

ISSN: 1412-1751

# JURNAL HUKUM ARGUMENTUM

\*\*\* Volume 6 Nomor 2, Juni 2007 \*\*\*

**EKSISTENSI ILMU HUKUM TERHADAP ILMU-ILMU LAIN  
DITINJAU DARI FILSAFAT ILMU**

**PENGHAPUSAN DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN  
DALAM ATURAN HUKUM DI INDONESIA: SUATU PERJUANGAN  
MELAWAN KETIDAKADILAN GENDER**

**KEKERASAN TERHADAP ANAK  
DALAM PERSPEKTIF HUKUM DI INDONESIA**

**CATATAN KRITIS BEBERAPA KETENTUAN  
DALAM UU NO. 12 TAHUN 2003 TENTANG PEMILIHAN UMUM  
ANGGOTA DPR, DPD DAN DPRD**

**TINDAK PIDANA MAYANTARA (CYBERCRIME):  
TELAAH PERMASALAHAN DAN PENAGNNGGULANGANNYA**

**PEMBIAYAAN MELALUI BANK SYARI'AH  
(TELAAH TERHADAP TANTANGAN DAN PROSPEK  
KEBERADAAN PERBANKAN SYARI'AH DI INDONESIA)**

<b>ARGUMENTUM</b>	<b>Vol. 6</b>	<b>No. 2</b>	<b>Hlm. 86 - 164</b>	<b>Lumajang JUNI 2007</b>	<b>ISSN 1412-1751</b>
-------------------	---------------	--------------	----------------------	-------------------------------	---------------------------



**SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM  
JENDERAL SUDIRMAN LUMAJANG**

JURNAL HUKUM  
**ARGUMENTUM**  
Vol. 6 No. 2, Juni 2007



**Penanggung Jawab**  
Ketua STIH Jenderal Sudirman

**Pemimpin Redaksi**  
Anis Ibrahim, S.H., M.Hum.

**Dewan Redaksi**  
Bambang Suyatno, S.H.MH.  
Jati Nugroho, S.H., M.Hum.  
M Noor Islami, S.H., M.M.  
Drs. Haritomo, S.H., M.Si.  
M. Amin Syifuddin, S.H.

**Sekretaris Redaksi**  
Tri Wulan Prihartini, S.H.

**Penyunting**  
Drs. M. Yusuf Effendi

**Tata Usaha**  
Dra. Henny Purwanti, MM.

**Alamat Redaksi/Tata Usaha**  
Jl. Mahakam No. 7  
Telp. (0334) 883431  
Lumajang

ISSN:  
1412-1751

**DAFTAR ISI**

- Daftar Isi ..... i
- Salam Dari Redaksi ..... ii
- EKSISTENSI ILMU HUKUM TERHADAP ILMU-ILMU LAIN DITINJAU DARI FILSAFAT ILMU  
*Edy Faishal Muttaqin* ..... 86-98
- PENGHAPUSAN DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN DALAM ATURAN HUKUM DI INDONESIA: Suatu Perjuangan Melawan Ketidakadilan Gender  
*G. Widiartana* ..... 99-110
- KEKERASAN TERHADAP ANAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM DI INDONESIA  
*Dwi Sriyantini* ..... 111-120
- CATATAN KRITIS BEBERAPA KETENTUAN DALAM UU NO. 12 TAHUN 2003 TENTANG PEMILIHAN UMUM ANGGOTA DPR, DPD, DAN DPRD  
*Bambang Suyatno* ..... 121-130
- TINDAK PIDANA MAYANTARA (CYBERCRIME): Telaah Permasalahan Dan Penaggulungannya  
*Abu Rokhmad* ..... 131-144
- PEMBIAYAAN MELALUI BANK SYARIAH (Telaah Terhadap Tantangan Dan Prospek Keberadaan Bank Syariah di Indonesia)  
*Heru Sunardi* ..... 145-164

**ARGUMENTUM** adalah Jurnal Hukum berkala yang diterbitkan oleh Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Jenderal Sudirman Lumajang untuk menampung dan mengkomunikasikan gagasan dan hasil penelitian dalam bidang ilmu apa pun yang berkontribusi utama dalam rangka pengembangan Hukum dan Ilmu Hukum.

Redaksi menerima sumbangan artikel ilmiah baik berupa artikel koseptual/gagasan, artikel hasil penelitian mau pun resensi buku sepanjang relevan dengan misi Redaksi. Artikel yang dikirim berkisar antara 15 – 20 halaman diketik di atas kertas kuarto berspasi ganda dengan disertai biodata. Redaksi berhak mengubah artikel sepanjang tidak mengurangi atau mengubah substansi isinya.

SALAM DARI REDAKSI

*Assalamu 'alaikum Wr. Wb.*

Telah lama orang Latin Kuno berujar bahwa *summum ius summa iniuria* (keadilan hukum tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi). Ujaran bijak ini menunjukkan bahwa hukum yang dibentuk dengan sengaja oleh manusia tidaklah akan dapat mencapai kesempurnaannya dalam menggapai keadilan. Inilah sifat laten yang sudah inherent ada dalam hukum begitu ia dilahirkan sebagai wahana untuk mengatur kehidupan umat manusia.

Dikarenakan adanya sifat laten yang demikian itu, maka yang tampaknya dapat dilakukan oleh hukum adalah untuk selalu mencoba dan berusaha mendekati keadilan yang pada dasarnya merupakan nilai tertinggi dari hukum. Pergulatan untuk menggapai puncak yang tertinggi dalam berhukum tersebut selalu mengalami pasang surut. Meski tidak mudah dilakukan, namun usaha untuk sampai ke sana tidak pernah bosan diupayakan oleh umat manusia.

ARGUMENTUM terbitan kali ini (Vol. 6 No. 2) mengangkat tulisan yang cukup mendasar, yakni tulisan yang sangat kental pemikiran filsafati dengan menengahkan eksistensi ilmu hukum di tengah perbincangan keilmuan, yang disambung dengan tulisan yang bolehlah dikategorikan ke dalam *feminist jurisprudence*, serta tulisan yang mengkaji bagaimana sebaiknya kebijakan hukum terkait dengan permasalahan hukum Pemilu, *cybercrime*, dan perkembangan bank syari'ah di Indonesia.

Tanpa terasa, ARGUMENTUM yang sedang berada di tangan pembaca sudah berada di tahun ke enam sejak diterbitkan. Redaksi bersyukur ke hadirat Allah swt yang selama ini telah memberikan pertolongan-Nya hingga sampai sekarang ARGUMENTUM dapat terbit dengan lancar. Mudah-mudahan kehadiran ARGUMENTUM – yang terbit dari Kampus yang berada di kota kecil – bisa berbicara luas dan menjadi salah satu media pencerah bangsa.

*Wassalamu 'alaikum Wr. Wb.*

Lumajang, Juni 2007  
Redaksi

EKSISTENSI ILMU HUKUM TERHADAP ILMU-ILMU LAIN  
DITINJAU DARI FILSAFAT ILMU

Oleh  
EDY FAISHAL MUTTAQIN\*

ABSTRAK

*Ilmu Hukum adalah ilmu yang memiliki karakter keilmuan sendiri (sui-generis), sehingga sulit untuk dikategorikan ke dalam ilmu-ilmu sosial atau humaniora. Ilmu Hukum dapat diklasifikasikan atas Ilmu Hukum Normatif dan Ilmu Hukum Empiris. Pendekatan terhadap Ilmu Hukum dilakukan dengan pendekatan Filsafat Ilmu, yaitu, menurut aspek ontologi, epistemologi, dan aksiologi. Pendekatan Filsafat Ilmu memberikan suatu pencerahan dalam menjawab pertanyaan klasik : apakah Ilmu Hukum itu ilmu?*

A. PENDAHULUAN

Manusia dilahirkan di dunia ini oleh Yang Maha Kuasa dalam keadaan bebas. Dalam kebebasannya itu pada akhirnya manusia akan saling berinteraksi dengan manusia lainnya, sehingga muncul konflik antar manusia yang sama-sama mendambakan kebebasan. Dalam proses interaksi sosial itu, konflik yang terjadi antar manusia lambat-laun dirasakan sangat mengganggu kehidupan individu-individu yang berkeinginan hidup secara wajar, tertib, dan adil, sehingga individu-individu tersebut dapat mengembangkan potensi dirinya secara utuh dan nyaman dalam komunitasnya masing-masing.

Dalam komunitas yang senantiasa penuh dengan dinamika itu kemudian terjadilah proses interaksi sosial, sehingga dari aspek sosial tersebut melahirkan hukum yang nantinya turut berperan dalam menentukan, membentuk, dan mengendalikan masyarakat (*law as a tool of social-engineering*). Hukum yang dibentuk oleh aspek sosial tersebut selanjutnya (dapat) dipaksakan oleh penguasa, setelah penguasa tersebut memperoleh legitimasi (pengakuan) dari masyarakatnya, baik berupa legitimasi yuridis (hukum) maupun legitimasi politis. Dengan berbekal legitimasi itulah akhirnya penguasa dapat menerapkan hukum yang pada awalnya muncul dari masyarakat untuk menjadi instrumen kebijakannya terhadap masyarakat.

\* Edy Faishal Muttaqin\*, S.H., S.Sos., M.H. adalah anggota KPU Kabupaten Lumajang

Berangkat dari situasi dan kondisi inilah kemudian melahirkan ilmu hukum. Ilmu hukum disebut juga sebagai Dogmatik Hukum, Ilmu Hukum Dogmatik, Ilmu Hukum yang sesungguhnya, atau Ilmu Hukum Positif. Dengan pengertian inilah kemudian kajian ilmu hukum yang sesungguhnya hanya berkisar pada implementasi (penerapan) hukum positif (*ius constitutum*).

J.H. von Kirchman menyatakan bahwa dalam essensinya Ilmu Hukum adalah bukan Ilmu Hukum, karena obyek studi dari Ilmu Hukum itu adalah hukum positif yang hidup dalam masyarakat. Sistem hukum positif senantiasa mengalami perubahan sesuai dengan perubahan kebutuhan hukum masyarakat.<sup>1</sup>

Selanjutnya berdasarkan paparan di atas, maka yang dapat dikemukakan sebagai permasalahannya adalah bagaimana eksistensi Ilmu Hukum terhadap ilmu-ilmu lain ditinjau dari Filsafat Ilmu?

### B. EKSISTENSI ILMU HUKUM DALAM TINJAUAN FILSAFAT ILMU

Filsafat ilmu menurut Jujun S. Suriasumantri, merupakan bagian dari epistemologi (filsafat pengetahuan) yang mengkaji secara spesifik hakikat ilmu (pengetahuan) ilmiah. Ilmu merupakan cabang pengetahuan yang mempunyai ciri-ciri tertentu, sedangkan menurut Lasiyo merupakan kajian filsafat yang mencoba untuk menjawab pertanyaan, antara lain : Apakah obyek ilmu? Bagaimana proses keilmuan? Apakah manfaat ilmu? Lasiyo berpendapat bahwa upaya mencari jawaban-jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tersebut mendorong munculnya pemikiran filsafati yang dilakukan melalui pendekatan metafisis, epistemologis, dan aksiologis.<sup>2</sup>

Kemudian Jujun S. Suriasumantri menyatakan bahwa Filsafat Ilmu merupakan telaahan secara filsafat yang ingin menjawab beberapa pertanyaan mengenai hakikat ilmu seperti :

Obyek apa yang ditelaah ilmu? Bagaimana ujud yang hakiki dari obyek tersebut? Bagaimana hubungan antara obyek tadi dengan daya tangkap manusia (seperti berpikir, merasa dan mengindera) yang membuahkan pengetahuan?

<sup>1</sup> Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, **Apakah Teori Hukum itu?** Terjemahan Bernard Arief Sidharta, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan, Bandung, 2000, hal. 106.

<sup>2</sup> Lasiyo, **Filsafat Ilmu Pengetahuan, Materi Kuliah Filsafat Ilmu, Program Doktor, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005**, hal. 1.

Bagaimana proses yang memungkinkan ditimbanya pengetahuan yang berupa ilmu? Bagaimana prosedurnya? Hal-hal apa yang harus diperhatikan agar kita mendapatkan pengetahuan yang benar? Apa yang disebut kebenaran itu sendiri? Apakah kriterianya? Cara/teknik/sarana apa yang membantu kita dalam mendapatkan pengetahuan yang berupa ilmu?

Untuk apa pengetahuan yang berupa ilmu itu dipergunakan? Bagaimana kaitan antara cara penggunaan tersebut dengan kaidah-kaidah moral? Bagaimana penentuan obyek yang ditelaah berdasarkan pilihan-pilihan moral? Bagaimana kaitan antara teknik prosedural yang merupakan operasionalisasi metode ilmiah dengan norma-norma/profesional?<sup>3</sup>

Menurut Jujun S. Suriasumantri, kelompok pertanyaan yang pertama disebut landasan ontologis, kelompok yang kedua adalah landasan epistemologis, dan kelompok ketiga disebut landasan aksiologis. Pada dasarnya semua pengetahuan, termasuk ilmu, seni, atau pengetahuan apapun memiliki ketiga landasan ini, yang membedakannya hanyalah materi perwujudannya dan perkembangan serta pelaksanaan ketiga landasan tersebut (*ontologis, epistemologis, dan aksiologis*). Berikutnya, justru yang mengalami perkembangan signifikan adalah ilmu yang memiliki ketiga landasan itu dan diimplementasikan secara disiplin, konsisten, dan konsekuen.

Sejalan dengan pemikiran Lasiyo dan Jujun S. Suriasumantri, Koento Wibisono Siswomihardjo menyatakan bahwa obyek filsafat ilmu adalah tiang-tiang penyangga eksistensi ilmu pengetahuan, yaitu, Ontologi, Epistemologi, dan Aksiologi. Ontologi sebagai salah satu cabang filsafat membahas apa hakikat (*being qua being*) itu. Idealisme atau spiritualisme, materialisme, dualisme, pluralisme, dan sebagainya merupakan faham dalam Filsafat Ontologi. Epistemologi sebagai cabang filsafat membahas apa sarana dan bagaimana tatacara untuk mencapai pengetahuan, dan bagaimana ukuran bagi apa yang disebut kebenaran atau kenyataan ilmiah itu. Aksiologi

<sup>3</sup> Jujun S. Suriasumantri, **Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer**, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hal. 33.

sebagai salah satu cabang filsafat yang membahas nilai (*value*) sebagai imperatif dalam penerapan ilmu pengetahuan secara praksis.<sup>4</sup>

Relevan dengan eksistensi Ilmu Hukum, **Philipus Mandiri Hadjon** menyatakan bahwa kini bukan zamannya untuk memperdebatkan apakah Ilmu Hukum adalah Ilmu. Ilmu Hukum diterima sebagai Ilmu dengan tetap menghormati karakter Ilmu Hukum yang merupakan kepribadian Ilmu Hukum.<sup>5</sup> Ditinjau dari Filsafat Ilmu, menurut pakar Hukum yang lain, **Bernard Arief Sidharta** bahwa status keilmuan Hukum tidak perlu diragukan lagi, karena semua ciri Ilmu telah dipenuhi oleh Ilmu Hukum.<sup>6</sup>

**J.J.H. Bruggink** menyatakan bahwa jika orang memandang ilmu sebagai proses atau aktivitas, maka dengan segera tampak bahwa terkait adanya suatu proses timbal-balik antara Ilmuwan Hukum, subyeknya, dan materi yang mau dipelajari, obyeknya.<sup>7</sup> Suatu hubungan timbal-balik antara subyek dan obyek terdapat dalam kegiatan ilmiah Ilmu Hukum. Dalam perspektif Ilmu Hukum tentang Hukum sebagai suatu sistem konseptual, obyek penelitian merupakan hubungan linear wacana ilmiah menurut teori baru Ilmuwan Hukum.

Dari beberapa paparan para pakar Hukum ternama sebagaimana tersebut di atas, dapatlah dikemukakan di sini bahwa eksistensi Ilmu Hukum ditinjau dari Filsafat Ilmu mencakup 3 (tiga) landasan pengembangan, yaitu :

#### 1. ONTOLOGI :

Obyek kajian dalam Ilmu Hukum adalah norma-norma, seperti, norma perilaku dan norma kewenangan, termasuk norma-norma yang telah hidup secara turun-temurun dalam masyarakat. Dalam hubungan antara subyek dengan obyek, posisi subyek berada di luar obyek sebagai pemerhati (*touschouwer*).

#### 2. EPISTEMOLOGI :

<sup>4</sup> Koento Wibisono Siswomihardjo, **Filsafat Ilmu, Sejarah Kelahiran serta Perkembangannya**, dalam M. Thoyibi (ed.), *Filsafat Ilmu dan Perkembangannya*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 1999, hal. 20.

<sup>5</sup> Philipus Mandiri Hadjon, **Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)**, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hal. 1.

<sup>6</sup> Bernard Arief Sidharta, **Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia**, Mandar Maju, Bandung, 1999, hal. 214.

<sup>7</sup> J.J.H. Bruggink, **Refleksi Tentang Hukum** Terjemahan Bernard Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 213.

Metodologi yang dipergunakan adalah secara induksi dan deduksi, dengan kriteria kebenaran secara preskriptif atau seyogianya.

#### 3. AKSIOLOGI :

Ilmu Hukum dalam pengembangannya memiliki manfaat berupa penyelesaian terhadap semua masalah hukum konkret (*problem-solving*) yang terjadi dalam masyarakat. Pengembangan Ilmu Hukum bertujuan untuk menciptakan, menjaga dan mengendalikan keamanan, ketertiban, keadilan dan kesejahteraan manusia. Sedangkan relevansi Ilmu Hukum dengan nilai adalah hukum merupakan nilai, sehingga Ilmu Hukum kemudian merumuskan dan menerapkan nilai-nilai tersebut.

Dalam melakukan suatu kajian ilmiah dari sudut pandang Filsafat Ilmu, perlu diberikan beberapa catatan. Aliran modern yang terpenting adalah apa yang dinamakan Rasionalisme Kritis. Pandangan yang terutama dikembangkan oleh **Karl Popper** ini bertujuan untuk mengartikulasi suatu metode pengembangan ilmu empiris. Menurut Popper, ilmu ini berusaha untuk memecahkan (menjelaskan) masalah-masalah konkret. Untuk itu, maka hipotesa-hipotesa dan teori-teori dikembangkan yang kemudian dengan bantuan data-data empiris harus diuji. Ini dilakukan dengan mengadakan falsifikasi teori, artinya dengan memperlihatkan suatu kejadian yang bertentangan dengan teori itu dan dengan itu ia dibantah. Jadi ilmu itu tidak terutama untuk menegaskan keberlakuan secara umum dari teori ini dengan bantuan data-data empiris, melainkan lebih untuk membantahnya. Jadi menurut Popper, tugas dari ilmu adalah justru untuk membuka kedok (menelanjangi) "ketidakbenaran".<sup>8</sup> Dengan cara ini maka yang terjadi bukanlah hal mengumumkan kepastian-kepastian absolut, tetapi mengetengahkan suatu model penelitian ilmiah yang memperlihatkan suatu struktur terbuka. Pengemban ilmu selalu siap untuk berdiskusi dan mengganti keyakinannya dengan yang lebih baik. Dalam konteks ini, maka Popper juga membela suatu "Open-Society", artinya suatu demokrasi yang di dalamnya setiap orang bersedia bahwa pendirian-pendirianya setiap kali didiskusikan kembali.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> D.H.M. Meuwissen, **Ilmu Hukum** Terjemahan Bernard Arief Sidharta, dari Bab XVIII, buku P. van Dijk et. al., *val Apeldoorn's Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, achtende druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1985, yang dimuat dalam *Majalah Hukum Pro Justitia*, Tahun XII, No. 4 Oktober 1994, hal. 20.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 21.

Bentuk yang paling penting dan tak diragukan lagi adalah Ilmu Hukum Dogmatik. Ilmu ini bertugas untuk memaparkan, menganalisis, mensistematisasi, dan menginterpretasi hukum yang berlaku. Tujuannya adalah untuk memungkin penerapan dan pelaksanaan hukum secara bertanggungjawab di dalam praktik. Bentuk Ilmu Hukum ini menempati posisi sentral dalam pendidikan universitas. Di sampingnya terdapat Ilmu Hukum Empiris. Ilmu ini lebih banyak ditentukan oleh metodenya dan primer tidak oleh obyeknya. Ia juga tidak hanya relevan untuk Ilmu Hukum Dogmatik, tetapi juga untuk bentuk-bentuk lainnya.<sup>10</sup>

D.H.M. Meuwissen juga menegaskan bahwa Ilmu Hukum Dogmatik, adalah ilmu yang memiliki karakter sendiri, ia adalah sebuah ilmu "sui-generis" yang tidak dapat dibandingkan (diukur, dinilai) dengan bentuk ilmu yang lain manapun. Kita dapat mengemukakan dan menjelaskan ciri-ciri tersebut sebagai berikut ini:<sup>11</sup>

- a) Pertama-tama, ilmu hukum itu memiliki suatu sifat empiris-analitis. Itu berarti bahwa ia memberikan suatu pemaparan dan analisis tentang isi (dan struktur) dari hukum yang berlaku. Terkait padanya, ia dapat menggunakan metode-metode empiris, tetapi hal itu tidak perlu. Yang pasti ia tidak memberikan penjelasan (*Erklaeren*), meskipun ia benar memikirkan pelbagai pengertian dalam peraturan antara yang satu dengan yang lainnya. Untuk itu pengertian-pengertian ini dianalisis dan terutama dicoba untuk mengerti pengertian-pengertian tersebut (memahami "makna" mereka) dengan berlatar-belakang asas-asas yang melandasi mereka. Hal itu tidak mengherankan mengingat apa yang sudah kami kemukakan terlebih dahulu tentang pentingnya idea hukum. Keterkaitan pada asas-asas (hukum) ini terutama dalam kerangka penstudian dan pengembangan hukum perdata adalah eviden (jelas).
- b) Selanjutnya, ilmu hukum mensistematisasi gejala-gejala hukum yang dipaparkan dan dianalisis itu. Itu tidak perse (demi dirinya) mengandung arti bahwa suatu "sistem hukum" yang logis konsisten telah dirancang sebagaimana misalnya terjadi dalam pandangan-pandangan dari **Luhmann** atau **Raz** (meskipun masing-masing dengan cara yang sangat berbeda!) Ia lebih merupakan pengembangan suatu "sistem terbuka" yang berarti bahwa aturan-

<sup>10</sup> Ibid., hal. 24.

<sup>11</sup> Ibid., hal. 26.

aturan dan keputusan-keputusan hukum dipikirkan dalam suatu hubungan yang relatif bebas antara yang satu dengan yang lainnya. Yang menentukan padanya adalah bahwa orang mempertautkan kaidah-kaidah hukum ini pada asas-asas yang melandasi hubungan ini. Dengan latar belakang asas-asas ini, maka gejala-gejala hukum lain juga dapat disistematisasi. Justru di dalam hal itu terletak sifat "terbuka" dari pensistematisasian ini. Ini adalah tugas dari dogmatika hukum dalam arti sempit. Sementara itu, pensistematisasian ini tidak sama penting pada semua bagian dari hukum. Untuk hukum perdata (dan dalam derajat yang lebih kurang untuk hukum pidana) ia memiliki arti lebih besar ketimbang, misalnya untuk hukum tata negara. Adanya peradilan mempunyai pengaruh yang besar. Suatu yurisprudensi yang terolah, sebagaimana yang kita kenal dalam hukum perdata, berdaya stimulatif untuk pemekaran suatu dogmatika hukum. Jika yurisprudensi sama sekali tidak ada, maka terdapat bahaya bahwa ilmu hukum hanya merupakan hal mengungkapkan penataan-penataan dan struktur-struktur yang ada (misalnya tatanan negara).

