

HUKUM PERDATA
DALAM BERBAGAI PERSPEKTIF

Editor:
Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.
Dita Febrianto, S.H., M.Hum.
Depri Liber Sonata, S.H., M.H.

Harakindo Publishing

HUKUM PERDATA
DALAM BERBAGAI PERSPEKTIF

Editor
Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.
Dita Febrianto, S.H., M.Hum.
Depri Liber Sonata, S.H., M.H.

Penerbit :

Harakindo Publishing
Bandar Lampung

PERPUSTAKAAN NASIONAL RI: KATALOG DALAM TERBITAN (KDT)

HUKUM PERDATA DALAM BERBAGAI PERSPEKTIF

ISBN : 978-602-1689-71-4

Penulis:
Dewi Septiana, Nilla Nargis, Aprilianti, Muhamad Zulfikar,
Lindati Dwiatin, Wahyu Sasongko, Kingkin Wahyuningdiah,
Nunung Rodliyah, Wati Rahmi Ria, Ratna Syamsiar,
Kasmawati, Dita Febrianto, Depri Liber Sonata,
Yennie Agustin, Rilda Murniati, Siti Nurhasanah,
Selvia Oktaviana, Diane Eka Rusmawati

Editor:
Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.
Dita Febrianto, S.H., M.Hum.
Depri Liber Sonata, S.H., M.H.

Desain Tata Letak:
Denny Rasyid

Cetakan Pertama, April 2015
16 x 23 cm

Diterbikan Oleh :

Harakindo Publishing
Anggota IKAPI – No. 004/LPU/2013
Jl. Sentot Alibasya No. 1 Kel. Korpri Jaya
Sukarame Bandar Lampung, 0721-772539
Email : cv.harakindo@gmail.com

Copyright © pada Penulis

HakCipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak isi bku ini dengan
cara apa pun tanpa izin tertulis dari Penulis

KATA PENGANTAR

Hukum Perdata merupakan bidang atau cabang hukum yang paling tua di dunia. Jauh sebelum adanya negara, setiap orang sudah melakukan interaksi dan transaksi di segala bidang kehidupan dalam rangka untuk memenuhi kebutuhan hidup. Tidaklah heran, apabila hukum perdata memuat materi yang demikian luas dan beragam. Hal ini erat berkaitan dengan konsep Hukum Perdata yang mengatur hubungan antarindividu atau antarpersonal, dengan demikian substansinya berkenaan dengan kebutuhan dan kepentingan indidual. Meski demikian, konsep ini telah berubah dan berkembang luas sehingga urusan keperdataan juga melibatkan masyarakat atau publik dan negara. Gejala ini sudah mendunia dan bahkan di negara-negara yang berpaham individualisme dan liberalisme pun, negara dan masyarakat ikut dalam pengaturan hubungan yang bersifat individual.

Sehubungan dengan hal itu, signifikan untuk dilakukan pengkajian Hukum Perdata dalam berbagai perspektif. Studi tentang Hukum Perdata secara komprehensif, sesungguhnya merupakan tuntutan dan konsekuensi dari pertumbuhan dan perkembangan masyarakat. Apalagi Hukum Perdata Indonesia yang secara historis dan substantif meliputi tiga sistem hukum, yaitu: Hukum Perdata Barat (*the Western Private Law*), Hukum Perdata Islam (*the Islamic Private Law*), dan Hukum Perdata Adat (*the Adat Private Law*). Hukum senantiasa berkembang dan lembaga peradilan pun bermunculan. Termasuk, Mahkamah Konstitusi yang dalam putusannya telah melakukan *review* substansi Hukum Keluarga.

Kehadiran buku ini dilandasi pemikiran semacam itu. Para penulis yang merupakan dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung (FH Unila) yang tergabung dalam Jurusan atau Bagian Hukum Keperdataan mengkaji perkembangan Hukum Perdata dalam berbagai perspektif. Pada Bagian Hukum Keperdataan FH Unila terdapat lima kelompok dosen (*peer group*): Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Hukum Perdata Barat, Hukum Ekonomi, Hukum Perdata Adat atau lazim disebut Hukum dan Masyarakat, dan Hukum Perdata Islam. Buku ini merupakan monografi atau himpunan tulisan tentang Hukum Perdata dari dosen-dosen yang tergabung dalam *peer group* Hukum Perdata. Pengelompokan tulisan dalam buku ini, meski tidak identik dengan pembagian *peer group*, namun merupakan representasi dari cabang-cabang hukum pada Hukum Perdata.

Penerbitan buku ini pada hakikatnya merupakan sarana pengayaan (*enrichment*) dan penyebaran (diseminasi) pengetahuan Hukum Perdata dalam perspektif akademik atau teoritik dan praktik. Diharapkan buku ini dapat bermanfaat bagi para ahli hukum (*lawyers*) dan juga bagi para mahasiswa hukum (*law students*). Kami mengakui bahwa masih ada kekurangan dan kelemahan dalam penulisan buku ini dan untuk itu saran yang konstruktif dapat disampaikan melalui *E-mail* kepada masing-masing penulis. Kami mengucapkan terima kasih kepada segenap pihak yang telah membantu dalam penerbitan. Tidak lupa, kami pun mengucapkan terima kasih kepada Ibu Marindowati, S.H., M.H. dan ibu Rosida, S.H. atas kontribusinya dalam pengembangan ilmu pengetahuan Hukum Perdata, semoga Allah SWT memberi pahala yang setimpal atas darma bakti yang telah disumbangkan.

Bandar Lampung, April 2015

Editor

Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.
Dita Febrianto, S.H., M.Hum.
Depri Liber Sonata, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar i

Daftar Isi iii

Bagian Pertama
Hukum Perdata dalam Perspektif Hukum Keluarga dan Pewarisan

1.1 Status Bayi Tabung Berdasarkan Hukum Islam
Oleh Dewi Septiana, S.H., M.H. 1

1.2 Kekerasan dalam Rumah Tangga sebagai Salah Satu Faktor Penyebab Perceraian di Bandar Lampung
Oleh Nilla Nargis, S.H., M.Hum. 10

1.3 Pewarisan Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
Oleh Aprilianti, S.H. M.H. 24

Bagian Kedua
Hukum Perdata dalam Perspektif Hukum Kekayaan Intelektual

2.1 Tinjauan Yuridis Wakaf Hak Kekayaan Intelektual Berupa Hak Cipta Menurut Hukum Islam (Studi Pasal 16 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf)
Oleh Muhamad Zulfikar, S.H., M.H. 43

2.2 Pembatalan Merek Terdaftar Berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek
Oleh Lindati Dwiatin, S.H., M.Hum. 62

2.3 Perlindungan Hukum terhadap *Trade Dress* di Indonesia
Oleh Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum. 74

Bagian Ketiga
Hukum Perdata dalam Perspektif Hukum Ekonomi dan Perbankan

3.1 Pembangunan Hukum Ekonomi dalam Rangka Integrasi Ekonomi Nasional Menuju Sistem Global
Oleh Kingkin Wahyuningdiah, S.H., M.Hum. 83

3.2 Pelaksanaan Pembiayaan *Murabahah* Berdasarkan Prinsip Ekonomi Syariah
Oleh Dr. Nunung Rodliyah, M.A. 105

3.3 Eksistensi Prinsip Hukum Ekonomi Islam terhadap Aplikasi Produk Bank Syariah Setelah Disahkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
Oleh Wati Rahmi Ria, S.H., M.H. 127

3.4 Signifikansi dan Relevansi Keterbukaaan Informasi Lembaga Perbankan Menurut Regulasinya
Oleh Ratna Syamsiar, S.H., M.Hum. 142

Bagian Keempat
Hukum Perdata dalam Perspektif Hukum Perseroan, Investasi, dan Bisnis

4.1 Akuisisi Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007
Oleh Kasmawati, S.H., M.Hum. 153

4.2 Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penanaman Modal Asing dalam Rangka Investasi di Indonesia
Oleh Dita Febrianto, S.H., M.Hum. 166

4.3 Hubungan Hukum Kontraktual pada Pengelolaan Reksa Dana Kontrak Investasi Kolektif di Indonesia
Oleh Depri Liber Sonata, S.H., M.H. 184

4.4 Sistem Waralaba sebagai Salah Satu Model Pengembangan Bisnis bagi Usaha Kecil
Oleh Yennie Agustin M.R., S.H., M.H. 201

4.5 Pasar Bersangkutan *(Relevant Market)* sebagai Alat Ukur dalam Penetapan Pelanggaran Hukum Persaingan
Oleh Rilda Murniati, S.H., M.Hum. 217

4.6 Tanggung Jawab PT Kereta Api Indonesia (Persero) atas Keselamatan Pengguna Jasa
Oleh Siti Nurbasanah, S.H., M.H. 234

4.7 Perlindungan Hukum terhadap Pemegang Kartu Kredit di Indonesia
Oleh Selvia Oktaviana, S.H., M.H. 247

4.8 Pilihan Hukum dan Model Penyelesaian Sengketa Hukum Teknologi Informasi
Oleh Diane Eka Rusmawati, S.H., M.Hum. 264

Biodata Penulis 274

***

Bagian Pertama
Hukum Perdata dalam Perspektif Hukum Keluarga dan Pewarisan

STATUS BAYI TABUNG BERDASARKAN HUKUM ISLAM

Oleh
Dewi Septiana, S.H., M.H.
E-mail: dewiseptiana@unila.ac.id

Abstrak

Dewasa ini, ilmu dan teknologi di bidang kedokteran mengalami perkembangan yang sangat pesat serta memberikan dampak positif bagi manusia yaitu dengan ditemukannya cara-cara baru dalam memberi jalan keluar bagi pasangan suami-isteri yang tidak dapat memperoleh anak secara alami yang dalam istilah kedokteran disebut dengan fertilisasi in vitro atau lebih popular dengan istilah bayi tabung. Pada awalnya bayi tabung hanya diperuntukkan untuk pasangan suami-isteri dengan sperma dan ovum suami-isteri yang sah. Tetapi, di dalam perkembangannya bayi tabung tidak hanya berasal dari sperma suami saja, tetapi terkadang menggunakan sperma orang lain atau sperma donor yang pada akhirnya akan menimbulkan suatu masalah terhadap ketidakjelasan nasab. Berdasarkan ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, ditentukan bahwa penggunaan teknologi bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri diperbolehkan. Sehingga anak yang dilahirkan oleh isteri tersebut adalah sebagai anak sah dan dapat disamakan dengan anak yang dilahirkan secara alami serta mempunyai hak dan kewajiban keperdataan yang sama. Sedangkan inseminiasi buatan atau bayi tabung dengan mempergunakan sperma donor tidak diperbolehkan berdasarkan ketentuan hukum Islam. Dalil-dalil syar'i yang mengharamkan inseminasi buatan atau bayi tabung dengan menggunakan sperma donor adalah QS. Al-Isra ayat (70) dan QS. At-Tin ayat (4). Bahkan, berdasarkan Q.S. Al-Baqarah ayat (223), Q.S. An-Nur ayat (30-31), Q.S. Al-Isra ayat (70), Q.S. At-Tin ayat (4) yang dijelaskan dengan Hadits Nabi Muhammad SAW dan pendapat para ulama dapat ditarik kesimpulan bahwa meletakkan sperma saja

ke dalam rahim yang tidak halal bagi seorang laki-laki adalah dosa besar sesudah syirik dan termasuk kategori perbuatan zina. Sehingga anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung (in vitro fertilization-embryo transfer) yang menggunakan sperma donor dapat dikualifikasikan dan dinyatakan sebagai anak zina.

Kata Kunci: Bayi Tabung, Sperma Donor, Hukum Islam.

A. Pendahuluan

Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Salah satu hikmah dari perkawinan adalah lahirnya keturunan yang sah dari perkawinan yang sah. Begitu pentingnya kehadiran seorang anak di dalam keluarga sehingga setiap pasangan suami-isteri selalu menginginkan kehadirannya. Tetapi, pada kenyataannya tidak semua pasangan suami-isteri dapat memperoleh keturunan secara normal. Banyak ditemui bahwa, setelah sekian lama menikah pasangan suami-isteri belum juga mendapatkan keturunan walaupun sudah berusaha dengan berbagai cara.

Dewasa ini, ilmu dan teknologi di bidang kedokteran mengalami perkembangan yang sangat pesat serta memberikan dampak positif bagi manusia yaitu dengan ditemukannya cara-cara baru dalam memberi jalan keluar bagi pasangan suami-isteri yang tidak dapat memperoleh anak secara alami yang dalam istilah kedokteran disebut dengan *fertilisasi in vitro* atau lebih populer dengan istilah bayi tabung.[1] Cara ini ternyata dapat diterima dan telah berkembang di masyarakat.

Hakikatnya proses bayi tabung bertujuan untuk membantu pasangan suami isteri yang tidak mampu melahirkan keturunan secara alami yang disebabkan karena ada kelainan pada tubuhnya, yaitu *endometriosis* (radang pada selaput lendir rahim), *oligospermia* (sperma suami kurang baik), *unexplained infertility* (tidak dapat diterangkan sebabnya) dan adanya faktor *immunologic* (faktor kekebalan).[2] Ternyata proses bayi tabung ini mampu memberikan salah satu solusi bagi pasangan suami-isteri dalam memperoleh keturunan pada perkawinan yang sah menurut peraturan yang berlaku.

Pada awalnya bayi tabung hanya diperuntukkan untuk pasangan suami-isteri dengan sperma dan ovum suami-isteri yang sah. Tetapi, di dalam perkembangannya bayi tabung tidak hanya berasal dari sperma suami dan istri

---

[1] Salim H.S., *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum* (Jakarta:Penerbit Sinar Grafika, 1993), hal. 1.
[2] *Ibid.*, hal.2.

yang syah saja. Banyak ditemui pasangan suami isteri tertentu terkadang menggunakan sperma orang lain atau sperma donor dengan alasan untuk memperoleh keturunan seperti yang diinginkan, misalnya keturunan jenius yang pada akhirnya akan menimbulkan suatu masalah terhadap ketidakjelasan *nasab*nya.

Ternyata perkembangan ilmu dan teknologi tidak hanya membawa dampak positif, tetapi juga dampak negatif. Dengan melihat masalah-masalah yang timbul sebagai akibat adanya penemuan bayi tabung ini, maka diperlukan suatu peraturan yang mengatur mengenai bayi tabung dari segi hukum islam.

Di dalam hukum islam sendiri dikenal empat sumber hukum Islam : (1) *Al-Qur'an;* (2) *As-Sunnah;* (3) *Ijma' dan* (4) *Qiyas.* Dimana kitab suci *Al-Qur'an* berada pada puncaknya sebagai sumber pertama dalam syariat Islam, *As-Sunnah* sebagai sumber kedua, *Ijma* atau konsensus sebagai sumber ketiga dan *Qiyas* atau analogi sebagai sumber keempat.[3]

Pada prinsipnya, di dalam *Al-Qur'an* tidak ditemukan ayat yang mengatur secara khusus tentang kedudukan anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung yang menggunakan sperma donor dan ovumnya berasal dari istri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri. Yang ada adalah larangan penggunaan sperma donor. Permasalahan ini tidak ditemukan ketentuannya secara tegas di dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah.* Oleh sebab itu harus dicari melalui *Ijma'* ulama dan jika ulama gagal mencapai konsensus, kesimpulan akan dicapai berdasarkan *Qiyas* atau analogi para ulama melalui suatu cara untuk menetapkan ketentuan hukum yang disebut *ijtihad.*

Ketetapan hukum melalui *ijtihad* ini dapat dijadikan pedoman atau pegangan agar masyarakat terutama umat Islam tidak hanya mengikuti proses bayi tabung tanpa terlebih dahulu mengetahui dan memahami hukum bayi tabung itu sendiri menurut hukum Islam. Dengan kata lain, agar umat Islam tetap berjalan sesuai dengan norma agama dalam melakukan sesuatu. Kini semakin jelaslah bahwa dalam agama Islam, hukum tidak dapat dipisahkan dari agama. Hukum islam mewakili suatu perintah yang mengatur semua segi kehidupan.

Sehingga berdasarkan uraian di atas, dengan banyaknya masyarakat yang memilih proses bayi tabung yang disebabkan mereka tidak mampu untuk memperoleh keturunan secara normal dan belum adanya pengaturan secara yuridis menjadikan "Status Bayi Tabung (*In Vitro Fertilization – Embryo Transfer*) Berdasarkan Hukum Islam" menjadi menarik untuk diketahui.

---

[3] Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas* (Bandung: Asy Syaamil, 2001), hal. 53.

B. Pembahasan

1. Kedudukan Hukum Anak Dalam Keluarga Yang Dilahirkan Melalui Proses Bayi Tabung Dengan Menggunakan Sperma Suami

Terdapat beberapa firman Allah SWT di dalam *Al-Qur'an* yang menjelaskan tentang proses kejadian manusia, antara lain Q.S. Al-Hajj ayat (5). Dalam surat tersebut Allah S.W.T menceritakan dalil yang menunjukkan kekuasaannya atas hari berbangkit. Allah S.W.T berfirman: "*Hai manusia, jika kamu dalam keraguan" dan kebimbangan "tentang kebangkitan", yaitu hari kembali dan bangkitnya ruh bersama jasad,"maka sesungguhnya Kami telah menjadikan kamu dari tanah", yakni asal penciptaanmu ialah tanah. Tanah itulah yang menjadi bahan penciptaan Adam A.S. "Kemudian dari setetes mani." Yakni dia menjadikan keturunan Adam dari saripati air yang sangat hina. "Kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging."* Dimana setelah nutfah berada dalam rahim seorang wanita, tinggallah nutfah itu dalam kondisi demikian selama empat puluh hari berikut segala perkembangannya.

Firman Allah SWT dalam Q.S. Al-Mukminun Ayat (12-14) yang artinya: *Dan sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah (12). Kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim) (13). Kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. Kemudian Kami jadikan dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta Yang Paling Baik (14).*

Allah SWT menciptakan manusia dari tanah liat yang berasal dari lumpur hitam: *"kemudian kami menjadikan nutfah."Dhamir "hu" merujuk kepada jenis manusia seperti yang terjadi pada firman Allah Ta'ala," dan dia memulai penciptaan manusia dari tanah. Kemudian Dia menjadikan keturunannya dari saripati dari air hina". Firman Allah Ta'ala," kemudian air mani itu kami jadikan segumpal darah, "yakni Kami menjadikan nutfah itu, yaitu air yang memancar keluar dari tulang punggung laki-laki dan tulang rusuk perempuan yang terletak antara dada dan pusar.*

Firman Allah Ta'ala, *"Maka Mahasuci Allah, pencipta yang paling baik." Yakni tatkala Allah menuturkan kekuasaan dan kelembutannya dalam menciptakan setetes mani ini dari satu kondisi ke kondisi lain dan dari satu bentuk ke bentuk lain sehingga terciptalah sosok manusia yang lengkap dan sempurna posturnya, maka Allah Ta'ala berfirman, "Maka Mahasuci Allah pencipta yang paling baik."*[4]

Selanjutnya, dalam Q.S. Al-Mukmin ayat (67) disebutkan tentang: *Dialah yang menciptakan kamu dari tanah kemudian dari setetes mani, sesudah itu dari*

---

[4] *Ibid.*, hal. 411-412.

segumpal darah, kemudian dilahirkannya kamu sebagai seorang anak, kemudian (kamu dibiarkan hidup) supaya kamu sampai kepada masa (dewasa), kemudian (dibiarkan kamu hidup lagi) sampai tua, di antara kamu ada yang diwafatkan sebelum itu. (Kami perbuat demikian) supaya kamu sampai kepada ajal yang ditentukan dan supaya kamu memahami(Nya) (67).

Di dalam ketiga surat tersebut disebutkan 7 (tujuh) fase proses kejadian manusia, yaitu:

1) Allah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah;
2) Kemudian saripati itu dijadikan air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim);
3) Kemudian air mani dijadikan segumpal darah;
4) Segumpal darah lalu dijadikan segumpal daging;
5) Segumpal daging lalu dijadikan tulang belulang;
6) Lalu tulang belulang itu dibungkus dengan daging;
7) Kemudian Allah menjadikan seorang bayi yang lahir ke dunia sampai dibiarkan menjadi dewasa.

Apabila diperhatikan proses kejadian manusia seperti dikemukakan tersebut, ternyata sama dengan prosedur bayi tabung. Tetapi perbedaannya hanyalah dalam proses pembuahannya saja. Di dalam proses bayi tabung, pembuahan antara sperma dan ovum terjadi dalam sebuah tabung gelas lalu dipindahkan ke dalam rahim isteri. Sedangkan di dalam Firman Allah SWT tersebut proses pembuahannya terjadi dengan sendirinya di dalam rahim. Islam sebagai suatu agama yang sempurna dan universal sangatlah mendukung perkembangan ilmu dan teknologi, dengan syarat perkembangan ilmu dan teknologi tersebut bermanfaat bagi kesejahteraan umat dan tidak bertentangan dengan syariat Islam.

Berdasarkan landasan-landasan hukum dan proses *ijtihad* yang dilakukan oleh para Ulama Ttokoh Agama Islam, tepat pada tanggal 13 juni 1979 Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI) memutuskan untuk mengeluarkan fatwa terhadap praktik inseminasi buatan/bayi tabung yang berisi sebagai berikut:

1. Bayi tabung dengan sperma clan ovum dari pasangan suami isteri yang sah hukumnya mubah (boleh), sebab hak ini termasuk ikhiar berdasarkan kaidah-kaidah agama.
2. Bayi tabung dari pasangan suami-isteri dengan titipan rahim isteri yang lain (misalnya dari isteri kedua dititipkan pada isteri pertama) hukumnya haram berdasarkan kaidah *Sadd az-zari'ah*, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang rumit dalam kaitannya dengan masalah warisan (khususnya

antara anak yang dilahirkan dengan ibu yang mempunyai ovum dan ibu yang mengandung kemudian melahirkannya, dan sebaliknya).

3. Bayi tabung dari sperma yang dibekukan dari suami yang telah meninggal dunia hukumnya haram berdasarkan kaidah *Sadd a z-zari'ah*, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang pelik, baik dalam kaitannya dengan penentuan nasab maupun dalam kaitannya dengan hal kewarisan.
4. Bayi tabung yang sperma dan ovumnya diambil dari selain pasangan suami isteri yang sah hukumnya haram, karena itu statusnya sama dengan hubungan kelamin antar lawan jenis di luar pernikahan yang sah (zina), dan berdasarkan kaidah *Sadd az-zari'ah*, yaitu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan zina sesungguhnya.

Disamping itu, dikemukakan 2 (dua) macam keputusan yang mengatur mengenai proses inseminasi buatan/bayi tabung, yaitu (1). Keputusan Muktamar Tarjih Muhammadiyah ke-21 di Klaten yang diadakan dari tanggal 6-11 April 1980, dan (2). Keputusan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor: Kep-952/MUI/XI/1990 pada tanggal 26 November 1990. Kedua putusan itu mempunyai wibawa, karena dikeluarkan oleh lembaga yang paling berwenang untuk itu.

Adapun isi Keputusan Muktamar Tarjih Muhammadiyah ke-21 di Klaten yang diadakan dari tanggal 6-11 April 1980 dalam sidang Seksi A (Bayi Tabung) menyebutlan bahwa "Bayi tabung menurut proses dengan sperma dan ovum dari suami-isteri yang menurut hukum islam adalah mubah, dengan syarat :

a. Teknis mengambil semen (sperma) dengan cara yang tidak bertentangan dengan syariat islam;
b. Penempatan zygote seyogyanya dilakukan oleh dokter wanita;
c. Resipien adalah isteri sendiri;
d. Status anak dari bayi tabung PLTSI-RRI (sperma dan ovum dari suami-isteri yang sah, resipien isteri sendiri yang mempunyai ovum itu) adalah anak sah dari suami-isteri yang bersangkutan.

