rancangan Undang-Undang ini dirumuskan, Pengadilan Pertanahan adalah Pengadilan Khusus yang dibentuk dilingkungan Pengadilan Negeri yang berwenang memeriksa, mengadili dan memberi putusan terhadap perkara pertanahan. Pengadilan Pertanahan adalah Pengadilan Khusus sebagaimana disebutkan dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan:

- (1) Pengadilan Khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu Lingkungan Peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25.
- (2) Ketentuan mengenai pembentukan Pengadilan Khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam undang-undang.

Penjelasan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “Pengadilan Khusus” antara lain adalah Pengadilan Anak, Pengadilan Niaga, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Hubungan Industrial dan Pengadilan Perikanan yang berada di Lingkungan Peradilan Umum serta Pengadilan Pajak yang berada di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.

Hal ini menarik untuk mendapat perhatian mengingat pada saat sekarang perkara yang berkenaan dengan tanah dalam Lingkungan Peradilan di bawah Mahkamah Agung tidak hanya menjadi kewenangan peradilan dalam Lingkungan Peradilan Umum tetapi juga dalam Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara seperti kewenangan pembatalan sertifikat tanah dan Lingkungan Peradilan Agama seperti sengketa tentang perwakafan tanah dan sengketa pewarisan tanah dikalangan orang-orang yang beragama Islam. Memang sengketa terbanyak menyangkut tanah diselesaikan di Lingkungan Peradilan Umum.

Pembahasan tentang Peradilan Pertanahan secara umum telah penulis ungkap pada berbagai forum diskusi antara lain di BAPPENAS (Bulletin LMPD Land Edisi 10 Februari–April 2009), Deputi Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan, Badan Pertanahan Nasional (15-17 April 2014), Badan Pembinaan Hukum Nasional (17

November 2011), Dewan Perwakilan Daerah (2013) Fakultas Hukum Universitas Palangkaraya (6 November 2013) dan lain-lain. Tulisan lain yang terkait dengan topik ini Bernhard Limbong, Konflik Pertanahan (2012) Elza Syarief (Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus Pertanahan (2012) dan Marni Emmy Mustafa, Pengadilan Pertanahan untuk menunjang Penyelesaian Sengketa Konflik di Prahara Pertanahan (2013).

Munculnya pemikiran baru untuk mengadakan “Pengadilan Pertanahan” berkaitan erat dengan banyaknya sengketa pertanahan dalam masyarakat yang diantaranya cukup banyak dibawa ke Pengadilan dan menjadi beban yang cukup berat bagi Lembaga Peradilan yang terkadang juga dirasakan kurang memuaskan bahkan mengundang munculnya persoalan baru yang perlu ditanggulangi lebih jauh. Persoalan cukup banyak dibicarakan pada lembaga terkait antara lain Badan Pertanahan Nasional, Badan Pembinaan Hukum nasional, BAPPENAS dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang berujung pada dituangkannya konsep, itu dalam Rancangan Undang-Undang Pertanahan yang menggariskan konsep tentang Peradilan Pertanahan.

Untuk mempertimbangkan hal ini lebih jauh perlu dikemukakan pendapat dua pakar hukum tentang hal tersebut Elza Syarif dalam disertasinya pada Fakultas Hukum Universitas Pejajaran Bandung yang dipertahankan pada tanggal 26 Mei 2009 dengan judul: “Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus Pertanahan” mengemukakan antara lain bahwa Pengadilan Khusus Pertanahan berfungsi khusus hanya melakukan pemeriksaan dan persidangan tentang sengketa pertanahan baik berkaitan dengan kepemilikan tanah, gugatan terhadap Surat Keputusan Badan Pertanahan Nasional maupun tentang keabsahan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan obyek tanah. Jadi semua sengketa yang berkaitan dengan obyek berupa tanah akan diselesaikan oleh Pengadilan Khusus Pertanahan ini yang masuk dalam Lingkungan Peradilan Umum dengan hukum acara tersendiri pula (Syarif, 2012: 387).

Selanjutnya dikemukakan bahwa Pengadilan Khusus Pertanahan berfungsi khusus hanya melakukan pemeriksaan dan persidangan tentang sengketa pertanahan baik berkaitan dengan kepemilikan tanah, gugatan terhadap Surat Keputusan Badan Pertanahan Nasional maupun tentang keabsahan dokumen-dokumen kepemilikan tanah ataupun seluruh

sengketa yang berkaitan dengan kepemilikan tanah. Gugatan terhadap Surat Keputusan Badan Pertanahan Nasional maupun tentang keabsahan dokumen-dokumen kepemilikan tanah ataupun seluruh sengketa yang berkaitan dengan obyek tanah. Jadi semua sengketa yang berkaitan dengan obyek berupa tanah akan diselesaikan oleh Pengadilan Khusus Pertanahan ini yang masuk dalam Lingkungan Peradilan Umum dengan hukum acara tersendiri pula (Syarif, 212: 387).

Dikemukakan lebih jauh, Pengadilan Khusus ini, dengan hukum acara yang khusus, akan mampu mengatasi masalah-masalah pertanahan yang timbul selama ini dari proses non litigasi dan litigasi baik secara perdata tentang kepemilikan, gugatan surat-surat keputusan Badan Pertanahan Nasional maupun tentang keabsahan dokumen-dokumen tanah yang merupakan proses pidana. Perlu diketahui, Badan Pertanahan Nasional dan Kepolisian secara tersendiri telah mengadakan kerjasama untuk mengatasi hal ini, tetapi usaha inipun tidak dapat secara maksimal untuk mengatasi sengketa pertanahan sebelum landasan pemikiran atas tanah tidak disesuaikan dengan landasan pemikiran berdasarkan UUD 1945 dan UUPA. Dikatakan lebih lanjut bahwa seluruh penyelesaian sengketa pertanahan diperiksa, diadili dan diputus dalam satu pengadilan saja, yaitu Pengadilan Khusus tersebut dalam wilayah keberadaan tanah tersebut. Dengan dasar wilayah letak tanah dalam Lingkungan Pengadilan Khusus tersebut, aparat penegak hukum yang beracara dalam Pengadilan Khusus tersebut wajib mengetahui secara benar status tanah sengketa. Hakim berperan aktif dengan dibantu oleh Badan Pertanahan Nasional setempat, Lurah dan Camat setempat, serta tokoh-tokoh masyarakat yang paham atas sengketa tersebut yang memberikan informasi yang benar atas status tanah sengketa (Syarif, 2012: 387-388).

Penulis lain, Ketua Pengadilan Tinggi Jawa Barat Marni Emmy Mustafa mengemukakan pendapatnya dalam tulisannya “Pengadilan Pertanahan Untuk Menunjang Percepatan Penyelesaian Sengketa Konflik dan Prahara Pertanahan” (Majalah Varia Peradilan No. 33, Agustus, 2013) berpendapat bahwa Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan dirasakan tidak memuaskan, tidak sedikit mereka yang telah menduduki tanah selama bertahun-tahun ditalak gugatannya untuk mempertahankan haknya karena adanya pihak lain yang menguasai tanah yang bersangkutan. Desakan untuk membentuk Pengadilan Khusus Pertanahan sudah

lama diwacanakan, namun pembentukan suatu sistem peradilan baru tersebut merupakan pekerjaan raksasa. Ia dimulai dari perubahan paradigma, penyiapan doktrin dan asas, komponen-komponen sistem peradilan sampai kepengaturan baru dalam beracara, penataan organisasi, anggaran dan sumber daya manusia. Dengan kondisi obyektif tersebut di atas, saat inilah untuk memikirkan kembali, merencanakan ulang dan merestrukturisasi sarana dan prasarana hukum agar hak-hak yuridis mendapat perlindungan dan penegakan hukum yang sama dibidang pertanahan. Dalam bidang penyelenggaraan hukum dan undang-undang pembentukan Pengadilan Khusus Tanah yang paling penting untuk mencapai tujuan ini (Mustafa, 2013: 58).

Dikemukakan pula bahwa dalam praktik yang terjadi saat ini banyak kasus-kasus sengketa pertanahan yang diadili di Pengadilan Umum ada pula sengketa pertanahan yang diadili di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara mengenai pembatalan sertifikat sebagai produk Badan Tata Usaha Negara, ada juga perkara pertanahan yang masuk dalam Pengadilan Agama mengenai kedudukan tanah harta bersama dalam perkawinan, warisan dan sengketa tanah wakaf, oleh karena itu banyaknya kasus/sengketa pertanahan yang diajukan dalam Pengadilan Umum maupun Pengadilan Tata Usaha yang telah berkekuatan tetap tidak dapat dieksekusi dikarenakan putusan yang saling bertentangan (Mustafa, 2013: 59).

Selain itu pula dikemukakan disamping RUU Pertanahan yang hingga kini belum disetujui oleh DPR juga ada RUU lain yang terkait dengan penyelesaian sengketa pertanahan yaitu RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat yang juga mengatur tentang adanya "Peradilan Adat" sebagai bentuk peradilan yang juga diharapkan dapat memberikan penyelesaian Sengketa Pertanahan sesuai dengan kondisi lokal dimana tanah tersebut berada. Namun kalau seandainya RUU ini juga disahkan perlu dilakukan sinkronisasi dengan Pengadilan tanah sebagaimana diatur dalam RUU Pertanahan antara lain berkenaan dengan Hakim Ad Hoc Pertanahan yang antara lain diharapkan diambil dan tokoh-tokoh masyarakat Hukum Adat.

Dalam kondisi sekarang, persoalan tentang Pengadilan tanah atau Peradilan Pertanahan perlu disikapi secara kritis dengan mempertimbangkan banyak aspek sehingga Pembentuk Pengadilan Tanah tidak menjadi sia-sia dan hanya akan memperbanyak jumlah

lembaga peradilan (ad hoc) di negara kita yang keberadaannya sekarang sudah cukup banyak, disamping masih perlu dikembangkan penyelesaian sengketa secara alternatif untuk mengurangi jumlah perkara yang masuk ke Pengadilan yang pada saat sekarang cukup mendominasi jumlah perkara di Pengadilan.

Jakarta, 21 Oktober 2014

“Aspek Hukum dan Kebijakan Pengembangan Pembangunan Rumah Susun”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

PEMBANGUNAN Pemukiman dan Pembangunan Rumah Susun sudah menjadi prioritas dalam berbagai tahapan Pembangunan di negara kita untuk memenuhi kebutuhan pemukiman yang layak bagi warga negara kita. Adanya penambahan penduduk yang cukup meningkat yang diiringi dengan migrasi besar-besaran ke kota-kota pada satu pihak dan adanya keterbatasan tanah di kota-kota yang bersangkutan menuntut adanya kebijakan alternatif dalam pembangunan perumahan dan salah satu diantaranya adalah pembangunan rumah susun sebagai salah satu fenomena pembangunan pemukiman di perkotaan.

Untuk keperluan pembangunan tersebut telah ditetapkan seperangkat peraturan hukum yang diawali dengan ditetapkannya Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 (LN Tahun 1985 No. 75) tentang Rumah Susun yang mulai berlaku pada tanggal 31 Desember 1985 yang kemudian diikuti dengan peraturan pelaksanaannya berupa Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1985 (LN Tahun 1988 No. 7) tentang Rumah Susun yang ditetapkan dan mulai berlaku pada tanggal 26 April 1988 yang kemudian ditindak lanjuti dengan ditetapkannya beberapa peraturan pelaksanaan dari Kepala Badan Pertanahan Nasional, Peraturan Menteri Keuangan, Menteri Perumahan dan Peraturan Menteri Dalam Negeri.

Rumah Susun, menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan, yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian, yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama. Penjelasan ketentuan ini (TLN No. 3318) menyatakan rumah susun yang dimaksud dalam undang-undang ini, adalah istilah yang memberikan pengertian hukum bagi bangunan gedung bertingkat yang senantiasa mengandung sistem pemilikan perseorangan dan hak bersama yang penggunaannya untuk hunian atau bukan hunian, secara mandiri ataupun secara terpadu sebagai satu kesatuan sistem pembangunan.

Pembangunan rumah susun menurut Pasal 2 Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 berlandaskan pada asas kesejahteraan untuk keadilan dan pemerataan, serta keserasian dan keseimbangan dalam peri kehidupan, sedangkan dalam Pasal 3 disebutkan bahwa pembangunan rumah susun bertujuan untuk:

- (1) a. Memenuhi kebutuhan perumahan yang layak bagi rakyat, terutama golongan masyarakat yang berpenghasilan rendah yang menjamin kepastian hukum dalam pemanfaatannya;
- b. Meningkatkan daya guna dan hasil guna tanah di daerah perkotaan dengan daya alam dan menciptakan lingkungan pemukiman yang lengkap, serasi dan seimbang.
- (2) Memenuhi kebutuhan untuk kepentingan lainnya yang berguna bagi kehidupan masyarakat, dengan tetap mengutamakan ketentuan ayat (1) huruf a.

Bagaimana pengaturan dan pembinaan rumah susun itu diatur secara khusus dalam Pasal 4 yang menentukan:

- (1) Pemerintah melakukan pengaturan dan perumahan susun.
- (2) Pemerintah dapat menyerahkan kepada pemerintah daerah untuk melaksanakan sebagian urusan pengaturan dan pembinaan rumah susun sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).
- (3) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Penjelasan Pasal 4 ayat (1) bahwa yang dimaksud dengan pengaturan dan pembinaan rumah susun adalah upaya Pemerintah Pusat yang dilakukan secara terus menerus dan berkesinambungan dalam arti yang seluas-luasnya terhadap pembangunan rumah susun dan pengembangannya. Kewenangan tersebut ada pada Pemerintah Pusat agar terdapat keseragaman dalam pengaturan dan pembinaannya. Kemudian dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (2) disebutkan bahwa sebagian urusan pengaturan dan pembinaan yang diserahkan kepada Pemerintah Daerah, adalah pengaturan rumah susun yang mempunyai karakteristik lokal, berhubungan dengan tata kota dan tata daerah, misalnya mengenai pemberian izin lokasi, izin mendirikan bangunan, izin kelayakan untuk dihuni, dan juga melalui kegiatan konkrit berupa pembimbingan, penyuluhan, dan pemberian kemudahan-kemudahan. Penyerahan sebagian urusan pengaturan dan pembinaan kepada Pemerintah Daerah sesuai dengan asas desentralisasi.

Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah. Untuk itu ditetapkan Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun. Pasal 5 Peraturan Pemerintah tersebut menentukan bahwa pengaturan dan pembinaan rumah susun meliputi ketentuan-ketentuan mengenai persyaratan teknis dan administratif pembangunan rumah susun, izin layak huni, pemilikan satuan rumah susun, penghunian, pengelolaan, dan tata cara pengawasannya.

Bagaimana pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah ini antara lain diatur dalam Pasal 33 dan 37. Dalam Pasal 33 ditentukan:

- (1) Tata cara permohonan dan pemberian perizinan serta pengesahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32 dan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Daerah.
- (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) baru berlaku setelah mendapat pengesahan dan pejabat yang berwenang.

Kemudian dalam Pasal 37 disebutkan:

- (1) Tata cara perizinan layak huni diatur lebih lanjut dengan Peraturan Daerah.
- (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mulai berlaku setelah mendapat pengesahan dari pejabat yang berwenang.

Ketentuan di atas menentukan bahwa pengaturan lebih lanjut berkenaan dengan rumah susun diatur dengan Peraturan Daerah. Dalam Pasal 136 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 dinyatakan:

- (1) Perda ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD.
- (2) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/ kabupaten/kota dan tugas pembantuan.
- (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khusus masing-masing daerah.
- (4) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (5) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

Mengenai pemberlakuan Perda Pasal 145 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 menentukan sebagai berikut:

- (1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.
- (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.
- (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Kepala Daerah harus memperhatikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama Kepala Daerah mencabut Perda dimaksud.
- (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat meneruskan keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

- (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
- (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka peraturan daerah sebagaimana dimaksud di atas adalah sebagai penjabaran dan tindak lanjut dari Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun sebagai ketentuan pelaksanaan dari Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun yang dibuat ketika masih berlaku Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintah di daerah yang sekarang sudah dinyatakan tidak berlaku dengan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 dan terakhir dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004.

Dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 ditentukan bahwa yang dimaksud dengan Pemerintah Daerah adalah Pemerintah Daerah Tingkat II Kabupaten/Kotamadya dan Pemerintah Daerah Tingkat I Daerah Khusus Ibukota Jakarta, sehingga dengan demikian yang dimaksud dengan Peraturan Daerah dalam ketentuan di atas selain untuk DKI Jakarta, adalah Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Hal ini dipertegas pula dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1992 tanggal 17 Maret 1992 tentang Pedoman Penyusunan Peraturan Daerah tentang Rumah Susun, dalam Pasal 1 huruf b disebutkan Kepala Daerah adalah Bupati/Walikota/Kepala Daerah TK II dan Gubernur Kepala Daerah Khusus Ibukota Jakarta.

Mengacu pada Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1992 tersebut dapat diperoleh gambaran hal-hal apa yang perlu diatur dalam Peraturan Daerah tentang Rumah Susun yang sesuai dengan kondisi dan situasi daerah yang bersangkutan. Pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri tersebut menentukan bahwa Peraturan Menteri ini diterbitkan dengan maksud agar Pemerintah Daerah mempunyai pedoman dalam menyusun Peraturan Daerah tentang rumah susun. Kemudian Pasal 3 menyebutkan Peraturan Menteri ini diterbitkan dengan tujuan agar Pemerintah daerah mengatur tentang kehidupan di lingkungan rumah susun dapat tertib dan lebih menjamin kepastian hukum bagi penyelenggaraan pembangunan

dan para penghuni dalam hal pemilikan satuan rumah susun, penggunaan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama.

Selanjutnya dalam Pasal 4 ditentukan bahwa Peraturan Daerah mengatur ketentuan-ketentuan mengenai tata cara perizinan pembangunan rumah susun, pengesahan pertelaan layak huni, akta pemisahan satuan rumah susun dan pengesahan perhimpunan serta menetapkan instansi yang berwenang menangani/memberikan izin yang diperlukan sebagai persyaratan administrasi yang harus dipenuhi untuk daerah-daerah yang belum punya Dinas Perumahan ditangani oleh instansi yang ditunjuk oleh Pemerintah Daerah. Mengenai hal yang disebutkan terakhir, Penjelasan Peraturan Menteri Dalam Negeri menyebutkan yang dimaksud dengan instansi yang berwenang adalah Dinas Perumahan. Bagi yang belum membentuk Dinas Perumahan tugas tersebut akan dilaksanakan instansi yang ditunjuk oleh Kepala Daerah.

Sesuai dengan kerangka tersebut maka yang harus diatur dalam Peraturan Daerah tentang Rumah Susun mencakup 6 hal yaitu:

a. Pengesahan Pertelaan.

Pengesahan pertelaan adalah pengesahan oleh Pemerintah Daerah atau pertelaan yang sudah jelas dan benar menerangkan tentang pemisahan rumah susun atas satuan-satuan rumah susun yang meliputi bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama dalam bentuk gambar, uraian dan batas-batasnya dalam arah vertikal dan horizontal (Pasal 1 huruf c).

b. Izin Layak Huni.

Izin layak Huni adalah izin yang diterbitkan oleh Pemerintah Daerah setelah diadakan pemeriksaan terhadap rumah susun yang telah selesai dibangun berdasarkan persyaratan dan ketentuan perizinan yang telah ditelaah diterbitkan, dan izin layak huni tersebut dapat diberikan secara bertahap (Pasal 1 huruf d).

c. Akta Pemisahan Satuan Rumah Susun.

Akta Pemisahan Satuan Rumah Susun adalah akta pemisahan atas satuan rumah susun yang harus didaftarkan oleh penyelenggara pembangunan pada Kantor Pertanahan setempat dengan melampirkan sertifikat hak atas tanah, izin layak huni, beserta warkah-warkah lainnya (Pasal 1 huruf e).

d. Perhimpunan Penghuni Rumah Susun.

Perhimpunan Penghuni Rumah Susun yaitu perhimpunan yang anggotanya adalah Kepala Keluarga penghuni satuan rumah susun yang bersangkutan dan selanjutnya disebut perhimpunan (Pasal 1 huruf f).

e. Penghuni Rumah Susun.

Penghuni Rumah Susun adalah perseorangan yang bertempat tinggal dalam satuan rumah susun dan selanjutnya disebut penghuni (Pasal 1 huruf g).

f. Rukun Tetangga dan Rukun Warga.

Rukun Tetangga dan Rukun Warga adalah organisasi masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 7 Tahun 1983 tentang Pembentukan Rukun Tetangga dan Rukun Warga (Pasal 1 huruf h).

Dari sekian banyak persoalan yang harus diatur dalam Peraturan Daerah tentang Rumah Susun sebagaimana disebutkan di atas dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1992 hanya memberikan pengaturann yang cukup rinci tentang Pembentukan Perhimpunan Penghuni Rumah Susun (Pasal 5-12). Hal ini cukup dimaklumi karena persoalan-persoalan lain adalah menjadi kewenangan dari instansi lain seperti Badan Pertanahan Nasional atau telah terdapat cukup arahan dalam Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Dalam Pasal 6 Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun disebutkan:

- (1) Pembangunan rumah susun harus memenuhi persyaratan teknis dan administratif.
- (2) Ketentuan-ketentuan pokok tentang persyaratan teknis dan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun menjabarkan ketentuan tersebut secara rinci dalam Bab III (Pasal 8 s/d 34). Mengenai pengertian persyaratan teknis dan persyaratan administratif dirumuskan dalam Pasal 1 angka 5 dan 6 sebagai berikut:

- a. Persyaratan teknis adalah persyaratan mengenai struktur bangunan, keamanan, keselamatan, kesehatan, kenyamanan dan lain-lain yang berhubungan dengan rancang bangun, termasuk kelengkapan prasarana dan fasilitas lingkungan, yang diatur dengan peraturan perundang-undangan serta disesuaikan dengan kebutuhan dan perkembangan (Pasal 1 angka 5).
- b. Persyaratan administratif adalah persyaratan mengenai perizinan usaha dari perusahaan pembangunan perumahan, izin lokasi dan/atau peruntukannya, perizinan mendirikan bangunan (IMB) serta izin layak huni yang diatur dengan peraturan perundang-undangan dan disesuaikan dengan kebutuhan dan perkembangan (Pasal 1 angka 6).

Mengenai persyaratan teknis diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 antara lain tentang Ruang (Pasal 11), Struktur, Komponen, dan Bahan Bangunan (Pasal 12-13), Kelengkapan Rumah Susun (Pasal 14) Satuan Rumah Susun (Pasal 16-19), Bagian Bersama dan Benda Bersama (Pasal 20-22), Kepadatan dan Tata Letak Bangunan (Pasal 23-24), Prasarana Lingkungan (Pasal 25-26) dan Fasilitas Lingkungan (Pasal 27-29).

Mengenai persyaratan administratif antara lain disebutkan dalam Pasal 30 ayat (1) bahwa Rumah Susun dan Lingkungannya harus dibangun dan dilaksanakan berdasarkan perizinan yang diberikan oleh Pemerintah Daerah sesuai dengan peruntukannya. Kemudian Pasal 31 menentukan bahwa penyelenggara pembangunan wajib meminta pengesahan dari Pemerintah daerah atas pertelaan yang menunjukkan batas yang jelas dari masing-masing satuan rumah susun, bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama beserta uraian nilai perbandingan proporsionalnya, setelah memperoleh izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30. Sedangkan Pasal 33 ayat (1) menyebutkan bahwa tata cara perumahan dan pemberian perizinan serta pengesahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32 dan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Daerah.

Kemudian dalam Bab IV diatur tentang Izin Layak Huni (Pasal 35-37). Pasal 35 menentukan:

- (1) Penyelenggara pembangunan rumah susun wajib mengajukan permohonan izin layak huni setelah menyelesaikan pembangunannya

sesuai dengan perizinan yang telah diberikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 dengan menyerahkan gambar-gambar dan ketentuan teknis yang terperinci.

- (2) Uraian dan catatan singkat yang bersifat hal-hal khusus yang perlu diketahui oleh para penghuni, pemilik, pengelola, dan pihak-pihak lain yang berkepentingan.

Dalam Pasal 36 ditentukan bahwa adlaam hal izin layak huni tidak diberikan, penyelenggara pembangunan rumah susun dapat mengajukan keberatan kepada Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang akan memberikan keputusan mengikat. Sedangkan Pasal 37 ayat (1) sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya menyatakan tata cara perizinan layak huni diatur lebih lanjut dengan peraturan daerah. Karena itu peengaturan lebih rinci tentang izin layak huni akan diatur secara khusus dalam peraturan daerah yang bersangkutan.

Masih terkait dengan persyaratan teknis masih perlu diperhatikan keterkaitan pengaturan tentang rumah susun dengan Undang-Undang No. 28 tahun 2002 (LN Tahun 2002 No. 134) tentang Bangunan Gedung. Hal in disebabkan karena bagaimanapun bangun rumah susun pada hakikatnya adalah sebuah bangunan gedung sehingga wajar bilamana harus memenuhi persyaratan dalam undang-undang ini.

Dalam penjelasan umum undang-undang yang mulai berlaku pada tanggal 16 Desember 2002 ini disebutkan bahwa undang-undang bangunan gedung mengatur fungsi bangunan gedung, persyaratan bangunan gedung, termasuk hak dan kewajiban pemilik dan penggunaan bangunan gedung pada setiap tahap penyelenggaraan bangunan gedung ketentuann tentang peran masyarakat dan pembinaan oleh pemerintah, sanksi, ketentuan peralihan dan ketentuan penutup. Keseluruh maksud dan tujuan pengaturan tersebut dilandasi oleh asas kemanfaatan, keselamatan, keseimbangan dan keserasian bagi gedung dengan lingkungannya, masyarakat yang berperki kemanusiaan dan berkedilan (TLN Tahun 2002 No. 134).

Dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 28 Tahun 2002 ditegaskan bahwa bangunan gedung diselenggarakan berdasarkan asas kemanfaatan, keselamatan, keseimbangan serta keserasian bangunan gedung, bangun

gedung dengan lingkungannya. Sedangkan dalam Pasal 3 menyatakan pengaturan bangunan gedung bertujuan untuk:

1. mewujudkan bangunan gedung yang fungsional dan sesuai dengan tata bangun gedung yang serasi dengan lingkungannya.
2. mewujudkan tertib penyelenggaraan bangunan gedung yang menjamin keandalan teknis bangunan gedung dari segi keselamatan, kesehatan, kenyamanan dan kemudahan.
3. mewujudkan kepastian hukum dalam penyelenggaraan bangunan gedung.

Untuk itu semua diperlukan adanya beberapa persyaratan yang harus dipenuhi bagi sebuah bangunan gedung. Pasal 7 undang-undang ini menentukan:

- (1) Setiap bangunan gedung harus memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis sesuai dengan fungsi bangunan gedung.
- (2) Persyaratan administratif bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi persyaratan status hak atas tanah, status kepemilikan bangunan gedung dan izin mendirikan bangunan.
- (3) Persyaratan teknis bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi persyaratan tata bangun dan persyaratan keandalan bangunan gedung.

Sehubungan dengan persyaratan Pasal 16 ayat (1) menentukan bahwa persyaratan keandalan bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (3) meliputi persyaratan keselamatan, kesehatan, kenyamanan dan kemudahan.

Persoalan lain yang ada hubungannya dengan keadaan daerah adalah berkenaan dengan keseluruhan bangunan gedung terhadap bahaya kebakaran, Dalam Pasal 17 ayat (1) ditentukan persyaratan keselamatan bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) meliputi persyaratan kemampuan bangunan gedung untuk mendukung beban merata, serta kemampuan bangunan gedung dalam mencegah dan menanggulangi bahaya kebakaran dan bahaya petir. Kemudahan dalam Pasal 17 ayat (3) ditentukan persyaratan kemampuan bangunan gedung dalam mencegah dan menanggulangi bahaya kebakaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan kemampuan gedung untuk

melakukan pengamanan terhadap bahaya kebakaran melalui sistem proteksi pasif dan/atau proteksi aktif.

Mengenai pengertian sistem proteksi pasif dan sistem proteksi aktif disebutkan dalam Penjelasan Pasal 17 ayat (3) (TLN No. 4247) yang menyatakan:

- a. Sistem proteksi pasif adalah suatu sistem proteksi kebakaran pada bangunan gedung yang berbasis pada desain struktur dan arsitektur sehingga bangunan gedung itu sendiri secara struktural stabil dalam waktu tertentu dan dapat menghambat penjalaran apa serta panas bila terjadi kebakaran.
- b. Sistem proteksi aktif dalam mendeteksi kebakaran adalah sistem deteksi dan alarm kebakaran, sedang proteksi aktif dalam memadamkan kebakaran adalah sistem hidran, hose reel, sistem sprinler, dan pemadam api ringan.

Dalam hubungan dengan pemilikan satuan rumah susun diatur dalam Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 (Pasal 8-11) dengan penjabaran lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 (Pasal 38-53). Kemudian secara teknis antara lain diatur dalam:

- a. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 2 Tahun 1989 tanggal 27 Maret 1989 tentang Bentuk dan Tatacara Pengisian serta Pendaftaran Akta Pemisahan Rumah Susun.
- b. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1989 tanggal 27 Maret 1989 tentang Bentuk dan Tatacara Pembuatan Buku Tanah serta Penerbitan Sertifikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun.

Hal-hal ini penyangkut persoalan teknis yang menjadi kewenangan dari Kantor Pertanahan Nasional sebagaimana halnya penerbitan sertifikat hak-hak atas tanah untuk bangunan biasa.

Persoalan terakhir adalah berkenaan dengan penghunian dan pengelolaan rumah susun sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 (Pasal 18-19) dan dalam Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 (Pasal 54-72). Dalam Pasal 18 Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 ditentukan:

- (1) Satuan rumah susun yang telah dibangun baru dapat dijual untuk dihuni setelah mendapat izin kelayakan untuk dihuni dari pemerintah daerah yang bersangkutan.
- (2) Ketentuan mengenai izin kelayakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Bagaimana tentang penghunian rumah susun, Pasal 19 Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 menentukan:

- (1) Penghuni rumah susun wajib membentuk perhimpunan penghuni.
- (2) Perhimpunan penghuni sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberi kedudukan sebagai badan hukum berdasarkan undang-undang ini.
- (3) Perhimpunan penghuni sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berkewajiban untuk mengurus kepentingan bersama para pemilik dan penghuni yang bersangkutan dengan pemilikan dan penghuniannya.
- (4) Perhimpunan penghuni dapat membentuk atau menunjuk badan pengelola yang bertugas untuk menyelenggarakan pengelolaan yang meliputi pengawasan terhadap penggunaan bagian bersama, benda bersama, tanah bersama dan pemeliharaan serta perbaikannya.
- (5) Ketentuan tentang perhimpunan penghuni dan badan pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Sebagai penjabaran lebih jauh dari ketentuan ini dan ketentuan yang ada dalam Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1992 tentang Pedoman Penyusunan Peraturan Daerah Tentang Rumah Susun diatur secara khusus tentang Pembentukan Perhimpunan Penghuni Rumah Susun, ditentukan dalam peraturan tersebut bahwa Kepala daerah menetapkan pembentukan perhimpunan segera setelah satuan rumah susun dihuni (Pasal 5 ayat 1). Peraturan daerah mengatur mengenai penghunian, penggunaan dan pemeliharaan rumah susun dengan ketentuan-ketentuan yang memuat persyaratan kelayakan penghunian, kewajiban para penghuni untuk membentuk perhimpunan penghuni (Pasal 5 ayat 2). Perhimpunan penghuni dibentuk dengan tujuan mengatur dan mengurus kepentingan hak dan kewajiban bersama para penghuni, guna menciptakan kehidupan di lingkungan rumah susun yang aman, tertib dan sehat berdasarkan asas kekeluargaan (Pasal 6). Perhimpunan penghuni berkewajiban

untuk mengurus kepentingan bersama para pemilik dan penghuni yang bersangkutan dengan pemilikan dan penghuniannya (Pasal 7) Rukun tetangga bagi Penghuni Rumah Susun dibentuk tersendiri (Pasal 8).

Kemudian dalam Pasal 9 ditentukan bahwa dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, perhimpunan berlandaskan pada Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah tangga. Mengenai materi Anggaran Dasar Perhimpunan ditentukan dalam Pasal 10 yang meliputi 20 item. Sedangkan materi Anggaran Rumah tangga ditentukan dalam Pasal 11 yang memuat 16 item. Selanjutnya dalam Pasal 12 ditentukan bahwa Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Perhimpunan disahkan oleh Kepala Daerah dengan rekomendasi dari instansi yang berwenang. Sedangkan dalam Pasal 13 ditentukan bahwa Kepala Daerah membawa perhimpunan yang berada di wilayah/daerah hanya dalam bentuk bimbingan, pengayoman dan pemberian dorongan untuk pertumbuhan organisasi yang sehat dan mandiri. Bagi Kotamadya Administratif pembinaan dimaksud pasal ini dilakukan oleh Gubernur KDH Tk I.

Berdasarkan uraian di atas tampak kepada kita dalam pengembangan pembangunan rumah susun di samping prinsip-prinsip hukum yang berlaku secara nasional seperti dalam undang-undang dan peraturan pemerintah, peranan daerah juga cukup penting dan menentukan, adalah menjadi kewajiban bagi daerah untuk membuat peraturan daerah tentang rumah susun yang telah, sedang dan akan dibangun di daerahnya. Pembinaan yang dilakukan melalui pengesahan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Penghuni Rumah Susun adalah suatu hal yang mutlak dilakukan, di samping pembinaan dalam bentuk bimbingan, pengayoman dan pemberian dorongan untuk pertumbuhan organisasi yang sehat dan mandiri.

Jakarta, 21 Juli 2009.

“Kewenangan Pusat dan Daerah Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.Hum.

SUMBER Daya Alam (Natural Resources) adalah Anugrah Tuhan kepada umat manusia untuk dimanfaatkan guna kesejahteraan manusia itu sendiri. Sumber Daya Alam, bersama dengan sumber daya manusia (Human Resources) dan sumber daya buatan adalah “unsur” lingkungan hidup yang merupakan satu kesatuan ekosistem. Secara teoritik ekosistem diartikan sebagai tatanan unsur lingkungan hidup yang merupakan kesatuan utuh menyeluruh dan saling mempengaruhi dalam membentuk keseimbangan, stabilitas dan produktivitas lingkungan hidup.

Dalam posisi yang demikian, manusia dan sumber daya alam selalu terlibat dalam hubungan “interaktif” yang lebih banyak ditandai dengan hubungan eksploitatif karena manusia selalu mengeksploitasi sumber daya alam untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Sebenarnya hubungan tersebut tidak hanya bersifat eksploitatif tetapi juga “konservatif” dalam artian mereka juga mempunyai kewajiban untuk mengkonservasi, memelihara dan bahkan melindungi sumber daya alam yang ada di sekitarnya, karena kelangsungan hidupnya juga akan banyak dipengaruhi oleh keberadaan sumber daya dan unsur lingkungan hidup lainnya.

Ketika sumber daya alam masih berlimpah manusia dapat dengan mudah memanfaatkan sumber daya alam tersebut untuk kepentingan hidupnya. Akan tetapi menurut sifatnya sumber daya alam bukan lah suatu yang bersifat “tidak tak terbatas”, sehingga dibanyak tempat dan keadaan tidak jarang terjadi adanya kelangkaan sumber daya apalagi

kalau kegiatan eksploitasinya dilakukan secara melampaui batas. Dalam hubungan ini orang berbicara tentang pengaturan dan pembatasan dalam pemanfaatan sumber daya alam tersebut dan hal ini berkaitan erat dengan ketentuan hukum berkenaan dengan sumber daya alam.

Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi di negara kita tidak mengatur secara eksplisit bagaimana pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya alam harus dilakukan walaupun ada beberapa ketentuan dasar berkenaan dengan hal tersebut. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagai ketentuan lama yang sudah ada sejak tahun 1945 menentukan “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Sumber daya alam, yang dalam formulasi ketentuan tersebut dirumuskan dengan “bumi dan air dan kekayaan dalam di dalamnya” harus dikuasai oleh Negara. Dalam Undang-Undang Dasar tidak ada penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan “dikuasai” oleh Negara.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria atau yang lebih dikenal dengan Undang-Undang Pokok Agraria disingkat UUPA yang sering dianggap sebagai undang-undang pertama menjabarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 tersebut menyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) bahwa atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu ada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

Selanjutnya Pasal 2 ayat (2) menjelaskan bahwa hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:

- a. mengatur dan menyelenggarakan, peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi,air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Berdasarkan ketentuan tersebut jelas bahwa pengertian “dikuasai” negara tidak berarti “dimiliki” negara.

Pengaturan yang sifatnya lebih eksplisit tentang sumber daya alam ditegaskan dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pasal 8 undang-undang ini menyatakan:

- (1) Sumber daya alam dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, serta pengaturannya ditentukan oleh pemerintah.
- (2) Untuk melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pemerintah:
 - a. mengatur dan mengembangkan kebijaksanaan dalam rangka pengelolaan lingkungan hidup;
 - b. mengatur penyediaan, peruntukan, penggunaan, pengelolaan lingkungan hidup, dan pemanfaatan kembali sumber daya alam, termasuk sumber daya genetica;
 - c. mengatur perbuatan hukum dan hubungan hukum antara orang/ atau subyek hukum lainnya serta perbuatan hukum terhadap sumber daya alam dan sumber daya buatan termasuk sumber daya genetica.
 - d. mengendalikan kegiatan yang mempunyai dampak sosial;
 - e. mengembangkan pendanaan bagi upaya pelestarian fungsi lingkungan hidup sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Salah satu sumber daya alam yang banyak ditemukan di negara kita adalah hutan. Pengaturan tentang hutan pada saat sekarang berpuncak pada Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang kehutanan. Hutan menurut Pasal 1 angka 2 undang-undang ini adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi dengan pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dan lainnya tidak dapat dipisahkan. Selanjutnya dalam Pasal 4 disebutkan:

- (1) Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (2) Penguasaan hutan oleh Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada Pemerintah untuk:
 - a. mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan.
 - b. menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan
 - c. mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai hutan;
- (4) Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak-hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Berbagai ketentuan perundang-undangan tersebut di atas menunjukkan adanya beberapa perbedaan antara satu dengan yang lain baik mengenai subyek pemegang kewenangan, substansi materinya maupun formulasi dan pengaturannya walaupun pada prinsipnya ketentuan ini memberikan kewenangan kepada Negara dan atau pemerintah untuk menentukan dan mengatur mekanismenya.

Selanjutnya dalam konstitusi disebutkan di samping adanya hak menguasai dan negara juga ada “amanat” kepada Negara untuk mempergunakan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya tersebut untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 disebutkan bahwa wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dari Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat adil dan makmur.

Sebuah permasalahan yang perlu dikemukakan di sini adalah tentang rakyat mana yang seharusnya menerima kesejahteraan dari penggunaan sumber daya alam Indonesia Berdasarkan pertimbangan keadilan maka rakyat yang berada di sekitar lokasi keberadaannya sumber daya alam

lebih utama mendapat kesejahteraan bila dibandingkan dengan kelompok lainnya yang berada di luar wilayah bahkan yang berada pada pulau lain atau daerah yang cukup jauh.

Namun dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 ditentukan beberapa prinsip pokok tentang hubungan antara bangsa Indonesia dan sumber daya alam dimaksud, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 yang menegaskan antara lain:

- (1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia.
- (2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai Karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
- (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) adalah hubungan yang bersifat abadi.

Ketentuan ini mengisyaratkan pada kita berlakunya prinsip kesatuan bangsa dan kesatuan tanah air dalam bentuk hubungan yang lestari, dalam artian seluruh bangsa Indonesia di manapun ia berada mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan kesejahteraan dari sumber daya alam Indonesia di mana pun sumber daya alam itu berada, dan hubungan tersebut haruslah dilakukan secara berkeimbangan dari generasi ke generasi dan selalu memperoleh manfaat dalam suasana apapun dan kapanpun.

Mengingat kondisi dari bangsa dan negara kita maka penguasaan sumber daya alam sebagaimana ditentukan dalam berbagai ketentuan tersebut di atas memerlukan adanya desentralisasi dalam penguasaan sumber daya tersebut dengan memberikan kewenangan kepada daerah-daerah otonom untuk turut melakukan penguasaan terhadap sumber daya yang ada di daerahnya. Hal demikian sebenarnya sudah ditegaskan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 yang menegaskan dalam Pasal 2 ayat (4) bahwa Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan ketentuan ini maka pelaksanaan hak menguasai negara atas sumber daya alam dari pemerintah pusat dapat dilimpahkan melalui dua jalur yaitu:

1. Pelimpahan secara formal kepada daerah-daerah otonom yang tentunya meliputi Propinsi dan Kabupaten.
2. Pelimpahan secara fungsional kepada masyarakat-masyarakat hukum adat yang tersebar di berbagai kawasan.

Pelaksanaan hal tersebut diatur dengan peraturan pemerintah, namun hingga sekarang pemerintah yang bersangkutan belum pernah ditetapkan.

Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 hal tersebut juga ditemukan dalam Pasal 12 dan 13. Pasal 12 menyatakan:

- (1) Untuk mewujudkan keterpaduan dan keserasian pelaksanaan kebijakan nasional tentang pengelolaan lingkungan hidup, Pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan dapat:
 - a. melimpahkan wewenang tertentu pengelolaan lingkungan hidup kepada perangkat di wilayah.
 - b. mengikut sertakan peran Pemerintah Daerah untuk membantu Pemerintah Pusat dalam pelaksanaan pengelolaan lingkungan hidup di daerah.

- (2) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya dalam Pasal 13 ditentukan:

- (1) Dalam rangka pelaksanaan pengelolaan lingkungan hidup, Pemerintah dapat meyerahkan sebagian urusan kepada Pemerintah Daerah menjadi urusan rumah tangganya.
- (2) Penyerahan urusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan tersebut di atas memberi kemungkinan bagi daerah untuk terlibat dalam pengelolaan lingkungan hidup termasuk pengelolaan sumber daya alam. Pasal 12 ayat (1) huruf a menyangkut “dekonsentrasi”, Pasal 12 ayat (1) huruf b adalah menyangkut “Pembantuan” atau “medebewind”, sedangkan Pasal 13 adalah mengatur penyerahan urusan melalui prinsip “desentralisasi” atau “otonomi daerah”. Hal ini adalah sesuai dengan prinsip pemerintahan di daerah sebagaimana yang diatur

dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 yang dianggap sebagai sendi dari sistem Pemerintahan di daerah pada masa orde baru yang kemudian pada era reformasi dicabut dan diganti dengan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 yang sekarang digantikan pula dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dan diperbaiki dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2008.