- c) Ilmu hukum menginterpretasi hukum yang berlaku. Bukanlah deskripsi (pemaparan), analisis dan sistematisasi hukum yang berlaku mengandaikan bahwa arti dan hukum ini terlebih dahulu – sekurang-kurangnya dalam arti sementara – sudah ditetapkan. Lebih dari itu, kegiatan-kegiatan ini terarah untuk mengartikulasi lebih jauh dari ini. Dalam segi ini, ilmu hukum memiliki suatu sifat hermeneutis (bandingkan No. 454). Itu berarti bahwa di sini terdapat suatu relasi dengan apa yang dinamakan Ilmu-ilmu Rokhani (*Geisteswissenschaften*).
- d) Ilmu hukum itu menilai hukum yang berlaku. Dalam arti ini ia relative bersifat normatif. Itu mengandung arti tidak hanya bahwa obyeknya terdiri atas kaidah-kaidah, tetapi terutama bahwa pendirian-pendirian, yang ia sendiri ambil, memiliki suatu dimensi pengkaidahan (menetapkan norma). Jadi, dogmatika hukum tidak bebas nilai. Ia secara langsung berkaitan dengan idea hukum, dengan perwujudan "tujuan" dari hukum. Ilmu hukum dogmatik itu dalam penilaian-penilaian dan keputusan-keputusannya mau memberikan sumbangan pada realisasi dari tujuan ini, yakni keadilan atau kebebasan. Padanya ia memperoleh rasionya, makna dari berfungsinya. Nada dasar penilaian ini melandasi semua kegiatannya. Bahwa penilaian ini sungguh-sungguh ada, dapat

dikonstataasi dalam semua buku teks atau buku pelajaran (*handbook*). Juga dari anotasi-anotasi pada vonis-vonis hal ini tampak dengan jelas. Tetapi penilaian terhadap hukum positif mengandaikan suatu kriterium, suatu titik-tolak kritis. Jika orang merenungkannya ia akan dengan sendirinya sampai pada idea hukum, sebagai dasar dari semua hukum.

- e) Ciri yang terakhir berkaitan dengan arti praktis dari ilmu hukum dogmatik. Ini berkaitan erat dengan dimensi normatif yang baru saja dibicarakan. Antara teori dan praktik berkenaan dengan dogmatika hukum terdapat perkaitan-perkaitan majemuk. Apa yang dapat dikemukakan oleh Ilmu Hukum Dogmatik pada akhirnya berkaitan dengan penerapan praktis dari hukum. Untuk itu hukum dipaparkan, dianalisis, disistematisasi dan diinterpretasi. Pada penerapan praktis itulah juga penilaian normatif terhadap hukum positif diarahkan. Pada tataran teoritis, Ilmu Hukum Dogmatik itu memberikan (menyediakan) suatu model bagi perwujudan praktis dari hukum (dan dengan demikian "tujuan" dari hukum). Model ini direfleksikan dan diargumentasi secara teoritis. Sebagai demikian, jadi sebagai model teoritis, ia relevan secara praktis. Bukanlah praksis Hukum itu berorientasi pada model ini. Tanpa pegangan (bimbingan) teoritis ini, praktik tersebut (misalnya peradilan, advokatur, perundang-undangan) tidak dapat berfungsi. Pada pihak lain, isi dari praktik hukum memberikan dampak balik pada model teoritis ini : bukanlah teori itu merefleksikan praktik hukum itu dan karena itu harus memperhitungkannya. Jadi, teori dan praktik itu saling berkaitan erat, dan karena itu juga hanya dapat dipikirkan sebagai suatu keseluruhan (teoritis) dan diwujudkan (secara praktis). Teori memikirkan hubungan teori praktis. Di sini letak dari makna normatif praktis dari dogmatika hukum. Berdasarkan itu juga maka pandangan empiris yang murni dari ilmu hukum harus ditolak. Bukanlah di dalamnya teori dan praktik (penerapan praktis) yang satu dari yang lainnya dipisahkan secara tajam. Pemisahan ini sungguh tidak bermakna, sebab ia menyangkal (keliru memahami) sifat khas, yang tipikal dari ilmu hukum dogmatik. Pemisahan itu berarti tidak mengakui (menghargai) karya dalam teori dan praktik yang sudah ribuan tahun dijalankan oleh para yuris.

Bernard Arief Sidharta menarik simpulan dalam disertasinya dengan mengikuti tinjauan secara ontologis, epistemologis, dan aksiologis sebagai berikut :<sup>12</sup>

- a. Obyek Ilmu Hukum (*Aspek Ontologi Ilmu Hukum*)  
Obyek telaah ilmu hukum adalah hukum positif yang berlaku di suatu negara tertentu pada waktu tertentu (hukum yang berlaku di sini sekarang), yakni sistem konseptual asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan putusan-putusan hukum produk kesadaran hukum dan politik hukum yang bagian-bagian pentingnya dipositivkan oleh penguasaan kewenangan (otoritas) hukum dalam negara yang bersangkutan, serta lembaga-lembaga hukum untuk mengaktualisasikan sistem konseptual tersebut dan prosesnya. Pengolahan bahan hukum ini dilakukan dengan selalu mengacu keadilan dan konteks kesejarahan dan kemasyarakatannya.
- b. Sistematisasi Bahan Hukum (*Aspek Epistemologi Hukum*)  
Dalam pengembangannya, ilmu hukum menghimpun, menginterpretasi, memaparkan dan mensistematisasi bahan hukum yang terdiri atas asas-asas, aturan-aturan dan putusan-putusan hukum suatu tatanan hukum untuk menghadirkannya sebagai suatu sistem, sehingga keseluruhannya mewujudkan satu kesatuan yang koheren dengan mengacu pengembangan hukum praktis dan penyelesaian masalah hukum. Ini tidak berarti bahwa ilmu hukum begitu saja sekehendak hati pengembangannya (ilmuwan hukum) membentuk sistem hukum. Hal ini juga berlaku bagi pembentuk undang-undang.
- c. Kegunaan Ilmu Hukum (*Aspek Aksiologi Hukum*)
  - 1) Mempersiapkan putusan hukum pada tataran mikro maupun makro.
  - 2) Menunjukkan apa hukumnya tentang hal tertentu dan merekomendasikan interpretasi terhadap aturan yang tidak jelas (penemuan hukum).
  - 3) Mengeliminasi kontradiksi yang tampak tampil dalam tata-hukum.
  - 4) Kritik dan menyarankan amandemen terhadap perundang-undangan yang ada, serta pembentukan perundang-undangan yang baru.
  - 5) Analisis kritis terhadap putusan hakim untuk pembinaan yurisprudensi.

Berdasarkan paparan Bernard Arief Sidharta di atas, dapat dikatakan bahwa ilmu hukum merupakan ilmu yang dikategorikan sebagai

<sup>12</sup> Bernard Arief Sidharta, op. cit., hal. 216 – 218.

Kelompok Ilmu Praktis, tetapi seperti halnya ilmu kedokteran, ilmu hukum menempati kedudukan istimewa dalam klasifikasi ilmu, bukan hanya karena memiliki sejarah yang panjang, memaparkannya dibandingkan dengan ilmu-ilmu lainnya, tetapi juga karena sifatnya sebagai ilmu normatif dan dampaknya langsung terhadap kehidupan manusia dan masyarakat yang terbawa oleh sifat dan problematikanya (masalah mendesak yang inheren dalam kehidupan sehari-hari manusia) yang telah memunculkan dan membimbing pengembangan serta pengembangannya.<sup>13</sup>

Dalam pengembangan ilmu hukum yang adequate untuk melaksanakan pembinaan dan praksis hukum, ditinjau dari sudut pandang filsafat ilmu dan bangunan ilmu hukum, maka secara rasional dapat diperkirakan harapan apakah dan apakah yang diperlukan untuk diimplementasikan untuk mewujudkan ilmu hukum pada pembinaan dan praksis hukum. Filsafat Ilmu merupakan kajian filsafat yang mencoba untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan antara lain : apakah obyek ilmu? Bagaimana proses keilmuan? Apa manfaat ilmu? Upaya mencari jawaban-jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tersebut mendorong munculnya pemikiran filsafati yang dilakukan melalui pendekatan metafisis, epistemologi, dan aksiologi.<sup>14</sup>

### C. RELEVANSI ILMU HUKUM DENGAN ILMU-ILMU LAIN

Seiring dengan perkembangan peradaban manusia dengan segala dinamika sosialnya, menjadikan hukum sebagai suatu kebutuhan penting yang mutlak harus dipenuhi, sehingga dalam implementasinya senantiasa menimbulkan masalah yang perlu dicarikan solusi penyelesaiannya. Masalah hukum inheren dengan perkembangan dalam komunitas sosial yang dinamis dan dalam kaitannya dengan ilmu-ilmu lain, sifat mengikat dari hukum muncul dalam kajian filsafat hukum.

Dalam upaya untuk menjawab semua masalah yang muncul tatkala hukum diimplementasikan dalam kehidupan masyarakat itu, akhirnya terjadi interaksi antara ilmu hukum dengan disiplin ilmu lainnya, seperti, sosiologi hukum, antropologi hukum, perbandingan hukum, politik hukum, psikologi hukum, dan lain sebagainya. Meskipun ilmu-ilmu lainnya itu in-focus pada

<sup>13</sup> M. Hadin Muhjad, *Ilmu Hukum dalam Perspektif Filsafat Ilmu*, yang dimuat dalam Buku Peran Filsafat Ilmu dalam Ilmu Hukum (Kajian Teoritis dan Praktis), Unesa University Press, Surabaya, 2004, hal. 11.

<sup>14</sup> Lasiyo, loc. cit.

hukum, bukanlah berarti ilmu-ilmu lain itu merupakan bagian dari ilmu hukum. Yang menjadi stressing dalam konteks ini adalah bahwa keterkaitan ilmu hukum dengan ilmu-ilmu lainnya adalah obyek kajiannya mengenai hukum.

Untuk mengetahui adanya relevansi ilmu hukum dengan ilmu-ilmu lainnya itu, lebih dahulu kita perlu melihatnya dari pengertian ilmu hukum sebagai ilmu hukum positif, pokok kajian dari ilmu hukum adalah menyelesaikan masalah (*problem-solving*) dengan cara mengacu kepada norma-norma atau teks-teks otoritatif yang telah berlaku dan diberlakukan dalam kehidupan masyarakat, baik oleh penguasa (pemerintah) ataupun oleh masyarakat itu sendiri. Norma-norma atau teks-teks otoritatif itu tidak mungkin dapat memprediksi (*forecasting*) apa yang akan terjadi sesungguhnya kemudian, padahal hukum (dalam konteks ini mencakup instrumen atau produk hukum yang ada) tidak lengkap atau tidak mampu menyelesaikan semua persoalan hukum yang muncul dalam masyarakat, sedangkan secara faktual masyarakat sangat membutuhkannya untuk segera menyelesaikan persoalan hukum tersebut, sehingga dapat tetap menjaga iklim kondusif dalam masyarakat tersebut.

Di samping itu sangat terbuka kemungkinan munculnya norma kabur (*vague normen*) yang merupakan suatu konsekuensi dalam pembentukan norma dalam masyarakat. Dari kemunculan norma kabur ini, dimungkinkan munculnya upaya-upaya proaktif dari para sarjana hukum (*jurist*) untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang terjadi. Pendapat pertama akan menyatakan bahwa dalam rangka menciptakan suatu kepastian (*supremasi*) hukum, maka segala sesuatu yang terkait dengan penyelesaian hukum harus didasarkan kepada hukum. Kalau eksistensi hukum (termasuk instrumen atau produk hukum) itu dianggap masih kurang optimal, maka dalam penyelesaian persoalan-persoalan hukum itu perlu dilakukan penafsiran (*interpretasi*) hukum dengan berpedoman kepada prinsip-prinsip atau asas-asas hukum atau melalui suatu perbandingan (*komparasi*) hukum.

Jika mencermati pendapat pertama ini, akan tampak kebenarannya jika persoalan hukum yang muncul itu adalah mengenai perkara pidana, di mana sesuai asas *Nullum delictum noela poena sine praevia lege poenali*, maka seseorang itu tidak dapat dipidana, kecuali ada hukum yang mengaturnya terlebih dahulu, yang berarti dapatlah dikatakan bahwa jika tidak ada aturan hukum yang melarang, maka perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang itu diperbolehkan, atau dengan kata lain seseorang itu tidak dapat dihukum (dipidanakan).

Adapun pendapat kedua menyatakan bahwa rumusan hukum itu tidaklah selalu ansich mengacu kepada persoalan-persoalan (kasus atau



perkara) yang konkret, sehingga para hakim yang menerima, memeriksa, dan memutus suatu perkara atau kasus itu perlu melakukan suatu penafsiran (*interpretasi*) terhadap kejadian atau peristiwa hukum yang konkret. Tidak semua hakim dapat memahami setiap kejadian atau peristiwa hukum yang konkret tersebut. Yang paling memahami dan mengerti adalah mereka yang memiliki kompetensi pada bidang keahlian tersebut. Oleh karena itu, para hakimpun wajib menggunakan ilmu-ilmu lain di luar ilmu hukum sebagai dasar pertimbangan hukum bagi para hakim dalam memutus suatu kasus atau perkara.

#### D. PENUTUP

Berdasarkan paparan di atas, akhirnya dapat ditarik suatu simpulan bahwa eksistensi Ilmu Hukum memiliki keterkaitan yang erat dengan ilmu-ilmu lainnya, meskipun jika ditinjau dari Filsafat Ilmu, Ilmu Hukum dapat diklasifikasikan sebagai ilmu yang memiliki karakter keilmuan sendiri, karena sifatnya yang normatif.

Ilmu Hukum adalah ilmu yang memiliki karakter keilmuan sendiri (*sui-generis*), sehingga sulit untuk dikategorikan ke dalam ilmu-ilmu sosial atau humaniora. Ilmu Hukum dapat diklasifikasikan atas Ilmu Hukum Normatif dan Ilmu Hukum Empiris. Pendekatan terhadap Ilmu Hukum dilakukan dengan pendekatan Filsafat Ilmu, yaitu, menurut *aspek ontologi, epistemologi, dan aksiologi*. Pendekatan Filsafat Ilmu memberikan suatu pencerahan dalam menjawab pertanyaan klasik : apakah Ilmu Hukum itu ilmu?

Keterkaitan Ilmu Hukum dengan ilmu-ilmu lainnya adalah dalam rangka untuk menyelesaikan persoalan-persoalan (perkara atau kasus) hukum konkret (*problem-solving*) di mana hukumnya agak kabur dan masih memerlukan suatu penafsiran (*interpretasi*) lebih lanjut.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1999.
- D.H.M. Meuwissen, *Ilmu Hukum*. Terjemahan Bernard Arief Sidharta, dari Bab XVIII, buku P. van Dijk et. al., van Apeldoorn's *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht, achiende druk*, W.F.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1985, yang dimuat dalam Majalah Hukum Pro Justitia, Tahun XII, No. 4 Oktober 1994.
- Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum itu?* Terjemahan Bernard Arief Sidharta, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan, Bandung, 2000.
- J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*. Terjemahan Bernard Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.
- Koento Wibisono Siswomihardjo, "Filsafat Ilmu, Sejarah Kelahiran serta Perkembangannya", dalam M. Thoyibi (ed.), *Filsafat Ilmu dan Perkembangannya*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 1999.
- Lasiyo, *Filsafat Ilmu Pengetahuan, Materi Kuliah Filsafat Ilmu*, Program Doktor, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2005.
- M. Hadin Muhjad, *Ilmu Hukum dalam Perspektif Filsafat Ilmu, yang dimuat dalam Buku Peran Filsafat Ilmu dalam Ilmu Hukum (Kajian Teoritis dan Praktis)*, Unesa University Press, Surabaya, 2004.
- Philipus Mandiri Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994.

# PENGHAPUSAN DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN DALAM ATURAN HUKUM DI INDONESIA: SUATU PERJUANGAN MELAWAN KETIDAKADILAN GENDER

Oleh :  
G. WIDIARTANA\*

## ABSTRAK

Tindakan pemerintah dengan meratifikasi Konvensi PBB tentang Hak-Hak Politik Perempuan dengan Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1996 dan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 ternyata tidak serta merta merubah penghargaan dan pengakuan kesetaraan derajat kaum perempuan. Diskriminasi terhadap perempuan masih saja terjadi, tidak saja dalam kehidupan rumah tangga, tetapi juga dalam kehidupan politik, sosial, budaya, ekonomi produktif, dan bidang-bidang lainnya.

## A. PENDAHULUAN

Dalam masyarakat patriarkis, perempuan dianggap sebagai manusia kelas dua setelah laki-laki. Bahkan seringkali eksistensi perempuan dalam masyarakat tidak dianggap. Perempuan bukanlah apa-apa dan bukan siapa-siapa. <sup>1</sup>Konstruksi yang tidak menguntungkan posisi perempuan dalam masyarakat tersebut telah mengurat-akar dalam budaya sehingga anggapan sebagai manusia kelas dua diyakini memang sudah demikian adanya ( *taken for granted* ) dan menjadi dasar bagi ketimpangan gender yang menimpa

---

\* Gregorius Widiartana, SH., MHum. adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta.

<sup>1</sup> Dalam tulisannya, Donny Danardono mengatakan, bahwa anggapan terhadap perempuan bukanlah manusia yang memiliki martabat dan individualitas salah satunya tampak pada pasal-pasal tentang aborsi. menurutnya larangan terhadap berbagai bentuk abortus provocatus ( kecuali untuk alasan kesehatan ) bila dilihat dari perspektif otonomi atau kemandirian perempuan atas tubuhnya akan menunjukkan bahwa begitu seorang perempuan hamil, ia tidak berhak lagi atas rahimnya, sebab negara telah mengambil alih melalui hukum. sehingga siapapun, termasuk perempuan itu sendiri, yang berani menggugurkan janin akan berhadapan dengan aparaturnya. Donny Danardono, *Hukum Dalam Masyarakat Patriarki*, Dalam " *Mengurai Belitan Krisis : Remungan Dari Bendan Dhuwur* " ( Editor : Budi Widianarko dan Andreas Pandiangan ), Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2002, hal. 173

manusia, yang kebetulan, berjenis kelamin perempuan. Laki-laki yang merasa mendapatkan keuntungan dari keadaan tersebut tidak jarang mempergunakan dalil-dalil agama secara keliru untuk memperkuat dominasinya atas perempuan.

Di Indonesia sendiri, dan demikian juga di sebagian besar negara-negara di dunia, ketimpangan gender tampak dari perbedaan dan pemisahan wilayah domestik dengan wilayah publik. Wilayah domestik secara alamiah dianggap sebagai kawasan kaum perempuan, sedangkan wilayah publik dianggap sebagai dunianya laki-laki. Meskipun dari hari ke hari makin banyak perempuan yang beraktivitas di wilayah publik, seperti bekerja di kantor, pabrik; atau tempat-tempat publik lainnya, tetapi bidang-bidang yang disediakan untuk bisa diakses oleh perempuan tersebut hampir selalu dikaitkan dengan femininitas kaum perempuan, yaitu telaten, teliti, sabar dan cermat, sehingga profesi yang dianggap tepat adalah profesi yang berkaitan dengan ketekunan dan kecermatan seperti guru, sekretaris, dan buruh pelinting rokok.

Selain berkaitan dengan anggapan tentang femininitas dan maskulinitas, pembagian wilayah domestik dan publik tersebut juga berkaitan dengan perbedaan kegiatan produktif dan reproduktif.<sup>2</sup> Kegiatan produktif, yang memungkinkan terjadinya pengembangan potensi manusiawi, dilekatkan pada wilayah publik. Sedangkan kegiatan reproduktif seperti beranak, dan mengurus rumah tangga dilekatkan pada perempuan dan diposisikan sebagai urusan domestik. Keadaan ini membuat perempuan menjadi jauh dari akses informasi yang membuatnya tidak berkembang secara maksimal sesuai dengan potensinya.

Dalam masyarakat modern, persoalan ketidak-adilan gender yang sudah terpatrit dalam budaya tersebut dipelihara dan dilestarikan oleh pemerintah negara melalui kebijakan-kebijakan yang dibuatnya. Di Indonesia, pada dekade tahun 1970-an ketika negara merancang pembangunan lima tahunan, negara menganggap bahwa pembangunan harus menjadi tanggung jawab setiap warga negara, termasuk kaum perempuan. Sebagai kelompok sosial yang dianggap penting, perempuan harus diorganisir dan ditata oleh negara. Oleh karena itu dikeluarkanlah Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1975 yang berupaya menata dan mengorganisir perempuan kedalam wadah-wadah, seperti Pembinaan Kesejahteraan Keluarga ( PKK ),

<sup>2</sup> Ita F. Nadia, *Ketidak Adilan Gender Sebagai Akar Diskriminasi*, Makalah dalam Seminar Ilmiah Dalam Rangka Lustrum VI/Dies Natalis XXX AKS Tarakanita Yogyakarta, 8 Maret 1997, hal. 1

Dharma Wanita, KOWANI, dan Dharma Pertiwi, yang dianggap sebagai gerakan perempuan non-politik. Karena penguasa negara ( yaitu kaum laki-laki ) berasumsi bahwa keluarga adalah suatu unit terpenting dalam kehidupan masyarakat, adan perempuan ditempatkan sebagai titik sentralnya, maka diciptakanlah berbagai norma dasar peran perempuan Indonesia sebagai salah satu bentuk kontrol negara atas perempuan. Norma dasar tersebut disebut dengan nama Kodrat Wanita. Ideologi Kodrat Wanita yang digariskan oleh negara tersebut dirumuskan sebagai Panca Dharma Wanita, yang menyatakan bahwa setiap perempuan Indonesia mempunyai lima peran penting, yaitu :

1. Sebagai isteri pendamping suami;
2. Sebagai ibu pengelola rumah tangga;
3. Sebagai penerus keturunan keluarga;
4. Sebagai pendidik anak;
5. Sebagai warga negara Indonesia.

Lima peran perempuan tersebut dipaksakan menjadi acuan bagi setiap organisasi-organisasi perempuan yang ada dengan argumentasi bahwa kaum perempuan bertanggung-jawab untuk memiliki kodrat tersebut guna ikut serta mensukseskan jalannya pembangunan. Dalam prakteknya ideologi kodrat tersebut cukup efektif untuk membungkam perempuan, sehingga tanpa gugatan apapun kaum perempuan menerima begitu saja pekerjaan-pekerjaan yang stereotip perempuan, seperti ibu rumah tangga, pencari nafkah tambahan, atau pendamping suami. Keadaan ini kemudian digunakan sebagai justifikasi oleh perusahaan-perusahaan yang beriktikad tidak baik untuk menggaji pekerja perempuannya lebih rendah dibanding pekerja laki-laki.

Pembagian dan perbedaan peran antara laki-laki dan perempuan oleh negara tersebut justru mempertajam subordinasi kaum perempuan terhadap laki-laki, dan berakibat pada lemahnya posisi perempuan, baik secara sosial, ekonomi, dan politik. Beberapa indikasi yang dapat dipakai untuk menunjukkan betapa lemahnya posisi kaum perempuan tersebut, misalnya : rendahnya akses perempuan terhadap pelayanan kesehatan, pendidikan, dan politik.

Secara yuridis usaha dari pemerintah untuk mengakui kesetaraan gender sebenarnya sudah lama dilakukan, yaitu dengan dengan meratifikasi Konvensi PBB tentang Hak-Hak Politik Perempuan dengan Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1956 dan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984. Tetapi dalam perjalanan sejarah bangsa ini usaha bagus untuk

mengakui kesetaraan jender tersebut tidak diikuti atau ditindaklanjuti dengan upaya-upaya lebih konkrit untuk mengangkat derajat perempuan Indonesia.

### B. PERMASALAHAN

Bertitik tolak dari uraian pada pendahuluan di atas, maka permasalahan yang bisa diangkat dalam tulisan ini adalah : Apakah tindakan pemerintah dengan meratifikasi Konvensi PBB tentang Hak-Hak Politik Perempuan dengan Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1956 dan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 dengan sendirinya telah menghapus sikap dan tindakan diskriminatif terhadap perempuan?

### C. PEMAHAMAN TENTANG JENDER

Mereka yang mempelajari dan memahami persoalan jender mengetahui bahwa jender bukanlah jenis kelamin. Menurut Ita F. Nadia jender adalah perbedaan antara perempuan dan laki-laki. oleh manusia dan dapat berubah sesuai dengan tempat, waktu, kelas, dan dipengaruhi oleh agama, lingkungan sosial dan budaya. Sedangkan jenis kelamin bersifat kodrati, tidak dapat berubah, dan tidak menyangkut ruang serta waktu.<sup>3</sup> Hal serupa dikatakan oleh Julia Cleves Mosse. Ia mengatakan, bahwa jender berbeda dengan jenis kelamin biologis. Jenis kelamin biologis merupakan pemberian. Manusia dilahirkan dengan jenis kelamin perempuan atau laki-laki. Sedang jender adalah seperangkat peran yang, seperti halnya kostum dan topeng di teater, menyampaikan kepada orang lain bahwa kita adalah feminin atau maskulin. Perangkat perilaku khusus ini, yang mencakup penampilan, pakaian, sikap, kepribadian, bekerja di dalam dan di luar rumah, seksualitas, tanggung jawab keluarga, dan lain sebagainya, secara bersama-sama memoles peran gender manusia.<sup>4</sup> Jadi jender merupakan konstruksi sosial mengenai peran laki-laki dan perempuan dalam kehidupan masyarakat. Masyarakatlah yang menentukan laki-laki berperanan sebagai apa dan perempuan sebagai apa.