Berkenaan khusus dengan persoalan kedudukan anak dalam keluarga yang dilahirkan melalui proses bayi tabung dengan menggunakan sperma suami, maka atas dasar pendapat para Ulama dan Tokoh Agama Islam itulah pada tanggal 26 November 1990 Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) ber*ijtihad* untuk menetapkan Surat Keputusan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor: Kep-952/MUI/XI/1990 tentang Inseminasi Buatan atau Bayi Tabung yang menyebutkan: *Inseminasi Buatan atau Bayi Tabung dengan sperma dan ovum yang diambil dari pasangan suami-isteri yang sah secara muhtaram, dibenarkan oleh islam selama mereka dalam ikatan perkawinan yang sah.*

Berdasarkan beberapa pendapat atau pandangan, fatwa, Surat Keputusan Majelis Ulama Indonesia (MUI), Keputusan Muktamar Tarjih Muhammadiyah serta tinjauan dari segi hukum positif dan pasal 16 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan diatas dapat dikemukakan bahwa penggunaan teknologi bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri adalah tidak menimbulkan persoalan. Sebagai konsekuensi bahwa anak yang dilahirkan oleh isteri tersebut adalah sebagai anak sah dan ia dapat disamakan dengan anak yang dilahirkan secara alami serta mempunyai hak dan kewajiban yang sama.

B.2. Kedudukan Hukum Anak Dalam Keluarga Yang Dilahirkan Melalui Proses Bayi Tabung Dengan Menggunakan Sperma Donor

Pada prinsipnya di dalam *Al-Qur'an* tidak ditemukan ayat yang mengatur secara khusus tentang kedudukan anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung yang menggunakan sperma donor dan ovumnya berasal dari isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri. Tetapi yang ada adalah adanya larangan penggunaan sperma donor, seperti terdapat dalam Q.S. Al-Baqarah ayat (223) dan Q.S. An-Nur ayat (30-31). Firman ini memerintahkan kepada kaum adam (suami) untuk menaburkan benihnya (spermanya) kepada isteri-isterinya dan bukan pada orang lain.

Begitu juga sebaliknya bahwa isteri-isteri harus menerima benih (sperma) dari suaminya, karena ia (isteri) merupakan tanah (ladang) bagi suaminya. Apabila mereka melaksanakan perintah ini secara konsekuen, maka termasuk orang-orang yang beriman. Firman ini memerintahkan kepada suami (laki-laki) mukmin untuk menahan pandangannya dan kemaluannya, termasuk di dalamnya memelihara jangan sampai sperma yang keluar dari *farjib*nya (alat kelamin) itu bertaburan atau ditaburkan ke dalam rahim yang bukan isterinya. Begitu juga wanita yang beriman diperintahkan untuk menjaga kemaluannya, artinya jangan sampai *farjib*nya itu menerima benih (sperma) yang bukan berasal dari suaminya.

Di dalam *hadits* Nabi Muhammad SAW juga disebutkan: *Tidak ada suatu dosa yang lebih besar di sisi Allah SWT sesudah syirik dari pada seorang laki-laki yang meletakkan maninya ke dalam rahim perempuan yang tidak halal baginya.*[5] Apabila ditelaah hadits ini maka jelaslah bahwa meletakkan sperma ke dalam rahim wanita yang tidak sah baginya, adalah merupakan dosa besar sesudah syirik kepada Allah SWT. Berdasarkan atas firman Allah SWT dan *hadits* Nabi

[5] H.R. Abid Dunya dari Al Haitsamy Ibn Malik Ath Tha-iy.

Muhammad SAW tersebut, maka dapatlah dikemukakan bahwa seorang isteri tidak diperkenankan untuk menerima sperma dari orang lain, baik yang dilakukan secara fisik maupun dalam bentuk pre-embrio. Hal yang terakhir ini adalah analogi dengan penggunaan sperma donor, karena di sini pendonor tidak melakukan hubungan badan secara fisik dengan wanita *resipien* (isteri orang lain), tetapi wanita *resipien* menrima sperma dalam bentuk pre-embrio. Apabila hal ini juga dilakukan oleh isteri, maka ini juga termasuk dosa besar sesudah syirik dan kedudukan anaknya adalah sebagai anak zina.

Beberapa ulama juga menyatakan bahwa diharamkannya penggunaan sperma donor dalam proses bayi tabung adalah semata-mata untuk melindungi keturunan dari adanya unsur-unsur asing yang terdapat dalam rahim seorang isteri. Pada hakikatnya perkawinan dalam agama islam adalah bertujuan untuk mengembangkan keturunan, terutama diharapkan nantinya keturunan yang baik-baik (sholeh dan sholehah). Menurut hemat penulis dalil-dalil *syar'i* lainnya yang juga dapat menjadi landasan hukum untuk mengharamkan inseminasi buatan/bayi tabung dengan menggunakan sperma donor adalah QS. Al-Isra ayat (70) dan QS. At-Tin ayat (4). Apabila bertitik tolak pada landasan Al-Qur'an yaitu QS. Al-Baqarah ayat (223), QS. An-Nur ayat (30-31), QS. Al-Isra ayat (70), QS. At-Tin ayat (4) dan Hadits Nabi Muhammad SAW sebagaimana yang telah dikemukakan, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa meletakkan sperma saja ke dalam rahim yang tidak halal bagi seorang laki-laki adalah dosa besar sesudah syirik dan termasuk kategori perbuatan zina. Oleh karena itu, anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung (*in vitro fertilization-embryo transfer*) yang menggunakan sperma donor dapat dikualifikasikan dan dinyatakan sebagai anak zina. Hal ini disebabkan karena anak itu bukan produk (sperma) dari orang tua (pasangan suami-isteri) yang sah.

C. Penutup

Berdasarkan hasil pembahasan dapat disimpulkan bahwa:

1. Inseminasi buatan/bayi tabung dengan menggunakan sel sperma dan ovum dari pasangan suami-isteri yang sah hukumnya diperbolehkan dalam islam dan status kedudukan anak hasil inseminasi semacam ini hukumnya sah menurut islam;
2. Inseminasi buatan/bayi tabung dengan menggunakan sel sperma dan/atau ovum yang berasal dari donor diharamkan dalam islam dan status kedudukannya sebagai anak sama dengan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah.

Daftar Pustaka

Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia.* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.

Akrabi, Shofie. *Pendidikan Agama Islam.* Bandar Lampung: Unila Press, 2006.

Amnawaty dan Wati Rahmi Ria. *Hukum dan Hukum Islam.* Bandar Lampung: CV Sinar Sakti, 2007.

HS, Salim. *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum.* Jakarta: PT Sinar Grafika, 1993.

Khalaf, Abdul Wahab. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam.* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.

Mujieb, Abdul. *Kamus Istilah Fiqih.* Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994.

Rasjid, Sulaiman. *Fiqh Islam.* Bandung: PT Sinar Baru Algesindo, 2001.

Ramulyo, Mohd. Idris. *Asas-Asas Hukum Islam.* Jakarta: PT Sinar Grafika, 2004.

Santoso, Topo. *Menggagas Hukum Pidana Islam Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas.* Bandung: Asy Syaamil, 2001.

Suparta, M. dan Djedjen Zainudin. *Fiqih Madrasah Aliyah.* Semarang: PT Karya Toha Putra, 2003.

Yunus, Mahmud. *Hukum Perkawinan dalam Islam.* Jakarta: Hida Karya Agung, 1986.

***

KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA FAKTOR PENYEBAB PERCERAIAN DI BANDAR LAMPUNG

Oleh
Nilla Nargis, S.H., M.Hum.
E-mail: nilla.nargis@unila.ac.id

Abstrak

Pandangan yang menganggap semua masalah kejahatan harus diatur dalam suatu kodifikasi hukum seperti KUHP dan KUHAP adalah pandangan yang keliru karena pada era modernisasi di mana berbagai kejahatan semakin kompleks, kebutuhan akan undang-undang, peraturan-peraturan khusus yang menjangkau permasalahan di lapangan semakin mendesak untuk segera diakomodasi, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dapat dijadikan sebuah peganggan. Penelitian tentang kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) sebagai faktor penyebab percerain di bandar lampung bertujuan untuk mengidentivikasi perempuan korban KDRT, faktor-faktor penyebab KDRT di Bandar Lampung dan perlindungan terhadap perempuan korban KDRT di Bandar Lampung. Hasil peneltian menunjukan bahwa kasus perceraian dengan KDRT, di Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang ada 84 perkara dalam tahun 2006 sampai dengan tahun 2010. Di Bandar Lampung kasus KDRT masih tergolong sedikit dibandingkan dengan penyebab perceraian karena faktor ekonomi. Jumlah perkara tertinggi pada tahun 2009, sebanyak 29 perkara. Faktor-faktor penyebab KDRT adalah kurangnya pemahaman terhadap hakekat perkawinan, kurangnya komunikasi antara kedua belah pihak karena perkawinan dilakukan atas dasar perjodohan, masalah ekonomi, sifat dan perangai tergugat, yaitu suka berjudi, suka minum-minuman keras dan berselingkuh. Bentuk-bentuk KDRT di kota Bandar Lampung adalah kekerasaan fisik, kekerasan psikis,

kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga. Perlindungan Perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga di kota Bandar Lampung belumlah maksimal karena masih banyak ditemui kasus-kasus yang tidak dilaporkan kepada pihak yang berwajib sehingga tidak dapat diproses melalui jalur hukum.

Kata kunci: Kekerasan, Rumah Tangga, Perceraian.

A. Pendahuluan

Keutuhan dan kerukunan rumah tangga yang bahagia, aman, tentram dan damai merupakan dambaan setiap orang dalam berumah tangga. Negara Republik Indonesia adalah Negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dijamin oleh Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan demikian setiap orang dalam lingkup rumah tangga dalam melaksanakan hak dan kewajibannya harus didasari oleh agama. Hal ini perlu ditumbuh kembangkan dalam rangka membangun keutuhan dan kerukunan tersebut, sangat tergantung pada setiap orang dalam lingkup rumah tangga, terutama kadar kualitas prilaku dan pengendalian diri setiaporang dalam lingkup rumah tangga tersebut.[1]

Keutuhan dan kerukunan dalam rumah tangga dapat terganggu jika kualitas iman dan pengendalian diri tidak terkontrol dengan baik, yang pada akhirnya dapat terjadi kekeraan dalam rumah tangga. Untuk mencegah terjadinya kekerasan dalama rumah tangga, melindungi korban kekerasan dan memberlakukan sanksi bagi pelaku kekerasan dalam rumah tangga adalah kewajiban Negara dan masyarakat untuk melakukan pencegahan, perlindungan dan penindakan pelaku sesuai dengan falsafah pancasila dan UUD 1945. Negara berpandangan bahwa segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga adalah pelanggaran terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi.

Kekerasan terhadap perempuan terjadi sepanjang sejarah manusia dengan mengatasnamakan budaya, tradisi, adat istiadat dan agama. Kenyataan yang tidak bias dipungkiri bahwa perempuan merupakan kelompok yang sangat rentan terhadap kekerasan tanpa memandang kelas soial, suku, agama, usia, pendidikan, pekerjaan, tempat dan waktu.

Maraknya kekerasan dalam rumah tangga sampai terjadinya tindakan baik secara fisik maupun non fisik menjadi persoalan dalam rumah tangga mulai terkuak dalam kehidupan masyarakat. Banyaknya korban dan kebanyakan yang menjadi korban adalah perempuan. Meskipun demikian persoalan ini tidak dianggap sebagai persoalan publik. Akhirnya persoalan ini hanya menjadi

[1] Penjelasan Ketentuan Umum Undang-Undang KDRT.

persoalan internal keluarga saja yang tentunya hanya mendatangkan kepahitan dan kesedihan atau sakit hati terhadap korban kekerasan tersebut.[2]

Adanya pengaruh kuat dari faham yang meletakkan kaum permpuan sebagai warga kelas II, maka tidak heran kaum perempuan lebih banyak mengalami tindak kekerasan dibandingkan dengan kaum pria. Kekerasan yang terjadi di dalam rumah tangga kebanyakan dilakukan oleh suami terhadap istri dan anak- anaknya.

Kekerasan terhadap keluarga dalam literatur dikenal dengan istilah *domestic violence* . istilah ini digunakan untuk melukiskan kekerasan yang dilakukan dalam rumah tangga, dibalik pintu tertutup dengan tindakan penyiksaan secara fisik, seksual dan penelantaran rumah tangga dimana pelakunya adalah orang yang mempunyai hubungan dekat dengan sikorban.

Dalam konteks ini, tampaknya ada kekeliruan dalam menafsirkan doktrin agama, pemukulan terhadap istri dipandang menjadi suatu tindakan yang benar dan sah dari sang suami dalam rangka mendidik istrinya, oleh karena itu tindakan ini bukan diletakkan sebagai alternatif terakhir dalam rangka peningkatan kualitas hormonisasi hubungan keluarga, tetapi justru menjadi senjata andalan untuk memperlihatkan kewibawaan bersifat egosentris dari kaum pria.

KUHP tidak mengenal istilah kekerasan dalm rumah tangga . istilah ini penting dikemukaka mengingat idielogi harmonisasi keluarga yang selama ini ditanamkan dalam benak masyarakat umum baik aparat penegak hukumpun demikian pula, sehingga tidak menganggap serius adanya kekerasan dalam rumah tangga atau menganggap hanya sebagai masalah *privacy* yang orang lain tidak diperkenankan mencampuri urusan orang lain yang telah ditetapkan oleh undang-undang Negara.

Pandangan yang menganggap semua masalah kejahatan harus di atur dalam suatu kodifikasi hukum seperti KUHP dan KUHAP adalah pandangan yang salah karena pada era modernisasi di mana berbagai kejahatan semakin kompleks, kebutuhan akan undang-undang, peraturan-peraturan khusus yang menjangkau permasalahan dilapangan semakin mendesak untuk segera diakomodir, dengan di undangkannya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dapat dijadikan sebuah peganggan.[3]

Kekerasan terhadap istri adalah tindakan kekerasan yang dilakukan oleh suami terhadap istrinya, dapat berbentuk kekerasan fisik, psikis, seksual dan

---

[2] Sri Wahyuningsih, *Perlindungan Perempuan oleh Masyarakat dan Negara*. Makalah Seminar Sosialisasi Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga terhadap Hukum Nasional, tanggal 23 Desember 2004, hal. 1.

[3] Moerti Hadianti Soeroso, *Kekerasan dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 65.

penelantaran rumah tangga. Kekerasan terhadap istri sering dianggap sebagai hak suami dalam rangka mendidik istri sehingga hal itu dianggap wajar, bukan masalah sosial dan jarang terungkap.

Budaya dominasi laki-laki, pandangan bahwa suami memilki kedudukan yang lebih tinggi dari pada istri sudah terinternalisasi dengan baik oleh masyarakat dan tanpa disadari sebagian besar perempuan membenarkan hal itu, sehingga di antara mereka menerima kekerasan suami terhadap istrinya, justru pihak luar kurang memberikan dukungan terhadap istrinya hanya disarankan untuk pandai-pandai menjaga diri. Bagi istri-istri yang tidak biasa menerima kekerasan oleh suaminya, mereka mencari keadilan lewat Kantor Lembaga Bantuan Hukum atau Aparat Penegak Hukum.

Kasus KDRT terjadi karena berbagai faktor pendorong, pertama karena masih melekatnya budaya patriarki yang menempatkan perempuan dalam posisi lebih rendah. Relasi tidak setara ini menjadikan perempuan sebagai kelompok rentan yang mengalami kekerasan. Kedua, anak perempuan yang dalam budaya masyarakat sebagai property atau hak milik ayah ketika menikah menjadi hak milik suami, mengalami kekerasan yang tidak berkesudahan, apalagi pekerja rumah tangga yang dianggap sebagai abdi untuk melayani majikannya, termasuk mendapatkan prilaku kasar dari majikan.

Umumnya isteri yang mengalami penganiayaan dalam lingkup rumah tangganya memilih mengakhiri perkawinannya dengan perceraian, ketika ia tidak dapat mentolerir perlakuan kasar suaminya, sehingga kelangsungan perkawinan mereka tidak dapat dipertahankan lagi dan tujuan perkawinan yaitu membentuk keluarga yang bahagia dan kekal tidak dapat terwujud. Membentuk keluarga yang bahagia dan kekal dapat diartikan bahwa perkawinan itu harus berlangsung seumur hidup dan tidak boleh diputuskan begitu saja. Oleh karena itu, UU No.1 Tahun 1974 menganut asas mempersulit terjadinya perceraian. Perceraian hanya dapat dilakukan setelah nyata ada alasan-alasan tertentu dengan suatu izin dan putusan Pengadilan. Dalam hal ini, pengadilan yang berwenang menyelesaikan perceraian bagi yang beragama Islam adalah Pengadilan Agama.

Salah satu alasan yang dapat dijadikan dasar untuk melakukan perceraian menurut penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 19 huruf (d) PP No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 adalah bahwa salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.

Sesungguhnya pilihan untuk bercerai menjadi pilihan dilematis yang dialami isteri ketika menghadapi konflik dalam rumah tangganya. Namun terkadang perceraian bisa menjadi solusi yang efektif dan UU No.1 Tahun

1974 mengizinkan dilakukannya perceraian sebagai jalan terakhir apabila perkawinan tak dapat dipertahankan.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk mengadakan penelitian ini dengan judul " **Kekerasan dalam Rumah Tangga sebagai Salah Satu Faktor Penyebab Perceraian di Bandar Lampung**

Dari uraian latar belakang masalah, yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimanakah Kekerasan dalam Rumah Tangga sebagai salah satu faktor penyebab perceraian di Bandar Lampung?
2. Apakah faktor–faktor penyebab Kekerasan dalam Rumah Tangga di Bandar Lampung?.
3. Bagaimanakah perlindungan terhadap perempuan korban Kekerasan dalam Rumah Tangga di Bandar Lampung?

B. Pembahasan

1. Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT) sebagai Salah Satu Faktor Penyebab Perceraian di Bandar Lampung

Berdasarkan hasil penelitian penulis pada pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang diperoleh data mengenai faktor-faktor penyebab perceraian yang dapat dilihat pada tabel berikut.

Tabel 1. Faktor-faktor Penyebab Perceraian di Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang

Moral			Meninggalkan Kewajiban							Terus Menerus Berselisih		
Poligami Tidak Sehat	Krisis Ahlak	Cemburu	Kawin Paksa	Ekonomi	Tidak ada Tanggung Jawab	Kawin dibawah Umur	Penganiayaan	Dihukum	Cacat Biologis	Politis	Gangguan Pihak Ketiga	Tidak Ada Keharmonisan

Sumber: Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang

Berdasarkan tabel tersebut dapat diketahui bahwa terdapat tujuh faktor penyebab perceraian. Tujuh faktor perceraian tersebut yaitu faktor moral, faktor meninggalkan kewajiban, faktor kawin dibawah umur, faktor penganiayaan, faktor salah satu pihak mendapat hukuman, faktor cacat biologis, dan faktor terus menerus berselisih. Faktor moral, dapat dibagi menjadi tiga kelas lagi yaitu, poligami yang tidak sehat, krisis ahlak dan cemburu. Begitu juga untuk faktor meninggalkan kewajiban di bagi menjadi tiga faktor lagi yaitu, kawin paksa, ekonomi, dan tidak ada tanggung jawab, sedangkan untuk faktor terus menerus berselisih di bagi menjadi tiga golongan yaitu, politis, gangguan pihak ketiga dan tidak ada keharmonisan. Semua faktor yang tersebut di atas merupakan faktor yang sering menjadi alasan dalam pengajuan gugatan ke Pengadilan Agama.

Tabel 2. Data Perkara Cerai Talak dan Cerai Gugat

No.	Tahun	Cerai Talak	Cerai Gugat
1	2006	121 perkara	797 perkara
2	2007	281 perkara	661 perkara
3	2008	325 perkara	680 perkara
4	2009	415 perkara	753 perkara
5	2010	541 perkara	957 perkara

Sumber: Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang

Berdasarkan tabel di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa cerai gugat lebih mendominasi dari pada cerai talak, dengan kata lain, pihak perempuan lebih mendominasi untuk mengajukan gugatan perceraian. Kejadian seperti ini dapat saja terjadi di era emansipasi wanita seperti sekarang. Cukup banyak alasan yang menghantarkan para wanita melakukan gugat cerai, baik sebagai alasan yang dianggap wajar hingga tidak wajar. Tingkat kewajaran dan ketidakwajaran tersebut akan diketahui dari titik persoalan yang mereka hadapi serta nilai kebutuhan antara yang terpenuhi dan yang tidak terpenuhi. Gugat cerai juga merupakan titik klimaks ketika seorang wanita tidak lagi menerima sebuah realitas kehidupan dalam berumah tangga yang seharusnya ada. Para wanita sepertinya merasa dan mengharapkan ketentraman yang lebih ketika gugat cerai dilakukan, walaupun resikonya sudah tidak bisa dihindari lagi, ketika perceraian terjadi akan selalu ada akibat negatif yang ditimbulkan, walaupun ketika kita harus jujur dan mengakui, bahwa dalam prakteknya perceraian juga akan memberikan nilai positif.

Menurut Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan, suatu perkawinan dapat putus karena tiga hal, yaitu:

a. Karena kematian;
b. Perceraian;
c. Putusan pengadilan.

Hakekatnya ketika terjadi suatu perceraian maka berakhir pula ikatan suci sebuah perkawinan sebagaimana yang telah dimaksud dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan. Perceraian dianggap solusi paling baik oleh sebagian orang karena dengan perceraian masalah-masalah penyebab ketidakharmonisan tidak akan terjadi lagi dan pasca perceraian seorang individu berharap memperoleh kehidupan yang lebih baik.

Pemutusan perkawinan tidaklah sesederhana seperti dalam pemutusan perjanjian biasa, yang ditetapkan lebih awal dalam isi perjanjiannya. Bagaimana sebab putusnya ikatan perkawinan, prosedurnya maupun akibatnya pemutusannya, tidak ditetapkan oleh para pihak, melainkan hukumlah yang menentukannya. Perjanjian dalam perkawinan mempunyai karakter khusus, antara lain bahwa kedua belah pihak (laki-laki dan perempuan) yang mengikat persetujuan perkawinan itu saling mempunyai hak untuk memutuskan perjanjian berdasarkan ketentuan yang sudah ada hukumnya.[4]

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tantang perkawinan yang menentukan bahwa perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibat hukumnya terhitung sejak pendaftaran, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap.

Banyak alasan atau faktor yang menyebabkan perceraian di masa sekarang ini salah satunya adalah Penganiayaan. Tindak kekerasan dalam masyarakat sebenarnya bukan merupakan hal yang baru. Nmaun yang menarik perhatian publik adalah kekerasan yang menimpa kaum perempuan (isteri). Tidak kekerasan seperti ini sering disebut dengan *hidden crime* (kejahatan yang tersembunyi),[5] dalam hal ini pihak laki-laki yang cenderung melakukan kekerasan kepada isteri maupun anak, hal ini di picu tingkat emosional seseorang yang berlebih dan sudah terbiasa melampiaskannya dengan kontak fisik seperti memukul, menendang dan bahkan ada yang sampai melakukannya menggunakan benda lain seperti menyetrika bagian tubuh pasangan, memukul menggunakan kayu atau yang lebih fatal adalah membunuh dengan berbagai alasan. KDRT merupakan faktor penyebab perceraian yang sering terjadi pula dilingkungan sekitar kita, dalam faktor ini sering sekali pihak wanita yang

[4] Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2000), hal. 10.
[5] Soeroso, *Op. Cit.*, hal. 3.

menjadi korban hingga pada akhirnya jalan perceraian yang ditempuh karena mediasi atau musyawarah dengan keluarga tidak menemukan penyelesaian, dalam kenyataannya sangatlah sulit untuk mengukur secara tepat luasnya kekerasan terhadap perempuan, karena hal ini berarti harus memasuki wilayah peka kehidupan perempuan, yang mana perempuan sendiri enggan untuk membicarakannya, namun dengan demikian, banyak pula yang melapor berbagai jenis kekerasan dalam rumah tangga, khususnya kekerasan yang dilakukan oleh suami atau pasangan. Di samping itu, sikap diam seorang wanita terhadap kekerasan yang dialaminya semata-mata hanya untuk menjaga nama baik keluarganya.

Kekerasan atau penganiayaan seperti ini dapat digolongkan kembali menjadi dua kategori yaitu : Kekerasan fisik berat, berupa penganiayaan berat seperti menendang, memukul, menyundut, melakukan percobaan pembunuhan atau pembunuhan dan semua perbuatan lain yang dapat mengakibatkan :

a. Cedera berat
b. Tidak mampu menjalankan tugas sehari-hari
c. Pingsan
d. Luka berat pada tubuh korban dan atau luka yang sulit disembuhkan atau yang menimbulkan bahaya mati
e. Kehilangan salah satu panca indera.
f. Mendapat cacat.
g. Menderita sakit lumpuh.
h. Terganggunya daya pikir selama 4 minggu lebih
i. Gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan
j. Kematian korban.