Sebelum melihat lebih jauh bagaimana pengaturan tentang penguasaan sumber daya alam dalam perspektif otonomi daerah menurut berbagai ketentuan yang ditetapkan sejak era reformasi, kiranya juga perlu dilihat salah satu produk hukum berkenaan dengan hal tersebut yang menggariskan kebijakan pengelolaan sumber daya alam sebagaimana ditentukan dalam Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Pasal 3 ketetapan MPR tersebut menyatakan bahwa pengelolaan sumber daya alam yang terkandung di daratan. Laut dan angkasa dilakukan secara optimal, adil, berkelanjutan dan ramah lingkungan. Kemudian dalam Pasal 4 disebutkan bahwa pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip:

- a. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. Menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.
- c. Menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum.
- d. Mensejahterakan rakyat, terutama dengan meningkatkan kualitas sumber daya manusia.
- e. Mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat.
- f. Mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan gender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan dan pemeliharaan sumber daya agraria/ sumber daya alam.
- g. Memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang, dengan memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan.
- h. Melaksanakan fungsi sosial, kelestarian dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat.

- i. Meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antara sektor pembangunan antar daerah dalam pelaksanaan pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam.
- j. Mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.
- k. Mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara Pemerintah (Pusat, Daerah, Provinsi, Kabupaten/Kota dan Desa atau yang setingkat) masyarakat dan individu.
- l. Melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan.

Dalam hubungan dengan prinsip yang tersebut dalam Pasal 4 huruf g yang menyatakan “Memelihara Keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik yang generasi sekarang maupun generasi mendatang dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan” dapat diberikan beberapa catatan. Prinsip ini sebenarnya sudah terakomodir dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 (Hasil Perubahan ke 4) yang menyatakan “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan asas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”. Selanjutnya dalam ayat (5) ditegaskan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Prinsip penting yang perlu mendapat perhatian adalah tentang “berkelanjutan” dan “berwawasan lingkungan” yang mempunyai kaitan dengan konsep “Pembangunan berkelanjutan” (sustainable development) yang dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 disebut “Pembangunan Berkelanjutan yang berwawasan Lingkungan Hidup” yang dirumuskan sebagai upaya sadar dan terencana, yang memadukan lingkungan-lingkungan hidup, termasuk sumber daya, kedalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan (Pasal 1 angka 3).

Hal penting lain yang perlu dijelaskan lebih lanjut dari prinsip ini adalah sehubungan dengan penegasan “..... dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan”. Hal ini juga mendapat penjabaran dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 berkenaan dengan daya dukung dan daya tampung lingkungan serta upaya pelestariannya. Yang dirumuskan sebagai berikut:

- Daya dukung lingkungan hidup adalah kemampuan lingkungan hidup untuk mendukung peri kehidupan manusia dan makhluk hidup lain (Pasal 1 angka 6). Pelestarian daya dukung lingkungan hidup adalah rangkaian upaya untuk melindungi kemampuan lingkungan hidup terhadap tekanan perubahan dan/atau dampak negatif yang ditimbulkan oleh suatu kegiatan, agar tetap mampu mendukung peri kehidupan manusia dan makhluk hidup lain (Pasal 1 angka 7).
- Daya tampung lingkungan hidup adalah kemampuan lingkungan hidup untuk menyerap zat, energi dan/atau komponen lain yang masuk atau dimasukkan ke dalamnya (Pasal 1 angka 8). Sedangkan pelestarian daya tampung lingkungan hidup adalah rangkaian upaya untuk melindungi kemampuan lingkungan hidup untuk menyerap zat, energi, dan/atau komponen lain yang dibuang ke dalamnya (Pasal 1 angka 9).

Persoalan lain yang perlu diperhatikan dalam pengelolaan sumber daya alam adalah prinsip yang disebutkan dalam Pasal 4 huruf j ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 yaitu “Mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam”. Prinsip ini juga telah dimasukkan ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam dua pasal yaitu:

- Pasal 18B ayat (2), (Hasil perubahan kedua tahun 2000) yang menyatakan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

- Pasal 18 I ayat (3), (Hasil perubahan kedua tahun 2000) yang menyatakan: “identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradapan”.

Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tidak dijumpai ada pasal yang secara eksplisit sebagai ketentuan tersebut di atas. Namun, Pasal 9 ayat (1) masih dapat dijadikan rujukan mengenai hal dimaksud karena dalam pasal ini dikatakan bahwa Pemerintah menetapkan kebijaksanaan nasional tentang pengelolaan lingkungan hidup dan penataan ruang dengan tetap memperhatikan nilai-nilai agama, adat istiadat, dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat”.

Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang kehutanan memberikan pengaturan yang cukup luas tentang hal ini dengan memberikan pengakuan mengenai keberadaan Hutan adat dan kedudukan masyarakat hukum adat. Ada beberapa ketentuan tentang hal ini yang perlu dicatat. Pertama dalam Pasal 1 angka 6 ditentukan tentang pengertian hutan adat yang merumuskan “Hutan adat adalah hutan Negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat”. Kemudian dalam Pasal 4 ayat (3) yang menyatakan bahwa penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Pasal 5 Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan:

- (1) Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari:
 - a. hutan negara, dan
 - b. hutan hak.
- (2) Hutan Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat.
- (3) Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.
- (4) Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaannya hutan adat kembali pada Pemerintah.

Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 (TLN No. 3888) menyatakan bahwa Hutan Negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan Negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan warga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya. Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan dalam pengertian hutan negara sebagai konsekwensi adanya hak menguasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkatan yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan. Hutan negara yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan desa disebut Hutan Desa. Hutan negara yang pemanfaatan utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat.

Selanjutnya Pasal 67 di bawah Bab IX yang berjudul “Masyarakat Hukum Adat” dijumpai arahan sebagai berikut:

- (1) Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:
 - a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
 - b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
 - c. mendapat pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.
- (2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
- (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Kemudian Penjelasan Pasal (TLN No. 3888) menegaskan tentang beberapa hal sehingga melengkapi ketentuan tersebut. Penjelasan ayat (1)

menyebutkan bahwa masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

- a. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
- b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
- e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Penjelasan ayat (2) mengatakan bahwa Peraturan Daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait. Sedangkan Penjelasan ayat (3) menyatakan Peraturan Pemerintah memuat aturan antara lain:

- a. tata cara penelitian;
- b. pihak-pihak yang diikuti sertakan;
- c. materi penelitian; dan
- d. kriteria penilaian keberadaan masyarakat hukum adat.

Lebih lanjut perlu diperhatikan bagaimana arah kebijakan dalam pengelolaan sumber daya alam menurut Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001. dalam Pasal 5 ayat (2) ditegaskan arah kebijakan Pengelolaan sumber daya alam sebagai berikut:

- a. Melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam dalam rangka sinkronisasi kebijakan antar sektor yang berdasarkan prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 ketetapan ini.
- b. Mewujudkan optimalisasi pemanfaatan berbagai sumber daya alam melalui identifikasi dan inventarisasi kualitas dan kuantitas sumber daya alam sebagai potensi pembangunan nasional.
- c. Memperluas pemberian akses kepada masyarakat mengenai potensi sumber daya alam di daerahnya dan mendorong terwujudnya tanggung jawab sosial untuk menggunakan teknologi ramah lingkungan termasuk teknologi tradisional.

- d. Memperhatikan sifat dan karakteristik dari berbagai jenis sumber daya alam dan melakukan upaya-upaya meningkatkan nilai tambah dari produk sumber daya alam tersebut.
- e. Menyelesaikan konflik-konflik pemanfaatan sumber daya alam yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan atas prinsi-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 ketetapan ini.
- f. Mengupayakan pemulihan ekosistem yang telah rusak akibat eksploitasi sumber daya alam secara berlebihan.
- g. Menyusun strategi pemanfaatan sumber daya alam yang didasarkan pada optimalisasi manfaat dengan memperhatikan potensi, kontribusi, kepentingan masyarakat dan kondisi daerah maupun nasional.

Hal ini patut dicatat sebagai isu-isu pokok berkenaan dengan pengelolaan sumber daya alam dalam pelaksana otonomi daerah.

Uraian di atas menunjukkan kepada kita bahwa permasalahan pengelolaan sumber daya alam terkait erat dengan masalah pelaksana otonom daerah. Pengelolaan sumber daya alam yang berorientasi pada kepentingan pusat sering mengundang timbulnya konflik dengan pihak daerah bahkan juga dapat terjadi antara kepentingan provinsi berhadapan dengan kabupaten, sehingga perlu ada kejelasan dan ketegasan tentang batas-batas kewenangan daerah dalam pelaksanaan pengelolaan sumber daya alam yang ada di daerah.

Prinsip pokok tentang otonomi daerah dalam visi baru tampak dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan hasil perubahan ke-2 tahun 2000 yang menyatakan:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah Provinsi dan daerah Provinsi di bagi atas Kabupaten dan Kota, yang tiap-tiap Provinsi, Kabupaten dan Kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Pemerintahan daerah Provinsi, daerah Kabupaten dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemeritahan menurut asas otonomi dan tugas perbantuan.

- (3) Pemerintahan daerah Provinsi, daerah Kabupaten dan Kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (4) Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintahan daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota dipilih secara demokratis.
- (5) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan Pemerintah yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.
- (6) Pemerintah Daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas perbantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah di atur dalam undang-undang.

Kemudian ada ketentuan khusus yang menyebut tentang sumber daya alam sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 18A ayat (2) yang menentukan bahwa hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang. Ketentuan ini hanya menyebutkan dalam pengelolaan sumber daya alam berkenaan dengan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah ditentukan secara adil dan selaras berdasarkan ketentuan undang-undang.

Dalam era reformasi telah ditetapkan beberapa peraturan tentang otonomi daerah. Pertama-tama ditetapkan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Kemudian undang-undang ini dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pada tanggal 27 April 2005 ditetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 3 Tahun 2005 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Perpu ini kemudian ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 2005, dan pada Tahun 2008 diadakan pula perubahan dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 32 Tahun 2004

tentang Pemerintahan Daerah. Perubahan ini pada prinsipnya dalam menyangkut tentang Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 digariskan beberapa prinsip pokok berkenaan dengan pelaksanaan otonomi daerah sebagai berikut:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing mempunyai pemerintahan daerah.
- (2) Pemerintah daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengatur dan mengurus sendiri urusan Pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) Pemerintahan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menjalankan otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah, dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pelayanan umum dan daya saing daerah.
- (4) Pemerintahan daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan memiliki hubungan dengan pemerintah dan dengan pemerintah daerah lainnya.
- (5) Hubungan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) meliputi hubungan wewenang keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya.
- (6) Hubungan keuangan, pelayanan umum. Pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya dilaksanakan secara adil dan selaras.
- (7) Hubungan wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya menimbulkan hubungan administrasi dan kewilayahan antar susunan pemerintahan.
- (8) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemeritahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (9) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Repunblik Indonesia.

Secara faktual sumber daya alam ada “di daerah” -sebut saja daerah kabupaten- tetapi kewenangan untuk melakukan pengelolaan sumber daya alam tersebut bukan merupakan kewenangan sepenuhnya dari kabupaten yang bersangkutan saja. Ada hubungan wewenang kabupaten tersebut dengan Provinsi dan Pemerintah Pusat, karena sumber daya alam yang bersangkutan bukan merupakan “kekayaan daerah” tetapi “kekayaan nasional”. Untuk itu perlu dilihat rincian apa yang menjadi urusan Pemerintah Pusat (Pasal 10), urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi (Pasal 13) dan Urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota (Pasal 14).

Selanjutnya dalam Pasal 17 diatur bagaimana hubungan kewenangan berkenaan dengan pemanfaatan sumber daya alam. Dalam pasal tersebut ditentukan:

- (1) Hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara Pemerintah dan Pemerintah daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4) dan ayat (5) meliputi:
 - a. kewenangan, tanggung jawab, pemanfaatan, pemeliharaan, pengendalian dampak, budidaya dan pelestarian;
 - b. bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya; dan
 - c. penyerasian lingkungan dan tata ruang serta rehabilitasi lahan.
- (2) Hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintahan daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4) dan ayat (5) meliputi:
 - a. pelaksanaan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang menjadi kewenangan daerah.
 - b. kerjasama dan bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antar pemerintahan daerah; dan
 - c. pengelolaan perizinan bersama dalam pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya.
- (3) Hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Kemudian berkenaan dengan pemanfaatan sumber daya alam yang terdapat di wilayah laut ditemukan pengaturannya dalam Pasal 18 yang menyatakan:

- (1) Daerah yang memiliki wilayah laut diberikan kewenangan untuk mengelola sumber daya di wilayah laut.
- (2) Daerah mendapatkan bagi hasil atas pengelolaan sumber daya alam di bawah dasar dan/atau di dasar laut sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- (3) Kewenangan daerah untuk mengelola sumber daya di wilayah laut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. eksploitasi, eksploitasi, konservasi dan pengelolaan kekayaan laut.
 - b. pengaturan administratif.
 - c. pengaturan tata ruang.
 - d. penegakan hukum terhadap peraturan yang dikeluarkan oleh daerah atau yang dilimpahkan kewenangannya oleh Pemerintah.
 - e. ikut serta dalam pemeliharaan keamanan.
 - f. ikut serta dalam pertahanan kedaulatan negara.
- (4) Kewenangan untuk mengelola sumber daya di wilayah laut sebagaimana dimaksud pada ayat (3) paling jauh 12 (dua belas) mil laut diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan/atau ke arah perairan kepulauan untuk provinsi dan 1/3 (sepertiga) dari wilayah kewenangan provinsi untuk kabupaten/kota.
- (5) Apabila wilayah laut antara 2 (dua) provinsi kurang dari 24 (dua puluh empat) mil, kewenangan untuk mengelola sumber daya di wilayah laut dibagi sama jarak atau diukur sesuai prinsip garis tengah dari wilayah antara 2 (dua) provinsi tersebut, dan untuk kabupaten/kota memperoleh 1/3 (sepertiga) dari wilayah kewenangan provinsi dimaksud.
- (6) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) tidak berlaku terhadap penangkapan ikan oleh nelayan kecil.
- (7) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

Dapat ditambahkan khusus mengenai kegiatan perikanan telah ada undang-undang khusus yaitu Undang-Undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan yang mengatur secara lebih rinci tentang pengelolaan perikanan termasuk penindakan kegiatan seperti “illegal fishing”.

Demikian antara lain beberapa permasalahan yuridis berkenaan dengan hubungan kewenangan pusat dan daerah dalam pengelolaan sumber daya alam yang harus dijadikan rujukan dalam kegiatan pengelolaan sumber daya alam tersebut untuk dapat mewujudkan amanat konstitusi agar supaya persoalan tersebut diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras. Hanya dengan pengaturan demikian kesejahteraan rakyat dapat diwujudkan.

Jakarta, 06 November 2008.



TULISAN Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H. YANG BERKAITAN DENGAN MEDIASI

1. **“Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi Pengadilan dan Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa”**
2. **“Masalah State And Non State Justice System Dalam Penyelesaian Sengketa”**
3. **“Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa”**
4. **“Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman”**

“Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi Pengadilan dan Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

SENGKETA adalah merupakan suatu fenomena yang selalu kita jumpai pada setiap masyarakat di dunia, baik pada masyarakat yang masih bercorak tradisional, masyarakat modern bahkan masyarakat pascamodern, yang mempunyai kaitan dengan hukum yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan atau lebih tepatnya dengan fungsi hukum sebagaimana banyak mendapat perhatian dari para pengkaji “hukum dan masyarakat” (Law and Society), Antropologi Hukum (Legal Anthropology dan Hukum Bisnis (Business Law).

Menurut Soerjono Soekanto ada kecenderungan para ahli hukum untuk melihat salah satu fungsi hukum adalah sebagai salah satu sarana pengendalian sosial (social control). Dalam pengertian ini maka hukum adalah suatu sarana pemaksa yang melindungi warga masyarakat dan ancaman-ancaman maupun perbuatan-perbuatan yang membahayakan diri serta harta bendanya. Akan tetapi apakah hanya itu fungsi hukum, atau adakah fungsi lainnya. Di satu pihak memang benar bahwa hukum merupakan sarana pengendalian sosial, akan tetapi di lain pihak hukum mungkin juga berfungsi sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial (Law as a facilitation of human interaction), (Soekanto, 1981: 43-44). Dalam konteks ini kita dapat melihat bagaimana hukum (seharusnya) memberikan alternatif yang diperlukan oleh warga

masyarakat dari suasana konflik dan persengketaan di antara sesama mereka dalam rangka memelihara kehidupan yang tentram dan damai.

Penulis lain, Steven Vago lebih memfokuskan kajiannya bahwa hukum itu tidak hanya berfungsi sebagai “social control” dan “social change” atau “social engineering” juga berfungsi sebagai “dispute settlement”. Pandangannya ini didasarkan pada pendapat pakar hukum Amerika Karl N Llewellyn yang mengatakan: “What, then, is this law business about ? It is the fact that our society is honeycombed with disputes. Disputes actual and potential, disputes to be settled and disputes to be prevented; both appealing to law, but making up the business of law This doing of something about disputes, this doing of it reasonably, is the business of law (Vago, 1997: 7).

Lebih jauh Steven Vago menjelaskan fungsi hukum sebagai “dispute settlement” ini sebagai berikut:

“By settling disputes through an authoritative allocation of legal rights and obligations, the law provides an alternative to other methods of dispute resolution. Increasingly, people in all walks of life let the courts settle matters that were once resolved by informal and non legal mechanism, such as negotiation, mediation, or for ciple self-help measures. It should be noted, however, that have been translated into legal disputes. A legal resolution of conflict does not necessarily result in a reduction of tension or antagonism between the aggrieved parties. For example, in case of employment discrimination on the basis of race, the court may focus on one incident in what is a complex and often not very clear-cut series problem. It results in resolution of specific legal dispute, but not in the amelioration of the broader issues that have produced that conflict” (Vago, 1997: 17-18).

Dalam ungkapan di atas, Steven Vago menyebut “Mediasi” yang menjadi topik pembicaraan kita sebagai penyelesaian informal dan mekanisme non legal.

Dalam kerangka kajian hukum (legal studies) persoalan ini termasuk dalam bidang “Antropologi Hukum” (Anthropologi of Law) atau sebagai yang dikatakan oleh Ihromi, dalam proses interaksi hukum termasuk proses penyelesaian sengketa, dan berkaitan dengan hal itu, yang ditelaah

adalah bagaimana sengketa mulai muncul, bagaimana selanjutnya dia bergulir serta proses negosiasi yang terlibat di dalamnya. Apakah sengketa akan diajukan ke Pengadilan atautkah akan diselesaikan di luar Pengadilan, itulah salah satu contoh proses kegiatan hukum yang bersifat mikro tersebut (*Ihromi, 2001: 195*). Sebagai contoh dapat disebutkan kajian dari Valerie J.L. Kriekhoff tentang Mediasi Tinjauan dari segi Antropologi Hukum. Dikatakan antara lain untuk menyelesaikan permasalahan atau sengketa, dalam studi antropologi hukum dikenal beberapa cara di antaranya mediasi. Pilihan pada topik ini dilandaskan pada data yang terungkap pada kepustakaan hukum adat dan dari hasil penelitian antropologi hukum yang menunjukkan bahwa “mediasi” merupakan upaya penyelesaian sengketa yang cukup efektif (*Kriekhoff, 2001: 224*).

Dalam masyarakat tradisional yang melakukan penyelesaian menurut ketentuan hukum adat setempat banyak menggunakan mediasi dalam upaya penyelesaian sengketa yang dapat kita sebut sebagai “Traditional Mediation”. Sebagai contoh dapat disebutkan penyelesaian yang dilakukan di kalangan masyarakat dayak di pedalaman Kalimantan Tengah dengan melibatkan tokoh dan pemuka adatnya (*Abdurrahman, 2002*) atau penggunaan “Adat Badamai” pada masyarakat Banjar di Kalimantan Selatan sebagaimana diungkapkan oleh Ahmadi Hasan dalam disertasinya (*Hasan, 2007*). Dan masih banyak contoh yang dapat disebutkan mengenai hal ini pada berbagai suku bangsa di tanah air kita. Lebih jauh hal ini dapat dikembangkan ketika kita merujuk pada pembahasan tentang Disputes Resolution in Asia, Veronica Taylor dan Michael Pryles menyebut adanya apa yang dinamakan “The Cultures of Dispute Resolution in Asia” (*Taylor & Pryles, 2002: 1*). Atas dasar itu kita juga dapat menggali akar-akar budaya dari apa yang disebut “Indonesian Traditional Mediation” yang secara umum dikenal pada berbagai kelompok etnis di Indonesia. Atau di kalangan masyarakat Batak Karo anak beru sebagai salah satu unsur dalam Sangkep Sitelu selalu tampil sebagai mediator guna menyelesaikan sengketa yang terjadi pada kelompok Kalimbubu-nya, baik diminta maupun tidak diminta (*Runtung, 2006: 9*).

Dalam konteks hukum Islam pembahasan tentang mediasi cukup banyak dikembangkan dalam kaitan dengan penggunaan istilah “Islah” atau “Sulh” dalam bahasa Arab (*Nora Abdul Hak, 2007: 122*). Pembahasan tentang hal ini dapat kita temukan pada berbagai kitab-kitab fiqh yang

ditulis oleh para ulama. Model yang serupa dikembangkan di Indonesia dalam praktek penyelesaian sengketa pada Pengadilan Agama baik dalam perkara perkawinan maupun warisan (*Tasmin, 2007*).

Sementara itu penyelesaian sengketa pada Pengadilan Negeri juga dikenal penyelesaian sengketa melalui perdamaian (*dading*) yang dilakukan oleh Ketua Majelis ketika memeriksa dan mengadili suatu perkara perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 130 HIR/154 RBg. Upaya penyelesaian cara ini sedang digalakkan oleh Mahkamah Agung melalui Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dalam rangka menanggulangi penumpukan perkara di Pengadilan khususnya Mahkamah Agung yang akan kita bahas pada uraian selanjutnya.

Perkembangan mediasi menjadi lebih menonjol sejalan dengan kegiatan bisnis yang berkaitan dengan sengketa bisnis di antara para pelaku bisnis. Komar Kantaatmadja mengungkapkan dalam tulisannya berkembangnya usaha perniagaan di Indonesia, membawa segi lain dari perniagaan itu sendiri, yaitu harapan untuk dapat menyelesaikan setiap sengketa yang mungkin timbul dengan cepat, murah dan sebaik-baiknya. Dengan pengertian sebaik-baiknya dimaksud bahwa penyelesaian sengketa juga tidak mengganggu iklim bisnis antara pihak yang bersengketa disamping terjaminnya relasi bisnis dari pihak-pihak karena dipegang teguhnya kerahasiaan. Di dalam perusahaan biasa, kerahasiaan penting untuk menggalang kredibilitas dari perusahaan terhadap rekan-rekan niaganya. Sedang dalam perusahaan yang “go public” terganggunya sifat kerahasiaan relasi bisnis ini akan menjadi lebih parah dan mempunyai akibat yang langsung berupa kegelisahan para pemegang saham dan guncangan harga saham di bursa (*Kantaatmadja, 1998: 34*).

Kemudian dikatakan pula bahwa praktek menunjukkan bahwa yang paling sering terjadi dalam perniagaan modern adalah dipenuhinya pengertian “sengketa” seperti didefinisikan dalam kontrak perniagaan tertentu, termasuk pengertian “delay” dan “default”. Dan jika hal ini terpenuhi, maka prosedur selanjutnya yang tertera dalam kontrak, menjadi berlaku. Misalnya, kontrak menentukan “default” terjadi jika salah satu pihak tidak melakukan pembayaran pada hari jatuh tempo (*due date*) atau paling lambat 14 hari sesudahnya, di samping kemungkinan bahwa tanggung jawab selanjutnya akan dipikul selanjutnya juga oleh pihak

perusahaan induk (mother company) atau mungkin juga negara, dalam hal BUMN (cross default).

Dunia perniagaan modern berpaling kepada ADR sebagai penyelesaian sengketa alternatif karena keperluan perniagaan modern menghendaki penyelesaian sengketa yang cepat dan tidak menghambat iklim perniagaan. Sedangkan lembaga penyelesaian sengketa yang tersedia (pengadilan) dirasakan tidak dapat mengakomodasikan harapan demikian. Jadi yang diupayakan untuk dihindari bukan semata-mata bertumpuknya perkara di pengadilan. ADR diperlukan baik di negara maju maupun negara berkembang dengan berbagai alasan (*Kantaatmadja, 1998: 34-35*).

Selanjutnya menurut Komar Kantaatmadja, sebetulnya dengan memilih upaya ADR, pihak yang bersengketa seharusnya mengacu kepada kontraknya sendiri (jika ada) yaitu kepada klausul kontrak yang menunjuk kepada penggunaan pihak ketiga untuk membantu jika negosiasi tidak berhasil, yaitu jasa-jasa baik, mediasi dan konsiliasi di satu pihak serta arbitrase di lain pihak. Masing-masing dengan tata cara penanganannya sendiri sesuai dengan “rules of procedure” yang berlaku. Sehingga karenanya, proses ADR pada hakekatnya adalah aktualisasi prinsip dasar darihukum perdata, yaitu kebebasan berkontrak. Jika ternyata persengketaan cukup substansial sehingga tidak mungkin dicapai penyelesaian “win-win” yaitu di mana pihak-pihak tidak ada yang kalah tetapi sama menangnya, maka yang dipilih adalah arbitrase. Hal ini disebabkan sifat putusan arbitrase sebagai putusan yang mengikat bagi pihak-pihak serta sifat “final and binding” yang melekat padanya, maka sebaiknya dalam kontrak yang bersangkutan diatur dengan tegas dan terinci ketentuan mana yang akan diikuti, di samping lembaga arbitrasenya, misalnya ketentuan-ketentuan BANI, UNICITRAL, ICC dan sebagainya serta hukum yang dipilihnya (choice of law), (*Kantaatmadja, 1998: 36-37*).

Mengenai sengketa dalam dunia bisnis dapat ditambahkan keterangan dari Basuki Rekso Wibowo dalam pidato pengukuhannya yang menyatakan bah apada dasarnya para pihak tidak mengharapkan terjadinya sengketa. Karena terjadinya sengketa akan mengganggu keharmonisan hubungan bisnis yang telah terjalin serta mengakibatkan terkurasnya waktu, tenaga, pikiran serta biaya. Selain dari pada itu, para pelaku bisnis selalu concern

dalam menjaga personal image maupun corporate image terhadap kemungkinan terjadinya publikasi sengketa. Publikasi sengketa dapat berdampak negatif bagi pelaku yang memiliki reputasi dan kredibilitas. Terlebih lagi bagi perusahaan publik karena dikuatirkan dapat menurunkan kepercayaan masyarakat. Para pemegang saham cenderung melepas saham sehingga dapat sangkutan. Alasannya jelas, pemegang saham tidak ingin dirugikan apabila perusahaan mengalami kekalahan dalam proses sengketa (*Wibowo, 2005: 3*). Oleh karena itu adalah wajar bilamana dunia bisnis akan merugikan kepentingan bisnisnya. Dalam konteks ini penyelesaian melalui mediasi adalah merupakan salah satu pilihan.

Pada bagian lain dikemukakan pula, bahwa terdapat beberapa alternatif cara penyelesaian sengketa bisnis pertama, melalui lembaga peradilan negara (in/by court dispute settlement). Kedua, di luar lembaga peradilan (out of court dispute settlement) meliputi cara negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Pada cara yang pertama, lembaga peradilan sebagai institusi negara (state court), berwenang menjalankan kekuasaan kehakiman (judicial) dalam menerima, memeriksa serta memutus perkara atau sengketa hukum yang diajukan kepadanya. Sedangkan pada cara yang kedua, penyelesaian sengketa dilakukan di luar pengadilan berdasarkan pilihan dan kesepakatan para pihak sebagai wujud aktualisasi peran serta masyarakat untuk menyelesaikan sengketa secara lebih kooperatif (*Wibowo, 2005:5*). Mengingat hal yang demikian tidak mengherankan, penyelesaian sengketa di luar pengadilan mendapat perhatian yang cukup tinggi dari warga masyarakat walaupun kelihatannya penyelesaian sengketa melalui pengadilan masih tetap tinggi.

Istilah mediasi agak mengesankan hal yang bersifat teknis hukum. Banyak penulis yang memperkenalkannya dalam bahasa yang lebih populer seperti “perdamaian”. Penulis Jepang Yoshiro Kusano memperkenalkan istilah mediasi yang dikenal dalam bahasa Jepang “Wakai” dengan “Compromise Techniques” atau “Jalan Damai” sebagaimana dikemukakan dalam uraiannya berkenaan dengan “Compromise as means of Resolving Disputes” bahwa:

“A Discussion of Compromise techniques is a discussion on ways for pursuing compromise. It is not an abstract discussion. Rather it is a purposive discussion that aims to improve the way compromise is achieved. So before discussing compromise

techniques we need to have a clear understanding of the special features of compromise, its advantages, shortcomings, et cetera, without such understanding, not only will it be difficult to have a purposive discussion of compromise techniques, but also the effectiveness of the judge to persuade the party to compromise in actual cass will be reduced significantly” (*Kusano, 2003: 5*).

Kata-kata “Compromise” kiranya dapat dipahami dalam bahasa Indonesia dengan “Kompromi” yang pengertiannya sudah dipahami bersama.

Mediasi adalah merupakan suatu bentuk penyelesaian sengketa yang sangat tua yang dikenal orang. Menurut Nora Abdul Hak: “Mediation, being one of the oldest means of dispute resolution, has been and is regarded as the most suitable means to resolve disputes involving family matters. In China, this practice of mediation can be traced to the seventeenth century and the beginning of the Qing Dynasty where a family dispute would be settled by the head of the family, usually a father, grandfather or relative. In Japan, mediation has been utilized for centuries to resolve disputes. Mediation is now required before filing a suit in most family disputes. In Hongkong, the soaring rate of divorce prompted the introduction of mediation as an alternative means, initiated by a small group of mediation of trained lawyers in Singapore, the roots of the practice of mediation can be traced back to the early 19th Century, where mediation was practiced by the Penghulu, immigrant forefather, clan heads and family elders (*Hak, 2007: 121-122*).

Lebih jauh lagi, Nadja Alexander menggambarkan perkembangan yang terjadi dari pengertian “mediation” itu sebagai berikut: “Mediation is a process which is both new in terms of its emergence in the legal arena and old in terms of its timeless universality. For this reason there is need at the very outset of this chapter to distinguish modern mediation from traditional forms of dispute resolution and other settlement forms such as justice of the peace, *juges de paix*, *schiedsleute*, conciliation courts and the settlement function of civil law judges. Modern mediation refers to a movement that gathered momentum in the 1970s in the United States, in the 1980s in Australia and the UK, and in the 1990s in much of civil law Europe and South Africa. (*Alexander, 2006: 1*). Dari uraian ini kita dapat

mengangkat ada dua macam mediasi yaitu “traditional mediation” dan “modern mediation”.

Apa mediasi itu ? cukup banyak rumusan mengenai mediasi yang dapat diungkapkan. Menurut Kamus Hukum Ekonomi ELIPS (1997) Mediasi adalah salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar Pengadilan dengan menggunakan jasa seorang mediator atau penengah. Mediator atau Penengah adalah seseorang yang menjalankan fungsi sebagai penengah terhadap pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan sengketanya. Kemudian secara singkat Valerie J.L. Kriekhoff merumuskan bahwa mediasi adalah salah satu bentuk negosiasi antara dua individu (atau kelompok) dengan melibatkan pihak ketiga dengan tujuan membantu tercapainya penyelesaian yang bersifat kompromistis (*Kriekhoff, 2001: 226*). Pendapat ini tidak jauh berbeda dari apa yang dikemukakan oleh Nadja Alexander yang mengatakan: “In other words mediation refers to a process in which an impartial third party facilitates negotiations between two or more disputing parties in terms of their needs and interest” (*Alexander, 2006: 2*).

Pengertian mediasi yang jelas menurut Komar Kantaatmadja, akan terlihat dalam gambaran yang dibuat oleh Christopher Moore yaitu: “Mediation is essentially a negotiation that includes a third party who is knowledgeable in effective negotiation procedures and can help people in conflict to coordinate their activities and to be more active in their bargaining. Mediation is an extension of the negotiation process in that it involves extending the bargaining into a new format and using a mediator who contributes new variables and dynamics to the interaction of the disputants”

Pendapat lain dari Michael Noone yang menyatakan: “The essence of mediation is the Common-Sense idea that the intervention, by invitation of the parties, of an experienced, independent and trusted person can be expected to help the parties settle their quarrel by negotiating in a collaborative rather than adversarial way” (*Noone, 1998: 5*), sedangkan David Spencer mengutip rumusan Mediasi dan National Alternative Dispute Resolution Advisory Committee (NADRAC) sebagai: “a process in which the parties to dispute, with the assistance of dispute resolution practitioner (the mediator) identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavour to reach an agreement. The mediator

has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation where by resolution is attempted. Mediation may be undertaken voluntarily under a court order, or subject to an existing contractual agreement. An alternative is “a process in which the parties to a dispute, with the assistance of a dispute resolution practitioner (the mediator) negotiated in an endeavour to resolve their dispute” (*Spencer, 2005: 45*).

Dalam uraian terakhir tampak menonjol pengertian mediasi sebagai salah satu bentuk dari Alternative Dispute Resolution (ADR). Di sini sekantun-akan tergambar bahwa ADR adalah sebagai suatu hal yang baru dalam penyelesaian sengketa, akan tetapi menurut Komar Kantaatmadja upaya penyelesaian sengketa ini termasuk alternatif yang paling tua yang telah dikenal sejak bangsa Mesopotamia yang tinggal di antara sungai Euphrat dan Tigris zaman kuno, yang menyelenggarakan satu bentuk perwasitan di mana raja Mesilim memutuskan sengketa antara 2 suku yang mempersengkatakan batas wilayah, yaitu suku Lagash dan suku Umma (*Kantaatmadja, 1998: 35*). Jacqueline M. Nolan Haley menyatakan dalam bukunya “ADR is an umbrella term which refers generally to alternatives to court adjudication of dispute such as negotiation, mediation, arbitration, mini-trial and summary jury trial. Even though some of the “alternatives” such as negotiation, mediation and arbitration, have been praetrial for hundreds of years, they have achieved a new familiarity today as part of the ADR movement. (*Haley, 1992: 1-2*). Sedangkan Albert Fiadjoe menyatakan “ADR originally referred to a variety of techniques for resolving disputes without litigation. But, having regard to the evolution of modern techniques, such as case load management and the evergrowing prevalence of ADR within the litigation context, it might be more accurate now to describe ADR not as an alternative to litigation but one technique which is appropriate in the context of dispute resolution generally. Following that way of thinking, litigation is considered as just one of variety of methods of dispute resolution (*Fiadjoe, 2004: 2*).

Di negara kita ADR telah mendapat pengaturan yang tegas dengan ditetapkannya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 (LN Tahun 1999 No. 138) tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pada tanggal 12 Agustus 1999. Pasal 1 angka 10 undang-undang ini merumuskan

“Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Penegasan ini disebutkan juga dalam Penjelasan Umum undang-undang ini (TLN No. 3872). Dalam undang-undang ini mengenai alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal (Pasal 6) dari 82 pasal yang kebanyakan mengatur tentang arbitrase.

Berdasarkan undang-undang ini secara formil kita mengenal istilah resmi untuk ADR dalam bahasa Indonesia adalah Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Priyatna Abdurrasyid memberikan rumusan tentang APS. Alternatif Penyelesaian Sengketa (termasuk arbitrase) dapat diberikan batasan sebagai sekumpulan prosedur atau mekanisme yang berfungsi memberi alternatif atau pilihan suatu tata cara penyelesaian sengketa melalui bentuk APS/arbitrase agar memperoleh putusan akhir dan mengikat para pihak. Secara umum, tidak selalu dengan melibatkan intervensi dan bantuan pihak ketiga yang independen yang diminta membantu memudahkan penyelesaian sengketa tersebut (*Abdurrasyid, 2002:17*).

Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menyatakan:

- (1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.
- (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
- (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.
- (4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun seorang mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak

dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.

- (5) Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
- (6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
- (7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan ke pengadilan negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
- (8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
- (9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan penyelesaian melalui lembaga arbitrase ad-hoc.

Dalam kaitan dengan lembaga peradilan, ketentuan tentang mediasi atau perdamaian disebut dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 3 ayat (1) menyebutkan bahwa semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Penjelasan ketentuan tersebut (TLN No. 4358) menyatakan ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase.

Berdasarkan ungkapan di atas mediasi dilihat sebagai salah bentuk penyelesaian sengketa secara alternatif. Selain itu ditegaskan pula dalam sejumlah peraturan perundang-undangan. Menurut Runtung dalam pidatonya dan Masdari Tasmin dalam disertasinya telah menyebutkan sejumlah undang-undang dan peraturan mengenai hal tersebut antara lain:

1. Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32 dan Pasal 33 dan Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Penyelesaian Sengketa Lingkungan.
2. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 45, Pasal 46, Pasal 47, Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 52 huruf a.
3. Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Pasal 36, 37 dan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran serta Masyarakat Jasa Konstruksi.
4. Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Pasal 74 dan Pasal 75.
5. Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang Pasal 12.
6. Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri Pasal 47.
7. Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Pasal 39.
8. Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, Pasal 124.
9. Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, Pasal 84.
10. Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Pasal 65.
11. Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, Pasal 1 angka 11, 12, Pasal 3 ayat (1) Pasal 4 ayat (4), Pasal 5, Pasal 7, Pasal 8 sampai dengan Pasal 16.
12. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 48, Pasal 144 sampai dengan Pasal 177.
13. Peraturan Bank Indonesia No.8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan (*Runtung, 2006:22-23*), (*Tasmin, 2007: 8-9*).

Melihat banyaknya peraturan yang mengatur tentang mediasi, maka tentunya dalam pelaksanaan kita menghadapi beragam ketentuan yang mungkin berbeda satu sama lain.

Di samping mediasi sebagai salah satu bentuk Alternative Dispute Settlement dikenal pula apa yang dinamakan “Mediasi di peradilan” atau “Perdamaian di muka Pengadilan” yang oleh Lim Lan Yuan & Liew Thiam

Leng disebut dengan “Court Mediation”. Mengenai latarbelakang dan perlunya mediasi peradilan ini ia menulis sebagai berikut:

Mediation as a method of dispute settlement is not a new phenomenon.. In most oriental cultures such as Japan and China, mediation has long been used as means for resolving conflict because of its emphasis on moral persuasion and maintaining harmony in human relationship. In Singapore, Community elders and business leaders have often been approached to mediate in personal as well as business conflict in the old days, the people in villages or Kampongs were usually a very closely knit group, but, as time passed and with the influence of the outside world, the kinship relationship gradually gave way to more contractual and less friendly relationship.

In order to employ mediation to resolve conflict and dispute among parties who are now less closely related, a more formalised approach would need to be adapted. A structured procedure to get the disputing parties to meet and to talk to a trained mediator required one of the detail formal mediation as used in the courts (*Lim Lan Yuan & Liew Thiam Leng, 1997: 7*).

Bagi negara kita, “Mediasi Peradilan” atau perdamaian di muka peradilan bukanlah suatu hal yang baru karena hal ini sudah lama dikenal sejak zaman penjajahan dulu sebagaimana dituangkan dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg. Menurut Bagir Manan lebih mengaktifkan dan meningkatkan manfaat Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg menjadi salah satu kebijakan pembaharuan peradilan. Bahkan kebijakan ini diperlukan, yaitu mendorong mengembangkan mediasi pada umumnya, pemanfaatan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg dikonstruksikan sebagai mediasi oleh pengadilan yang akan menjadi dasar mengembangkan “court connected mediation” (*Manan, 2006: 5*).

Menurut Bagir Manan menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan bukan sesuatu yang buruk. Pengadilan adalah pranata menyelesaikan damai (sebagai lawan dari tinakan, kekerasan). Menyerahkan sengketa ke Pengadilan, selain memilih jalan damai juga sebagai penolakan penyelesaian dengan menghakimi sendiri (*eigen ricting*). Penyelesaian sengketa Pengadilan sebagai bentuk penyelesaian secara hukum yang bersifat netral (tidak memihak). Namun pengalaman nyata menunjukkan

penyelesaian melalui Pengadilan tidak selalu memberi kepuasan, selain ongkos, waktu reputasi dan lain-lain, tidak jarang dijumpai begitu banyak rintangan yang dihadapi menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan. Bukan saja kemungkinan putusan tidak memuaskan. Suatu kemenangan yang telah ditetapkan itupun belum tentu secara cepat dapat dinikmati karena berbagai hambatan seperti hambatan eksekusi. Bahkan ada kemungkinan ada perkara baru, baik dari pihak yang kalah atau dari pihak “berkepentingan” lainnya. Dalam keputusan seperti itu, putusan Pengadilan, sekedar sebagai putusan, tetapi tidak berhasil menyelesaikan sengketa. Berbeda dengan penyelesaian sengketa di luar peradilan seperti mediasi, bukan semata-mata mencapai putusan, tetapi putusan yang menyelesaikan sengketa (*Manan, 2005: 14-15*).

Pandangan yang serupa juga dikemukakan oleh Mantan Hakim Agung M. Yahya Harahap. Dalam satu tulisannya ia mengemukakan adanya 5 kritik umum yang dilontarkan terhadap Pengadilan yaitu:

1. Penyelesaian sengketa melalui litigasi sangat lambat.
2. Biaya berperkara mahal.
3. Peradilan pada umumnya tidak responsif.
4. Putusan Pengadilan tidak menyelesaikan masalah.
5. Kemampuan para Hakim bersifat generalis

(*Harahap, 1997: 154-158*).