Seperti dapat dilihat pada setiap masyarakat di dunia, laki-laki dan perempuan menjalankan tugas yang berbeda. Pada masyarakat petani, pembagian kerja berdasarkan jenis kelamin merupakan cara efisien untuk menjamin kelangsungan hidup unit keluarga dan beradaptasi dengan

<sup>3</sup> Ibid

<sup>4</sup> Julia Cleves Mosse, *Gender dan Pembangunan*, Oxfam United Kingdom and Ireland, UK, 1993, hal. 3

lingkungan tertentu. Laki-laki yang membajak sawah dan perempuan yang menuai padinya. Pembagian kerja tersebut tidak semata-mata menyatakan tingkat status, karena kerja perempuan bisa jadi dilihat sebagai hal yang sama-sama bernilai dengan kerja laki-laki. Ketika perekonomian dengan nilai tukar uang mulai dikenal, keadaan tersebut berdampak pada hubungan gender yang telah ada. Dalam banyak masyarakat muncul anggapan bahwa peran perempuan adalah tidak bekerja untuk mendapatkan upah. Pemahaman seperti itu tidak terlepas dari ideologi Eropa dan stereotip jender, yaitu perempuan hanya bekerja di rumah dan laki-laki adalah pencari nafkah.<sup>5</sup> Dalam masyarakat patriarkis, kerja perempuan dilihat sebagai hal yang sekunder dan dianggap sebagai "bagian alami" dari peran biologisnya, seperti mengasuh anak dan mengurus rumah tangga.

### D. KONVENSI PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP WANITA

Pada tanggal 24 Juli 1984 pemerintah Indonesia mengundang UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Form of Discrimination Against Women*) dengan reservasi terhadap Pasal 29 ayat (1) tentang penyelesaian perselisihan mengenai penafsiran atau penerapan konvensi tersebut. Ketentuan Pasal 29 ayat (1) menyatakan, bahwa setiap perselisihan antara dua atau lebih negara peserta mengenai penafsiran atau penerapan konvensi ini yang tidak diselesaikan melalui perundingan diajukan untuk arbitrase atas permohonan salah satu diantara negara-negara tersebut. Apabila dalam enam bulan sejak tanggal permohonan untuk arbitrase pihak-pihak tidak dapat bersepakat mengenai penyelenggaraan arbitrase tersebut, salah satu dari pihak-pihak itu dapat menyerahkan perselisihan tersebut kepada Mahkamah Internasional mengenai permohonan yang sesuai dengan peraturan mahkamah itu.

Dalam penjelasan atas UU No 7 Tahun 1984 tersebut, khususnya dalam Pasal 1, antara lain dinyatakan bahwa pemerintah Indonesia tidak bersedia untuk mengikatkan diri pada ketentuan pasal tersebut, karena pada prinsipnya Indonesia tidak dapat menerima suatu kewajiban untuk mengajukan perselisihan internasional kepada Mahkamah Internasional manakala Indonesia tersangkut dalam suatu perselisihan dengan negara lain.

Jauh sebelum konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita itu disepakati, PBB (Perserikatan Bangsa-

<sup>5</sup> R. Bleier, *Science and Gender*, Pergamon Press, Oxford, 1984, hal. 139

Bangsa ) telah memulai suatu proses yang cukup panjang untuk menyusunnya. Proses tersebut diawali dengan pembentukan Komisi Kedudukan Wanita di PBB ( *UN Commission on the Status of Women* ) pada tahun 1947 yang bertugas untuk mengambil langkah-langkah dan memantau tindakan PBB bagi kepentingan wanita.

Pada tahun 1948, PBB mendeklarasikan piagam Hak Asasi Manusia yang menyatakan, bahwa semua orang berhak atas semua hak dan kebebasan seperti ditetapkan dalam piagam Hak Asasi, tanpa perbedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain. Kemudian pada tahun 1954, Majelis Umum PBB dengan Resolusi nomor 843 ( IX ) mengamati, bahwa dalam kehidupan sehari-hari wanita tunduk pada hukum yang sudah tua, kebiasaan dan praktek yang tidak konsisten dengan apa yang tercantum dalam piagam PBB tersebut. Oleh sebab itu PBB menyerukan kepada pemerintah negara-negara anggota untuk menghapuskan hukum dan kebiasaan yang mendiskriminasi perempuan itu. Meskipun demikian sampai tahun 1963 Majelis Umum PBB melihat bahwa diskriminasi terhadap perempuan masih berlanjut dan mendesak agar dapat segera dibuat suatu rancangan Deklarasi Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita. Pada tahun 1966 Komisi Kedudukan Wanita menyampaikan suatu rancangan kepada Majelis Umum, yang kemudian mengembalikan disertai dengan usul-usul penyempurnaan. Akhirnya pada tahun 1967 Majelis Umum menyetujui Deklarasi Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita yang telah disempurnakan itu untuk menjamin adanya pengakuan secara universal dalam hukum dan secara faktual adanya prinsip persamaan antara laki-laki dan perempuan ( Resolusi 2263 ( XXII ) ).

Pada tahun 1970, Majelis Umum mendesak adanya ratifikasi atau akses pada instrumen internasional yang relevan dengan persoalan kedudukan wanita. Kemudian pada tahun 1972, Sekretaris Jendral PBB menanyakan pendapat pemerintah negara-negara anggota mengenai sifat dan isi instrumen baru tersebut. Disamping itu Dewan Ekonomi dan Sosial ( ECOSOC ) menunjuk suatu kelompok kerja yang terdiri dari 15 orang untuk mulai menyusun suatu konvensi pada tahun 1973. Kegiatan tersebut didukung dengan suatu seruan oleh Konferensi Dunia I tentang wanita yang diselenggarakan di Mexico City pada tahun 1975 agar diadakan persiapan dan diterimanya konvensi tentang penghapusan diskriminasi terhadap wanita yang disertai dengan prosedur efektif untuk pelaksanaannya. Pada tahun 1977, Majelis Umum menunjuk suatu *workinggroup of the whole* untuk melanjutkan rancangan konvensi. Akhirnya pada tahun 1979 Majelis Umum

menyetujui rancangan Konvensi dan mengundang negara-negara anggota PBB untuk meratifikasinya, dan pada tahun 1981 Konvensi tersebut dinyatakan berlaku setelah 20 negara menyetujuinya.

Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita tersebut menekankan pada kesetaraan dan keadilan antara laki-laki dan perempuan ( *equality and equity* ), yaitu adanya persamaan hak dan kesempatan, serta perlakuan di segala bidang dan segala kegiatan. Konvensi tersebut mengakui adanya :

1. Perbedaan biologis atau kodrati antara wanita dan pria;
2. Perbedaan perlakuan terhadap wanita yang berbasis gender yang mengakibatkan kerugian pada wanita. Kerugian tersebut berupa subordinasi kedudukan dalam keluarga dan masyarakat, maupun pembatasan kemampuan dan kesempatan dalam memanfaatkan peluang yang ada. Peluang itu dapat berupa peluang untuk tumbuh kembang secara optimal, secara menyeluruh dan terpadu, peluang untuk berperan dalam pembangunan di semua bidang dan tingkat kegiatan, peluang untuk menikmati manfaat hasil-hasil pembangunan secara sama dengan pria, dan peluang untuk mengembangkan potensinya secara optimal;
3. Perbedaan kondisi dan posisi antara wanita dan pria, dimana wanita ada dalam kondisi dan posisi yang lebih lemah karena mengalami diskriminasi atau menanggung akibat karena perlakuan diskriminatif atau karena lingkungan, keluarga dan masyarakat tidak mendukung kemandirian wanita.

Apabila ditelaah secara mendalam, konvensi tersebut didasarkan pada prinsip-prinsip sebagai berikut :

1. Prinsip persamaan menuju persamaan substantif;
2. Prinsip non-diskriminatif antara wanita dan pria; dan
3. Prinsip kewajiban negara.

#### E. IMPLEMENTASI KONVENSI TENTANG PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP WANITA DALAM HUKUM INDONESIA

Tindakan pemerintah Indonesia meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dengan UU No. 7 Tahun 1984 menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia berani memasukkan ketentuan-ketentuan internasional tentang hak-hak wanita dalam sistem hukum nasional. Hal ini juga berarti bahwa pemerintah Indonesia harus siap

melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam konvensi tersebut dalam semua bidang kehidupan, terutama bidang ekonomi, politik, sosial, dan budaya.

Sebenarnya prinsip kesetaraan dan keadilan yang menjadi jiwa dari konvensi penghapusan diskriminasi terhadap wanita tersebut di atas bukanlah hal baru bagi bangsa dan negara Indonesia. Undang-Undang Dasar kita yang dirumuskan lebih dari setengah abad lalu telah mencantumkannya dalam Pasal 27 ayat (1), yang menyatakan bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka hukum. Begitu juga dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 31 ayat (1) undang-undang tersebut dirumuskan kalimat-kalimat yang menyatakan bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup di masyarakat. Pasal 35 ayat (1) juga merumuskan, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, dan mengenai harta bersama tersebut, baik suami maupun isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak (Pasal 36 ayat (1)). Ketentuan dalam GBHN 1993-1998 juga mengemukakan, bahwa wanita, baik sebagai warga negara maupun sebagai sumber daya insani pembangunan, mempunyai hak dan kewajiban serta kesempatan yang sama dengan pria dalam pembangunan di segala bidang. Rumusan tersebut menunjukkan bahwa GBHN-pun mengakui prinsip kesetaraan laki-laki dan perempuan.<sup>6</sup>

Dengan meratifikasi Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita tersebut, Indonesia, menurut hukum internasional, berkewajiban melakukan berbagai tindakan guna melaksanakan semua ketentuan dalam konvensi, diantaranya:

1. Membuat peraturan perundang-undangan yang tepat, dan peraturan-peraturan lainnya, termasuk sanksi-sanksinya dimana perlu, melarang semua bentuk diskriminasi terhadap wanita;
2. Menegakkan perlindungan hukum terhadap hak-hak wanita atas dasar yang sama dengan kaum pria dan untuk menjamin melalui pengadilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintahan yang lain, perlindungan wanita yang efektif terhadap tiap tindakan diskriminasi;
3. Tidak melakukan suatu tindakan atau praktek diskriminasi terhadap wanita, dan untuk menjamin bahwa pejabat-pejabat

<sup>6</sup> Tapi Omas Ihromi, *Hukum, Jender dan Diskriminasi Terhadap Wanita*, Dalam Tapi Omas Ihromi dkk, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, Alumni, Bandung, 2000, hal. 64

pemerintah dan lembaga-lembaga negara akan bertindak sesuai dengan kewajiban ini;

4. Membuat peraturan-peraturan yang tepat untuk mengubah dan menghapuskan undang-undang, peraturan-peraturan, kebiasaan-kebiasaan, dan praktek-praktek yang ada, yang merupakan diskriminasi terhadap wanita.

Meskipun dengan jelas telah disebutkan dalam Konvensi Wanita bahwa pemerintah negara harus menjamin supaya wanita memperoleh perlakuan yang setara dengan pria, fakta-fakta menunjukkan terjadinya diskriminasi yang berkelanjutan terhadap wanita. Berbagai tindakan diskriminatif terhadap perempuan dapat kita dengar dari percakapan-percakapan, kita baca dari surat khabar dan majalah, dan bahkan dapat kita lihat sendiri di sekeliling kita. Tindakan diskriminatif tersebut tidak hanya terjadi dalam kehidupan rumah tangga, tetapi juga dalam kehidupan politik kenegaraan, sosial budaya, dan ekonomi produktif.

Dalam kehidupan rumah tangga, pekerjaan yang dilakukan oleh perempuan (istri), seperti memasak, mengurus rumah tangga, mengurus anak dan berbagai keperluan suami seringkali tidak diperhitungkan sebagai sumbangan bagi ekonomi keluarga. Dalam catatan statistik pemerintah, ibu rumah tangga tidak dianggap sebagai pekerjaan, padahal justru karena istri yang rela membanting tulang mengurus rumah tanggalah maka suami dan orang lain dapat tetap bekerja. Hal lain adalah anggapan bahwa anak laki-laki sebagai penerus keturunan dan jaminan hari tua sedang anak perempuan tidak demikian. Pada keluarga-keluarga yang masih kolot, akses anak perempuan atas pendidikan sangat dibatasi. Hal itu berbeda dengan anak laki-laki.

Dalam konsep kehidupan rumah tangga yang dirumuskan dan dijalankan oleh sebagian besar masyarakat Indonesia, norma bahwa suami sebagai kepala atau pemimpin keluarga masih dipegang dengan kuat. Suami dianggap sebagai orang yang paling mengetahui apa yang baik dan yang buruk bagi keluarga itu, sedangkan isteri harus tunduk tanpa reserve apapun pada sang suami.

Konvensi Wanita sebenarnya juga telah mengakui hak-hak politik perempuan, yang dalam Pasal 7 disebutkan beberapa hal, yaitu :

1. Menjamin persamaan hak untuk memilih dan dipilih;
2. Jaminan untuk berpartisipasi dalam perumusan kebijakan pemerintah an implementasinya;
3. Memegang jabatan dalam pemerintahan dan melaksanakan segala fungsi pemerintahan di semua tingkat;

4. Berpartisipasi dalam organisasi-organisasi dan perkumpulan-perkumpulan;
5. Berpartisipasi dalam perkumpulan non-pemerintah yang berhubungan dengan kehidupan masyarakat dan politik negara.

Sebelum adanya Konvensi Wanita di atas, pemerintah Indonesia juga telah meratifikasi Konvensi PBB tentang Hak-Hak Politik Perempuan dengan Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1956. Undang-undang ini antara lain merumuskan bahwa :

1. Wanita mempunyai hak untuk memberikan suaranya dalam semua pemilihan dengan syarat-syarat yang sama dengan pria, tanpa suatu diskriminasi ( Pasal 1 );
2. Wanita akan dapat dipilih untuk pemilihan dalam semua badan-badan pemilihan umum yang didirikan oleh pemerintah negara dengan syarat-syarat yang sama dengan pria, tanpa suatu diskriminasi ( Pasal 2 );
3. Wanita akan mempunyai hak untuk menjabat dalam jabatan umum dan menjalankan semua tugas-tugas umum yang ditetapkan oleh hukum nasional dengan syarat-syarat sama dengan pria tanpa suatu diskriminasi.

Semua ketentuan mengenai hak politik tersebut di atas menunjukkan, bahwa tidak ada satu peraturanpun yang mendiskriminasi hak perempuan untuk berpartisipasi di bidang politik. Pada kenyataannya, dalam hampir semua pemilu yang diselenggarakan di Indonesia, pilihan perempuan bukanlah merupakan pilihan yang mandiri, tetapi ikut suami, ikut atasan atau ikut teman. Perempuan lebih banyak dilihat sebagai pelengkap penderita dan bahkan lebih banyak dimanfaatkan sebagai alat untuk memobilisasi suara selama pemilihan umum. Mereka yang kebetulan terpilih untuk duduk di parlemen atau jabatan politikpun hampir-hampir tidak dapat berperan, karena dominasi laki-laki telah benar-benar membelenggunya.

Diskriminasi politik terhadap perempuan pernah pula dialami oleh Megawati Sukarno Putri, yang pada pemilihan umum tahun 1999 partai yang dipimpinya memenangkan pemilihan. Banyak kalangan yang meragukan bahkan menentang Megawati sebagai presiden. Mereka yang menentang Megawati diangkat sebagai presiden bahkan mencoba menggunakan ajaran agama sebagai pembenaran.

Dalam kehidupan ekonomi produktif, diskriminasi terhadap perempuan dapat dilihat dalam dunia kerja. Lowongan kerja yang tersedia bagi perempuan biasanya adalah pekerjaan-pekerjaan yang berkaitan erat dengan stereotif femininitas itupun dengan syarat pencari kerja harus belum

menikah. Ketika sudah bekerja dan kemudian berumah tangga, maka kondisi yang telah berubah tersebut tetap tidak merubah statusnya sebagai bujangan, karena pemberi kerja enggan untuk memberikan tunjangan keluarga.

## F. Penutup

Tindakan pemerintah dengan meratifikasi Konvensi PBB tentang Hak-Hak Politik Perempuan dengan Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1956 dan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 ternyata tidak serta merta merubah penghargaan dan pengakuan kesetaraan derajat kaum perempuan. Diskriminasi terhadap perempuan masih saja terjadi, tidak saja dalam kehidupan rumah tangga, tetapi juga dalam kehidupan politik, sosial, budaya, ekonomi produktif, dan bidang-bidang lainnya. Karena diskriminasi terhadap perempuan tersebut berakar pada ketidak-adilan gender, maka agenda utama yang harus dilakukan untuk menghapus diskriminasi tersebut adalah dengan menghilangkan segala faktor yang menyebabkan terjadinya ketidak-adilan gender.

## DAFTAR KEPUSTAKAAN

- John Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Debate*, Ithaca : Cornell University, 1989
- Julia Cleves Mosse, *Gender dan Pembangunan*, Oxfam United Kingdom and Ireland, UK, 1993
- Nursyahbani Katjasungkana dan Liza Hadiz, *Pelaksanaan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan*, LBH APIK, Jakarta, 1997
- Tapi Omas Ihromi, *Hukum, Jender dan Diskriminasi Terhadap Wanita*, Dalam Tapi Omas Ihromi dkk, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, Alumni, Bandung, 2000
- Todung Mulya Lubis, *Hak Azasi Manusia Dalam Perspektif Budaya Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993
- Universitas Soegijapranata, *Mengurai Belitan Krisis : Renungan Dari Bendaan Dhuwur* ( Editor : Budi Widianarko dan Andreas Pandiangan ), Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2002
- Ita F. Nadia, *Ketidak Adilan Gender Sebagai Akar Diskriminasi*, Makalah dalam Seminar Ilmiah Dalam Rangka Lustrum VI/Dies Natalis XXX AKS Tarakanita Yogyakarta, 8 Maret 1997

## KEKERASAN TERHADAP ANAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM DI INDONESIA

Oleh:  
Dwi Sriyantini\*

### ABSTRAK

Kekerasan yang terjadi pada anak (*child abuse*) pada dasarnya merupakan bentuk-bentuk pengabaian atas hak-hak anak sebagaimana diatur dalam UU Perlindungan Anak, yaitu UU Nomor 23 Tahun 2002. dan dampak yang ditimbulkan dari kekerasan tersebut disadari atau tidak telah menyebabkan anak-anak kehilangan hal-hal yang paling mendasar dalam kehidupannya dan pada gilirannya berdampak sangat serius pada kehidupannya dikemudian hari.

### PENDAHULUAN

Berbicara masalah anak, berarti kita berbicara mengenai masa depan bangsa. Karena sebetulnya apa yang kita perbuat kemarin, apa yang kita rintis hari ini dan apa yang kita rencanakan untuk masa depan adalah sepenuhnya untuk menyiapkan kehidupan mereka.

Namun sisi lain yang harus kita pahami dan sadari adalah status dan kondisi anak-anak Indonesia adalah **paradoks**. Mengapa? Secara ideal anak adalah pewaris dan pelanjut masa depan bangsa. Namun secara real, situasi anak Indonesia masih dan terus memburuk. Dunia anak yang seharusnya diwarnai oleh kegiatan bermain, belajar dan mengembangkan minat serta bakatnya untuk masa depan realitasnya diwarnai data kelam dan menyedihkan. Anak Indonesia masih dan terus mengalami kekerasan.

Krisis multi dimensi yang mendera Indonesia sejak tahun 1997 sangat memukul kehidupan anak-anak. Menurut Data BPS 2003 terdapat 3.488.309 anak terlantar usia 5 – 18 tahun, balita terlantar 1.178.820 dan anak nakal 193.155. Sedangkan Data Kasus KDRT di Jawa Timur yang merupakan kompilasi data PPT, LPA, WCC, dan lain-lain menunjukkan :

\* Dwi Sriyantini, SH. adalah dosen STIH Jenderal Sudirman Lumajang



NO	USIA	JUMLAH	PROSENTASI
1	0 - 9 TAHUN	45	4,45 %
2.	10 - 13 TAHUN	115	11,4 %
3.	19 - 28 TAHUN	342	33,63 %
4.	29 - 38 TAHUN	276	27,30 %
5.	> 39 TAHUN	69	6,82 %
		1.011	100 %

Berdasarkan Data Pekerja Seks Komersial (PSK)

Jawa Timur : 14.279 PSK 4.081 AYLA

Surabaya : 8.440 PSK 2.329 AYLA

Di luar Surabaya : 5.839 PSK 1.752 AYLA

(Draf. Evaperca Jatim Perlindungan Anak, Malang 1-3 Agustus 2006)

Sedangkan berdasarkan data kekerasan terhadap perempuan dan anak di Kabupaten Lumajang untuk tiga tahun ini adalah :

Tahun 2004 : 21 kasus

Tahun 2005 : 28 Kasus

Tahun 2006 (Awal Desember) : 26 kasus

(Sumber RPK Polres Lumajang)

Berdasarkan data tersebut di atas jelas terlihat dan nampaknya kita perlu menyadari bahwa permasalahan anak bukanlah hal yang sederhana. Penanggulangan permasalahan anak sangat menuntut banyak pihak. Mereka bukan semata-mata tanggung jawab orang tua, melainkan juga tanggung jawab negara dan pemerintah serta masyarakat. Oleh karenanya optimalisasi peran orang tua, negara dan pemerintah serta masyarakat terutama melalui LSM, para pendidik, khususnya para Guru PAUD yang saat ini hadir punya tempat strategis untuk mengeliminir dan bahkan mungkin memangkas kekerasan yang terjadi pada anak sehingga dapat mengupayakan kesejahteraan bagi anak-anak dimasa mendatang.

### APAKAH HAK DAN KEBUTUHAN ANAK ?

Menurut Convention on the Right of the Child / Konvensi Hak Anak yang telah diratifikasi Pemerintah Republik Indonesia melalui Keppres Nomor 36 Tahun 1990 yang kemudian diadopsi dalam UU Perlindungan Anak UU Nomor 23 Tahun 2002, anak diartikan sebagai seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Sedangkan dalam UU Perkawinan kita UU Nomor 1 Tahun 1974 menetapkan usia minimal untuk menikah adalah 16 untuk perempuan dan

dan 18 tahun untuk lelaki. Sementara itu UNICEF mendefinisikan anak sebagai penduduk yang berusia antara 0 sampai dengan 18 tahun. UU RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, menyebutkan bahwa anak adalah mereka yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah.

### Hak Anak

Sebelum berlakunya UU Perlindungan Anak, Hak anak yang ada sebagaimana tersebut dalam Konvensi Hak Anak (KHA) yang diratifikasi melalui Keppres Nomor 36 Tahun 1990, dimana setiap anak tanpa memandang ras, jenis kelamin, asal-usul keturunan, agama maupun bahasa, mempunyai hak-hak yang mencakup 4 bidang, yaitu :

1. *Hak Atas kelangsungan hidup*, menyangkut hak atas tingkat hidup yang layak dan pelayanan kesehatan.
2. *Hak untuk berkembang*, mencakup hak atas pendidikan, informasi, waktu luang, kegiatan seni dan budaya, kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama, serta hak anak cacat atas pelayanan, perlakuan dan perlindungan khusus.
3. *Hak Perlindungan*, mencakup perlindungan atas segala bentuk eksploitasi, perlakuan kejam, dan perlakuan sewenang-wenang dalam proses peradilan.
4. *Hak Partisipasi*, meliputi kebebasan untuk menyatakan pendapat, berkumpul dan berserikat, serta hak untuk ikut serta dalam pengambilan keputusan yang menyangkut dirinya. (Huraerah, 2005 : 21-22)

KHA merupakan instrumen hukum internasional yang paling lengkap, karena mencakup seluruh aspek hak anak yang dituangkan dalam 37 pasal. Dan sejak tanggal 22 Oktober 2002 yaitu ditetapkannya UU Perlindungan Anak UU Nomor 23 Tahun 2002, maka perlindungan bagi anak Indonesia telah memiliki landasan hukum yang lebih kokoh. Bahkan penyelenggaraannya pun didasarkan atas prinsip-prinsip dasar KHA, yang meliputi :

1. *Non Diskriminasi*, artinya semua hak yang diakui dan terkandung dalam KHA harus diberlakukan kepada setiap anak tanpa perbedaan apapun. Prinsip ini merupakan cerminan dari prinsip universalitas HAM.
2. *Best Interest of the child (yang terbaik bagi anak)*, artinya bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak, maka apa yang terbaik bagi anak haruslah menjadi pertimbangan utama.