Kekerasan fisik ringan, berupa menampar, menjambak, mendorong, dan perbuatan lainnya yang mengakibatkan:

a. Cedera ringan;
b. Rasa sakit dan luka fisik yang tidak masuk dalam kategori berat.

Tabel 9. Jumlah perkara penganiayaan

Penyebab Perceraian	2006 (perkara)	2007 (perkara)	2008 (perkara)	2009 (perkara)	2010 (perkara)	**Jumlah**
Penganiayaan	8	10	19	29	18	**84**

Sumber: Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang

Untuk kasus KDRT, Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang mencatat ada 84 perkara yang masuk dalam tahun 2006 sampai dengan Tahun

2010. Di Bandar Lampung kasus KDRT masih tergolong sedikit dibandingkan dengan penyebab perceraian yang disebabkan dari faktor ekonomi. Jumlah perkara tertinggi ada pada tahun 2009 yaitu 29 perkara.
Bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga yang dialami istri dari kasus-kasus diatas adalah:

1. Contoh kasus 1 tergugat menampar pipi, memukul perut, menendang pantat, sampai tergugat keguguran.
2. Contoh kasus 2 tergugat sering memuntir tangan, memukul tangan, memukul kepala, memukul punggung hingga memar-memar, tergugat juga sering minum-minuman keras dan berjudi serta pulang pagi.
3. Contoh kasus 3 tergugat melukai telinga korban dengan pisau.
4. Contoh kasus 4 tergugat melakukan sundutan menggunakan rokok ditangan atau tubuh korban.
5. Contoh kasus 5 tergugat main cekik dan memukul wajah korban sehingga pipi dan kedua kelopak mata korban menjadi biru lebam.
6. Contoh kasus 6 tergugat menikah lagi, dan sering marah-marah, membentak bahkan ingin membunuh bahkan tidak segan-segan memukul dan menyakiti apabila keinginanya tidak terpenuhi.
7. Contoh kasus 7 tergugat sering main serong dengan wanita lain dan sering tidak pulang kerumah, apabila terjadi pertengkaran tergugat selalu main pukul.
8. Contoh kasus 8 tergugat tidak punya pekerjaan tetap dan tidak mau bekerja, malah minium-minuman keras dan berjudi sering memukul penggugat dan anak-anaknya.
9. Contoh kasus 9 tergugat sering memukul dengan menggunakan benda-benda yang ada di dalam rumah seperti sapu, kayu atau rotan sehingga penggugat menderita lahir dan batinnya.
10. Contoh kasus 10 tergugat sering marah dan mengancam penggugat dengan benda-benda tajam seperti pisau, golok, bahkan dengan senjata api atau pistol jika sedang cekcok mulut.
11. Dan masih banyak contoh-contoh kasus yang lainya.

2. Faktor-faktor Penyebab Kekerasan dalam Rumah Tangga di Kota Bandar Lampung

Faktor pendorong terjadinya tindak kekerasan dalam rumah tangga sebagai salah satu faktor penyebab perceraian adalah:

a. Kurang memahami hakekat perkawinan

Bahwa antara penggugat dan tergugat kurang memahami hakekat perkawinan seperti yang tertuang dsalam pasal 1 UU No.1 tahun 1974

seperti hak dan kewajiban suami istri diatur dalam pasal 33 UU No.1 Tahun 1974. Hakekat perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin kepada yang lain. Yang terjadi pada setiap kasus adalah kurangnya pemahaman terhadap hakekat perkawinan.

b. Kurang komunikasi antara kedua belah pihak, karena perkawinan dilakukan melalui perjodohan

Setiap orang menikah pasti ingin membentuk keluarga yang sakinah, mawadah dan warohmah. Dalam pernikahan diperlukan cinta kasih antara sesama pasangan. Untuk itu ajaran islam menganjurkan seseorang untuk mengungkapkan rasa cintanya secara verbal. Hal ini tidak hanya berlaku secara umum, yakni antara muslim itu sendiri. Kunci utama menjaga cinta dalam hubungan suami istri adalah komunikasi.

Fenomena yang terjadi saat ini adalah begitu banyaknya perceraian, hal ini disebabkan tidak terjalinya komunikasi dengan lancar. Dengan komunikasi yang lancar maka pasangan bisa menjaga cinta dan mau menerima perbedaan yang sudah melekat pada pasangan itu sendiri. Dengan komunikasi maka setiap pihak baik istri ataupun suami bisa menyampaikan kebutuhan dan keinginannya, dengan begitu akan tercipta rumah tangga yang harmonis. Kurangnya komunikasi akan menyebabkan frustasi, karena baik suami atau istri akan merasa asing, kurang toleransi, bahkan akan merasa tidak bahagia karena merasa tidak dicintai dan disayangi oleh pasanganya dan akibatnya akan berakhir pada perceraian.

Mengingat betapa pentingnya komunikasi maka kita harus berupaya menjalin komunikasi dengan baik di dalam rumah tangga. Dengan komunikasi yang baik di dalam keluarga maka tidak akan sulit menjaga keharmonisan rumah tangga. Dengan demikian suami istri bisa dipandang sebagai suatu mitra atau teman untuk berbagi baik suka maupun duka.

c. Masalah ekonomi

Suami melalaikan kewajiban sebagai suami yaitu melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuanya pasal 34 ayat 1 UU No.1 tahun 1974.

d. Sifat dan prilaku tergugat

Sifat dan prilaku tergugat yaitu mempunyai sifat keras, sering main judi, dan berselingkuh dengan permpuan lain. Terlihat sifat superioritas dan egois tergugat. Hal ini terbukti dari perkawinan mereka yang belum cukup

1 tahun sudah terjadi pertengkaran-pertengkaran bahkan mengakibatkan perceraian.

Penggugat tidak berdaya untuk menasehati atau menegur tergugat karena telah dicoba bahkan terjadi kekerasan dalam rumah tangga.

e. **Alkohol**

Merupakan salah satu faktor penyebab kekerasan dalam rumah tangga, jika laki-laki mengetahui bahwa dirinya punya kecenderungan untuk kehilngan kendali ketika mabuk karena Alkohol tersebut.

3. Bentuk-bentuk Kekerasan dalam Rumah Tangga di Bandar Lampung

Bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga dalam pasal 5 sampai pasal 8 ada beberapa hal, yaitu:

a. **Kekerasan Fisik**

adalah perbuatan yang menyebabkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat (pasal 6).

b. **Kekerasan Psikis**

Adalah perbuatan yang menyebabkan ketakutan, hilangnya percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya dan atau penderitaan psikis berat pada seseorang.

c. **Kekerasan Seksual**

Adalah setiap perbuatan yang berupa pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak wajar dan atau tidak disukai yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkungan rumah tangga tersebut maupun terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan atau tujuan tertentu.

d. **Penelantaran Rumah Tangga**

Adalah menelantarkan orang dalam ruang lingkup rumah tangganya padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau kaarena persetujuan atau perjanjian, ia wajib member nafkah, perlindungan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang tersebut, termasuk mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau diluar rumah, sehingga korban berada dibawah tekanan.

4. Perlindungan Perempuan Korban Kekerasan dalam Rumah tangga Di Bandar Lampung

Perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga memiliki hak atas pendampingan oleh pekerja sosial dan lembaga bantuan hukum pada setiap

tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (pasal 10 butir d UU No.23 tahun 2004).

Sebagai pendamping atau Konselor, penting untuk memiliki kemampuan secara cermat mengenali gejala trauma pada korban individu, keluarga dan masyarakat. Misalnya; korban stress , jadi pendiam, tidak mau makan, bahkan ingin bunuh diri. Sasaran pemulihan dan bagaimana cara pencapain pemulihan kondisi mental korban kekerasan tersebut sangat diperlukan.

Sasaran pemulihan diarahkan atau bertujuan untuk mengembalikan keberdayaan, kepercayaan diri, kemampuan untuk mengambil alih kontrol atas hidupnya serta harga diri dan martabat korban yang telah hancur.

Dalam melakukan konseling melalui interview dengan korban, pendamping atau konselor dapat membangun suasana nyaman dan aman, menjalin hubungan baik, memberikan informasi yang diperlukan korban, dilanjutkan Modul pelatihan membangun sistem kerja pemulihan korban kekerasan.[6]

Pasal 15 UU No.23 tahun 2004 menyebutkan bahwa setiap orang yang mendengar, melihat dan mengetahui terjadi kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya-upaya sesuai dengan batas kemampuan untuk melakukan hal-hal sebagai berikut ;

a. Mencegah berlangsungnya tindak pidana.
b. Memberikan perlindungan bagi korban.
c. Memberikan pertolongan darurat pada korban.
d. Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan.

Dari penelitian yang dilakukan bahwa dari kasus yang diperoleh di Pengadilan Agama kasus perceraian dengan alasan kekerasan dalam rumah tangga sebanyak 32 kasus, melalui Polres 1 kasus, dan Pengadilan Negri 2 kasus. Dari banyaknya kasus hanya 2 kasus yang menenmpuh jalur hukum. Diperkirakan ada lebih banyak kasus kekerasan yang belum dilaporkan kepada pihak yang berwajib dan ditangani sebagaimana mestinya.

Permasalahan yang timbul, yaitu:

a. Masalah psikis;
b. Masalah keamanan;
c. Masalah biaya;
d. Masalah tanggungan keluarga.

Jika korban adalah seorang istri yang sudah memiliki anak tetapi tidak bekerja, seringkali dampak dari pelaopran kasus tersebut adalah Perceraian yang menyebabkan keluarga jadi berantakan. Dengan adanya perceraian berarti

---

[6] Kalyanamitra, *Menghadapi Kekerasan dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Pusat Komunikasi dan Informasi Perempuan, 1999.

dia harus menghidupi sendiri diri dan anak-anaknya karena biasanya istri akan keberatan jika anak-anak ikut bapaknya yang sering melakukan kekerasan.

C. Penutup

Kesimpulan

a. Untuk kasus KDRT, Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang mencatat ada 84 perkara yang masuk dalam tahun 2006 sampai dengan Tahun 2010. Di Bandar Lampung kasus KDRT masih tergolong sedikit dibandingkan dengan penyebab perceraian yang disebabkan dari faktor ekonomi. Jumlah perkara tertinggi ada pada tahun 2009 yaitu 29 perkara.
b. Faktor-faktor penyebab kekerasan dalam rumah tangga adalah kurangnya pemahaman terhadap hakekat perkawinan , kurangnya komunikasi antara kedua belah pihak karena perkawinan dilakukan karena perjodohan, masalah ekonomi, sifat dan perangai tergugat yaitu suka berjudi, suka minum-minuman keras dan berselingkuh. Bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga di kota Bandar Lampung adalah kekerasaan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga.
c. Perlindungan Perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga di kota Bandar Lampung belumlah maksimal karena masih banyak ditemui kasus-kasus yang tidak dilaporkan kepada pihak yang berwajib sehingga tidak dapat diproses melalui jalur hukum.

Saran

Sosialisasi UU No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga mutlak diperlukan, agar masyarakat memahami dan mengerti saat ini telah ada undang-undang yang melarang segala bentuk tindak kekerasan di dalam rumah tangga dan terhadap pelakunya diancam dengan hukuman penjara.

Peran dari pemerintah, penegak hukum, lembaga-lembaga sosial dan lembaga bantuan hukum sangat diharapkan begitu pula peran media masa melalui iklan-iklan layanan masyarakat tentang perturan ini.

Jajaran penegak hukum juga diharapkan dapat tegas dalam menegakkan supremasi hukum dengan memberikan sanksi pidana yang berat kepada pelaku tindak kekerasan dalam rumah tangga, agar dapat memebrikan efek jera bagi pelaku dan memeberikan rasa adil bagi pelaku. Dengan demikian, tujuan dari undang-undang ini bisa dicapai yaitu mencegah terjadinya tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga dan memberikan perlindungan pada korbannya.

Daftar Pustaka

Hadianti, Moerti Soeroso. *Kekerasan dalam Rumah Tangga.* Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Kalyanamitra. *Menghadapi Kekerasan dalam Rumah Tangga.* Jakarta: Pusat Komunikasi dan Informasi Perempuan, 1999.

Soemiyati, 2000. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan.* Yogyakarta: Liberty, 2000.

Wahyuningsih, Sri. *Perlindungan Perempuan oleh Masyarakat dan Negara.* Makalah Seminar Sosialisasi Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga terhadap Hukum Nasional, tanggal 23 Desember 2004.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

***

PEWARISAN ANAK LUAR KAWIN MENURUT KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

Oleh
Aprilianti, S.H., M.H.
E-Mail: aprilianti@unila.ac.id

Abstrak

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau dengan keluarga ibunya, sedangkan hubungan hukum dengan ayahnya baru terjadi apabila telah adanya pengakuan dari ayahnya yang didahului dengan persetujuan si ibu, apakah orang yang mengakui anak tersebut adalah ayah dari anak luar kawin tersebut. Peristiwa pengakuan tersebut sangat penting guna menentukan kedudukan anak luar kawin tersebut sehubungan dengan hak dan kewajiban anak tersebut dalam keluarga terutama dalam hal bagiannya dalam pewarisan. Setelah diakui diteruskan dengan pengesahan dari Pengadilan Negeri, dengan demikian anak tersebut dapat mewaris dari keluarga garis keturunan lurus ke atas dan kebawah (sama seperti anak sah).

Kata kunci: Anak Luar Kawin, Pewarisan, Hukum Perdata.

A. Pendahuluan

Seorang manusia selaku anggota masyarakat, selama masih hidup mempunyai tempat dalam kehidupan bermasyarakat, diwujudkan dalam bentuk hubungan hukum yang mengandung hak-hak dan kewajiban-kewajiban

terhadap anggota masyarakat yang lain dan terhadap kekayaannya.[1] Manusia dalam hidupnya mengalami 3 peristiwa penting yaitu pada waktu ia dilahirkan, waktu ia menikah dan waktu ia meninggal dunia. Apabila seorang manusia tadi pada suatu saat meninggal dunia maka akibatnya keluarga dekat akan kehilangan seseorang yang sangat dicintainya sekaligus menimbulkan akibat hukum terutama yang berhubungan dengan harta kekayaannya. Dengan meninggalnya seseorang maka kekayaannya akan beralih pada anggota keluarga yang masih hidup.

Hal tersebut memerlukan suatu peraturan (hukum) yang mengatur beralihnya kekayaan seseorang yang meninggal dunia tersebut guna menyelamatkan kekayaannya dari kepentingan-kepentingan orang-orang yang tidak bertanggungjawab. Peraturan hukum yang dimaksud merupakan cara penyelesaian tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia, akan beralih kepada orang yang masih hidup, untuk kemudian disebut hukum waris. Pengaturan mengenai hukum waris di Indonesia masih beranekaragam karena sifatnya pluralistik dengan berlakunya tiga sistem hukum kewarisan yaitu hukum waris adat, hukum waris Islam dan hukum waris perdata barat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata *(Burgerlijk Wetboek)* ,Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen *(Huwelijk Ordonnantie Christen Indonesiers* S.1933 No.74) Peraturan Perkawinan Campuran *(Regeling op de gemengde Huwelijken* S.1898 No.158) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

Dengan ketentuan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa mengenai hukum waris yang terdapat dalam KUHPerdata hanya berlaku bagi mereka yang tunduk atau menundukkan diri kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa dan Eropa dan ketentuan dalam KUHPerdata masih dapat diterapkan karena belum ada undang-undang yang secara khusus mengaturnya.

Hukum Waris yang diatur dalam KUHPerdata adalah kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan karena wafatnya sesorang, yaitu pemindahan kekayaan yang ditinggalkan si mati dan akibat dari pemindahan ini

[1] Aprilianti dan Rosida Idrus, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2011), hal. 1.

bagi orang-orng yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.[2]

Pasal 830 KUHPerdata menyebutkan bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Oleh karena itu unsur-unsur terjadinya pewarisan mempunyai tiga persyaratan, yaitu: ada orang yang meninggal dunia yang disebut pewaris, ada orang masih hidup sebagai ahli waris, dan ada sejumlah harta yang ditinggalkan oleh pewaris.

Pewaris adalah sesorang yang meninggal dunia baik laki-laki maupun perempuan dan meninggalkan sejumlah harta kekayaan dan hak-hak yang diperoleh beserta kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan selama hidupnya, baik dengan surat wasiat maupun tanpa surat wasiat pada orang yang masih hidup. Ahli waris ialah orang yang menggantikan pewaris didalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya maupun untuk sebagian.[3] Menurut KUHPerdata yang berhak mewaris adalah orang-orang yang ada hubungan darah atau ada hubungan perkawinan maupun orang yang ditunjuk pewaris dengan surat wasiat. Harta kekayaan adalah semua harta kekayaan yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia setelah dikurangi dengan semua hutang pewaris.

Berdasarkan penjabaran dalam KUHPerdata Bagian II, Bab ke XII bahwa keluarga sedarah pewaris disusun dalam kelompok yang disebut dengan golongan ahli waris. Golongan ahli waris menurut KUHPerdata ada 4 (empat) golongan yaitu:

1. Golongan I adalah keluarga dalam garis lurus kebawah, meliputi anak-anak beserta keturunannya serta suami atau isteri yang hidup paling lama;
2. Golongan II, keluarga dalam garis lurus keatas, yang meliuti orang tua dan saudara, baik laki-laki maupun perempuan serta keturunan mereka;
3. Golongan III, meliputi kakek, nenek dan leluhur selanjutnya keatas dari pewaris baik dari garis ayah maupun garis ibu;
4. Golongan IV, meliputi anggota keluarga dalam garis ke samping dan sanak keluarga lain sampai derajat keenam.

Golongan ahli waris tersebut menunjukkan para ahli waris yang lebih didahulukan berdasarkan urutannya. Artinya ahli waris golongan II tidak bisa mewarisi harta peninggalan pewaris jika ahli waris golongan I masih ada, begitu seterusnya.[4] Jika semua golongan itu tidak ada, maka negaralah yang menerima

---

[2] Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia* (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2008), hal. 81.
[3] Aprilianti dan Rosida Idrus, *Op. Cit.*, hal. 10.
[4] Irma Devi Purnamasari, *Kiat-Kiat Cerdas dan Mudah dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris* (Bandung: Penerbit Kaifa, 2012), hal. 3.

peninggalan tersebut, tetapi tidak sebagai ahli waris dan wajib membayar hutang-hutang pewaris sepanjang harta warisan tersebut mencukupi untuk itu.

Dalam hukum waris perdata, ahli waris utama adalah anak. Ada anak sah yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan ada anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dalam hal ini disebut anak luar kawin (alk) yang sering dikatakan anak-anak alami *(natuurlijke kinderen)*. Anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya tetapi tidak ada hubungan biologis dengan ayahnya.[5]

Keberadaan anak luar kawin disebabkan beberapa hal antara lain karena adanya anak yang dilahirkan sebagai hasil hubungan antara seorang pria dan seorang wanita yang bukan suami isteri (perzinahan), anak yang dilahirkan sebagai akibat dari hubungan seks pra nikah dan dapat juga disebabkan adanya keraguan suami terhadap asal usul anak yang dikandung isterinya atau karena sebab-sebab lain. Mengenai masalah kewarisan bagi anak luar kawin, hukum di Indonesia memberikan solusi agar anak luar kawin dapat memperoleh bagian warisan dari ayahnya, yaitu dengan cara diakuinya anak tersebut oleh ayahnya.

Dalam KUHPerdata hak waris anak luar kawin yang diakui diatur pada Pasal 862-866 dan Pasal 867 Ayat (1). Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau dengan keluarga ibunya, sedangkan hubungan hukum dengan ayahnya baru terjadi apabila telah adanya pengakuan dari ayahnya yang didahului dengan persetujuan si ibu apakah orang yang mengakui anak tersebut adalah ayah dari anak luar kawin tersebut. Peristiwa pengakuan tersebut sangat penting guna menentukan status anak luar kawin tersebut sehubungan dengan hak dan kewajiban anak tersebut dalam keluarga terutama dalam hal bagiannya dalam pewarisan.

Jika anak yang diakui tersebut telah mendapat pengesahan, maka anak tersebut dapat mewaris dari keluarga garis keturunan lurus keatas dan kebawah (sama seperti anak sah).

Berdasarkan uraian di atas maka akan dibahas tentang "Pewarisan Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata".

B. Pembahasan

1. Kedudukan Anak Luar Kawin menurut KU HPerdata

a. Pengertian Anak Luar Kawin

Anak sebagai ahli waris dalam KUHPerdata dibedakan dalam dua golongan, yaitu:

---

[5] J. Satrio, *Hukum Waris* (Bandung: Penerbit Alumni, 1992), hal. 152.

1) Anak sah, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Berdasarkan Pasal 250 KUHPerdata adalah: tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya;
2) Anak tidak sah atau juga disebut anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau dapat juga anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang melahirkan anaknya di luar suatu perkawinan yang dianggap sah menurut hukum yang berlaku;
3) Pengertian anak luar kawin dalam arti luas adalah semua anak yang dilahirkan diluar perkawinan termasuk anak zinah dan anak sumbang. Sedangkan anak luar kawin dalam arti sempit adalah semua anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak termasuk anak zinah dan anak sumbang.[6]

Ketentuan Pasal 272 KUHPerdata: *Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak-anak yang diperbuahkan dalam perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah apabila kedua orang tua itu sebelum perkawinan telah mengakuinya menurut ketentuan undang-undang atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.*[7]

b. Pengakuan Anak Luar Kawin

Berdasarkan rumusan Pasal 272 KUHPerdata anak yang dapat dikatakan bahwa dengan pengakuan, seorang anak itu akan menjadi anak sah. Anak yang lahir diluar perkawinan itu akan menjadi anak sah jika orang tuanya kemudian menikah, setelah itu kedua-duanya mengakui anak itu atau jika pengakuan dilakukan dalam akta perkawinan itu sendiri.

Lembaga Pengakuan anak sengaja diciptakan untuk melindungi anak atau anak-anak yang dibenihkan sebelum orangtuanya melangsungkan perkawinan sah. Hanya ada 3 sarana yang diperkenankan oleh KUHPerdata sebagai tempat pengakuan anak luar kawin, yaitu:

1). Pengakuan yang dilakukan menggunakan akta perkawinan orang tua anak luar kawin tersebut, artinya pada akta perkawinan kedua orang tua anak tersebut ada klausula tentang pengakuan anak mereka yang lahir sebelum perkawinan yang sah;
2). Pengakuan anak dengan menggunakan akta kelahiran anak luar kawin itu sendiri;
3). Pengakuan berdasarkan akta otentik yang khusus dibuat untuk itu (diatur dalam Paal 281 KUHPerdata).

---

[6] Aprilianti dan Rosida Idrus, *Op. Cit.*, hal. 32.
[7] Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian* (Jakarta: Rhineka Cipta, 2004), hal. 34.

Jenis pengakuan anak luar kawin terdiri dari dua macam yaitu pengakuan secara sukarela adalah suatu pernyataan yang dilakukan oleh seorang dengan cara yang ditentukan oleh undang-undang bahwa ia adalah bapaknya seorang anak yang dilahirkan di luar kawin. Dengan pengakuan ini timbul hubungan perdata antara anak dan bapak/ibu yang mengakuinya (Pasal 280 KUHPerdata). Pengakuan secara sukarela berdasarkan Pasal 281 KUHPerdata tercantum dalam akta kelahiran, pengakuan waktu perkawinan antara bapak atau ibu berlangsung dalam hal ini pengakuan dimuat dalam akta nikah, pengakuan dengan akta notaris, pengakuan dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil yang dibukukan dalam Register kelahiran catatan sipil menurut hari penanggalan.