Pada bagian lain dan tulisannya M. Yahya Harahap mengungkapkan bahwa pada sistem litigasi, terkandung mekanisme dan praktek penyelesaian sengketa yang sangat formalistik dan lambat sehingga terjadi:

- a. Pengorbanan waktu yang sangat merugikan (*waste of time*).
- b. Pengeluaran biaya berperkara yang mahal (*very expensive*), sehingga terkadang lebih besar biaya perkara daripada nilai objek yang disengketakan (*the cost of lawsuits may exceeded the value of winning*).
- c. Peradilan sering kurang tanggap (*unresponsive*) membela dan memperhatikan kepentingan umum (*public interes*), serta tidak tanggap memperhatikan kepentingan rakyat biasa, dan lebih cenderung memperhatikan kepentingan lembaga-lembaga besar, maupun orang kaya.

- d. Putusan Pengadilan tidak menyelesaikan sengketa dan permasalahan yang dihadapi, tetapi memusatkan penyelesaian berdasar hukum, yang berakibat salah satu pihak menjadi pemenang (winner) dan menempatkan pihak yang satu lagi mesti menerima kekalahan (lossing). Hal itu terjadi karena Pengadilan bukan dirancang untuk menyelesaikan masalah, tetapi untuk memeriksa dan memutus perkara yang harus dipaksakan pemenuhan kepada para pihak, meskipun putusan itu terkadang sangat pahit dan menyengsarakan.
- e. Putusan Pengadilan terkadang sangat membingungkan (erratic), dengan alasan yang tidak jelas. Sering ganti rugi yang dijatuhkan sangat luar biasa besarnya, meskipun tanpa dasar yang masuk akal. Sebaliknya ganti rugi yang dijatuhkan sangat mengecewakan, karena jumlahnya sangat kecil dan tidak patut, walaupun dasar alasannya sangat kuat. Dengan demikian putusan yang dijatuhkan Pengadilan kurang pasti (uncertainty) dan tidak dapat diperkiakan (unpredictable) serta bersifat Disparitas dan fluktuasis.
- f. Kemampuan dan kualitas profesionalisme Hakim pada umumnya bersifat Jeneralis. Mereka bukan ahli yang memiliki pengetahuan yang mendalam atas kasus sengketa yang ditangani, sehingga mutu putusan yang dijatuhkan tidak objektif dan tidak menyentuh permasalahan pokok sengketa.

(Harahap, 1997: 168-196).

Menurut ketentuan Hukum Acara Perdata yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura (HIR) maupun untuk daerah luar Jawa dan Madura (RBg) yang substansi materinya hampir sama ditentukan ada kewajiban dari Hakim untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Ketentuan ini ditegaskan dalam Pasal 130 HIR/154 RBg yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba, dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka itu.
- (2) Jika perdamaian perdamaian itu terjadi, maka tentang hal itu pada waktu bersidang, diperbuat sebuah akte, dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk mencukupi perjanjian yang diperbuat itu,

maka surat (akte) itu akan berkekuatan dan akan dilakukan sebagai putusan Hakim yang biasa.

- (3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak diijinkan orang minta apel.
- (4) Jika pada waktu dicoba akan memperdamaikan kedua belah pihak itu, perlu dipakai seorang juru bahasa, maka hal itu diturutlah peraturan pasal yang berikut.

Menurut Tresna, akta yang disebut dalam ayat (2) lalu disebut “*acte van vergelijik*” surat penyelesaian perselisihan (*Tresna, 1970: 129*).

Dalam menjelaskan persoalan ini mantan Hakim Agung H.M. Abdurrahman dalam tulisannya mengemukakan bahwa dalam hal kedua belah pihak pada hari yang telah ditentukan hadir, maka berdasarkan Pasal 130 RIB/Pasal 154 RDS, Pengadilan dengan perantaraan ketua sidang berusaha mendamaikan mereka. Apabila perdamaian dalam waktu sidang tercapai, maka perkara mereka akan berakhir dengan dibuatnya suatu “Akta Perdamaian” (*akte van vergelijik*) dalam mana kedua belah pihak dihukum harus melaksanakan perjanjian itu. Akan tetapi jika mereka tidak dapat diperdamaikan dan tergugat tetap mengakui kebenaran gugatan Penggugat, maka Pengadilan akan memeriksa secara mendalam perkara mereka, sedang pengakuan Tergugat tetap merupakan alat bukti, karena Tergugat sepanjang pemeriksaan itu terikat pada pengakuannya (*Abdurrahman, 2000: 67*).

Untuk penjelasan lebih lanjut mengenai persoalan perdamaian ini mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Prof. Subekti dalam bukunya menguraikan secara panjang lebar tentang hal ini perlu untuk kita jadikan bahan pertimbangan. Dikatakan peranan hakim dalam usaha menyelesaikan perkara secara damai adalah sangat penting. Putusan perdamaian mempunyai arti yang sangat penting bagi masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi orang yang mencari keadilan (*justitiabelen*). Sengketa selesai sama sekali, penyelesaiannya cepat dan ongkosnyapun ringan, selain dari pada itu permusuhan antara kedua belah pihak yang berperkara menjadi berkurang. Hal ini jauh lebih baik dari pada apabila perkara sampai diputus dengan suatu putusan biasa, di mana misalnya pihak Tergugat dikalahkan dan putusan harus dilaksanakan secara paksa.

Apabila Hakim berhasil mendamaikan kedua belah pihak dihukum untuk mentaati isi dari akte perdamaian tersebut (*Subekti, 1977: 58*).

Akte perdamaian mempunyai kekuatan seperti suatu putusan Hakim yang biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*). Bagi pihak yang diharuskan menyerahkan sesuatu atau diharuskan untuk membayar suatu jumlah uang tertentu, apabila tidak mau dengan sukarela memenuhi kewajiban hukumnya, maka eksekusi dilakukan menurut cara biasa, artinya penyerahan barang yang harus diserahkan itu dilakukan secara paksa, atau pelelangan (penjualan di muka umum) dilakukan terhadap barang-barang yang bersangkutan untuk memperoleh jumlah yang harus dibayar kepada pihak yang berhak menerima pembayaran tersebut dan pembayaran biaya perkara. Oleh karena perdamaian bersifat sukarela dan merupakan persetujuan antara kedua belah pihak, maka terhadap putusan perdamaian itu menurut ketentuan Pasal 130 ayat (3) HIR yang bersangkutan tidak diperkenankan untuk mengajukan permohonan banding dan kasasi. Proses selesai sama sekali dan seandainya suatu waktu diajukan kembali persoalan yang sama oleh satu pihak atau oleh ahli waris dan mereka yang mendapatkan hak dari padanya maka gugatan terakhir ini akan dinyatakan “tidak dapat diterima” atas alasan “*ne bis in idem*” (*Subekti, 1997: 59*).

Perdamaian di depan hakim banyak berhasil dalam perkara utang piutang dan perkara warisan. Dalam perkara utang piutang jumlah uang yang seharusnya dibayar sekaligus, dibayar dengan cara mengangsur, misalnya sampai 4-5 kali angsuran dan biaya perkara dipikul bersama oleh kedua belah pihak masing-masing untuk separohnya. Dalam perkara warisan biasanya pihak Penggugat mengalah sedikit dan menerima lebih kecil daripada bagian yang sesungguhnya harus diterimanya, dalam persoalan inipun biaya perkara dipikul oleh kedua belah pihak, masing-masing separohnya. Perdamaian semacam ini hanya berkekuatan sebagai persetujuan kedua belah pihak belaka, yang apabila tidak ditaati oleh salah satu pihak, masih harus diajukan melalui suatu proses di Pengadilan. Persoalannya hanya selesai untuk sementara dan sama sekali tidak dapat dijamin bahwa suatu ketika tidak akan meletus lagi dan mungkin lebih hebat dari yang semula. Dalam gugat perceraian, Hakim harus berusaha untuk mendamaikan suami istri yang hendak bercerai. Apabila Hakim berhasil, gugat pada umumnya dicabut. Oleh karena menurut

Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan, Hakim harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak, tidaklah dapat dibenarkan bahwa kedua belah pihak menguasai kepada orang yang sama. Hal ini akan menutup kemungkinan untuk berdamai dan bertentangan dengan maksud undang-undang (*Subekti, 1977: 59-60*).

Pada tanggal 11 September 2003 telah ditetapkan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Peraturan ini mencabut dan menggantikan surat Edaran Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (eks Pasal 130 HIR/154 RBg) yang dinilai belum lengkap sehingga perlu disempurnakan. Peraturan ini dibuat dalam rangka memenuhi tuntutan praktik hukum acara yang dialami oleh hakim-hakim Pengadilan Negeri Penyusunan Peraturan Mahkamah Agung ini dilakukan oleh sebuah tim yang diketuai oleh Ketua Muda Hukum Perdata Tertulis Soeharto, SH. dengan anggota-anggota Mariana Sutadi, SH., Abdul Rahman Saleh, SH., Abdul Kadir Mappong, SH., dan Susanti Adi Nugroho, SH. bekerjasama dengan beberapa LSM (*Sutadi, 2003: 24*).

Sesuai dengan landasannya (Pasal 130 HIR/154 RBg) yang merupakan ketentuan Hukum Acara Perdata pada Pengadilan Umum dan sesuai dengan latar belakang yang diungkapkan di atas maka pada prinsipnya ketentuan ini lebih ditujukan pada Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi yang memeriksa dan mengadili perkara perdata umum.

Akan tetapi ketentuan ini dapat juga digunakan oleh Pengadilan dalam lingkungan peradilan lainnya seperti lingkungan Peradilan Agama dan lingkungan peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini dapat dilihat dari:

1. Pasal 16 Peraturan Mahkamah Agung ini sendiri yang menentukan bahwa apabila dipandang perlu, ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, selain dipergunakan dalam lingkungan peradilan umum dapat juga diterapkan untuk lingkungan badan peradilan lainnya. Mengingat mediasi ini juga dapat diterapkan dalam praktik Pengadilan Agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara maka sudah seharusnya dalam dua lingkungan peradilan tersebut berada di bawah binaan Mahkamah Agung maka sudah selayaknya ketentuan ini diterapkan pada semua lingkungan kecuali Peradilan Militer yang tidak menangani perkara perdata.

2. Surat Edaran Kepala Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung tanggal 22 Oktober 2003 No. MA/KUMDIL/330/X/K/03 tentang Pengiriman PERMA No. 2 Tahun 2003, surat ini ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi, Ketua Pengadilan Tinggi Agama, Ketua Pengadilan Tinggi TUN, Ketua Pengadilan Negeri, Ketua Pengadilan Agama dan Ketua Pengadilan TUN di seluruh Indonesia. Surat itu berbunyi, bersama ini disampaikan Pertauran Mahkamah Agung-RI (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, untuk dapat dijadikan sebagai salah satu instrumen dalam mengatasi kemungkinan menumpuknya perkara di Pengadilan. Dengan demikian peraturan ini juga dapat digunakan di Lingkungan Peradilan Agama dan Peradilan TUN.

Ada 6 pertimbangan yang melatarbelakangi ditetapkan Peraturan Mahkamah Agung ini sebagaimana tersebut dalam konsiderannya, yaitu:

- a. Bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di Pengadilan dapat menjadi salah satu instrument efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di Pengadilan.
- b. Bahwa mediasi merupakan salah satu proses lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi.
- c. Bahwa institusionalisasi proses mediasi ke dalam system peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).
- d. Bahwa Surat Edaran No.1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (eks Pasal 130 HIR/154 RBg) belum lengkap sehingga perlu disempurnakan.
- e. Bahwa hukum acara yang berlaku, baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan tingkat pertama.
- f. Bahwa sambil menunggu peraturan perundang-undangan dan memperhatikan wewenang Mahkamah Agung dalam mengatur

acara peradilan yang belum cukup diatur oleh peraturan perundang-undangan, maka demi kepastian, ketertiban, dan kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata, dipandang perlu menetapkan suatu Peraturan Mahkamah Agung.

Apa yang menjadi Landasan Peraturan Mahkamah Agung ini, dalam konsiderannya disebutkan ada 6 ketentuan perundang-undangan yaitu:

1. Pasal 28D UUD 1945.
2. HIR (Stb 1941 No. 44) dan RBg (Stb 1927 No. 277).
3. UU No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman
(sekarang sudah dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 2004).
4. UU No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
(sekarang sudah diubah dengan Undang-Undang No.5 Tahun 2004).
5. UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum
(sekarang sudah diubah dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 2004).
6. UU No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional.

Dalam konsideran Peraturan Mahkamah Agung ini tidak dimasukkan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Hal ini menunjukkan bahwa mediasi yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung ini bukan mediasi yang dimaksud dalam undang-undang dimaksud yaitu sebagai salah satu bentuk dari Alternatif Penyelesaian Sengketa atau Alternative Dispute Resolution (ADR) tetapi termasuk dalam Court Dispute Resolution (CDR) atau tepatnya Mediasi melalui peradilan atau Court Mediation.

Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung menyebutkan:

- (1) Semua perkara perdata yang diajukan ke Pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.
- (2) Dalam melaksanakan fungsinya mediator wajib mentaati kode etik mediator.

Dalam Pasal ini ditegaskan “**mediasi**” adalah sama dengan “**perdamaian**”. Hal ini juga sudah ditegaskan dalam Pasal 1 angka 6 yang

menyebutkan “mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Dan Menurut Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung ini “**perdamaian**” atau “**mediasi**” adalah sesuatu yang wajib dilakukan ketika perkara yang bersangkutan diajukan ke Pengadilan tingkat pertama. Penyelesaian secara damai atau mediasi harus dilaksanakan lebih dahulu dalam penyelesaian sengketa. Dan dalam penyelesaian sengketa ini dilakukan dengan bantuan mediator.

Mediator menurut Pasal 1 angka 5 adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Pengaturan tentang Mediator dalam Peraturan Mahkamah Agung ini sangat terbatas sekali. Selain apa yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) yang menentukan kewajiban mediator untuk mentaati “**Kode Etik Mediator**”, kita jumpai pula Pasal 7 yang menentukan mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung ini. Sedangkan dalam Pasal 1 butir 10 disinggung tentang sertifikat mediator. Disebutkan bahwa sertifikat mediator adalah dokumen yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi yang dikeluarkan oleh lembaga yang telah diakreditasi oleh Mahkamah Agung.

Mengenai tahapan Mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung ini dibedakan antara “**Tahap Pra Mediasi**” dan “**Tahap Mediasi**” walaupun perbedaaan antara keduanya tidak terlalu jelas. Dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung disebutkan:

- (1) Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, Hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi.
- (2) Hakim wajib menunda proses persidangan perkara itu untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.
- (3) Hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur dan biaya mediasi.
- (4) Dalam hal para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukum, setiap keputusan yang diambil alih kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak.

Dalam pasal ini disebut tentang Hakim yang penjelasannya disebut dalam Pasal 1 angka 3. Menurut ketentuan tersebut Hakim adalah hakim tunggal atau majelis Hakim yang ditunjuk oleh ketua Pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa dan mengadili perkara.

Ketentuan yang terpenting menurut Mariana Sutadi adalah apa yang disebut dalam Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan “Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, Hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi, sebagai langkah pertama pada waktu awal pemeriksaan perkara sesuai dengan Pasal 130 HIR. Selanjutnya disebutkan bahwa pada waktu rumusan ini dibuat sudah ada pemikiran bagaimana kalau orangnya tidak mau melakukan upaya perdamaian. Memang perdamaian itu harus ada kehendak kedua belah pihak sebelum berbicara tentang perdamaian apabila mereka tidak mau terlebih dahulu harus diupayakan, jadi Hakim wajib mendamaikan di Pengadilan tingkat pertama. Di Fransisco dan California suatu perkara baru diperiksa 10 bulan. Kemudian mereka berfikir bahwa dalam waktu 10 bulan tersebut sebaiknya perkara itu diserahkan kepada Mediator. Disediakan oleh Pengadilan karena mereka tidak memiliki ketentuan seperti Pasal 130 HIR kita. Jadi negara lain sudah melaksanakan mediasi walaupun tidak mempunyai hukum acara seperti kita menggunakannya melalui peraturan Pengadilan. Seperti Singapura itu boleh dikatakan 90% upaya perdamaian itu berhasil sampai pada putusan perdamaian. Hanya 5% yang betul-betul litigasi, yang perkaranya diperiksa di Pengadilan. Faktor yang paling mendukung suksesnya upaya perdamaian karena didukung oleh 100 % Pengacara. Tidak pernah ada Pengacara yang ingin mengulur-ulur waktu, oleh anggota Tim dipertanyakan kenapa Pengacara mau seperti demikian apakah tidak berarti “Fee-nya” tidak akan berkurang, rupanya semacam naik bis jauh dekat sama saja makin, cepat perkaranya diputus bagus, sehingga mereka dapat menangani perkara lain (*Sutadi, 2003: 24-25*).

Dikemukakan pula bahwa dalam persoalan ini yang terpenting adalah peran dari Pengacara. Jadi justru Pengacara yang sangat mendukung. Seandainya Pengacara itu (dalam praktiknya) tidak memenuhi permintaan Ketua Majelis agar para pihak hadir di persidangan dengan alasan misalnya sedang berada di Amerika datangnya baru 6 bulan lagi. Kita tidak bisa berbuat apa-apa yang bisa dilakukan, paling tidak kita

melakukan panggilan langsung ke rumahnya. Kalau memang ternyata betul tidak bisa dihadirkan principalnya maka Pengacara itulah yang kita upayakan untuk melakukan perdamaian. Pada waktu proses perdamaian itu jangan lupa meminta kuasa khusus untuk perdamaian dari Pengacara. Sering kali Pengacara telah berdamai tetapi principal tidak tahu apa-apa telah ada putusan perdamaian, pihak yang bersengketa terkejut karena merasa tidak memberi kuasa untuk berdamai. Oleh karena itu Hakim selalu harus meminta surat kuasa khusus untuk perdamaian. Di dalam PERMA No. 2 Tahun 2003 hal ini juga dicantumkan. Dalam hal para pihak memberi kuasa hukum setiap perdamaian yang dibuat oleh kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak (*Sutadi, 2003: 25*).

Tentang proses awal dari mediasi diatur dalam Pasal 4 Peraturan Mahkamah Agung ini ditentukan:

- (1) Dalam waktu paling lama satu hari kerja setelah sidang pertama, para pihak dan atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh Pengadilan atau mediator di luar daftar Pengadilan.
- (2) Jika dalam waktu satu hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka tidak dapat bersepakat tentang penggunaan mediator di dalam atau di luar daftar Pengadilan, para pihak wajib memilih mediator dari daftar mediator yang disediakan oleh Pengadilan tingkat pertama.
- (3) Jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih seorang Mediator dari daftar yang disediakan oleh Pengadilan. Ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan.
- (4) Hakim yang memeriksa suatu perkara, baik sebagai Ketua majelis atau anggota majelis, dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan.

Dalam ketentuan pertama, ditetapkan sebagai langkah pertama adalah dalam waktu paling lama satu hari kerja setelah sidang pertama para pihak dan atau kuasa hukumnya wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator dan daftar mediator yang dimiliki oleh Pengadilan atau mediator di luar daftar Pengadilan. Mengapa demikian? Menurut Mariana Sutadi, hal itu adalah karena mediator ini bersumber dari kehendak bebas para pihak, tentunya diberikan kesempatan kepada pihak untuk memilih

sendiri siapa Mediatornya. Apakah akan menggunakan mediator Hakim yang terdaftar di Pengadilan ataukah non Hakim ataupun juga mediator di luar Pengadilan (*Sutadi, 2003: 25*).

Dalam Pasal 4 ayat (3) ditentukan bahwa jika dalam waktu satu hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka tidak dapat bersepakat tentang penggunaan mediator di dalam atau di luar Pengadilan para pihak wajib memilih mediator dan daftar mediator yang disediakan oleh Pengadilan tingkat pertama. Ketentuan ini mewajibkan bagi para pihak untuk memilih Mediator dari daftar yang disediakan oleh Pengadilan. Jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh Pengadilan, Ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan.

Dalam Pasal 5 diatur tentang mediasi yang dilakukan dengan menggunakan mediator di luar daftar yang dimiliki oleh Pengadilan.

- (1) Proses mediasi yang menggunakan mediator di luar daftar mediator yang dimiliki oleh Pengadilan berlangsung paling lama tiga puluh hari kerja.
- (2) Setelah waktu tiga puluh hari kerja terpenuhi para pihak wajib menghadap kembali pada Hakim pada sidang yang ditentukan.
- (3) Jika para pihak mencapai kesepakatan mereka dapat meminta penetapan dengan suatu akta perdamaian.
- (4) Jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan yang tidak dimintakan penetapannya sebagai suatu Akta Perdamaian pihak Penggugat wajib menyatakan pencabutan gugatannya.

Yang dimaksud dengan Akta Perdamaian dalam Pasal tersebut, sesuai ketentuan Pasal 1 angka 1 adalah dokumen kesepakatan yang merupakan hasil proses mediasi.

Berdasarkan ketentuan tersebut dalam proses mediasi yang dilakukan oleh Pengadilan menghendaki adanya mediator khusus pada setiap Pengadilan. Menurut Mariana Sutadi para mediator akan diseleksi penunjukannya oleh Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Pertama mediator itu adalah para Hakim dari Pengadilan Negeri itu sendiri dan mungkin juga dari non Hakim, asalkan mereka sudah mengikuti pendidikan khusus untuk menjadi mediator yang sertifikatnya

akan dikeluarkan nantinya oleh kursus/pendidikan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung (*Sutadi, 2003 : 25*).

Dalam Pasal 6 Peraturan Mahkamah Agung ditentukan:

- (1) Mediator pada setiap Pengadilan berasal dari kalangan Hakim dan bukan Hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator.
- (2) Setiap Pengadilan memiliki sekurang-kurangnya dua orang mediator.
- (3) Setiap Pengadilan wajib memiliki daftar mediator beserta riwayat hidup dan pengalaman kerja mediator dan mengevaluasi daftar tersebut setiap tahun.

Sehubungan dengan ketentuan Pasal tersebut seringkali muncul pertanyaan, bagaimana kalau jumlah Hakim pada Pengadilan sangat terbatas. Menurut Mariana Sutadi kalau tidak memungkinkan mediatornya dari Hakim, bisa juga menunjuk mediator yang non Hakim yang sudah mengikuti pendidikan khusus tadi, sebagaimana telah disampaikan oleh Bapak Ketua Mahkamah Agung pada pembukaan Rakernas Tahun 2003 (*Sutadi, 2003: 25-26*), kemudian ditambahkan bahwa beberapa waktu yang lalu telah dilakukan pendidikan khusus di Semarang untuk menjadi Mediator, di antara peserta selain Hakim ada yang bukan Hakim. Jadi mereka sudah dipersiapkan untuk menjadi Mediator dan akan terdaftar di Pengadilan Negeri.

Dalam kaitannya dengan mediator dari kalangan Hakim, patut diperhatikan ketentuan Pasal 4 ayat (4) yang menyatakan bahwa Hakim yang memeriksa suatu perkara, baik sebagai ketua majelis atau anggota majelis dilarang sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan, selain itu dalam Pasal 2 ayat (2) ditentukan bahwa dalam melaksanakan fungsinya mediator wajib mentaati kode etik mediator. Mengingat kode etik biasanya ditetapkan oleh suatu asosiasi maka ketentuan ini juga mengisyaratkan adanya asosiasi mediator untuk menetapkan kode etik tersebut.

Menurut Mariana Sutadi, mediasi itu dilakukan di gedung Pengadilan Negeri, dengan demikian tidak ada pembayaran apapun. Tetapi kalau para pihak bersepakat menunjuk mediasi ini dilakukan di luar Pengadilan dan oleh mediator di luar Pengadilan, tentunya biaya, mereka yang menyelesaikan (*Sutadi, 2003: 26*). Hal ini tentunya menghendaki agar

setiap Pengadilan harus menyediakan ruangan khusus di lingkungan peradilan untuk melaksanakan mediasi.

Hal ini telah ditentukan dalam Pasal 15 yang menentukan:

- (1) Mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama atau di tempat lain yang disepakati oleh para pihak.
- (2) Penyelenggaraan mediasi di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama tidak dikenakan biaya.
- (3) Jika para pihak memilih penyelenggaraan mediasi di tempat lain, pembiayaan dikenakan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan.
- (4) Penggunaan mediator Hakim tidak dipungut biaya.
- (5) Biaya mediator bukan Hakim ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan kecuali terhadap para pihak yang tidak mampu.

Bagaimana pelaksanaan proses mediasi dilakukan. Dalam Pasal 8 ditentukan bahwa dalam waktu paling lama tujuh hari kerja setelah pemilihan atau penunjukan mediator, para pihak wajib menyerahkan fotokopi dokumen yang memuat duduk perkara, fotokopi surat-surat yang diperlukan, dan hal-hal yang terkait dengan sengketa kepada mediator dan para pihak, sedangkan menurut Pasal 9:

- (1) Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi.
- (2) Dalam proses mediasi para pihak dapat didampingi oleh kuasa hukumnya.
- (3) Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.
- (4) Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.
- (5) Dengan hasil akhir tercapainya kesepakatan atau ketidaksepakatan, proses mediasi berlangsung paling lama dua puluh dua hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator.

Mengenai pengertian “kaukus” yang disebutkan dalam Pasal 9 ayat (3) ditemukan penjelasan dalam Pasal 1 butir 4 yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kaukus adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya.

Bagaimana proses mediasi dilaksanakan? ditentukan dalam Pasal 10 dan 11 yang menentukan:

Pasal 10

- (1) atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu para pihak dalam penyelesaian perbedaan.
- (2) Semua biaya jasa seorang ahli atau lebih ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan.

Pasal 11

- (1) Jika mediasi menghasilkan kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Kesepakatan wajib memuat klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai.
- (3) Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator wajib memeriksa materi kesepakatan untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum.
- (4) Para pihak wajib menghadap kembali pada Hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan telah dicapainya kesepakatan.
- (5) Hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian.

Bagaimana kalau kesepakatan atau perdamaian gagal dilaksanakan, Peraturan Mahkamah Agung ini telah mengantisipasi dalam Pasal 12 dan 13 yang menyatakan:

Pasal 12

- (1) Jika dalam waktu seperti yang ditetapkan dalam Pasal 9 ayat 5 mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim:
- (2) Segera setelah diterima pemberitahuan itu, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan Hukum Acara yang berlaku.

Pasal 13

- (1) Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya.
- (2) Fotokopi dokumen dan notulen atau catatan mediator wajib dimusnahkan.
- (3) Mediator tidak dapat diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.

Untuk pelaksanaan mediasi ketentuan Pasal 14 menggariskan ada dua kemungkinan yaitu:

- (1) Proses mediasi pada dasarnya tidak bersifat terbuka untuk umum, kecuali para pihak menghendaki lain.
- (2) Proses mediasi untuk sengketa publik terbuka untuk umum.

Mengenai pengertian sengketa publik dijelaskan dalam Pasal 1 angka 9 yang menyebutkan bahwa sengketa publik adalah sengketa-sengketa di bidang lingkungan hidup, hak asasi manusia perlindungan konsumen, pertanahan dan perburuhan yang melibatkan kepentingan banyak buruh.

Peraturan tentang mediasi yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 baru merupakan tindakan awal yang sudah cukup memadai kalau dilaksanakan dengan baik. Pengaturan lebih jauh dan lengkap harus diatur dalam Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku untuk jajaran Pengadilan khususnya dalam pelaksanaan mediasi di lingkungan Pengadilan.

Apa yang dikemukakan dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 kelihatannya membuka peluang bagi lembaga peradilan untuk berperan melaksanakan mediasi atau ADR. Mengenai hal ini patut diperhatikan apa yang dikemukakan oleh Komar Kantaatmadja yang menyatakan bahwa dalam hubungan dengan pendapat bahwa pengadilan juga dapat menyelenggarakan proses ADR sebagai tugas tambahan pelayanan hukum yang tentunya dilakukan di luar persidangan pengadilan, perlu diberikan catatan-catatan. Hal ini akan menyangkut permasalahan tidak memihaknya pengadilan jika kemudian ADR tidak berhasil dan perkara diperiksa dalam pengadilan itu dengan bentuk perkara litigasi biasa. Kesulitan juga akan timbul jika menyangkut

permasalahan hukum administrasinegara dan yang bersangkutan dengan itu. Karena itu pertimbangan yang masak harus ditelaah dalam kaitan dengan etika profesionalisme hakim dan Pengadilan jika tugas ADR akan dibebankan kepada pengadilan.

Juga akan sulit dalam hal ADR dilakukan oleh pakar dalam bidang yang bersangkutan dan bukan merupakan “settlement of disputes by lawyers”. Karenanya walaupun sangat menarik gagasan pengadilan sebagai lembaga ADR tetapi karena sifat hakekat Hakim sebagai pemutus perkara yang menerapkan hukum, kiranya diperlukan pemikiran yang lebih mendalam (*Kantaatmadja, 1998: 37-38*).

Selain itu perlu pula mendapat perhatian bahwa dalam upaya menyelesaikan sengketa baik di muka Pengadilan maupun melalui ADR tentag apa yang disebut oleh Komar Kantaatmadja dengan “Kultur Berperkara”. Tentang hal ini ia menulis sebagai berikut:

Terdapat tiga (3) permasalahan dasar jika kita pantau pihak-pihak yang bersengketa dalam upaya menyelesaikan masalahnya, yaitu:

- a. bahwa upaya yang dilakukan untuk mencari keadilan dalam arti yang sebenarnya, sehingga putusan yang diambil oleh Pengadilan maupun Lembaga ADR dan Arbitrase adalah yang paling baik.
- b. dalam alam kecurigaan yang akan mengganggu bahwa putusan apapun yang diambil, baik oleh Pengadilan maupun Lembaga ADR dan Arbitrase adalah tidak/kurang adil karenanya secara otomatis harus banding.
- c. upaya pemanfaatan waktu, bahwa upaya banding di lingkup Pengadilan dianggap sebagai sarana untuk mengulur waktu pelaksanaan prestasi, sehingga lepas dari masalah adil atau tidak selalu akan dibanding.

Di samping itu juga pendekatan bahwa arbitrase dalam kualitasnya sebagai pemutus sengketa dianggap oleh sementara Hakim pengadilan sebagai Hakim swasta yang menyaingi pengadilan sehingga terdapat sikap untuk memeriksa ulang materi perkara yang sudah diputus oleh majelis arbitrase. Sikap demikian dijumpai kadang-kadang pada Pengadilan Tingkat Pertama. Ini menunjukkan adanya gejala kurang dipahaminya mekanisme arbitrase dan upaya menumbuhkan adanya iklim non arbitrase. Adapun sikap Mahkamah Agung RI sebetulnya sudah jelas terlihat dalam

putusan-putusannya seperti halnya dalam putusan Mahkamah Agung No. 2424/Sip/1981-PT. Ahyu (Kantaatmadja, 1998: 42-43).

Demikianlah beberapa hal yang perlu mendapat perhatian berkenaan dengan penyelesaian sengketa baik melalui Mediasi sebagai salah satu bentuk Alternatif Dispute Resolution (ADR) sebagaimana banyak mendapat perhatian di berbagai negara maupun melalui apa yang dinamakan Mediasi Pengadilan atau “Court Connected Mediation” yang sudah lama dikenal dalam sistem peradilan di Indonesia yang sekarang diwadhahi pula dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003. Namun hal ini perlu untuk dikaji lebih lanjut mengingat terdapat banyak masalah yang mengganjal dalam pelaksanaannya.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

ABDURRAHMAN, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup, dalam Erman Rajagukguk & Ridwan Khairandy (Ed) Hukum an Lingkungan Hidup di Indonesia 75 Tahun Prof Dr Koesnadi Hardjasoemantri, SH.,ML, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2001.

ABDURRAHMAN, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indoensia, Jakarta 2002.

ABDURRAHMAN, Mediasi Melalui Pengadilan, Makalah pada pelatihan Mediator Jaringan Layanan Damai, Pusat Kajian dan Advokasi Aset Gereja Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, 2003.

ABDURRAHMAN, Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 dan Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan, Makalah pada Pelatihan Mediator Jaringan Layanan Damai Angkatan IV Pusat Kajian dan Advokasi Gereja Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, 16-20 Oktober 2006.

ABDURRAHMAN, Peranan Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Menurut Sistem Hukum dan Peradilan di Indonesia, Makalah pada Simposium Mediasi Sengketa Informal di Nusa Tenggara Barat, diselenggarakan oleh Justice for the Poor Program World Bank & Yayasan Lembaga Kemanusiaan dan Pemberdayaan Masyarakat (YLKMP), Mataram, 5-6 Maret 2006.

- ABDURRAHMAN, H.M.**, Hukum Acara Perdata, Penerbit Universitas Trisaksi Jakarta, 2000.
- ABDURRASYID, H. PRIYATNA**, Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa suatu Pengantar, PT Fikahati Aneska & Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Jakarta, 2002.
- ADNYANA, I.B. NGURAH**, Penyelesaian Sengketa Hutang Piutang Melalui Mediasi, Tesis S-2, Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjahmada, Yogyakarta, 2006.
- ALEXANDER, NADJA**, Global Trends in Mediation: Riding The Third Wave, in Nadja Alexander (Ed) Global Trends in Mediation, Kluwer International, Alphen aan den Rijn The Netherlands, 2006.
- BOULLE, LAURENCE & THE HWEE HWEE**, Mediation Principle Process Practice, Butterworths Asia, Singapore, 2000.
- FIADJOE, ALBERT**, Alternative Dispute Resolution A Developing World Perspective, Cavendish Publishing Limited, London 2004.
- GOLDBERG, STEPHEN B. et.al**, Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Process, Little Brown and Company, Boston, 1992.
- HAK, NORA ABDUL**, Family Mediation in Asia: a Special Reference to the Law and Practice in Malaysia, in Law Journal, International Islamic University Malaysia, Vol 15 No. 1, 2007.
- HALEY, JACQUALINE M. NOLAN**, Alternative Dispute Resolution in Nutsheel, West Publishing Co St Paul Minn, 1992.
- HARAHAP. M. YAHYA**, Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- HASAN, AHMADI**, Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional, Disertasi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta 2007.
- HIBREAD, PETER & PAUL NEWMAN**, ADR and Adjudication in Construction Dispute, Blackwell Science Ltd London 1999.

- IHRONI, T.O.** Beberapa Catatan Mengenai Metode Kasus Sengketa yang digunakan Dalam Antropologi Hukum sebuah Bunga Rampai, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta 2001.
- KANTAATMADJA, KOMAR,** Beberapa Masalah Dalam Penerapan ADR di Indonesia, dalam Hendarmin Djahab, et.al., Beberapa Pemikiran Hukum Memasuki Abad XXI Mengenang Almarhum Prof. Komar Kantaatmadja, Angkasa Bandung, 1998.
- KOVACH, KIMBERLEE K,** Mediation, Thomson West St Paul Minn, 2003.
- KRIEKHOFF, VALERINE J.L.** Mediasi (Tinjauan dari Segi Antropologi Hukum), dalam T.O. Ihromi (Ed) Antropologi Hukum sebuah Bunga Rampai, Yayasan Obor, Jakarta 2001.
- LIM LAN YUAN & LIEW THIAM LENG,** Court Mediation in Singapore, FT Law & Tax Asia Pacific, Singapore 1997.
- MANAN, BAGIR,** Mediasi sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa, Varia Peradilan No. 248 Juli 2006.
- MC LAREN, RICHARD H & JOHN. P. SANDERSON,** Innovation Dispute Resolution The Alternative, Carswell Thomson Canada Limited, Ontario Canada, 1995.
- NOONE, MICHAEL,** Mediation, Cavendish Publishing Limited 1998.
- POITRAS, JEAN & PIERRE RENAUD,** Mediation and Reconciliation of Interest in Public Disputes, Carswell Thomson Professional Publishing Ontario, 1997.
- RUNTUNG,** Pemberdayaan Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara, Medan 2006.
- SOEKANTO, SOERJONO,** Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial, Penerbit Alumni Bandung, 1981.
- SPENCER DAVID,** Essential Dispute Resolution Cavendish Publishing Limited, London 2004.
- SUBEKTI, R,** Hukum Acara Perdata, Penerbit Bina Cipta Bandung, 1977.
- SUTADI, MARIANA,** Ceramah Penjelasan Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Suara Uldilag Vol 1 No. 3 Oktober 2003.

- SUGIASTUTI, NATASYA YUNITA**, Perkembangan Mediasi sebagai Sarana Penyelesaian Sengketa di Indonesia, dalam Ridwan Khairandy (Ed) Masalah-Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2006.
- TASMIN, MASDARI**, Mediasi sebagai Upaya Penyelesaian Sengketa, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2007.
- TAYLOR, VERONICA & MICHAEL PRYLES**, The Cultures of Dispute Resolution in Asia, in Michael Pryles (Ed) Dispute Resolution in Asia, Kluwer International The Hague, 2002.
- TRESNA, R**, Komentar atas Reglemen Hukum Acara di dalam Pemeriksaan di muka Pengadilan Negeri atau HIR, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta 1970.
- VAGO, STEVEN**, Law and Society, Printice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997.
- WIBOWO, BASUKI REKSO**, Menyelesaikan Sengketa Bisnis di luar Pengadilan, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2005.

“Masalah State And Non State Justice System Dalam Penyelesaian Sengketa”

Dr. H. *Abdurrahman*, S.H., M.H.

MASALAH tentang sengketa dan atau konflik adalah merupakan sebuah fenomena sosial yang akan dapat selalu kita jumpai pada berbagai masyarakat di dunia dan setiap masyarakat mempunyai upaya tertentu dalam proses penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa dimaksud masing-masing bersumber dan akar budaya yang terdapat dalam masyarakat yang bersangkutan di samping juga tergantung pada pengamalan ajaran agama dan mekanisme hukum yang diterapkan dalam masyarakat yang bersangkutan.

Hal ini adalah sejalan dengan kajian yang telah dikembangkan oleh para pakar. Veronica Taylor dan Michael Pryles misalnya dalam tulisannya tentang “Dispute Resolution in Asia” (2002:1) menyebutkan adanya “The Cultures of Dispute Resolution in Asia” yang bersumber pada akar budaya masyarakat yang bersangkutan. Masyarakat di Asia mempunyai beragam budaya yang berbeda-beda sehingga kita dapat menyebut misalnya “Indonesia Tradisional Mediation” disamping “Japan Tradisional Mediation”, “Korean Tradisional Mediation” dan lain-lain.

Penyelesaian sengketa juga punya kaitan dengan ajaran Agama. Dalam ajaran Agama Islam dikenal adanya suatu model penyelesaian yang disebut dengan “Mediasi Syari’ah” (*Hasan, 2009:1*) yang bertumpu pada konsep tentang “Sulh” yang dipakai dibanyak negara antara lain di

Malaysia (*Hak, 2007:122*). Sebagai bentuk penyelesaian secara damai di samping adanya penyelesaian yang melibatkan penguasa seperti yang dilaksanakan di negara-negara Islam lainya seperti di Arab Saudi.

Penyelesaian sengketa secara damai atau juga disebut penyelesaian sengketa informal biasa juga disebut sebagai penyelesaian sengketa secara alternatif yang sekarang dikembangkan dengan nama “Alternative Dispute Resolution” atau “ADR”. Akan tetapi mempunyai sedikit perbedaan dengan penyelesaian sengketa secara tradisional sebagaimana yang diungkapkan sebelumnya.

Menurut Jacqualine M. Nolan Harley, ADR is an Umbrella term which refers generally to alternatives to court adjudication of dispute such as negatiation, mediation, arbitration, mini-trial and summary Jury trial (*Haley, 1992:1*). Sedangkan Albert Fiadjoe menyatakan “ADR originally refered to a Variaty technique for resolving disputes without litigation (*Fiadjoe, 2004:2*). Hal ini menunjukkan bahwa ADR adalah mencakup berbagai bentuk penyelesaian yang dilakukan di luar Pengadilan.

Di negara kita keberadaan ADR telah diformalkan dengan memberikan pengaturan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam undang-undnag ini “Alternative Penyelesaian Sengketa” (APS) dibedakan secara khusus dengan arbitrase, sedangkan para pakar yang pendapatnya kita kutib di atas memasukkan arbitrase ke dalam ADR. Walaupun demikian ada seorang pakar hukum Indonesia Priyatna Abdurrasyid yang menyatakan bahwa arbitrase adalah termasuk Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Abdurrasyid, 2002:17*).

Dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dirumuskan bahwa yang dimaksud dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsialisasi, atau penilaian ahli, sedangkan Priyatna Abdurrasyid memberikan rumusan Alternatif Penyelesaian Sengketa (termasuk arbitrase) sebagai sekumpulan prosedur atau mekanisme yang berfungsi memberi alternatif atau pilihan suatu tata cara penyelesaian sengketa melalui bentuk APS/arbitrase agar memperoleh putusan akhir dan mengikat para pihak (*Abdurrasyid, 2002:17*).

Di samping itu dikenal pula berbagai bentuk mediasi yang pada dasarnya adalah termasuk penyelesaian secara alternatif APS/ADR tetapi diberi bentuk formal antara lain, prosedur mediasi di Pengadilan sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008, Mediasi Perbankan seperti yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 8/5/PBI/2006, Mediasi Pertanahan sebagaimana yang digunakan kalangan Badan Pertanahan Nasional. Memang pengaturan masing-masing lembaga ada perbedaan seperti misalnya dalam PERMA No. 01 Tahun 2008 hanya merujuk pada Pasal 130 HIR/154 RBg sebagai salah satu landasan proses perdamaian yang dikenal dalam hukum acara perdata yang di lingkungan Pengadilan Negeri dan tidak menyebut sama sekali Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dalam kondiserannya. Akan tetapi Peraturan Bank Indonesia No. 8/5/PBI/2006 justru menyebut dalam konsiderannya undang-undang dimaksud.

Selain penyelesaian sengketa melalui berbagai prosedur yang disebutkan di atas dikenal pula penyelesaian melalui Pengadilan. Sehingga orang membedakan penyelesaian secara litigasi dan penyelesaian non litigasi. Penyelesaian litigasi adalah penyelesaian melalui Pengadilan dan sifatnya terikat dengan formalitas yang diatur dengan hukum acara (Prosedural Law).