3. **Survival and Development (kelangsungan hidup dan perkembangan anak)**, artinya bahwa hak hidup yang melekat pada diri setiap anak haruslah diakui dan bahwa hak anak atas kelangsungan hidup dan perkembangannya harus dijamin. Prinsip ini merupakan pencerminan dari prinsip indivisibility HAM.
4. **Respect for the views of the child (penghargaan terhadap pendapat anak)**, maksudnya bahwa pendapat anak, terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya, perlu diperhatikan dalam setiap pengambilan keputusan.

#### Kebutuhan Anak

Setiap anak sebagaimana manusia lainnya memiliki kebutuhan-kebutuhan dasar yang menuntut untuk dipenuhi sehingga ia dapat tumbuh dan berkembang secara sehat dan wajar. Menurut Brown dan Swanson (Muhidin, 2003 : 3 ) mengatakan, bahwa kebutuhan umum anak adalah perlindungan (keamanan), kasih-sayang, pendekatan/perhatian dan kesempatan untuk terlihat dalam pengalaman positif yang dapat menumbuhkembangkan kehidupan mental yang sehat. Sementara itu Huttman dalam Muhidin (Huraerah, 2005 : 27) memerinci kebutuhan anak meliputi :

1. Kasih sayang orang tua
2. Stabilitas emosional
3. Pengertian dan perhatian
4. Pertumbuhan kepribadian
5. Dorongan kreatif
6. Pembinaan kemampuan intelektual dan ketrampilan dasar
7. Pemeliharaan kesehatan
8. Pemenuhan kebutuhan makanan, pakaian, tempat tinggal yang sehat memadai.
9. Aktivitas rekreasi yang konstruktif dan pasif.
10. Pemeliharaan, perawatan dan perlindungan.

#### MENGAPA TERJADI KEKERASAN TERHADAP ANAK ?

Beberapa factor yang menyebabkan terjadinya kekerasan terhadap anak menurut Edi Suharto ( 1997 : 366-367 ) disebabkan oleh factor internal yang bersumber dari anak itu sendiri maupun eksternal yang berasal dari kondisi keluarga dan masyarakat sekitarnya, seperti :

1. Anak mengalami cacat tubuh, retardasi mental, gangguan tingkah laku, autisme, anak terlalu lugu, memiliki temperamen lemah, ketidaktahuan anak akan hak-haknya, anak terlalu bergantung pada orang dewasa.
2. Kemiskinan keluarga, orang tua menganggur, penghasilan tidak cukup dan banyak anak.
3. keluarga tunggal atau broken home, misalnya perceraian, ketiadaan ibu/ayah untuk jangka panjang yang tidak memenuhi kebutuhan anak secara ekonomi.
4. Keluarga yang belum matang secara psikologis, ketidakmampuan mendidik anak, harapan orang tua yang tidak realistis, anak yang tidak diinginkan (unwanted child), anak yang lahir diluar nikah.
5. Penyakit parah atau gangguan mental pada salah satu atau kedua orangtua, misalnya tidak mampu merawat dan mengasuh anak karena gangguan emosional dan depresi.
6. Sejarah penelantaran anak. Orangtua yang semasa kecilnya mengalami perlakuan salah cenderung memperlakukan salah anak-anaknya.
7. Kondisi lingkungan sosial yang buruk, pemukiman kumuh, tergusurnya tempat bermain anak, sikap acuh tak acuh terhadap tindakan eksploitasi, pandangan terhadap nilai anak yang terlalu rendah, lemahnya perangkat hukum, tidak adanya mekanisme kontrol sosial yang stabil.

Sedangkan menurut Kusnandi Rusmil ( 2004 : 60 ) penyebab atau resiko terjadinya kekerasan dan penelantaran terhadap anak terbagi atas 3 faktor, yaitu :

1. Faktor orang tua / keluarga
 

Faktor ini memegang peranan penting terjadinya kekerasan dan penelantaran pada anak, hal mana disebabkan karena :

  - a. Praktik budaya yang merugikan anak
  - b. Dibesarkan dengan penganiayaan
  - c. Gangguan mental
  - d. Belum mencapai kematangan fisik, emosi maupun social(khusus mempunyai anak sebelum 20 tahun)
  - e. Pecandu napza
2. Faktor lingkungan social / komunitas
  - a. Kemiskinan
  - b. Kondisi sosil-ekonomi rendah
  - c. Adanya nilai dalam masyarakat, bahwa anak adalah milik orangtua sendiri
  - d. Status wanita yang dipandang rendah

- e. System keluarga patriarchal
  - f. Nilai masyarakat yang terlalu individualis
3. Faktor anak itu sendiri
- a. Penderita gangguan perkembangan, menderita penyakit kronis disebabkan Ketergantungan
  - b. Perilaku menyimpang pada anak.

Menurut Richard J. Gelles (2004 : 4 – 6) kekerasan terhadap anak terjadi sebagai akibat kombinasi dari berbagai faktor, yaitu personal, social, dan cultural. Faktor – faktor tersebut dapat dikelompokkan kedalam 4 kategori utama, yaitu :

1. Pewarisan kekerasan antar generasi (*intergenerational Transmission of violence*)
2. Stress Sosial/*Sosial stress*
3. Isolasi Sosial dan keterlibatan masyarakat bawah (*Social isolation and low community involvement*)
4. Struktur keluarga (*Family structure*)

#### BAGAIMANAKAH DAMPAK KEKERASAN TERHADAP ANAK ?

Menurut Valerie Bivens anggota Social Worker for Child Protective, California sebagaimana dikutip Dave Pelzer (Priatmoko, 2003 : 161), bahwa masyarakat pada umumnya tidak menyadari luasnya pengaruh **child abuse**. Hal ini dapat kita lihat dari beberapa pendapat pakar sebagai berikut.

Kusnandi Rusmil (2004 : 61), mengemukakan bahwa anak-anak yang menderita kekerasan, eksploitasi, pelecehan dan penelantaran menghadapi resiko :

1. Usia yang lebih pendek
2. Kesehatan fisik dan mental yang buruk
3. Masalah pendidikan (dropt-out dari sekolah)
4. Kemampuan yang terbatas sebagai orangtua kelak
5. Menjadi gelandangan

Sedangkan menurut hasil penelitian YKAI (Yayasan Kesejahteraan Anak Indonesia) menyimpulkan, bahwa kekerasan dapat menyebabkan anak kehilangan hal-hal yang paling mendasar dalam kehidupannya dan pada gilirannya berdampak sangat serius pada kehidupan anak dikemudian hari, antara lain :

1. Cacat tubuh permanen
2. Kegagalan belajar

3. Gangguan emosional bahkan menjurus pada gangguan kepribadian
4. Konsep diri yang buruk dan ketidakmampuan untuk mempercayai atau mencintai orang lain
5. Pasif dan menarik diri dari lingkungan, takut membina hubungan baru dengan orang lain.
6. Agresif dan kadang-kadang melakukan tindakan kriminal
7. Menjadi penganiaya ketika dewasa
8. Menggunakan napza
9. Kematian (Edi Suharto, 1997 : 367-368)..

Gambaran yang lebih jelas tentang efek tindakan kekerasan pada anak bisa juga dilihat dari penjelasan Moore (Nugroho, 1992 : 41) yang mengamati beberapa kasus anak yang menjadi korban penganiayaan psikologis. Diungkapkan, bahwa efek tindakan kekerasan tersebut demikian luas dan secara umum dapat diklasifikasikan dalam beberapa kategori, yaitu ada yang menjadi negatif dan agresif serta mudah frustrasi, ada yang menjadi sangat pasif dan apatis, ada yang tidak mempunyai kepribadian sendiri, apa yang dilakukan sepanjang hidupnya hanyalah memenuhi keinginan orang tuanya (*parental extension*), mereka tidak mampu menghargai dirinya sendiri (*chronically low self-esteem*), ada pula yang sulit menjalin relasi dengan individu lain, dan yang lebih parah adalah timbulnya rasa benci pada dirinya sendiri (*self-hate*) karena merasa hanya dirinyalah yang selalu bersalah sehingga menyebabkan penyiksaan terhadap dirinya, dan akhirnya menimbulkan tindakan menyakiti dirinya sendiri seperti bunuh diri dsb.

Selain akibat psikologis tersebut, Moore juga menemukan adanya kerusakan fisik, seperti perkembangan tubuh yang kurang normal, juga rusaknya system syaraf, dan sebagainya.

Dari uraian di atas jelas terlihat dampak dari tindakan kekerasan terhadap anak begitu mengesankan. Mungkin belum banyak orang menyadari bahwa pemukulan yang bersifat fisik itu bisa menyebabkan kerusakan emosional anak.

Misalnya anak-anak yang masih kecil sering susah tidur dan bangun ditengah malam dengan menjerit ketakutan, ada yang menderita psikosomatik, misalnya asma. Beberapa anak ada yang sedih sedemikian rupa sehingga sering muntah setelah makan dan berat badanya turun drastic. Ketika mereka semakin besar, anak laki-laki cenderung sangat agresif dan bermusuhan dengan orang lain, semnetara anak perempuan sering mengalami kemunduran dan menarik diri kedalam dunia fantasinya sendiri..

Namun dampak yang paling menyedihkan adalah bahwa anak perempuan kemudian merasa semua anak pria itu menyakiti (dan menyebabkan beberapa diantaranya membenci pria), sedangkan anak laki-laki kemudian percaya bahwa laki-laki mempunyai hak untuk memukul isterinya.

Seorang wanita bercerita bahwa ia akhirnya memutuskan untuk meninggalkan suaminya ketika melihat anak lelakinya yang berumur 8 tahun menganiaya adik perempuannya. "Hal itu sungguh membuatku marah. Saya pegang dia dan saya tanya, apakah dia mengetahui apa yang sedang dilakukannya. Ia melihat kemata saya dan berkata : "Jika ayah dapat melakukannya, demikian juga saya."(Nugroho, 2003 : 17).

Anak-anak memang selalu peka. Sering orangtua tidak menyadari bahwa apa yang terjadi diantara mereka begitu mempengaruhi anak. Sering dikatakan, anak merupakan cermin dari apa yang terjadi dalam suatu rumah tangga. Jika suasana keluarga sehat dan bahagia, maka wajah anak begitu ceria dan berseri. Sebaliknya jika mereka murung dan sedih, biasanya telah terjadi sesuatu yang berkaitan dengan orang tuanya. Sebagai wadah sosialisasi primer, dimana anak belajar untuk pertama kalinya mengenal nilai-nilai dan cara bertingkah laku, perilaku orangtua sering mempengaruhi perilaku anak-anaknya kelak. Jika kekerasan begitu dominan, tidaklah mengherankan jika anak-anak kemudian melakukannya begitu sering terjadi dalam keluarganya, maka ia menganggap hal itu sebagai hal yang "normal" dan sudah seharusnya.

### **BAGAIMANAKAH STRATEGI UNTUK MENGELIMINER, MENCEGAH DAN MENANGANI KEKERASAN TERHADAP ANAK YANG TERJADI DISEKITAR KITA?**

Strategi yang dapat dilakukan untuk memecahkan masalah kekerasan terhadap anak adalah mengeliminasi, mencegah dan menangani secara terpadu dan menyeluruh melalui :

1. Penguatan kapasitas kelembagaan :
  - a. Penguatan kapasitas kelembagaan dan jaringan aksi harus selalu diperhatikan dan ditingkatkan agar komitmen dan langkah yang dirumuskan betul-betul diimplementasikan.
  - b. Peningkatan SDM
  - c. Pengembangan dan penguatan jaringan melalui pelatihan, fasilitasi potensi masyarakat yang dapat mengambil peran.
  - d. Melakukan evaluasi dan monitoring thd. Issue perlindungan anak.
2. Peningkatan Kesadaran Masyarakat

- a. Dalam bentuk pencegahan dan perlindungan serta pemulihan anak-anak yang menjadi korban.
  - b. Penanganan program berbasis keluarga dan masyarakat
  - c. Melakukan komunikasi, informasi dan edukasi yang efektif untuk kelompok rentan dan memungkinkan munculnya dampak pencegahan yang berasal dari masyarakat.
3. Pengembangan dan Advokasi Penegakan Hukum
  4. Pengembangan program aksi, melalui :
    - a. Pengembangan data dan informasi kekerasan terhadap anak
    - b. Pemulihan dan reintegrasi social bagi anak.
    - c. Peningkatan akses dan kesempatan pendidikan, kesehatan anak dan peningkatan ekonomi keluarga
  5. Pengembangan partisipasi anak.

### **PENUTUP**

Kekerasan yang terjadi pada anak (*child abuse*) pada dasarnya adalah merupakan bentuk-bentuk pengabaian atas hak-hak anak sebagaimana diatur dalam UU Perlindungan Anak, yaitu UU Nomor 23 Tahun 2002. dan dampak yang ditimbulkan dari kekerasan tersebut disadari atau tidak telah menyebabkan anak-anak kehilangan hal-hal yang paling mendasar dalam kehidupannya dan pada gilirannya berdampak sangat serius pada kehidupannya dikemudian hari.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ajun Khandani, Spsi., Djoenianto, SH., 2006, *Saatnya Tahu Tentang Anak*, Plan Indonesia, Surabaya
- Abu Huraerah, MSi., 2005, *Kekerasan Terhadap Anak*, Penerbit Nuansa, Bandung
- Syarif Muhidin, 1977, *Pengantar Kesejahteraan Sosial*, STKS, Bandung
- Fentini Nugroho, 2002, *Kekerasan dalam Keluarga*, Fisip-UI, Jakarta
- Kusnandi Rusmil, 2204, *Penganiayaan dan Kekerasan Terhadap Anak*, Bandung
- Edi Suharto, 1997, *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial* Lembah Studi Pembangunan, Bandung
- , 2003, *Pendekatan pekerjaan Sosial dalam mengatasi Masalah Anak*, Lembah Studi Pembangunan, Bandung
- Sal Severe, PHd., 2003, *Bagaimana Bersikap Pada Anak Agar Anak Prasekolah Anda Bersikap Baik*, Gramedia, Jakarta
- Wagiati Soetodjo, Dr., SH, MS., *Hukum Pidana Anak*, Aditama, Bandung
- Penanggulangan perdagangan Perempuan dan Anak (Pengalaman Sejumlah LSM di Indonesia)
- Rencana Aksi Komisi Perlindungan Anak Propinsi Jawa Timur Tahun 2004 - 2008

CATATAN KRITIS BEBERAPA KETENTUAN  
DALAM UU NO 12 TAHUN 2003 TENTANG PEMILIHAN UMUM  
ANGGOTA DPR, DPD DAN DPRD

Oleh:

BAMBANG SUYATNO\*

ABSTRAK

*Secara normatif, sebagian besar materi teknis penyelenggaraan pemilu di dalam UU Pemilu legislatif dan UU Pemilu eksekutif (presiden dan kepala daerah) tidak jauh berbeda satu sama lain. Namun demikian, ada beberapa kekhasan yang membedakan satu dengan yang lainnya. Hal yang penting dalam kaitan ini adalah bahwa regulasi pemilu harus disusun sejelas-jelasnya dan memberikan ketegasan pada setiap tahapan proses pemilu, sehingga dapat menghindarkan terjadinya multi tafsir yang merugikan berbagai pihak dan menghambat jalannya proses pemilu secara keseluruhan.*

A. Latar Belakang.

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) dinyatakan bahwa untuk 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 kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat.<sup>1</sup> Selanjutnya Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (hasil amandemen ketiga) menyatakan bahwa "kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar", yang oleh Pasal 22 E ayat (6) ditegaskan bahwa perwujudan kedaulatan rakyat dilaksanakan melalui lembaga perwakilan rakyat, baik di tingkat nasional maupun daerah, dan lembaga perwakilan daerah, yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum, yang diatur lebih lanjut dengan undang-undang.

Perwujudan kedaulatan rakyat memerlukan suatu undang-undang yang mengatur tentang pelaksanaan pemilihan umum (pemilu) anggota

\* Bambang Suyatno, SH., MH. adalah dosen STIH Jenderal Sudirman Lumajang

<sup>1</sup> Lihat Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

lembaga perwakilan rakyat dan daerah, guna terbentuknya lembaga permusyawaratan rakyat, lembaga perwakilan rakyat dan daerah. Pemilu sebagai sarana perwujudan kedaulatan rakyat guna menghasilkan pemerintahan negara yang demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, dimaksudkan untuk terpilihnya anggota, dan terbentuknya Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang mampu mencerminkan nilai-nilai demokrasi serta dapat menyerap dan memperjuangkan aspirasi rakyat termasuk kepentingan daerah sesuai dengan tuntutan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Melalui pemilu yang bersifat langsung, rakyat sebagai pemilih berhak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya, tanpa perantara. Semua warga negara yang memenuhi persyaratan sebagai pemilih berhak mengikuti pemilu dan memberikan suaranya secara langsung. Pemilihan yang bersifat umum mengandung makna terjaminnya kesempatan yang berlaku menyeluruh bagi semua warga negara, tanpa diskriminasi berdasarkan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, kedaerahan, pekerjaan dan status social. Setiap warga negara yang berhak memilih bebas menentukan pilihannya tanpa tekanan dan paksaan dari siapapun. Di dalam melaksanakan haknya, setiap warga negara dijamin keamanannya, sehingga dapat memilih sesuai dengan kehendak hati nurani dan kepentingannya. Dalam memberikan suaranya, pemilih dijamin bahwa pilihannya tidak akan diketahui oleh pihak mana pun dan dengan jalan apa pun. Pemilih memberikan suaranya pada surat suara dengan tidak dapat diketahui oleh orang lain kepada siapa pun suaranya diberikan.

Sementara itu, pemilu perlu diselenggarakan oleh penyelenggara pemilu yang mempunyai integritas, profesionalitas dan akuntabilitas yang dilaksanakan secara lebih berkualitas, sistematis, *legitimate*, dan akuntabel dengan partisipasi masyarakat seluas-luasnya. Setiap penyelenggara pemilu, aparat pemerintah, peserta pemilu, pengawas pemilu, pemantau pemilu, pemilih, serta semua pihak yang terkait harus bersikap dan bertindak jujur sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Setiap pemilih dan peserta pemilu mendapat perlakuan yang sama, serta bebas dari kecurangan dan/atau perlakuan yang tidak adil dari pihak manapun. Pemilu harus dilaksanakan secara lebih berkualitas agar lebih menjamin derajat kompetisi yang sehat, partisipatif, mempunyai derajat keterwakilan yang lebih tinggi, dan memiliki mekanisme pertanggungjawaban yang jelas.

Dalam sejarah pemilu di Indonesia, sistem perwakilan proporsional (*proportional representation / PR system*) tampaknya telah menjadi pilihan yang dianggap paling mungkin (*feasible*). Pertimbangan penggunaan sistem proporsional yang selama ini dominan adalah agar suara rakyat tidak terbuang dan proporsionalitas keterwakilan politik mencerminkan heterogenitas keberagaman masyarakat dari segi etnik dan budaya serta agama. Selain itu, tingkat pendidikan masyarakat yang masih rendah adalah pertimbangan lain di balik pilihan terhadap sistem proporsional. Sistem proporsional yang diterapkan sejak orde baru hingga saat ini belum sepenuhnya dapat menghasilkan wakil-wakil rakyat yang murni mewakili kepentingan rakyat.

Kelemahan-kelemahan tersebut secara bertahap diperbaiki pada masa transisi sejak pemilu 1999 dan pemilu 2004. Pada pemilu 1999, kendati telah diperbaiki dibandingkan pemilu-pemilu orde baru, sistem pemilu masih belum dapat menghasilkan wakil rakyat yang benar-benar representatif karena sistem proporsional yang berlaku bersifat tertutup. Kelemahan ini diperbaiki relatif agak mendasar pada UU Nomor 12 Tahun 2003, dengan ditetapkannya sistem proporsional terbuka. Akan tetapi kehendak untuk menerapkan sistem proporsional terbuka tersebut cenderung bersifat simbolik karena dalam praktiknya hampir semua calon anggota lembaga legislatif (*caleg*) terpilih atas dasar nomor urut yang ditetapkan oleh pimpinan partainya masing-masing.

Sistem proporsional terbuka pada pemilu 2004 cenderung diberlakukan secara inkonsisten dan setengah hati, sehingga masih belum dapat memperbaiki kelemahan dan problem keterwakilan pada pemilu-pemilu sebelumnya. Penentuan calon jadi atas dasar nomor urut merupakan dilema paling mendasar dari sistem proporsional terbuka pada pemilu 2004. Sebagaimana diketahui, pemilih dapat mencoblos tanda gambar partai dan mencoblos nama calon. Karena sifatnya masih belum terbuka secara penuh, maka sistem ini cenderung membingungkan pemilih, karena suara dianggap sah apabila pemilih memilih tanda gambar saja, dan/atau tanda gambar sekaligus nama *caleg*. Apabila pemilih hanya memilih nama *caleg*, maka suara dianggap tidak sah. Dengan tata cara pemilihan seperti itu, maka secara formal sebenarnya sistem yang berlaku masih cenderung pada sistem proporsional tertutup daripada sistem proporsional terbuka. Berkaitan dengan hal tersebut maka tulisan ini akan difokuskan dalam tiga permasalahan, yakni :

1. Bagaimana mekanisme pencalonan apa sudah sesuai dengan konsep "terbuka dan demokratis" ?

2. Apakah persyaratan *electoral threshold* sudah diterapkan secara konsisten?
3. Bagaimana proporsionalitas nilai kursi legislatif dan besaran daerah pemilihan?

### B. Mekanisme Pencalonan Menurut Undang-Undang No 12 Tahun 2003.

Akibat mekanisme pencoblosan yang masih mengabsahkan pemilihan pada tanda gambar partai politik, maka mekanisme pencalonan anggota legislatif menjadi kurang kompetitif. Sebab calon yang menempati nomor urut atas (potensi untuk terpilih), meski yang bersangkutan hanya "diam", lebih berpeluang besar terpilih, sementara calon yang menempati nomor urut bawah harus berjuang keras agar memperoleh dukungan dari konstituen. Di samping itu, pada kenyataannya, daftar nomor urut yang potensial terpilih sebagai calon jadi lebih ditempati oleh pengurus-pengurus partai, sementara yang bersangkutan belum tentu dikenal oleh konstituen dan memiliki kapabilitas yang memadai. Dengan sistem pemilihan seperti itu, ada gejala bahwa partai-partai dan para pengurus partai lebih diuntungkan, karena merekalah yang potensial mendapat *aksesibilitas* untuk duduk di parlemen.

Karena posisi strategis (nomor urut yang potensial terpilih) pasti hanya akan ditempati oleh elite dan pengurus partai. Kurang tegasnya mekanisme pencalonan dalam Undang-Undang No 12 Tahun 2003 yang hanya menekankan proses dilakukan secara "terbuka dan demokratis" itu sendiri, menyebabkan pengurus partai masih dominan dalam pencalonan anggota legislatif.

Sementara itu, mekanisme pencalonan yang prosesnya kurang transparan kepada publik, memberikan peluang terjadinya *money politics*, sehingga meskipun UU No. 12 Tahun 2003 telah mengatur bahwa pencalonan calon wakil rakyat hanya dilakukan oleh atau melalui partai politik (dengan memenuhi persyaratan dan dilakukan secara terbuka dan demokratis), namun dalam praktiknya, secara terselubung sering terjadi penyimpangan. Partai-partai yang telah mapan pola rekrutmennya cenderung lebih dikuasai oleh elite dan pengurus partai, sementara partai-partai kecil kesulitan dalam mencari kader yang akan dicalonkan. Selain itu, cenderung ada manipulasi data calon atau kecurangan lain dalam penempatan nomor urut pada daftar calon tetap.

Hal itu salah satunya disebabkan oleh kriteria rekrutmen pencalonan anggota dewan oleh partai-partai politik masih bersifat administratif belaka. Idealnya ada kaitan antara syarat-syarat menjadi calon anggota legislatif dengan fungsi dan tugas keparlemenan yang akan diemban oleh caleg.