Sedangkan pengakuan secara paksaan, yaitu pengakuan berdasarkan putusan Pengadilan Negeri, siapakah bapak/ibu seorang anak luar kawin, karena pengakuan tidak termasuk anak zina atau anak sumbang jadi pengakuan ini dalam arti sempit.[8]

c. Pihak yang Mengakui Anak Luar Kawin

1). Pengakuan oleh Ibu, menurut KUHPerdata seorang anak luar kawin harus diakui oleh ibunya, karena tanpa pengakuan ibu dapat terjadi bahwa seorang anak tidak mempunyai ibu. Tetapi dengan adanya SEMA No.3 Tahun 1963 maka Pasal 280 dianggap tidak berlaku, sehingga tiap anak mempunyai seorang ibu meskipun ibunya tidak mengakui;

2). Pengakuan oleh bapak, pengakuan ini dilakukan oleh seorang bapak yang telah berumur 19 tahun atau dewasa, Pasal 282 Ayat (1) dan Pasal 330 KUHPerdata dan mendapat izin ibu si anak selama ibunya masih hidup. Pengakuan akan batal jika ada unsur paksaan, penipuan, bujukan dan lain-lain.

d. Akibat Hukum Pengakuan Anak Luar Kawin

1) Antara bapak/ibu timbul hubungan perdata dengan anak luar kawin yang diakui;
2) Anak luar kawin yang diakui yang belum dewasa dan yang telah dewasa jika akan menikah harus mendapat persetujuan bapak atau ibu yang mengakuinya;
3) Menimbulkan kewajiban untuk saling memberi nafkah timbal balik antara bapak/ibu yang mengakui dan anak luar kawin yang diakui;
4) Larangan kawin anak yang diakui berhubungan dengan pertalian keluarga dengan keluarga yang mengakui;

---

[8] *Ibid.*, hal. 33.

5) Setelah diakui anak luar kawin oleh bapak atau ibunya maka timbul hubungan pewarisan antara anak dan orang tua yang mengakuinyai.[9]

Untuk menentukan bagian dari anak luar kawin haruslah diperhatikan ketentuan Pasal 285 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa pengakuan selama perkawinan oleh suami terhadap seorang anak yang lahir dari perempuan lain sebelum pernikahannya, tidak boleh merugikan isteri dan anak-anaknya yang lahir dari perkawinan itu, maksudnya ialah bahwa untuk isteri dan anak-anaknya, pengakuan selama perkawinan tidak perlu dihiraukan walaupun orang lain berhak harus dianggap seolah-olah tidak diakuinya. Pasal 285 KUHPerdata hanya berlaku apabila pengakuan terjadi selama perkawinan. Sesudah pemecahan perkawinan ketentuan undang-undang ini tidak berlaku. Oleh karena itu apabila seorang pewaris pernah kawin lebih dari satu kali dan selama dalam salah satu perkawinan itu mengakui anak luar kawin, maka anak yang lahir dari perkawinan itu tidak boleh dirugikan. Terhadap anak yang lahir dalam suatu perkawinan, maka pengakuan itu tidak boleh merugikan anak-anak tersebut.

e. Hak Waris Aktif dan Hak Waris Pasif Anak Luar Kawin

1).Hak Waris Aktif Anak Luar Kawin

Hak waris anak luar kawin yang diakui dengan sah oleh pewaris, artinya status anak luar kawin sebagai ahli waris. Hal ini diatur dalam Pasal 862 dan Pasal 873 Ayat (1) KUHPerdata yaitu mengenai hak waris aktif dari anak-anak luar kawin. Pada dasarnya, hak anak-anak ini terhadap harta peninggalan sama dengan keluarga sedarah yang sah, keluarga luar kawin adalah benar-benar ahli waris. Besarnya bagian warisan dari anak-anak luar kawin tergantung dari derajat hubungan kekeluargaan dari para ahli waris yang sah. Hak anak luar kawin terhadap warisan orang tua yang mengakuinya pada asasnya adalah sama dengan anak sah.[10]

2). Hak Waris Pasif Anak Luar Kawin

Cara seorang anak luar kawin mewariskan peninggalannya, jadi status anak luar kawin sebagai pewaris. Hal ini diatur dalam Pasal 870 dan Pasal 871 KUHPerdata dan Pasal 873 Ayat (1, 5) KUHPerdata.

Menurut ketentuan Pasal 870 KUHPerdata ; warisan anak luar kawin yang meninggal tanpa meninggalkan keturunan dan suami atau isteri jatuh ke tangan bapak atau ibunya yang telah memberikan pengakuan kepadanya atau kepada mereka berdua, masing-masing separuh, bila anak luar kawin

---

[9] *Ibid.*, hal. 34.
[10] Satrio, *Op. Cit.*, hal. 155.

telah diakui oleh kedua orangtuanya. Jadi yang pertama berhak atas harta peninggalan anak luar kawin adalah keturunannya yang sah dan suami/isteri. Kalau selain mereka ini ada anak-anak luar kawin maka mereka akan mewaris bersama-sama dengan orang tersebut dengan cara yang ditentukan dalam Pasal 863 KUHPerdata, yaitu jika yang pewaris meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami isteri maka anak luar kawin mewaris sepertiga (1/3) dari bagian mereka sedianya harus mendapatnya andaikata mereka anak-anak sah. Jika pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami isteri, akan tetapi meninggalkan saudara sedarah dalam garis keatas ataupun saudara laki-laki dan perempuan atau keturunan mereka maka mereka akan mewaris setengah (1/2) bagian dari warisan, dan jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh mereka mewaris tigaperempat (3/4) bagian. Jika para ahli waris yang sah dengan pewaris bertalian keluarga dalam hal lain-lain penderajatan maka yang terdekat derajatnya dalam garis yang satu terhadap mereka yang berada dalam garis yang lain, menentukan besarnya bagian yang harus diberikan kepada anak luar kawin.

Anak luar kawin yang berhak mewaris adalah anak luar kawin yang diakui. Lembaga pengakuan anak sengaja diciptakan untuk melindungi anak atau anak-anak yang dilahirkan sebelum orangtuanya melangsungkan perkawinan yang sah.[11] Perbedaan kedudukan antara anak luar kawin yang telah diakui sah dengan anak sah akan tampak jelas bila diadakan pembagian harta warisan. Hak anak luar kawin yang telah diakui sah atas harta warisan orangtua yang mengakuinya senantiasa lebih kecil jika dibandingkan dengan hak anak sah.Hak anak luar kawin yang diakui akan lebih besar jumlahnya jika ia mewaris bersama ahli waris golongan II, III dan IV.[12] Berdasarkan ketentuan Pasal 865 KUHPerdata, anak luar kawin yang telah diakui dapat mewaris secara keseluruhan harta peninggalan orangtua yang mengakuinya jika tidak ada seorangpun ahli waris yang sah.

Anak luar kawin diakui ayahnya dengan menggunakan Akta Pengakuan Anak secara autentik (Pasal 281 KUHPerdata). Pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut tidak boleh merugikan isteri/suami dan anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang ada pada saat pengakuan diadakan (Pasal 285 KUHPerdata).

Tujuan pengakuan tersebut agar tidak mengakibatkan perubahan dalam perhitungan pembagian waris. Bagian isteri dan anak-anak yang ada tidak boleh dikurangi karena ada pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut.Dengan

---

[11] Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW* (Jakarta: Penerbit PT.Raja Grafindo Perkasa, 2000), hal. 13.
[12] *Ibid.*, hal. 16.

demikian anak luar kawin dianggap tidak ada jika pembagiannya harus sama seperti sebelum adanya pengakuan tersebut.

Anak luar kawin yang boleh mendapat warisan dari ayahnya jika sudah diakui sebelum perkawinan atau pada saat perkawinan kedua berlangsung.[13] Sehingga berdasarkan ketentuan KUHPerdata adalah hanya mereka-mereka yang mempunyai hubungan hukum dengan pewaris sajalah yang mempunyai hak untuk mewaris menurut undang-undang.[14]

Berdasarkan ketentuan Pasal 281 KUHPerdata ada tiga sarana yang diperkenankan untuk melakukan pengakuan anak luar kawin, yaitu:

a. Pengakuan yang dilakukan dengan menggunakan akta perkawinan orang tua anak luar kawin tersebut, artinya dalam akta perkawinan tersebut ada klausula tentang pengakuan anak mereka yang telah lahir sebelum mereka melangsungkan perkawinan sah;
b. Pengakuan anak dengan menggunakan akta kelahiran anak luar kawin itu sendiri;
c. Pengakuan berdasarkan akta otentik yang khusus dibuat untuk itu.

Anak luar kawin dapat berkedudukan sebagai pewaris. Jika anak luar kawin yang telah diakui meninggal dunia dan meninggalkan harta kekayaan, maka yang menjadi ahli waris dari anak luar kawin sebagai pewaris adalah:

a. Suami atau isteri yang hidup terlama dan anak-anak sah serta sekalian keturunan anak-anak sah tersebut;
b. Bapak atau ibu yang mengakuinya atau ayah dan ibu yang mengakuinya secara bersama dengan hak-hak masing-masing sebesar setengah bagian;
c. Jika bapak atau ibu yang mengakuinya telah meninggal dunia, maka yang menjadi ahli warisnya adalah saudara-saudaranya;
d. Apabila semua ahli waris tersebut di atas tidak ada, maka yang menjadi ahli waris dari anak luar kawin yang telah diakui adalah keluarga sedarah terdekat dari pihak ayah atau ibu yang mengakuinya.[15]

Selain adanya pengakuan bagi anak luar kawin juga dilakukan pengesahan terhadap anak luar kawin yg dilakukan oleh pihak Pengadilan Negeri dalam bentuk surat penetapan pengadialan tentang pengesahan anak luar kawin sebagai anak sah. Pihak yang berkepentingan mengajukan permohonan. Pada saat sidang pemeriksaan permohonan, bukti-bukti dapat diajukan sekaligus kepada hakim pemeriksa permohonan.

---

[13] Pumamasari, *Op. Cit.*, hal. 110.
[14] Satrio., *Loc. Cit.*, hal. 152.
[15] Amanat, *Op. Cit.*, hal. 43.

2. Bagian Anak Luar Kawin Dalam Pewarisan

Besarnya bagian warisan yang diperoleh anak luar kawin adalah tergantung dari dan dengan bersama-sama siapa anak luar kawin itu mewaris (atau dengan golongna ahli waris yang mana anak luar kawin itu mewaris).[16]

Berdasarkan ketentuan Pasal 863 KUHPerdata, jika anak luar kawin mewaris dengan ahli waris golongan I, bagiannya 1/3 dari bagiannya seandainya ia anak sah, jika anak luar kawin mewaris dengan ahli waris golongan II dan III, bagiannya 1/2 dari seluruh warisan dan jika anak luar kawin mewaris dengan golongan IV, bagiannya 3/4 dari seluruh warisan.

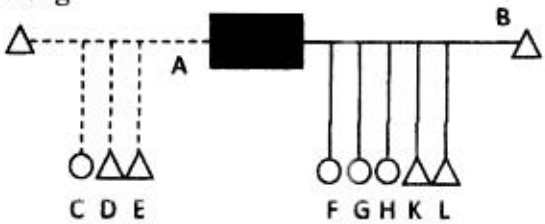
Bagian anak luar kawin adalah bagian kelompok, artinya apabila anak luar kawin satu orang, maka seluruh bagian anak luar kawin untuk dia sendiri. Apabila ada dua orang anak luar kawin maka bagiannya dibagi dua sama rata, begitu seterusnya.[17]

a. Anak Luar Kawin Mewaris Bersama Golongan I

Menurut ketentuan Pasal 863 KUHPerdata: Jika yang meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau isteri, maka anak-anak luar kawin mewaris 1/3 (sepertiga) dari bagian yang mereka terima, andaikata mereka anak-anak yang sah.

Contoh: A hidup bersama dengan M, dan memperoleh 3 orang anak (CDE). Kemudian A menikah sah dengan B, pada saat itulah A mengakui anak luar kawinnya. Dari perkawinan antara A dan B lahir 5 orang anak (FGHKL) Pertanyaan: Siapakah yang berhak mewaris dari A dan berapa bagiannya masing-masing?

Jawab:



Yang berhak mewaris dari A: Anak luar kawin yang diakui (CDE), Anak kandung dari A dan B (FGHKL) serta Isteri (B). Bagian ahli waris:

C=D=E=F=G=H=K=L=B= 1/9

C = 1/3 x 1/9 = 1/27 D = 1/3 x 1/9 = 1/27 E = 1/3 x 1/9 = 1/27

C + D + E = 1/27 + 1/27 + 1/27 = 3/27 = 1/9

Sisa = 1 – 1/9 = 8/9 FGHKLB = 8/9

F=G=H=K=K=B = 8/9 : 6 = 8/54 = 4/27

---

[16] Efendi Perangin-Angin, *Hukum Waris* (Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, 1999), hal. 65.

[17] *Ibid.*, hal. 66.

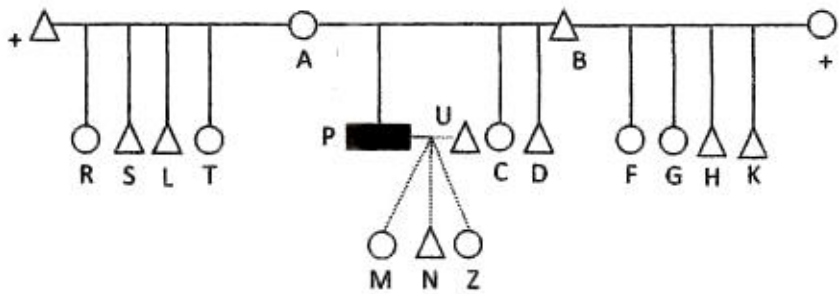
b. Anak Luar Kawin Mewaris Dengan Golongan II

Menurut ketentuan Pasal 863 KUHPerdata: *Mereka mewarisi separuh (1/2) dari harta peninggalan bila yang meninggal itu tidak meninggalkan keturunan, suami atau istri, tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis lurus keatas, atau saudara laki-laki dan perempuan atau keturunan-keturunan mereka.*

Contoh : Pada tahun 1980 A (seorang duda) yang telah mempunyai 4 orang anak, anak (RSLT) kawin sah dengan seorang janda B yang pada saat perkawinan tersebut sudah mempunyai 4 orang anak yaitu (FGHK). Dari perkawinan antara A dan B dilahirkan 3 orang anak (PCD). Pada tahun 2004, P (anak A dan B) hidup bersama dengan U dan memperoleh 3 orang anak luar kawin yang diakuinya (MNZ). Karena kecelakaan P meninggal dunia pada tanggal 5 Agustus 2014. Pertanyaan:Siapa berhak mewaris dari P dan berapa bagian masing-masing.

Jawab :

Kalau ada lebih dari satu saudara, maka orang tua masing-masing mendapat 1/4, bagian anak luar kawin yang diakui 1/2 bagian



Yang berhak mewaris dari P : MNZ (anak luar kawin), AB (orang tua), CD (saudara kandung), RSLT (saudara sebapak), FGHK (saudara seibu). Bagian anak luar kawin: MNZ = 1/2

M = N = Z = 1/2 : 3 = 1/6 Sisa = 1 – 1/2 = 1/2

Orang tua: A = B = 1/4

A = B = 1/4 x 1/2 = 1/8 Sisa = 1/2 – 1/2 = 1/4

Bagian Saudara dari P:

Saudara dari pihak Bapak = 1/4 : 2 = 1/8

CDRSLT = 1/8 : 6 = 1/48

Saudara dari pihak Ibu = 1/4 : 2 = 1/8

CDFGHK = 1/8 : 6 = 1/48

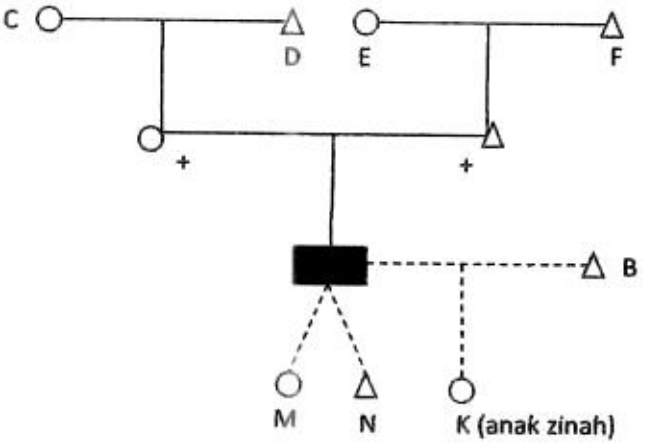
Bagian Saudara Kandung: C = D = 1/48 + 1/48 = 2/48 = 1/24

c. Anak Luar Kawin Mewaris Dengan Golongan III

Apabila seorang pewaris tidak meninggalkan ahli waris golongan II, maka yang berhak mewaris adalah golongan III. Menurut Pasal 863 KUHPdt, apabila golongan III mewaris bersama-sama dengan anak luar kawin, maka anak luar kawin tersebut mendapat 1/2 bagian dari harta peninggalan.

Contoh:

1. P seorang pengusaha sukses hidup besama dengan B dari hidup bersama ini P mendapat 2 orang anak luar kawin yang diakuinya (MN). Karena sakit jantung, akhirnya P meninggal dunia. Disamping 2 orang anak luar kawinnya itu, P juga meninggalkan kakek nenek dari pihak Bapak, kakek nenek dari Pihak Ibu (EF) serta (C,D) seorang anak zinah (K),
   Pertanyaan : Siapa berhak mewaris dari P dan berapa bagian masing-masing?
   Jawab :



Yang berhak mewaris: MN (anak luar kawin yang diakui), CD (kakek nenek dari pihak bapak), EF (kakek nenek dari pihak ibu).

Anak Luar Kawin: MN = 1/2

M = N = 1/2 : 2 = 1/4 Sisa = 1 – 1/2 = 1/2

Kakek nenek = 1/2

Kakek nenek dari pihak Bapak = 1/2 : 2 = 1/4

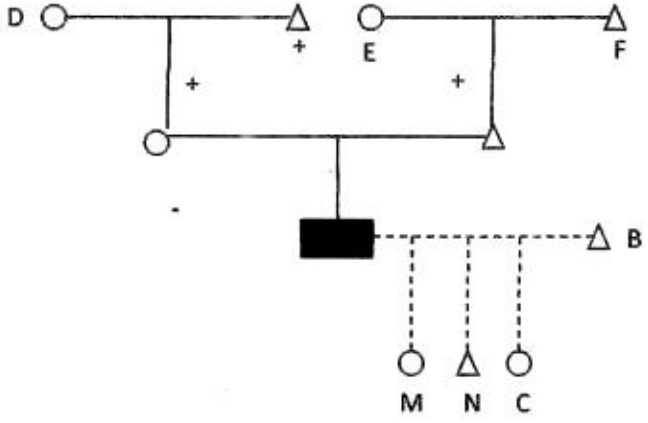
CD = 1/4 → C = D = 1/4 : 2 = 1/8

Kakek nenek pihak Ibu = 1/2 : 2 = 1/4

EF = 1/4 → E = F = 1/4 : 2 = 1/8

2. A seorang PNS hidup bersama dengan B dari hidup bersama ini lahir 3 orang anak luar kawin yang diakuinya (MNC). Karena kecelakaan A meninggal dunia. A meninggalkan kakek dari pihak bapak (D) dan kakek nenek dari Pihak Ibu (EF). A tidak meninggalkan testament. Pertanyaan : Siapakah yang berhak mewaris dari A dan derapa bagiannya masing-masing ahli waris?

Jawab :



Yang berhak mewaris dari A : MNC (anak luar kawin yang diakui), D(kakek dari pihak bapak), EF (kakek nenek dari pihak ibu).
Bagian ahli waris:
MNC = 1/2 M = N = C = 1/2 : 3 = 1/6 Sisa = 1 - /12 = 1/2
Kakek dari pihak Bapak= 1/2 : 2 = 1/4 D = 1/4
Kakek nenek dari pihak Ibu=1/2 : 2 =1/4 EF = 1/4
E=F=1/4 : 2 =1/8

d. Anak Luar Kawin Mewaris Bersama Golongan IV

Menurut ketentuan Pasal 863 KUHPdt bahwa anak luar kawin akan mendapat 3/4 bagian dari harta peninggalan. Jika mewaris bersama sanak saudara dalam garis kesamping sampai derajat ke-6.

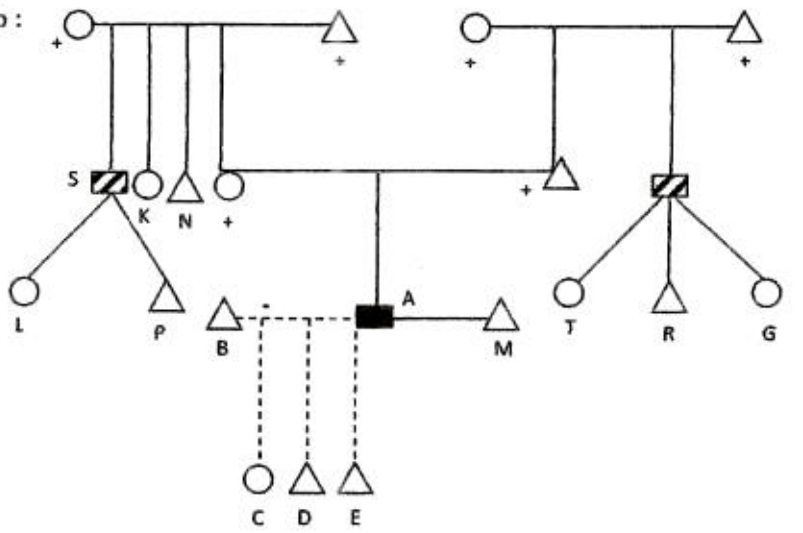
Contoh :

1. A hidup bersama dengan B, dari hidup bersama ini diperoleh 3 orang anak luar kawin yaitu CDE, kemudian A kawin sah dengan M dan pada saat perkawinan itulah A mengakui anak luar kawinnya. Dari perkawinan ini A tidak memperoleh anak. Pada tahun 2010 M meninggal dunia, lima tahun kemudian A juga meninggal dunia. A masih mempunyai seorang paman (X), seorang bibi (N) dan 2 orang saudara sepupu dari pihak bapak (LP)

dan 3 orang sepupu dari pihak Ibu (TRG). A tidak meninggalkan testament.

Pertanyaan : Siapakah yang berhak mewaris dari A dan berapakah bagiannya masing-masing ahli waris ?

Jawab :



Yang berhak mewaris dari A adalah CDE (anak luar kawin yang diakui), LP (saudara sepupu pihak bapak), KN (paman dan bibi dari pihak bapak),TRG (saudara sepupu dari pihak ibu)

Bagian ahli waris:

Anak Luar Kawin (CDE) = 3/4 C=D=E= 3/4 : 3 = 3/12 = 1/4

Sisa = 1 – 3 /4 = 1/4

Paman, Bibi, Saudara sepupu pihak Bapak dan pihak ibu = 1/4

Saudara dan paman bibi dari pihak Bapak = 1/4 : 2 = 1/8

KNS (L.P) = 1/8 K=N=S (LP) = 1/8 : 3 = 1/24

L=P = 1/24 : 2 = 1/48

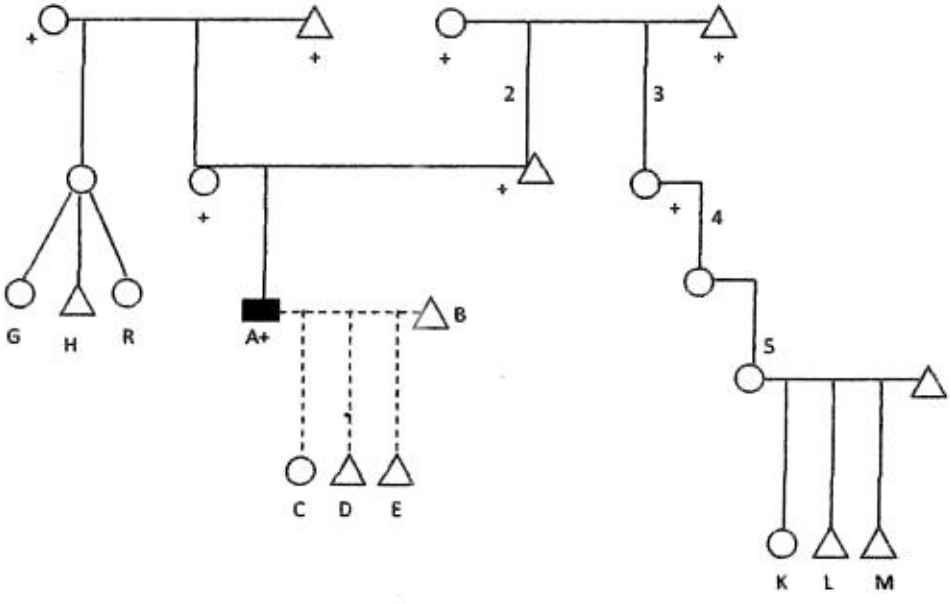
Saudara sepupu dari pihak Ibu = 1/4 : 2 = 1/8

TRG = 1/8 T=R=G = 1/8 : 3 = 1/24

2. A hidup bersama dengan B, dari hidup bersama ini diperoleh 4 orang anak luar kawin yaitu CDEF. Disamping 4 orang anak luar kawinnya itu A masih mempunyai 3 orang saudara sepupu dari pihak Bapak (GHR) dan keponakan dalam derajat ke-6 dari pihak Ibu sebanyak 3 orang (KLM).