Dalam beberapa undang-undang kekuasaan kehakiman, semenjak Undang-Undang No. 19 Tahun 1964, Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 dan terakhir Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 ditetapkan ketentuan yang sama, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004:

- (1) Semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah Peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang.
- (2) Peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Penjelasan Pasal 3 ayat (1) menyebutkan bahwa ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar Pengadilan Negara melalui perdamaian atau arbitrase.

Munculnya ketentuan ini adalah sebagai tindak lanjut dari Ketentuan Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 yang secara formal menghapus keberadaan Peradilan Adat yang ada di daerah-daerah tertentu dan

mengalihkan kewenangannya kepada Pengadilan Negeri. Akan tetapi Penjelasan Pasal 3 ayat (1) tersebut di atas membuka kemungkinan penyelesaian di luar Pengadilan Negara, yang secara a contrario dapat merujuk pada semacam Pengadilan Adat yang secara riil masih ada dalam masyarakat tetapi penyelesaiannya dilakukan melalui “Perdamaian”. Hal ini adalah sejalan dengan konsep pengakuan keberadaan Peradilan Adat di Provinsi Papua sesuai dengan undang-undang otonomi khusus Provinsi Papua.

Hal ini menjadi peluang dilakukannya penyelesaian sengketa secara mediasi dan/atau arbitrase termasuk “mediasi tradisional” yang dipertahankan di daerah-daerah termasuk yang dilakukan oleh pranata adat seperti lembaga kedadangan di Provinsi Kalimantan tengah yang bersidang dan memutus perkara-perkara yang terjadi dalam masyarakat berdasarkan hukum adat yang berlaku. Lembaga ini diatur oleh Pemerintah Daerah setempat melalui Perda.

Melalui pendayagunaan lembaga-lembaga semacam itu dapat dicari adanya titik keseimbangan antara “State” dan “non State” dalam penyelesaian sengketa dengan melibatkan sedikit kewenangan negara ke dalam pranata yang selama ini disebut sebagai lembaga yang melakukan penyelesaian secara alternatif dan “membudayakan kembali” lembaga-lembaga peradilan adat yang dikenal dalam masyarakat walaupun secara formal ia bukan peradilan Negara sebagaimana yang diatur dalam undang-undang.

Ini sejalan dengan fungsi hukum sebagaimana yang diungkapkan oleh Soerjono Soekanto bahwa hukum itu tidak hanya sekedar berfungsi sebagai Sarana pengendalian sosial, akan tetapi juga berfungsi sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial (Law as a facilitation of human interaction), (Soekanto, 1981:43-44). Atau dalam visi yang lain sebagaimana yang diungkapkan oleh Steven Vago bahwa hukum itu tidak hanya sekedar berfungsi sebagai “Social Control” dan “Social Change” atau “Social engineering” atau tetapi juga berfungsi sebagai “dispute settlement”. Karena itu melalui pendayagunaan hukum baik hukum “Perundang-undangan” termasuk Peraturan Daerah (Perda) maupun Hukum Adat termasuk Hukum Agama berbagai sengketa yang timbul dalam masyarakat dapat diselesaikan dengan sebaik-baiknya.

DAFTAR PUSTAKA

- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup, dalam Erman Rajagukguk & Ridwan Kahirandy (Ed) Hukum dan Lingkungan Hidup di Indonesia. 75 Tahun Prof. Dr. Koesnadi Hardjasoemantri, SH.,ML. Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2002.
- ABDURRAHMAN**, Peranan Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Menurut Sistem Hukum dan Peradilan di Indonesia, Makalah pada Simposium Mediasi Sengketa Informal di Nusa Tenggara Barat, Justice for the Poor Program World Bank & Yayasan Lembaga Kemanusiaan dan Pemberdayaan Masyarakat (YLKMP) Mataram 5-6 Maret 2006.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi Pengadilan dan Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam Rudi Rizky et al (Ed) Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir (Analisis Komprehensif tentang Hukum oleh 63 Akademisi & Praktisi Hukum) in Memorial Prof. Dr Komar Kantaatmadja, SH.,LLM, Perum Percetakan Negara RI Jakarta 2008.
- ABDURRASYID, H. PRIYATNA**, Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar, PT Filkahati Aneska & Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Jakarta 2002.
- FIADJOE, ALBERT**, Alternative Dispute Resolution A Developing World Perspective, Cavendish Publishing Limited, London 2004.
- HAK, NORA ABDUL**, Family Mediation in Asia: A Special reference to the Law and Practice in Malaysia in Law Journal, International Islamic University Malaysia, Vol 15 No. 1, 2007.
- HALEY, JAQUALINE M. NOLAN**, Alternative Dispute Resolution in Nutsheel, West Publishing Co St. Paul Minn, 1992.
- HASAN, AHMADI**, Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai pada Masyarakat Banjar Dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional, Disertasi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2007.

HASAN, AHMADI, Mediasi Syariah Penyelesaian Sengketa Menurut Hukum Islam, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Antasari Banjarmasin, 2009.

SOEKANTO, SOERJONO, Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial, Alumni Bandung, 1981.

TAYLOR, VERONICA & MICHAEL PRYLES, The Cultures of Dispute Resolution in Asia, Kluwer Internastional The Hague, 2002.

VAGO, STEVEN, Law and Society, Printice Hall Upper Saddle River New Jersey 1997.

Jakarta, 27 April 2009.

“Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

DEWASA ini banyak dibicarakan orang tentang bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau Alternative Dispute Resolution (ADR). Istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa sudah cukup banyak digunakan oleh para penulis antara lain H. Priyatna Abdurrasyid (2002), Joni Emirzon (2001), Bagir Manan (2006) dan lain-lain. Menurut Suyud Margono ADR merupakan suatu istilah asing yang perlu dicarikan padanannya dalam bahasa Indonesia. Berbagai istilah dalam bahasa Indonesia telah diperkenalkan dalam berbagai forum oleh berbagai fihak, seperti Pilihan Penyelesaian Sengketa (PPS), Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS), Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan, dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Secara Kooperatif (*Margono, 2004: 35-36*).

Disebutkan pula bahwa istilah ADR merupakan label atau merk yang diberikan untuk mengelompokkan proses negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Masalah pilihan istilah adalah suatu hal yang perlu diperkirakan lebih jauh. Untuk menjamin keberhasilan upaya menyebarluaskan penerapan ADR di Indonesia, diperlukan istilah yang singkat, mudah dimengerti dan tidak menimbulkan kerancuan (*Margono, 2004: 37*). Istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa digunakan secara formil pertama kali dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam Pasal 1 angka 10 undang-undang ini disebutkan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa atau beda

pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar Pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) menurut Joni Emerzon relatif baru dikenal di negara kita (*Emerzon, 2001:13*). Dikatakan bahwa dewasa ini, perkembangan penyelesaian sengketa dengan menggunakan ADR mulai nampak dan dikenal oleh masyarakat Indonesia (*Emerzon, 2001: 14*). Sedangkan menurut Komar Kantaatmadja upaya penyelesaian sengketa termasuk alternatif yang paling tua yang telah dikenal sejak bangsa Mesopotamia yang tinggal di antara sungai Euprat dan Tigris zaman kuno, menyelenggarakan satu bentuk perwasiatan di mana Raja Mesilim memutus sengketa antara dua suku yang mempersengkatakan batas wilayah yaitu suku Lagash dan Suku Umma (*Kantaatmadja, 1998: 35*).

Beberapa penulis memberikan rumusan dengan formulasi yang berbedea-beda. Jacqualene M. Nolan Haley menyebutkan bahwa ADR is an umbrella term which referd generally to alternative to courts adjudication of dispute such as negotiation, mediation arbitration, mini-trial and summary jury trial even though some of the “alternative” such as negotiation, mediation and arbitration, have been prae-trial for hundreds of years, they have achived a new familiarity today as part of the ADR movement (*Haley, 1992: 1-2*).

Sedangkan Albert Fiadjoe merumuskan “ADR originally referced to a variety of techniques for resilving dispute without litigasi. But having regard to the evolution of modern techniques, such as coseload management and the evergrowing prelence of ADR with in the litigation context, it might be more accurate now ro discribe ADR not as an alternative to litigation but one technique wich is appropriate in the context of dispute resolution generally. Following that way of thinking, litigation is considered as just one of variety of methods of dispute resolution (*Fiadjoe, 2004: 2*).

Kemudian, H. Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa alternatif penyelesaian sengketa (termasuk arbitrase) dapat diberi batasan sebagai sekumpulan prosedur atau mekanisme yang berfungsi memberi alternatif atau pilihan suatu tatacara penyelesaian sengketa melalui bentuk APS/ Arbitrase agar memperoleh putusan akhir dan mengikat para pihak. Secara umum, tidak selalu dengan melibatkan intervensi dan bantuan

pihak ketiga yang independen yang diminta membantu memudahkan penyelesaian sengketa tersebut (*Abdurasyid, 2002:17*).

Persoalan pokok dalam pelaksanaan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) adalah pada aspek “alternatif”-nya penyelesaian yang bersangkutan. Menurut Priyatna Abdurasyid APS merupakan alternatif terhadap proses pengadilan; atau sebagai pelengkap prosedur pengadilan melalui misalnya arbitrase atau mediasi. APS juga mendorong penekanan biaya dan meniadakan litigasi. Seperti di Amerika Serikat di mana biaya litigasi sangat tinggi dan seringkali tidak terjangkau di samping berlangsung sangat lama, adanya alternatif yang lebih murah sangat membantu (*Abdurasyid, 2002: 19*).

Menurut Suyud Margono Alternative Dispute Resolution (ADR) sering diartikan sebagai alternative to litigation dan alternative to adjudication. Pemilihan terhadap salah satu dari dua pengertian tersebut menimbulkan implikasi yang berbeda. Apabila pengertian pertama menjadi acuan (alternative to litigation) seluruh mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, termasuk arbitrase merupakan bagian dari ADR. Apabila ADR (di luar litigasi dan arbitrase) merupakan bagian dan ADR, pengertian ADR sebagai alternative to adjudication dapat meliputi mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat konsensus atau kooperatif seperti halnya negosiasi, mediasi dan konsiliasi. Jika kita mengamati latar belakang pengembangan ADR di Amerika Serikat, ADR yang dimaksud adalah ADR sebagai alternative to adjudication. Hal ini disebabkan keluaran (out court) adjudication baik pengadilan maupun arbitrase cenderung menghasilkan “Win-Lose” bukan “Win-Win” sehingga solusi yang dapat diterima kedua belah pihak yang bersengketa (mutual acceptable solution) Sangat kecil dapat tercapai (*Margono, 2004: 36*).

Dikemukakan lebih lanjut bahwa istilah ADR memberi kesan bahwa pengembangan mekanisme penyelesaian sengketa secara konsensus hanya dapat dilakukan di luar pengadilan (out court), sedangkan saat ini dibutuhkan juga dalam pengadilan (Court annexed atau court connected). Beragamnya pengertian ADR dilandasi oleh pertimbangan psikologis untuk mendapatkan dukungan terhadap penyelesaian melalui ADR dan pihak pengadilan. ADR seolah-olah merupakan jawaban atas kegagalan pengadilan memberikan akses keadilan bagi masyarakat

sehingga pemasyarakatan istilah ini mengundang rasa tidak aman dan kecemburuan bagi insan pengadilan (*Margono, 2004: 36-37*).

Sejalan dengan pendapat tersebut, David Spencer mempersoalkan apakah penyelesaian sengketa yang perlu dikembangkan “Alternative Dispute Resolution” atau “Additional Dispute Resolution”. Mengenai hal ini ia mengemukakan: “Argument has raged within dispute resolution circles about the use of the word” alternative may see the word “alternative as being appropriate many layers and non lawyers, and for that matter litigators and non litigators, see the word as being inappropriate and inaccurate, over the years, some have suggested that the “A” could refer to “assisted “or” “appropriate” or “additional” dispute resolution whichever choice of words is used, certainly the traditional “alternative” is a misnomer (*Spencer, 2005: 17-18*).

Mengenai prinsip-prinsip penyelesaian sengketa secara alternatif Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menentukan:

- (1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
- (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
- (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.
- (4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjukk seorang mediator.

- (5) Setelah penunjukkan mediator atau lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
- (6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagai dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus mencapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
- (7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
- (8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
- (9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad-hoc.

Demikian beberapa prinsip tentang Penyelesaian Sengketa secara alternatif di mana salah satu bentuknya adalah mediasi sehingga orang sering menganggap mediasi adalah suatu bentuk penyelesaian sengketa secara alternatif. Memang benar bahwa mediasi adalah suatu bentuk dari ADR tetapi disamping mediasi ADR juga meliputi konsultasi, negosiasi, konsiliasi dan penilaian ahli yang semuanya termasuk penyelesaian sengketa di luar Pengadilan. Akan tetapi sebagaimana juga sudah disinggung di atas ada pula yang dinamakan mediasi Pengadilan (court mediation) di mana penyelesaian secara mediasi dilakukan terkait dengan proses peradilan dan ditetapkan dengan penetapan hakim.

Memang banyak bentuk mediasi yang dikenal dalam masyarakat disamping mediasi yang termasuk dalam ADR dan mediasi pengadilan dikenal juga apa yang dinamakan mediasi tradisional (traditional mediation) yang dilakukan berdasarkan hukum adat, dikenal juga mediasi syariah, kemudian ada pula mediasi perbankan disamping mediasi pengadilan (court mediation) yang diatur dalam ketentuan hukum acara

termasuk di dalamnya Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Pembahasan tentang Mediasi Traditional secara umum dapat dilihat dalam tulisan Abdurrahman (2007) sedangkan pada berbagai suku dapat dilihat dalam beberapa tulisan antara lain pada Suku Dayak lihat Abdurrrahman (2002), Suku Batak lihat Runtung (2006), Suku Banjar Ahmadi Hasan (2007) dan untuk mediasi khusus dalam hukum adat lihat Syahrial Abbas (2009). Sedangkan untuk perbandingan dengan negara lain terutama Jepang dapat dilihat dalam tulisan Yushiro Kusano (1991, 2003 dan 2008) dan dalam tulisan perbandingannya dengan Indonesia oleh Abdurrahman (2008).

Mengenai pembahasan tentang Mediasi menurut hukum Islam yang lebih dikenal dengan sebutan shulh dapat dilihat dalam tulisan Nazi Hammam "Aqdu ash Shulh fi Syariati Islamiyah" (1416 H/1996H) yang lebih banyak membahas tentang apa sebenarnya hakikat "Shulh" dan pemanfaatannya dalam penyelesaian sengketa sedangkan untuk Indonesia dalam kaitan dengan ekonomi syariah telah dimasalahkan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sebagaimana ditetapkan dengan Peraturan Mahkamah Agung Nol. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Dalam KHES bab XVII diatur tentang Shulh (Pasal 525-542). Dalam ketentuan ini Shulh diartikan sebagai "akad perdamaian". Pasal 525 ayat (1) menyatakan orang yang membuat suatu akad perdamaian harus cakap melakukan perbuatan hukum. Pasal 527 menyatakan:

- (1) Perdamaian dapat dilakukan sendiri oleh pihak yang berperkara atau orang yang dikuasakan untuk itu sepanjang disebutkan dalam surat kuasa.
- (2) Pemberi kuasa tidak dibenarkan menyelesaikan sendiri perkaranya tanpa diketahui oleh penerima kuasa.

Pasal 533 menyebutkan, jika akad perdamaian dibuat dengan pengakuan tentang manfaat suatu harta, maka hukum akad perdamaian itu adalah sama dengan hukum akad syariah.

Pasal 540 menyebutkan bahwa jika salah satu pihak yang melakukan transaksi perdamaian meninggal dunia maka ahli warisnya tidak dapat membatalkan perdamaian itu. Pasal 541 menyatakan jika perdamaian

dibuat dalam bentuk pertukaran barang, maka kedua belah pihak boleh menghapuskan dan menggugurkan perdamaian itu atas kehendak mereka sendiri. Sedangkan Pasal 542 menyatakan bahwa jika suatu transaksi perdamaian yang dibuat berisi suatu pembayaran yang dilakukan agar dapat menghindari pengucapan sumpah, maka penggugat dianggap telah dapat memaksa tergugat untuk bersumpah.

Uraian tentang mediasi dalam hukum syariah dikemukakan oleh Syahrizal Abbas dalam bukunya (2009:113-234) yang memuat uraian tentang prinsip-prinsip mediasi dalam Al-Qur'an, Pola mediasi dalam Al-Qur'an, praktik Mediasi Rasulullah SAW, Mediasi dalam sengketa keluarga, Mediasi dalam sengketa waris, Mediasi dalam sengketa muamalah dan mediasi dalam konflik politik. Dalam tulisan ini dikemukakan uraian cukup panjang tentang Sulh. Dikemukakan bahwa proses penyelesaian sengketa melalui adjudikasi tidak dapat menjamin kepuasan para pihak yang bersengketa karena tidak ada pihak yang memiliki keterbatasan dalam pengajuan alat bukti. Oleh karenanya, sejumlah ayat Al-Qur'an menawarkan proses penyelesaian sengketa melalui perdamaian (islah-Sulh) di hadapan Mahkamah.

Dikemukakan bahwa sulh adalah suatu proses penyelesaian sengketa di mana para pihak bersepakat untuk mengakhiri perkara mereka secara damai. Al Qur'an dan Nabi Muhammad menganjurkan pihak yang bersengketa menempuh jalur Sulh dalam penyelesaian sengketa, baik di depan pengadilan maupun di luar pengadilan. Sulh memberikan kesempatan para pihak untuk memikirkan jalan terbaik dalam menyelesaikan sengketa, dan mereka tidak lagi terpaku secara ketat pada pengajuan alat bukti. Para pihak memperoleh kebebasan mencari jalan keluar agar sengketa mereka dapat diakhiri. Anjuran Al Qur'an dan Nabi Muhammad memilih Sulh sebagai sarana penyelesaian sengketa yang didasarkan pada pertimbangan bahwa, Sulh dapat memuaskan para pihak, dan tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam penyelesaian sengketa mereka. Sulh mengantarkan pada ketentraman hati, kepuasan dan memperkuat tali silaturahmi para pihak yang bersengketa. Oleh karenanya hakim harus senantiasa mengupayakan para pihak yang bersengketa untuk menempuh jalur damai (islah) karena jalur damai akan mempercepat penyelesaian perkara dan mengakhirinya atas kehendak kedua belah pihak. Sulh dilakukan secara sukarela, tidak ada paksaan dan

hakim hanya memfasilitasi para pihak agar mereka mencapai kesepakatan demi mewujudkan perdamaian, Sulh adalah kehendak para pihak yang bersengketa untuk membuat kesepakatan damai. Imam Zakariya menyebut Sulh sebagai suatu akad di mana para pihak bersepakat mengakhiri persengketaan mereka. Akad Sulh yang dibuat para pihak harus diberitahukan kepada Hakim, agar Hakim tidak melanjutkan proses penyelesaian sengketa melalui pembuktian fakta adjudikasi. Akad Sulh ini akan dibuat penetapan oleh Hakim agar dapat dilaksanakan oleh para pihak (*Abbas, 2009: 159-161*).

Menurut Ahmad Hasan, Shulh sebagaimana disebutkan dalam KHES diartikan sebagai perdamaian dapat dipadankan dengan mediasi menurut hukum Islam yang disebutnya juga dengan Mediasi Syariah. Dikatakan bahwa Mediasi dapat dilihat dari berbagai perspektif, antara lain dalam perspektif tradisional dan modern, juga di dalam perspektif di dalam proses peradilan. Dalam perspektif Undang-Undang, maupun dalam ajaran Islam. Mediasi syariah bisa pula diartikan mediasi dalam pandangan hukum Islam, tetapi bisa juga dalam makna yang lebih spesifik. Mediasi Syariah adalah mediasi dalam kerangka menyahut sengketa yang terjadi dalam aspek ekonomi syariah yang sedang berkembang saat ini. Ia merupakan konsekuensi logis dari keberadaan Undang-Undang No. 03 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang salah satu kewenangannya yaitu Pasal 49, mengatur tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah (*Hasan, 2009: 16*).

Pada bagian lain ia mengemukakan bahwa dengan berlakunya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 penyelesaian sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan dari Peradilan Agama. Dengan demikian KHES yang merupakan lampiran dari Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2008 adalah merupakan ketentuan “Hukum materil” yang harus diterapkan dalam penyelesaian kasus-kasus ekonomi syariah tersebut. Dikemukakan pula bahwa pasal-pasal yang termuat tentang Shulh ini berisi tentang hal-hal yang bersifat teknis materi bukan menyangkut prosedur. Karenanya bilamana Peradilan Agama menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dan juga kewenangan lainnya tetap mengacu pada Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008 tersebut di atas. Berdasarkan Ketentuan tersebut “Mediasi” yang termaktub dalam KHES hanya berlaku dalam kaitan dengan ekonomi syariah tetapi sebagai sebuah

prinsip hukum yang bersumber pada hukum Islam materinya juga dapat digunakan dalam penyelesaian sengketa yang berkenaan dengan harta sepanjang tidak ditentukan lain dalam undang-undang (*Hasan, 2009: 17-18*).

Uraian tersebut seakan ingin menunjukkan bahwa mediasi yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa yang menjadi sebagian kewenangannya berdasarkan Perma 01 Tahun 2008 dan Perma No. 2 Tahun 2008 sepanjang berkenaan dengan Sulh dapat disebut dengan Mediasi Syariah. Karena itu konsep tentang Mediasi Syariah menjadi lebih luas bila dibandingkan dengan mediasi yang diatur dalam undang-undang dan Peraturan Mahkamah Agung karena ia tidak hanya sekedar sebagai mediasi Tradisional, atau mediasi yang termasuk dalam kelompok ADR, tetapi juga mencakup mediasi di Pengadilan (Court Mediation) sepanjang dilakukan oleh Pengadilan Agama.

Jakarta, 24 Juni 2009

DAFTAR PUSTAKA

- ABBAS, SYAHRIZAL**, Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional Kencana, Jakarta 2009.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002.
- ABDURRAHMAN**, Mediasi Pengadilan, Makalah pada Pelatihan Mediator Jaringan Layanan Damai Pusat Kajian dan Advokasi Aset Gereja, Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, Jakarta 2003.
- ABDURRAHMAN**, Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 dan Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan, Makalah pada Pelatihan Mediator Jaringan Layanan Damai Angkatan ke-IV Pusat Kajian dan Advokasi Gereja Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa, Jakarta 16-20 Oktober 2006.
- ABDURRAHMAN**, Pendayagunaan Mediasi Tradisional Dalam Penyelesaian Sengketa, kata Pengantar buku Ahmadi Hasan, Adat Badamai Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar, Antasari Press, Banjarmasin, 2007.

- ABDURRAHMAN**, Peranan Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Menurut Sistem Hukum dan Peradilan di Indonesia, Makalah pada Simposium Tentang Mediasi Sengketa Informal di Nusa Tenggara Barat, diselenggarakan oleh Justice for the poor Program World Bank dan Yayasan Lembaga Kemanusiaan dan Pemberdayaan Masyarakat (YLKMP) Mataram 5-6 Maret 2008.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi Pengadilan dan Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam Rudi Rizky et.al (Ed) Refleksi Dinamika Hukum: Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir (Analisa Komprehensif tentang Hukum oleh 63 Akademisi & Praktisi Hukum) In Memoriam Prof Dr Komar Kantaatmadja, SH.,LLM, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta 2008.
- ABDURRAHMAN**, Mediasi Pengadilan dan Mediasi Perbankan Dalam Penyelesaian Sengketa di Indonesia, Mahkamah Agung RI Jakarta 2008.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Secara Damai Dalam Masyarakat Jepang: “Chotei” dan “Wakai”, dalam Marina Sidabutar et.al (Ed) Akhir Yang Indah Dari Sebuah Perjalanan Yang Panjang Titi Nurmala Siagian, SH.,MH (Tanpa Penerbit) Jakarta, 2009.
- ABDURRASYID, H. PRIYATNA**, Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar, PT Fikahati Aneska & Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Jakarta, 2002.
- ALEXANDER, NADJA**, Global Trends in Mediation: Riding The Third Wave, in Nadja Alexander (Ed) Global Trends in Mediation, Kluwer International, Alphen aan de Rijn, The Netherlands, 2006.
- EMIRZON, JONI**, Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 2001.
- FIADJO, ALBERT**, Alternative Dispute Resolution A Developing World Perspective, Cavandish Publishing Limited, London, 2004.
- HAK, NORA ABDUL**, Family Mediation in Asia: A Special Reference to the Law and Practice in Malaysia, Law Journal International Islamic University, Malaysia Vol 15 N. 1, 2007.
- HAMMAD, NAZI**, Aqduş şulh fi şyariati İslamiyah, Darul Qalam Damsyik & Darus Samiyah Beirut 1416 H/1996 M.

- HASAN, AHMADI**, Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai Pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional, Disertasi pada Program Doktor (S³) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta 2007.
- HASAN. AHMADI**, Adat Badamai Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar, Antasari Press Banjarmasin, 2007.
- HASAN, AHMADI**, Pendayagunaan Mediasi Syariah Dalam Perspektif Penyelesaian Sengketa, Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Islam IAIN Antasari Banjarmasin, 28 Januari 2009.
- KANTAATMADJA, KOMAR**, Beberapa Masalah dalam Penerapan ADR di Indonesia, dalam Hendarmin Djahab et.al, Beberapa Pemikiran Hukum Memasuki Abad XXI Mengenang Almarhum Prof. Komar Kantaatmadja, Angkasa, Bandung 1998.
- KRIEKHOFF, VALERINE J.L.** Mediasi (Tinjauan dari Segi Antropologi Hukum) dalam T.O. Ihromi (Ed).
- KRIEKHOFF, VALERINE J.L.** Peranan Hukum sebagai Mediator Terkait dengan Perma No. 02 Tahun 2003 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan (Tinjauan dari Sudut Tanggungjawab Profesi) Dalam Rudi Rizki et.al (Ed) Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir (Analisa Komprehensif Tentang Hukum oleh 63 Akademisi & Praktisi Hukum) In Memorial Prof. Dr Komar Kantaatmadja, SH., LLM, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta 2008.
- KUSANO, YUSHIRO**, Discussion of Compromise Techniques, Law In Japan, Vol 24:138,1991.
- KUSANO, YUSHIRO**, Discussion of Compromise Technique. The Basic Principles of Compromise, JICA, Tokyo 2003.
- KUSANO, YUSHIRO**, Wakai Terobosan Baru Penyelesaian Sengketa, Grifindo, Jakarta 2008.
- LIM LAN YUAN & LIEW THIAM LENG**, Court Mediation in Singapore, F.T Law & Tax Asia Pacific, Singapore, 1997.
- MANAN, BAGIR**, Mediasi sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa, Varia Peradilan No. 248 Juli 2006.
- MARGONO, SUYUD**, ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta 2004.

- NOONE, MICHAEL**, Mediation, Cavendish Publishing Limited, 1998.
- RUNTUNG**, Pemberdayaan Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2006.
- SUGIASTUTI, NATASYA YUNITA**, Perkembangan Mediasi sebagai Sarana Penyelesaian Sengketa di Indonesia, dalam Ridwan Khairandy (Ed) Masalah-Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2006.
- SPENCER, DAVID**, Essential Dispute Resolution, Cavendish Australia, 2005.
- TASMIN, MASDARI**, Mediasi sebagai Upaya Penyelesaian Sengketa, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2007.
- TAYLOR, VERONICA & MICHAEL PRYLES**, The Cultures of Dispute Resolution in Asia, In Michael Pryles (Ed) Dispute Resolution in Asia, Kluwer International , The Haque, 2002.
- WIBOWO, BASUKI REKSO**, Menyelesaikan Sengketa Bisnis di Luar Pengadilan, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2005.

“Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

DALAM kehidupan bermasyarakat sengketa atau beda pendapat diantara anggotanya adalah suatu yang lumrah terjadi dan sudah barang tentu memerlukan penyelesaian yang terbaik agar tidak mengganggu kehidupan dalam masyarakat yang bersangkutan, karena itu penyelesaian dapat dilakukan sendiri oleh pihak-pihak yang terlibat, atau secara formal melalui Lembaga Peradilan yang dibentuk oleh Pemerintah untuk keperluan tersebut.

Sehubungan dengan itu kita memasuki perbincangan yang cukup banyak mendapat perhatian dewasa ini yaitu penyelesaian melalui “Mediasi” (Mediation) atau penyelesaian sengketa secara damai dengan bantuan pihak ketiga yang independent. Istilah mediasi sering diartikan secara teknis, namun banyak pula para pakar yang menggunakan istilah “Perdamaian” atau “Compromise” (*Kusano, 2003*) dan secara tradisonal dalam masyarakat Indonesia disebut “Adat Badamai” (*Ahmadi Hasan, 2007*), yang digunakan dalam masyarakat Banjar dan istilah yang serupa dalam berbagai masyarakat tradisional di Indonesia.

Secara formal penyelesaian sengketa dalam kehidupan modern dilakukan oleh Lembaga Peradilan. Hal ini ditegaskan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara kita. Pasal 14 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

- (1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- (2) Ketentuan dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Ketentuan ini kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menggantikan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970. Dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 disebutkan bahwa semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah Peradilan Negara dan ditetapkan dengan Undang-Undang. Penjelasan Undang-Undang tersebut (TLN 4358) menyatakan ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara di luar Peradilan Negara melalui perdamaian atau arbitrase.

Ketika pada tahun 2009 undang-undang tersebut dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, ketentuan sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tidak ditemukan lagi. Pasal 2 ayat (3) undang-undang ini memang menyebutkan bahwa semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah Peradilan Negara yang diatur dengan undang-undang, tetapi penjelasannya tidak menyebutkan seperti dalam undang-undang sebelumnya.

Dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 ditemukan ketentuan baru tentang penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Pasal 58 menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar Pengadilan Negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Sedangkan dalam Pasal 60 ditegaskan:

- (1) Alternatif penyelesaian sengketa merupakan Lembaga Penyelesaian Sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar Pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis.

- (3) Kesepakatan secara tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik.

Selanjutnya dalam Pasal 61 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 disebutkan bahwa ketentuan mengenai arbitrase dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58, Pasal 59 dan Pasal 60 diatur dalam undang-undang. Undang-Undang yang dimaksud pada saat sekarang adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam undang-undang ini diatur dua bentuk penyelesaian sengketa yaitu:

1. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 1 angka 1).
2. Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah Lembaga Penyelesaian Sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli (Pasal 1 angka 10).

Pasal 2 Undang-Undang ini menyebutkan bahwa undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Dari sejumlah Pasal dalam Undang-Undang ini (82 pasal) ketentuan tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa atau yang dalam kepustakaan disebut Alternatif Dispute Resolutionn (ADR) hanya diatur dalam satu pasal yaitu Pasal 6 yang menyatakan:

- (1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
- (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling

lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

- (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.
- (4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.
- (5) Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
- (6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
- (7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
- (8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
- (9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui arbitrase atau arbitrase ad-hoc.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka penyelesaian sengketa dibedakan atas penyelesaian secara litigasi melalui pengadilan dan penyelesaian secara non litigasi melalui apa yang dinamakan Alternatif Penyelesaian

Sengketa (APS) atau Alternative Dispute Resolution (ADR). Mediasi adalah salah satu bentuk dari APS atau ADR, jadi merupakan suatu penyelesaian sengketa “tanpa” melalui proses pengadilan.

Dalam realita sebagaimana diungkapkan di atas nama dapat dibedakan antara Mediasi yang bersifat tradisional (traditional mediation) ada pula mediasi yang bersifat modern (modern mediation). Di samping itu ada pula konsep mediasi, syariah yaitu mediasi yang didasarkan pada ketentuan hukum Islam yang dikenal dengan istilah “Islah” atau “Sulh” dalam bahasa Arab (*Nora Abdul Hak, 2007:122*) sebagaimana pembahasannya banyak dikembangkan dalam berbagai kitab fikih yang ditulis oleh para ulama. Model penyelesaian semacam ini juga banyak dikembangkan dalam praktik penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama baik dalam perkara perkawinan maupun warisan (*Tasmin, 2007*).

Bentuk penyelesaian sengketa melalui Mediasi Tradisional antara lain ditunjukkan oleh Ahmadi Hasan dalam disertasinya mengenai penyelesaian sengketa pada masyarakat Banjar di Kalimantan Selatan (Ahmadi Hasan, 2007) dan oleh Runtung dalam pidato Pengukuhan Guru Besar (2006).

Adanya mediasi Tradisional ini adalah sejalan dengan pendapat Veronica Taylor dan Michael Pryles adalah berakar pada “The Cultures of Dispute Resolution in Asia (*Taylor & Pryles, 2001:1*). Menurut Bagir Manan mediasi sangat sesuai dengan dasar pergaulan sosial masyarakat Indonesia yang mengutamakan dasar kekerabatan, paguyuban, kekeluargaan dan gotong royong, dasar-dasar tersebut telah membentuk tingkah laku toleransi, mudah memaafkan dan mengedepankan sikap mendahulukan kepentingan bersama (komunal). Mediasi merupakan instrumen yang baik dalam menyelesaikan sengketa untuk menjaga dasar kekerabatan, paguyuban atau kekeluargaan (*Manan, 2006:10*). Selain itu menurut Bagir Manan mediasi merupakan gejala global. Menyadari peliknya berperkara (ongkos, waktu, hukum yang makin kompleks reputasi dan lain-lain) maka mediasi sebagai alternatif cara penyelesaian sengketa telah berkembang menglobal. Baik sebagai keluarga bangsa-bangsa maupun sebagai bagian dari tata cara hukum internasional, mediasi merupakan cara yang tepat menyelesaikan sengketa-sengketa perniagaan lintas nasional (*Manan, 2006:10*).

Sejalan dengan pandangan yang melihat Mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa secara alternatif atau ADR, Komar Kantaatmadja dalam satu tulisannya menyatakan bahwa dunia perniagaan modern berpaling kepada ADR sebagai penyelesaian sengketa alternatif karena keperluan perniagaan modern menghendaki penyelesaian sengketa yang cepat dan tidak menghambat iklim perniagaan. Sedangkan lembaga penyelesaian sengketa yang tersedia (Pengadilan) dirasakan tidak dapat mengakomodasikan harapan demikian. Jadi yang diupayakan untuk dihindari bukan semata-mata bertumpuknya perkara di Pengadilan. ADR diperlukan baik di negara maju maupun di negara berkembang dengan berbagai alasan (*Kantaatmadja, 1998: 34-35*).

Disamping mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang bersifat alternatif dikenal pula satu bentuk mediasi yang dikaitkan dengan proses peradilan atau termasuk dalam rangkaian penyelesaian sengketa melalui Pengadilan yang oleh Lim Lan Yuan & Liew Thian Leng disebut dengan istilah “Court Mediation” (*Lim Lan Yuan & Lim Thiam Leng, 1997:1*) yang untuk selanjutnya dalam tulisan ini kita sebut dengan “Mediasi Pengadilan”. Proses penyelesaian ini dikenal juga dalam proses hukum acara perdata di Pengadilan Negeri sebagaimana diatur dalam Pasal 130 HIR/154 Rbg dan kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Mahkamah Agung RI melalui Peraturan Mahkamah Agung No.2 Tahun 2003 yang kemudian dicabut dan digantikan dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang dibuat dalam rangka menumpuknya perkara dan Pengadilan terutama di Lingkungan Mahkamah Agung.

Mediasi Pengadilan sudah dikenal dalam hukum acara perdata yang dibuat pada zaman penjajahan yaitu dalam Paal 130 HIR/154 RBg yang menyebutkan sebagai berikut:

- (1) Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka itu.
- (2) Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, maka tentang hal itu pada waktu bersidang, dibuat sebuah akte, dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk mencukupi perjanjian yang dibuat itu, maka surat (akte) itu akan berkedudukan dan akan dilakukan sebagai putusan hakim yang biasa.

- (3) Tentang keputusan yang demikian itu tidak diijinkan orang minta apel.
- (4) Jika pada waktu dicoba akan memperdamaikan kedua belah pihak itu, perlu dipakai seorang juru bahasa, maka hal itu dituntutlah peraturan pasal berikut (*Tresna, 1970, 129*).

Sedikit tambahan dalam Pasal 131 ayat (1) HIR/155 ayat (1) RBg disebutkan bahwa jika kedua belah pihak datang, akan tetapi tidak dapat diperdamaikan (Hal ini harus disebutkan dalam proses perihal persidangan) maka surat yang dimasukkan mereka itu dibacakan (maksudnya surat gugatan dari Penggugat dibaca dan pemeriksaan persidangan diteruskan sesuai ketentuan hukum acara perdata yang berlaku).

Apakah yang dimaksud dengan mediasi itu? Secara singkat Valerine J.L. Kriekhoff merumuskan bahwa mediasi adalah salah satu bentuk negosiasi antara dua individu (atau kelompok) dengan melibatkan pihak ketiga dengan tujuan membantu tercapainya penyelesaian yang bersifat kompromistik (*Kriekhoff, 2001:226*). Dalam tulisannya yang lain ia merumuskan mediasi merupakan proses negosiasi penyelesaian masalah di mana satu pihak luar, tidak berpihak, netral, tidak bekerjasama dengan para pihak yang bersengketa untuk membantu mereka guna mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan (*Kriekhoff, 2008: 582*). Pandangan ini tidak jauh berbeda dengan apa yang dirumuskan dalam Black's Law Dictionary "Mediation is a method of non binding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution" (*Garner, 1999: 996*).

Untuk melengkapi pengertian mediasi dapat dikemukakan beberapa pendapat pakar kita berkenaan dengan mediasi sebagai berikut:

1. Susanti Adi Nugroho.

Secara umum mediasi dapat diartikan upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat (*Nugroho, 2009: 25*).

2. Takdir Rahmadi.

Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus (*Rahmadi, 2010: 12*).

3. Witanto:

Mediasi adalah metode penyelesaian yang termasuk dalam kategori tripartite karena melibatkan bantuan atau jasa pihak ketiga (*Witanto, 2011: 17*).

4. Nurnaningsih Amriani.

Pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- (1) Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan atas kesukarelaan melalui suatu perundangan.
- (2) Mediator yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundangan.
- (3) Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
- (4) Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
- (5) Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa (*Amriani, 2011: 61*).

Pada tanggal 31 Juli 2008 telah ditetapkan Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang mencabut dan sekaligus menggantikan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan. Dalam Pasal 1 angka 7 disebutkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Sedangkan dalam Pasal 2 ayat (1) berkenaan dengan ruang lingkup dan kekuatan berlaku Perma disebutkan bahwa Peraturan Mahkamah Agung ini hanya berlaku untuk mediasi yang terkait dengan proses perkara di Pengadilan.

Sejalan dengan apa yang diungkapkan di atas. Witanto menyatakan baha mediasi berdasarkan prosedurnya dibagi menjadi 2 bagian yaitu:

1. Mediasi yang dilakukan di luar Pengadilan (UU No. 30 Tahun 1999).
2. Mediasi yang dilakukan di Pengadilan (Pasal 130 HIR/154 RBg jo. PERMA No.1 Tahun 2008).

Dikatakan lebih lanjut bahwa mediasi di luar Pengadilan dilakukan oleh para pihak tanpa adanya proses perkara di Pengadilan, hasil kesepakatan yang diperoleh dari proses mediasi diluar Pengadilan dapat diajukan ke Pengadilan untuk mendapatkan pengukuhan sebagai akta perdamaian yang memiliki kekuatan layaknya putusan Hakim yang berkekuatan hukum tetap (eks. Pasal 23 PERMA Mediasi). Sedangkan mediasi yang dilakukan sebagai akibat dari adanya gugatan perdata ke Pengadilan. Dengan merujuk kepada ketentuan Pasal 130 HIR/154 RBg bahwa setiap sengketa yang diperiksa di Pengadilan wajib untuk menempuh perdamaian terlebih dahulu, maka berdasarkan ketentuan tersebut Mahkamah Agung berupaya untuk memberdayakan lembaga perdamaian berdasarkan Pasal 130 HIR/154 RBg dengan memasukkan konsep mediasi ke dalam proses perkara di Pengadilan agar masalah penumpukan perkara yang selama ini terjadi di Mahkamah Agung dapat dikurangi (*Witanto, 2011:18-19*).

Untuk uraian selanjutnya penulis akan lebih banyak mengungkapkan seputar ketentuan yang termaktub dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 01 Tahun 2008 secara umum kerangka peraturan tersebut adalah sebagai berikut:

Bab I Ketentuan Umum.

- Pengertian-pengertian (Pasal 1).
- Ruang lingkup dan kekuatan berlaku Perma (Pasal 2).
- Biaya pemanggilan para pihak (Pasal 3).
- Jenis perkara yang dimediasi (Pasal 4).
- Sertifikat mediator (Pasal 5).
- Sifat proses mediasi (Pasal 6).

Bab II Tahap Pra Mediasi.

- Kewajiban Hakim Pemeriksaan Perkara dan Kuasa Hukum (Pasal 7).
- Hak para pihak memilih mediator (Pasal 8).
- Daftar Mediator (Pasal 9).

- Honorarium mediator (Pasal 10).
- Batas waktu pemilihan mediator (Pasal 11).
- Menempuh mediasi dengan itikad baik (Pasal 12).

Bab III Tahap Proses Mediasi.

- Penyerahan Resume Perkara dan Lama Waktu Proses Mediasi (Pasal 13).
- Kewenangan mediator menyatakan mediasi gagal (Pasal 14).
- Tugas-tugas mediator (Pasal 15).
- Keterlibatan ahli (Pasal 16).
- Mencapai kesepakatan (Pasal 17).
- Tidak mencapai kesepakatan (Pasal 18).
- Keterpisahan mediasi dari Litigasi (Pasal 19).

Bab IV Tempat penyelenggaraan Mediasi (Pasal 20).

Bab V Perdamaian di Tingkat Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali (Pasal 21-22).

Bab VI Kesepakatan di luar Pengadilan (Pasal 23).

Bab VII Pedoman Perilaku Mediator dan Insentif (Pasal 24-25).

Bab VIII Penutup (Pasal 26-27).

Menurut Peraturan Mahkamah Agung ini Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh Mediator (Pasal 1 angka 7), sedangkan mediator adalah pihak yang netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian (Pasal 1 angka 6).

Mengenai ruang lingkup dan kekuatan berlaku Perma, dalam Pasal 2 ditentukan:

- (1) Peraturan Mahkamah Agung ini hanya berlaku untuk mediasi yang terkait dengan proses beperkara di Pengadilan.
- (2) Setiap Hakim, Mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini.