Persyaratan-persyaratan yang ada cenderung mengabaikan aspek kualitas dan kapabilitas calon serta belum mengarah pada persyaratan yang bersifat fungsional, dalam arti profesionalitas caleg terhadap fungsi-fungsi yang akan dilaksanakan setelah menjadi anggota legislatif.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2003 yang diterapkan pada pemilu 2004 yang lalu, telah menghasilkan anggota legislatif yang baru. Namun demikian, hasilnya belum menunjukkan peningkatan kualitas anggota legislatif dari hasil pemilu sebelumnya. Salah satunya disebabkan karena persyaratan calon sifatnya masih administratif, abstrak dan sulit diukur. Hal ini misalnya menyangkut persyaratan bahwa seorang calon anggota legislatif harus mempunyai ijazah SLTA atau yang sederajat. Ukuran akademis yang dipakai sebagai syarat latar belakang pendidikan calon wakil rakyat hanya pendidikan formal setingkat SLTA. Sementara itu, keahlian, pengalaman berorganisasi maupun kecakapan teknis lain yang dianggap perlu sebagai faktor pendukung suksesnya kerja sebagai wakil rakyat, sama sekali tidak menjadi bahan pertimbangan. Dampaknya, pemilu masih belum dapat menghasilkan calon-calon yang memiliki *performance* dan kapabilitas yang lebih memadai, berkaitan dengan fungsi sebagai legislatif yang diembannya.

Kualitas representasi dan akuntabilitas para wakil rakyat terutama ditentukan oleh kualitas proses rekrutmen dalam pencalonan anggota lembaga legislatif. Mengingat hakikat anggota lembaga legislatif adalah representasi atau wakil rakyat, maka keterlibatan dan akses rakyat dalam proses pencalonan merupakan suatu keniscayaan. Ruang lingkup agenda penataan kembali proses pencalonan yang dapat dilakukan adalah :

1. Pemberian kesempatan bagi warga negara untuk menjadi calon anggota legislatif melalui pengumuman pendaftaran bakal calon anggota lembaga legislatif secara terbuka oleh setiap partai peserta pemilu;
2. Pemberlakuan persyaratan kualifikasi kompetensi tertentu bagi para bakal calon anggota lembaga legislatif, sehingga persyaratan pencalonan tidak semata-mata bersifat administratif;
3. Penyusunan daftar bakal calon anggota legislatif oleh setiap partai politik peserta pemilu dan diumumkan kepada masyarakat untuk mendapat masukan penyempurnaan dengan tujuan untuk memperoleh bakal calon yang benar-benar layak guna dimasukkan ke dalam daftar calon anggota legislatif;
4. Pemberlakuan kewajiban bagi partai peserta pemilu untuk menyempurnakan daftar bakal calon anggota lembaga legislatif segera setelah mendapat masukan, saran atau kritikan dari masyarakat, sebelum

penyampaian oleh partai politik kepada KPU/KPUD sebagai bahan penyusunan DCS (Daftar Calon Sementara);

5. Pemberlakuan kewajiban bagi KPU untuk mengumumkan DCS sekurang-kurangnya selama dua minggu sebelum pengumuman Daftar Calon Tetap (DCT). Pengumuman DCS mendahului DCT memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk menilai rekam jejak caleg sebelum ditetapkan secara final dalam DCT.

### C. Penerapan *Electoral Threshold* Menurut Undang-Undang No.12 Tahun 2003.

Upaya untuk memperketat persyaratan partai peserta pemilu melalui *electoral threshold* (ET) telah diberlakukan sejak pemilu 1999. Namun pada kenyataannya, ketentuan ET ini masih cenderung dipermainkan oleh partai-partai politik. Praktik yang berlaku pada pemilu 2004 memperlihatkan kenyataan sejumlah partai yang memanfaatkan ketentuan ET untuk "lahir kembali" sebagai partai baru agar dapat mengikuti pemilu berikutnya. Artinya, sepanjang ketentuan administratif sebagai parpol peserta pemilu dapat terpenuhi sesuai undang-undang, maka partai politik yang gagal ET tersebut tetap akan menjadi peserta pemilu. Partai politik yang pernah ikut pemilu 1999 tetapi gagal memenuhi ketentuan ET dengan mudah menjadi peserta pemilu untuk pemilu 2004. Dengan demikian, ketentuan *electoral threshold* dengan mudah diperdaya melalui penggantian nama partai menjelang pemilu. Penggantian nama partai baru menjadi jalan pintas, sehingga yang terjadi adalah seolah-olah lahir partai baru peserta pemilu, padahal partai tersebut hanyalah *metamorfosis* partai lama yang tidak memenuhi *electoral threshold* pada pemilu sebelumnya.

Penerapan ET yang terlalu longgar dan cenderung mudah dimanipulasi pada akhirnya justru akan menciptakan tingkat fragmentasi partai yang relatif tinggi di parlemen dan kurang dapat mendorong upaya penyederhanaan partai politik. Dengan kata lain, walaupun jumlah partai peserta pemilu berkurang, namun Undang-Undang No 12 Tahun 2003 kurang dapat mendorong terjadinya pembatasan partai-partai yang memperoleh kursi di parlemen, sehingga kebutuhan akan hadirnya partai mayoritas tidak terjadi.

Masih adanya peluang bagi partai-partai yang tidak lolos ET untuk membentuk partai politik baru karena lemahnya pengaturan Undang-undang berdampak pada berlomba-lombanya para pengurus partai lama untuk mendirikan partai politik baru dengan berubah nama, bendera dan simbol-simbol lainnya, namun dengan garis besar identitas yang sama. Kecenderungan seperti ini pada dasarnya inkonsisten dengan tujuan

penerapan ET, karena semestinya partai yang telah gagal ET tidak memiliki peluang untuk mengikuti pemilu selanjutnya.

Untuk mencapai tujuan pemberlakuan ET, maka perlu dipertimbangkan bahwa pengurus partai yang partainya tidak lolos ET namun ternyata yang bersangkutan kemudian membentuk partai politik baru, maka partai politik baru tersebut tidak dapat secara langsung mengikuti pemilu berikutnya dan baru diperbolehkan ikut dalam pemilu setelah satu periode (lima tahun), kecuali bergabung atau meleburkan diri dengan partai-partai yang lolos ET. Pengaturan yang ketat seperti ini diperlukan dengan harapan akan terciptanya penguatan sistem kepartaian di satu pihak dan efektifitas sistem presidensial di pihak lain.

Apabila penataan sistem kepartaian mengarah pada pembentukan suatu sistem multipartai sederhana maka pengetatan persyaratan keikutsertaan partai dalam pemilu legislatif adalah suatu keniscayaan. Hal ini perlu diagendakan bukan saja dalam rangka penyederhanaan pengelompokan politik DPR hasil pemilu, melainkan juga dalam upaya memperluas sekaligus memperkuat basis partai-partai peserta pemilu. Ruang lingkup agenda pengetatan yang dapat dilakukan di antaranya adalah :

1. Memberlakukan persyaratan pendirian partai peserta pemilu sekurang-kurangnya 12 (dua belas) bulan sebelum pemilu diselenggarakan. Persyaratan ini diperlukan agar tersedia cukup waktu bagi calon partai peserta pemilu memperluas jaringan organisasi serta dikenal oleh masyarakat;
2. Mempertahankan persyaratan *electoral threshold* (ET) bagi partai peserta pemilu legislatif berikutnya yang ditingkatkan secara bertahap, dari 3 (tiga) persen untuk pemilu 2009 menjadi 5 (lima) persen untuk pemilu 2014. Persyaratan ET 2 (dua) persen pada pemilu 2004 memang berhasil mengurangi jumlah partai peserta pemilu dari 48 (empat puluh delapan) partai peserta 1999 menjadi separohnya (24 partai) pada pemilu berikutnya. Persyaratan ET 3 (tiga) persen untuk pemilu 2009 dan 5 (lima) persen untuk pemilu 2014 diharapkan dapat mengurangi jumlah partai peserta pemilu secara lebih signifikan lagi<sup>2</sup>;
3. Partai politik yang tidak lolos ET 3 % dapat bergabung dengan partai yang lolos ET dan meleburkan diri, atau bergabung dengan

<sup>2</sup> Sebagai pembandingan, *electoral threshold* di Jerman 5 persen, Swedia 4 persen, Argentina dan Bolivia 3 persen, sedangkan Meksiko dan Norwegia masing-masing 2 persen. Lihat Lili Romli, "Mencari Format Sistem Kepartaian Masa Depan". *Jurnal Politika*, Vol 2, No. 2, 2006, hal 32



partai-partai yang juga tidak lolos ET 3% hingga memenuhi ET 3%, kedua metode dimaksud sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.

4. Menetapkan jumlah minimal anggota partai terdaftar sekurang-kurangnya 1000 (seribu) orang atau sekurang-kurangnya 1/1000 (satu permil) dari jumlah penduduk pada setiap kepengurusan di tingkat provinsi maupun di tingkat kabupaten/kota yang dibuktikan dengan kepemilikan KTA (Kartu Tanda Anggota).

#### D. Proposionalitas Nilai Kursi Legislatif Dan Besaran Daerah Pemilihan Menurut Undang-Undang No 12 Tahun 2003.

Saat ini, penentuan nilai kursi bagi anggota DPR, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 belum sepenuhnya memperhatikan aspek proporsi jumlah penduduk, yaitu proporsi atau perbandingan antara daerah yang padat penduduknya dengan daerah yang jarang penduduknya. Hal ini menimbulkan ketimpangan nilai kursi, karena dalam praktiknya ada "kursi mahal" di daerah-daerah pemilihan di Jawa, dan "kursi murah" di daerah-daerah pemilihan luar Jawa. Apabila dasar penentuan nilai kursi adalah jumlah penduduk, maka perlu dikembalikan pada prinsip dasar yang sama, yaitu prinsip "one person one vote". Dengan kata lain, nilai kursi pada tingkat seminimal mungkin tidak terlalu lebar kesenjangan antara wilayah yang padat dengan wilayah yang jarang penduduknya. Hal ini karena pada dasarnya, legislatif (DPR) mewakili penduduk bukan mewakili wilayah, sehingga daerah yang jumlah penduduknya lebih padat memiliki perwakilan politik yang lebih besar dari pada daerah yang jarang penduduknya.

Demikian pula yang terjadi pada penetapan daerah pemilihan, dalam hal ini penentuan daerah pemilihan kurang mempertimbangkan perbandingan antara jumlah penduduk dengan luas wilayah. Dampaknya, terjadi ketimpangan besaran daerah pemilihan antara Jawa dengan luar Jawa. Meskipun kelemahan ini dikompensasi melalui keberadaan lembaga DPD yang didasarkan pada perwakilan wilayah, namun tetap tidak dapat menyetarakan nilai kursi legislatif nasional antar Jawa – luar Jawa. Basis perhitungan nilai kursi yang tidak mencerminkan keadilan antar daerah (keseimbangan antara daerah yang padat penduduk dengan yang jarang penduduknya), dipandang perlu dikoreksi, dikembalikan pada prinsip yang semestinya, yaitu jumlah penduduk sebagai dasar dalam menentukan nilai kursi pada setiap daerah pemilihan.

Salah satu fungsi utama pemilu di dalam sistem demokrasi adalah mengubah suara rakyat menjadi kursi-kursi legislatif. Oleh karena itu setiap kursi legislatif semestinya mempunyai nilai yang sama atau setara (*one person one vote one value*). Argumen bahwa nilai kursi legislatif di Jawa lebih mahal dibanding kan luar Jawa adalah dalam rangka keseimbangan perwakilan Jawa – luar Jawa tidak lagi relevan dengan adanya DPD sebagai representasi wilayah (dalam hal ini provinsi). Dengan demikian ketimpangan keterwakilan Jawa yang padat penduduk dan luar Jawa yang jarang penduduknya ditutupi melalui keterwakilan DPD yang jumlah anggotanya sama pada setiap provinsi.

Ruang lingkup agenda penataan yang bisa dilakukan di antaranya adalah :

1. Perubahan basis penghitungan nilai kursi sehingga nilai kursi legislatif di Jawa tidak terlalu timpang dengan nilai kursi di luar Jawa. Argumen bahwa perbedaan nilai kursi di Jawa dan luar Jawa dimaksudkan agar terdapat keseimbangan perwakilan Jawa – luar Jawa di parlemen tidak relevan lagi karena telah dikompensasi melalui keberadaan lembaga DPD yang jumlah wakilnya sama untuk setiap provinsi;
2. Penataan kembali besaran daerah pemilihan atas dasar perubahan basis perhitungan nilai kursi yang mendekati sama, sehingga jumlah minimal dan maksimal kursi di setiap daerah pemilihan tidak terlalu timpang sebagaimana pemilu 2004.

Pada dasarnya, sebagian besar materi teknis penyelenggaraan pemilu di dalam UU Pemilu legislatif dan UU Pemilu eksekutif (presiden dan kepala daerah) tidak jauh berbeda satu sama lain. Namun demikian, ada beberapa kekhasan yang membedakan satu dengan yang lainnya. Hal yang penting dalam kaitan ini adalah bahwa regulasi pemilu harus disusun sejelas-jelasnya dan memberikan ketegasan pada setiap tahapan proses pemilu, sehingga dapat menghindarkan terjadinya multi tafsir yang merugikan berbagai pihak dan menghambat jalannya proses pemilu secara keseluruhan.

Berdasarkan pada pengalaman penyelenggaraan pemilu tahun 2004, terdapat beberapa kendala fundamental terkait dengan sistem pemilu, pelanggaran atas persyaratan pencalonan dan mekanisme pencalonan, penyimpangan prinsip *one person, one vote* dan *one value* dan proses penyelesaian sengketa pemilu, oleh karena itu perlu penyesuaian pengaturan atau regulasi pemilu anggota lembaga legislatif, pemilu presiden/wakil presiden dan pemilihan kepala daerah/wakil kepala daerah, sehingga ada konsistensi di antara berbagai regulasi pemilu tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

- Lili Romli (2006) "Mencari Format Sistem Kepartaian Masa Depan". *Jurnal Politika*, Vol2, No. 2.
- Undang-Undang Dasar Negara Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2003 tentang *Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD*.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah*.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang *Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025*.
- Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang *Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2005 – 2009*.

## TINDAK PIDANA MAYANTARA (CYBERCRIME): TELAAH PERMASALAHAN DAN PENANGGULANGANNYA

Oleh:  
ABU ROKHMAD\*

### ABSTRAK

Artikel ini membahas tentang cybercrime atau kejahatan dunia maya yang belakangan menjadi fenomena menarik yang patut dikaji dari aspek hukum pidana. Kejahatan dengan memanfaatkan teknologi berbasis computer dan jaringan telekomunikasi ini dalam berbagai literatur dan prakteknya dikelompokkan menjadi beberapa bentuk, antara lain; *Unauthorized Acces to Computer System ad Service, Illegal Content, Data Forgery, Cyberspionage, Cybersabotage and Extortion, Offense against Intellectual Property, dan Infringement of Privacy*. Bentuk kejahatan baru dengan modus operandi berbasis teknologi informasi ini, perlu segera ditanggulangi sebelum menjadi nyata ancamannya. Langkah antisipasinya sudah berjalan, dengan dibahasnya Rancangan Undang-undang Teknologi Informasi (RUU-PTI). Konsep penanggulungannya dapat melalui *penal policy* tahap formulasi/legislasi maupun aplikasi.

### A. Latar Belakang: Suatu Perspektif

Teknologi media, telekomunikasi dan informasi yang lebih populer dengan nama teknologi telematika sebagai teknologi pencipta hiper-realitas (*hyper-reality*),<sup>1</sup> telah menjadi bagian fungsional di berbagai struktur masyarakat. Realitas itu tidak sekedar sebuah ruang yang merefleksikan kehidupan masyarakat nyata dan peta analog atau simulasi-simulasi dari suatu masyarakat tertentu yang hidup dalam media dan alam pikiran manusia, akan tetapi sebuah ruang di mana manusia bisa hidup didalamnya.<sup>2</sup>

\* Abu Rochmad, S.Ag.,MSi. adalah dosen IAIN Walisongo Semarang

<sup>1</sup> Hiperrealitas (*hyper-reality*) adalah keadaan runtuhnya realitas, yang diambil alih oleh rekayasa model-model (citraan, halusinasi, simulasi), yang dianggap lebih nyata dari realitas sendiri, sehingga perbedaan antara keduanya menjadi kabur. Lihat Yasraf Amir Piliang, *Sebuah Dunia Yang Dilipat: Realitas Kebudayaan Menjelang Milenium Ketiga dan Matinya Posmodernisme*, (Bandung: Mizan, 1998), h. 14

<sup>2</sup> Burhan Bungin, *Pornomedia: Konstruksi Sosial Teknologi Telematika dan Perayaan Seks Media*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 3.

'Realitas' yang nyata telah ditinggalkan di belakang, telah mati atau 'dibunuh', untuk kemudian digantikan dan diambil alih realitas yang bersifat virtual (*cyberspace*<sup>3</sup> *reality*). Realitas virtual telah mengubah berbagai pemahaman manusia mengenai 'realitas' itu sendiri, khususnya realitas sosial (*social reality*). Realitas sosial merupakan ekspresi dari tindak sosial (*social action*), interaksi sosial (*social interaction*) dan komunikasi sosial (*social communication*). Akan tetapi, berbagai terminologi sosiologis tersebut dihadapkan pada berbagai problem epistemologis, bersamaan dengan hadirnya dunia sosial yang dimediasi oleh teknologi yang bersifat virtual, yang menciptakan komunitas virtual (*virtual community*).<sup>4</sup>

Globalisasi informasi—khususnya perkembangan mutakhir teknologi internet yang telah membentuk ruang-nya sendiri (*cyberspace*)—telah membawa perubahan besar dan mendasar yang berpengaruh terhadap tatanan sosial dan budaya dalam skala global. Setidaknya terdapat tiga tingkat pengaruh tersebut: 1) tingkat individual (*personal*), 2) tingkat antar individual (*inter-personal*) dan 3) tingkat masyarakat (*social*).<sup>5</sup>

*Pertama*, pada tingkat individu, *cyberspace* telah menciptakan perubahan mendasar terhadap pemahaman kita tentang identitas. Tegasnya, media komunikasi yang dijabatani oleh komputer telah melenyapkan batas-batas identitas. Di dalamnya setiap orang dapat pura-pura menjadi orang lain, seakan-akan menjadi beberapa orang yang berbeda pada waktu yang bersamaan. Kekacauan identitas tersebut akan mempengaruhi persepsi, pikiran, personalitas, dan gaya hidup setiap orang. Dalam psikoanalisis, situasi seperti ini disebut R.D. Laing sebagai "diri terbelah" (*divided self*) atau oleh Lacan disebut disebut skizofrenia. Setiap individu di dalam komunitas virtual dapat 'membelah pribadi'nya menjadi pribadi-pribadi yang tak terhingga banyaknya.

*Kedua*, pada tingkat interaksi antar-individual (*social interaction*). Perkembangan komunikasi global seperti *cyberspace* telah menciptakan satu situasi di mana terjadi hubungan sosial: persahabatan, permusuhan, kejahatan, yang bersifat virtual. Bentuk-bentuk interaksi sosial tersebut menciptakan semacam deterritorialisasi sosial, yakni interaksi sosial tidak

<sup>3</sup> *Cyberspace* adalah sebuah ruang ilusif yang dibentuk melalui media digital berupa bit-bit informasi dalam database komputer, yang menghasilkan pengalaman-pengalaman halusinasi. Yasraf ....., *Ibid*, h. 13.

<sup>4</sup> Yasraf Amir Piliang, *Dunia Yang Berlari: Mencari 'Tuhan-tuhan' Digital*, (Jakarta: Grasindo, 2004), h. 63-4.

<sup>5</sup> *Ibid*, h. 65-7.

dilakukan di dalam ruang teritori yang nyata tetapi di dalam sebuah halusinasi teritorial.

*Ketiga*, Pada tingkat komunitas, *cyberspace* dapat menciptakan satu model komunitas demokratik dan terbuka yang disebut komunitas imajiner (*imaginary community*). Dalam komunitas tradisional, masyarakat memiliki rasa kebersamaan menyangkut rumah, desa atau kota yang didalamnya terjadi interaksi langsung. Dalam masyarakat virtual, diperlukan 'imajinasi' terhadap 'tempat' tersebut, yang tidak lain adalah tempat imajiner yang berada dalam bit-bit komputer. Di dalam komunitas virtual, tidak dikenal pemimpin (*ruler*), konvensi sosial (adat, tabu, hukum, aturan main) atau lembaga hukum. Setiap orang seakan menjadi pemimpin, pengadil atau penilai dirinya sendiri.

Perubahan yang terjadi dalam masyarakat maya adalah perubahan sosial (reformasi atau revolusi), yang merupakan hukum alam serta setiap saat dapat menimbulkan masalah baru yang belum ada presedennya. Berbagai masalah dalam masyarakat maya yang muncul merupakan refleksi dari realitas nyata. Termasuk ketika dunia ini rentan terhadap berbagai masalah sosial, mulai dari pelanggaran norma susila (*cybersex* misalnya), penyebaran virus sampai dengan kriminalitas di mayantara (*cybercrime*).

## B. *Cybercrime* Sebagai Fenomena Dunia Maya

Sejalan dengan kemajuan teknologi informatika yang demikian pesat, melahirkan internet sebagai sebuah fenomena dalam kehidupan manusia. Internet yang didefinisikan oleh The U.S. Supreme Court "*international network of interconnected computers*" telah melahirkan kemudahan-kemudahan bagi setiap orang, bukan saja untuk berkomunikasi tapi juga untuk transaksi bisnis kapan dan di mana saja.<sup>6</sup>

Pada perkembangannya, ternyata penggunaan internet tersebut membawa sisi negatif dengan membuka peluang munculnya tindakan-tindakan anti-sosial atau melawan hukum. Kejahatan yang lahir sebagai dampak negatif perkembangan aplikasi internet ini sering disebut *cybercrime*. Tiadanya hukum yang mengatur kehidupan dunia maya telah disalahgunakan pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab untuk mengembangkan modus operandi baru.

Dalam beberapa literatur, *cybercrime* sering diidentikkan sebagai computer crime. The U.S. Departemen of Justice memberikan pengertian

<sup>6</sup> Ari Juliano Gema, *Cybercrime: sebuah Fenomena di Dunia Maya*" <http://www.theceli.com/dokumen/jurnal/ajo/a002.shtml> akses 5 Desember 2005.

computer crime sebagai: "...any illegal act requiring knowledge of computer technology for its perpetration, investigation, or prosecution." Pengertian lainnya diberikan oleh Organization of European Community Development, yaitu: "any illegal, unethical or unauthorized behavior relating to the automatic processing and/ or the transmission of data." Andi Hamzah mendefinisikan "kejahatan di bidang komputer secara umum dapat diartikan sebagai penggunaan komputer secara ilegal."<sup>7</sup>

Dari beberapa pengertian di atas, computer crime dirumuskan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan memakai komputer sebagai sarana/ alat atau komputer sebagai obyek, baik untuk memperoleh keuntungan ataupun tidak, dengan merugikan pihak lain. Secara ringkas computer crime didefinisikan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan menggunakan teknologi komputer yang canggih.<sup>8</sup>

Cybercrime memiliki karakter yang khas dibandingkan kejahatan konvensional, antara lain:<sup>9</sup> 1) perbuatan yang dilakukan secara ilegal, tanpa hak atau tidak etis tersebut terjadi di ruang/wilayah maya (*cyberspace*), sehingga tidak dapat dipastikan yurisdiksi hukum negara mana yang berlaku terhadapnya; 2) Perbuatan tersebut dilakukan dengan menggunakan peralatan apapun yang bisa terhubung dengan internet; 3) perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian material maupun immaterial (waktu, nilai, jasa, uang, barang, harga diri, martabat, kerahasiaan informasi) yang cenderung lebih besar dibandingkan kejahatan konvensional; 4) Pelakunya adalah orang yang menguasai penggunaan internet beserta aplikasinya; 5) perbuatan tersebut seringkali dilakukan secara transnasional/ melintasi batas negara.

Istilah yang paling ditakuti di dunia internet saat ini adalah *hacker* atau yang lebih tepat *cracker*.<sup>10</sup> Dalam literatur, hacking diartikan sebagai

<sup>7</sup> Andi Hamzah, *Aspek-aspek Pidana di Bidang Komputer*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1987), h. 5.

<sup>8</sup> Al. Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, cet. I. (Yogyakarta: Univ. Atmajaya, 1999), h. 4.

<sup>9</sup> Ari Juliano Gema, *ibid.*

<sup>10</sup> Istilah *hacker* pada awalnya (sekitar tahun 60-an) bermakna positif, yakni seorang pakar komputer yang memiliki keahlian menghasilkan program yang lebih sempurna dari yang semula diharapkan. Sedangkan istilah *cracker* bermakna "pemecah kode" yang dalam dunia komputer aksinya adalah membuat jaringan tidak berfungsi sebagaimana mestinya (*crack*). Baca "Fokus: Ancaman Para

penyambungan dengan cara menambah terminal komputer baru pada sistem jaringan komputer secara melawan hukum (ilegal) atau tanpa ijin dari pemilik sah jaringan komputer tersebut.<sup>11</sup> Dalam sumber lain, perbuatan ini dikenal dengan istilah computer trespass, seperti yang termaktub dalam pasal 9 A (baru) Victoria Crimes Act yang berbunyi bahwa: "Computer trespass: .....acces to, or enter, a computer system or part of computer system without lawful authority to do so..."<sup>12</sup> Jadi sebenarnya, ulah para hacker/ cracker pada awalnya merupakan perbuatan iseng yang umumnya didasari motivasi yang bersifat challenge atau adventure saja.