Pertanyaan : Siapa yang berhak mewaris dari A dan berapa bagiannya masing-masing ?

Jawab:



Yang berhak mewaris: CDEF (anak luar kawin yang diakui), GHRL (saudara sepupu dari pihak bapak), KLM (keponakan dalam derajat ke-6).
Bagian ahli waris:
CDEF = 3/4 C=D=E=F= 3/4 : 4 = 3/16 Sisa = 1 – 3/4 = 1/4
Saudara sepupu Pihak Bapak = 1/4 : 2 = 1/8 GHR = 1/8 : 3 = 1/24
Keponakan Pihak Ibu =1/4:2 =1/8 K=L=M=1/8 : 3 = 1/24

e. Anak Luar Kawin Mewaris Bersama Golongan III dan IV

Menurut ketentuan Pasal 863 KUHPerdata, bahwa bila para ahli waris yang sah menurut Undang-Undang bertalian dengan yang meninggal dalam derajat-derajat yang tidak sama maka yang terdekat derajatnya dalam garis yang satu, menentukan besarnya bagian yang harus diberikan kepada anak luar kawin itu bahkan terhadap mereka yang ada dalam garis yang lain. Jadi jika pewaris meninggalkan ahli waris yang penderajatannya tidak sama, maka ahli waris yang mempunyai penderajatan yang paling dekat dengan pewaris, menentukan dasarnya bagian anak luar kawin.

Misalnya ada pihak Bapak dalam golongan III yaitu kakek nenek, sedang pihak Ibu ada golongan IV yaitu saudara-saudara sepupu, maka yang menentukan bagian anak luar kawin itu adalah yang paling dekat dengan

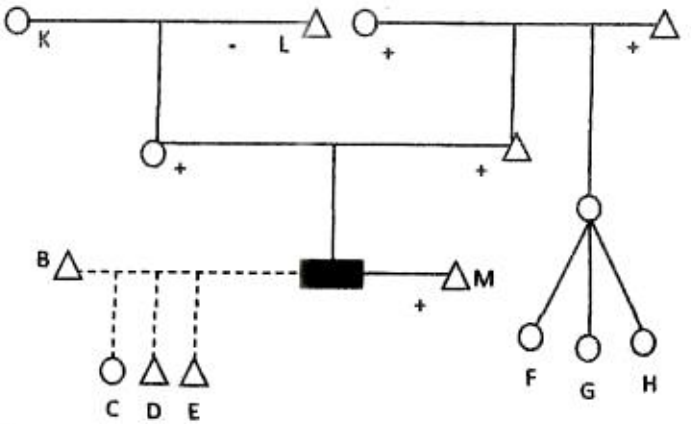
pewaris. Jadi bagian untuk anak luar kawin mengikuti bagian golongan III. Dengan demikian bagian anak luar kawin adalah 1/2 dari harta peninggalan.

Contoh :

A hidup bersama dengan B dan memperoleh 3 orang anak luar kawin yaitu CDE. Kemudian A kawin sah dengan M, pada saat perkawinan itu A mengakui CDE. Dari perkawinan ini A tidak memperoleh anak. Tahun 1998 M meninggal dunia dan kemudian A juga meninggal dunia. A masih mempunyai kakek dan nenek dari pihak ayah (KL) dan 3 orang saudara sepupu dari pihak Ibu (FGH).

Pertanyaan : Siapakah yang berhak mewaris dari A dan berapakah bagian masing-masing ahli waris?

Jawab :



Yang berhak mewaris dari A adalah CDE (Anak luar kawin yang diakui), KL (Kakek Nenek dari Pihak Bapak), FGH (Saudara sepupu dari Pihak Ibu).

Bagian ahli waris:

Anak luar kawin (CDE) = 1/2 C , D ,E = 1/2 : 3 = 1/6

Sisa = 1 – 1/2 = 1/2

Kakek nenek dari pihak Bapak = 1/2 : 2 = ¼

KL = 1/4 → K = L = 1/4: 2 = 1/8

saudara sepupu dari pihak Ibu =1/2 : 2 =1/4

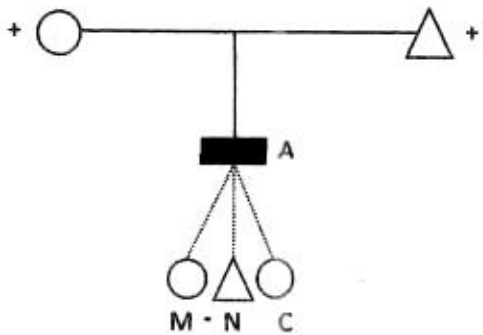
FGH = 1/4 → F = G = H = 1/4 : 3 = 1/12

f. Anak Luar Kawin Mewaris Secara Keseluruhan.

Menurut ketentuan Pasal 865 KUHPerdata bahwa jika yang meninggal dunia tidak meninggalkan ahli waris yang sah, maka sekalian anak luar kawin mendapat seluruh warisan. Contoh : A meninggal dunia, tidak meninggalkan

isteri, anak sah, dan ahli waris sampai derajat keenam. A hanya meninggalkan 3 orang anak luar kawin (MNC) yang telah diakuinya. A tidak meninggalkan testamen. Harta yang ditinggalkan A senilai Rp.300.000.000,00.
Pertanyaan : Siapa berhak mewaris dari A dan berapa bagian masing-masing?

Jawab:



Yang berhak mewaris dari A adalah anak luar kawin yang diakui (MNC)
Bagian anak luar kawin (MNC) = 1
M=N=C = 1 : 3 = 1/3

C. Penutup

Kesimpulan

1. Seorang anak luar kawin akan mempunyai kedudukan sebagai ahli waris dan sebagai pewaris jika ia sudah mendapat pengakuan dari orangtuanya. Pengakuan tersebut dilaksanakan saat sebelum atau sesudah ayah atau ibu terikat dalam perkawinan yang sah. Jadi sebelum ada pengakuan antara anak luar kawin dengan orangtua yang akan mengakuinya di anggap tidak ada hubungan hukum sama sekali.
2. Bagian anak luar kawin dalam proses pewarisan menurut KUHPerdata ada diatur dalam Pasal 863 KUHPerdata, bahwa jika anak luar kawin mewaris dengan ahli waris golongan I, bagiannya 1/3 dari bagiannya seandainya ia anak sah, jika anak luar kawin mewaris dengan ahli waris golongan II dan III, bagiannya 1/2 dari seluruh warisan dan jika anak luar kawin mewaris dengan golongan IV, bagiannya 3/4 dari seluruh warisan

Saran

Disarankan kepada para orang tua yang mempunyai anak luar kawin hendaklah segera diadakan pengakuan agar tercipta hubungan hukum antara ayah/ibu dengan anak tersebut dapat diwujudkan dengan adanya hak mewaris bagi anak luar kawin.

Daftar Pustaka

Afandi, Ali. *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian.* Jakarta: Rhineka Cipta, 2004.

Ali, Zainuddin. *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia.* Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Amanat, Anisitus. *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW.* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000.

Aprilianti dan Rosida Idrus. *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.* Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2000.

Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perdata Indonesia.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.

----------. *Hukum dan Penelitian Hukum.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004.

Perangin, Efendi. *Hukum Waris.* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999.

Purnamasari, Irma Devi. *Kiat-Kiat Cerdas dan Mudah dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris.* Bandung: Penerbit Kaifa, 2012.

Satrio, J. *Hukum Waris.* Bandung: Alumni, 1999.

Subekti dan R.Tjitrosudibyo. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dengan Tambahan UUPA dan Undang-Undang Perkawinan.* Jakarta: Pradnya Paramita, 1985.

***

Bagian Kedua

Hukum Perdata dalam Perspektif Hukum Kekayaan Intelektual

TINJAUAN YURIDIS WAKAF HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL BERUPA HAK CIPTA MENURUT HUKUM ISLAM

(Studi Pasal 16 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf)

Oleh
Muhamad Zulfikar, S.H., M.H.
E-mail: muhzulfikar.fhui2012@yahoo.co.id

Abstrak

Wakaf sebagai salah satu lembaga Islam yang erat kaitannya dengan kesejahteraan umat. Oleh karena itu sebagai salah satu langkah strategis untuk meningkatkan kesejahteraan umum, perlu adaanya peningkatkan peran wakaf sebagai pranata keagamaan yang tidak hanya bertujuan menyediakan berbagai sarana ibadah dan sosial saja, tetapi juga harus memiliki kekuatan ekonomi yang berpotensi. Hal yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana konsep yuridis terbadap Hak Kekayaan Intelektual berupa Hak Cipta sebagai harta benda wakaf dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 41 tahun 2004 tentang wakaf, selain itu penulis juga mengangkat masalah mengenai bagaimana pandangan hukum Islam terbadap wakaf Hak Kekayaan Intelektual berupa Hak Cipta. Dalam penulisan tesis ini penulis menggunakan pendekatan kepustakaan, dimana basil dari telaah kepustakaan yang diambil dari buku-buku, majalah, karya tulis yang ada kaitanya dengan pembahasan wakaf, kemudian penulis analisis dengan menggunakan metode deskriptif analitik dan konten analisis. Dalam penelitian ini, ditemukan bahwa hak cipta dapat dijadikan sebagai harta wakaf, karena hak cipta merupakan harta yang memiliki manfaat dan nilai ekonomis. Disamping itu, titik tekan atau inti dari wakaf itu sendiri adalah mengambil manfaat dari harta yang diwakafkan untuk kepentingan umum.

Kata Kunci : Hak Cipta, Hak Kekayaan Intelektual, Wakaf.

A. Pendahuluan

Syariat Islam sebagai ajaran wahyu dapat dipetakan menjadi dua kelompok. Pertama, ajaran Islam yang bersifat absolut, universal, permanen tidak berubah dan tidak dapat dirubah. Termasuk kelompok ini adalah ajaran Islam yang tercantum dalam al-Qur'an dan hadis mutawatir, yang penunjukkannya telah jelas (*qat'i ad-dalalah*). Kedua, ajaran Islam yang bersifat relatif, lokal dan temporal yang senantiasa mengadaptasi perkembangan dan perubahan zaman. Termasuk dalam kelompok kedua ini adalah ajaran Islam yang dihasilkan melalui proses ijtihad.[1] Adalah tugas para ulama kontemporer sebagaimana dikemukakan oleh Yusuf al-Qaradawi, memperbarui dan mereformulasi produk ijtihad tersebut dengan mengadaptasi perubahan dan perkembangan mutakhir di kalangan masyarakat.[2] Dalam menjawab permasalahan yang timbul dalam era modern ini, peranan hukum Islam telah nampak dengan adanya perluasan yurisdiksi obyek wakaf.

Salah satu dari bentuk ibadah untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT yang berkaitan dengan harta benda adalah wakaf. Wakaf telah disyari'atkan dan telah dipraktekkan oleh umat Islam seluruh dunia sejak zaman Nabi Muhammad SAW. sampai sekarang termasuk oleh masyarakat Islam di Indonesia. Amalan wakaf sangat besar artinya bagi kehidupan sosial ekonomi, kebudayaan dan keagamaan. Oleh karena itu, Islam meletakkan amalan wakaf sebagai salah satu macam ibadah yang amat dianjurkan.[3]

Sedangkan dilihat dari bahasa, kata wakaf berasal dari bahasa Arab yaitu *waqf* (jamaknya, *awqaf*), menyerahkan harta milik dengan penuh keikhlasan (dedikasi) dan pengabdian, yaitu berupa penyerahan sesuatu pada satu lembaga Islam, dengan menahan benda itu.[4] Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, mendefinisikan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum *wakif* untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syari'ah.

Dalam Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Pasal 16 tentang Wakaf ditetapkan dua macam objek wakaf: (1) wakaf benda tidak bergerak, dan (2) wakaf benda bergerak. Serta Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang - Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 15, ditetapkan bahwa objek wakaf berupa benda bergerak dibedakan

---

[1] Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hal. 43.
[2] Yusuf al-Qaradawi, *Syariat Islam Ditantang Zaman*, alih bahasa Abu Zaky (Surabaya: Pustaka Progresif, 1990), hal. 115.
[3] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah dan Syirkah* (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1987), hal. 7.
[4] Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2005), hal. 1.

menjadi dua: (1) wakaf benda bergerak selain uang, dan (2) wakaf benda bergerak berupa uang. Benda bergerak selain uang pun dibedakan menjadi dua: (1) benda bergerak karena sifatnya (dapat dipindahkan), dan (2) benda bergerak karena dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan sebagai benda bergerak.

Salah satu benda bergerak yang dapat diwakafkan diatas adalah Hak Kekayaan Intelektual selanjutnya dalam penelitian ini akan disebut HKI. HKI atau dulu sering disebut dengan Hak Milik Intelektual (HMI) atau harta intelek (di Malaysia) merupakan padanan dari bahasa Inggris Intellectual Property Right (IPR).[5] Secara substansial, pengertian HKI dapat dideskripsikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.[6] Dimana orang lain akan memperoleh sebuah lisensi dari pemegang HKI untuk dapat menggunakan temuan yang ada.[7]

Perlu dipahami bahwa yang dilindungi oleh hukum adalah Hak Kekayaan Intelektual (HKI), bukan benda materialnya dari HKI. Alasannya karena HKI adalah hak eksklusif yang hanya ada dan melekat pada pemilik atau pemegang hak, sehingga pihak lain apabila ingin memanfaatkan atau menggunakan hak tersebut untuk menciptakan atau memproduksi benda materialnya dari HKI wajib memperoleh lisensi (izin) dari pemilik atau pemegang hak.

Hak Kekayaan Intelektual bisa bernilai materi dan mempunyai manfaat bagi orang lain, apabila dipergunakan dengan sebaik-baiknya, misalnya hak cipta lagu, hak ini mempunyai nilai jual atau nilai materiil, untuk menciptakan alunan nada diperlukan pekerjaan otak.[8] Hasil kerja otak itu kemudian dirumuskan sebagai intelektualitas.[9] Orang yang optimal memerankan kerja otaknya disebut sebagai orang yang terpelajar, mampu menggunakan rasio, mampu berfikir secara rasional dengan menggunakan logika dan orang yang tergabung dalam kelompok itu disebut kaum intelektual. Begitulah, ketika irama lagu tadi tercipta berdasarkan hasil kerja otak, ia dirumuskan sebagai Hak Kekayaan Intelektual berupa hak cipta.[10]

---

[5] Perbedaan tentang penggunaan istilah ini telah berlangsung lama. Ada yang menggunakan istilah hak milik intelektual dan ada pula yang menggunakan hak kekayaan intelektual. Singkatannya juga bermacam-macam, ada HAKI, HaKI, dan HKI. OK Saidin, *Aspek Hukum Kekayaan Intelektual (Intelectual Property Right)* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 11.

[6] Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Kebudayaan Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 31.

[7] A. Widyamartaya dan JD. Bowo Santoso, *Enclosures off the Mind* (Kapling-kapling Daya Cipta Manusia) (Yogyakarta: Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, 2004), hal. 13.

[8] Saidin, *Op. Cit.*, hal. 9.

[9] Saidin, *Op. Cit.*, hal. 10.

[10] *Ibid.*

Perluasan ruang lingkup benda wakaf yang menjadikan HKI sebagai harta benda wakaf merupakan salah satu dari reformasi hukum yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Tujuannya menjadikan wakaf sebagai instrumen untuk menyejahterakan masyarakat muslim. Dan menjadikan wakaf sebagai media untuk menciptakan keadilan-ekonomi, mengurangi kefakiran dan kemiskinan, mengembangkan sistem jaminan sosial, dan menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan serta fasilitas pelayanan umum yang layak.[11]

B. Permasalahan

Dari dasar pemikiran di atas, dapat ditarik pokok masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep yuridis terhadap Hak Kekayaan Intelektual berupa Hak Cipta sebagai harta benda wakaf dalam Pasal 16 Undang-undang No. 41 tahun 2004 tentang wakaf?
2. Bagaimana pandangan hukum Islam terhadap wakaf Hak Kekayaan Intelektual berupa Hak Cipta?
3. Bagaimana prosedur perwakafan Hak Kekayaan Intelektual berupa Hak Cipta?

Tujuan dari penelitian diantaranya yaitu:

1. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis konsep yuridis terhadap Hak Kekayaan Intelektual berupa Hak Cipta sebagai harta benda wakaf dalam Pasal 16 Undang-undang No. 41 tahun 2004 tentang wakaf.
2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis pandangan hukum Islam terhadap wakaf Hak Kekayaan Intelektual berupa Hak Cipta.
3. Untuk mengetahui prosedur yang harus dilalui apabila wakif ingin mewakafkan Hak Kekayaan Intelektualnya berupa Hak Cipta.

Hukum wakaf berasal dari Hukum Islam (*fiqh*) yang telah menjadi Hukum Nasional, maka penyusun memilih landasan teorinya dengan teori *tajdid*, yang dicetuskan oleh Rasjidi,[12] yang menyatakan bahwa Hukum Islam bersifat dinamis, terhadapnya selalu diadakan *tajdid* atau pembaharuan. Terjadinya pembaharuan dikarenakan adanya ketidaksesuain suatu hukum terhadap situasi dan kondisi perkembangan masyarakat saat ini.

Untuk melakukan pembaharuan (*tajdid*) tersebut maka perlu dikaji mengenai persamaan atau perbedaan antara kedua sistem hukum yang berlaku dan dilakukan perbandingan. Dalam hal tersebut bahwa Hukum ada berbagai

[11] Jaih Mubarok, *Wakaf Produktif* (Bandung: Simbiosa Rekatama Media, 2008), hal. 24.
[12] Suhadi, *Op. Cit.*, hal. 75.

hal yang dapat di perbandingkan yang memenuhi beberapa fungsi atau memiliki fungsi yang sama: "jika Hukum dilihat dari fungsinya sebagai sebuah pengatur fakta sosial, problem Hukum dilihat dari fungsinya sebagai sebuah pengatur fakta sosial, problem Hukum pada semua Negara yang sama/atau serupa". Sistem hukum yang berbeda memberikan solusi sama, untuk problem kehidupan yang sama, meskipun besar perbedaan dalam perkembangan sejarah mereka, termasuk struktur konseptual dan model operasi. Menurut Rudolph von Jhering's bahwa fungsi hukum itu adalah untuk merubah perilaku manusia.[13]

Dalam teori *tajdid*-nya, Masjfuk Zuhdi mengatakan terdapat tiga unsur yang saling berhubungan, yaitu: pertama, *al-I'adah* artinya mengembalikan masalah-masalah agama terutama yang bersifat khilafiah kepada sumber ajaran agama Islam yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah. Kedua, *al-Ibanah* artinya mem-*purifikasi* atau pemurnian ajaran agama Islam dari segala macam bentuk *bid'ah* dan *khufarat* serta pembebasan berpikir (liberalisasi) ajaran Islam dari fanatik mazhab, ideologi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran-ajaran Islam. Ketiga *al-Ihya* artinya menghidupkan kembali, menggerakkan, memajukan dan memperbarui pemikiran dan melaksanakan ajaran Islam.[14] Dengan demikian sesuatu itu disebut baru (adanya pembaharuan) apabila dilakukan *al-I'adah, al-Ibanah*, dan *al-Ihya* dengan melalui proses ijtihad.

Ijtihad sangat diperlukan terutama dalam bidang muamalah kemasyarakatn karena bidang ini diberikan tuntunan secara global dalam al-Qur'an. Dalam hal perwakafan HKI berupa Hak Cipta merupakan salah satu bidang muamalah kemasyarakatan yang diatur di dalam Pasal 16 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang perlu diberikan tuntunan pelaksanaannya dengan jalan ijtihad. Menurut Azhar Basyir, dalam hukum Islam terdapat metode-metode sebagai bagian dari metode ijtihad, seperti metode *al-Istihsan*, *al-Urf*, dan *al-Maslalih Mursalah*.[15]

Kaitannya dengan perwakafan HKI berupa Hak Cipta, sebelumnya memang belum ada nash-nash al-Qur'an maupun as-Sunnah yang menjelaskan secara eksplisit mengenai wakaf HKI berupa Hak Cipta, karena baru pada tahun-tahun belakangan ini masyarakat memahami begitu pentingnya perlindungan HKI dalam hal ini berupa Hak Cipta. Sehingga sudah pasti permasalahan wakaf HKI berupa Hak Cipta ini belum diatur secara mendalam. Sehingga dipakailah proses ijtihad oleh para fuqaha untuk menentukan hukum perwakafan dengan obyek HKI berupa Hak Cipta yang kemudian diatur dan

---

[13] Makalah Seminar "Riset Perbandingan Hukum", Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum, Fakultas Syariah UIN Sunan Kali Jaga, Yogyakarta, tanggal 29 November 2008.
[14] Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 148
[15] Suhadi, *Op. Cit.*, hal. 76.

dituangkan dalam peraturan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf.

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan yang bersifat hukum normatif yang dimaksudkan untuk memberikan data yang mendalam mengenai Wakaf HKI berupa Hak Cipta dalam hukum Islam dan hukum nasional (*deskriptif*)[16] dan bertujuan untuk mengidentifikasi permasalahan yang terdapat di sekitar Wakaf HKI berupa Hak Cipta (*problem identification*)[17] serta melakukan penilaian terhadap perangkat hukum positif yang mengatur Wakaf HKI berupa Hak Cipta tersebut (*evaluatif*).[18]

Penelitian ini mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum Islam yang digunakan dalam hukum nasional yang mengatur mengenai Wakaf HKI berupa Hak Cipta,[19]yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004,[20] serta mencakup pula sejarah wakaf Islam.[21] Dilihat dari sudut disiplin ilmu yang digunakan dalam penelitian ini, penelitian ini merupakan penelitian terhadap satu bidang ilmu (monodisipliner), yaitu bidang ilmu hukum.

Data yang diperlukan untuk keperluan penelitian ini, yang menurut ilmu penelitian tergolong data sekunder,[22] dikumpulkan melalui studi dokumen.[23] Selain data sekunder penelitian ini menambahkan data primer melalui metode berupa wawancara. Melalui metode tersebut data sekunder atas penelitian diperoleh dari sumber-sumber berupa bahan-bahan kepustakaan,[24]

D. Hasil dan Pembahasan

Hukum adalah rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat dan bertujuan mengadakan tata tertib di antara anggota-anggota masyarakat tersebut.[25]Hukum tidak hanya

---

[16] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan ke-3 (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia/UI Press, 1996), hal. 10.
[17] Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*
[18] *Ibid.*
[19] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cetakan 66 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 14.
[20] *Ibid.*, hal. 17.
[21] *Ibid.*, hal. 20.
[22] *Ibid.*, hal. 24.
[23] Soekanto, *Op. Cit.*, hal. 66.
[24] Valerine J.L. Kriekhoff et al., *Metode Penelitian Hukum HID 10403/3 SKS Buku A* (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000), hal. 27.
[25] Asbar, dkk, *Islam untuk Disiplin Ilmu Hukum* (Jakarta: Departemen Agama RI, 2002), hal. 203.

sekedar meneguhkan pola-pola yang telah ada dalam masyarakat, melainkan ia berusaha untuk menciptakan hal-hal atau hubungan-hubungan yang baru.[26]

Pada tanggal 27 Oktober 2004, pemerintah mengeluarkan peraturan baru tentang wakaf yaitu Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.Dengan berlakunya undang-undang ini, semua peraturan mengenai perwakafan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan dan/atau belum diganti dengan peraturan yang baru berdasarkan undang-undang ini.[27] Salah satu ketentuan mendasar tentang wakaf yang berhubungan dengan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 adalah kelanggengan wakaf.Dalam Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik ditetapkan bahwa wakaf bersifat selamanya. Ketentuan yang sama juga terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam. Sementara dalam Undang-Undang No 41 Tahun 2004 ditetapkan bahwa benda wakaf dimanfaatkan untuk selamanya atau jangka waktu tertentu.