- (3) Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.
- (4) Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

Apakah penyelesaian melalui mediasi dapat diterapkan pada semua jenis perkara, Pasal 4 peraturan ini menetapkan bahwa kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dan keberatan atas putusan komisi pengawas persaingan usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Hal yang cukup menarik dan peraturan ini adalah kewajiban hakim untuk menyelesaikan perkara yang diajukan padanya melalui perdamaian/ mediasi sesuai ketentuan Pasal 130 HIR/154 RBg dengan ketentuan bilamana hal ini tidak dilakukan dapat mengakibatkan putusan yang bersangkutan batal demi hukum. Dalam Pasal 7 diatur bagaimana kewajiban Hakim pemeriksa perkara dan Kuasa Hukum untuk terciptanya penyelesaian perkara melalui mediasi yaitu:

- (1) Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, Hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.
- (2) Ketidakhadiran pihak turut Tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi.
- (3) Hakim melalui kuasa hukum atau langsung kepada para pihak, mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi.
- (4) Kuasa hukum para pihak berkewajiban mendorong para pihak sendiri berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi.
- (5) Hakim wajib menunda proses mediasi perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.
- (6) Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi dalam Perma ini kepada para pihak yang bersengketa.

Mengenai sifat proses mediasi Pasal 6 menyatakan bahwa proses mediasi pada dasarnya tertutup kecuali para pihak menghendaki lain. Hal ini ditegaskan juga dalam Pasal 1 angka 12 bahwa proses mediasi tertutup adalah bahwa pertemuan-pertemuan mediasi hanya terdiri para pihak atau kuasa hukum mereka dan mediator atau pihak lain yang diizinkan oleh para pihak serta dinamika yang terjadi dalam pertemuan tidak boleh disampaikan kepada publik kecuali atas ijin para pihak.

Dalam kegiatan mediasi banyak ditentukan oleh mediator. Pasal 1 angka 6 menyebutkan mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian. Dan untuk menjadi mediator disyaratkan harus mempunyai Sertifikat Mediator. Pasal 1 angka 11 menyebutkan bahwa Sertifikat Mediator adalah dokumen yang menyatakan bahwa seorang telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi yang dikeluarkan oleh Lembaga yang telah diakreditasi oleh Mahkamah Agung.

Mengenai Sertifikat Mediator diatur dalam Pasal 5 yang menyatakan sebagai berikut:

- (1) Kecuali keadaan sebagaimana dimaksud Pasal 9 ayat (3) dan Pasal 11 ayat (6) setiap orang yang menjalankan fungsi mediator pada dasarnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- (2) Jika dalam wilayah sebuah Pengadilan tidak ada Hakim, Advokat, Akademisi Hukum dan profesi bukan hukum yang bersertifikat mediator, Hakim di lingkungan Pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator.
- (3) Untuk memperoleh akreditasi, sebuah lembaga harus memenuhi syarat-syarat berikut:
 - a. Mengajukan permohonan kepada Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia.
 - b. Memiliki instruktur atau pelatih yang memiliki sertifikat telah mengikuti pendidikan atau pelatihan mediasi dan pendidikan atau pelatihan sebagai instruktur untuk pendidikan atau pelatihan mediasi.

- c. Sekurang-kurangnya telah dua kali melaksanakan pelatihan mediasi bukan untuk mediator bersertifikat di Pengadilan.
- d. Memiliki kurikulum pendidikan atau pelatihan mediasi di Pengadilan yang disahkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) setiap mediator wajib memiliki “Sertifikat Mediator” Sertifikat Mediator menurut Pasal 1 angka 11 adalah dokumen yang menyatakan bahwa seorang telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi yang telah diakreditasi oleh Mahkamah Agung. Di samping itu juga nanti akan ada Pedoman Perilaku Mediator sebagaimana diatur dalam Pasal 24:

- (1) Tiap mediator dalam menjalankan fungsinya wajib menaati pedoman perilaku pedoman perilaku mediator.
- (2) Mahkamah Agung menetapkan pedoman perilaku mediator.

Siapa sebenarnya yang dapat dipilih menjadi mediator dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan disebutkan dalam Pasal 8 PerMA:

- (1) Para pihak berhak memilih mediator di antara pilihan-pilihan berikut:
 - a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada Pengadilan yang bersangkutan.
 - b. Advokat atau Akademisi Hukum.
 - c. Profesi bukan hakim yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa.
 - d. Hakim Majelis pemeriksa perkara.
 - e. Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d.
- (2) Jika dalam sebuah proses mediasi terdapat lebih dari satu orang mediator, pembagian tugas mediator ditentukan dan disepakati oleh para mediator sendiri.

Untuk membantu para pihak yang akan melakukan mediasi pada setiap Pengadilan akan buat daftar mediator sebagaimana diatur dalam Pasal 9 PerMA yang menentukan sebagai berikut:

- (1) Untuk memudahkan para pihak memilih mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya 5

(lima) nama mediator dan disertai dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman para mediator.

- (2) Ketua Pengadilan menempatkan nama-nama Hakim yang telah memiliki sertifikat dalam daftar mediator.
- (3) Jika dalam wilayah Pengadilan yang bersangkutan tidak ada mediator yang bersertifikat, semua Hakim pada Pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar mediator.
- (4) Mediator bukan Hakim yang bersertifikat dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar namanya ditempatkan dalam daftar mediator pada Pengadilan yang bersangkutan.
- (5) Setelah memeriksa dan memastikan keabsahan sertifikat, Ketua Pengadilan menempatkan nama Pemohon dalam daftar mediator.
- (6) Ketua Pengadilan setiap tahun mengevaluasi dan memperbarui daftar mediator.
- (7) Ketua Pengadilan berwenang mengeluarkan nama mediator dari daftar mediator berdasarkan alasan-alasan objektif, antara lain karena mutasi tugas, berhalangan tetap, ketidakaktifan setelah penugasan dan pelanggaran atas pedoman perilaku.

Apa sebenarnya yang menjadi tugas mediator? Dalam Pasal 15 PerMA disebutkan:

- (1) Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati.
- (2) Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
- (3) Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.
- (4) Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.

Mengenai pengertian kaukus disebutkan dalam Pasal 1 angka 4 bahwa kaukus adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya.

Bagaimana tentang pembiayaan mediator? Dalam Pasal 10 ditentukan:

- (1) Penggunaan jasa mediator hakim tidak dipungut biaya.

- (2) Uang jasa mediator bukan hakim ditanggung bersama oleh para pihak atau berdasarkan kesepakatan para pihak.

Selanjutnya untuk mediator hakim dalam Pasal 25 ayat (2) disebutkan Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung tentang kriteria keberhasilan hakim dan insentif bagi hakim yang berhasil menjalankan fungsi mediator.

Satu hal yang menarik dalam PerMA ini adalah Pasal 12 yang menyatakan:

- (1) Para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan itikad baik.
- (2) Salah satu pihak dapat menyatakan mundur dari proses mediasi jika pihak lawan menempuh mediasi dengan itikad tidak baik.

Prinsip ini memang baik sekali, karena untuk melakukan mediasi dan juga kegiatan lain harus didasarkan pada itikad baik. Untuk bermediasi kedua belah pihak harus melakukannya dengan itikad baik, karena itu adalah wajar bilamana salah satu pihak menempuh mediasi dengan itikad tidak baik pihak yang lain berhak mengundurkan diri dan proses mediasi. Akan tetapi bagaimana menentukan apakah mereka benar-benar beritikad baik bukanlah suatu hal yang mudah menentukannya.

Bagaimana pelaksanaan proses mediasi di Pengadilan harus dilakukan. Untuk tahap pra mediasi ditentukan seperti disebutkan dalam Pasal 11 yang menyatakan:

- (1) Setelah para pihak hadir pada hari sidang pertama, hakim mewajibkan pada hari itu juga atau paling lama 2 (dua) hari kerja berikutnya untuk berunding guna memilih mediasi termasuk biaya yang mungkin timbul akibat pilihan penggunaan mediator bukan hakim.
- (2) Para pihak segera menyampaikan mediator pilihan mereka kepada ketua majelis hakim.
- (3) Ketua majelis hakim segera memberitahu mediator terpilih untuk melaksanakan tugas.
- (4) Jika setelah jangka waktu maksimal sebagaimana dimaksud ayat (1) terpenuhi, maka para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator yang dikehendaki, maka para pihak wajib menyampaikan kegagalan mereka memilih mediator kepada ketua majelis hakim.

- (5) Setelah menerima pemberitahuan para pihak tentang kegagalan memilih mediator, ketua majelis hakim segera menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi mediator.
- (6) Jika pada pengadilan yang sama tidak terdapat hakim bukan pemeriksa perkara yang bersertifikat, maka hakim pemeriksa pokok perkara dengan atau tanpa sertifikat yang ditunjuk oleh ketua majelis hakim wajib menjalankan fungsi mediator.

Bagaimana langkah-langkah selanjutnya dalam proses mediasi. Dalam Pasal 13 disebutkan beberapa arahan mengenai langkah-langkah tersebut sebagai berikut:

- (1) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator.
- (2) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah para pihak gagal memilih mediator, masing-masing pihak dapat menyerahkan kepada hakim mediator yang ditunjuk.
- (3) Proses mediasi berlangsung paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim sebagaimana dimaksud Pasal 11 ayat (5) dan (6).
- (4) Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak berakhir masa 40 (empat puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam ayat (3).
- (5) Jangka waktu proses mediasi tidak termasuk jangka waktu pemeriksaan perkara.
- (6) Jika perlu dan atas dasar kesepakatan para pihak, mediasi dapat dilakukan secara jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi.

Bagaimana kalau mediasi gagal? Apa kewenangan mediator untuk menyatakan mediasi gagal? Dalam Pasal 14 diatur tentang hal ini sebagai berikut:

- (1) Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut tidak

menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.

- (2) Jika setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi, mediator dapat menyampaikan kepada para pihak dan hakim pemeriksa bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak untuk dimediasi dengan alasan para pihak tidak lengkap.

Bagaimana hasil sebuah proses mediasi. Ada dua kemungkinan dari sebuah mediasi yaitu bahwa proses mediasi dapat mencapai kesepakatan dan kemungkinan kedua proses mediasi tidak mencapai kesepakatan.

a. Dalam hal tercapai kesepakatan.

Dalam Pasal 17 PerMA ditentukan tentang hal ini sebagai berikut:

- (1) Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator.
- (2) Jika dalam proses mediasi diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.
- (3) Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari ada kesepakatan perdamaian untuk menghindari ada kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat itikad tidak baik.
- (4) Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian.
- (5) Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.
- (6) Jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian

harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Sekedar catatan dapat dikemukakan bahwa dalam Pasal 1 PerMA ada beberapa penjelasan tentang pengertian yang dikemukakan di atas seperti akta perdamaian ada kesepakatan perdamaian. Menurut Pasal 1 angka 2 dikatakan bahwa akta perdamaian adalah akta perdamaian yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa. Sedangkan pengertian kesepakatan perdamaian menurut Pasal 1 angka 5 adalah dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengakhiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan seorang mediator atau lebih berdasarkan peraturan ini.

b. Mediasi juga bisa tidak menghasilkan kesepakatan Pasal 18 PerMA menyatakan:

- (1) Jika setelah batas waktu maksimal 40 (empat puluh) hari kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan atau karena sebab-sebab yang terkandung dalam Pasal 15, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim.
- (2) Segera setelah menerima pemberitahuan tersebut, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku.
- (3) Pada setiap tahapan pemeriksaan perkara, hakim pemeriksa perkara tetap berwenang untuk mendorong atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan.
- (4) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) berlangsung paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak hari para pihak menyampaikan keinginan berdamai kepada hakim pemeriksa perkara yang bersangkutan.

Bagaimana hubungan antara mediasi dengan proses litigasi. PerMA menyatakan adanya keterpisahan antara mediasi dan litigasi. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 19 yang menyatakan:

- (1) Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat

bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lain.

- (2) Catatan mediator wajib dimusnahkan.
- (3) Mediator tidak boleh diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.
- (4) Mediator tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana maupun perdata atas isi kesepakatan perdamaian hal proses mediasi.

Mediasi sebagaimana tersebut di atas dilakukan dalam kaitan dengan pengadilan, karena itu juga sering disebut *mediation annex the court* sebagai lawan dari mediasi yang dilakukan di luar pengadilan. PerMA di samping mengatur mediasi di pengadilan yang memang menjadi tema pokok dari peraturan yang bersangkutan, tetapi PerMA ini juga mengakui keberadaan kesepakatan di luar pengadilan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 23 yang menentukan:

- (1) Para pihak dengan bantuan mediator bersertifikat yang berhasil menyelesaikan sengketa di luar Pengadilan dengan kesepakatan perdamaian dapat mengajukan kesepakatan perdamaian tersebut ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian dengan cara mengajukan gugatan.
- (2) Pengajuan gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus disertai atau dilampiri dengan kesepakatan perdamaian dan dokumen-dokumen yang membuktikan ada hubungan hukum pada pihak dengan obyek sengketa.
- (3) Hakim di hadapan para pihak hanya akan menguatkan kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian apabila kesepakatan perdamaian tersebut memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. sesuai kehendak para pihak.
 - b. tidak bertentangan dengan hukum.
 - c. tidak merugikan pihak ketiga.
 - d. dapat dieksekusi.
 - e. dengan itikad baik.

Adanya ketentuan yang mengharuskan gugatan ini dapat dikaitkan dengan ketentuan Pasal 6 ayat (7) Undang-Undang No. tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berkenaan dengan kesepakatan

penyelesaian sengketa sebagai salah satu bentuk dan Alternatif Penyelesaian Sengketa/ Alternative Dispute Resolution (ADR) yang menentukan bahwa kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.

Ketentuan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tidak dijadikan rujukan oleh PerMA 01 Tahun 2008 sebagaimana terlihat dalam bagian “mengingat” dari PerMA tersebut. Menurut PerMA, Akta Perdamaian yang telah dibuat dalam penyelesaian sengketa harus diajukan ke Pengadilan dalam bentuk gugatan, sedangkan Pasal 6 ayat (7) hanya menentukan kesepakatan dalam bentuk tertulis “wajib didaftarkan” di pengadilan tanpa menyebutkan keharusan didaftarkan dalam bentuk gugatan.

Adanya pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (7) adalah dalam rangka pelaksanaan kesepakatan yang bersangkutan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 6 ayat (8) yang menentukan bahwa kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

Hal baru yang cukup menarik juga dari PerMA No. 01 Tahun 2008 adalah mengenai perdamaian di tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sebagaimana diatur dalam Pasal 21 dan 22, karena Pasal 130 HIR/ 154 RBg pada dasarnya hanya mengatur tentang perdamaian pada tingkat Pengadilan Negeri.

Dalam Pasal 21 disebutkan:

- (1) Para pihak, atas dasar kesepakatan mereka, dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang dalam proses banding, kasasi atau peninjauan kembali atau terhadap perkara yang sedang diperiksa pada tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus.
- (2) Kesepakatan para pihak untuk menempuh perdamaian wajib disampaikan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang mengadili.
- (3) Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang mengadili segera memberitahukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Banding yang

berwenang atau Ketua Pengadilan Tingkat Banding yang berwenang atau Ketua Mahkamah Agung tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian.

- (4) Jika perkara yang bersangkutan sedang diperiksa di tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali, majelis hakim pemeriksa di tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali wajib menunda pemeriksaan perkara yang bersangkutan selama 14 (empat belas) hari kerja sejak menerima pemberitahuan tentang kehendak para pihak menempuh perdamaian.
- (5) Jika berkas atau memori banding, kasasi dan peninjauan kembali belum dikirimkan, Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang bersangkutan wajib menunda pengiriman berkas atau memori banding, kasasi, dan peninjauan kembali untuk memberi kesempatan para pihak mengupayakan perdamaian.

Mengenai proses lebih lanjut ditentukan dalam Pasal 22 yang menyatakan:

- (1) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) berlangsung paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak penyampaian kehendak tertulis para pihak diterima Ketua Pengadilan Tingkat Pertama.
- (2) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dilaksanakan di Pengadilan yang mengadili perkara tersebut di tingkat pertama atau di tempat lain atas persetujuan para pihak.
- (3) Jika para pihak menghendaki mediator, Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang bersangkutan menunjukkan seorang hakim atau lebih menjadi mediator.
- (4) Mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak boleh berasal dari majelis hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan pada Pengadilan Tingkat Pertama, terkecuali tidak ada hakim lain pada Pengadilan Tingkat Pertama tersebut.
- (5) Para pihak melalui Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada majelis hakim tingkat banding, kasasi atau peninjauan kembali untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.

- (6) Akta perdamaian ditandatangani oleh majelis hakim banding, kasasi atau peninjauan kembali dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dicatat dalam register induk perkara.
- (7) Dalam hal terjadi sebagaimana dimasud dalam Pasal 21 ayat (5) peraturan ini, jika para pihak mencapai kesepakatan perdamaian yang telah diteliti oleh Ketua Pengadilan Tingkat Pertama atau hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dan para pihak menginginkan perdamaian tersebut dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, berkas dan kesepakatan perdamaian tersebut dikirimkan ke Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung.

Pelaksanaan ketentuan Pasal 21 dan 22 Perma ini akan sangat banyak tergantung pada pelaksanaan administrasi perkara baik pada tingkat banding maupun di Mahkamah Agung terutama sekali yang berkenaan dengan persoalan tenggang waktu yang telah ditentukan sehingga tidak terjadi benturan dalam putusan. Berdasarkan ketentuan ini kelihatannya Majelis Hakim Tingkat Banding, Kasasi atau Peninjauan Kembali tidak diharuskan membuat putusan banding, kasasi atau peninjauan kembali tetapi hanya menetapkan Akta Perdamaian tanpa harus menyinggung putusan yang ditetapkan sebelumnya. Sehingga perlu juga ditentukan dengan adanya Akta Perdamaian putusan-putusan sudah tidak mempunyai kekuatan hukum lagi.

Persoalan terakhir yang perlu dikemukakan di sini adalah tentang tempat penyelenggaraan mediasi.

Pasal 20 menentukan sebagai berikut:

- (1) Mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang Pengadilan Tingkat Pertama atau di tempat lain yang disepakati oleh para pihak.
- (2) Mediator hakim tidak boleh menyelenggarakan mediasi di luar pengadilan.
- (3) Penyelenggaraan mediasi di salah satu ruang Pengadilan Tingkat Pertama tidak dikenakan biaya.
- (4) Jika para pihak memilih penyelenggaraan mediasi di tempat lain, pembiayaan dibebankan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan.

Memperhatikan apa yang dikemukakan di atas Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008 yang mengatur tentang prosedur mediasi di Pengadilan dapat dinilai sebagai langkah maju dalam melengkapi

ketentuan hukum acara perdata yang berlaku dalam lingkungan peradilan baik lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama ataupun Peradilan Tata Usaha Negara, akan tetapi mengingat substansi materinya yang sangat banyak bersinggungan dengan ketentuan hukum lainnya maka sebaiknya untuk masa mendatang persoalannya harus dimasukkan ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang akan datang dengan memberikan pengaturan yang lebih komprehensif.

Demikian sedikit gambaran singkat seputar masalah mediasi yang dipergunakan dalam penyelesaian sengketa di negara kita. Mediasi atau apapun nama yang dipergunakan sudah dikenal dalam berbagai kelompok masyarakat baik dalam kelompok masyarakat tradisional maupun modern. Dalam masyarakat tradisional penerapan mediasi adalah sejalan dengan budaya masyarakat Indonesia untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Keterlibatan para fungsionaris adat seperti Kepala Adat atau Kepala Desa untuk menyelesaikan sengketa sudah lumrah dilakukan sejak dulu kala.

Dikaitkan dengan ajaran Agama, terutama agama Islam penyelesaian secara damai – Sulh/Islah – adalah sesuatu yang sangat dianjurkan dan disebut dalam kitab suci sebagai penyelesaian yang terbaik. Dalam perkembangan modern terutama sekali dengan berkembangnya ekonomi syariah dikenal pula apa yang dinamakan “Mediasi Syariah” disamping “arbitrase syariah”. Prinsip dasar yang dilakukan dalam mediasi syariah adalah sama dengan prinsip-prinsip yang dilakukan dalam mediasi pada umumnya dengan tidak mengabaikan prinsip-prinsip syariah menurut ajaran Islam (Ahmadi Hasan, 2009).

Berbagai bentuk mediasi sebagaimana disebutkan di atas adalah termasuk dalam cara penyelesaian sengketa secara alternatif yang secara populer dikenal dengan sebutan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau Alternative Dispute Resolution (ADR). Prinsip Penyelesaian sengketa seperti ini banyak juga digunakan dalam dunia bisnis dan perdagangan pada umumnya karena dianggap sangat sesuai dengan prinsip-prinsip ekonomi.

Disamping mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa secara alternatif dikenal pula mediasi yang dikaitkan dengan proses peradilan (Court Mediation) dan untuk itu Mahkamah Agung sejak awal tahun 2000 an sudah mulai menguasai penerapannya terutama di lingkungan Pengadilan Negeri karena bersesuaian dengan ketentuan Hukum Acara

Perdata yang berlaku yaitu Pasal 130 HIR/154 RBg. Dan pada tahun 2008, Mahkamah Agung telah menetapkan Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Modern di Pengadilan untuk dijadikan pegangan dalam penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama.

Jakarta, 10 Agustus 2011



TULISAN Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.
YANG BERKAITAN DENGAN HUKUM EKONOMI
SYARIAH

1. **‘Al-Akhwāl Al-Syakhsīyyah Dalam Sistem Hukum Indonesia’**
2. **“Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah**
3. **Pedoman Hakim Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syari’ah**
4. **“Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional”**

'Al-Akhwāl Al-Syakhsīhiyyah Dalam Sistem Hukum Indonesia"

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

ISTILAH "Al-Akhwāl al-Syakhsīhiyyah" dalam Sistem Hukum Indonesia secara formal digunakan dalam Lingkungan Mahkamah Syariah Nanggroe Aceh Darussalam sebagaimana termaktub dalam Pasal 49 Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 10 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa Mahkamah Syar'iyah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama, dalam bidang:

- a. Ahwāl al-syakhsīhiyyah;
- b. Mu'amalah;
- c. Jinayah;

Penjelasan Qanun sebagaimana termaktub dalam TLD Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 4 menyatakan yang dimaksud dengan kewenangan dalam bidang al-ahwāl al-syakhsīhiyyah meliputi hal-hal yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama beserta Penjelasan dan Pasal tersebut, kecuali waqaf, hibah dan shadaqah.

Keberadaan Mahkamah Syariah dimaksud telah mendapat dukungan pengakuan oleh dua Undang-Undang Negara yaitu Undang-Undang No. 18 Tahun 2001 (LN 2001: 114) tentang Otonomi Khusus Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 25 ayat (2) yang menyatakan kewenangan Mahkamah Syar'iyah sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

didasarkan atas syariat lebih lanjut dengan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Kemudian dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (LN 2004: 8) tentang kekerasan kehakiman yang dalam Pasal 15 ayat (2) menyebutkan bahwa peradilan syariah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam Lingkungan Peradilan Umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Umum. Kemudian dalam Penjelasan Undang-Undang tersebut (TLN No. 4358) menyebutkan Peradilan Syariah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang terdiri atas Mahkamah Syar'iyah untuk tingkat pertama dan Mahkamah Syariah Provinsi untuk tingkat banding sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (LNRI Tahun 2001 No. 14, TLN RI No. 4134).

Pada masa lalu dalam hukum Islam tradisional/fiqh tradisional di Indonesia sebagaimana juga halnya juga di negara-negara Arab istilah al-akhwal al-syakhshiyah tidak dikenal. Dalam pembahasan fiqh selalu ada bab khusus tentang "Munakahat" disamping bab tentang ibadah dan muamalah. Dalam bab itu dibicarakan aneka masalah berkenaan dengan perkawinan dan perceraian serta akibat-akibat hukumnya. Selain itu adalah bab khusus tentang kewarisan yang biasa juga disebut dengan "faraid".

Dengan demikian dalam kajian hukum Islam kita mengenal apa yang disebut oleh alm. Prof.Dr.H. Satria Effendi M.Zein MA (1949-2000) dengan "Hukum Keluarga Islam" ketika ia bicara tentang "Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer" (2004) yang membicarakan mengenai 5 persoalan pokok:

1. Perkawinan.
2. Harta Bersama.
3. Putusnya Perkawinan.
4. Hadhanah dan Perwalian.
5. Hukum Kewarisan.
6. Hukum Wasiat, Wakaf dan Hibah.

Topik semacam ini lebih tepat disebut (Paling tidak untuk Indonesia) dengan hukum keluarga Islam yang dapat dianggap sebagai padanan dari “Family Law” atau “Familie recht” dalam terminologi kajian hukum di Barat.

Dalam “Ensiklopedi Hukum Islam I” (1997: 56) diungkapkan arti kebahasaan bahwa al-akhwal asy-syakhsiyyah yaitu al-akhwal = keadaan dan asy-syakhsiyyah = pribadi/perorangan, sehingga diartikan sebagai hukum yang menyangkut masalah keluarga, seperti hukum perkawinan, perceraian, warisan dan wasiat. Sedangkan dalam “Ensiklopedia Islam” (1993:92) secara singkat disebut sebagai hukum-hukum yang menyangkut masalah keluarga. Dalam dua Ensiklopedia tersebut dijelaskan tentang sejarah perkembangan pengertian tersebut yang akan kita singgung berikut nanti.

Prof. Dr Wahbah Az-zuhaili dalam karya monumentalnya “Fiqghul Islam wa Adilatuh” (2007). Ahwal syakhshiyah adalah istilah perundang-undangan asing seperti halnya ahwal Madaniyah atau muamalat Madaniyah yang juga merupakan salah satu bagian dari undang-undang tindak pidana. Istilah ini sudah dikenal di dunia kampus dan menjadi sebuah tema penulisan hukum-hukum dalam keluarga. Dengan demikian menurut wahbah az-zuhaili. Yang dimaksud dengan akhwal syakhshiyah adalah hukum-hukum yang berkaitan dengan hubungan seseorang dengan keluarganya, mulai perikatan hingga masalah tirkah atau harta warisan. Hukum-hukum tersebut mencakup hal-hal sebagai berikut:

1. Hukum-hukum kewenangan, perwalian dan pemeliharaan terhadap anak kecil. Permasalahan ini penulis bahas dari sudut pandang fiqih.
2. Hukum-hukum keluarga, meliputi tunangan, perikatan, hak-hak kedua mempelai berupa mahar dan nafkah, hak-hak anak berupa nasab, penyusuan dan nafkah, rusaknya pernikahan karena keinginan suami, seperti thalaq dan khulu, atau karena perceraian pengadilan seperti ilaa, li’aan, dan zihaar, serta perceraian karena cacat, fitnah, sesuatu yang membahayakan dan karena tidak diberi nafkah.
3. Hukum-hukum harta keluarga, berupa warisan, yang dalam ilmu fiqih dinamakan faraidh, wasiat, wakaf dan hal-hal yang sejenisnya yang dilakukan setelah kematian seseorang. (*Az-Zuhaili IX, 2011: 19*).

Lebih jauh wahbah Az Zuhaili mengemukakan bahwa Pasal 13 dari Undang-Undang Peradilan Mesir No. 147 Tahun 1949 membatasi hal-hal yang masuk katagori akhwal syakhshiyah, yaitu sebagaimana tiga bagian di atas. Undang-Undang akhwal syakhshiyah telah diberlakukan di Syiria, Tunisia, Yordania, Irak dan Maroko, yang berisi hukum-hukum pernikahan, kewenangan memelihara anak kecil dan wasiat serta warisan, hanya saja Undang-Undang Irak yang mencakup hukum-hukum dua madzhab sunni dan ja'fari belum berisi semua hukum-hukum ahwal syakhshiyah. Undang-Undang Irak tersebut menurut wahbah az-zuhaili. Selain madzhab ja'fari merupakan ringkasan kitab "al-Ahkaam asy-syar'iyah fil al-Ahwaal Asy-Syakhshiyah" karya Qodri Basya yang ditulis berdasarkan madzhab Hanafi. Di Mesir juga telah diberlakukan undang-undang khusus mengenai warisan pada tahun 1943 M, wakaf tahun 1946 M, wasiat tahun 1946 M, dan terakhir telah diberlakukan undang-undang dalam akhird syakhshiyah pada akhir tahun 70-an pada waktu pemerintahan Anwar Sadat (*Az-Zuhaili IX, 2001: 19*).

Selanjutnya dalam "Ensiklopedia Hukum Islam" (1997:56-58) diuraikan secara panjang lebar tentang Pengaturan Akhwal Asy-Syakhshiyah pada berbagai negara yang perlu mendapat perhatian. Dikatakan bahwa kajian tersendiri terhadap masalah al-akhwal Asy-Syarkhshiyah baru dimulai sekitar paro kedua abad ke-19. Sebelumnya hukum perseorangan dan keluarga ini tersebar dalam berbagai bab fikih. Orang yang pertama memisahkannya dalam satu kajian tersendiri adalah Muhammad Qudri Pasya, ahli hukum Islam Mesir. Dialah orang pertama yang mengkodifikasikan al-ahwal asy-syakhshiyah dalam satu buku yang berjudul "al-Ahkam asy-syar'iyah fi al-Ahwal Asy-syakhshiyah (Hukum Syariat/ Agama dalam keluarga). Kodifikasi hukum keluarga tersebut meliputi pembahasan tentang hukum perkawinan, perceraian, wasiat, ahliyah (cakap tidaknya seseorang melakukan tindakan hukum) harta warisan dan hibah. Meskipun belum dinyatakan resmi berlaku oleh Pemerintah, kodifikasi tersebut tidak dijadikan sebagai bahan rujukan oleh para hakim dalam memutuskan berbagai masalah pribadi dan keluarga di Pengadilan. Dalam perkembangan selanjutnya, kodifikasi itu dijadikan pedoman dan diterapkan di Mahkamah Syar'iyah Mesir. Pasal 13 Kitab Undang-Undang Acara Peradilan Mesir menyebutkan bahwa al-ahwal asy-syakhshiyah menyangkut masalah-masalah yang berhubungan dengan pribadi, ahliyah

dan keluarga (seperti peminangan, perkawinan, hak dan kewajiban suami istri, mahar, peraturan yang berkaitan dengan kedudukan harta suami istri, perceraian dan akibatnya, hubungan kekeluargaan antara anak dengan ayah ibu, memberi nafkah untuk kaum kerabat, masalah nasab seseorang, pengangkatan anak, wasiat, perwalian, pengampunan, masalah orang hilang/al-mafqud dan harta warisan (*Ensiklopedia Hukum Islam, 1997: 56-57*).

Selanjutnya dikemukakan penerapan berbagai masalah yang terdapat dalam ruang lingkup al-ahwal asy-syakhshiyah diberbagai negara Arab berbeda-beda. Di Mesir dan disebagian negara Arab, msalah hibah berada di luar kajian al-ahwal asy-syakhshiyah, sementara di negara Arab lainnya dimasukkan dalam ruang lingkup al-ahwal Asy-Syakhshiyah. Dalam perkembangan selanjutnya masalah wakaf dimasukkan dalam wewenang al-ahwal asy-syakhshiyah (1934). Dikatakan pula bahwa berlakunya hukum keluarga di kerajaan Turki Usmani (kerajaan Ottoman), dimulai sejak al-ahwal asy-syakhshiyah dikodifikasikan pada tahun 1917 yang diberi nama Qanun Huquq al-A'ilah al-Usmani (Undang-Undang Hak Keluarga di Turki Usmani) Hukum tersebut berlaku untuk seluruh wilayah kerajaan Turki Usmani, kecuali Mesir yang telah memisahkan diri pada tahun 1805. Keistimewaan Huquq al-A'ilah al-Usmani bahwa hukum yang terkandung di dalamnya tidak lagi terikat pada mazhab Hanafi-Mazhab resmi negara pada saat itu namun telah merupakan penggabungan saat itu, namun telah merupakan penggabungan dari pendapat-pendapat yang terkena dari mazhab yang empat (Mazhab Hanafi, Maliki, Syafii dan Hambali). Selain itu, dalam beberapa hal perubahan yang disesuaikan dengan perkembangan dan dinamika masyarakat (*Ensiklopedia Hukum Islam, 1997: 57*).

Dikatakan lebih jauh bahwa pada awalnya Qanun Huquq al-A'ilah al-Usmani hanya meliputi sengketa yang berkaitan dengan perkawinan dan perceraian. Tetapi dalam perkembangannya di Negara-negara Arab yang berada di bawah kekuasaan Turki Usmani ditemukan perubahan dan penambahan bidang cakupan sehingga menjadi lebih luas. Di Suriah, hukum keluarga Turki Usmani tersebut berlaku sampai tahun 1953. Setelah itu, cakupannya diperluas sampai mencakup permasalahan wasiat, ahliyyah, harta warisan dan wakaf. Hukum yang telah disempurnakan itu dinyatakan berlaku sejak tanggal 1 November 1953. Ditambahkan

pula bahwa berbeda halnya dengan kerajaan Arab Saudi yang tidak mengenal adanya hukum al-ahwal asy-syakhshiyah. Para Hakim di Arab Saudi pada umumnya menyelesaikan masalah-masalah hukum keluarga dengan merujuk kepada Kitab-Kitab Fikih Mazhab Hambali, Mazhab resmi kerajaan tersebut. Hal yang sama juga berlaku di Yaman. Dalam menyelesaikan sengketa, para Hakim menggunakan kitab-kitab fikih mazhab zaidah sebagai pedoman karena kebanyakan umat Islam disana bermazhab zaidah (*Ensiklopedia Hukum Islam*, 1997: 57).

Kemudian dikemukakan bahwa dalam perkembangan lebih lanjut, uraian al-ahwal asy-sykhshiyah telah lebih sistematis dan lebih mudah dipahami karena telah diklasifikasikan dalam tiga bagian besar:

1. Ketentuan hukum mengenai kedudukan seseorang di depan hukum, yakni cakap tidaknya seseorang bertindak hukum (ahliyyah) serta wewenang dan tanggung jawab yang dapat dilaksanakan seseorang sesuai dengan keadaan dan usianya. Al-ahliyyah terbagi dua, yaitu ahliyyah al wujub dan ahliyyah al ada. Ahliyyah al wujub adalah kecakapan seseorang untuk memiliki sesuatu, sedangkan ahliyyah al-ada 'adalah kecakapan seseorang untuk menanggung berbagai kewajiban yang ditentukan hukum kepadanya dan kecakapannya untuk menerima hak. Mengenai keadaan dan usia seseorang yang mempunyai wewenang dan tanggung jawab, para ahli fikih membaginya dalam lima periode, yaitu sejak ia dibuahi dalam perut ibunya, lahir dengan hidup, masa lahir sampai usia tujuh tahun, usia tujuh tahun sampai dewasa, dan masa dewasa sampai meninggal.

Disamping ketentuan tentang ahliyyah, dalam al-alwal asy-syakhshiyah juga diuraikan masalah yang berkaitan dengan halangan yang menyebabkan seseorang dianggap tidak cakap bertindak hukum. Pembahasannya meliputi halangan alami (al-awarid as-samawiyah) dan halangan tidak alami (al-awarid qairu as-samawiyah). Halangan alami adalah halangan yang berada di luar kemampuan manusia untuk mengadakan dan menghilangkannya seperti gila, dungu, ayun dan tidur. Sedangkan halangan tidak alami yang disebut juga dengan alawarid al-muktasabah adalah halangan yang timbul akibat usaha manusia, seperti mabuk, alpa dan dipaksa oleh orang lain.

2. Ketentuan hukum yang menyangkut tatacara berkeluarga, seperti perjodohan, kafaah, peminangan, mahar; hak dan kewajiban

suami istri; hak anak yang menyangkut masalah nasab, susunan dan pemeliharaan (hashanah), pemutusan perkawinan yang disebabkan talak, khulak, lian zihar, lian atau sebab lain berupa cacat atau kemudharatan lainnya yang mengakibatkan istri tidak dapat melaksanakan tugasnya sebagai istri.

3. Ketentuan hukum menyangkut harta bersama dalam hubungannya dengan masalah warisan. Dalam buku-buku fikih klasik harta pencarian suami istri secara bersama kurang mendapat perhatian karena ahli fikih klasik memandang bahwa wanita tidak diwajibkan untuk bekerja. Karen itulah masalah harta pencarian bersama terkesan kurang dibahas. Namun masalah tersebut telah dibicarakan dalam al-ahwal asy-syakhshiyah. Apabila ada masalah warisan karena suami atau istri meninggal, maka terlebih dahulu diadakan pembagian terhadap harta pencarian bersama. Setelah itu baru dilakukan pembagian harta warisan sesuai dengan ketentuan faraid (ilmu faraid). Demikian juga mengenai ketentuan wasiat, harta bersama dibagikan dulu dan setelah itu boleh berwasiat pada sepertiga harta peninggalan yang menjadi hak orang meninggal. Begitu pula dalam masalah wakaf (*Ensiklopedia Huukm Islam, 1997: 57-58*).

Uraian tentang al-ahwal asy-syakhshiyah dalam Ensiklopedia Hukum Islam ditutup dengan penegasan yang berlaku di Indonesia. Dikatakan bahwa di Indonesia persoalan al-ahwal asy-syakhshiyah telah diatur dalam Inpres No.1/1991 dan Kep. Menag No. 154/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (hlm: 58). Karena itu pembahasan tentang uraian ini akan lebih banyak mengacu pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dapat dianggap sebagai rujukan sementara sekalipun masih banyak perbedaan pendapat berkenaan dengan status hukum dan KHI tersebut.

Namun sebelum kita membahas lebih jauh tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) ada dua produk hukum yang terkait dengan masalah umum yaitu, pertama Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di kedua Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009. Kedua ketentuan ini mengatur dan memberi pengarahannya tentang penyelesaian berbagai sengketa tentang al-akhwal asy-syakhshiyah.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 (LN 1974 No.1) tentang Perkawinan diterapkan pada tanggal 2 Januari 1974. Undang-Undang ini mengatur tentang prinsip-prinsip umum perkawinan secara nasional termasuk umat Islam Indonesia sehingga setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan di Indonesia harus tunduk pada ketentuan yang digariskan dalam undang-undang ini. Undang-Undang yang terdiri atas XIV Bab dan 67 Pasal mengatur semua aspek perkawinan yang berlaku secara nasional. Sistematika undang-undang tersebut adalah sebagai berikut:

Bab I Dasar Perkawinan (Pasal 1-5).

Bab II Syarat-Syarat Perkawinan (Pasal 6-12).

Bab III Pencegahan Perkawinan (Pasal 13-21).

Bab IV Batalnya Perkawinan (Pasal 22-28).

Bab V Perjanjian Perkawinan (Pasal 29).

Bab VI Hak dan Kewajiban Suami-Istri (Pasal 30-34).

Bab VII Harta benda dalam perkawinan (Pasal 35-37).

Bab VIII Putusnya perkawinan serta akibatnya (Pasal 38-41).

Bab IX Kedudukan anak (Pasal 42-44).

Bab X Hak dan Kewajiban antara orang tua dan anak (Pasal 45-49).

Bab XI Perwalian (Pasal 50-54).

Bab XII Ketentuan-ketentuan lain.

1. Pembuktian asal usul anak (Pasal 55-)
2. Perkawinan di luar Indonesia (Pasal 56).
3. Perkawinan Campuran (Pasal 57-62).
4. Pengadilan (Pasal 63).

Bab XIII Ketentuan Peralihan (Pasal 64-65).

Bab XIV Ketentuan Penutup (Pasal 66-67).

Sedikit catatan yang perlu dikemukakan disini bagaimana konsep perkawinan menurut undang-undang ini. Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Penjelasan pasal tersebut (TLN No. 3019) disebutkan bahwa sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, di mana

silanya yang pertama ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur penting, membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan yang juga merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.

Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa:

1. Perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bukan hanya sekedar hubungan keperdataan sebagaimana yang disebutkan dalam BW akan tetapi adalah suatu hubungan yang bersifat sakral yang mempunyai kaitan dengan agama yang dianut oleh mereka yang akan melangsungkan perkawinan. Karena itu di Indonesia tidak dibenarkan ada perkawinan yang bersifat sekuler atau hanya formalitas semata. Dengan demikian maka perkawinan adalah merupakan ikatan lahir batin dari mereka yang melangsungkan perkawinan.
2. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita, sehingga dengan demikian tidak dimungkinkan adanya perkawinan dari makhluk yang sejenis misalnya perkawinan antara dua orang sesama laki-laki atau antara sesama perempuan sebagaimana yang diakui di beberapa Negara di Eropah.
3. Perkawinan adalah upaya untuk membentuk keluarga bahagia, sakinah, mawadah wa rahmah, sehingga tidak dimungkinkan ada ikatan formal perkawinan sedangkan pihak yang melakukan perkawinan tidak dapat menikmati kebahagiaan sebuah perkawinan.
4. Perkawinan adalah sebuah ikatan yang bersifat kekal, sehingga tidak dibenarkan ada orang yang kawin untuk sementara waktu seperti nikah mut'ah.
5. Perkawinan harus didasarkan pada prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai sila pertama dan Pancasila Dasar Negara Republik Indonesia.

Sejalan dengan apa yang disebutkan dalam angka 5 di atas maka Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Karena itu dalam penjelasan umum undang-undang perkawinan ditegaskan bahwa undang-undang

perkawinan ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan. Sedangkan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) mengatakan bahwa dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara 1945. Kemudian ditegaskan pula bahwa yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Berdasarkan hal itu maka penentuan keabsahan suatu perkawinan adalah ditentukan oleh hukum-hukum agama dan kepercayaan yang diakui berlaku di Indonesia, misalnya perkawinan menurut hukum Islam adalah perkawinan yang sesuai dengan prinsip dasar hukum Islam. Namun demikian sekalipun suatu perkawinan sudah dianggap sah menurut agama disyaratkan pula agar perkawinan itu dicatat. Pasal 2 yat (2) menentukan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun perlu mendapat perhatian, pencatatan perkawinan bukan merupakan faktor yang menentukan keabsahan suatu perkawinan sebagaimana yang berlaku di negara-negara sekuler.