Belakangan ini perbuatan para hacker/ cracker ini semakin nekat dan mengarah pada tindak kriminal yang dilandasi motivasi mencuri, merusak, mengancam, mengacau dan lain sebagainya. Perbuatan mereka sangat mengganggu dan merugikan baik bagi para pemilik jaringan, pemilik situs maupun user pada umumnya, sehingga perlu dipikirkan upaya penanggulangannya.

Secara teknis, upaya penanggulangan telah ditempuh dengan meningkatkan sistem pengamanan komputer yang lebih memadai. Bentuk pengamanan yang lazim adalah mempergunakan kata sandi atau password untuk dapat mengakses sistem jaringan komputer. Pemah diupayakan kunci yang lebih rumit permutasi dan kombinasinya yaitu dengan *passentence*.<sup>13</sup> Perkembangan yang terakhir banyak perusahaan penyandi seperti Anonymizer, PrivacyX, Zero-Knowledge dan Hush Communication telah menawarkan berbagai sistem penyandian (*encrypt*) yang paling aman bagi para pelaku di dunia cyber, seperti misalnya model penyamaran identitas, model menghilangkan jejak setelah menjelajahi internet atau mengakses e-mail.<sup>14</sup>

Namun bagi para hacker/ cracker menganggap semakin ketat sistem keamanan sebuah jaringan, mereka semakin bernafsu untuk mencebolnya. Kenyataan tersebut menuntut adanya pendekatan hukum untuk menanggulangi ulah para hacker yang merugikan pihak lain tersebut.

Teroris Dunia Maya, dalam *Forum Keadilan*, No. 1, 19 April 2000, h. 56.

<sup>11</sup> Andi Hamzah, *op.cit.*, h. 36.

<sup>12</sup> Al. Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999), h. 34.

<sup>13</sup> Yusuf Randy (et.al), *Proteksi Terhadap Kriminalitas dalam Bidang Komputer*, (Jakarta: Lembaga Pendidikan Komputer Indonesia Amerika (LPKIA), 1985), h. 45.

<sup>14</sup> "Menjaga Rahasia di Internet", dalam *Kompas*, 18 Juni 2000, h. 15.

### C. Jenis dan Bentuk Cybercrime serta Model Kasus

Menurut Onno W. Purba, pola umum yang digunakan oleh para hacker dalam melakukan pembobolan adalah memperoleh akses terhadap *account user*, kemudian menggunakan sistem milik korban sebagai *platform* untuk menyerang situs lain. Cara lain untuk membobol situs atau sistem pada jaringan komputer antara lain:<sup>15</sup>

JENIS	MODUS OPERANDI
Probe	Usaha memperoleh akses ke dalam suatu sistem
Scan	Kegiatan probe dalam jumlah besar dengan menggunakan tool yang secara otomatis mendeteksi kelemahan dan mengumpulkan informasi host yang menjadi target.
Account Compromize	Penggunaan account secara ilegal oleh seseorang yang bukan pemilik account. Data korban akan rusak atau hilang.
Root Compromize	Seperti account compromize, bedanya si penyusup punya privilege sebagai administrator sistem. Dengan begitu, ia bisa melakukan apa saja terhadap sistem.
Sniffer	Penyusup menggunakan perangkat lunak atau perangkat keras untuk mendapatkan informasi yang melewati jaringan komputer tertentu.
Denial of Service (DoS)	Jaringan menjadi tidak berfungsi karena kebanjiran traffic; atau dipartisi dengan cara membuat komponen jaringan (misalnya router) tidak berfungsi; device yang melindungi jaringan dirusak.
Exploitation of Trust	Komputer dalam jaringan mempunyai hubungan kepercayaan. Komputer akan memeriksa apakah sebuah perintah berasal dari komputer yang mempunyai ijin untuk itu. Penyusup membuat identitas tersamar sehingga dipercaya dan mendapat akses.
Malicious Code	Program yang bila dieksekusi akan menyebabkan gangguan dalam sistem. Misalnya trojan horse, virus dan worm.
Penyerangan Infrastruktur	Insiden ini jarang sekali. Kerusakan yang serius mencakup komponen pokok infrastruktur internet. Seperti account compromize, bedanya si penyusup punya privilege sebagai administrator sistem. Dengan begitu, ia bisa melakukan apa saja terhadap sistem.

Kejahatan yang berhubungan erat dengan penggunaan teknologi berbasis komputer dan jaringan telekomunikasi ini dalam beberapa literatur dan prakteknya dikelompokkan dalam beberapa bentuk, antara lain:<sup>16</sup>

<sup>15</sup> "Fokus: Ancaman Para Teroris Dunia Maya", *Ibid*, h. 58.

<sup>16</sup> Ari Juliano Gema, *Ibid*.

### Unauthorized Acces to Computer System and Service

Kejahatan yang dilakukan dengan memasuki/ menyusup ke dalam suatu sistem jaringan komputer secara tidak sah, tanpa izin atau tanpa sepengetahuan dari pemilik sistem jaringan komputer yang dimasukinya. Biasanya pelaku kejahatan ini (hacker) melakukannya dengan maksud sabotase atau pencurian informasi penting dan rahasia. Namun begitu, ada juga yang hanya karena merasa tertantang untuk mencoba keahliannya menembus suatu sistem yang memiliki tingkat proteksi tinggi.

### Illegal Content

Merupakan kejahatan dengan memasukkan data atau informasi ke internet tentang sesuatu hal yang tidak benar, tidak etis, dan dapat dianggap melanggar hukum atau mengganggu ketertiban umum. Sebagai contohnya adalah pemuatan berita bohong atau fitnah yang akan menghancurkan martabat atau harga diri pihak lain, hal-hal yang berhubungan dengan pornografi atau pemuatan suatu informasi yang merupakan rahasia negara, agitasi, dan propaganda untuk melawan pemerintahan yang sah dan lain-lain.

### Data Forgery

Merupakan kejahatan dengan memalsukan data pada dokumen-dokumen penting yang tersimpan sebagai scriptless document melalui internet. Kejahatan ini biasanya ditujukan pada dokumen-dokumen e-commerce dengan membuat seolah-olah terjadi 'salah ketik' yang pada akhirnya akan menguntungkan pelaku.

### Cyberespionage

Merupakan kejahatan yang memanfaatkan jaringan internet untuk melakukan kegiatan mata-mata terhadap pihak lain, dengan memasuki sistem jaringan komputer (*computer network system*) pihak sasaran. Kejahatan ini biasanya ditujukan terhadap saingan bisnis yang dokumen ataupun data-data pentingnya tersimpan dalam suatu sistem yang *computerized*.

### Cybersabotage and extortion

Kejahatan ini dilakukan dengan membuat gangguan, perusakan atau penghancuran terhadap suatu data, program komputer, atau sistem jaringan komputer yang berhubungan dengan internet. Biasanya kejahatan ini dilakukan dengan menyusupkan suatu logic bomb, virus komputer, ataupun suatu program tertentu, sehingga data, program komputer atau sistem jaringan komputer tidak dapat digunakan, tidak berjalan sebagaimana mestinya atau berjalan sebagaimana yang dikehendaki oleh pelaku. Setelah hal itu terjadi, dalam beberapa kasus, maka pelaku kejahatan tersebut menawarkan diri kepada korban untuk memperbaiki data, program komputer

atau sistem jaringan komputer yang telah disabotase tersebut. Tentunya dengan bayaran tertentu. Kejahatan ini sering disebut sebagai *cyber-terrorism*.

#### **Offense againts Intellectual Property**

Kejahatan ini ditujukan terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual yang dimiliki pihak lain di internet. Sebagai contoh adalah peniruan tampilan pada web page suatu situs milik orang lain secara ilegal, penyiaran suatu informasi di internet yang ternyata merupakan rahasia dagang orang lain dan lain-lain.

#### **Infringement of Privacy**

Kejahatan merupakan informasi seseorang tentang hal yang sangat pribadi dan rahasia. Kejahatan ini biasanya ditujukan terhadap keterangan pribadi seseorang yang tersimpan secara computerized, yang apabila diketahui oleh orang lain maka dapat merugikan korban secara material maupun immaterial, seperti nomor kartu kredit, nomor PIN ATM, cacat atau penyakit tersembunyi dan lain-lain.

Di Amerika dikenal hacker legendaris yang bernama Kevin Mitnick yang dengan keahliannya berhasil menembus sistem keamanan data Pusat Komputer NORAD (Komando Pertahanan Amerika Utara).<sup>17</sup>

Di Jerman dikenal sebutan 'maskerade' bagi para pembobol password—salah satu modus awal yang dilakukan oleh para hackers—sebelum melakukan aksi selanjutnya seperti mencuri dan menggandakan nomor kartu kredit, mengkopi dan menjual software komputer via internet secara ilegal atau membajak nomor telepon orang lain (*telephone hacker*).<sup>18</sup>

Kasus *cybercrime* yang melibatkan para hacker tersebut telah merambah ke Indonesia. Di Yogyakarta, menurut liputan Majalah Forum Keadilan telah menemukan seorang hacker lokal yang menamakan dirinya CC Monster yang selama 8 bulan lebih dengan aman melakukan aksi belanja gratis melalui media *e-commerce* dengan memanfaatkan kartu kredit orang lain setelah ia berhasil membobol *e-account* orang tersebut. Cara membobol dapat dilakukan secara semi-manual, misalnya dengan mengintip nomor pin pada kartu kredit orang asing (pada umumnya yang menjadi sasaran target adalah turis dari Amerika, Inggris, atau Australia) di bagian resepsionis hotel. Cara yang lebih canggih dengan mengintip nomor 'pin' melalui situs-situs yang lemah sistem pengamanannya. Nomor pin ini lalu dikembangkan ke atas

<sup>17</sup> Periksa, U.S. Departement of Justice Report, <http://www.cyber-crime.gov>).

<sup>18</sup> Lihat, Richard Benda, *Criminality in Internet*, IPA Australia, 1998. [www.ipa.at/inetcrime.htm](http://www.ipa.at/inetcrime.htm)).

atau ke bawah sehingga bisa menjadi puluhan bahkan ratusan nomor pin yang bisa dimanfaatkan. Nomor pin tersebut lalu dimasukkan pada cybermedia yang menyediakan fasilitas e-business atau e-commerce. Setelah lolos validasi, maka si pembobol tersebut memesan berbagai barang yang ditawarkan oleh toko *online* (pada umumnya dipilih toko yang sistem kontrolnya lemah) dengan account orang lain alias gratis.

Cara yang lebih kotor lagi adalah dengan identitas samaran memeras pemilik situs berkapasitas besar dengan ancaman akan mengeksekusi berbagai program untuk merusak data atau program penting seperti virus, *logic bomb* atau *worm* apabila pemilik situs tersebut tidak memenuhi tuntutananya.

Adalagi kasus yang mengarah pada pelecehan seksual, penghinaan atau pencemaran nama baik yakni dengan merekayasa wajah figur publik (biasanya artis) diintegrasikan dengan tubuh orang lain sehimpak tampak seolah-olah foto artis yang telanjang atau berpose menantang. Gambar tersebut oleh pelaku disebar dalam cyberspace yakni ke dalam situs-situs porno (*cybersex*) sehingga dapat diakses oleh siapapun, baik secara gratis maupun dengan dipungut biaya (berlangganan).

Ada pula yang dilandasi dengan motivasi yang mengarah pada kepentingan politis, misalnya pengacakan data hasil penghitungan suara di IT Komisi Pemilihan Umum (KPU), baik pada Pemilu 1999 maupun Pemilu legislatif 2004.

#### **D. Konsep Penanggulangan Melalui Penal Policy Tahap Formulasi**

Idealnya setiap perbuatan *hackers* yang mengarah pada *cybercrime* diikuti dengan ketentuan dalam perundang-undangan (hukum pidana) yang mampu menjangkau perbuatan tersebut. Pada saat ini sumber hukum pidana positif yang ada di Indonesia belum ada satupun yang mengatur tentang perbuatan yang termasuk *cybercrime*. Tahap formulasi atau legislasi menduduki perang penting guna mewujudkan kepastian hukum bagi korban tindak *cybercrime* dan untuk menanggulangnya melalui sarana hukum pidana (penal).

Berkaitan dengan bentuk-bentuk kejahatan baru di era globalisasi ini, seperti penyalahgunaan komputer atau khususnya *cybercrime*, pertama-tama yang harus ditentukan lebih dulu adalah bentuk pengaturannya. Ada beberapa pilihan yang dapat digunakan untuk mengatur masalah *cybercrime*, yakni:

1. Diatur secara khusus dengan cara: diatur dalam undang-undang khusus tentang penyalahgunaan komputer/ cybercrime atau diatur dalam bab khusus dalam KUHP.
2. Diintegrasikan ke dalam sistem kodifikasi (KUHP) dengan cara: menambal, menyisipi atau merubah/ memperbaharui pasal-pasal dalam KUHP.

Untuk menentukan pilihan tersebut, maka secara konseptual harus dipertimbangkan sistem hukum (pidana) di Indonesia. Sekalipun Rene David pernah mengatakan bahwa sistem hukum di Indonesia adalah *mixed system of law*,<sup>19</sup> namun di bidang hukum publik, khususnya hukum pidana, tradisi hukum kontinental tampak lebih menonjol dalam praktek dan pengembangan ilmu hukum. Yang pertama tampaknya dipilih oleh legislatif, yaitu sedang dibahasnya Rancangan Undang-undang Pemanfaatan Teknologi Informasi (RUU-PTI) yang bersifat khusus.

Selanjutnya dua masalah sentral dalam penal policy adalah menyangkut: menetapkan dan merumuskan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.<sup>20</sup> Langkah menetapkan perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana harus melalui proses kriminalisasi perbuatan. Dalam berbagai literatur dikemukakan berbagai pertimbangan kriminalisasi/ dekriminalisasi perbuatan dari berbagai ahli.<sup>21</sup>

Dalam kaitannya dengan masalah cybercrime secara umum, ada tiga point yang perlu dipertimbangkan dalam meng-kriminalisasikan perbuatan para hacker/ cracker, yaitu:

1. Hendaknya dipilih perbuatan-perbuatan yang benar-benar merugikan dan dapat menimbulkan eksekusi serius (prinsip selektif dan limitatif) agar pengaturan perbuatan yang dikategorikan sebagai *cybercrime* tidak bersifat *overcriminalization* sehingga justru akan berdampak

<sup>19</sup> Dilihat dari hukum positif yang berlaku di Indonesia, khususnya di bidang hukum privat, mengarah pada pengaruh hukum Barat (*civil law system*), karena Indonesia pernah dijajah oleh Belanda. Namun pada kenyataannya, juga masih berlaku hukum adat dan hukum Islam (*customary law system and Islamic law system*). Lihat Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana: Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia*, dalam Naskah Pidato Penguksahan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Pidana Universitas Diponegoro Semarang, 25 Juli 1994, h. 24.

<sup>20</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h. 32.

<sup>21</sup> Baca pendapat Sudarto dan Bassiouni dalam *Ibid*, h. 33-37 atau dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumnus, 1977), h. 44-48.

- kontraproduktif bagi pengembangan teknologi komputer di bidang multimedia yang sangat dibutuhkan oleh Indonesia dalam menghadapi era globalisasi.
2. Hendaknya dipertimbangkan apakah biaya yang harus dikeluarkan untuk menyusun ketentuan yang mengatur delik komputer yang dikategorikan sebagai *cybercrime* yang bersifat rumit dan kompleks, biaya untuk mengawasi dan menegakkan ketentuan tersebut yang memerlukan fasilitas atau sarana teknologi tinggi dan beban yang harus dipikul oleh korban akan seimbang dengan hasilnya yaitu situasi tertib hukum di dunia cyber (*cost and benefit principle*).
  3. Hendaknya dipertimbangkan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum di Indonesia yang nantinya akan dibebani tugas untuk menegakkan ketentuan yang mengatur delik komputer yang dikategorikan sebagai *cybercrime*. Sehingga tidak terjadi beban tugas yang bersifat overbelasting, di mana banyak peraturan/ ketentuan yang dibuat ternyata dalam prakteknya di lapangan tidak dapat ditegakkan.

Berkaitan dengan pertimbangan-pertimbangan di atas, hendaknya penetapaan perbuatan yang dikategorikan sebagai *cybercrime*, di samping tentu harus memperhatikan nilai-nilai fundamental masyarakat yang akan diperjuangkan/ dijaga, situasi dan kondisi sosial, budaya, politik dan ekonomi Indonesia, terutama yang terkait dengan kompleksitas persoalan penegakan hukum di Indonesia.

Langkah penetapan sanksi pidana bagi para pelanggar dipandang bisa mengikuti pola yang bersifat umum. Artinya hingga saat ini belum ditemukan bentuk sanksi khusus terhadap pelaku kejahatan di dunia internet. Dalam menetapkan berat ringannya sanksi perlu dipertimbangkan mengenai image yang muncul akibat perbuatan pelaku. Di samping itu perlu pula dipikirkan bentuk treatment yang tepat bagi pelaku yang perbuatannya dilatarbelakangi motif iseng, tantangan atau petualangan biasa.

Di samping penetapan bentuk perbuatan yang akan dikriminalisasikan, perumusan perbuatan dan penetapan sanksi, guna menunjang penegakan hukumnya maka diperlukan perangkat penunjang seperti ratifikasi perjanjian ekstradisi dan hubungan diplomatik antara negara, seperti mengingat bahwa perbuatan *cybercrime* pada umumnya bersifat transnasional yang sangat sulit dijangkau dengan semata-mata dengan hukum nasional.

### E. Konsep Penanggulangan Melalui Penal Policy Tahap Aplikasi

Permasalahan yang mendesak untuk dipikirkan dan selanjutnya mendapat solusinya adalah bagaimana dengan kasus-kasus cybercrime yang mulai marak terjadi, sementara Indonesia sampai saat ini belum memiliki UU yang mengaturnya. Sesuai dengan sistem hukum yang mendasari praktek peradilan (pidana), Indonesia yang bertumpu pada sistem kodifikasi dan unifikasi, maka aparat penegak hukum dituntut dapat mengoperasionalkan ketentuan yang terdapat dalam hukum pidana positif terhadap kasus-kasus tindak pidana yang muncul dengan pendekatan penafsiran.

Sumber hukum pidana positif Indonesia dari yang umum hingga yang khusus dapat digolongkan ke dalam empat sumber:

1. Ketentuan yang terdapat dalam sistem kodifikasi yakni KUHP,
2. Ketentuan yang terdapat dalam undang-undang yang merubah atau menambah ketentuan yang terdapat dalam KUHP, misalnya UU No. 1 tahun 1960 yang isinya memperberat ancaman pidana untuk pasal-pasal 359, 369 dan 188 KUHP, UU No. 7 tahun 1974 tentang penertiban perjudian, UU No. 4 tahun 1976 tentang kejahatan penerbangan dan lain-lain.
3. Ketentuan yang terdapat dalam UU Tindak Pidana Khusus, misalnya UU No. 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, UU No. 7/ Drt/ 1955 tentang pengusutan, penuntutan dan peradilan tindak pidana ekonomi dan lain-lain.
4. Ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan hukum administrasi yang memuat sanksi pidana, misalnya ketentuan pidana dalam undang-undang perbangkian, ketentuan pidana dalam undang-undang hak cipta, ketentuan pidana dalam undang-undang telekomunikasi dan lain-lain.

Sesuai dengan asas *lex specialis derogat lex generalis*, maka metode penerapannya terhadap kasus konkret harus ditelusuri mulai dari sumber hukum pidana paling khusus hingga yang paling umum.

Dalam ilmu hukum dikenal berbagai metode interpretasi, mulai dari penafsiran gramatikal hingga penafsiran analogi. Berkaitan dengan asas legalitas (*nullum delictum*) yang merupakan sendi utama dalam hukum pidana, maka diupayakan agar dihindari penafsiran yang bersifat analogi (paling banter penafsiran ekstensif).

Untuk dapat menjerat perbuatan cybercrime yang belum ada aturannya dalam sumber hukum pidana di Indonesia, pertama-tama harus dicermati peristiwa hukumnya dengan melihat unsur-unsur, sifat dan motivasi serta tujuan akhir atau akibat/ dampak dari perbuatan para *hacker/ cracker*

tersebut. Langkah selanjutnya adalah mencari ketentuan yang terdapat dalam sumber hukum pidana positif yang paling relevan unsur-unsurnya untuk kemudian diterapkan dengan metode penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum.

### F. Kesimpulan dan Penutup

Cybercrime atau kejahatan dunia maya menjadi fenomena menarik yang patut dicermati. Bentuk kejahatan baru dengan modus operandi berbasis teknologi informasi ini, perlu segera ditanggulangi sebelum menjadi nyata ancamannya. Langkah antisipasi tersebut sejalan dengan sedang dibahasnya Rancangan Undang-undang Teknologi Informasi (RUU-PTI). Konsep penanggulangannya bisa lewat penal policy tahap formulasi/ legislasi maupun aplikasi.



## DAFTAR PUSTAKA

- Al. Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999).
- Andi Hamzah, *Aspek-aspek Pidana di Bidang Komputer*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1987).
- Ari Juliano Gema, *Cybercrime: sebuah Fenomena di Dunia Maya\** <http://www.theceli.com/dokumen/jurnal/ajo/a002.html> akses 5 Desember 2005.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana: Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia*, dalam Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Pidana Universitas Diponegoro Semarang, 25 Juli 1994.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996).
- Burhan Bungin, *Pomomedia: Konsrtuksi Sosial Teknologi Telematika dan Perayaan Seks Media*, (Jakarta: Kencana, 2003).
- Forum Keadilan*, No. 1, 19 April 2000.
- Kompas*, 18 Juni 2000, h. 15.
- Richard Benda, *Criminality in Internet*, IPA Australia, 1998. [www.ipa.at/inetcrime.htm](http://www.ipa.at/inetcrime.htm).
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1977).
- U.S. Departement of Justice Report, <http://www.cybercrime.gov>.
- Yasraf Amir Piliang, *Dunia Yang Berlari: Mencari 'Tuhan-tuhan' Digital*, (Jakarta: Grasindo, 2004).
- Yasraf Amir Piliang, *Sebuah Dunia Yang Dilipat: Realitas Kebudayaan Menjelang Milenium Ketiga dan Matinya Posmodernisme*, (Bandung: Mizan, 1998).
- Yusuf Randy (et.al), *Proteksi Terhadap Kriminalitas dalam Bidang Komputer*, (Jakarta: Lembaga Pendidikan Komputer Indonesia Amerika (LPKIA), 1985).

**PEMBIAYAAN MELALUI BANK SYARI'AH  
(TELAH TERHADAP TANTANGAN  
DAN PROSPEK KEBERADAAN  
PERBANKAN SYARI'AH DI INDONESIA)**

Oleh:  
Heru Sunardi, S.H.\*)

**ABSTRAK**

Prospek pertumbuhan bank syari'ah sebagai salah satu alternatif kebutuhan pembiayaan masyarakat Indonesia ke depan sangat bagus dan menjanjikan. Namun dalam pengembangan perbankan syari'ah tersebut terdapat tantangan-tantangan yang harus dihadapi secara langsung oleh dunia perbankan syari'ah di Indonesia. Adapun tantangan tersebut adalah belum adanya aturan hukum yang memadai yang khusus mengatur bank syari'ah, belum adanya kelembagaan yang kuat yang dimiliki oleh bank syari'ah, kualitas sumberdaya manusia yang masih rendah, penerapan prinsip kehati-hatian tanpa melihat dari produk dan karakteristik bank syari'ah, terhambatnya pengembangan produk dan pengembangan pasar.

**I. PENDAHULUAN**

Perkembangan perbankan Islam (Syari'ah) merupakan fenomena yang menarik kalangan akademisi maupun praktisi dalam beberapa tahun terakhir ini. Tak kurang IMF juga telah melakukan kajian atas praktek perbankan Islam sbagai alternatif sistem keuangan internasional yang memberikan peluang upaya penyempumaan sistem keuangan internasional yang belakangan dirasakan banyak sekali mengalami guncangan dan ketidakstabilan yang menyebabkan krisis dan keterpurukan ekonomi akibat lebih dominannya sektor finansial dibanding sektor riil dalam hubungan perekonomian dunia.