Ketentuan di dalam Undang-Undang Wakaf menyebutkan bahwa wakaf dilaksanakan dengan memenuhi unsur wakaf sebagai berikut yaitu: *wakif, nazhir*, harta benda wakaf, ikrar wakaf, peruntukan harta benda wakaf, dan jangka waktu wakaf. Sedangkan hal baru yang juga terdapat dalam undang-undang ini dan tidak terdapat dalam peraturan sebelumnya adalah menyangkut dibentuknya badan baru yaitu Badan Wakaf Indonesia (BWI). BWI adalah lembaga independen yang dibentuk oleh pemerintah untuk memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional. Adapun tugas dan wewenang BWI adalah sebagai berikut:[28]

1. Melakukan pembinaan terhadap *Nazhir* dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf.
2. Melakukan pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf berskala nasional dan internasional.
3. Memberikan persetujuan dan/atau perizinan atas perubahan dan peruntukkan serta status harta benda wakaf.
4. Memberhentikan dan mengganti *Nazhir*.
5. Memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf.
6. Memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam menyusun kebijakan di bidang perwakafan.

Penjelasannya terdapat dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 56 ayat (1) disebutkan bahwa pengawasan terhadap perwakafan

---

[26] Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial bagi Pengembangan Studi Hukum* (Bandung: Alumni, 1977), hal. 143-145.
[27] Abdul Ghafur Anshori, *Op. Cit.*, hal. 52.
[28] *Ibid.*, hal. 55.

dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat, baik aktif maupun pasif. (2) Pengawasan aktif dilakukan dengan melakukan pemeriksaan langsung terhadap *Nazhir* atas pengelolaan wakaf, sekurang-kurangnya sekali dalam setahun. (3) Pengawasan pasif dilakukan dengan melakukan pengamatan atas berbagai laporan yang disampaikan *Nazhir* berkaitan dengan pengelolaan wakaf. (4) Dalam melaksanakan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pemerintah dan masyarakat dapat meminta bantuan jasa akuntan publik independen. Dengan ketentuan di atas diharapkan harta wakaf bisa terlindungi dan pengembangannya tetap terjaga sehingga dapat berfungsi sesuai dengan kehendak *wakif*.[29]

Salah satu substansi dalam Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah ruang lingkup yang diaturnya.Undang-undang ini mengatur wakaf dalam lingkup yang lebih luas, tidak terbatas hanya pada wakaf tanah milik. Akan tetapi menjangkau pula pada wakaf HKI seperti yang tertuang dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang menjelaskan bahwa harta benda wakaf terdiri daribenda tidak bergerak; dan benda bergerak. Benda digolongkan sebagai benda bergerak karena sifatnya yang dapat berpindah atau dipindahkan atau karena ketentuan undang-undang.Benda bergerak terbagi dalam benda bergerak yang dapat dihabiskan dan yang tidak dapat dihabiskan karena pemakaian.Benda bergerak yang dapat dihabiskan karena pemakaian tidak dapat diwakafkan, kecuali air dan bahan bakar minyak yang persediaannya berkelanjutan.Benda bergerak yang tidak dapat dihabiskan karena pemakaian dapat diwakafkan dengan memperhatikan ketentuan prinsip Syari'ah.

Benda bergerak selain uang karena peraturan perundang-undangan yang dapat diwakafkan sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syari'ah sebagai berikut: a) Surat berharga yang berupa: 1. Saham; 2. Surat Utang Negara; 3. Obligasi pada umumnya; dan/atau 4. Surat berharga lainnya yang dapat dinilai dengan uang, b) Hak Atas Kekayaan Intelektual yang berupa: 1. Hak Cipta; 2. Hak Merk; 3. Hak Paten; 4. Hak Desain Industri; 5. Hak Rahasia Dagang; 6. Hak Sirkuit Terpadu; 7. Hak Perlindungan Varietas Tanaman; dan/atau 8. Hak lainnya, dan c) Hak atas benda bergerak lainnya yang berupa: 1. Hak sewa, hak pakai dan hak pakai hasil atas benda bergerak; atau 2. Perikatan, tuntutan atas jumlah uang yang dapat ditagih atas benda bergerak.

Di dalam ketentuan undang-undang paket bidang HKI juga ditentukan bahwa setiap jenis HKI itu dapat beralih dan dialihkan seperti karena hibah, waris, wasiat, perjanjian tertulis, atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

---

[29] Pasal 56 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006.

Salah satu dari reformasi hukum wakaf adalah lahirnya peraturan wakaf yang dikeluarkan pemerintah dalam bentuk Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, dimana salah satu substansinya adalah daya jangkau yuridis harta benda wakaf lebih luas. Dalam undang-undang ini, harta benda wakaf selain berupa benda tidak bergerak juga menjangkau pada benda bergerak, salah satunya adalah Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Untuk dapat mengetahui HKI sebagai harta benda wakaf, terlebih dahulu harus dipahami klasifikasi benda di dalam hukum. Menurut Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), benda bebagai terjemahan dari *zaak* adalah tiap-tiap barang dan hak yang dapat dikuasai hak milik. Benda menurut ilmu hukum adalah segala sesuatu yang dapat menjadi objek hukum dan barang-barang yang dapat menjadi milik serta hak setiap orang yang dilindungi oleh hukum.[30]Pengertian benda dapat dilihat dari batasan benda yang dikemukakan oleh Pasal 499 KUHPerdata yang berbunyi: "Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik."[31]

Barang yang dimaksud oleh Pasal 499 KUHPerdata tersebut adalah benda materiil (*stoffelijk voorwerp*), sedangkan hak adalah benda immateriil.[32] Menurut Subekti, benda dibagi menjadi dua pengertian, yaitu benda dalam pengertian luas dan dalam pengertian sempit. Benda dalam pengertian luas adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki oleh seseorang dan karena itu benda termasuk objek hukum.Sedangkan benda dalam pengertian sempit dapat berarti barang yang terlihat saja, dan dapat juga berarti kekayaan yang dimiliki seseorang. Jika benda dimaksudkan dalam pengertian yang terakhir, maka ia meliputi juga barang-barang yang tidak dapat dilihat, seperti hak-hak yang dimiliki seseorang.[33]

Benda dalam kerangka hukum perdata dapat diklasifikasikan ke dalam berbagai kategori, salah satu kategori itu adalah pengelompokan benda ke dalam klasifikasi benda berwujud dan benda tidak berwujud.[34]Benda tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban yang dalam operasionalisasinya dapat pula menjangkau pada HKI. Uraian ini sejalan dengan klasifikasi benda menurut Pasal 503 KUHPerdata, yang berbunyi: *Tiap-tiap kebendaan adalah bertubuh atau tidak bertubuh.*[35]

---

[30] Budi Ruhiatudin, *Op. Cit.*, hal. 531.
[31] R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 157.
[32] OK Saidin, *Op. Cit.*,hal. 12.
[33] R. Soebekti, *Op. Cit.*, hal. 60.
[34] OK Saidin, *Loc. Cit.*
[35] R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, *Loc.Cit.*

Benda berwujud (bertubuh) adalah benda yang dapat dilihat dan diraba dengan panca indera seperti tanah, rumah.Sedangkan yang dimaksud benda tidak berwujud (tidak bertubuh) adalah benda yang tidak dapat diraba yang merupakan hasil pemikiran seseorang seperti HKI.Benda sebagai objek hukum yang dianut dalam KUHPerdata adalah benda yang dapat diraba sedangkan hak-hak yang bersifat immateriil (tak dapat diraba) diatur di dalam undang-undang sendiri.[36]Benda ini dapat dimiliki dan dikuasai oleh manusia dan karena itu diperlukan peraturan hukum yang mengatur hubungan manusia dengan benda-benda tersebut.Peraturan hukum kebendaan ini bersifat mutlak (*absolut recht*) artinya dapat berlaku dan harus dihormati oleh setiap orang.[37]Sebagai contoh peraturan hukum ini adalah Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

Klasifikasi benda juga terdapat pada Pasal 504 KUHPerdata, yang berbunyi: *Bahwa tiap-tiap kebendaan adalah bergerak atau tak bergerak, satu sama lain menurut ketentuan-ketentuan dalam kedua bagian berikut.*[38] Benda dari segi dapat dipindahkan atau tidak dapat dipindahkan dibagi menjadi dua macam, yaitu benda tetap dan benda bergerak. Benda tetap adalah benda yang tidak mungkin dipindahkan ke tempat lain, yaitu tanah atau pekarangan. Sedangkan benda bergerak adalah benda yang mungkin dipindahkan ke tempat lain.[39]

Suatu benda dapat digolongkan ke dalam golongan benda tetap atau tidak bergerak (*onroerend*) dapat dibedakan berdasarkan pertama karena sifatnya, kedua karena tujuan pemakaiannya dan ketiga karena ditentukan oleh undang-undang.Benda tidak bergerak berdasarkan sifatnya diatur dalam Pasal 506 KUHPerdata. Yang termasuk dalam kategori benda tidak bergerak berdasarkan sifatnya dalam Pasal 507 KUHPerdata adalah tanah dan semua hal yang berhubungan erat dengan yang melekat pada tanah tersebut, termasuk akar-akaran, tanaman, dan pohon-pohon yang melekat di atas tanah tersebut. Benda tak bergerak karena tujuan pemakaiannya adalah segala sesuatu yang meskipun tidak secara sungguh-sungguh digabungkan dengan tanah atau bangunan itu untuk waktu yang agak lama, misalnya mesin-mesin dalam pabrik, rumah beserta isinya.Disebutkan juga dalam Pasal 508 KUHPerdata bahwa benda tidak bergerak yang ditentukan oleh undang-undang adalah segala hak atau penagihan mengenai suatu benda tidak bergerak.[40]

Suatu benda digolongkan ke dalam pengertian benda bergerak karena bersifat sebagai benda bergerak, atau karena undang-undang yang

---

[36] Salim HS, *Op. Cit.*, hal. 96.
[37] C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 244.
[38] R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*,hal. 158. (Pustaka, 1989), hal. 244.
[39] Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalah, Op. Cit.*, hal. 42-43.
[40] Salim HS, *Op. Cit*, hal. 98.

menentukannya demikian. Yang digolongkan ke dalam pengertian benda bergerak karena sifatnya adalah benda yang dapat dipindahkan, seperti meja, atau karena ia dapat berpindah sendiri, seperti ternak. Benda yang digolongkan ke dalam pengertian benda bergerak karena undang-undang menentukan demikian adalah hak-hak atas benda bergerak, seperti hak memungut hasil dari suatu benda bergerak, dan hak pemakaian atas benda bergerak.[41]

Penggolongan benda bergerak karena ditentukan oleh undang-undang sendiri dapat dilihat di dalam Pasal 511 KUHPerdata. Yang termasuk dalam kategori benda bergerak ditentukan oleh undang-undang, adalah:

1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak,
2. Hak atas bunga yang diperjanjikan, baik bunga yang diabadikan, maupunbunga cagak hidup,
3. Perikatan dan tuntutan mengenai jumlah uang yang dapat ditagih terhadapbenda bergerak,
4. Sero atau andil dalam persekutuan perdata,
5. Andil dalam berhutangan atas beban negara Indonesia,
6. Sero atau obligasi, di samping itu yang termasuk golongan benda bergerakadalah HKI, seperti hak cipta, hak merek, hak paten, dan lain-lain.[42]

Perluasan yuridiksi mengenai objek wakaf benda bergerak tidak berwujud yang berupa HKI dengan sendirinya termasuk wakaf jangka waktu tertentu sebab perlindungan HKI dibatasi jangka waktunya oleh Undang-undang. Wakaf HKI seperti halnya wakaf lainnya dilakukan dengan alat bukti autentik, yaitu sertifikat HKI yang dibuat oleh pihak yang berwenang (Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual).Masing-masing wakaf HKI (wakaf hak cipta, wakaf merek, wakaf, paten, dll.) wajib didaftarkan ke Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual untuk dimuat dalam Daftar Umum Hak Kekayaan Intelektual.Serta permohonan pengalihan hak (HKI) kepada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual harus menyertakan Akta Ikrar Wakaf yang diterbitkan oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.[43]

Objek wakaf adalah harta benda oleh undang-undang wakaf disebut harta benda wakaf yang didefinisikan sebagai harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh *waqif*.Apabila melihat khazanah fiqh Islam, harta (*al-Mal*) dimaknai segala sesuatu yang menyenangkan manusia dan mereka pelihara.Baik dalam bentuk materi maupun dalam bentuk

---

[41] Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberti, 1974), hal. 19.
[42] Salim HS, *Op. Cit*, hal. 99-100.
[43] Jaih Mubarok, *Op. Cit*, hal. 101-116.

manfaat.Menurut Ulama mazhab Hanafi harta didefinisikan sebagai segala sesuatu yang digandrungi manusia dan dapat dihadirkan ketika dibutuhkan, atau segala sesuatu yang dapat dimiliki, disimpan, dan dimanfaatkan.Sedangkan menurut Jumhur Ulama mendefinisikan harta sebagai segala sesuatu yang mempunyai nilai, dan dikenakan ganti rugi bagi orang yang merusak atau melenyapkannya.[44]

Pendapat Jumhur Ulama bahwa orang yang merusaknya wajib menanggung, memberi isyarat tentang pandangan mereka terhadap nilai (*qimah*) sesuatu.Artinya, setiap yang mempunyai nilai, maka mempunyai manfaat, sebab segala sesuatu yang mempunyai nilai pasti memberi manfaat.Oleh karena itu, sesuatu yang tidak memiliki nilai dan manfaat tidak dipandang sebagai harta.Dengan demikian, bisa dipahami bahwa nilai merupakan sandaran sesuatu yang dipandang sebagai harta, dan nilai itu sendiri dasarnya adalah manfaat.Maka dapat disimpulkan bahwa manfaat merupakan asal dalam memberi nilai dan memandang sesuatu.[45]

Bagi Jumhur Ulama harta tidak hanya bersifat materi, tetapi juga termasuk manfaat dari suatu benda.Hal ini berbeda dengan Ulama mazhab Hanafi yang berpendapat bahwa pengertian harta hanya bersifat materi, sedangkan manfaat termasuk ke dalam pengertian milik.[46]Sedangkan menurut Ulama mazhab Syafi'i dan Hambali berpendapat sebaliknya.Mereka memandang bahwa manfaat itu adalah *amwal mutaqawwamah*,karena manfaatlah yang sebenarnya dimaksud dari pada benda-benda itu.[47]

Ibnu 'Arafah berpendapat bahwa, harta secara lahir mencakup benda (*'ain*) yang bisa diindra dan benda (*'ard*) yang tidak bisa diindra (manfaat).Beliau mendefinisikan *al-'arad* sebagai manfaat yang secara akal tidak mungkin menunjuk kepadanya.Hal ini mencakup HKI yang sebenarnya merupakan pemikiran manusia yang tidak mungkin dimanfaatkan kecuali mengaitkannya kepada pencipta dan sumbernya, yang mengambil bentuk materi seperti buku dan lain sebagainya.Apabila manfaat dikategorikan sebagai harta sebagaimana berlakunya sifat kehartaan kepada benda, maka terhadap manfaat juga berlaku hak milik sebagaimana terhadap benda, selama pemanfaatannya tersebut dibolehkan menurut syara'.[48]

---

[44] *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hal. 525.

[45] Chusmaiman T. Yanggo dan HA. Hafiz Anshary AZ (eds), *Pandangan Hukum Islam Tentang Pembajakannya dan Akibat Hukumnya, Dalam Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), hal. 122.

[46] Definisi milik itu sendiri menurut Ulama Hanafiah adalah sesuatu yang dapat kita *bertasarruf* kepadanya secara *ikhtishash*, dan tidak dicampuri oleh orang lain. Lihat, *Ensklopedi Hukum Isla)*, hal. 525.

[47]Hasbi Ash Shiddieqy, *Op. Cit.*, hal. 168.

[48] Chusmaiman T. Yanggo dan HA.Hafiz Anshary AZ, *Loc. Cit.*

Dalam hukum Islam, HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan).[49]Pandangan ini memberi kesimpulan bahwa HKI adalah pekerjaan dan merupakan hak kekayaan yang bisa dimiliki baik oleh individu maupun kelompok.Prinsip kepemilikan pribadi adalah menghormati hak individu, menghargai harapan dan keinginan untuk leluasa berkehendak, berkreativitas, dan berimovasi.Islam ingin mendorong siapa saja untuk berupaya dan bekerja semaksimal mungkin dan mengharapkan hasil jerih payahnya.[50]

Dalam perspektif fiqh, hak yang bernilai materi seperti hak ilmiah dan manfaat yang bernilai materi, merupakan bagian dari harta yang boleh diwakafkan. Barangkali dalil yang bisa kita jadikan rujukan dalam hal ini adalah hadith riwayat Muslim dari Abu Hurairah, yang artinya: *Apabila seseorang meninggal dunia, berakhirlah amalnya, terkecuali dalam tiga perkara: sedekah jariyah, ilmu yang dimanfaatkan orang...*[51].

Hadith ini jika ditafsirkan lebih jauh lagi akan menunjukkan bahwa di antara manfaat yang bisa diperoleh dari ilmu adalah bisa berbentuk hak-hak ilmiah. Karena dalam mengambil manfaat ilmu memang tidak disyaratkan harus gratis tanpa menyebar.Maka apabila pemanfaatan ilmu itu terjadi secara berulang-ulang, ilmu tersebut bisa dijadikan wakaf, sebagaimana juga bisa mewakafkan hasil penemuan atau hak cipta (bentuk dari HKI).

Untuk mengkonsepsi wakaf hak yang bernilai materi sebagai bagian dari konsepsi wakaf, Majelis Ulama Indonesia (MUI) memperkenalkan definisi baru tentang wakaf, yaitu: "menahan harta (baik berupa aset tetap maupun aset lancar-pen.) yang dapat dimanfaatkan tanpa lenyap bendanya atau pokoknya, dengan cara tidak melakukan tindakan hukum terhadap benda tersebut (menjual, memberikan atau mewariskannya), untuk disalurkan (hasilnya) pada sesuatu yang mubah (tidak haram) yang ada.[52]

Perbedaan pandangan tentang harta benda wakaf di kalangan Fuqaha erat kaitannya dengan konsep masing-masing mengenai harta benda (*mal*). Walaupun definisi wakaf dan harta benda wakaf dikalangan Fuqaha berbeda satu sama lain. Akan tetapi, definisi wakaf yang mereka kemukakan itu berpegang kepada prinsip bahwa benda yang diwakafkan itu pada HKIkatnya adalah pengekalan manfaat atau nilai benda itu.[53]

---

[49] Ketentuan Umum, Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/15/2005 tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

[50] Muhammad Husaini Bahesyti dan Jawad Bahonar, *Intisari Islam KajianKomprehensif tentang Hikmah Ajaran Islam*, alih bahasa Ilyas Ihsan (Jakarta: Lentera Basritama, 2003), hal. 381-383.

[51] Mundzir Qahar, *Manajemen Wakaf Produktif*, alih bahasa H. Muhyiddin dan Mas Rida (Jakarta: Khalifa, 2005), hal. 109.

[52] Lihat, Surat Keputusan (SK) Komisi Fatwa MUI Pusat tertanggal 11 Mei 2002/ 28 Shafar 1423.

[53] Jahaya S. Praja, *Loc. Cit.*

Prosedur wakaf HKI dijelaskan secara lengkap di dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang yang selanjutnya akan disebut PMA RI No. 73 Tahun 2013. Di dalam peraturan tersebut dijelaskan mengenai prosedur perwakafan baik benda tidak bergerak maupun benda bergerak, kemudian prosedur untuk benda bergerak diantaranya mengatur surat berharga, Hak Kekayaan Intelektual, dan hak atas benda bergerak lainnya.

Berdasarkan PMA RI No. 73 Tahun 2013 bahwa perwakafan benda tidak bergerak dan benda bergerak selain uang, dilakukan dengan pernyataan kehendak *wakif* yang diucapkan secara lisan dan/ atau tulisan kepada *nazhir* untuk mewakafkan harta benda miliknya.[54]Bahwa pernyataan kehendak *wakif* secara lisan maupun tulisan kepada *nazhir* dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf (AIW).[55]

Mengenai *wakif* atau kuasanya mengucapkan ikrar wakaf kepada *nazhir* yang harus disaksikan oleh minimal 2 (dua) orang saksi dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).[56] Pernyataan ikrar wakaf oleh *wakif* atau kuasanya kepada *nazhir*, dapat dilakukan apabila memenuhi persyaratan administratif paling sedikit meliputi nama dan identitas *wakif*, nama dan identitas *nazhir*, nama dan identitas petugas pelaksana *nazhir* khususnya bagi *nazhir* organisasi/badan hukum, nama dan identitas saksi, dan yang terakhir mengenai data serta keterangan harta benda wakaf.[57] Dalam hal harta benda yang akan diwakafkan berasal dari harta bersama, maka selain persyaratan administrasi *wakif* harus memperoleh izin/persetujuan dari suami/istri.[58]

Akta Ikrar Wakaf baru dapat disahkan oleh Pejabat Pembuatan Akta Ikrar Wakaf apabila telah ditandatangani oleh *wakif*, *nazhir*, 2 (dua) orang saksi, dan/atau mauquf 'alaih yang kemudian akan disahkan.[59] Akta Ikrar Wakaf tersebut salinannya dibuat dalam rangkap 7 (tujuh) untuk diberikan kepada *wakif*, *nazhir*, mauquf 'alaih, kepala kantor Kementerian Agama Kabupaten/Kota, kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dalam hal benda wakaf berupa tanah, Badan Wakaf Indonesia, dan instansi berwenang lainnya.[60] Bila dikaitkan dengan penelitian ini penulis bisa mengambil benang merah bahwa kantor yang harus diberikan salinan Akta Ikrar Wakaf apabila benda tersebut berupa benda bergerak selain uang khususnya Hak Kekayaan Intelektual

---

[54] Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia, *Op. Cit.*, Pasal 18 ayat (1).
[55] *Ibid.*, Pasal 18 ayat (2).
[56] *Ibid.*, Pasal 19 ayat (1).
[57] *Ibid.*, Pasal 19 ayat (2).
[58] *Ibid.*, Pasal. 19 ayat (3).
[59] *Ibid.*, Pasal 20 ayat (1).
[60] *Ibid.*, Pasal 20 ayat (2).

berupa Hak Cipta maka kantor yang dimaksud adalah Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual tempat dimana seseorang bisa mendaftarkan Hak Cipta atas karya-karyanya.[61]

Selanjutnya, mengenai yang berwenang sebagai pihak Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf bahwa notaris ditetapkan menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf untuk wakaf Hak Kekayaan Intelektual dengan Keputusan Menteri.[62] Dalam hal persyaratan notaris untuk ditetapkan menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf harus beragama Islam, amanah, dan memiliki sertifikat kompetensi di bidang perwakafan yang diterbitkan oleh Kermenterian Agama.[63]Notaris yang ingin memiliki sertifikat kompetensi di bidang perwakafan dapat diangkat menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf setelah mengajukan permohonan kepada Menteri Agama.[64]Apabila dalam hal wakaf belum dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf, sedangkan perbuatan wakaf telah terjadi dan *wakif* sudah meninggal dunia atau tidak diketahui lagi keberadaannya, maka dibuat Akta Pengganti Ikrar Wakaf (APAIW).[65]Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf tersebut dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf berdasarkan berbagai petunjuk (*qarinah*), keterangan 2 (dua) orang saksi, dan/atau keterangan dari *nazhir*.[66]Pembuatan Akta Pengganti Ikrar Wakaf oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf tersebut dilaksanakan atas permohonan masyarakat atau saksi yang mengetahui keberadaan benda wakaf.[67]Dalam hal masyarakat atau saksi yang mengetahui keberadaan benda wakaf tidak mengajukan permohonan pembuatan Akta Pengganti Ikrar Wakaf maka kepala desa/lurah wajib mengajukan permohonan pembuatan Akta Pengganti Ikrar Wakaf kepada Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf atas wakaf yang belum dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf.[68]

E. Penutup

Kesimpulan

1. Hak Kekayaan Intelektual (HKI) termasuk hak kebendaan sesuai dengan Pasal 16 Undang-Undang No. 41 tentang Wakaf, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar. Hasil kerjanya itu berupa benda immateriil.