Undang-Undang No.1 Tahun 1974 hanya merupakan ketentuan pokok mengenai perkawinan di Indonesia. Penjelasan secara teknis dituangkan dalam banyak peraturan antara lain Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 (LN 1975 No. 12) tentang pelaksanaan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Peraturan Pemerintah ini yang meliputi 49 Pasal dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I Ketentuan Umum (Pasal 1).

Bab II Pencatatan Perkawinan (Pasal 2-9).

Bab III Tatacara Perkawinan (Pasal 10-11).

Bab IV Akta Perkawinan (Pasal 12-13).

Bab V Tatacara Perceraian (Pasal 14-36).

Bab VI Pembatalan Perkawinan (Pasal 37).

Bab VII Waktu Tunggu (Pasal 39).

Bab VIII Beristri lebih dari seorang (Pasal 40-44).

Bab IX Ketentuan Pidana (Pasal 45).

Bab X Penutup (Pasal 46-49).

Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaan bagi orang Islam sangat tergantung pada Pengadilan Agama sebagai Lembaga Peradilan yang menyelesaikan berbagai sengketa perkawinan diantara orang Islam. Pasal 2 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 menyatakan bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini. Perumusan pasal ini dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 diubah sehingga berbunyi Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Pasal 49 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 menyatakan:

- (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:
 - a. Perkawinan.
 - b. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.
 - c. Wakaf dan shadaqah.
- (2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.
- (3) Bidang kewarisan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Penjelasan Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 (TLN No. 3400) menyebutkan yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan antara lain adalah:

1. Izin beristri lebih dari seorang.

2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat.
3. Dispensasi kawin.
4. Pencegahan perkawinan.
5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah.
6. Pembatalan perkawinan.
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri.
8. Perceraian karena talak.
9. Gugatan perceraian.
10. Penyelesaian harta bersama.
11. Mengenai penguasaan anak-anak.
12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya.
13. Penantian kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri.
14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak.
15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua.
16. Pencabutan kekuasaan wali.
17. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut.
18. Menunjuk seorang wali dalam hal anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal oleh kedua orang tuanya padahal tidak ada penunjukan wali atas orang tuanya.
19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya.
20. Penetapan asal usul seorang anak.
21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran.
22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain.

Selanjutnya dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 diadakan beberapa perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Tentang Kewenangan Pengadilan Agama, Pasal 49 diubah sehingga berbunyi: “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan
- b. Waris
- c. Wasiat
- d. Hibah
- e. Wakaf
- f. Zakat
- g. Infaq
- h. Shadaqah, dan
- i. Ekonomi Syariah.

Kemudian dalam penjelasan tentang bidang perkawinan telah diadakan beberapa perubahan dari 22 butir kewenangan yang disebutkan dalam Penjelasan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 antara lain pada butir 20 diubah menjadi “Penetapan asal usul seorang anak dan penentuan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam. Kemudian mengenai Hukum Kewarisan ketentuan Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 diubah sebagaimana tersebut dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dengan penegasan yang dimaksud dengan waris adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta pembagiannya tersebut, serta penetapan Pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris.

Kemudian dalam Penjelasan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 ditambahkan Penjelasan tentang wasiat dan hibah pada huruf c dan d yang menyatakan:

- yang dimaksud dengan “wasiat” adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau

lembaga badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia (huruf c).

- Hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang atau badan hukum kepada dan orang lain atau badan hukum untuk dimiliki (huruf d).

Melalui penerapan dua undang-undang yang dikemukakan di atas maka konsepsi tentang al-akhwal asy-syakhshiyah menjadi lebih jelas. Sedangkan substansinya adalah seperti yang diungkapkan dalam Ensiklopedia Hukum Islam, al-akhwal asy-syakhshiyah Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagaimana penetapannya dilakukan dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 yang menginstruksikan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari:

- a. Buku I tentang Hukum Perkawinan.
- b. Buku II tentang Kewarisan.
- c. Buku III tentang Hukum Perwakafan.

Sebagaimana telah diterima baik oleh para Alim Ulama Indonesia dalam lokakarya di Jakarta pada tanggal 2 sampai dengan 5 Februari 1988 untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya. Instruksi Presiden (Inpres) ini kemudian ditindak lanjuti oleh Keputusan Menteri Agama RI No. 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991.

Dilihat dari pengertian tentang al-akhwal asy-syakhshiyah sebagaimana dikemukakan di atas maka dapat dikatakan tidak semua Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan al-akhwal asy-syakhshiyah terutama berkenaan dengan Hukum Perwakafan. Mengenai dua bidang lain kewarisan dapat diterima sebagai hukum al-akhwal asy-syakhshiyah Indonesia.

Secara substansial ketentuan hukum Perkawinan dalam KHI aalah mencakup:

- Bab I Ketentuan Umum (Pasal 1).
- Bab II Dasar-Dasar Perkawinan (Pasal 2-10).
- Bab III Peminangan (Pasal 11-13).
- Bab IV Rukun dan Syariat Perkawinan (Pasal 14-29).

- Bab V Mahar (Pasal 30-38).
- Bab VI Larangan Perkawinan (Pasal 39-44).
- Bab VII Perjanjian Perkawinan (Pasal 45-50).
- Bab VIII Kawin Hamil (Pasal 53-54).
- Bab IX Beristri lebih dari satu orang (Pasal 55-59).
- Bab X Pencegahan Perkawinan (Pasal 60-69).
- Bab XI Batalnya Perkawinan (Pasal 70-76).
- Bab XII Hak dan Kewajiban Suami Istri (Pasal 77-84).
- Bab XIII Harta Kekayaan Dalam Perkawinan (Pasal 85-97).
- Bab XIV Pemeliharaan Anak (Pasal 98-106).
- Bab XV Perwalian (Pasal 107-112).
- Bab XVI Putusnya Perkawinan (Pasal 113-148).
- Bab XVII Akibat Putusnya Perkawinan (Pasal 149-162).
- Bab XVIII Rujuk (Pasal 163-169).
- Bab XIX Masa Berkabung (Pasal 170).

Dalam pengaturan yang cukup banyak (170 pasal) sebagaimana dapat kita lihat di atas maka ditemukan cukup banyak ketentuan “baru” tentang perkawinan yang perlu mendapat perhatian kita semua: Mengenai pengertian perkawinan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 KHI yang menyatakan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqau gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Kemudian mengenai tujuannya Pasal 3 merumsukan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah. Pengertian dan tujuan perkawinan sebagaimana prinsip Islam, sehingga formulasinya adanya sedikit perbedaan dengan apa yang diformulasikan dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 1974.

Selanjutnya Pasal 4 menegaskan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Berbeda dengan apa yang diuraikan dalam kitab-kitab fiqh, KHI mengatur tentang pencatatan perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5-10.

Pasal 5:

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut apda ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undnag No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6:

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5 setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar Pengawas Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 7:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkanaan dengan:
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
 - b. Hilangnya Akta Nikah.
 - c. Adanya keraguan syarat atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, dan
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut undang-undang.
- (4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Pasal 8:

Putusnya perkawinan Islam cerai mati hanya dapat dibuktikan dengan surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama baik yang berbentuk putusan perceraian, ikrar talak, khuluk atau putusan taklik talak.

Pasal 9:

- (1) Apabila bukti sebagaimana pada Pasal 8 tidak ditemukan karena hilang dan sebagainya, dapat dimintakan salinannya kepada Pengadilan Agama.
- (2) Dalam hal surat bukti yang dimaksud dalam ayat (1) tidak dapat diperoleh, maka dapat diajukan permohonan ke Pengadilan Agama.

Pasal 10:

Rujuk hanya dapat dibuktikan dengan kutipan Buku Pendaftaran Rujuk yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Sekalipun Pencatat Nikah, sebagaimana juga disebutkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah persoalan “administratif” bukan menentukan “keabsahan” perkawinan karena keabsahan perkawinan ditentukan oleh hukum agama dalam hal ini hukum Islam, tetapi fungsi dan peranana pencatatan sangat menentukan mengenai “legal” tidaknya suatu perkawinan yang menimbulkan kesan sebagai penentu keabsahan suatu perkawinan.

Persoalan berikutnya dalam bidang perkawinan adalah tentang Perkawinan Campuran Beda Agama. Bilamana kita perhatikan Pasal 40, Pasal 44 dan Pasal 116 KHI, perkawinan campuran beda agama sama sekali tdiak dimungkinkan di Indonesia menurut ketentuan hukum Islam. Pasal 40 KHI menyatakan bahwa dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan (c) seorang wanita yang tidak beragama Islam. Kemudian Pasal 44 menyatakan bahwa seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam. Sedangkan Pasal 116 menyatakan perceraian dapat terjadi karena alasan peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Hal lain yang cukup menarik untuk mendapat perhatian adalah tentang Perjanjian Perkawinan Pasal 45 KHI menentukan bahwa kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk:

1. Taklik talak dan
2. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Sedangkan Pasal 46 menyebutkan:

- (1) Isi taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam.
- (2) Apabila keadaan yang disyaratkan dalam taklik talak betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh, supaya sungguh-sungguh jatah istri harus mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama.
- (3) Perjanjian taklik talak bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.

Adanya taklik talak pada dasarnya diperlukan untuk melindungi seorang istri dari perilaku suaminya yang tidak benar, akan tetapi dengan adanya undang-undang perkawinan dan ketentuan pelaksanaannya perjanjian talak tidak terlalu diperlukan lagi.

Persoalan lain yang menarik dalam KHI adalah tentang kawin hamil yang diatur dalam Pasal 53. Menurut ketentuan tersebut:

- (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperluakn perkawinan ulang setiap anak yang dikandung lahir.

Kemudian Bab terakhir dari buku I KHI tentang Perkawinan (Bab XIX) adalah tentang masa berkabung. Pasal 170 KHI menentukan sebagai berikut:

- (1) Istri yang ditinggal mati oleh suaminya wajib melaksanakan masa berkabung selama masa iddah sebagai tanda turut berduka cita dan sekaligus menjaga timbulnya fitnah.
- (2) Suami yang ditinggal mati oleh istrinya, melakukan masa berkabung menurut kepatutan.

Buku kedua dari KHI adalah tentang Hukum Kewarisan. Menurut pasal 171 huruf a Hukum Kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris,

menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Kerangka Sistematika dari Hukum Kewarisan dalam KHI adalah sebagai berikut:

Bab I Ketentuan Umum (Pasal 171).

Bab II Ahli Waris (Pasal 172-175).

Bab III Besarnya Bahagian (Pasal 176-191).

Bab IV Aul dan Rad (Pasal 192-193).

Bab V Wasiat (Pasal 194-209).

Bab VI Hibah (Pasal 210).

Pelaksanaan waris mewaris dalam KHI antar pewaris dan ahli waris harus bagaimana Islam Pasal 171 huruf b menyatakan pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan bergama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan. Kemudian Pasal 171 huruf c menyatakan ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan dengan atau hubungan perkawinan dengan pewaris,

DAFTAR PUSTAKA

MUCHSIN, H, Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Positif, Majalah Varia Peradilan No. 308 Juli 2011.

WALUYADI, Hukum Perlindungan Anak, Penerbit CV Mandiri Maju Bandung, 2009.

SARASWATI, Rika, Hukum Perlindungan Anak di Indonesia, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung 2009.

HABIBURRAHMAN, Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Disertasi Program Doktor Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Bandung, 2011.

KOMARI, Hukum Pembagian Harta Warisan Berdasarkan Al-Shulh dalam Masyarakat Adat Islam (Studi di Kecamatan Barat Kabupaten Magetan Jawa Timur) Disertasi Program Doktor Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2011.

MAJELIS ULAMA INDONESIA, Himpunan fatwa Majelis Ulama Indonesia sejak 1975, Sekretaris Majelis Ulama Indonesia, Jakarta, 2011.

“Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah Pedoman Hakim Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syari’ah

Dr. H. *Abdurrahman*, S.H., M.H.

PADA tanggal 10 September 2008 telah ditetapkan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 02 Tahun tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah, disingkat KHES. Kompilasi ini merupakan kompilasi kedua tentang Hukum Syari’ah yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama sejak ditetapkannya Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam di singkat KHI. Bilamana dalam kompilasi yang pertama diatur tentang tiga aspek hukum syari’ah yaitu Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Perwakafan maka dalam kompilasi yang kedua ini hanya diatur satu aspek hukum saja yaitu Hukum Ekonomi Syari’ah.

Istilah kompilasi sudah lazim dipergunakan dalam bahasa Indonesia sebagai terjemahan dari “Compilation” (Inggris) atau “Compilatie” (Belanda). Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kompilasi diartikan sebagai kumpulan yang tersusun secara teratur seperti daftar informasi, karangan dan sebagainya. Ditinjau dari sudut bahasa, penulis pernah merumuskan kompilasi itu adalah kegiatan pengumpulan dari berbagai bahan tertulis yang diambil dari berbagai buku/tulisan mengenai suatu persoalan tertentu. Pengumpulan bahan dari berbagai sumber yang dibuat oleh beberapa penulis yang berbeda untuk ditulis dalam suatu buku

tertentu, sehingga dengan kegiatan ini semua bahan yang diperlukan dapat ditemuaka dengan mudah (*Abdurrahman, 1991: 11*).

Dalam pengertian hukum maka kompilasi tidak lain dari sebuah “buku hukum” atau “buku kumpulan” yang memuat uraian atau bahan hukum tertentu, pendapat hukum atau juga aturan hukum. Pengertian kompilasi memang berbeda dnegan kodifikasi, akan tetapi ketika kita bicara tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) atau Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah (KHES) maka ia harus dinilai sebagai sebuah buku hukum (*Abdurrahman, 2008: 227*).

Kompilasi yang ditetapkan dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2008 adalah berkenaan dengan hukum ekonomi syari’ah yaitu perangkat hukum yang mengatur tentang “Ekonomi Syari’ah” atau bisa juga disebut ekonomi Islam. Istilah ekonomi syari’ah secara formal untuk pertama kali digunakan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (LN Tahun 2006) tanggal 20 Maret 2006. Dalam Pasal 49 undang-undang tersebut ditegaskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari’ah.

Mengenai kewenangan Pengadilan Agama di bidang Ekonomi Syari’ah Penjelasan Pasal 49 (TLN No. 4611) menyatakan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syari’ah, melainkan juga di bidang ekonomi syari’ah lainnya. Kemudian dalam Penjelasan Pasal 49 huruf i disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Ekonomi Syari’ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut “prinsip syari’ah”, “antara lain” meliputi:

- a. bank syari’ah;
- b. lembaga keuangan mikro syari’ah;
- c. asuransi syari’ah;
- d. reasuransi syari’ah;
- e. reksadana syari’ah;
- f. obligasi syari’ah dan surat berharga berjangka menengah syari’ah;
- g. pembiayaan syari’ah;

- h. sekuritas syari'ah;
- i. Pegadaian syari'ah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan
- k. bisnis syari'ah.

Dalam KHES pengertian Ekonomi Syari'ah dirumuskan dalam Pasal 1 angka 1 yang menyatakan Ekonomi Syari'ah adalah usah atau kegiatan yang dilakukan oleh perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syari'ah. Berdasarkan rumusan ini dapat dikemukakan bahwa ekonomi syari'ah itu meliputi:

- a. Ekonomi Syari'ah adalah "usaha" atau "kegiatan". Hal ini mengandung kesamaan dengan apa yang disebutkan dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang merumuskan bahwa ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha.
- b. Pelaku Ekonomi Syari'ah adalah orang perorangan, kelompok orang atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum, sehingga yang menjadi pelaku ekonomi syari'ah itu menjadi sangat luas sekali. Selain itu perlu ditambahkan di sini bahwa tidak ada keharusan bahwa pelaku ekonomi syari'ah harus beragama Islam. Orang-orang non muslim dapat ikut serta dalam berbagai transaksi ekonomi syari'ah cukup dengan menundukkan diri pada prinsip syari'ah tanpa harus masuk Islam.
- c. Kegiatan ekonomi syari'ah dilakukan dalam rangka memenuhi kehidupan manusia baik yang bersifat komersial maupun tidak komersial. Kegiatan ekonomi pada umumnya lebih dekat berkenaan dengan hal-hal yang bersifat komersial sehingga perlu ada kejelasan lebih jauh tentang aspek non komersial dan batas-batasnya dalam kegiatan ekonom syari'ah.
- d. Kegiatan yang dilakukan harus sesuai dan menurut "prinsip syari'ah". Namun dalam KHES tidak dijumpai ada penjelasan secara eksplisit apa yang dimaksud dengan "prinsip syari'ah" itu.

Bagi orang umum secara sederhana ekonomi syari'ah diartikan sebagai ekonomi berdasarkan syari'ah. Hal ini tentu saja tidak salah karena hal yang demikian adalah merupakan kewajiban bagi seorang muslim.

Dalam Al-Qur'an misalnya pada dalam surah Al-Jatsiah: 18 (Q.45: 18) yang menyatakan:

“Kemudian kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama) itu, maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui”.

Dalam terjemahan Abdullah Yusuf Ali dalam bahasa Inggris adalah sebagai berikut:

“Then we put thee, on the (right) way on Religion: so follow thou that (way) and follow not the desires of those who know not”.

Kemudian dalam tafsirnya, Abdullah Yusuf Ali menyatakan: “shari’at is best translated the “right Way of Religion”, Which is wider than the mere formal rites and legal provisions, which mostly came the Medina period, long after this Meccan verse had been revealed (Ali, 1981: 1359).

Dapat dikemukakan penjelasan yang cukup menarik dari Muhammad Hashim Kamali yang mengatakan bahwa “shari’ah literally means a way to the watering place or a path apparently to seek felicity and salvation”. Kemudian ia merujuk pada Al-Qur’an 45:18 kepada pengertian syariat menurut Abdullah Yusuf Ali yaitu “the right way of religion”. Dan Selanjutnya ia mengatakan bahwa “Since Shari’ah is path to religion it is primarily concern with a set of values that are essential to Islam and the manner of their protection” (Kamali, 2008:2).

Secara formal ekonomi syari’ah bukan ekonomi berdasarkan syari’ah. Ekonomi syari’ah sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan KHES adalah ekonomi berdasarkan “Prinsip Syari’ah”. Pengertian formal ini mulai dikenal semenjak ditetapkannya Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 (LN. 1992 No. 119) tentang Bank berdasarkan prinsip bagi hasil. Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah ini menyatakan bahwa prinsip bagi hasil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) adalah prinsip bagi hasil berdasarkan “syariat” yang digunakan oleh Bank berdasarkan prinsip bagi hasil. Penjelasan pasal ini menyatakan bahwa yang dimaksud dengan prinsip bagi hasil dalam peraturan pemerintah ini adalah prinsip muamalat berdasarkan syariat dalam melakukan kegiatan usaha bank.

Pada tahun 1998 secara tegas mulai diperkenalkan istilah “Prinsip syari’ah”. Dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Berdasarkan undang-undang ini diadakan penambahan ketentuan Pasal 6 yang menyangkut usaha Bank Umum dan Pasal 13 tentang usaha Bank Perkreditan Rakyat dengan butir baru (Pasal 6 huruf m dan Pasal 13 huruf c) dengan mencantumkan ketentuan “Menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syari’ah sesuai ketentuan Bank Indonesia. Semenjak itu dikenal istilah Bank Umum Syari’ah (BUS) dan Bank Perkreditan Rakyat Syari’ah (BPRS).

Mengenai pengertian “Prinsip Syari’ah” dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 dirumuskan dalam Pasal 1 angka 3 yang menyebutkan sebagai berikut:

“Prinsip syari’ah adalah aturan Perjanjian berdasarkan hukum Islam antara pihak Bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syari’ah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (musharakah), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah) atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (ijarah) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (Ijarah Waiqtina)”.

Pada tanggal 16 Juli 2008 telah disahkan berlakunya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 (LN Tahun 2008 No. 94) tentang Perbankan Syari’ah. Pasal 2 undang-undang ini menyatakan bahwa Perbankan Syari’ah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syari’ah, demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian. Penjelasan Pasal 2 menyatakan bahwa kegiatan usaha yang berasaskan “Prinsip Syari’ah” antara lain adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:

- a. Riba, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (fadhl), atau dalam transaksi pinjam meminjam yang mempersyaratkan Nasabah Penerima Fasilitas mengembalikan dan yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (nasi’ah).

- b. Maisir, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan.
- c. Gharah, yaitu transaksi yang obyeknya tidak jelas, tidak dimulai, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syari'ah.
- d. Haram, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syari'ah; atau
- e. Zalim, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Selanjutnya dalam undang-undang ini ditegaskan dalam kaitannya dengan berbagai pengertian seperti Perbankan Syari'ah, Bank Syari'ah dan Unit Usaha Syari'ah. Perbankan Syari'ah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syari'ah dan Unit Usaha Syari'ah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya (Pasal 1 angka 1). Bank Syari'ah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan "Prinsip Syari'ah" dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syari'ah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syari'ah (Pasal 1 angka 7). Unit Usaha Syari'ah, yang selanjutnya disebut UUS, adalah unit kerja dari kantor pusat Bank Umum Konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dan kantor atau unit yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan "Prinsip Syari'ah", atau unit kerja di kantor cabang dari suatu Bank yang berkedudukan di luar negeri yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang pembantu syari'ah dan/atau unit syari'ah (Pasal 1 angka 10).

Berdasarkan ketentuan tersebut maka perbankan syari'ah adalah perbankan berdasarkan "Prinsip Syari'ah". Mengenai pengertian "Prinsip Syari'ah" dirumuskan dalam Pasal 1 angka 12 yang menyatakan "Prinsip adalah prinsip hukum Islam adalah kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syari'ah". Berdasarkan ketentuan tersebut, maka yang dimaksud dengan prinsip syari'ah adalah "Prinsip Hukum Islam" yang didasarkan pada fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syari'ah, sebagaimana nanti akan ditentukan bahwa lembaga yang berwenang menetapkan fatwa

syari'ah adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI) sedang pelaksanaannya selama ini dilakukan oleh Dewan Syari'ah Nasoinal (DSN).

Dalam Pasal 19, 20 dan 21 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 disebutkan sejumlah kegiatan usaha/kegiatan yang dapat dilakukan oleh Bank Umum Syari'ah (BUS). Unit Usah Syari'ah (UUS) dan Bank Pembiayaan Rakyat Syari'ah (BPRS) yang intinya bahwa kegiatan/usaha tersebut tidak boleh bertentangan dengan "Prinsip Syari'ah". Pengertian Prinsip Syari'ah di sini adalah dalam pengertian sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 angka 12 seperti disebutkan di atas, kemudian dalam Pasal 26 ditegaskan:

- (1) Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 21 dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syari'ah, wajib tunduk kepada prinsip syari'ah.
- (2) Prinsip syari'ah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.
- (3) Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.
- (4) Dalam rangka penyusunan Peraturan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Bank Indonesia membentuk komite perbankan syari'ah.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan, keanggotaan dan tugas komite perbankan syari'ah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diatur dengan peraturan Bank Indonesia.

Berdasarkan ketentuan ini maka yang dimaksud dengan prinsip syari'ah dalam kegiatan perbankan syari'ah adalah prinsip hukum Islam yang didasarkan pada fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) suatu bentuk peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam dunia perbankan fatwa Majelis Ulama (MUI) belum mempunyai kekuatan hukum formal dan mengikat sebelum dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI).

Hal ini berlaku untuk hal-hal yang berkenaan dengan perbankan syari'ah. Sebagaimana ditentukan dalam Penjelasan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, kewenangan Peradilan Agama bukan hanya mengenai perbankan syari'ah tetapi ekonomi syari'ah. Dalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 disamping Bank Syari'ah masih ada

sepuluh perbuatan atau kegiatan usaha yang dapat dilaksanakan menurut prinsip syariat yang mungkin saja menarik pada fatwa-fatwa MUI-DSN tetapi tidak mungkin dituangkan ke dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) karena berada di luar batas kewenangannya.

Hal inilah antara lain yang menjadi alasan pengaturan lebih lanjut dari Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 termasuk juga hal yang berkaitan dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) atau Sukuk (LN Tahun 2008 No. 70 TLN No. 4852) dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (LN Tahun 2008 No. 94 TLN No. 4867). Pertimbangan inilah yang menjadi dasar ditetapkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagaimana dapat dibaca dalam pertimbangan Perma tersebut:

- a. Bahwa untuk kelancaran pemeriksaan dan penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana dimaksud Pasal 49 huruf i beserta Penjelasan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang No. 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara, Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, perlu dibuat pedoman bagi hakim mengenai hukum ekonomi menurut prinsip syariah.
- b. Bahwa berdasarkan pertimbangan pada huruf a perlu menetapkan Peraturan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2008 menentukan:

- (1) Hakim Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah. Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syariah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
- (2) Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syariah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar.

Bilamana kita membaca teks Pasal 1 dari Peraturan Mahkamah Agung tersebut suatu makna bahwa “prinsip syariah” berkenaan dengan ekonomi syariah terdapat dalam KHESs, atau dengan perkataan lain substansi

materi yang terdapat dalam KHES adalah merupakan prinsip-prinsip syari'ah yang harus dijadikan "pedoman" bagi para hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Akan tetapi dalam hubunga ini dalam memeriksa mengadili, dan menyelesaikan perkara perbankan syari'ah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008. Hakim Pengadilan Agama disamping menentukan KHES sebagai rujukan juga berkewajiban untuk memperhatikan "prinsip syari'ah" sebagaimana yang difatwakan oleh Majelis Ulama Indoensia (MUI) sebagaimana substansi materinya telah dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI).

Sebagai sebuah peraturan "perundang-undangan" yang bersifat intern di lingkungan Mahkamah Agung Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2008 adalah merupakan "pedoman" bagi hakim di lingkungan Peradilan Agama. Dengan demikian fungsinya adalah untuk memberikan pengarahan bagi para hakim dalam melaksanakan tugasnya memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, jadi KHES bukan merupakan perangkat hukum materil dan juga sudah pasti bukan merupakan ketentuan hukum formil. Upaya penetapan hukum adalah tergantung dari pada hakim yang memutuskannya sehingga putusan hakim atau jurisprudensi itulah yang menjadi sumber hukum ekonomi syari'ah tersebut.

Karena itu dalam melaksanakan tugasnya seorang hakim disamping mempergunakan sebagai pedoman KHES juga tetap melaksanakan tugasnya sebagai hakim untuk menggali dan menemukan hukum sehingga dapat menghasilkan putusan yang adil dan benar. Hal ini penting untuk mendapat perhatian, karena putusan seorang hakim dalam bidang ekonomi syari'ah harus benar dalam tiga hal yaitu "benar menurut hukum syari'ah", benar menurut hukum positif/nasional", dan "benar dilihat dari aspek ekonomi".

Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2008 menentukan mengenai kedudukan hukum KHES. Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 adalah Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah yang menjadi lampiran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Mahkamah Agung sebagaimana juga Peraturan Bank Indonesia diakui

keberadaannya sebagai suatu bentuk perundang-undangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menegaskan bahwa jenis peraturan perundangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut penjelasan peraturan tersebut (TLN No. 4389) yang menyebutkan jenis peraturan tersebut adalah yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dan Bank Indonesia.

Penyusunan KHES diawali dengan ditetapkannya Keputusan Ketua Mahkamah Agung tanggal 20 Oktober 2006 No. KMA/097/SK/X/2006 tentang Penunjukan Tim Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah. Ditetapkannya sebagai pengarah adalah Ketua Mahkamah Agung, Wakil Ketua Mahkamah Agung bidang Yudisial, Ketua Muda Agama, Ketua Muda Pembinaan, Sekretaris Mahkamah Agung dan Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama. Ditunjuk sebagai Ketua Tim Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum; Wakil Ketua Dr. H. Rifyal Ka'bah, MA; Sekretaris Drs. H. Zainuddin Fajari, S.H., M.H; Wakil Ketua Sekretaris Farid Ismail, S.H., M.H; dengan anggota Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H; Drs. H. Habiburrahman, M.Hum; Drs. H. Hamdan, S.H., M.H; Drs. H. Zuffran Sabrie, M.H; Drs.M. Hidayatullah, M.H; Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M; Drs. H. Edi Riadi, S.H., M.H; Drs. H. Sayed Usman, S.H., M.H; Empud Mahmudin, S.H., M.H; dan Drs. H. Endang Ali Maksum, M.H. Dan yang menjadi tugas tim adalah:

- a. Menghimpun dan mengolah bahan/materi yang diperlukan.
- b. Menyusun draft naskah kompilasi hukum ekonomi syari'ah.
- c. Menyelenggarakan diskusi dan seminar yang mengkaji draft naskah tersebut dengan lembaga ulama dan para pakar.
- d. Menyempurnakan naskah kompilasi hukum ekonomi syari'ah.
- e. Melaporkan hasil penyusunan tersebut kepada Ketua Mahkamah Agung.

Ditentukan pula dalam keputusan tersebut bahwa dalam melaksanakan tugasnya Tim berkoordinasi dengan lembaga, ulama dan para pakar, jika dianggap perlu dapat menunjuk konsultan.

Mengingat cukup rumitnya substansi materi yang akan disiapkan oleh Tim, maka Tim memutuskan untuk menunjuk Tim konsultan yang berasal dari Universitas Islam Negeri (UIN) Bandung dan beberapa pakar hukum Islam lainnya dengan koordinator Prof. H.A. Djazuli dengan anggota-anggota Prof. H. Endang Soetari AD., Msi; Prof. Dr. H. Rahmat Syafie, MA; Prof. Dr. H. I. Nurol Aen, MA.; Prof. Dr. H. Juhaya S. Pradja, MA; Drs. H. Taufiq, S.H., M.H; Drs. H. Syamsuhadi Irsyad, S.H., M.H; Prof. Dr. H. Abdul Gani Abdulah, S.H; Prof. Dr. H. Ahmad Sukardja, S.H; Prof. Dr. H. Muksin, S.H; Drs. H. Cik Hasan Bisri, M.S; Dr. H. Surahman Hidayat, MA; Prof. Dr. Jaih Mubarak, MA; Dr. H. Anton Atoillah, MBA; Drs. Deden Efendi, M.Ag; dan Drs. Enceng Arif Fausal, M.Ag.

Sebagai referensi penyusunan KHES digunakan sejumlah Kitab-Kitab Fiqh dan Kitab-Kitab lain yaitu:

1. Al Fiqh al-Islami wa Adillatuh, karya Wahbah al Zuhaili.
2. Al-Fiqh al-Islami fi Tsaubih al jadid, karya Mustafa Ahmad az Zarqa.
3. Al-Muamalat al-Madiyah wa-al-adabiyah karya Ali Fikri.
4. Al-Wasith fi Syarh al-Qanun al Madani al-jadid, karya Abd al-Razaq Ahmad al-Sanhuri.
5. Muqaranat al-Tasri'iyah baina al Qawanin al Wadhiyah al Madaniyah wa al-Tasyri al-Islami karya Syyid Abdullah ali Husaini.
6. Durar al-Hukkam Syarh Majallat al-Ahkam karya Ali Haidar.
7. Himpunan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI.
8. Peraturan Bank Indonesia tentang Perbankan Syari'ah.
9. PSAK (Pernyataan Standar Akutansi Keuangan) No. 59 tanggal 1 Mei 2002 tentang Perbankan Syari'ah.

Dalam rangka penyusunan KHES ini Tim telah melakukan serangkaian kegiatan dari diskusi yang sifatnya terbatas hingga seminar yang sifatnya meluas, sosialisasi konsep telah disampaikan di beberapa kota bekerjasama dengan Pengadilan Tinggi Agama dan Perguruan Tinggi setempat di Jakarta, Medan, Banjarmasin dan Makasar kegiatan studi banding juga telah dilakukan di beberapa negara yang sudah melaksanakan ekonomi syari'ah seperti Malaysia, Pakistan, Inggris, Sudan dan Mesir.

KHES ini juga pernah dibahas dalam satu seminar Nasional dan pertemuan Dekan Fakultas Syari'ah se-Indonesia yang diselenggarakan oleh IAIN Sumatra Utara pada tanggal 26-28 Oktober 2007. di Medan.

Dalam menyambut seminar Nasional ini. Dosen Fak. Syari'ah IAIN – SU Medan Azhari Akmal Tarigan menyampaikan apresiasi dan respon konstruktif terhadap kehadiran KHES melalui tulisannya dalam Harian Waspada Medan Jum'at 26 Oktober 2007 dengan judul: “Marhaban Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah” dengan mengemukakan sejumlah telah kritis yaitu:

1. Bagaimanakah posisi KHES dala konteks bangunan Hukum Nasional.
2. Apa paradigma dan prinsip yang menjadi pijakan dalam perumusan KHES.
3. Bagaimana pendekatan dan metode istinbath yang dilakukan dalam melahirkan hukum ekonomi syari'ah. Bagaimana Tim KHES.
4. Bagaimana hubungan KHES dengan undang-undang terkait.
5. Bagaimana kedudukan dan kewenangan Dewan Syari'ah Nasional (DSN) pasca lahirnya KHES.
6. Apakah aturan-aturan huum yang terdapat di dalam KHES memberikan ruang yang cukup luas bagi perkembangan ekonomi syari'ah atau malah sebaliknya akan membatasi ruang gerak ekonomi syari'ah.

Selain itu dipersoalkan pula keterkaitan dan kesipan Fakultas Syari'ah dan Peradian Agama. Permasalahan-permasalahan tersebut masih relevan dan menarik untuk dibicarakan sekalipun secara formal KHES sudah mulai berlaku sejak tanggal 10 September 2008.

Dalam rangka mengenal lebih jauh KHES berikut akan dipaparkan secara singkat substansi materi dan KHES. Secara singkat substansi materi dan KHES. Secara keseluruhan KHES terdiri atas 796 Pasal yang terbagi atas 4 buku masing-masing:

1. Buku I tentang Subyek Hukum dan Amwal, terdiri atas 3 bab yang meliputi 19 Pasal (Pasal 1-19).
2. Buku II tentang Akad, terdiri atas 29 bab meliputi 653 Pasal (Pasal 20-673). Buku kedua ini merupakan bagian terbanyak dari Kompilasi Hukum Ekonomi Ekonomi Syari'ah.

3. Buku III tentang zakat dan hibah yang terdiri atas 4 bab meliputi 59 Pasal (Pasal 675-734).
4. Buku IV tentang Akuntansi Syariah terdiri atas 7 bab meliputi 61 pasal (Pasal 735-743).

Uraian tersebut memperhatikan bahwa substansi terbesar dan Hukum Ekonomi Syariah adalah berkenaan dengan akad atau perjanjian, hal ini mengesankan kepada kita bahwa sengketa tentang ekonomi syariah untuk sebagian besar adalah berpangkal dan disebabkan karena kesalahan akad atau perjanjian.

Secara rinci substansi materi dari KHES adalah tersusun sebagai berikut:

BUKU I SUBYEK HUKUM DAN AMWAL.

- I. Ketentuan Umum (Pasal 1).
- II. Subyek Hukum.
 1. Kecakapan Hukum (Pasal 2-3).
 2. Pewalihan (Pasal 4-16).
- III. Amwal.
 1. Asas Pemilikan Amwal (Pasal 17).
 2. Cara Perolehan Amwal (Pasal 18).
 3. Sifat Pemilikan Amwal (Pasal 19).

BUKU II TENTANG AKAD.

- I. Ketentuan Umum (Pasal 20).
- II. Asas Akad (Pasal 21).
- III. Rukun, Syarat, Katagori Hukum, 'Aib, Akibat dan Penafsiran Akad.
 1. Rukun dan Syarat Akad (Pasal 22-25).
 2. Katagori Hukum Akad (Pasal 26-28).
 3. 'Aib Kesepakatan (Pasal 29-35).
 4. Ingkar Janji dan Sanksinya (Pasal 36-39).
 5. Keadaan Memaksa (Pasal 40-41).
 6. Risiko (Pasal 42-43).
 7. Akibat Akad (Pasal 44-47).

8. Penafsiran Akad (Paal 48-55).

IV. Bai'

1. Unsur Bai' (Pasal 56-61).

2. Kesepakatan Penjual dan Pembeli (Psal 62-67).

3. Tempat dan Syarat Pelaksanaan Bai (Pasal 68-72).

4. Bai' dengan Syarat Khusus (Pasal 73-74).

5. Berakhirnya Akad Bai' (Pasal 75).

6. Obyek Bai' (Psal 76-78).

7. Hak yang berkaitan dengan Harga dan Barang setelah Akad Bai' (Pasal 79-80).

8. Serah Terima Barang (Pasal 81-90).

V. Akibat Bai'.

1. Akibat Bai' (Pasal 91-99).

2. Bai' Salam (Pasal 100-103).

3. Bai' Istishna (Pasal 104-108).

4. Bai' yang dilakukan oleh orang yang sedang menderita sakit keras (Pasal 109-111).

5. Bai' al-Wafa (Psal 112-115).

6. Jual Beli Murabahah (Pasal 116-124).

7. Konversi Akad Murabahah (Pasal 125-133).

VI. Syirkah.

1. Ketentuan Umum Syirkah (Pasal 134-145).

2. Syirkah Al-Amwal (Pasal 146-147).

3. Syirkah Abdan (Pasal 148-164).

4. Syirkah Mufawadhah (Pasal 165-172).

5. Syirkah 'Inan (Pasal 173-177).

6. Syirkah Musyfarajah (Pasal 178-186).

VII. Syirkah Milk.

1. Syirkah Milk (Pasal 187-192).

2. Pemanfaatan Syirkah Milk (Pasal 193-202).

3. Hak atas Piutang Bersama (Pasal 203-214).

4. Pemisahan Hak Milik Bersama (Pasal 215-218).
5. Syarat-Syarat Pemisahan (Pasal 219-225).
6. Cara Pemisahan (Pasal 226-230).

VIII. Mudharabah.

1. Syarat Mudharabah (Pasal 231-237).
2. Ketentuan Mudharabah (Pasal 238-254).

IX. Muzara'ah dan Musaqah.

1. Rukun dan Syarat Muzara'ah (Pasal 255-265).
2. Rukun dan Syarat Musaqah (Pasal 266-270).

X. Khiyar.

1. Khiyar Syarth (Pasal 271-274).
2. Khiyar Naqdi (Pasal 275)
3. Khiyar Ruyah (Pasal 276-278).
4. Khiyar 'Aib (Pasal 279-286).
5. Khiyar Ghabn dan Taghrib (Pasal 287-294).

XI. Ijarah.

1. Rukun Ijarah (Pasal 295-300).
2. Syarat Pelaksanaan dan Penyelesaian Ijarah (Pasal 301-306).
3. Uang Ijarah dan Cara Pembayarannya (Pasal 307-308).
4. Penggunaan Obyek Ijarah (Pasal 309-311).
5. Pemeliharaan Obyek Ijarah, Tanggung Jawab Kerusakan dan Nilai serta Jangka Waktu Ijarah (Pasal 312-314).
6. Harga dan Jangka Waktu Ijarah (Pasal 315-317).
7. Jenis Barang yang diijarahkan (Pasal 318).
8. Pengembalian Obyek Ijarah (Pasal 319-320).
9. Ijarah Muntahiyah bit Tamlik (Pasal 321-328).
10. Sunduq Hifzi Ida'/Safe Deposit Box (Pasal 329-333).

XII. Kafalah.

1. Rukun dan Syarat Kafalah (Pasal 334-340).
2. Kafalah Muthalaqah dan Muqayyadah (Pasal 341-345).
3. Kafalah atas Diri dan Harta (Pasal 346-353).

4. Pembebasan dan Akad Kafalah (Pasal 354-360).

XIII. Hawalah.

1. Rukun dan Syarat Hawalah (Pasal 361-364).
2. Akibat Hawalah (Pasal 365-371).

XIV. Rahn.

1. Rukun dan Syarat Rahn (Pasal 372-375).
2. Penambahan dan Penggantian Harta Rahn (Pasal 376-379).
3. Pembatalan Akad Rahn (Pasal 380-384).
4. Rahn Harta Pinjaman (Pasal 385).
5. Hak dan Kewajiban dalam Rahn (Pasal 386-400).
6. Hak Rahin dan Murtahin (Pasal 397-400).
7. Penyimpanan Harta Rahn (Pasal 401-405).
8. Penjualan Harta Rahn (Pasal 406-412).

XV. Wadi'ah.

1. Rukun dan Syarat Wadi'ah (Pasal 413-416).
2. Macam Akad Wadi'ah (Pasal 417-418).
3. Penyimpanan dan Pemeliharaan Wadi'ah Bih (Pasal 419-427).
4. Pengembalian Wadi'ah Bih (Pasal 428-433).

XVI. Gashb dan Itlaf.

1. Rukun dan Syarat Gashb (Pasal 434-444).
2. Perampasan benda tetap (Pasal 445-447).
3. Merampas Harta Hasil Rampasan (Pasal 448-449).
4. Perusakan harta secara langsung (Pasal 450-453).
5. Perusakan harta secara tidak langsung (Pasal 454-455).

XVII. Wakalah.

1. Rukun dan Macam Wakalah (Pasal 456-460).
2. Syarat Wakalah (Pasal 461-463).
3. Ketentuan Umum tentang Wakalah (Pasal 464-473).
4. Pemberian kuasa untuk pembelian (Pasal 474-490).
5. Pemberian kuasa untuk penjualan (Pasal 491-511).
6. Pemberian kuasa untuk gugatan (Pasal 512-514).

7. Pencabutan kuasa (Pasal 515-524).

XVIII. Shulh.

1. Ketentuan Umum Shulh (Pasal 525-528).
2. Penggantian Obyek Shulh (Pasal 529-531).
3. Gugatan dalam Shulh (Pasal 532-543).

XIX. Pelepasan Hak (Pasal 544-552).

XX. Ta'min.

1. Ta'min dan I'adah Ta'min (Pasal 553-558).
2. Akad Mudharabah Musyatarakah pada Ta'min dan I'adah Ta'min (Pasal 559-564).
3. Akad non Tabungan pada Ta'min dan I'adah Ta'min (Pasal 565-571).
4. Ta'min Haji (Pasal 572-573).

XXI. Obligasi Syariah Mudharabah (Pasal 574-579).

XXII. Pasar Modal.

1. Prinsip Pasar Modal Syariah (Pasal 580)
2. Emiten yang menerbitkan Efek Syariah (Pasal 581).
3. Transaksi Efek (Pasal 582-583).