Amandemen terhadap Undang-Undang (UU) No. 7 Tahun 1992 melahirkan UU No. 10 Tahun 1998 yang secara eksplisit menetapkan bahwa bank dapat beroperasi berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah. Kemudian UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia juga menetapkan bahwa Bank Indonesia dapat melakukan pengendalian moneter berdasarkan prinsip-

\*) adalah mahasiswa Pascasarjana Prodi Ilmu Hukum Univ. Brawijaya Malang

prinsip syari'ah. Keberadaan kedua UU tersebut telah mengamanahkan Bank Indonesia (BI) mengendalikan untuk menyiapkan perangkat ketentuan dan fasilitas penunjang lainnya yang mendukung operasional bank syari'ah sehingga memberikan landasan hukum yang lebih kuat dan kesempatan yang lebih luas bagi pengembangan perbankan syari'ah di Indonesia. Kedua UU tersebut selanjutnya menjadi dasar hukum bagi keberadaan **dual system bank** di Indonesia, yaitu adanya dua system (konvensional dan syari'ah) yang beroperasi dalam sebuah bank.

Walaupun diterapkan dual banking system, namun terjadi perkembangan yang baik bagi dunia perbankan syari'ah, sebagai contoh ketika undang-undang itu disahkan, baru ada satu bank syariah yaitu Bank Muamalat dan sekitar 70 BPR Syariah, namun berdasarkan data terbaru yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia Per Februari 2004 terlihat adanya perkembangan yang sangat signifikan baik terhadap jumlah bank umum syari'ah maupun volume usaha perbankan syari'ah. Untuk jumlah bank umum syari'ah saat ini terdapat 2 (dua) yaitu Bank Muamalat Indonesia dan Bank Syari'ah Mandiri. Adapun bank umum yang menyelenggarakan unit usaha syari'ah sudah ada 8 (delapan), yaitu bank IFI, BNI 46, BRI, Danamon, Bukopin, BII, Bank Jabar dan yang terakhir adalah Hongkong Shanghai Banking Cooperation (HSSBC).<sup>1</sup>

Selain jumlahnya, kinerja perbankan syari'ah (berdasarkan data dari BI) juga mengalami perkembangan yang drastis, dimana per Januari 2004 volume usaha perbankan syari'ah meningkat sekitar 70 % atau mencapai Rp. 8,76 Milyar, selain itu peningkatan juga terjadi pada kantor cabang syari'ah yang mencapai 349 unit atau tumbuh 50% dengan jumlah pembiayaan mencapai Rp.5,9 Trilyun. Adapun dana pihak ketiga yang ditaruh dibank syari'ah meningkat hingga 60% menjadi Rp.6,6 Trilyun, sementara permodalan bank syari'ah meningkat sekitar 13%.<sup>2</sup> Dari angka-angka tersebut, terlihat adanya over likuiditas pada bank-bank syari'ah (kelebihan dana pihak ketiga) dimana volume usaha perbankan syari'ah meningkat hanya mencapai Rp. 8,76 Milyar, disisi lain dana pihak ketiga yang ditaruh dibank syari'ah mencapai Rp.6,6 Trilyun, akibatnya tingkat bagi hasil secara diperoleh nasabah sangat berkurang. Berkurangnya tingkat bagi hasil secara tidaklangsungnantinya akan berdampak pada berkurangnya minat masyarakat untuk menaruh uangnya pada bank syari'ah.

<sup>1</sup> Kompas, *Volume Usaha Perbankan Syari'ah Tumbuh 70 %*, dalam rubrik Finansial, Senin 12 April 2004., hal.25.

<sup>2</sup> Kompas, *Ibid*.

Saat ini Menurut Setiawan Budi Utomo, tingkat bagi hasil diperbankan syari'ah berkisar 10 %, padahal sebelumnya pada bulan Desember 2003, tingkat bagi hasil yang diberikan bank syariah kepada deposan berkisar 13-15 persen.<sup>3</sup>

## II. PERMASALAHAN

Berangkat dari uraian diatas, maka makalah ini hendak menjawab dan mengetahui seputar pertanyaan tentang :

- Faktor apakah yang menyebabkan bank syari'ah di Indonesia mengalami over likuiditas?
- Bagaimana prospek dan tantangan bank syari'ah ke depan?

## III. PEMBAHASAN

### A. Faktor yang menyebabkan bank syari'ah di Indonesia mengalami over likuiditas

Besar atau kecil, fatwa dari Komisi Majelis Ulama Indonesia mengenai bunga bank merupakan sesuatu yang riba, dampaknya pasti ada dalam gerak dinamis bisnis keuangan berbasis syari'ah di Indonesia. Itu dapat dilihat dengan meningkatnya dana masyarakat yang terjaring masuk ke dalam system perbankan syari'ah walaupun upaya dari kalangan pelaku bisnis perbankan syari'ah masih kecil. Namun sebenarnya, pengaruh fatwa dari MUI tersebut diatas, bukan merupakan penyebab "**absolute**" dari terjadinya over likuiditas pada dunia perbankan syari'ah di Indonesia, melainkan dikarenakan beberapa hal, diantaranya yaitu :

- Adanya rasa kekhawatiran pada para bankir perbankan syari'ah dalam pengucuran kredit.  
Pada tanggal 15 April 2003 Pemerintah dan bank Indonesia telah merekomendasikan perbankan nasional (khususnya bank syari'ah) untuk segera mengucurkan kreditnya secara lebih aktif karena berbagai indikator ekonomi telah menunjukkan sinyal positif. Namun kenyataannya setelah satu tahun himbauan tersebut, belum banyak yang dilakukan oleh perbankan dalam hal ini bank-bank syari'ah. Apabila melihat over likuiditas serta **loan to deposit ratio** (LDR) perbankan nasional (termasuk bank-bank syari'ah) yang masih tinggi sebesar 48,67 %

<sup>3</sup> Setiawan Budi Utomo, *FDR Bank Syari'ah Turun, Bagi Hasil Merosot*, dalam situs [www.republika.ac.id](http://www.republika.ac.id)

perposisi Januari 2004, maka kelihatannya himbauan dari Pemerintah dan Bank Indonesia belum berjalan sebagaimana mestinya.

Banyaknya kredit macet yang dimiliki oleh dunia perbankan konvensional pada tahun 1998 akibat adanya krisis ekonomi yang berkepanjangan, berakibat pada adanya trauma dan rasa khawatir pada bank-bank syariah dalam memberikan atau menyalurkan kredit kepada pihak ketiga yang membutuhkan. Sehingga perbankan syariah lebih cenderung untuk mencari aman terhadap resiko kredit macet tersebut, dengan demikian seringkali perbankan syariah kita menerapkan prinsip **Prudential** (kehati-hatian) dalam penyaluran kredit. Minimnya penyaluran kredit tersebut oleh bank syariah diatasi dengan melakukan/melemparkan kelebihan likuiditasnya itu ke Bank Indonesia, seperti Sertifikat Wadiah Bank Indonesia (SWBI). Penempatan SWBI ini, membawa konsekuensi pada dunia perbankan syariah kita yang tidak kreatif dalam mencari solusi over likuiditas tersebut. Selain itu, tingkat bagi hasil bank syariah yang lebih tinggi dibandingkan perbankan konvensional juga membawa konsekuensi adanya over likuiditas pada bank syariah.

## 2. Multi Paradigma terhadap produk bank syariah.

Sejak awal abad pertengahan hingga awal abad ke-20 konsep bank syariah yang berintikan kepada bagi hasil masih merupakan kajian akademis oleh para ilmuwan muslim, dalam hal ini lebih banyak para ekonom atau bankir yang meragukan sistem perbankan Syariah dapat diterapkan dalam sistem perekonomian. Sementara itu perbankan konvensional yang kita kenal dewasa ini merupakan suatu proses evolusi dan uji coba yang telah berjalan dengan mapan selama berabad-abad dalam masyarakat. Dengan perjalanan waktu yang cukup panjang tersebut, maka tidaklah mengherankan apabila persepsi hampir sebagian besar masyarakat tertanam pengertian bahwa hanya terdapat satu sistem perbankan di dunia ini, yaitu sistem operasi bank dengan bunga. Semua itu terjadi dikarenakan adanya pendekatan yang berbeda-beda.

Pendekatan yang berbeda-beda ini pada akhirnya akan membentuk paradigma yang akhirnya memberi arahan bagi perkembangan dari suatu produk yang ditawarkan oleh bank syariah. Ketika pendekatan ini tidak satu dan berbeda, tetapi memerlukan suatu penetapan keputusan (*decision making*), maka yang terjadi adalah tarik menarik kepentingan, seberat apapun kecilnya. Misalnya, jika kemungkinan *trade-off* itu akan terjadi antara kepentingan nasabah dengan bank, maka secara intuitif kepentingan bank lebih dahulu dilindungi, mengingat yang membuat produk ini adalah orang bank itu sendiri. Sehingga banyak pelaku usaha

yang "**enggan**" berhubungan dengan bank syariah khususnya dalam peminjaman dana.

a. Antara Pendekatan Akomodatif dan Asimilatif.

Pergumulan pendekatan yang sekarang masih berlanjut adalah antara metode **akomodatif** dengan **asimilatif**.<sup>4</sup> Metode *akomodatif* menekankan cara-cara pragmatis dalam pengembangan bank syariah. Metode ini berangkat dari asumsi bahwa saat ini tidak ada satupun situasi ideal bagi bank syariah untuk melaksanakan secara murni apa yang terdapat dalam syariah. Karena itu bank syariah adalah bank konvensional yang "disyariahkan" dalam segala operasionalnya, baik produknya maupun transaksinya. Metode ini mengambil dasarnya dari kaidah usul Fiqih: "Segala sesuatu dalam muamalah dibolehkan kecuali ada dalil yang mengharamkannya." Akibatnya tidak mengherankan jika kemudian yang muncul ke permukaan adalah bank syariah yang produknya merupakan fotokopi produk konvensional dengan perubahan sedikit disana-sini. Misalnya, jika di bank konvensional ada "kredit modal kerja" maka di bank syariah ada "pembiayaan modal kerja" dengan spesifikasi yang nyaris tidak berbeda. Jika terdapat bahwa produk Syariah tidak dapat mengakomodir produk perbankan, maka menurut metode ini produk syariah, harus "direvisi" atau disesuaikan kedalam produk perbankan. Maka tidak heran misalnya sampai saat ini banyak bank syariah tetap meminta jaminan dari nasabah ketika ia memberikan pembiayaan Mudharabah atau Musyarakah. Padahal hampir seluruh ulama sepakat bahwa apabila seseorang melakukan Mudharabah, pemilik modal/dana tidak boleh meminta jaminan dari pelaksana (*mudharib*).<sup>5</sup> Metode asimilatif berfikir sebaliknya. Bank syariah merupakan salah satu personifikasi atau individu abstrak dari orang yang melakukan kontrak (akad) syariah-muamalah. Disebut salah satu disini karena pelaksanaan akad syariah bukan hanya dapat dilaksanakan oleh bank, tetapi bisa juga oleh lembaga lain, seperti *multifinance*, asuransi, perusahaan sekuriti dan sebagainya. Konsekwensinya, semua produk bank syariah adalah penjelmaan dari produk syariah. Jika misalnya bank syariah melakukan *Murabahah* (jual beli yang keuntungannya disepakati oleh pembeli dan

<sup>4</sup> Bandingkan dengan Abdullah Saeed Capitalising on the Current Status of the Interpretation of Fundamental Shariah Principles Applicable to Islamic Investment Funds, paper dipresentasikan pada Islamic Funds Conference, Kuala Lumpur, 23-24 Juni 1997. yang membagi pendekatan ini menjadi tiga, yaitu idealis, pragmatis dan masalah oriented. Dua yang pertama merupakan nama lain dari akomodasi dan asimilasi, sedangkan pendekatan masalah oriented yang berprinsip diantaranya bahwa bunga bukan riba sebagaimana yang dimaksud dalam Islam.

<sup>5</sup> Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqhul Islami Wa Adillatuh*, Vol.IV, Maktabah, Damaskus, 1989.

penjual) maka bank harus melakukan *jual beli* dalam arti yang sebenarnya. Artinya bank memang melakukan penjualan barang kepada nasabah dengan akte jual beli dan syarat-syarat sebagaimana lazimnya sebuah transaksi penjualan. Jika kemudian produk bank tidak sesuai dengan syariah, maka suka atau tidak suka produk itu ditinggalkan. Sebab, berusaha untuk mencocok-cocokkannya dengan produk syariah akan membawa dampak kepada ketidakmurnian produk syariah. Padahal produk syariah sudah sedemikian lengkap dan baku. Metode asimilatif memandang bahwa bank adalah semata-mata alat penerapan dari produk syariah yang tidak memiliki hak kapabilitas merubah atau merevisi produk Syariah. Akan banyak kerancuan yang terjadi jika produk syariah direvisi menurut sifat yang ada dalam produk perbankan.

Jika yang terjadi produk syariah tidak diterapkan karena ketentuan dalam hukum positif tidak mengizinkan, maka ada dua hal yang harus dilakukan. Pertama *untuk sementara* produk syariah disesuaikan dengan revisi seminimal mungkin. Kedua harus ada upaya jangka panjang untuk mengamandir hukum positif agar produk syariah dapat diakomodir didalamnya. Sebab, produk perbankan syariah, sebagai penjelmaan produk syariah, memiliki karakter unik yang berbeda dengan bank konvensional.

b. Antara Pendekatan Moneter dan Riil/Akomodatif dan Asimilatif.

Pendekatan yang juga mempengaruhi pengembangan produk bank syariah adalah ambivalensi bank syariah yang berada diantara sektor riil dan moneter. Disatu sisi, kata "bank" sendiri sudah menunjukkan bahwa lembaga ini memang bergerak di bidang finansial alias moneter. Adalah logis jika kemudian produk-produknya, termasuk dalam hal ini produk bank syariah, mengikuti perkembangan produk finansial. Disisi lain para penulis ekonomi Islam umumnya menggariskan bahwa Islam tidak mengenal perbedaan antara sektor moneter dan sektor riil. Sektor moneter merupakan bayangan atau cermin dari sektor riil. Jika sektor riilnya tidak ada maka bagaimana ada sektor moneter? Oleh karena itu penciptaan produk finansial yang terlepas dari produk riil akan mengakibatkan derivasi yang menyebabkan timbulnya *bubble economics*. Ambivalensi seperti ini mengakibatkan pengembangan produk, terutama *derivative*, menjadi lambat jika tidak berhenti sama sekali.

c. Adanya kelemahan bankir/pengelola bank syariah dalam menganalisa pasar

Saat ini, hampir seluruh bank bank syariah hanya mau mengucurkan kredit ke sector yang bersifat umum, seperti kredit konsumsi atau kredit

untuk usaha kecil dan menengah, sebaliknya sedikit sekali bank syariah yang berani mengambil resiko mengucurkan kredit ke sector tak populer dan bersifat khusus. Padahal industri tak populer tersebut mempunyai potensi besar dalam mengeruk keuntungan. Contoh Industri perkapalandan pertanian. Kondisi tersebut membuat sejumlah industri strategis di Indonesia belum bisa berkembang dengan baik karena kurangnya dukungan dari perbankan.

Terdapat sejumlah faktor yang menyebabkan bank syariah enggan melirik sector-sector yang tidak populer. **Pertama**, Saat ini bank-bank syariah masih dalam tahap konsolidasi. Kondisi ini membuat bank perlu waktu untuk mempelajari sector yang dianggap resiko. **Kedua**, biasanya kredit ke sector tak populer terjadi karena kreditnya jangka menengah dan panjang, sehingga membuat bank kesulitan untuk mengucurkan dana karena struktur pendanaan perbankan saat ini bersifat jangka pendek, seperti deposito dalam satu bulan.<sup>6</sup>

## B. Prospek dan Tantangan bank syariah kedepan Bagi Bangsa Indonesia

Upaya pengembangan perbankan syariah di Indonesia tidak semata hanya merupakan konsekuensi dari UU No.10 tahun 1998 tentang perbankan serta Undang-Undang No.23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia tetapi merupakan bagian dari upaya penyehatan system perbankan yang bertujuan meningkatkan daya tahan perekonomian nasional. Krisis ekonomi yang terjadi sejak pertengahan 1997 membuktikan bahwa bank yang beroperasi dengan prinsip syariah dapat bertahan ditengah gejolak nilai tukar dan tingkat suku bunga yang tinggi. Kenyataan tersebut ditopang oleh karakteristik operasi bank syariah yang melarang bunga (riba), transaksi yang bersifat tidak transparan (gharar) dan spekulatif (maysir).<sup>7</sup> Dengan kenyataan tersebut, pengembangan perbankan syariah diharapkan dapat meningkatkan ketahanan sistem perbankan nasional yang pada gilirannya juga dapat meningkatkan ketahanan ekonomi nasional dimasa mendatang.

Dalam upaya pengembangan perbankan syariah tersebut disadari masih terdapat sejumlah permasalahan dan merupakan tantangan dalam pengembangan perbankan syariah yang perlu segera diatasi, baik dalam jangka pendek, menengah maupun jangka panjang. Tantangan-tantangan ini

<sup>6</sup> Kompas, *Bank Lemah dalam Analisa Potensi Pasar*, dalam Rubrik Bisnis & Investasi, Jum'at 26 Maret 2004, hal.15.

<sup>7</sup> Mulya E. Siregar, *Perbankan Syariah di Indonesia : Evaluasi dan Prospek*, Dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, Volume 20, 2002, hal. 56.

sangatlah penting agar dapat mengembangkan bank syari'ah secara terfokus dan efektif. Adapun tantangan tersebut menurut Burhanuddin Abdullah adalah mengenai : 1). Kerangka hukum, 2). pengembangan kelembagaan, 3). sumberdaya manusia, 4). pengembangan produk dan pengembangan pasar, 5). pengawasan prinsip kehati-hatian.<sup>8</sup>

#### 1. Kerangka Hukum.

Kerangka hukum yang memadai diperlukan untuk menopang industri jasa keuangan syari'ah khususnya perbankan syari'ah. Sangatlah penting untuk membina pengembangan kerangka hukum yang memadai dan sesuai karakteristik unik yang dimiliki industri keuangan syari'ah. Konsumen perbankan syari'ah patut memiliki rasa aman dan kepercayaan terhadap jasa perbankan syari'ah itu karena sifatnya yang dapat diprediksikan dengan kegiatan operasional yang bertumpu pada dasar hukum yang kuat.

Selama ini landasan hukum bagi pengembangan perbankan syari'ah adalah UU No.7 Tahun 1992 yang diperbaharui dengan UU No.10 Tahun 1998 serta UU No.23 Tahun 1999, maka dengan kedua UU tersebut, keberadaan bank syari'ah diakui secara eksplisit dan memberikan landasan hukum yang lebih kuat bagi BI dalam pengembangan perbankan syari'ah.

Namun demikian, tetap saja seluruh perangkat aturan dan perundang-undangan tersebut diatas, tidak memadai sebagai acuan dan dasar hukum perbankan syari'ah. Untuk itu diperlukan pengaturan yang lebih khas dan tersendiri terhadap perbankan syari'ah, dengan alasan bahwa:<sup>9</sup>

**Pertama**, UU No.10 Tahun 1998 pada dasarnya adalah UU yang mengatur perbankan secara keseluruhan dimana perbankan konvensional menjadi titik tekannya, sehingga terdapat kesan UU No.10 Tahun 1998 mensubordinasikan atau meng-anaktirikan perbankan syari'ah. Sehingga pasal-pasal yang ada dalam UU No.10 tahun 1998 yang mengatur tentang bank syari'ah masih sedikit dan belumlah cukup sebagai landasan hukum bagi pengembangan perbankan syari'ah dimasa yang akan datang. Selain itu, terdapat kontradiksi beberapa pasal dari UU No. 10 Tahun 1998 dengan sejatinya bank syari'ah, misalnya berdasarkan pasal 7 & 10 UU No.10 Tahun 1998, bank umum termasuk bank umum syari'ah dilarang melakukan penyertaan modal, kecuali pada bank atau

<sup>8</sup> Kompas, *Menuju Industri Jasa Keuangan Syari'ah yang Kuat dan Dipercaya*, Senin 5 April 2004 hal. 27.

<sup>9</sup> Fathurrahman Djamil, *Urgensi Undang-Undang Perbankan Syari'ah Di Indonesia*, Dalam *Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, Volume 20, 2002, hal. 43-44.*

perusahaan lain dibidang keuangan, padahal seharusnya bank syari'ah yang berperan dalam mensikronisasikan pertumbuhan sector keuangan dengan sekto riil sehingga sewajarnya bank syari'ah dapat melakukan penyertaan modal pada perusahaan yang bergerak disektor riil atau non keuangan. Demikian juga pada pasal 6 UU No.10 Tahun 1998 yang memungkinkan bank umum termasuk bank syari'ah dapat membeli atau menjual Sertifikat Bank Indonesia (SBI) yang tidak sesuai dengan prinsip syari'ah.

**Kedua**, pada sisi lain, perbankan syari'ah memiliki nilai dan prinsip yang berbeda dengan perbankan konvensional. Pada tingkat paradigmatic, perbankan syari'ah memiliki seperangkat nilai dan aturan moral yang baku dan tentu saja berbeda secara diametral dengan perbankan konvensional. Pada teknis operasionalnya pun demikian, perbankan syari'ah memerlukan pengaturan yang berbeda dan khusus dengan perbankan konvensional, misalnya dalam penentuan kualitas aktiva produktif (KAP) pada saat ini ketentuan tersebut didasarkan atas SK Direksi BINO.31/KEP/DIR tahun 1998. Pada ketentuan tersebut dijelaskan bahwa BI memberlakukan penilaian yang sama terhadap kualitas aktiva bank syari'ah terhadap semua produk yang diberlakukan di bank syari'ah. Padahal dalam bank syari'ah, produk bagi hasil dan jual beli ada perbedaan. Dalam pembiayaan bagi hasil (mudharabah atau musyarakah) antara pihak bank sebagai pemilik dana dan nasabah sebagai pengelola dana disepakati bahwa pendapatan yang diperoleh akan dibagi sesuai dengan porsi nisbah yang telah dicantumkan dalam perjanjian. Pendapatan yang akan diterima belum pasti dan masih berupa perkiraan pendapatan, bisa tinggi bisa rendah, bahkan mungkin rugi sehingga dalam kondisi ini masing-masing pihak bersepakat berbagi resiko dan keuntungan. Sementara itu, dalam jual beli, bank syari'ah mengambil keuntungan dari selisih harga beli dan harga jual, sehingga jumlah piutang dan waktu pembayaran ditentukan secara pasti (fix) pada saat akad. Keadaan ini memberikan kejelasan dalam penilaian kualitas aktiva pada akhir perjanjian. Berdasarkan prinsip tersebut, penilaian kualitas aktiva produktif bagi bank syari'ah hanya untuk produk-produk yang didasarkan kepada jual beli saja, sedangkan bagi produk pembiayaan bagi hasil tidak bisa diterapkan ketentuan penilaian ini.

**Ketiga**, dalam system pengawasan, perbankan syari'ah membutuhkan pengawasan yang lebih spesial, karena prinsip dasarnya pada aspek moral dan kesesuaiannya dengan prinsip syari'ah. Dalam praktek, pengawasan terhadap perbankan syari'ah ternyata menimbulkan

*tumpang tindih*, disatu sisi BI tetap melakukan pengawasan terhadap bank syari'ah disisi lain ada juga Dewan Pengawas Nasional dalam hal ini Dewan Pengawas Syari'ah yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia dengan Surat Keputusannya No.Kep-98/MUI/III/2001 tentang susunan Pengurus Dewan Syari'ah. yang juga diberikan tugas untuk mengawasi bank syari'ah.