---

[61] Hasil Wawancara Penulis dengan Bapak Junaedi, Ketua Badan Wakaf Indonesia, pada tanggal 15 Januari 2014.
[62] Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia, *Op. Cit.*, Pasal 27 ayat (1).
[63] *Ibid.*, Pasal 27 ayat (2).
[64] *Ibid.*, Pasal 27 ayat (3).
[65] *Ibid.*, Pasal 21 ayat (1).
[66] *Ibid.*, Pasal 21 ayat (2).
[67] *Ibid.*, Pasal 21 ayat (3).
[68] *Ibid.*, Pasal 22.

Benda tidak berwujud. HKI dapat dijadikan objek benda wakaf karena secara hukum dianggap benda bergerak (yang tidak berwujud) dan melihat manfaatnya dari aspek ekonomi yang dihasilkan sangat besar.

2. Hak Kekayaan Intelektual dipandang sebagai salah satu *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan). HKI yang mendapat perlindungan hukum Islam tersebut adalah HKI yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dikalangan fuqaha, definisi wakaf yang mereka kemukakan itu berpegang kepada prinsip bahwa benda yang di wakafkan itu pada hakikatnya adalah benda yang diwakafkan harus bersifat kekal. Asas kemanfaatan HKI yang dapat memberikan keuntungan ekonomis berupa bentuk pembayaran *royalty* dan *technical fee*, menjadi landasan yang paling relevan dengan keberadaan benda itu sendiri sebagai harta benda wakaf.

Saran

1. Badan Wakaf Indonesia mensosialisasikan kepada masyarakat bahwa obyek wakaf tidak hanya tanah sebagai benda bergerak tetapi juga mencakup benda bergerak berupa uang dan benda bergerak selain uang diantaranya yaitu surat berharga dan Hak Kekayaan Intelektual.
2. Badan Wakaf Indonesia diharapkan membentuk pengurus yang memiliki kecakapan yang cukup dibidangnya terutama di bidang hukum dan ekonomi karena potensi untuk membentuk wakaf produktif (seperti wakaf HKI) kedepannya semakin meningkat.
3. Diperlukan sumber daya *nazhir* yang memiliki kemampuan di bidang bisnis dan manajemen serta memiliki jiwa wiraswasta karena ujung tombak dalam meningkatkan kualitas manfaat wakaf adalah para *nazhir*.

Daftar Pustaka

Al-Qaradawi, Yusuf. *Syariat Islam Ditantang Zaman*, alih bahasa Abu Zaky. Surabaya: Pustaka Progresif, 1990.

Anshori, Abdul Ghafur. *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia.* Yogyakarta: Nuansa Aksara, 2006.

Asbar, et al. *Islam untuk Disiplin Ilmu Hukum.* Jakarta: Departemen Agama RI, 2002.

Ash-Shiddieqie, Hasbi. *Pengantar Fiqih Mu'amalah*, Cet. ke-1. Jakarta: Bulan Bintang, 1974.

Bahesyti, Muhammad Husaini dan Jawad Bahonar. *Intisari Islam Kajian Komprehensif tentang Hikmah Ajaran Islam.* alih bahasa Ilyas Ihsan. Jakarta: Lentera Basritama, 2003.

Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah dan Syirkah.* Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1987.

Djamil, Fathurrahman. *Filsafat Hukum Islam.* Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.

Ensiklopedi Hukum Islam. Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994.

Halim, Abdul. *Hukum Perwakafan di Indonesia.* Jakarta: Ciputat Press, 2005.

HS, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW),* Cet. ke-3. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.

Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia.* Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Kriekhoff, Valerine J.L. *et al. "Metode Penelitian Hukum HID 10403/3 SKS Buku A"*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000.

Manan, Abdul. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia.* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.

Mubarok, Jaih. *Wakaf Produktif,* Bandung: Simbiosa Rekatama Media, 2008.

Praja, Juhaya S. *Perwakafan di Indonesia (Sejarah, Pemikiran, Hukum, dan Perkembangannya).* Bandung: Yayasan Piara, 1997.

Qahar, Mundzir. *Manajemen Wakaf Produktif,* alih bahasa H. Muhyiddin dan Mas Rida. Jakarta: Khalifa, 2005.

Rahardjo, Satjipto. *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial bagi Pengembangan Studi Hukum.* Bandung: Alumni, 1977

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

Ruhiatudin, Budi. *Pembangunan Ekonomi Indonesia Melalui Penegakan Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI).* Vol. 2, No. 4. Jakarta: Socio Religia, Agustus 2003.

Saidin, OK. *Aspek Hukum Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right).* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.

Soebekti, R. *Pokok-Pokok Hukum Perdata,* Cet. ke-17. Jakarta: PT. Intermasa, 1983.

Soebekti, R. dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,* Cetakan ke-33. Jakarta: Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.

Soedewi, Sri dan Masjchoen Sofwan. *Hukum Perdata: Hukum Benda.* Yogyakarta: Liberti, 1974.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum,* Cet. ke-3. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia/UI Press, 1996.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat,* Edisi 1, Cetakan ke-66. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003.

Suhadi, Imam. *Wakaf untuk Kesejahteraan Umat,* Cetakan 1. Yogyakarta: PT Dana Bhakti Prima Yasa, 2002.

Widyamartaya, A. dan JD. Bowo Santoso. *Enclosures off the Mind* (Kapling-kapling Daya Cipta Manusia). Yogyakarta: Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, 2004.

Yanggo, Chusmaiman T. dan HA. Hafiz Anshary AZ (eds). *Pandangan Hukum Islam tentang Pembajakannya dan Akibat Hukumnya, dalam Problematika Hukum Islam Kontemporer.* Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002.

Makalah Seminar "Riset Perbandingan Hukum", Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum, Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, tanggal 29 November 2008.

Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006.

Ketentuan Umum, Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/15/2005 tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/15/2005 tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Surat Keputusan (SK) Komisi Fatwa MUI Pusat tertanggal 11 Mei 2002/28 Shafar 1423.

Kementerian Agama. *Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 2003 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang.*

***

PEMBATALAN MEREK TERDAFTAR BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 15 TAHUN 2001 TENTANG MEREK

Oleh
Lindati Dwiatin, S.H., M.Hum
E-mail: lindati.dwiatin@unila.ac.id

Abstrak

Perdagangan merupakan salah satu kegiatan ekonomi yang dapat dilakukan oleh siapa saja, baik orang perseorangan, perusahaan bagan hukum atau perusahaan non badan hukum. Peredaran barang atau jasa diperdagangkan di pasar memerlukan tanda atau label agar masyarakat atau konsumen dapat membedakan dengan barang atau jasa lainnya. Tanda atau label tersebut lazim dikenal dengan merek. Merek merupakan salah satu Hak Kekayaan Intelektual yang dilindungi dan diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (UUM 2001). Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Hak atas merek diperoleh sejak tanggal penerbitan sertifikat merek oleh Ditjen HKI. Perlindungan hak atas merek terdaftar diberikan selama sepuluh tahun dihitung sejak tanggal penerimaan dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu tertentu. Berdasarkan pada ketentuan UUM 2001, merek yang telah terdaftar dapat diajukan permohonan pembatalan jika terdapat pihak lain yang merasa berkepentingan atau dirugikan terhadap lahirnya hak atas merek tersebut. Permohonan pembatalan merek harus dilakukan dengan gugatan pembatalan pada Pengadilan Niaga. Alasan pembatalan merek yang telah terdaftar diatur dalam Pasal 68 UUM 2001 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5 atau Pasal 6 UUM 2001.

Kata Kunci: Pembatalan, Merek Terdaftar, Undang-Undang Merek.

A. Pendahuluan

Perdagangan merupakan salah satu kegiatan ekonomi yang dapat dilakukan oleh siapa saja, baik orang perseorangan, perusahaan badan hukum atau perusahaan non badan hukum. Salah satu aspek perdagangan yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual (untuk selanjutnya disingkat HKI), adalah masalah merek, yang telah dipergunakan selama ratusan tahun, dimana dalam peredaran barang atau jasa yang diperdagangkan, memerlukan tanda atau label agar masyarakat atau konsumen dapat membedakan dengan barang atau jasa lainnya.

Dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, masalah merek juga berkembang dengan sangat pesat. Suatu barang atau jasa yang hari ini diproduksi di suatu negara, mungkin pada suatu saat yang lain telah dapat dihadirkan di negara yang lainnya lagi.Perkembangan ini akan menjadi lebih cepat lagi seiring dengan perkembangan perdagangan secara internasional. Kebutuhan untuk melindungi HKI, dalam hal ini adalah merek, terus bertumbuh seiring dengan keinginan untuk melindungi barang atau jasa sebagai komoditi dagang.

Pada awalnya merek digunakan untuk memberikan tanda dari produk yang dihasilkan dengan menunjukkan asal-usul barang (*indication of origin*). Namun pada perkembangan selanjutnya kebutuhan akan adanya perlindungan hukum atas merek semakin berkembang dengan pesat setelah banyaknya orang melakukan peniruan. Perkembangan dunia usaha, yang ditunjang dengan transportasi yang semakin lancar, baik darat, laut dan udara, serta didukung pula dengan media informasi yang semakin modern, mengakibatkan tingkat peredaran atau pemasaran barang dan jasa semakin berkembang luas.

Perkembangan usaha dan media informasi tersebut menambah pentingnya merek sebagai identitas barang atau jasa, yaitu untuk membedakan asal-usul barang dan kualitasnya, juga menghindarkan terjadinya peniruan terhadap suatu merek. Keadaan ini menyebabkan negara-negara yang berkepentingan atas perlindungan merek untuk selalu memperbaharui perundang-undangan merek di negaranya tersebut. Dalam era perdagangan global, kelangsungan kegiatan perdagangan hanya dapat dipertahankan jika terdapat iklim persaingan usaha yang sehat. Merek memegang peranan yang sangat penting yang memerlukan sistem pengaturan yang lebih memadai.

Penggantian dan penyempurnaan pengaturan merek di Indonesia dalam rangka menghadapi era perdagangan global tersebut serta untuk mempertahankan iklim persaingan usaha yang sehat, juga sebagai tindak lanjut penerapan konvensi-konvensi internasional tentang merek yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Pengaturan merek akhirnya diperbaharui dengan

diundangkannya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (untuk selanjutnya disingkat UUM 2001), yang menganut sistem konstitutif, yaitu suatu sistem yang memberikan perlindungan hukum kepada pihak yang telah mendaftarkan mereknya secara resmi.

Berdasarkan sistem konstitutif yang dianut UUM 2001 tersebut,pendaftaran merek menjadi suatu kewajiban bagi pemilik merek agar mendapat perlindungan sesuai ketentuan undang-undang. Pendaftaran merek merupakan bukti bagi pemilik yang berhak atas merek, dan sebagai dasar penolakan terhadap merek yang dimohonkan pendaftaran, serta sebagai dasar untuk mencegah orang lain memakai merek yang sama pada pokoknya atau pada keseluruhannya dalam perdagangan barang atau jasa sejenis maupun tidak sejenis.

Merek yang didaftarkan haruslah merek yang telah memnuhi syarat dan prosedur menurut UUM 2001 sehingga memperoleh perlindungan hukum. Pendaftaran merek dilakukan oleh pemohon atau kuasanya sesuai dengan syarat dan prosedur yang telah diatur dalam UUM 2001 kepada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI). Hak atas merek diperoleh sejak tanggal penerbitan sertifikat merek oleh Ditjen HKI. Pemilik merek yang telah terdaftar dapat dapat menggunakan mereknya dan dapat mempertahankan haknya terhadap setiap pelanggaran yang dilakukan oleh pihak lain.

Perlindungan hak atas merek terdaftar diberikan selama sepuluh tahun dihitung sejak tanggal penerimaan dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama. Namun demikian, berdasarkan UUM 2001 merek yang telah terdaftar dapat diajukan permohonan pembatalan, jika terdapat pihak lain yang berkepentingan atau merasa dirugikan terhadap lahirnya hak atas merek tersebut. Mengingat merek merupakan bagian dari kegiatan ekonomi/dunia usaha, penyelesaian sengketa merek memerlukan badan peradilan khusus, yaitu Pengadilan Niaga, sehingga diharapkan sengketa merek dapat diselesaikan dalam waktu relatif cepat.

Menurut ketentuan UUM 2001, permohonan pembatalan merek harus dilakukan dengan mengajukan gugatan pembatalan pada Pengadilan Niaga oleh pihak-pihak yang berkepentingan atau pihak yang merasa dirugikan. Gugatan pembatalan merek yang telah terdaftar dapat diajukan dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sejak tanggal pendaftaran merek. Gugatan pembatalan dapat diajukan tanpa batas waktu apabila merek yang bersangkutan bertentangan dengan moralitas, agama, kesusilaan atau ketertiban umum. Putusan Pengadilan Niaga tersebut hanya dapat diajukan upaya hukum berupa kasasi ke mahkamah Agung dan upaya hukum luar biasa berupa Peninjauan Kembali. Isi putusan

badan peradilan itu segera disampaikan oleh panitera yang bersangkutan kepada Direktorat Jenderal setelah tanggal putusan diucapkan. Direktorat Jenderal melaksanakan pembatalan pendaftaran merek yang bersangkutan dari Daftar Umum Merek dan mengumumkannya dalam Berita Resmi Merek setelah putusan badan peradilan diterima dan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pembatalan pendaftaran merek dilakukan Direktorat Jenderal dengan mencoret merek yang bersangkutan dari Daftar Umum Merek dengan memberi catatan tentang alasan dan tanggal pembatalan tersebut. Pembatalan pendaftaran itu diberitahukan secara tertulis kepada pemilik merek atau kuasanya dengan menyebutkan alasan pembatalan dan penegasan bahwa sejak tanggal pencoretan dari Daftar Umum Merek, sertifikat merek yang bersangkutan dinyatakan tidak berlaku lagi. Pencoretan pendaftaran suatu merek dari Daftar Umum Merek diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Pembatalan dan pencoretan pendaftaran merek mengakibatkan berakhirnya perlindungan hukum atas merek yang bersangkutan. Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan dalam tulisan ini adalah apa saja alasan pembatalan merek yang sudah terdaftar menurut UUM 2001?

B. Pembahasan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata "merek" diartikan sebagai tanda yang dikenakan oleh pengusaha (pabrik, produsen dan sebagainya) pada barang yang dihasilkan sebagai tanda pengenal (cap, tanda) yang menjadi pengenal untuk menyatakan nama.[1]

UUM menjelaskan bahwa merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.

Berdasarkan perumusan merek tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa merek adalah suatu tanda (*sign*) untuk membedakan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan atau diperdagangkan oleh seseorang atau kelompok orang dengan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan oleh orang lain, yang memiliki daya pembeda maupun sebagai jaminan atas mutunya dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.

Pendaftaran merek diatur dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 10 UUM 2001, agar merek dapat didaftarkan, pemilik merek harus memenuhi syarat-syarat pendaftaran merek yang diatur dalam Pasal 5 UUM 2001, dan permohonan pendaftaran diajukan secara tertulis kepada Ditjen HKI dengan

---

[1] Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hal. 736.

surat permohonan pendaftaran merek yang ditulis dalam Bahasa Indonesia. Pendaftaran merek dibuktikan dengan diterbitkannya Sertifikat Merek yang bersangkutan.

Pemilik merek harus memenuhi syarat-syarat pendaftaran merek yang diatur dalam Pasal 5 UUM 2001 sebagai berikut:[2]

1. Tanda yang mempunyai daya pembeda (*capable of distinguishing*). Tanda yang tidak mempunyai daya pembeda karena terlalu sederhana, seperti sepotong garis, sebuah titik atau karena terlalu rumit, seperti lukisan benang kusut, tidak dapat dijadikan merek.
2. Tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum (*morality and public order*). Lukisan atau perkataan yang melanggar kesopanan, menyinggung rasa keagamaan atau melanggar ketertiban yang hidup dalam masyarakat, seperti lukisan porno, kata vagina tidak dapat dijadikan merek.
3. Bukan milik umum (*not becoming public property*). Lukisan jempol yang dikenal umum sebagai pujian, sudah menjadi milik umum, sehingga tidak dapat dijadikan merek.
4. Bukan keterangan mengenai barang atau jasa yang dimintakan pendaftaran. Lukisan nanas untuk sirup yang mengandung rasa nanas, lukisan susu untuk minuman susu tidak dapat dijadikan merek.
5. Tidak mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan milik orang lain yang sudah terdaftar lebih dahulu untuk barang atau jasa yang sejenis yang termasuk dalam satu kelas, barang atau jasa yang tidak sejenis
6. Bukan peniruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang, atau simbol atau emblem dari negara atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.
7. Bukan peniruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.
8. Bukan merupakan ciptaan atau menyerupai ciptaan orang lain yang dilindungi hak cipta, kecuali atas persetujuan tertulis dari pemegang hak cipta tersebut.

Suatu merek akan menjadi merek terdaftar setelah melalui prosedur pendaftaran merek yang ada. Merek tersebut harus didaftarkan dengan memnuhi syarat-syarat pendaftaran merek. Dalam waktu selambat-lambatnya (10) sepuluh hari terhitung sejak tanggal disetujuinya permohonan untuk

[2]Abdulkadir Muhammad, *Kajian Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2007), hal. 132-133.

didaftar, kantor merek akan mengumumkan permohonan tersebut dalam Berita Resmi Merek. Pengumuman tersebut akan berlangsung selama 3 (tiga) bulan yang dilakukan dengan menempatkannya dalam Berita Resmi Merek yang diterbitkan secara berkala, atau dengan menempatkannya pada sarana khusus yang dengan mudah serta jelas dapat dilihat oleh masyarakat, misalnya melalui internet.[3]

Selama waktu tersebut, setiap orang atau badan hukum dapat mengajukan keberatan secara tertulis kepada kantor merek atas permintaan pendaftaran merek yang bersangkutan. Keberatan tersebut dapat diajukan apabilaterdapat alasan yang cukup disertai bukti bahwa merek yang dimintakan pendaftaran adalah merek yang berdasarkan Pasal 5 UUM 2001 tidak dapat didaftarkan atau harus ditolak.

Setelah berakhirnya masa pengumuman dan permintaan pendaftaran merek tersebut telah disetujui, maka kantor merek:

1. Mendaftar merek tersebut dalam Daftar Umum Merek.
2. Memberitahukan pendaftaran merek tersebut kepada oarang atau badan hukum atau kuasanya yang mengajukan permintaan pendaftaran merek.
3. Memberikan Sertifikat Merek.
4. Mengumumkan pendaftaran tersebut dalam Berita Resmi Merek.

Merek yang telah terdaftar di Ditjen HKI membawa akibat bagi pemilik merek memperoleh hak atas merek. Pemilik merek dagang terdaftar mempunyai hak eksklusif untuk mencegah pihak ketiga yang tidak memperoleh izinnya untuk menggunakan merek dagang tersebut untuk usaha yang sejenis, atau menggunakan lambang yang mirip dengan barang untuk mana suatu merek dagang didaftarkan, dimana penggunaan merek tersebut dapat menyebabkan ketidak pastian. Merek dagang dapat dipakai pada barang berdasarkan kelas-kelasnya. Kelas barang adalah kelompok jenis barang yang mempunyai persamaan dalam sifat, cara pembuatan, dan tujuan penggunaannya. Oleh karena itu pemilik merek harus konsekuen dengan merek yang telah terdaftar tersebut. Konsekuensinya pemilik merek harus tetap menggunakan mereknya untuk berdagang dengan tetap memproduksi objek sesuai dengan kelasnya sebagaimana dalam pendaftaran merek.[4]

Pembatalan pendaftaran merek yang telah terdaftar, dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan pembatalan pendaftaran merek oleh pihak yang berkepentingan atau pihak yang merasa dirugikan, berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 6 UUM 2001. Yang

---

[3] Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis* (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), hal. 91.
[4] Gatot Supramono, *Menyelesaikan Sengketa Merek Menurut Hukum Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hal. 42.

dimaksud dengan pihak yang berkepentingan antara lain: jaksa, yayasan/lembaga di bidang konsumsi dan majelis/lembaga keagamaan. Sedangkan pihak yang dirugikan adalah pemilik merek terdaftar, untuk pemilik merek yang tidak terdaftar dapat mengajukan gugatan pembatalan setelah mengajukan permohonan kepada Direktorat Jenderal[5]Pasal 4 UUM 2001 menyatakan bahwa merek tidak dapat didaftar atas dasar permohonan yang diajukan oleh pemohon yang beritikad tidak baik.

Penjelasan Pasal 4 UUM 2001, menjelaskan bahwa: Pemohon yang beritikad baik adalah pemohon yang mendaftarkan mereknya secara layak dan jujur tanpa ada niat apapun untuk membonceng, meniru, atau menjiplak ketenaran merek pihak lain demi kepentingan usahanya yang berakibat kerugian pada pihak lain itu atau menimbulkan kondisi persaingan curang, mengecoh, atau menyesatkan konsumen. Contohnya, Merek Dagang A yang sudah dikenal masyarakat secara umum sejak bertahun-tahun, ditiru demikian rupa sehingga memiliki persamaan pada pokoknya, atau keseluruhannya dengan Merek Dagang A teresbut. Dalam contoh itu sudah terjadi itikad tidak baik dari peniru karena setidak-tidaknya patut diketahui unsur kesengajaannya dalam meniru merek dagang yang sudah dikenal tersebut.

Itikad tidak baik dilakukan dalam rangka persaingan usaha yang tidak jujur, dalam praktik penggunaan merek biasanya dilakukan dengan upaya-upaya menggunakan merek atau meniru merek terkenal (*well known trademark*) sudah ada di pasar, sehingga merek atas barang atau jasa yang diproduksinya secara pokoknya sama dengan merek atas barang atau jasa yang sudah terkenal(dalam hal barang atau jasa yang sejenis) dengan maksud menimbulkan kesan kepada masyarakat (dalam hal ini disebut konsumen), seakan-akan barang atau jasa yang diproduksinya itu sama dengan produksi barang atau jasa yang sudah terkenal itu.

Sebagai contoh atau ilustrasi terjadinya itikad tidak baik, yaitu jika masyarakat/konsumen sudah mengetahui dengan baik adanya produk sabun mandi dengan merek "LUX" yang telah terdaftar dan beredar di Indonesia, masyarakat telah mengenal merek Lux dengan baik tentang tulisan, warna dan gambar yang terdapat pada kemasan sabun mandi tersebut. Jika kemudian ada pelaku usaha lainnya mendaftarkan produk sabun mandinya dengan merek "LAX" dengan tulisan, warna dangambar yang tidak jauh berbeda, maka sudah dapat dipastikan telah terjadi itikad tidak baik dalam pendaftaran mereknya, karena patut diduga adanya unsur kesengajaan untuk mengecoh atau mengelabui masyarakat/konsumen. Tentunya pengusaha ini berharap bahwa dengan adanya kemiripan tersebut ia dapat memperoleh keuntungan yang besar

[5] Ermansyah Djaja, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 226.

tanpa mengeluarkan biaya besar untuk promosi memperkenalkan produksinya tersebut. Hal ini karena konsumen dapat terkelabui dengan kemiripan tersebut[6]

Pasal 5 UUM 2001 menyatakan bahwa, merek tidak dapat didaftar apabila merek tersebut mengandung salah satu dari unsur-unsur di bawah ini:

1. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum;
2. Tidak memiliki daya pembeda;
3. Telah menjadi milik umum, atau;
4. Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya.

Dalam penjelasan Pasal 5 UUM 2001 dijelaskan sebagai berikut:

1. Termasuk dalam pengertian bertentangan dengan moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum adalah apabila penggunaan tanda tersebut dapat menyinggung perasaan, kesopanan, ketenteraman, atau keagamaan dari khalayak umum atau dari golongan masyarakat tertentu.
2. Tanda dianggap tidak memiliki daya pembeda apabila tanda tersebut terlalu sederhana seperti satu tanda garis atau satu tanda titik, ataupun terlalu rumit sehingga tidak jelas.
3. Salah satu contoh merek seperti ini adalah tanda tengkorak di atas dua tulang yang bersilang, yang secara umum telah diketahui sebagai tanda bahaya. Tanda seperti itu adalah tanda yang bersifat umum dan telah menjadi milik umum. Oleh karena itu, tanda itu tidak dapat digunakan sebagai merek.
4. Merek tersebut berkaitan atau hanya menyebutkan barangatau jasa yang dimohonkan pendaftarannya, contohnya Merek Kopi atau gambar kopi untuk jenis barang kopi atau produk kopi.