XXIII. Reksadana Syariah.

1. Mekanisme Kegiatan Reksadana Syariah (Pasal 584).
2. Hubungan, Hak dan Kewajiban (Pasal 585-588).
3. Pemulihan dan Pelaksanaan Investasi (Pasal 589-592).
4. Penentuan dan Pembagian hasil Investasi (Pasal 593-599).

XXIV. Sertifikat Bank Indonesia Syariah (SBI Syariah) (Pasal 599-603).

XXV. Obligasi Syariah (Pasal 604-607).

XXVI. Pembiayaan Multijasa (Pasal 608-610).

XXVII. Qardh.

1. Ketentuan Umum Qardh (Pasal 611-615).
2. Sumber Dana Qardh (Pasal 616).

XXVIII. Pembiayaan Rekening Koran Syariah (Pasal 617-625).

XXIX. Dana Pensiun Syariah.

1. Jenis dan Status Hukum Dana Pensiun Syariah (Pasal 626-627).
2. Pembentukan dan Tatacara Pengesahan (Pasal 628-633).
3. Kepengurusan dana Pensiun Syariah (Pasal 634-638).
4. Iuran Dana Pensiun Syariah (Pasal 639-642).
5. Hak Peserta (Pasal 643-651).
6. Kekayaan Dana Pensiun Syariah dan Pengelolaannya (Pasal 652-655).
7. Pembubaran dan Penyelesaian Dana Pensiun (Pasal 656-662).
8. Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah (Pasal 663-668).
9. Pembinaan dan Pengawasan (669-673).

BUKU III ZAKAT DAN HIBAH.

I. Ketentuan Umum (Pasal 675)

II. Ketentuan Umum Zakat (Pasal 676).

III. Harta yang wajib dizakati.

1. Zakat Emas dan Perak (Pasal 677).
2. Zakat uang dan yang senilai dengannya (Pasal 678).
3. Zakat Barang yang memiliki Nilai Ekonomis dan Produksi (Pasal 679-681).
4. Zakat Tanaman dan buah-buahan (Pasal 682).
5. Zakat Pendapatan (Pasal 683).
6. Zakat Madu dan sesuatu yang dihasilkan dari binatang (Pasal 684).
7. Zakat Profesi (Pasal 685).
8. Zakat Barang Temuan dan Barang Tambang (Pasal 687).
9. Zakat Fitrah (Pasal 688).
10. Mustahik Zakat (Pasal 689).
11. Zakat dan Pendistribusiannya (Pasal 690).

IV. Hibah.

1. Rukun Hibah dan Penerimaannya (Pasal 692-710).
2. Persyaratan Akad Hibah (Pasal 711-715).
3. Menarik Kembali Hibah (Pasal 716-730).

4. Hibah orang yang sedang sakit keras (Pasal 731-734).

BUKU IV AKUNTANSI SYARIAH.

- I. Cakupan Akuntansi Syariah (Pasal 735-743).
- II. Akuntansi Piutang (Pasal 744-747).
- III. Akuntansi Pembiayaan (Pasal 748-771).
- IV. Akuntansi Kewajiban (Pasal 772-787).
- V. Akuntansi Investasi Tidak Terikat (Pasal 788-790).
- VI. Akuntansi Equitas (Pasal 791-794).
- VII. Akuntansi Zis dan Qardh (Pasal 795-796).

Demikian gambaran singkat tentang Kompilasi Ekonomi Syari'ah (KHES) yang merupakan pedoman bagi Hakim Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. KHES bukanlah merupakan karya yang sempurna dan karya yang final. Disadari sepenuhnya memang terdapat kekurangan, ketidak sempurnaan yang perlu untuk disempurnakan. KHES adalah pedoman bagi para Hakim Agama akan tetapi diharapkan pada semua Hakim Agama akan tetapi diharapkan pada semua Hakim Agama untuk melakukan penyempurnaan lebih lanjut terhadap KHES melalui putusan-putusannya disamping para ulama dan cendekiawan yang punya perhatian dan kepedulian untuk mengembangkan Ekonomi Syari'ah di Indonesia.

Jakarta, 24 November 2008.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- ABDURRAHMAN**, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Penerbit Akademika Pressindo, Jakarta 1992.
- ABDURRAHMAN**, Eksistensi Perbankan Syari'ah Dalam Pembinaan Ekonomi Umat, dalam Abdurrahman et.al, Prospek Bank Syari'ah di Indonesia, Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat (PPHIM) Kantor Perwakilan Jawa Barat, Bandung 2005.
- ABDURRAHMAN**, Menyongsong Pelaksanaan Kewenangan Baru Pengadilan Agama di Indonesia, Orasi Ilmiah dalam Acara Pembukaan Kuliah Baru Fakultas Syari'ah IAIN Antasari Banjarmasin, 4 September 2006.

- ABDURRAHMAN**, Paradigma Baru tentang Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia, Makalah pada Seminar dalam Rangka Rapat Kerja para Dekan Fakultas Syari'ah seluruh Indonesia, Banjarmasin 19 September 2006.
- ABDURRAHMAN**, Menyambut Kewenangan Baru Pengadilan Agama, Kuliah Umum pada Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Palangkaraya, 13 Desember 2006.
- ABDURRAHMAN**, Kewenangan Pengadilan Agama di Bidang Ekonomi Syari'ah, Makalah pada Sosialisasi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Peradilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama Medan, 22-23 Desember 2006.
- ABDURRAHMAN**, Masalah-Masalah Hukum Dalam Pelaksanaan Ekonomi Syari'ah, Makalah pada Rapat Kerja Kelompok Perdata Agama Mahkamah Agung RI, Cisarua Bogor 16-17 Maret 2007.
- ABDURRAHMAN**, Kewenangan Peradilan Agama Dalam Bidang Hukum Keluarga di Indonesia, Makalah pada Seminar Internasional Hukum Keluarga dan Muamalat, Kerjasama Fakultas Syari'ah IAIN Antasari Banjarmasin dengan Jabatan Syari'ah Fakulti Pengkajian Islam, Universitas Kebangsaan Malaysia, 12-13 Februari 2007.
- ABDURRAHMAN**, Perkembangan Peraturan Perundang-undangan Perbankan di Indonesia, Makalah pada Seminar Hukum Perbankan, Pusat Kajian Hukum dan Ekonomi (PK2HE) dan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Sukoharjo, Surakarta 16 Februari 2008.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Antasari, Banjarmasin 2008.
- ABDURRAHMAN**, Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Ekonomi Syari'ah: Tantangan masa yang akan datang, Suara Uldilag Vol 3 No. XII Maret 2008.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah, Pengadilan Tinggi Agama Palembang 2008.
- ABDURRAHMAN**, Beberapa Catatan Sekitar Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, dalam "Bagir Manan Ilmuwan & Penegak Hukum (Kenangan sebuah Pengabdian) Mahkamah Agung RI, Jakarta 2008.

- ABDURRAHMAN**, Hukum Perjanjian Syari'ah di Indonesia, (Studi Komparatif tentang KHES, Fikih Muamalat, KUH Perdata, Materi untuk Pelatihan Calom Hakim Agama Pusdiklat Mahkamah Agung Mega Mendung, Oktober 2008.
- ALI, ABDULLAH YUSUF**, The Holy Qur'an, Text Translation & Commentary, SH. Muhammad Ashraf, Lahore, 1981.
- KAMALI, MOHAMMAD HASHIM**, Shari'ah Law An Introduction, Oneworld, Oxford, 2008.
- MAHKAMAH AGUNG**, Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta.
- MANAN, ABDUL**, Sistem Ekonomi Berdasarkan Syariah, Suara Uldilag Vol 3 No. IX September 2006.
- PUSAT PENGAJIAN DAN PENGEMBANGAN EKONOMI ISLAM**, Ekonomi Islam, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta 2008.
- SHADR, MUHAMMAD BAQIR**, Buku Induk Ekonomi Islam Iqtishaduna, Zahra Publishing House Jakarta 2008.
- TARIGAN, AZHARI AKMAL**, Marhaban Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, Harian waspada, Jumat 26 Oktober 2007.

“Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional”

Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H.

MENJELANG masuk dalam abad 21 perkembangan Hukum Ekonomi Syariah di negara kita sebagaimana juga dibanyak negara mengalami perkembangan yang luar biasa sehingga menimbulkan banyak perubahan dalam berbagai praktik hukum termasuk pelaksanaan peradilan terutama sekali berkenaan tugas dan kewenangan peradilan Agama, praktik perbankan dan lembaga keuangan lainnya.

Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah yang terjadi di negara kita pada satu sisi mempunyai kaitan erat dengan politik hukum nasional, karena persoalan politik hukum pada pokoknya adalah berkenaan dengan masalah pembaharuan hukum yang dilaksanakan di suatu negara. Sudiman Kartohadiprodo dalam salah satu tulisannya menyatakan bahwa berlakunya hukum dalam suatu negara ditentukan oleh politik hukum negara yang bersangkutan, di samping kesadaran hukum masyarakat dalam negara itu (*Kartohadiprodo, 1963: 36*). Sedangkan T. Mohammad Radhie menyatakan bahwa soal pembaharuan hukum mempunyai hubungan yang erat dengan politik hukum (*Radhie, 1973: 4*). Oleh karena itu ia kemudian membuat pernyataan bahwa untuk memahami arah pembangunan hukum di negara kita dan memperoleh gambaran mengenai Tata Hukum Indonesia baru yang sedang dibentuk, perlu diketahui terlebih dahulu politik hukum nasional yang dianut negara kita (*Radhie, 1973: 4*).

Pakar hukum lain, Sunaryati Hartono mengawali pembahasannya tentang Perspektif Politik Hukum Nasional dengan suatu pernyataan yang berbunyi: “Hukum itu bukan merupakan tujuan, akan tetapi hanya merupakan jembatan, yang akan harus membawa kita kepada ide yang dicita-citakan”. Apabila kita berpegang pada apa yang dikatakan di atas, maka kita perlu terlebih dahulu mengetahui masyarakat yang bagaimana yang dicitaka-citakan oleh bangsa Indonesia, dapatlah dicari sistem hukum yang bagaimana yang dapat membawa rakyat kita ke arah masyarakat yang dicita-citakan itu, dan politik hukum yang bagaimana yang dapat menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki itu (*Hartono, 1991: 1*).

Kemudian dikatakan bahwa namun demikian, politik hukum itu tidak terlepas dari pada realita sosial dan tradisional yang terdapat di neagra kita, dan di lain pihak, sebagai salah satu anggota masyarakat dunia, politik hukum Indonesia tidak terlepas pula dari realita dan politik hukum internasional. Dengan demikian faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum nasional itu tidaklah semata-mata ditentukan oleh apa yang kita cita-citakan, atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoretisi belaka, akan teetapi ikut ditentukan oleh perkembangan hukum dilain-lain negara, serta perkembangan hukum internasional. Dengan lain perkataan ada faktor-faktor di luar jangkauan bangsa kita, yang ikut menentukan politik hukum masa kini dan di masa yang akan datang (*Hartono, 1991: 1-2*).

Pada sisi lain apa yang dinamakan ekonomi syariah atau yang lebih populer dibanyak negara dengan sebutan “Ekonomi Islam” (Islamic Economy) juga ditentukan oleh “Politik” sehingga kita harus melihatnya juga dari politik ekonomi, sehingga kitapun harus melihat dari perspektif Politik Ekonomi Syariah atau Politik Ekonomi Islam disamping perspektif politik hukum ekonomi syariah.

Menurut Abdurrahman al-Maliki setelah membandingkan ekonomi Islam dengan ekonomi kapitalis dan ekonomi sosialis yang didasarkan pada politik ekonomi kapitalis dan politik ekonomi sosialis, maka politik ekonomi (AS-Siyasatu al-Iqtishadiyah) haruslah politik ekonomi yang Islami (*Al-Maliki, 2001: 37*) Hal yang sama diungkapkan juga oleh cendekiawan Malaysia Mohd. Yusuf Ahmad dalam salah satu tulisan bahwa dalam sebuah negara, sekurang-kurangnya terdapat tiga perkara

penting yang mengawal kegiatan ekonomi, yaitu politik, perdagangan dan pelaburan serta kebijakan masyarakat. Ketiga-tiga ini saling berkaitan satu sama lain (*Ahmad, 2005: 168*).

Mengenai Ekonomi Politik dikatakan bahwa politik menjadi dasar bagi aktiviti dalam sebuah negara. Ia meletakkan polisi bagi segala kegiatan ekonomi dalam negara berkenaan, sama ada ia bercorak kapitalis, sosialis atau Islam. Ia meletakkan sama ada setiap rakyat bebas memiliki harta atau semua harta menjadi milik kerajaan atau sebagainya. Ini semua adalah bertakluk ke atas pemerintah atau kekuasaan politik. Jika negara yang memerintah secara kapitalis, maka dasar ekonominya adalah kapitalis. Bagi negara sosialis pula tentulah dasar ekonomi juga sosialis. Bagi kerajaan yang mempunyai ramai umat Islam, mungkin akan menerima sistem ekonomi Islam yang berteraskan syariat dan berpolisikan Tauhid (*Ahmad, 2005: 168*). Kemudian dikatakan pula, bahwa Ekonomi Islam bukan dikhaskan pada orang Islam atau negara Islam Sahaja, sebaliknya boleh diamalkan dalam negara yang ramai orang bukan Islam. Bagai orang Islam yang menjalankan kegiatan ekonomi mengikut prinsip Islam ia mendapat pahala ibadat kerana menunaikan perintah Allah dan dengan tujuan mendapat keridhaan Allah (*Ahmad, 2005:169*).

Hal ini diungkapkan lebih jauh oleh Abdurrahman al Maliki dalam bukunya tentang politik ekonomi dalam kaitannya dengan sumber-sumber ekonomi. Sumber-sumber ekonomi primer di negara manapun dan apapun jenis sistem yang diterapkannya ada empat yaitu pertanian, perindustrian, perdagangan dan tenaga manusia (jasa) (*al-Maliki, 2001: 41*). Kemudian ditambahkan bahwa kemubahan adalah hukum syara', yang sumber ekonomi yang empat tersebut hukumnya mubah berdasarkan dalil yang umum. Juga terdapat dalil-dalil lain yang mengkhususkan keumuman in ipada pengertian hukum mubah. Agar tidak terjadi kezaliman atau hilangnya interaksi manusia, maka ada hukum-hukum lain yang melarang beberapa hal seperti penimbunan, prostitusi, dusta dan riba. Dikatakannya pula bahwa Islam tidak cukup dengan memubahkan kepemilikan dan berproduksi sehubungan dengan sumber-sumber ekonomi yang empat dan membiarkannya tanpa menjelaskan hukum-hukumnya. Tetapi Islam memulai dengan penjelasan-penjelasan rinci tentang masing-masing darinya, membuat garis-garis besar sebagai solusinya (*al-Maliki, 2001: 43*). Berdasarkan penegasan yang disebutkan

di atas, maka untuk pengembangan ekonomi syariah atau ekonomi Islam tidak saja diperlukan politik ekonomi tetapi juga diperlukan politik hukum ekonomi syariah, yang intinya mengarahkan pengaturan lebih jauh persoalan tentang ekonomi syariah melalui ketentuan hukum yang bersifat pasti.

Persoalan ini adalah sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh seorang penulis Malaysia Haji Mohd. Saleh Haji Ahmad bahwa berusaha melaksanakan perintah Syara' dalam bidang ekonomi berlandaskan muamalat Islam adalah suatu jihad seperti juga bekerja keras untuk menegakkan hukum Allah dalam bidang perundangan, politik kenegaraan, sosial, pendidikan dan sebagainya. Bidang ekonomi yang berdasarkan muamalat Islam adalah di antara aspek-aspek yang telah diabaikan sekian lama dalam kehidupan umat Islam yaitu semenjak penjajah barat menguasai negara-negara Islam termasuk Malaysia. Mereka telah menggantikann muamalat Islam dengan sistem kapitalis yang berlandaskan riba dan kontrak-kontrak yang bercanggah dengan syariat Islam sehingga pengajian fiqh al-Muamalat hampir terhakimi dan tidak diberi penekanan dalam pendidikan yang formal atau tidak formil. Apatah lagi merasakan ia tidak lagi relevan dan praktikel dalam kehidupan seharian. (*Ahmad, 2005: 245*). Berdasarkan hal tersebut pengaturan yang tadinya ada dalam fiqh muamalat sebagai arahan yang bersifat pasti – perlu pula dirumuskan melalui kebijakan negara.

Berdasarkan uriaan tersebut di atas maka dapatlah dimengerti bahwa perkembangan ekonomi syariah yang telah berkembang di negara kita banyak ditentukan oleh politik negara kita juga banyak ditentukan oleh politik hukum ekonomi syariah yang untuk selanjutnya dijabarkan dalam berbagai ketentuan perundang-undangan yang mengatur berbagai persoalan seperti perbankan dan lembaga-lembaga keuangan lainnya yang akan dibahas lebih lanjut dalam tulisan ini.

Sebagai tambahan dapat dikemukakan bahwa pada tanggal 7 Muharram 1430 atau 3 Januari 2009, Hizbut Tahrir telah menyelenggarakan Konferensi Ekonomi Islam Internasional di Khartoum Sudan dengan tema “Menuju Dunia yang Aman di Bawah Naungan Sistem Ekonomi Islam”. Juru Bicara Hizbut Tahrir Sudan Ibrahim Utsman Abu Khalil menyampaikan makalah yang berjudul “an-Nizha al-Iqtishadi al-Islami fi Dawlah al-Khilafah huwa wahdah al-Qadir ‘ala Tawfir al-Hayah al Iqtishadiyah al-

Adilah al-Khaliyah min al-Azamat” mengemukakan pendapatnya bahwa politik ekonomi adalah tujuan yang ingin dicapai oleh hukum-hukum yang mengatur berbagai urusan manusia. Politik Ekonomi Islam adalah jaminan pemenuhan kebutuhan pokok bagi setiap individu secara menyeluruh dan pemberian peluang kepada individu untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan pelengkap menurut kemampuannya, dengan memandangnya sebagai individu yang hidup dalam masyarakat tertentu yang memiliki cara hidup yang khas. Politik ekonomi Islam tidak lain merupakan solusi bagi masalah-masalah mendasar bagi setiap individu dengan memandangnya sebagai manusia yang hidup sesuai dengan pola interaksi tertentu, serta memberikan peluang kepadanya untuk meningkatkan taraf hidupnya dan mewujudkan kemakmuran bagi dirinya dalam cara hidup yang khas. Ketika Islam mensyariatkan hukum-hukum perekonomian bagi manusia maka itu ditujukan untuk individu. Pada saat yang sama, Islam menjamin hak hidup dan mewujudkan kemakmuran. Islam menetapkan hal itu direalisasikan di dalam masyarakat tertentu yang memiliki cara hidup yang khas. Oleh karena itu, syariat memberikan hukum-hukum yang menjadi mekanismenya yang menjamin terwujudnya pemuasan seluruh kebutuhan pokok secara menyeluruh bagi setiap individu rakyat (*Abdurrahman, 2009: 14-15*).

Penegasan ini mensintesakan antara pendekatan politik ekonomi syariah dan politik hukum ekonomi syariah yang pada prinsipnya tidak bisa dipisahkan antara satu dengan lainnya. Melalui politik ekonomi dilakukan peletakkan landasan spritual terhadap sebagian bangun ekonomi yang akan diwujudkan di negara kita disamping landasan lain yang secara formal masih dipertahankan. Sedangkan melalui politik hukum ekonomi syariah ditetapkan kebijakan untuk menyusun peraturan hukum yang mengatur berbagai aspek tentang ekonomi syariah. Kajian yang pertama banyak dikembangkan oleh para pakar ekonomi dan para ahli agama (ulama) sedangkan aspek yang kedua dilakukan oleh para pakar hukum termasuk pakar hukum Islam. Dua pendekatan tersebut tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya

Apa yang dimaksud dengan Politik hukum itu? Sebelum menjelaskan apa yang dimaksud dengan “politik hukum” perlu ditegaskan lebih dahulu apa yang dimaksud dengan “hukum” dalam konteks politik hukum itu? Menurut Bintang Regen Saragih, dalam membahas politik hukum maka

yang dimaksud dengan hukum politik hukum positif, yaitu hukum yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan pertingkatan (hirarki) hukum itu sendiri, atau dengan istilah yang diberikan oleh Logeman “sebagai hukum yang berlaku di sini dan kini. Sedangkan hukum positif itu dalam tulisan ini merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan oleh negara melalui berbagai negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkannya. (Saragih, 2006: 17). Dengan demikian maka yang menjadi obyek dari politik hukum ekonomi syariah adalah mencakup keseluruhan hukum yang mengatur ekonomi syariah dalam berbagai peraturan hukum yang berlaku di Indonesia.

Banyak istilah dan penanaman yang diberikan dalam ruang lingkup studi politik hukum. Secara terminologi ada yang mengistilahkan politik hukum, dan istilah *politic of law*, *legal policy*, *politic of legislation*, *politic of legal product*, *politic of legal development*. Dari berbagai macam terminologi yang dikemukakan oleh pakar di bidang hukum, maka terdapat berbagai macam pula definisi yang dibuat oleh para pakar dan yang diwarnai oleh cara pandang terhadap politik hukum (Pelu, 2008: 7).

Menurut E.Utrecht, hukum menjadi juga obyek politik, yaitu obyek dari politik hukum. Politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan *social werkelijkheid* (Kenyataan sosial). (Tetapi kadang-kadang juga: untuk menjauhkan tata hukum dari *social werkelijkheid* yaitu dalam hal politik hukum menjadi alat dalam tangan satu *ruling class* yang hendak menjajah tanpa memperhatikan *social werkelijkheid* itu). Boleh dikatakan: Politik hukum meneruskan perkembangan hukum dengan berusaha melenyapkan sebanyak-banyaknya ketegangan antara *positivitet* dan *social werkelijkheid*. Politik hukum membuat suatu *ius constituendum* dan berusaha *ius constituendum* ini pada kemudiann hari berlaku sebagai *ius constitutum* baru (Utrecht, 1966: 74-75).

Menurut Padmo Wahyono, politik jukum nasional dapat kita artikan sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk. Dari segi lain dapatlah dikatakan bahwa masalah politik hukum ia mengenai nilai-nilai, penentuannya, pengembangannya dan pemberian bentuk hukumnya (Wahyono, 1983: 99 dan 160). Secara

singkat T. Mohammad Radhie menyatakan bahwa politik hukum di sini hendak kita artikan sebagai pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan (*Radhie, 1973: 4*).

Bintan Regen Saragih dalam bukunya merumuskan Politik hukum sebagai kebijakan yang diambil (ditempuh) oleh negara (melalui lembaganya atau pejabatnya) untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu ddiubah, atau hukum yangmana yang perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan Pemerintahan dapat berlangsung dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara (seperti mensejahterakan rakyat) secara bertahap dan terencana dapat terwujud (*Saragih, 2006: 17*). Kemudian pada bagian lain ia mengatakan bahwa politik hukum itu selalu ditentukan oleh sifat negara dan sistem politik yang dianut, dan dipengaruhi oleh lingkungannya baik dari dalam maupun dari luar sistem politik yang dianut, dan dipengaruhi oleh lingku ngannya baik dari dalam maupun dari luar sistem politik yang berlaku itu (*Saragih, 2006: 18*). Sedangkan M. Solly Lubis memberikan pengertian dari politik hukum itu sebagai kebijakan politik yang menentukan aturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara (*Saragih, 2006: 17-18*).

Pengertian lain tentang Politik hukum diungkapkan oleh Mohd., Mahfud MD yang menyatakan bahwa politik hukum secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijaksanaan hukum (legal policy) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempegaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan yang bersifat das sallen, melainkan harus dipandang sebagai sub sistem yang dalam kenyataan (das sein) bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya (*Mahfud, 1998: 1-2*).

Dalam tulisannya yang lain Mahfud menyatakan bahwa politik hukum adalah legal policy atau arahan hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan

hukum baru atau penggantian hukum lama. Dalam arti yang seperti ini politik hukum harus berpijak pada tujuan negara dan sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan yang dalam konteks Indonesia tujuan dan sistem itu terkandung di dalam pembukaan UUD 1945, khususnya Pancasila, yang melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum. Program Legislasi Nasional (Proleguas) dapat disebut sebagai contoh tentang politik hukum, tetapi ia hanya bagian dan ilmu politik hukum (*Mahfud, 2006: 5*). Dan untuk selanjutnya ia membagi studi politik hukum ke dalam tiga kelompok, Pertama, arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak akan diberlakukan (*legak policy*) guna mencapai tujuan negara yang mencakup penggantian hukum lama dan pembentukan hukum-hukum yang baru sama sekali. Kedua, latar belakang politik dan subsistem kemasyarakatan lainnya dibalik lahirnya hukum, termasuk arah resmi tentang hukum yang akan atau tidak akan diberlakukan. Ketiga, persoalan-persoalan di sekitar penegakan hukum, terutama implementasi atas politik hukum yang telah digariskan (*Mahfud, 2006: 6*).

Sajuti Thalib dalam bukunya menyebutkan bahwa politik hukum suatu pemerintahan akan terkandung dalam tujuan pembuatan suatu peraturan yang akan mengikat bangsa tersebut. Secara umum, tujuan pembuatan peraturan perundang-undangan kita nukilkan di bawah ini. Tujuan pembuatan suatu peraturan hukum adalah untuk kepentingan anggota masyarakat luas untuk masyarakat mana peraturan tersebut di buat. Kepentingan seluruh rakyat, itulah syarat fundamental tujuan asasi dari pembuatan suatu peraturan. Suatu peraturan dibuat untuk kepentingan anggota masyarakatnya. Kalau suatu peraturan dibuat untuk kepentingan lain, misalnya kepentingan pihak lain, atau untuk kepentingan suatu golongan kecil yang akan mendapat keuntungan dengan dikeluarkannya peraturan itu apalagi dengan merugikan kepentingan anggota masyarakat yang banyak itu, maka pembuatan pertarna itu telah disalahgunakan (*Thalib, 1987: 51*).

Abdul Hakim G. Nusantara mengemukakan pendapat yang lain lagi tentang apa yang dimaksud politik hukum. Menurut pendapatnya politik hukum nasional secara harfiah dapat diartikan sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu. Politik Hukum Nasional bisa meliputi:

- a. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
- b. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaharuan terhadap ketentuan hukum yang telah ada yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan masyarakat;
- c. Penegasan fungsi lembaga penegak atau pelaksanaan hukum dan pembinaan anggotanya;
- d. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijaksanaan (*Kusumah, 1986: 42-43*).

Masih ada rumusan pengertian tentang politik hukum yang perlu disebut di sini. Mochtar Kusumaatmadja merumuskan politik hukum (*rechts politiek*) adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum meliputi hukum mana yang perlu dibentuk (diperbaharui, diubah atau diganti) dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat diwujudkan tujuan negara itu (*Saragih, 2006: 22-23*). Sedangkan menurut Ibnu Elmi A.S Pelu merumuskan politik hukum sebagai pernyataan kehendak (*politic approach*), kebijaksanaan hukum yang diambil oleh penguasa negara atau penyelenggara Negara (meliputi lembaga eksekutif, lembaga yudikatif dan lembaga legislatif), penerapan hukum, penegakan hukum, fungsi lembaga penegak hukum dan yang tidak kalah pentingnya adalah tentang kesadaran hukum (*Pelu, 2008: 9*).

Untuk menutup uraian mengenai apa itu politik hukum kiranya perlu diperhatikan uraian dari Hakim Agung Z. Asikin Kusumaatmadja yang menyatakan bahwa politik hukum adalah bertujuan atau mempunyai obyek untuk menyelenggarakan peraturan-peraturan hukum yang tetap (Legislatif, Keputusan Menteri, Keppres, Penpres, PP, Perpu dan sebagainya) dalam suatu keadaan, situasi dan waktu tertentu. Apakah yang berlaku sebagai hukum positif sekarang masih dapat dipertahankan, bagaimanakah secara *de jure constituendo* harus dicapai dan apa yang dapat direalisasikan mengenai *ius constituendo* ini. Dengan sendirinya politik hukum harus dibantu oleh sosiologi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum untuk mengetahui apakah diperlukan suatu pembaharuan dibidang hukum? Tetapi dalam instansi terakhir politik hukumlah yang menentukan apakah pembaruan hukum tersebut sudah

dapat dilaksanakan seluruhnya atau sebagian atau masih belum waktunya untuk diselenggarakan sehubungan dengan situasi, keadaan dan fakta dalam suatu waktu yang tertentu. Juga kalau pembaruan hukum tersebut telah dilaksanakan, politik hukum harus menjawab pertanyaan bagaimana caranya para justitiabelen dapat dipersiapkan sebaik-baiknya untuk menerima pembaharuan hukum tersebut. Apakah dengan menunjuk suatu pilot proyek dahulu, apakah dengan beberapa eksperimen ataukah diperlukan suatu daerah tertentu (*Abdurrahman, 1989: 23*).

Selanjutnya dikemukakan bahwa dengan demikian bidang politik hukum adalah mengenai hukum yang akan datang, hukum yang berlaku sekarang dan hukum yang akan berakhir *de jure constituendo*, harus dibedakan, tetapi pengertian mengenai permasalahan hukum yang berlaku secara positif pada waktu sekarang, akan membawa kita ke arah pertimbangan untuk memberikan hari kemudian yang lebih baik bagi hukum yang berlaku sekarang. Dikatakan pula seperti dijelaskan di atas politik hukum mempunyai obyek bagaimana sebaiknya hukum yang akan datang bagi negara dan masyarakat. Apa sebaiknya akan berbeda-beda bagi masing-masing individu, hal ini tergantung pada pandangan orang tersebut dari segi mana ia ditinjau, baik atau tidak baiknya hukum yang akan datang tergantung pada apa yang dibutuhkan (*Abdurrahman, 1989: 24*).

Konsep tentang politik hukum sebagaimana digambarkan di atas menunjukkan kepada kita betapa luasnya lingkup dari politik hukum suatu negara yang akan berperan untuk menentukan apa dan bagaimana hukum yang berlaku dalam negara yang bersangkutan dan untuk selanjutnya menggariskan hukum apa dan bagaimana yang akan diadakan atau diterapkan pada masa yang akan datang dalam negara yang bersangkutan. Dalam konteks pembicaraan sekarang bagaimana politik hukum kita berkenaan dengan hukum ekonomi syariah yang sudah secara resmi diberlakukan di neegara kita dengan memberikan beberapa prinsip pokok dalam perundang-undangan dan beberapa pengaturan teknis berkenaan aplikasinya. Akan tetapi secara global ia juga menyangkut pemberlakuan hukum Islam secara lebih meluas disamping beberapa ketentuan hukum lama peninggalan Belanda yang di sana-sini sudah diperbaharui dengan peraturan perundang-undangan kita.

Persoalan selanjutnya adalah bagaimana menemukan politik hukum di negara kita termasuk bagaimana arahan politik hukum tentang

hukum ekonomi syariah? Dalam tulisannya Sudirman Kartohadiprodjo ditekankan sekali bahwa untuk mengetahui dasar-dasar sistem hukum dalam suatu negara pertama-tama harus diperhatikan politik hukum negara itu. Karena penting dalam hal untuk menemukan politik hukum tadi (*Kartohadiprodjo, 1963: 36*). Selanjutnya menurut Sudirman Kartohadiprodjo, bagi suatu negara yang tidak mempunyai Undang-Undang Dasar maka agak sukar juga untuk menemukannya. Tetapi bagi negara yang mempunyai Undang-Undang Dasar yang memuat sendiri-sendiri negara yang bersangkutan tidak jarang dimuat juga dasar-dasar politik hukum yang hendak diikuti negara itu (*Kartohadiprodjo, 1963: 36*). Kemudian sehubungan dengan penegasan “tidak jarang UUD itu memuat juga politik hukum negara yang bersangkutan” ia menegaskan bahwa tidak selalu UUD itu memuat politik hukum yang dianut negara tadi. Politik hukum itu dapat dinyatakan juga di luar Undang-Undang Dasar dalam suatu bentuk ketentuan negara yang lain (*Kartohadiprodjo, 1963: 37*). Menurut pendapatnya UUD 1945 yang merupakan undang-undang induk ini tidak memuat ketentuan mengenai politik hukum tadi (*Kartohadiprodjo, 1963: 37*). Pandangan seperti ini dikemukakan juga oleh T. Mohammad Radhie yang menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 tidak mencantumkan secara tegas politik hukum yang harus diikuti oleh karenanya untuk mengetahui politik hukum di negara kita harus dicari pada sumber konstitusional lainnya yaitu Garis-Garis Besar Haluan Negara serta naskah lainnya (*Radhie, 1985: 4*). Akan tetapi pandangan semacam ini setidaknya-tidaknya sesudah era reformasi telah mengalami perubahan karena MPR tidak lagi menetapkan GBHN sebagai pedoman pelaksanaan pembangunan di negara kita.

Persoalan yang dihadapi berkenaan dengan Hukum Ekonomi Syariah ialah adanya sintese antara bidang ekonomi dan bidang agama yang dalam UUD 1945 ditempatkan secara terpisah. Untuk itu kita perlu mengamati arahan dua bidang tersebut dalam UUD 1945 sebagaimana telah beberapa kali diubah.

a. Untuk bidang Agama

Sebagaimana diatur dalam Bab XI Pasal 29 tidak pernah mengalami perubahan sejak ditetapkan sampai sekarang. Pasal 29 berbunyi:

- (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu.

Berkenaan dengan ketentuan ini Jimly Asshiddiqie menjelaskan tentang adanya aliran kiri dan kanan berkenaan dengan keinginan perubahan pasal tersebut.

Dikemukakan, bersamaan dengan itu muncul pula kelompok yang berusaha tidak asaja menyempurnakan ketentuan mengenai aliran kepercayaan itu, tetapi juga memanfaatkan agenda perubahan Pasal 29 ini untuk mengadopsikan perkataan “Syariat Islam” yang dalam sejarah pernah memperoleh kesepakatan rumusannya dalam naskah Piagam Jakarta. Kontroversi berkenaan dengan pandangan ideals kiri dan kanan itu, menyebabkan agenda penyempurnaan rumusan ayat ini tertunda kesepakatannya sehingga sampai disahkannya naskah perubahan ketiga UUD 1945, Pasal 29 ayat (2) ini belum tercakup dalam naskah yang disepakati. Akhirnya, di capai kesepakatan posisi kompromi sehubungan dengan Pasal 29 ini yaitu posisi “status a quo” (*Asshiddiqie, 2003: 72*).

Hal lain yang perlu diperhatikan berkenaan dengan perubahan UUD adalah dicantumkannya Pasal 28E ayat (1) hasil perubahan kedua yang menyebutkan setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya serta balik kembali.

Dalam catatan terhadap ketentuan bagian pertama dari pasal ini Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa dipandang dari sudut isinya ayat ini bersifat pengulangan atas Ketentuan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Namun dan segi subyek yang diatur, keduanya dapat dibedakan, Ayat ini mengatur setiap orang atau manusia bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, sedangkan Pasal 29 ayat (1) mengatur negara yang diwajibkan menjamin kemerdekaan tiap-tiap orang untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya itu (*Asshiddiqie, 2003: 66*).

b. Untuk bidang ekonomi.

Sebelum dilakukan amandemen pengaturan tentang ekonomi ditemukan dalam Bab VIII Pasal 23 dan Bab XIV tentang kesejahteraan

Sosial Pasal 33 ditambah dengan Penjelasan pada dua Bab tersebut. Setelah amandemen diadakan beberapa perubahan sebagai berikut:

Bab VII hal keuangan.

Pasal 23:

- (1) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- (2) Rancangan Undang-Undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan Dewan Pertimbangan Daerah.
- (3) Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui rancangan anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang diusulkan oleh Presiden, Pemerintah menjalankan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun yang lalu.

Pasal 23 A:

Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan Negara diatur dengan undang-undang.

Pasal 23B:

Macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 23C:

Hal-hal lain mengenai keuangan Negara diatur dengan undang-undang.

Pasal 23D:

Negara memiliki suatu Bank Sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab dan independensinya diatur dengan undang-undang.

Menurut ketentuan terakhir ini, fungsi dan peranan Bank Sentral dilaksanakan oleh Bank Indonesia. Mengenai hal ini Bagir Manan memberi catatan tentang pasal ini bahwa dalam Penjelasan UUD 1945 (Sebelum perubahan) didapati keterangan sebagai berikut: "Berhubung dengan itu kedudukan Bank Indonesia yang akan mengeluarkan dan mengatur

peredaran uang kertas, ditetapkan dengan undang-undang.” Penjelasan ini ganjil, karena pada saat Penjelasan ini dibuat (1946) belum ada Bank Indonesia. Bank Indonesia baru lahir tahun 1950 sebagai pengganti “Javasche Bank”. Hal ini merupakan contoh lain, betapa Penjelasan acapkali tidak menjelaskan batang tubuh tetapi membuat norma baru (*Manan, 2004: 73-74*).

Bab XA. Hak Asasi Manusia.

Pasal 28D ayat (2):

Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Pasal 28 H:

- (1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
- (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
- (3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
- (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Mengenai Pasal 28 H ayat (4), Jimly Asshiddiqie memberikan catatan singkat dengan mengatakan bahwa ketentuan ini berasal dari rumusan Pasal 32 TAP No. XVII/MPR/1998 yang dalam Undang-Undang No. 39/1999 dirumuskan lebih rinci dalam dua ayat yaitu Pasal 36 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (2) (*Asshiddiqie, 2003: 68*).

Bab XIV Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial.

Pasal 33:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.

- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Berkenaan dengan Bab XIV UUD 1945 ini menarik diperhatikan catatan dari Jimly Asshiddiqie yang menyatakan sebenarnya tidaklah tepat menambahkan perkataan “perekonomian nasional dalam judul Bab ini. Karena judul Bab aslinya kesejahteraan sosial, seharusnya sudah cukup menggambarkan isi bab ini sebagai keseluruhan kalaupun di dalamnya diatur mengenai perekonomian tetapi perekonomian di sini dimaksud dalam rangka kesejahteraan sosial, bukan perekonomian sekedar untuk perekonomian itu sendiri. Pada pokoknya bab ini menggambarkan diterimanya pengaruh paham sosialisme di dalam perumusan atau kenegaraan dalam konstitusi kita, di samping prinsip-prinsip demokrasi yang populer di lingkungan negara-negara liberal (*Asshiddiqie, 2004: 76*).

Demikian beberapa ketentuan dalam konstitusi yang dapat dianggap sebagai arahan politik hukum untuk pembangunan sektor Agama dan sektor ekonomi. Tentunya kita semua sependapat bahwa substansi materi yang terkandung dalam ketentuan tersebut “belum” memenuhi syarat minimum untuk dijadikan dasar politik hukum pengembangan hukum ekonomi syariah di negara kita sehingga kita harus mencari pada dasar yang lain atau pengembangan dan penjabaran secara teknis dari prinsip-prinsip tersebut, sekalipun prinsip-prinsip dasar dari konstitusi masih harus tetap diperhatikan.

Menurut Ibnu Elmi A.S. Pelu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa politik hukum ekonomi syariah merupakan arah kebijakan membangun peraturan perundang-undangan ekonomi syariah, yang memiliki peluang cukup kuat untuk dikembangkan menjadi salah satu materi dalam sistem hukum nasional jika ditinjau dari aspek filosofi, aspek juridis dan aspek sosiologi. Hal ini dilandasi oleh nilai filosofi Pancasila melalui sila pertama

yang dimaknai sebagai moral religius tersebut bersifat melekat, dan dijamin sebagai hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUD 1945. Prinsip-prinsip syariah tersebut kemudian didekati dengan paradigma hirarki norma dan elaborasi norma diturunkan secara nyata melalui proses legislasi ke dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang kemudian diamandemen dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan,, serta Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 sebagai landasan yuridis beroperasionalnya Perbankan Syariah (*Pelu, 2004:111*). Pandangan ini menggambarkan adanya perubahan yang cukup signifikan dari konsep politik hukum sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya tetapi secara ariil hal yang demikian yang terjadi.

Kemudian dikemukakan pula, Pasca amandemen Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, dapat dimaknai sebagai politik hukum ekonomi syariah dengan cara memperluas kewenangan Peradilan Agama. Dalam hal ini Peradilan Agama memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah secara litigasi atau melalui peradilan formal. Amandemen tidak hanya memperluas kewenangan, tetapi juga memberikan ruang lingkup yang jelas tentang sengketa ekonomi tidak hanya terbatas kepada perbankan syariah saja, tetapi meliputi pula lembaga keuangan mikro syariah; asuransi syariah; reasuransi syariah, reksadana syariah; obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan bisnis syariah (*Pelu, 2004: 112*). Hal ini menunjukkan kepada kita bagaimana peran dari suatu lembaga peradilan untuk mewujudkan pelaksanaan ekonomi syariah yang nanti dalam puncaknya melalui peranan Mahkamah Agung dengan ditetapkannya Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariaah.

Sebagai akhir kesimpulannya Ibnu Elmi A.S. Pelu bahwa cerminan politik hukum ekonomi syariah dalam perspektif hukum yang dicita-citakan dapat dilihat melalui adanya upaya penyiapan hukum materiil berupa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan proses legislasi RUU tentang Perbankan Syariah. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa eksistensi ekonomi syariah menjadi semakin kuat dengan dilihat dari

mulai gagasan sampai menuju tatanan sistim hukum nasional (*Pelu, 2004: 112*). Hal ini terbukti kemudian dengan disahkannya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2008 dan diundangkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada tanggal 16 Juli 2008.

Perkembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia dimulai dengan munculnya “Perbankan Syariah” dan karenanya kita tidak menggunakan istilah “Ekonomi Islam” sebagaimana dipergunakan dibanyak negara tetapi “Ekonomi Syariah” sebagai terminologi yang bersifat khas Indonesia. Ide tentang perlunya Bank Islam sudah pernah dikemukakan oleh KH. Mas Mansur Ketua Pengurus Muhammadiyah pada tahun 1937 tetapi gagal karena ia dianggap SARA pada saat itu dan dikhawatirkan akan mengganggu stabilitas Nasional (*Sumitro, 2004: 81*). Gagasan berdirinya Bank Islam di Indonesia lebih konkret pada saat lokakarya “Bunga Bank dan Perbankan” pada tanggal 18-20 Agustus 1990. Ide tersebut ditindak lanjuti dalam Munas IV Majelis Ulama Indonesia (MUI) di Hotel Sahid tanggal 22-25 Agustus 1990 (*Sumitro, 2004: 83*). Dan setelah semua persyaratan terpenuhi pada tanggal 1 November 1991 dilakukan penandatanganan Akta Pendirian Bank Muamalat Indonesia (BMI) di Sahid Jaya Hotel dengan Akte Notaris Yudo Paripurno, SH dengan izin Manteri Kehakiman No. C.2.2413.HT.01.01. Akhirnya dengan izin prinsip surat Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 1223/ MK.013/1991 tanggal 5 November 1991, izin usaha keputusan Menteri Keuangan RI No. 430/KMK:013/1992 tanggal 24 April 1992 pada tanggal 1 Mei 1991 BMI bisa mulai operasi untuk melayani kebutuhan masyarakat melalui jasa-jasanya (*Sumitro, 2004: 84*).

Kemudian untuk menangani perkembangan Perbankan Syariah ini di lingkungan Bank Indonesia telah dibentuk “Biro Perbankan Syariah”. Tentang Perkembangan Perbankan Syariah tahap awal Kepala Biro Perbankan Syariah BI, Harisman mengemukakan bahwa secara nasional, pada saat ini perkembangan ekonomi syariah sangat diwarnai oleh perkembangan perbankan syariah yang diawali dengan berdirinya tiga BBPRS di Bandung yaitu PT BRRS Berkah Amal Sejahtera dan PT BPRS Dana Mardatilah pada tanggal 19 Agustus 1991, PT BPRS Amanah Rabaniah pada tanggal 24 Oktober 1991, Selain itu pada tanggal 10 November 1991 juga telah berdiri PT BPRS Hareukat di Nanggro Aceh

Darussalam; selanjutnya PT Bank Muamalat Indonesia yang beroperasi pada tanggal 1 Mei 1992 menjadi Bank Umum pertama yang beroperasi berdasarkan prinsip-prinsip syariah (Hamidi, 2003).

Di bidang pasar modal sejak tahun 2001, Bursa Efek Jakarta telah mengeluarkan Jakarta Islamic Index (JII) yang diharapkan menjadi acuan/benchmark untuk investasi pada pasar modal yang sesuai dengan prinsip syariah. Keberhasilan yang dicapai dari penerbitan sejumlah obligasi perusahaan dengan prinsip syariah serta menyadari potensi yang besar dari pasar modal syariah maka BAPEPPAM pada bulan Maret 2003 telah meluncurkan program pengembangan Pasar Modal Syariah (Hamidi, 2003).

Hal ini tidak dapat dilepaskan dari memadainya infrastruktur, seperti pasar keuangan syariah dan institusi keuangan syariah lainnya. Pasar Uang Antar Bank Syariah (PUAS) memiliki beberapa piranti, diantaranya Sertifikat Wadiah Bank Indonesia (SWBI), Investasi Mudharabah Antar Bank Syariah (IMAS) dan Obligasi Syariah. Tahun 2002 ditandai dengan hadirnya obligasi syariah yang untuk pertama kali diterbitkan oleh PT Indosat melalui PT Andalan Artha Adireksa (AAA) Securities. Kemudian saat ini, setidaknya telah ada tujuh perusahaan asuransi yang menyediakan layanan jasa asuransi syariah, yaitu Takaful Indonesia, Al-Mubarakah, ditambah lima yang membuka divisi syariah yaitu MAA, Great Eastern, Bumi Putera, Brigin Life dan Tri Pakarta (Hamidi, 2003: 9).

Bilamana kita memperhatikan perkembangan ekonomi syariah sebagaimana tergambar di atas tampak bahwa perkembangan ekonomi syariah di Indonesia bukan diarahkan oleh Negara melalui kebijakan yang tercakup dalam apa yang kita sebut dengan politik hukum akan tetapi ia merupakan sesuatu yang tumbuh “dari bawah” karena tuntutan masyarakat dengan dimotori oleh para alim ulama yang bergabung dalam Majelis yang bergabung dalam Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) dan difasilitasi oleh para pejabat terutama sekali sejabat di bidang perbankan dan keuangan pada umumnya serta didukung oleh para pengusaha.

Berdasarkan fakta yang demikian munculnya politik hukum ekonomi syariah adalah setelah berbagai sektor ekonomi syariah telah berkembang secara alami yang merumuskan berbagai kebijakan yang menyangkut penyiapan, kelembagaan, peraturan perundang-undangan, lembaga

peradilan dan peraturan hukum yang mendukungnya serta hal-hal lain yang berkenaan dengan berbagai aktivitas di bidang ekonomi syariah.

Untuk mewadahi perkembangan yang terjadi terutama yang berkaitan dengan masalah perbankan telah pada tanggal 25 Maret 1992 ditetapkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 (LN 1992 No. 31) tentang Perbankan yang mencabut dan menggantikan Undang-Undang No. 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan yang merupakan induk perbankan yang ditetapkan pada awal masa orde baru. Pasal 5 ayat (1) undang-undang ini menyebutkan bahwa menurut jenisnya bank terdiri atas Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Berdasarkan undang-undnag ini dimulai langkah untuk mengakomodir ddan memberi landasan hukum terhadap bank-bank syariah yang sudah terbentuk dan mulai beroperasi.

Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tidak secara eksplisit menyebutkan adanya apa yang disebut “Bank Syariah”. Hanya ada du apasal yang dapat dijadikan dasar yaitu Pasal 6 huruf (m) yang berkenaan dengan lingkup perbankan umum dan Pasal 13 huruf (c) yang berkenaan dengan salah satu lingkup kegiatan Bank Perkreditan Rakyat dengan isi yang sama menyebutkan “menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah (*Abdurrahman, 2005: 27*).

Sebagai tindak lanjutnya pada tanggal 30 Oktober 1992 ditetapkan Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 (LN 1992 No.119) tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah ini menentukan bahwa Bank berdasarkan prinsip bagi hasil adalah Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan usaha semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil. Sedangkan penjelasan pasal yang bersangkutan (TLN No. 3505) menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “prinsip muamalat berdasarkan syariat” dalam melakukan kegiatan usaha Bank. Dari perkataan “prinsip muamalat berdasarkan syariat”, ini kemudian berubah menjadi berdasarkan “prinsip syariah” dan secara singkat disebut “Bank Syariah” atau “Perbankan Syariah”. Jadi secara formal istilah Bank Syariah atau Bank berdasarkan prinsip syariah mulai diperkenalkan dalam Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992.

Pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 mengatur tentang “Dewan Pengawas Syariah”. Dalam pasal tersebut ditentukan:

- (1) Bank berdasarkan prinsip bagi hasil wajib memiliki Dewan Pengawas Syariah yang mempunyai tugas melakukan pengawasan atas produk perbankan dalam menghimpun dana dari masyarakat.
- (2) Pembentukan Dewan Pengawas Syariah dilakukan oleh Bank yang bersangkutan berdasarkan hasil konsultasi dengan lembaga yang menjadi wadah para ulama Indonesia.
- (3) Dalam melaksanakan tugasnya Dewan Pengawas Syariah berkonsultasi dengan lembaga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).

Selanjutnya Penjelasan Pasal 5 ayat (1) menegaskan bahwa kedudukan Dewan Pengawas Syariah dalam organisasi bank berdasarkan prinsip bagi hasil bersifat independen dan terpisah dari kepengurusan bank sehingga tidak mempunyai akses terhadap operasional bank. Dewan Pengawas Syariah mempunyai tugas menentukan boleh tidaknya suatu produk/jasa dipasarkan atau suatu kegiatan dilakukan ditinjau dari sudut syariat. Oleh karena itu, anggota-anggota Dewan Pengawas Syariah harus memiliki pengetahuan yang luas dan mendalam mengenai syariat. Kemudian Penjelasan Pasal 5 ayat (2) menentukan bahwa yang dimaksud dengan lembaga yang menjadi wadah para ulama Indonesia dalam ayat ini adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 dengan landasan pokok dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Perbankan Syariah di negara kita mulai berkembang. Disamping itu Majelis Ulama Indonesia (MUI) mulai menjalankan peran sebagai “konsultasi” dalam pembentukan Dewan Pengawas Syariah pada bank-bank syariah yang telah dibentuk. Melalui peran yang demikian MUI telah dilibatkan secara aktif dalam upaya mengembangkan aktivitas perbankan syariah di negara kita.

Semakin berkembangnya kegiatan perbankan syariah di negara kita dengan hanya berlandaskan pada Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 menimbulkan beberapa permasalahan hukum dan teknis yang tidak tertampung dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992, sehingga menjelang era reformasi pada tanggal 10 November 1998 ditetapkan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 (LN Tahun 1998 No. 182) tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Undang-Undang ini memberikan pengaturan yang cukup lengkap untuk masanya berkenaan dengan perbankan syariah sehingga dalam pelaksanaannya

hingga ditetapkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 (dalam kurun waktu sepuluh tahun) sudah memberikan landasan minimal terbentuk dan berkembangnya perbankan syariah di negara kita.

Perubahan yang dilakukan oleh Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 adalah dengan memasukkan lebih banyak prinsip syariah ke dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992. Dengan undang-undang ini istilah “Prinsip Syariat yang dipergunakan dalam Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 diganti dengan “Prinsip syariah” suatu istilah yang dari segi kebahasaan lebih tepat.

Undang-undang ini masih mempertahankan pembagian bank menurut jenisnya atas Bank Umum dan Bank Perkreditian Rakyat, tetapi lingkup kegiatannya dikaitkan sepenuhnya dengan prinsip syariah. Hal ini dapat dilihat:

1. Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 3). Sebagai konsekwensinya ketentuan Pasal 6 huruf (m) diubah menjadi, menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
2. Bank Perkreditian Rakyat adalah Bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 4). Dan sebagai konsekwensinya ketentuan Pasal 13 huruf (c) diubah menjadi, menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Dengan berlakunya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah istilah Bank Perkreditian Rakyat hanya diakui untuk Bank Konvensional sedangkan untuk lingkungan Bank Syariah namanya diubah menjadi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Mengenai pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam Pasal 1 angka 12 dirumuskan sebagai penyediaan uang dan tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk

mengembalikan uang atau tagihan atau bagi hasil. Masih terkait dengan ini dalam undang-undang ini dikenal yang dinamakan agunan. Pasal 1 angka 23 disebutkan agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

Sedangkan mengenai pengertian “Prinsip Syariah” Pasal 1 angka 13 menyebutkan, bahwa prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara Bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain, pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah) pembiayaan berdasarkan prinsip pernyataan modal (musharakah), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah) atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (ijarah) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan, atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (ijarah wa iqtina).

Dalam kaitannya dengan lingkup kegiatan Bank dapat dilihat pengaturan lebih jauh dari perubahan ini:

- a. Sehubungan dengan perubahan pada Pasal 6 huruf (m) yang menyatakan menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah, sesuai ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Hal ini berkaitan dengan perubahan yang dilakukan terhadap Ketentuan Pasal 8 ayat (2) yang menentukan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Kemudian berkenaan dengan ketentuan Pasal 6 huruf (m) dalam Penjelasan yang termuat dalam TLN No. 3790 dikemukakan bahwa Bank Umum yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional dapat juga melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah melalui:
 - (a). Pendirian kantor cabang atau kantor di bank kantor cabang baru; atau
 - (b) Pengubahan kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional menjadi kantor yang melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah.

Dalam rangka persiapan perubahan kantor bank tersebut, kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabang yang sebelumnya melakukan kegiatan usaha secara konvensional dapat terlebih dahulu membentuk unit tersendiri yang melaksanakan kegiatan berdasarkan prinsip syariah di dalam kantor bank tersebut.

Bank Umum berdasarkan prinsip syariah tidak melakukan kegiatan usaha secara konvensional. Pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia memuat antara lain:

- (a) Kegiatan usaha dan produk-produk bank berdasarkan prinsip syariah.
 - (b) Pembentukan dan tugas Dewan Pengawas Syariah.
 - (c) Persyaratan bagi perbaikan kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.
- b. Berkenaan dengan Ketentuan Pasal 13 huruf (c) yang menyatakan menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Penjelasan mengenai ketentuan ini menyatakan bahwa Bank Perkreditan Rakyat yang melaksanakan kegiatan secara konvensional. Demikian juga Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional tidak diperkenankan melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah. Pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia memuat antara lain:

- (a) Kegiatan usaha dan produk-produk Bank berdasarkan prinsip syariah;
- (b) Pembentukan dan tugas Dewan Pengawas Syariah.

Berdasarkan uraian tersebut di atas tampak kepada kita arahan untuk aktivitas perbankan di Indonesia dilakukan melalui undang-undang perbankan, sehingga terbetik pesan bahwa politik hukum perbankan syariah dilakukan melalui sebuah undang-undang. Namun di samping itu kegiatan yang lebih bersifat operasional dilakukan oleh Bank Indonesia sebagai Bank yang diakui dan disebut dalam undang-undang sebagai Bank Sentral sebagaimana kemudian diatur dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 (LN Tahun 1999 No. 66) tentang Bank Indonesia sebagaimana kemudian diubah dengan Undang-

Undang No. 3 Tahun 2004 (LN Tahun 2004 No. 7). Pasal 4 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 menegaskan:

- (1) Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia.
- (2) Bank Indonesia adalah Lembaga negara yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan Pemerintah dan/atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas di atur dalam undang-undang ini.

Dalam kaitannya dengan kebijakan pengaturan dari Bank Indonesia Pasal 15 Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 menentukan:

- (1) Dalam rangka mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 huruf b, Bank Indonesia berwenang:
 - a. melaksanakan dan memberi persetujuan dan izin atas penyelenggaraan jasa sistem pembayaran.
 - b. mewajibkan penyelenggaraan jasa sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan tentang kegiatannya.
 - c. menetapkan penggunaan alat pembayaran.
- (2) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.

Peraturan Bank Indonesia (PBI), menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan mengikat setiap orang atau badan dan dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Tentang bagaimana arahan Bank Indonesia untuk perkembangan Perbankan Syariah di negara kita dapat dilihat dalam daftar PBI yang akan disebutkan di bawah nanti. Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia banyak diarahkan dalam PBI-PBI yang mengatur berbagai persoalan berkenaan dengan Perbankan Syariah.

Sepuluh tahun setelah berlakunya Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, ditetapkan pula Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Menurut undang-undang ini Perbankan Syariah, adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan unit usaha syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya (Pasal 1 angka 1). Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan

prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (Pasal 1 angka 7). Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 8). Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 9). Sedangkan Unit Usaha Syariah, yang selanjutnya disebut UUS, adalah unit kerja dari kantor pusat Bank Umum Konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor atau unit yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, atau unit kerja di kantor cabang dari suatu bank yang berkedudukan di luar negeri yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang pembantu syariah dan/atau unit syariah (Pasal 1 angka 10). Dari sini tampak dengan berlakunya Undang-Undang Perbankan Syariah ini telah diciptakan beberapa perubahan baru berkenaan dengan kegiatan perbankan syariah.

Berdasarkan ketentuan tersebut telah ditegaskan bahwa kegiatan Perbankan Syariah adalah kegiatan yang didasarkan atas prinsip syariah. Prinsip Syariah menurut ketentuan Pasal 1 angka 12 adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Ditegaskan pula dalam Pasal 2 bahwa Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demikian ekonomi dan prinsip kehati-hatian. Penjelasan Pasal 2 (TLN No. 4867) menyatakan lebih lanjut kegiatan usaha yang berasaskan prinsip syariah, antara lain adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:

- a. riba, yaitu penambahan pendapat secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas dan waktu penyerahan (fadhl) atau dalam transaksi pinjam meminjam yang mempersyaratkan Nasabah Penerima Fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (Nasi'ah).
- b. maisir, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan.

- c. gharar, yaitu transaksi yang obyeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah;
- d. haram, yaitu transaksi yang obyeknya dilarang dalam syariah; atau
- e. zalim, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Dalam Pasal 19, 20 dan 21 Undang-Undang Perbankan Syariah ditetapkan kegiatan usaha apa yang dapat dilakukan oleh Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah kegiatan tersebut harus tunduk pada prinsip syariah. Dalam Pasal 26 ditentukan:

- (1) Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah wajib tunduk kepada prinsip syariah.
- (2) Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.
- (3) Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.
- (4) Dalam rangka Penyusunan Peraturan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Bank Indonesia membentuk Komite Perbankan Syariah.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan keanggotaan dan tugas komite Perbankan Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Khusus mengenai Komite Perbankan Syariah, Penjelasan Pasal 26 ayat (4) menyatakan Komite Perbankan Syariah beranggotakan unsur-unsur dari Bank Indonesia, Departemen Agama, dan unsur persyaratan dengan kompensasi yang berimbang, memiliki keahlian di bidang syariah dan berjumlah paling banyak 11 (sebelas) orang.

Hal menarik untuk mendapat perhatian berkaitan dari persoalan politik hukum ekonomi syariah yang dicantumkan dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 adalah berkenaan dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah. Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 menyatakan:

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.
- (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) tersebut di atas adalah sejalan dengan ketentuan Pasal 49 huruf i Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang menyebutkan kewenangan Pengadilan Agama adalah menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk perbankan syariah. Adanya ketentuan ayat (2) adalah merupakan penyimpangan dari prinsip tersebut. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) menyatakan: yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau
- d. melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

Penyelesaian dengan cara musyawarah dan mediasi perbankan adalah suatu hal yang wajar dalam penyelesaian sengketa perbankan. Penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) adalah sesuai dengan fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang selalu menyebut sebagai penyelesaian sesuai dengan syariah dari berbagai sengketa berbagai kasus ekonomi syariah. Dibukanya penyelesaian melalui lembaga arbitrase lain membuka peluang penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui lembaga non syariah, walaupun dalam ayat (3) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang menyatakan penyelesaian tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah melalui Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum yaitu penyelesaian melalui Pengadilan Negeri membuka dualisme sistem peradilan dalam penyelesaian persoalan yang berada dalam ranah syariah ke dalam lingkup non syariah yang masih perlu dipersoalkan ketepatannya mengingat persoalan perbankan syariah

sangat erat hubungannya dengan prinsip-prinsip syariah yang sudah dikaji dan dipahami cukup jauh oleh para hakim dalam lingkungan Peradilan Agama. Hal ini merupakan gambaran tidak jelasnya politik hukum nasional berkenaan dengan perbankan syariah atau belum digariskannya suatu politik hukum ekonomi syariah di negara kita.

Berdasarkan ketentuan ini yang merupakan pengarahannya untuk memperkembangkan perkembangan syariah – tampak dengan peran yang menentukan adalah pada Bank Indonesia dengan produk utamanya Pertauran Bank Indonesia (PBI) sedang di pihak lain adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI) dengan produk utamanya Fatwa Majelis Ulama. Melalui dua produk hukum ini prinsip-prinsip syariah dapat diterapkan dalam kegiatan yang menyangkut perbankan syariah dan ekonomi syariah pada umumnya mengingat, perbankan syariah juga berperan sebagai motor penggerak utama perkembangan syariah di negara kita.

Selanjutnya bilmana kita perhatikan undang-undang perbanka syariah terdapat 21 hal yang akan diatur dengan Peraturan Bank Indonesia yaitu Pasal 8, 9, 10, 11, 16, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 40, 46, 51, 53, 54, 58 dan 68 sehingga nantinya akan banyak dibuat Peraturan-Peraturan Bank Indonesia berkenaan dengan prinsip syariah, dibanding pengaturan yang bersifat umum seperti dengan peraturan pemerintah.

Di antara Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang sudah ada yang berkenaan dengan Perbankan Syariah yang memberikan arah dan pengaturan Perbankan Syariah di Indonesia antara lain:

1. PBI No. 2/7/PBI/2000 (LN Tahun 2000 No. 22 DRNP) tanggal 23 Februari 2000 tentang Giro wajib Minimum dalam rupiah dan valuta asing bagi bank umum yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah (TLN No. 3935 DPNP).
2. PBI No. 2/8/PBI/2000 (LN Tahun 2000 No. 23 DPNP) Februari 2000 tentang Pasar Uang Antar Bank berdasarkan prinsip syariah (TLN No. 396 DPM).
3. PBI No. 2/9/PBI/2000 (LN Tahun 2000 No. 24 DPNP) tanggal 23 Februari 2000 tentang Sertifikat Wadiah Bank Indonesia (TLN No. 3937 DPM).
4. PBI No. 4/1/PBI/2002 (LN Tahun 2002 No. 14 BPS) tanggal 27 Maret 2002 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum Konvensional

Menjadi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank Berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional (TLN No. 4177 BPS).

5. PBI No. 5/3/PBI/2003 (LN Tahun 2003 No. 13 BPS) tanggal 4 Februari 2003) tentang Fasilitas Pembiayaan Jangka Pendek bagi Bank Syariah (TLN No. 4261 BPS).
6. PBI No. 5/7/PBI/2003 (LN Tahun 2003 No. 55 BPS) tanggal 19 Mei 2003 tentang Kualitas Produktif Bagi Bank Syariah (TLN No. 4291).
7. PBI No. 5/9/PBI/2003 (LN Tahun 2003 No. 57) tanggal 19 Mei 2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif Bagi Bank Syariah (TLN No. 4293).
8. PBI No. 5/17/PBI/2003 (LN Tahun 2003 No.101) tanggal 3 September 2003 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pelaksanaan Jaminan Pemerintah terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Perkreditian Rakyat (TLN No. 4319).
9. PBI No. 6/6/PBI/2004 (LN Tahun 2004 No.20) tanggal 16 Februari 2004 tentang Sertifikat Wadiah Bank Indonesia (TLN No. 4368).
10. PBI No. 6/17/PBI/2004 (LN Tahun 2004 No. 58) tanggal 1 Juli 2004 tentang Bank Perkreditian Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4392).
11. PBI No. 6/18/PBI/2004 (LN Tahun 2004 No. 59) tanggal 1 Juli 2004 tentang Kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Perkreditian Rakyat Syariah (TLN No. 4393).
12. PBI No. 6/19/PBI/2004 (LN Tahun 2004 No.60) tanggal 1 Juli 2004 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif bagi Bank Perkreditian Rakyat Syariah (TLN No. 4394).
13. PBI No. 6/21/PBI/2004 (LN Tahun 2004 No. 73) tentang Giro Wajib Minimum Dalam Rupiah dan Valuta Asing bagi Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4404).
14. PBI No. 6/24/PBI/2004 (LN Tahun 2004 No. 122) tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

15. PBI No. 6/25/PBI/2004 (LN Tahun 2004 No. 12) tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4434).
16. PBI No. 7/13/PBI/2005 (LN Tahun 2005 No. 47) tanggal 10 Juni 2005 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4501).
17. PBI No. 7/23/PBI/2005 (LN Tahun 2005 No. 70) tanggal 3 Agustus 2005 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 5/3/PBI/2003 tanggal 4 Februari 2003 tentang Fasilitas Pembiayaan Jangka Pendek Bagi Bank Syariah (TLN No. 4520).
18. PBI No. 7/24/PBI/2005 (LN Tahun 2005 No. 71) tanggal 3 Agustus 2005 tentang Fasilitas Likuidasi Intablehari bagi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4521).
19. PBI No. 7/35/PBI/2005 (LN Tahun 2005 No. 90) tanggal 29 Desember 2005 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4536).
20. PBI No. 7/46/PBI/2005 (LN Tahun 2005 No. 124) tanggal 14 November 2005 tentang Akad Penghimpun dan Penyalur Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4563).
21. PBI No. 7/47/PBI/2005 (LN Tahun 2005 No. 125) tanggal 14 November 2005 tentang Transparansi Kondisi Keuangan Bank Perkreditan Rakyat Syariah (TLN No. 4564).
22. PBI No. 8/3/PBI/2006 (LN Tahun 2008 No. 5 DPBS) tanggal 30 Januari 2006 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum Konvensional Menjadi Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional (TLN No. 4599).
23. PBI No. 8/7/PBI/2006 (LN Tahun 2006 No. 17 DPBS) tanggal 27 Februari 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 7/13/PBI/2005 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minim Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4606).

24. PBI No. 8/21/PBI/2006 (LN Tahun 2006 No. 78) tanggal 5 Oktober 2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4647).
25. PBI No. 8/22/PBI/2006 (LN tahun 2006 No. 79) tanggal 5 Oktober 2006 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minim Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4688).
26. PBI No. 8/23/PBI/2006 (LN Tahun 2006 No. 80) tanggal 5 Oktober 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 6/21/PBI/2004 tentang Giro Wajib Minimum Dalam Rupiah dan Valuta Asing Bagi Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4669).
27. PBI No. 8/24/PBI/2006 (LN Tahun 2006 No. 81) tanggal 5 Oktober 2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4650).
28. PBI No. 8/25/PBI/2006 (LN Tahun 2006 No. 82) tanggal 5 Oktober 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 6/17/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah (TLN No. 4651).
29. PBI No. 9/17/PBI/2007 (LN 2007 No. 146) tanggal 4 Desember 2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip-Prinsip Syariah.
30. PBI No. 9/19/PBI/2007 (LN 2007 No. 165) tanggal 17 Desember 2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpun Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
31. PBI No. 9/5/PBI/2007 (LN 2007 No. 53) tanggal 30 Maret 2007 tentang Pasar Modal Antar Bank Berdasarkan Prinsip Syariah.
32. PBI No. 9/5/PBI/2007 (LN 2007 No. 70) tanggal 4 Mei 2007 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 8/3/PBI/2006 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum Konvensional Menjadi Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional.
33. PBI No. 9/9/PBI/2007 (LN 2007 No. 77) tanggal 18 Juni 2007 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 8/21/PBI/2006 tentang

Penilaian Aktiva Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

34. PBI No. 9/1/PBI/2007 (LN 2007 No. 31) tanggal 24 Januari 2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.

Berdasarkan sejumlah peraturan-peraturan yang disebutkan di atas maka sudah terdapat cukup banyak aturan teknis dan nantinya akan dibuat sejumlah peraturan sebagai pelaksanaan dari Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 maka untuk bidang Perbankan Syariah saja terdapat banyak sekali Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang perlu dikaji dan dipelajari.

Selain itu ada pula pengaturan pokok yang berkenaan dengan ekonomi syariah dalam satu undang-undang tetapi belum ada pengaturan lebih lanjut secara teknis. Sebagai contoh dapat disebut, Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 (LN Tahun 2007 No. 106) tentang Dewan Pengawas Syariah dalam sebuah PT yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dalam Pasal 109 yang menyatakan:

- (4) Perseroan yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah selain mempunyai Dewan Komisaris wajib mempunyai Dewan Pengawas Syariah.
- (5) Dewan Pengawas Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas seorang ahli syariah atau lebih yang diangkat oleh RUPS atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia.
- (6) Dewan Pengawas Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas memberikan nasihat dan saran kepada Direksi serta mengawasi kegiatan perseroan agar sesuai dengan prinsip syariah.

Ketentuan pelaksanaan Pasal 109 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 sangat diperlukan dalam rangka pengembangan apa yang dinamakan “Perusahaan Syariah”.

Undang-undang lain yang ditetapkan berkenaan dengan ekonomi syariah adalah Undang-Undang No. 19 Tahun 2008 (LN Tahun 2008 No. 70) tentang Undang-Undang Surat Berharga Syariah Negara, yang ditetapkan pada tanggal 7 Mei 2008. Dalam Pasal 1 angka 1 disebutkan bahwa Surat Berharga Syariah Negara selanjutnya disingkat SBSN, atau dapat disebut Sukuk negara, adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah, sebagai bukti atas bagian penyertaan

terhadap Aset SBSN, baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing. Kemudian disebutkan pula bahwa SBSN diterbitkan dengan tujuan untuk membiayai Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara termasuk membiayai Pembangunan Proyek (Pasal 4). Kewenangan menerbitkan SBSN untuk tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 berada pada Pemerintah. Kewenangan sebagaimana dimaksud dilaksanakan oleh menteri (Pasal 5).

Dalam rangka pengaturan lebih jauh dari Undang-Undang No. 19 tahun 2008 telah ditetapkan 2 Peraturan Pemerintah yaitu:

2. Peraturan Pemerintah No. 56 Tahun 2008 (LN Tahun 2008 No. 117) tentang Perusahaan Penerbit Surat Berharga Syariah Negeri, yang ditetapkan pada tanggal 11 Agustus 2008.
3. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 57 Tahun 2008 (LN Tahun 2008 No. 118) tentang Pendirian Perusahaan Penerbit Surat Berharga Syariah Negara Indonesia yang ditetapkan pada tanggal 11 Agustus 2008.

Sekalipun penjualan SBSN berjalan cukup marak aturan pelaksanaan secara lebih teknis misal belum ditetapkan. Di sini praktik SBSN berkembang hanya dengan mengacu pada ketentuan pokok yaitu Undang-Undang No.19 Tahun 2008.

Selain itu ada pula ketentuan pokok adalah dalam bentuk pengaturan umum, seperti misalnya Pasar Modal sebagaimana diatur dalam ketentuan umum dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 (LN Tahun 1995 No. 64) tentang Pasar Modal yang ditetapkan pada tanggal 10 November 1995. Undang-undang ini tidak secara eksplisit mengatur tentang pasar modal syariah tetapi dalam praktik pelaksanaannya telah cukup banyak diatur dalam bentuk peraturan pelaksanaan seperti:

1. Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan No. Kep. 130/BL/2006 tanggal 23 November 2006 tentang Penerbitan Efek Syariah.
2. Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan No. Kep. 131/BL/2006 tanggal 23 November 2006 tentang Akad-akad yang digunakan dalam penerbitan efek syariah dan pasar modal.

3. Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan No.Kep 03/BL/2007 tanggal 10 Desember 2007 tentang Kegiatan Perusahaan Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah.

Peraturan lain yang serupa dapat disebutkan di sini adalah Undang-Undang No. 25 tahun 1992 (LN Tahun 1992 No. 116) tentang Perkoperasian yang ditetapkan pada tanggal 21 Oktober 1992 yang juga berhubungan erat dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2008 (LN Tahun 2008 No. 93) tentang usaha mikro, kecil dan menengah, yang ditetapkan pada tanggal 4 Juli 2008 belum banyak diberikan pengaturan pelaksana, kecuali misalnya Keputusan Menteri Negara Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah tanggal 10 September 2004 No. 91/Kep/M.KUM/IX/2004 tentang Petunjuk Pelaksanaan Kegiatan Usaha Koperasi Jasa Keuangan Syariah. Masih perlu dibuat beberapa peraturan pelaksanaan yang mengatur masalah ini.

Persoalan terakhir yang perlu mendapat perhatian adalah dalam kaitannya dengan kewenangan Peradilan Agama terutama setelah ditetapkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 (LN Tahun 2006 No. 22) tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang ditetapkan pada tanggal 20 maret 2006. Menurut Pasal 49 undang-undang tersebut dinyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa memutus dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Waris;
- c. Wasiat;
- d. Hibah;
- e. Wakaf;
- f. Zakat;
- g. Infaq;
- h. Shadaqah; dan
- i. Ekonomi Syariah.

Ketentuan ini merupakan ketentuan formal pertama yang menggunakan istilah “ekonomi syariah” di negara kita sekalipun secara formal istilah tersebut sudah cukup banyak digunakan.

Dalam Penjelasan Undang-Undang tersebut (TLN No. 4611) mengenai kewenangan tersebut dalam huruf i disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip-prinsip antara lain meliputi:

- a. Bank syariah;
- b. Lembaga keuangan mikro syariah;
- c. Asuransi syariah;
- d. Reasuransi syariah;
- e. Reksadana syariah;
- f. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. Sekuritas syariah;
- h. Pembiayaan syariah’
- i. Pegadaian syariah;
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- k. Bisnis syariah.

Rincian tentang apa yang dinamakan ekonomi syariah dalam undang-undang ini adalah sangat luas. Di samping rumusan yang sifatnya terbuka dengan adanya kata-kata “antara lain meliputi” maka apa yang disebutkan dari huruf a sampai huruf k tidak bersifat limitatif akan tetapi tetap terbuka untuk penambahan, hanya saja tidka jelas bagaimana undang-undang dapat mengakomodir penambahan dimaksud. Yang kedua adanya penyebutan “bisnis syariah” pada huruf k dalam praktik dan pengaturan di negara-negara lain mempunyai lingkup dan pengertian yang sangat luas sekali karena mencakup segala macam transaksi yang didasarkan pada prinsip syariah.

Sebagai kewenangan baru, ekonomi syariah bagi Pengadilan Agama jelas memerlukan pengaturan yang lebih pasti dan lebih rinci. Untuk keperluan tersebut ditetapkan Peraturan Mahkamah Agung Nol. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) pada tanggal 10 September 2008. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariaiah yang ditetapkan menjadi lampiran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Mahkamah Agung tersebut.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sebagaimana disebutkan di atas bukanlah merupakan peraturan yang bersifat umum, akan tetapi

merupakan peraturan khusus yang hanya berlaku untuk para hakim di lingkungan Peradilan Agama. Dalam Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung tersebut ditegaskan:

- (1) Hakim Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah, mempergunakan sebagai pedoman prinsip syariah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
- (2) Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syariah dalam Kompilasi Ekonomi Syariah sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar.

Berdasarkan ketentuan ini maka KHES hanyalah berperan sebagai “pedoman prinsip syariah” bagi para Hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah, namun tidak menutup kemungkinan bagi Hakim untuk menggali dan menemukan sendiri hukum yang diperlukan.

Jakarta, 06 Maret 2009.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- ABDURRAHMAN**, Perkembangan Pemikiran Tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia, CV Akademika Pressindo, Jakarta, 1989.
- ABDURRAHMAN, et.al**, Prospek Bank Syariah di Indonesia, Pusat Penngkajian Hukum Islam dan Masyarakat (PPHIM) Jawa Barat, Pengadilan Tinggi Agama Bandung, 2005.
- ABDURRAHMAN**, Menyongsong Pelaksanaan Kewenangan Baru Pengadilan Agama di Indonesia, Orasi Ilmiah pada Acara Pembukaan Kuliah Baru Fakultas Syariah IAIN Antasari, Banjarmasin, 4 September 2006.
- ABDURRAHMAN**, Paradigma Baru tentang Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia, Makalah pada Seminar Dalam Rangka Rapat Kerja Para Dekan Fakultas Syariah Selusuh Indonesia, Banjarmasin, 19 September 2006.

- ABDURRAHMAN**, Menyambut Kewenangan Baru Pengadilan Agama, Kuliah Umum pada Sekolah Tinggi Agama Islam Negara (STAIN) Palangkaraya, 13 Desember 2006.
- ABDURRAHMAN**, Masalah-Masalah Hukum Dalam Pelaksanaan Ekonomi Syariah, Makalah pada Rapat Kerja Kelompok Perdata Agama, Mahkamah Agung RI, Cisarua Bogor, 16-17 Maret 2007.
- ABDURRAHMAN**, Perkembangan Peraturan Perundang-undangan Perbankan di Indonesia, Makalah pada Seminar Hukum Perbankan, Pusat Kajian Hukum dan ekonomi (PK2HE) dan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Sukoharjo, Surakarta, 16 Februari 2008.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Antasari, Banjarmasin 2008.
- ABDURRAHMAN**, Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Ekonomi Syariah: Tantangan Masa Yang akan Datang, Suara Uldilag Vol 3 No. XII Maret 2008.
- ABDURRAHMAN**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Makalah pada Pembinaan Teknis Yudisial Bagi Hakim Tingkat Pertama di Lingkungan Pengadilan Tinggi Palembang, Palembang 16-18 Juli 2008.
- ABDURRAHMAN**, Aspek-Aspek Hukum Perjanjian Dalam Ekonomi Syariah, Makalah pada Pembinaan Teknis Yudisial Bagi Hakim Tingkat Pertama di Lingkungan Pengadilan Tinggi Palembang, Palembang 16-18 Juli 2008.
- ABDURRAHMAN**, Beberapa Catatan Sekitar Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, dalam Abdurrahman et.al (Ed) Bagir Manan Ilmuwan & Penegak Hukum, (Kenangan Sebuah Pengabdian) Mahkamah Agung RI Jakarta, 2008.
- ABDURRAHMAN**, Ketentuan Pokok Hukum Perjanjian Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Makalah pada Diklat Calon Hakim Angkatan III Peradilan Agama Seluruh Indonesia, Pusdiklat MARI, Mega Mendung 12 Oktober – 22 November 2008.
- ABDURRAHMAN**, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pedoman Hakim Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah, Makalah pada Acara Sosialisasi Perma 01 Tahun 2008, Perma 02

Tahun 2008 dan SEMA 08 Tahun 2008, di Hotel Pangrango, Bogor, 25 November 2008.

ABDURRAHMAN, Hukum Perjanjian Syariah di Indonesia (Studi Komparatif tentang KHES, Fikih Muamalat, dan KUHPerdara), Mimbar Hukum No. 66 Desember 2008.

ABDURRAHMAN, YAHYA, Sistem Ekonomi Islam: Satu-satunya Harapan, Al-Wa'ie, No. 102 Tahun IX, 1-28 Februari 2009.

AHMAD, MOHD. YUSUF, Pengajian Islam, Penerbit Universitas Malaya, Kuala Lumpur 2005.

AHMAD, HAJI MOHD. SALEH HAJI, Risalah Ahkam, Intel Multimedia Publication, Pelaling Jaya Selangor.

ALI, H. ZAINUDDIN, Hukum Ekonomi Syariah, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta 2008.

ALKOSTAR, ARTIDJO & M. SHOLEH AMIN, Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Hukum Nasional, Penerbit CV Radjawali, Jakarta 1986.

AL-MALIKI, ABDURRAHMAN, Politik Ekonomi Islam, Penerbit Al-Izzah, Bangil, 2001.

ANSHORI, ABDUL GHOFUR, Kapita Selekta Perbankan Syariah di Indonesia, UII Press, Yogyakarta, 2008.

ANSHORI, ABDUL GHOFUR, Payung Hukum Perbankan Syariah, UII Press, Yogyakarta, 2008.

ASSHIDDIQIE, JIMLY, Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Pembaharuan keempat, Yarsif Watampone, Jakarta 2003.

BUDIONO, EKO, Koperasi Syariah Dalam Sistem Perkoperasian di Indonesia, Mimbar Hukum No. 66 Desember 2008.

BURHANUDDIN, S. Pasar Modal Syariah (Tinjauan Hukum) UII Press, Yogyakarta, 2008.

HAMIDI, M. LUTHFI, Jejak Ekonomi Syariah, Senayan Abadi Publishing, Jakarta 2003.

HARTONO, SUNARYATI, Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional, Penerbit Alumni, Bandung, 1991.

- KA'BAH, RIFYAL**, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama, *Varia Peradilan Th XXI* No. 245 April 2006.
- KA'BAH, RIFYAL**, Praktik Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia, *Suara Uldilag* Vol. 3 No. IX September 2006.
- KA'BAH, RIFYAL**, The Jakarta Charter and The Dynamic of Islamic Shariah in History of Indonesian Law, University of Indonesia School of Law Postgraduate Studies Program, 2006.
- KA'BAH, RIFYAL**, Islamic Law in Court Decisions and Fatwa Institution in Indonesia, in R. Michael Feener & Mark E Cammarck (Ed), *Islamic Law in Contemporary Indonesia Ideas and Institution*, Islamic Legal Studies Program Harvard Law School Cambridge Masschusetts, 2007.
- KA'BAH, RIFYAL**, Kodifikasi Hukum Islam Melalui Undang-Undang Negara di Indonesia, *Suara Uldilag* Vol 3 No. XII Maret 2008.
- KAMALI, MOHAMMAD HASHIM**, *Islamic Commercial Law, An Analysis of Futures and Options*, Ilmiah Publisher Petaling Jaya Selangor, Malaysia, 2002.
- KAMALI, MOHAMMAD HASHIM**, *Shariah Law and Introduction, One World*, Oxford 2008.
- KARTOHADIPRODJO, SOEDIMAN**, *Pengantar Tata Hukum Indonesia, Pembangunan* Djakarta, 1963.
- KUSUMAH, MULYANA W**, *Perspektif Teori dan Kebijaksanaan Hukum*, Radjawali, Jakarta 1986.
- MAHFUD MD, MOH**, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998.
- MAHFUD MD, MOH**, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006.
- MAHKAMAH AGUNG**, *Kapita Selekt Perbankan Syariah Menyongsong Berlakunya UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989*, Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta 2006.
- MAHKAMAH AGUNG**, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta 2008.
- MANAN, BAGIR**, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta 2004.

- MANAN, ABDUL**, Sistem Ekonomi Berdasarkan Syariah, Suara Uldilag Vol 3 No. IX September 2006.
- MANAN, ABDUL**, Hukum Kontrak Dalam Sistem Ekonomi Syariah Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama, Makalah pada Diskusi Panel Dalam Rangka Dies Natalis ke-40 Universitas YARSI, Jakarta 7 Februari 2007.
- MANAN, ABDUL**, Hukum Obligasi Syariah, Suara Uldilag Vol 3 No. XII Maret 2008.
- MANAN, ABDUL**, Hukum Investasi Perspektif Syariah, dalam Abdurrahman (Ed), Bagir Manan Ilmuwan & Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian) Mahkamah Agung RI, Jakarta 2008.
- MANAN, ABDUL**, Saham Dalam Perspektif Syariah Mimbar Hukum No. 66 Desember 2008.
- MUBAROK, JAIH**, Prospek Ekonomi Syariah di Indonesia, Mimbar Hukum No. 66 Desember 2008.
- SARAGIH, BINTAN REGEN**, Politik Hukum, CV Utomo, Bandung, 2006.
- SUHARTONO**, Paradigma Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah, Mimbar Hukum No. 66 Desember 2008.
- SUMITRO, WARKUM**, Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-Lembaga Terkait, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004.
- SUMIYANTO, AHMAD**, BMT Menuju Koperasi Modern, ISES Publishing, Yogyakarta, 2008.
- SUSANTO, BURHANUDDIN**, Hukum Perbankan Syariah di Indonesia, UII Press, Yogyakarta, 2008.



ALBUM KENANGAN