Pengawasan BI ini dilakukan dengan 2 cara yaitu pengawasan langsung dan pengawasan tidak langsung. *Pengawasan tidak langsung* lebih memfokuskan laporan-laporan yang wajib disampaikan bank termasuk informasi lain yang dipandang perlu baik bersifat kualitatif maupun bersifat kuantitatif sedangkan *pengawasan langsung* dilakukan tergantung pada sejauh mana suatu bank dipandang mengandung problem-prolem yang memerlukan pemeriksaan, yang berlandaskan pada 4 (empat) pilar yaitu kondisi keuangan, kepatuhan terhadap ketentuan, penilaian terhadap fit and proper test serta system dan prosedur operasional serta pengawasan intern bank. Sedangkan Dewan Pengawas Nasional dalam hal ini Dewan Pengawas Syari'ah mempunyai tugas (i) melakukan pengawasan secara periodic pada lembaga keuangan syari'ah yang berada dibawah pengawasannya, (ii) melakukan usul pengembangan lembaga keuangan syari'ah kepada pimpinan lembaga yang bersangkutan kepada Dewan Syari'ah Nasional, (iii) melaporkan perkembangan produk dan operasional lembaga keuangan syari'ah yang diawasinya kepada Dewan Syari'ah Nasional sekurang-kurangnya 2 kali dalam satu tahun anggaran.<sup>10</sup>

Dengan melihat dari benturan pengawasan diatas, maka sudah seharusnya dibuat aturan hukum yang jelas dan lebih spesifik tentang siapa badan atau lembaga yang mempunyai hak dalam soal pengawasan. Karena selama ini dalam prakteknya, yang sering melakukan pengawasan adalah Dewan Syari'ah Nasional namun disatu sisi dewan ini tidak memiliki independensi, otoritas dan kewenangan yang jelas dalam struktur perbankan syari'ah, sehingga dewan ini tidak dapat mengontrol bank syari'ah secara efektif. Dilain pihak BI yang mempunyai otoritas dan kewenangan melakukan pengawasan tidak pernah atau jarang melakukan pengawasan terhadap perbankan syari'ah.

<sup>10</sup> Harisman, *Tugas Bank Indonesia Dalam Pengawasan dan Pembinaan Perbankan Syari'ah Di Indonesia*, Dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, Volume 20, 2002, hal. 28-30.

Atas dasar ketiga alasan tersebut diatas, maka sudah sewajarnya apabila segera disusun peraturan atau kerangka hukum yang mendasarkan pada penelitian (*research-based regulation*) dan diberlakukan dengan pentahapan-pentahapan yang sesuai dengan perkembangan syari'ah.<sup>11</sup> Urgensi penyempurnaan pengaturan atau kerangka hukum perbankan syari'ah menjadi penting mengingat ketentuan yang ada saat ini belum sepenuhnya dapat mengakomodasi kegiatan perbankan syari'ah. Dengan perangkat perundang-undangan yang sekarang ini, yang timbul adalah munculnya praktek *Dual System Banking* (Bank Umum Konvensional boleh melakukan kegiatan bank syari'ah dengan ketentuan kegiatan tersebut harus dilakukan dengan cara mendirikan cabang-cabang khusus yang hanya melakukan kegiatan perbankan syari'ah saja sedangkan bank umum syari'ah hanya boleh melakukan kegiatan perbankan syari'ah saja). Hal ini tentu saja tidak menguntungkan bagi pengembangan bank syari'ah karena hal itu memberi peluang tercampurnya secara manajemen dan asset bank syari'ah kedalam bank konvensional. Secara fiqihyah hal ini menimbulkan masalah sebab menyangkut bercampurnya dua hal yang bertentangan secara hukum. Jika kondisi ini dibiarkan, maka dikhawatirkan ciri syari'ah yang melekat akan hilang dan digantikan oleh perbankan konvensional.

## 2. Pengembangan Kelembagaan.

Sebagai pelaku kegiatan lintas negara, jasa keuangan syari'ah khususnya perbankan syari'ah masih pada tahap relatif muda. Karena itu pengembangan kelembagaan menjadi penting yang perlu mendapat perhatian serius. Setiap lembaga baru mengalami berbagai masalah dalam pertumbuhannya. Proses ini memiliki dua segi, disatu pihak sangatlah penting memantapkan hasil yang tercapai dibidang kelembagaan, tanpa pemantapan tersebut akan terjadi penghamburan asset yang berharga, disisi lain harus mampu melakukan pembaruan diri. Dengan demikian, bank syari'ah diwajibkan untuk menjaga supaya membantu memenuhi kebutuhan jasa keuangan baik untuk tujuan rutin maupun pembangunan. Untuk itu bank syari'ah perlu mendirikan lembaga mantap yang juga senantiasa mampu melakukan pembaruan.

## 3. Sumberdaya Manusia.

Mengutip dari hasil *Islamic Financial Institutions Forum* di Bahrain tahun 1998, terdapat beberapa faktor kunci sebagai persiapan perbankan

<sup>11</sup> Mulya E. Siregar, Op.Cit.hal.56.

syariah menuju abad mendatang agar dapat hadir pada perbankan modern dan memiliki daya saing yang handal.

**Pertama**, Sumber daya manusia (SDM) merupakan faktor penentu dalam membangun bank syariah yang solid dan profesional. Bank syariah memerlukan SDM yang memiliki dua sisi kemampuan yaitu ketrampilan pengelolaan operasional (*professionalism*) dan pengetahuan syariah yang dilengkapi dengan akhlak dan integritas yang tinggi. SDM Bank syariah tercermin dari para bankir syariah itu sendiri. Bankir syariah yang umumnya berasal dari bank konvensional harus konsisten dalam menerapkan prinsip-prinsip syariah. Sepanjang bankir syariah sebagai operator system perbankan syariah memiliki komitmen yang tinggi untuk menghindari kegiatan spekulasi dan perilaku negligence serta memiliki strategi promosi yang memperhatikan pertimbangan rasional dari konsumen khususnya konsumen potensial dan memiliki strategi pembiayaan bertahap, maka diperkirakan bank syariah dapat berjalan efektif. Namun, apabila para bankir syariah masih tetap melakukan kegiatan-kegiatan spekulasi yang tidak ubahnya dilakukan oleh bankir bank konvensional, maka dengan sendirinya bank syariah tidak akan menjadi alternatif pembiayaan sebagai pengganti bank konvensional. Untuk menghindari perilaku spekulatif bankir syariah, menarik untuk dikaji tentang perilaku para bankir bank syariah di Sudan. Bankir-bankir bank syariah yang sukses di Sudan ternyata berasal dari orang-orang yang pernah bekerja di sector riil (bukan berasal dari perbankan konvensional) dan punya komitmen yang tinggi dalam menerapkan prinsip-prinsip syariah. Setelah mereka *detraining* mengenai perbankan syariah selama beberapa bulan, maka para bankir tersebut sangat menyadariskim-skim pembiayaan yang dibutuhkan pengusaha disektor riil, sehingga orientasi pembiayaannya tidak spekulatif. Apa yang dilakukan oleh perbankan syariah di Sudan, sepertinya layak untuk dicoba diterapkan oleh bank syariah di Indonesia. Karena selama ini para bankir perbankan syariah di Indonesia merupakan mantan bankir bank konvensional sehingga perilaku sehari-harinya masih terpola dengan bank konvensional.

**Kedua** adalah pengembangan teknologi bank termasuk teknologi system informasi. Teknologi sistem informasi yang tepat guna akan menjadikan bank beroperasi lebih efisien. Di beberapa negara kaya minyak di timur tengah (Bahrain, Arab Saudi, Kuwait, Qatar, UAE) kecanggihan teknologi informasi bank syariah sangat menonjol, sehingga mampu menyediakan data dan pelayanan jasa kepada masyarakat melalui produk-produk bank

yang modern seperti phone banking, smart card, financing/investment products, dll.

#### 4. Pengembangan Produk dan Pengembangan Pasar.

Perbedaan pokok, antara system perbankan konvensional dengan perbankan syariah adalah dilarangnya pembayaran dan penerimaan bunga (riba) pada perbankan syariah. Selain itu bank syariah tidak menggunakan metode pinjam-meminjam uang dalam rangka kegiatan komersialnya, karena setiap pinjam meminjam uang yang dilakukan dengan persyaratan atau janji pemberian imbalan termasuk riba. Oleh karena itu, mekanisme operasional perbankan syariah terlihat pada produk atau jasa-jasa yang mendasarkan pada prinsip-prinsip, sebagai berikut : (i) Prinsip Bagi Hasil, terdiri atas 2 kategori yaitu musyarakah dan mudharabah, (ii) Prinsip Jual Beli, terdiri dari Bai' Al murabahah, Bai' Al salam, Bai' Al istishna', (iii) Prinsip Sewa dan Sewa Beli, (iv) Prinsip Qard, (v) Prinsip Al Wadiah, (vi) Prinsip lainnya seperti Rahn, Wakalah, Kafalah, Hawalah, Ju'alah dan Sharf.<sup>12</sup>

Dalam praktek sehari-hari, ternyata banyaknya kurang pemahaman para bankir bank syariah terhadap prinsip-prinsip diatas menyebabkan pengembangan produk dan pengembangan pasar terhambat. Hal itu dikarenakan adanya perbedaan pandangan/ paradigma terhadap produk bank syariah itu sendiri.

Untuk itu paradigma yang harus dipegang dalam pengembangan produk adalah bahwa produk bank syariah berbeda dengan yang ada dalam bank konvensional, yang memakai satu jenis transaksi yaitu pinjaman, dalam bank syariah produk-produk harus dikembangkan mengikuti karakter dan sifat produk syariah yang berbeda satu sama lain. Resiko dan jangka waktu merupakan faktor kedua sesudah karakter dan sifat itu diletakkan. Misalnya, karakter produk Murabahah adalah jual beli barang. Bank bertindak sebagai penjual dan nasabah sebagai pembeli. Bank boleh meminta jaminan tambahan selain barang yang dibeli.

Ketika produk ini diterapkan pada pembiayaan konstruksi, tentu tidak tepat. Karena harus ada barang yang diperjual belikan, bukan proyek yang bentuknya tidak nyata. Jika dicocok-cocokkan dengan menjual beli bahan-bahan konstruksi seperti batu, pasir, semen dan lain-lain, bank akan mendapat kesulitan dalam perincian barang. Kalau memaksakan juga, ada sesuatu yang tidak bisa diperjual belikan, seperti tenaga kerja,

<sup>12</sup> Penjelasan Lebih Lengkap Baca Zainul Arifin, *Produk Perbankan Syariah dan Prospek Pasarnya di Indonesia*, Dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, Volume 20, 2002, hal. 69-73.

dan untuk itu harus digunakan produk lain yaitu ljarah (sewa). Kalau sudah begini artinya Murabahah tidak cocok untuk pembiayaan konstruksi. Ada yang lebih cocok, misalnya Istisna, yaitu produk Syariah lain untuk jual beli, dimana bank bertindak sebagai pembeli barang yang akan dibangun/ dibuat. Bank membayar secara bertahap kepada kontraktor dan setelah selesai bank menjualnya kepada bohir.

Jika paradigma ini tidak dipegang, maka kecenderungan bankir adalah membuat produk yang lebih dekat dengan produk konvensional. Alasannya sederhana, lebih mudah dihitung, lebih mudah dibandingkan dan jelas ukurannya. Segmentasi jenis usaha merupakan faktor lain. Produk untuk perdagangan tentu berbeda dengan produk konsumtif. Produk untuk sektor modal produksi tentu berbeda dengan sektor distribusi. Begitu pula produk untuk pertambangan bisa berbeda dengan produk untuk konstruksi. Sebagai contoh, kekeliruan bank syariah selama ini terlihat ketika menerapkan Murabahah, yang merupakan produk syariah untuk jual beli barang sekali jalan (*one shot deal*), pada sector Perdagangan. Akibatnya Murabahah menjadi *revolving*, karakter yang hanya dimiliki oleh Mudharabah dan Musyarakah.

Berbeda pula halnya jika kategori produk menurut resiko. Produk untuk pembangunan masyarakat menengah ke bawah secara relatif lebih beresiko ketimbang untuk masyarakat bisnis. Produk untuk peningkatan kesejahteraan seperti ini harus sederhana, mudah dimengerti dan tidak berbelit-belit. Sulitnya adalah produk syariah apa yang cocok, karena bisa jadi segmennya bermacam-macam. Misalnya untuk pertanian (padi) produk Salam dapat digunakan. Tapi untuk asongan, kelontongan, kerajinan dan sebagainya harus juga dicarikan padanannya. Suka atau tidak, semua produk harus disimulasi untuk menghasilkan produk yang tepat dalam kategori ini.

Menurut pengalaman, para praktisi bank syariah dalam berhubungan nasabah pembiayaan, produk itu dibagi menurut tingkat kepercayaan yang telah terjalin diantara keduanya. Untuk nasabah yang baru, biasanya tidak langsung diberikan pembiayaan dengan kepercayaan penuh, seperti Mudharabah atau Musyarakah. Tetapi diberikan produk jual beli, seperti Murabahah (atau Bai' Bithaman Ajil menurut BIMB), Salam dan Istisna. Karena dalam produk ini bank dapat menerapkan semua prinsip perbankan murni, seperti hutang, kewajiban cicilan, jangka waktu, tingkat harga, jaminan tambahan dan sebagainya. Ketika melalui produk pembiayaan ini kepercayaan nasabah sudah dapat dilihat, bank kemudian menawarkan produk yang lebih beresiko, seperti Mudharabah.

Pada produk ini bank tidak dapat lagi membebaskan resiko pada nasabah, karena sepenuhnya ditanggung oleh bank. Kredibilitas, integritas dan accountabilitas nasabah sebagai *mudharib* menjadi faktor penentu. Dan jika dengan produk inipun nasabah bisa dipercaya, maka produk yang tertinggi tingkat resikonya, yaitu Qardh (pinjaman tanpa bagi hasil) dapat diberikan. Pada tingkat ini nasabah telah mencapai taraf prima (*prime customer*) karena tanpa jaminan dan tanpa kewajiban memberikan tambahan, bank dapat memberikan pinjaman. Biasanya diberikan untuk kebutuhan mendesak, berjangka waktu relatif pendek, tidak bisa dilayani oleh produk lain dan kemungkinan besar tidak akan macet.

Kritik terhadap pengkategorian produk seperti ini adalah bahwa fasilitas *mudharabah* hanya diberikan kepada nasabah yang besar-besar saja, karena hanya mereka saja yang mampu melewati unsur-unsur perbankan teknis pada tahap sebelumnya, seperti jaminan tambahan. Meskipun ini tidak melanggar syariah, karena menyangkut pilihan kebijakan, maka dapat dipastikan bahwa perbankan syariah akan melestarikan status quo eksekutif perbankan konvensional, yaitu hanya strata masyarakat atas saja yang dapat menikmati fasilitas perbankan.

Para bankir syariah sering mengeluh bahwa bank syariah terlalu banyak mengembangkan produk pembiayaan dan tertinggal dalam produk interbank (institutional) dan treasury. Mereka berfikir bahwa produk interbank memiliki spesifikasi berbeda dengan produk pembiayaan. Padahal jika mereka kembali kepada dasar produk perbankan, yaitu produk syariah, produk interbank dan treasury akan mereka disain dengan mudah. Inti produk syariah dalam hal ini adalah menjelaskan hubungan (muamalah) yang melibatkan harta dan menjelaskan hak dan kewajiban pihak-pihak yang melakukan transaksi. Tinggal dipertemukan antara transaksi interbank dengan produk syariah yang memiliki karakter yang sesuai. Misalnya jika bank melakukan transaksi dengan bank lainnya menggunakan pinjaman, maka produk yang bisa digunakan adalah Qardh dan tidak boleh ada imbalan yang diperjanjikan. Jika dari dana itu dituntut imbalan, transaksi itu harus menggunakan produk Mudharabah, yang memungkinkan adanya keuntungan yang didapat, disamping juga kemungkinan kerugian. Spesifikasi produk treasury dan *institutional banking* pada Mudharabah ini adalah porsi bagi-hasil/ bagi-untung yang memiliki dana lebih besar (misalnya 70:30) dari yang biasa disepakati untuk nasabah deposan (misalnya 60:40). Yang kedua biasanya



mudharabah dan pinjaman dalam transaksi treasury berjangka waktu lebih pendek dari produk liabilitas lainnya.

#### 5. Pengawasan Prinsip Kehati-hatian.

Melihat pengalaman negara lain, pembangunan perbankan syariah akan kurang berhasil bahkan mengalami kegagalan selama program pembangunan dihantarkan oleh pemerintah atas dasar alasan politis "political reason" atau dibangun dalam kondisi perbankan yang penuh dengan praktek-praktek korupsi, kolusi, atau nepotisme. Strategi pengawasan yang diterapkan banyak mendapatkan masukan-masukan yang sangat berharga dari konsep dasar pengawasan kegiatan usaha bank yang berdasarkan kehati-hatian dari Basle Settlement. Namun demikian konsep penerapannya perlu kita cermati lebih lanjut dengan memperhatikan sifat dan mekanisme kegiatan usaha bank syariah yang secara prinsipil berbeda dengan bank konvensional.

Penerapan prinsip kehati-hatian tersebut memiliki kompleksitas yang tinggi, terlebih dihubungkan dengan belum adanya standardisasi fatwa produk-produk bank syariah baik secara nasional maupun internasional. Penerapan prinsip kehati-hatian akan lebih mudah apabila penerapan dikaitkan dengan karakteristik perbankan syariah yang ada di setiap negara, yang sangat tergantung dari mazhab yang dianut. Standarisasi prinsip syariah sebagai landasan kegiatan usaha bank menjadi sangat penting karena disamping akan memudahkan pengawasan oleh otoritas dan dewan syariah, juga merupakan suatu manfaat yang sangat besar bagi kepastian hukum para pihak (nasabah, bankir, manajemen, dan penegak hukum atau pengadilan) yang melakukan transaksi dengan bank syariah. Upaya yang penting lainnya adalah berupaya mengadopsi standar-standar internasional perbankan syariah yang telah terbentuk seperti standar akunting dan auditing dari AAOIFI Bahrain, yang selain akan meningkatkan kualitas dan memperjelas standar laporan keuangan perbankan syariah nasional kepada otoritas dan publik, juga akan memudahkan perbankan syariah nasional dalam transaksi global.

Kelima faktor tersebut diatas merupakan penentu keberhasilan yang bersifat mendasar dalam pengembangan bank syariah, tentunya masih banyak faktor lain yang juga turut menentukan keberhasilan bank syariah dengan memperhatikan kondisi lingkungan bisnis, geografis, sektor industri yang potensial, serta heterogenitas budaya masyarakat di suatu daerah atau negara yang tentunya berbeda. Namun demikian kita semua patut bersyukur dengan perkembangan perbankan syariah yang mulai menunjukkan

eksistensinya sebagai suatu sistem perbankan yang memiliki manfaat dalam perekonomian umat muslim khususnya serta bagi anggota masyarakat non-muslim lainnya sebagai rahmat bagi seluruh umat manusia menjelang kemajuan perekonomian.

## IV. PENUTUP

### 1. Kesimpulan

a. Fatwa MUI tentang Bunga bank haram merupakan salah satu penyebab adanya over likuiditas pada perbankan syariah, namun hal itu tidak berlaku absolute karena ada faktor lain yang mempengaruhi terjadinya over likuiditas pada bank syariah diantaranya adalah:

- adanya trauma dan rasa khawatir pada bank-bank syariah dalam memberikan atau menyalurkan kredit kepada pihak ketiga yang membutuhkan. Sehingga perbankan syariah lebih cenderung untuk mencari aman terhadap resiko kredit macet tersebut, dengan demikian seringkali perbankan syariah kita menerapkan prinsip **Prudential** (kehati-hatian) dalam penyaluran kredit. Minimnya penyaluran kredit tersebut oleh bank syariah diatasi dengan melakukan/melemparkan kelebihan likuiditasnya itu ke Bank Indonesia, seperti Sertifikat Wadiah Bank Indonesia (SWBI). Penempatan SWBI ini, membawa konsekuensi pada dunia perbankan syariah kita yang tidak kreatif dalam mencari solusi over likuiditas tersebut. Selain itu, tingkat bagi hasil bank syariah yang lebih tinggi dibandingkan perbankan konvensional juga membawa konsekuensi adanya over likuiditas pada bank syariah.

- adanya perbedaan pandangan/paradigma terhadap produk dari bank syariah, dan pada akhirnya banyak masyarakat "khususnya" pelaku usaha yang enggan untuk meminjam dana dari bank syariah.
- Adanya kelemahan dari bankir/pengelola bank syariah dalam menganalisa pasar.

b. Prospek pertumbuhan bank syariah sebagai salah satu alternatif kebutuhan pembiayaan masyarakat Indonesia ke depan sangat bagus dan menjanjikan, namun dalam pengembangan perbankan syariah tersebut terdapat tantangan-tantangan yang harus dihadapi secara langsung oleh dunia perbankan syariah di Indonesia. Adapun

tantangan tersebut adalah belum adanya aturan hukum yang memadai yang khusus mengatur bank syari'ah, belum adanya kelembagaan yang kuat yang dimiliki oleh bank syari'ah, Kualitas Sumberdaya Manusia yang masih rendah, penerapan prinsip kehati-hatian tanpa melihat dari produk dan karakteristik bank syari'ah, terhambatnya pengembangan produk dan pengembangan pasar.

## 2. Saran

- a. Agar tidak terjadi kelebihan (over likuiditas) hendaknya dunia perbankan syari'ah kita menciptakan inovasi-inovasi baru dalam penyaluran kredit baik itu kepada usaha kecil maupun usaha besar, yang tentunya prinsip islaminya tidak boleh ditinggalkan.
- b. Pengembangan produk dalam perbankan syariah dapat mengikuti arah perbankan konvensional, tetapi asas-asas produk syariah tidak boleh ditinggalkan. Semua produk syariah dapat diterapkan untuk semua jenis kategori, tetapi harus mengikuti konsekwensinya. Dengan demikian diharapkan adanya antusias dari pihak ketiga untuk tidak hanya sekedar menyimpan dananya ke bank syari'ah tetapi juga untuk meminjam modal pada perbankan syari'ah.
- c. Hendaknya dalam Pengembangan produk bukan saja melibatkan sumber daya yang ada dalam penelitian dan pengembangan, tetapi juga sumber daya yang mengerti dan mendalami syariah, karena sumber daya manusia yang ada di bank syariah sekarang ini belum memiliki pengetahuan di kedua bidang itu secara simultan.
- d. Fatwa-fatwa MUI sebaiknya dijadikan pedoman untuk terbentuknya kerangka hukum positif bagi perbankan syari'ah dalam menjalankan usahanya.
- e. Hendaknya dalam Pengembangan produk bukan saja melibatkan sumber daya yang ada dalam penelitian dan pengembangan, tetapi juga sumber daya yang mengerti dan mendalami syariah, karena sumber daya manusia yang ada di bank syariah sekarang ini belum memiliki pengetahuan di kedua bidang itu secara simultan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arifin, Zainul, *Produk Perbankan Syari'ah dan Prospek Pasarnya di Indonesia*, Dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 20, Jakarta, 2002.
- Budi Utomo, Setiawan, FDR Bank Syari'ah Turun, Bagi Hasil Merosot, dalam situs [www.republika.ac.id](http://www.republika.ac.id) diakses 1 April 2004.
- Gunawan, Dhani., *Perbankan Syari'ah Menuju Millenium Baru*, dalam situs [www.bi.go.id](http://www.bi.go.id) diakses tanggal 4 April 2004.
- Halim Ismail, Abdul., *Islamic Fund Manager*, paper dipresentasikan dalam Lokakarya Ulama tentang Reksadana, Holiday Inn, Jakarta, 29-30 Juli 1997.
- Harisman, *Tugas Bank Indonesia Dalam Pengawasan dan Pembinaan Perbankan Syari'ah Di Indonesia*, Dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 20, Jakarta, 2002.
- Maskanul Hakim, Cecep., *Problem Pengembangan Produk Dalam Bank Syari'ah*, dalam situs [www.bi.go.id](http://www.bi.go.id) diakses tanggal 4 April 2004.
- Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, Jakarta, 1999
- Saeed, Abdullah., *Capitalising on the Current Status of the Interpretation of Fundamental Shariah Principles Applicable to Islamic Investment Funds*, paper dipresentasikan pada Islamic Funds Conference, Kuala Lumpur, 23-24 Juni 1997
- Siregar, E.Mulya, *Perbankan Syari'ah di Indonesia : Evaluasi dan Prospek*, Dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 20, Jakarta, 2002.
- Zuhaily, Wahbah., *Al-Fiqhul Islamy Wa Adillatuh*, Vol.IV, Maktabah, Damaskus, 1989.

Djamil, Fathurrahman, **Urgensi Undang-Undang Perbankan Syari'ah Di Indonesia**, Dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 20, Jakarta, 2002.

Kompas, **Menuju Industri Jasa Keuangan Syari'ah yang Kuat dan Dipercaya**, Senin 5 April 2004 hal. 27.

....., **Volume Usaha Perbankan Syari'ah Tumbuh 70 %**, dalam rubrik Finansial, Senin 12 April 2004., hal.25.

....., **Memacu Akselerasi Pengembangan Perbankan Syari'ah**, dalam rubrik Finansial, Kamis 1 April 2004., hal.29.