Merek harus memiliki daya pembeda yang cukup (*capable of distinguishing*) artinya memiliki kekuatan untuk membedakan suatu barang atau jasa produk suatu perusahaan dari perusahaan lainnya. Agar mempunyai daya pembeda, merek itu harus dapat memberikan penentuan (*individualisering*) pada barang atau jasa yang bersangkutan.[7]

Pasal 6 UUM 2001 menyatakan:

(1) Permohonan harus ditolak oleh Direktorat Jenderal apabila merek tersebut:

---

[6] OK Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal. 357.
[7] Abdulkadir, *Op. Cit.*, hal. 130.

a. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek milik pihak lain yang sudah terdaftar lebih dahulu untuk barang dan/atau jasa yang sejenis;
b. Mempunyai persamaan pada pokoknya ataukeseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
c. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi geografis yang sudah dikenal.

(2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf (b) dapat pula diberlakukan terhadap barang dan/atau jasa yang tidaksejenis sepanjang memenuhi persyaratan tertentu yang akan ditetapkan lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

(3) Permohonan juga harus ditolak oleh Direktorat Jenderal apabila merek tersebut:
a. Merupakan atau menyerupai nama orang terkenal, foto atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak;
b. Merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol atau emblem negara atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan dari pihak yang berwenang;
c. Merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.

Penjelasan Pasal 6 ayat (1):

a. menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan persamaan pada pokoknya adalah kemiripan yang disebabkan oleh adanya unsur-unsur yang menonjol antara merek yang satu dan merek yang lain, yang dapat menimbulkan kesan adanya persamaan baik mengenai bentuk, cara penempatan, cara penulisan atau kombinasi antara unsur-unsur ataupun persamaan bunyi ucapan yang terdapat dalam merek-merek tersebut.

b. Penolakan permohonan yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek terkenal untuk barang dan/atau jasa yang sejenis dilakukan dengan memperhatikan pengetahuan umum masyarakat mengenai merek tersebut di bidang usaha yang bersangkutan. Di samping itu, diperhatikan pula reputasi merek terkenal yang diperoleh karena promosi yang gencar dan besar-besaran, investasi di beberapa negara di dunia yang dilakukan oleh pemiliknya, dan disertai bukti pendaftaran merek di beberapa negara. Apabila hal-hal di atas belum dianggap cukup,

Pengadilan Niaga dapat memerintahkan lembaga yang bersifat mandiri untuk melakukan survei guna memperoleh kesimpulan mengenai terkenal atau tidaknya merek yang menjadi dasar penolakan.

c. Cukup jelas.

Penjelasan Pasal 6 ayat (2): cukup jelas.

Penjelasan Pasal 6 ayat (3):

a. Yang dimaksud dengan nama badan hukum adalah nama badan hukum yang digunakan sebagai merek dan terdaftar dalam Daftar Umum Merek.

b. Yang dimaksud dengan lembaga nasional termasuk organisasi masyarakat ataupun organisasi sosial politik.

c. Cukup jelas.

Merek adalah sesuatu yang ditempelkan atau dilekatkan pada suatu produk, tetapi ia bukan produk itu sendiri. Barang atau jasa dapat dibedakan berdasarkan merek yang digunakannya. Merek merupakan hak kekayaan yang bersifat immateriil sehingga tidak dapat dilihat secara nyata. Menurut Ahkam Subroto dan Suprapedi, merek mencakup nama dan logo perusahaan, nama dan simbol dari produk tertentu dari perusahaan dan slogan perusahaan.[8]Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa gugatan pembatalan pendaftaran merek terdaftar dapat dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 68 ayat (1) UUM 2001 dengan mengajukan gugatan pembatalan merek yang dilakukan oleh pihak yang berkepentingan (dalam hal ini jaksa, yayasan/lembaga di bidang konsumsi, dan majelis/lembaga keagamaan) berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 6 UUM 2001. Sedangkan pemilik merek yang dimaksud adalah pemilik merek terdaftar ataupun pemilik merek terkenal walaupun tidak terdaftar dapat mengajukan gugatan setelah mengajukan permohonan kepada Ditjen HKI. Pemilik merek dapat mengajukan gugatan pembatalan merek terdaftar berdasarkan ketentuan Pasal 68 ayat (2) UUM 2001. Gugatan dapat diajukan dalam jangka waktu 5 tahun sejak tanggal pendaftaran merek. Gugatan pembatalan dapat diajukan tanpa batas waktu apabila merek yang bersangkutan bertentangan dengan moralitas, agama, kesusilaan atau ketertiban umum.

Pembatalan pendaftaran merek dilakukan oleh Ditjen HKI dengan mencoret merek yang bersangkutan dari Daftar Umum Merek dengan memberi catatan tentang alasan dan tanggal pembatalan tersebut. Pembatalan pendaftaran itu diberitahukan secara tertulis kepada pemilik merek atau kuasanya dengan menyebutkan alasan pembatalan dan penegasan bahwa sejak tanggal pencoretan dari Daftar Umum Merek, sertifikat merek yang

[8] Muhammad Ahkam Subroto dan Suprapedi, *Pengenalan Hak Kekayaan Intelektual*. (Jakarta: Indeks, 2008), hal. 27-28.

bersangkutan dinyatakan tidak berlaku lagi. Pencoretan pendaftaran suatu merek dari Daftar Umum Merek diumumkan dalam Berita Resmi Merk. Pembatalan dan pencoretan pendaftaran merek mengakibatkan berakhirnya perlindungan hukum atas merek yang bersangkutan.[9]Isi putusan badan peradilan itu segera disampaikan oleh panitera yang bersangkutan kepada Direktorat Jenderal setelah tanggal putusan diucapkan. Direktorat Jenderal melaksanakan pembatalan pendaftaran merek yang bersangkutan dari Daftar Umum Merek dan mengumumkannya dalam Berita Resmi Merek setelah putusan badan peradilan diterima dan mempunyai kekuatan hukum tetap. Putusan Pengadilan Niaga yang memutuskan gugatan pembatalan hanya dapat diajukan upaya hukum kasasi.

C. Penutup

Merek adalah sesuatu yang ditempelkan atau dilekatkan pada suatu produk, tetapi ia bukan produk itu sendiri. Barang atau jasa dapat dibedakan berdasarkan merek yang digunakannya. Merek merupakan hak kekayaan yang bersifat immateriil sehingga tidak dapat dilihat secara nyata.

Pendaftaran merek merupakan suatu keharusan bagi pemilik merek agar merek miliknya mendapat perlindungan sesuai ketentuan undang-undang. Pendaftaran merek merupakan bukti bagi pemilik yang berhak atas merek, dan sebagai dasar penolakan terhadap merek yang dimohonkan pendaftaran, serta sebagai dasar untuk mencegah orang lain memakai merek yang sama pada pokoknya atau pada keseluruhannya dalam perdagangan barang atau jasa sejenis maupun tidak sejenis.

Berdasarkan ketentuan Pasal 68 UUM 2001 pembatalan pendaftaran merek yang telah terdaftar, dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan pembatalan pendaftaran merek oleh pihak yang berkepentingan atau pihak yang merasa dirugikan, berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 6 UUM 2001.

[9] Abdulkadir, *Op. Cit.*, hal. 223.

Daftar Pustaka

Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia.* Jakarta: Balai Pustaka, 2005.

Djaja, Ermansyah. *Hukum Hak Kekayaan Intelektual.* Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Muhammad, Abdulkadir. *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual.* Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2007.

Saidin, OK. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual.* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006.

Simatupang, Richard Burton. *Aspek Hukum dalam Bisnis.* Jakarta: Rineka Cipta, 2007.

Subroto, Muhammad Ahkam dan Suprapedi. *Pengenalan Hak Kekayaan Intelektual.* Jakarta: Indeks, 2008.

Supramono, Gatot. *Menyelesaikan Sengketa Merek Menurut Hukum Indonesia.* Jakarta: Rineka Cipta, 2008.

Sutedi, Adrian. *Hak atas Kekayaan Intelektual.* Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

***

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP *TRADE DRESS* DI INDONESIA

Oleh
Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.
E-mail: wahyusasongko@gmail.com

Abstrak

Praktik bisnis memerlukan perlindungan hukum, khususnya perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual (HKI) yang terdapat atau melekat pada komoditas yang bersangkutan. Persaingan bisnis telah mendorong munculnya trade dress sebagai suatu jenis HKI yang relatif baru. Setidaknya, bagi Indonesia yang hingga saat ini belum memiliki peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang trade dress. Padahal, dalam praktik bisnis sudah muncul trade dress dan bahkan dapat berpotensi menimbulkan sengketa bisnis. Dalam tulisan ini, diuraikan tentang pengertian trade dress sebagai kemasan dagang dan kemudian dikaji tentang perlindungan hukum trade dress ditinjau dari beberapa peraturan hukum di bidang HKI. Hukum merek di Indonesia belum mengatur tentang trade dress. Berkenaan dengan hal ini, maka trade dress dapat didaftarkan sebagai merek dengan cara mengkombinasikan unsur-unsur yang terdapat pada merek dan kemasan pada produk sebagai tanda yang membedakan dengan produk lain. Hukum desain industri pun dapat digunakan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap trade dress. Kemasan suatu produk dapat berupa komposisi atau konfigurasi dari berbagai unsur yang berbentuk dua dimensi atau tiga dimensi dengan demikian trade dress dapat didaftarkan sebagai desain industri. Perlindungan hukum perdata secara umum dapat digunakan untuk melindungi trade dress yang tidak terdaftar, namun digunakan dalam praktik bisnis. Ketentuan tentang perbuatan melawan hukum (onrechtmatigedaad) sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat digunakan sebagai dasar peraturan.

Kata Kunci: *Trade dress*, Merek, Desain Industri.

A. Pendahuluan

Transaksi bisnis yang terjadi pada era globalisasi dewasa ini telah mendorong terjadinya persaingan yang semakin ketat antarpelaku usaha. Temuan teknologi telah mempercepat proses industrialisasi. Barang-barang yang diproduksi oleh negara maju dapat diproduksi oleh negara-negara berkembang. Barang-barang dan alat-alat elektronik yang dibuat di Eropa dan Amerika Serikat (AS) sudah mampu diproduksi di Indonesia, karena perusahaan multi nasional menginvestasikan modalnya. Tidaklah heran, apabila komoditas atau barang-barang yang diperdagangkan semakin beragam jenisnya dan semakin banyak jumlahnya.

Setiap bisnis atau perdagangan niscaya terkait dengan aspek-aspek hak kekayaan intelektual (HKI). Bidang atau rezim HKI yang relevan dengan industri dan perdagangan adalah merek. Fungsi utama merek dalam bisnis, yaitu sebagai tanda pembeda suatu barang dengan barang lainnya. Pertumbuhan dan perkembangan merek berkorelasi positif dengan tren bisnis. Beragam merek bermunculan searah dengan menjamurnya barang sehingga para perancang merek memperluas konsep tentang tanda yang dapat digunakan sebagai merek. Mulai dari tanda berupa gambar hingga tanda yang tak nampak digunakan sebagai merek.

Motivasi utama munculnya beragam tanda yang digunakan sebagai merek, tidak lain untuk menciptakan kesan (*image*) dan citra yang khas, unik, dan spesifik pada produk yang dilekatkan tanda tersebut. Berkenaan dengan hal ini, muncul *trade dress* sebagai cara yang relatif baru untuk melindungi tren bisnis tertentu dari persaingan bisnis yang semakin ketat. *Trade dress* di beberapa negara maju sudah diakui dan dilindungi oleh peraturan hukum dan untuk itu pemilik *trade dress* dapat mendaftarkan atau memilih untuk tidak mendaftarkan.

Perlindungan hukum *trade dress* di luar negeri, seperti AS, Inggris, dan Australia, diatur dalam beberapa peraturan. Sedangkan, Indonesia belum diatur. Meskipun demikian, tidak tertutup kemungkinan, *trade dress* sudah digunakan dalam praktik bisnis di Indonesia, namun karena belum ada pengaturan secara khusus, maka *trade dress* diperlakukan sebagai merek barang atau jasa. Dalam praktik bisnis, *trade dress* digunakan untuk barang dan jasa, termasuk teknik dan kiat bisnis yang dirancang secara lengkap dengan cakupan yang luas. Dengan demikian, perlindungan hukumnya disesuaikan dengan bidang hukum yang terkait.

B. *Trade Dress* sebagai Kemasan Dagang

Awalnya, istilah *trade dress* digunakan untuk produk yang akan dipasarkan. Suatu produk yang akan dijual harus "berhias" atau "berdandan"

sehingga produk itu diberi "pakaian". Maksudnya, produk itu dikemas dengan diberi nama (*label*) dan diberi ciri khusus atau khas seperti warna, bentuk, dan ukuran.

Sekarang, *trade dress* digunakan sebagai teknik penjualan tertentu sebagai suatu totalitas. Sejak dari pemilihan bahan untuk pengemasan (*packaging*) hingga pemasaran. Ketika produk tersebut diluncurkan (*launched*), diselenggarakan suatu acara yang mengundang beberapa tokoh dan masyarakat dengan menampilkan hiburan. Acara tersebut ditayangkan di media elektronik dan media cetak. Misal, peluncuran mobil dengan merek dan jenis (*type*) tertentu. Hal ini bertujuan untuk memberi identitas dan ciri pada suatu produk agar dapat menarik perhatian konsumen. Seluruh rangkaian kegiatan itu pada akhirnya adalah untuk dapat memenangkan persaingan bisnis.

Berdasarkan pengertian tersebut, Robert B. Golden mengartikan *trade dress: as a product's "total image" or "overall appearance" and "may include features such as size, shape, color or color combinations, texture, graphics or even certain sales techniques.*[1] Selanjutnya, dinyatakan: *Trade dress is a complex composite of features...Thus, a party may claim protection for a unique combination of features, even though all of the features, individually, may have been used previously by others.*[2]

Istilah *trade dress* dalam bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai kemasan dagang yang mencakup keseluruhan kesan atau penampilan secara keseluruhan yang terdiri dari berbagai unsur sebagai ciri khas suatu produk, seperti ukuran, bentuk, warna atau kombinasinya, tekstur, dan termasuk teknik penjualannya. Jadi, kemasan dagang (*trade dress*) harus dipandang sebagai suatu keseluruhan (*whole*). Meskipun, ada kemungkinan salah satu unsur dari kemasan dagang itu ada kemiripan dengan merek barang atau jasa dari perusahaan lain. Gabungan unsur-unsur secara keseluruhan dan bersama-sama atau tidak terpisah merupakan syarat utama dari *trade dress*.

Suatu kemasan dagang dalam arti sempit mencakup penampilan atau bentuk keseluruhan dari suatu produk yang mencakup: nama, desain kemasan (*package*) atau bungkus, isi kandungan, ukuran, dan ciri khas lain seperti warna, tekstur. Botol *Coca Cola* misalnya, memiliki desain dengan bentuk khusus dengan ukuran tertentu, dilekatkan merek berupa kombinasi huruf dan warna dengan rasa yang khas.[3] Sedangkan, dalam arti luas, kemasan dagang tidak hanya berbentuk kemasan tetapi juga mencakup kesatuan dari unsur-unsur yang digunakan dalam pemasaran bisnis.

---

[1] Robert B. Golden, "Trade Dress: The Forgotten Trademark Right," <http://corporate.findlaw. com/intellectual-property/trade-dress-the-forgotten-trademark-right.html>, diakses tanggal 19 Februaari 2015.
[2] *Ibid.*
[3] Linda Stevens dan Mark S. Vanderbroek, *Protecting and Enforcing Trade Dress* (Paper of 32nd Annual Forum on Franchising, American Bar Association, October 14-16, 2009, Toronto, Ontario), hal. 1.

Trade dress digunakan untuk melindungi berbagai sektor bisnis, antara lain:

1. Restoran atau rumah makan, mendesain *interior* ruang makan bersuasana pesta dengan warna cerah, tembok atau dinding dilukis (*murals*). Desain *exterior* bangunan diberi lampu neon, dipasang tirai, dan payung. Keseluruhan desain itu diperlakukan sebagai *trade dress* restoran *Taco Cabana* yang ditiru oleh restoran lain, yaitu *Two Pesos*.
2. Pertunjukan bisnis (*trade shows* atau *showbis*) *Toy Fair* yang dikemas secara menyeluruh, mencakup: nama acara, waktu pelaksanaan, lokasi, penampilan, proses atau susunan acara, dan kegiatan atau aktivitas dalam setiap tahapan acara.[4]
3. Barang dengan desain dan penampilan untuk arloji merek *Gucci* berbentuk huruf "G" dan desain bentuk secara keseluruhan dari mobil merek *Ferrari Daytona Spyder*.[5]

Hingga saat ini, peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus tentang *trade dress* di Indonesia belum ada. Padahal, praktik bisnis tidak dapat menunggu dibuatnya peraturan perundang-undangan. Berkenaan dengan hal ini, pemilik produk dapat menempuh jalur hukum sesuai dengan unsur-unsur yang terdapat pada *trade dress* untuk didaftarkan menurut bidang hukum yang terkait dengan unsur-unsur dalam *trade dress*.

C. Perlindungan *Trade Dress* dengan Hukum Merek

Trade dress berkaitan erat dengan merek. Pengertian merek menurut ketentuan Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (UUM),[6] yaitu: *tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa*. Tanda yang digunakan sebagai merek mencakup unsur-unsur yang beragam dan luas seperti gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut.

Di luar negeri, unsur-unsur itu telah berkembang, gambar misalnya, sudah berkembang dalam bentuk tanda tiga dimensi (*three-dimensional signs*), seperti gambar bintang berbentuk tiga dimensi untuk merek mobil *Mercedes*. Selain itu, tanda yang tidak terlihat juga dapat digunakan sebagai merek. Suara (*sound*) digunakan sebagai merek. Misal, *jingle* musik atau nada lagu tertentu digunakan untuk merek perusahaan radio (*broadcasting company*) atau suara

---

[4] Golden, *Op. Cit.*
[5] Stevens dan Vanderbroek, *Op. Cit.*, hal. 2.
[6] Diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4131.

raungan (*roar*) Singa untuk perusahaan filem *Metro-Goldwyn-Mayer* (MGM). Demikian pula dengan bau (*smell*) atau aroma dan citarasa (*taste*) digunakan untuk membedakan merek parfum atau minyak wangi, tetapi bau yang menjadi esensi ramuannya tidak dapat didaftarkan sebagai merek.[7]

Di Australia, menurut ketentuan *Section* 6 *of the Trade Marks Act* 1995, suatu tanda (*a sign*) meliputi: *any letter, word, name, signature, numeral, device, brand, heading, label, ticket,* ***aspect of packaging****, shape, colour, sound or scent.*[8] Dalam rumusan tersebut menyebut aspek pengemasan termasuk dalam pengertian tanda yang dapat digunakan sebagai merek. Begitu pun, di Inggris, menurut *Section* 1 (1) *of the Trade Marks Act* 1994: *A trade mark may, in particular, consist of words (including personal names), designs, letters, numerals or the shape of goods or* ***their packaging****.*[9] Pada bagian akhir disebut kata *packaging*, berarti pengemasan merupakan merek dagang. Berdasarkan pengertian itu, dapat dipahami bahwa di Australia dan Inggris, ketentuan tentang merek dagang dapat digunakan untuk melindungi *trade dress.*

Di Amerika Serikat, perlindungan hukum terhadap *trade dress* juga menggunakan UUM, yaitu *Trademark Act* 1946, lebih dikenal dengan sebutan *the Lanham Act.* Menurut Stevens dan Vanderbroek, perlindungan hukum *trade dress* dapat melalui pendaftaran (*registered*) atau tidak (*unregistered*): *The federal statutory framework for protection of trade dress and trademarks – the Lanham Act, 15 U.S.C. § 1051 et seq. – is the same. Trade dress may be registered with the PTO under Sections 2 (products) and 3 (services) of the Lanham Act, in the same way that word and logo marks can be registered. Id., §§ 1052, 1053. Unregistered trade dress is protected under Section 43(a) of the Lanham Act in much the same way that unregistered marks are.*[10] Sistem hukum AS menganut sistem *common law* didasarkan pada kasus hukum (*case law*) sehingga *trade dress* berkembang melalui kasus atau perkara hukum di pengadilan.

Meskipun *trade dress* berkaitan dengan merek, namun keduanya memiliki perbedaan. Ketentuan UUM mengartikan merek adalah tanda yang merupakan unsur-unsur yang dalam praktiknya telah berkembang dengan luas, mulai dari gambar, nama, huruf hingga bunyi dan bau. Sedangkan, *trade dress* mencakup keseluruhan dari unsur-unsur yang terdapat pada suatu produk, termasuk merek, kemasan, desain bentuk, dan bahkan teknik penjualan juga ikut.

---

[7] Jeremy Phillips dan Alison Firth, *Introduction to Intellectual Property Law*, 4th Edition (London: Butterworths, 2001), hal. 311.
[8] Jill McKough dan Andrew Stewart, *Intellectual Property in Australia*, 2nd Edition (Sydney: Butterworths, 1997), hal. 421.
[9] Phillips dan Firth, *Op. Cit.*, hal. 310.
[10] Stevens dan Vanderbroek, *Op. Cit.*, hal. 4.

Pengertian merek di Indonesia sebagaimana diatur dalam UUM 15/2001, tidak menyebut secara tersurat (*explicitly*) tentang kemasan. Berbeda dengan UUM di Inggris dan Australia yang dengan tegas menyebut aspek kemasan. Dengan demikian, dapat dikatakan ada kekosongan hukum (*recht vacuum*) karena UUM 15/2001 tidak mengatur tentang kemasan dagang atau *trade dress*.

Ketiadaan peraturan tentang *trade dress* dapat mendorong terjadinya sengketa hukum. Misal, sengketa antara merek OREO melawan merek RODEO. Merek OREO terdaftar di Kantor Merek. Merek RODEO didaftarkan dengan menggunakan huruf balok (*block letter*). Ketika dipasarkan atau dijual, kemasan dan bentuk huruf pada merek RODEO dibuat mirip dengan merek OREO. Hal ini berpotensi atau dapat menyesatkan dan membingungkan konsumen. Padahal, kedua produk itu berbeda dan berasal dari perusahaan yang berbeda pula.[11]

Perlindungan hukum terhadap *trade dress*, dapat disiasati dengan melakukan kombinasi unsur-unsur merek dengan bentuk kemasan atau terpisah.[12] Merek merupakan salah satu unsur dalam *trade dress*, maka tanda yang digunakan sebagai merek pada kemasan produk dapat didaftarkan menurut ketentuan UUM 15/2001. Perlindungan hukum atas merek berlangsung selama 10 tahun dan dapat diperpanjang. Bentuk kemasan dari produk dapat didaftarkan menurut ketentuan desain industri.

D. Perlindungan *Trade Dress* dengan Hukum Desain Industri

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa *trade dress* atau kemasan dagang meliputi desain atau rancangan bentuk dari produk atau sektor bisnis tertentu. Penyebutan kata desain secara tegas menunjukkan adanya keterkaitan antara *trade dress* dan desain industri, seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (UUDI).[13] Arti desain industri menurut Pasal 1 Angka 1 UUDI 31/2000: *suatu kreasi tentang* ***bentuk, konfigurasi,*** *atau* ***komposisi*** *garis atau warna, atau garis dan warna, atau* ***gabungan*** *daripadanya yang berbentuk* ***tiga dimensi*** *atau* ***dua dimensi*** *yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat* ***dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri,*** *atau kerajinan tangan.*

---

[11] Amalia Roosseno, "Aspek Hukum tentang Merek," *Prosiding Lokakarya Hak Kekayaan Intelektual dan Perkembangannya*, disusun oleh Emmy Yuhassarie (ed.) (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005), hal. 224.

[12] *Ibid.*, hal. 223.

[13] Diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 243, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4045.

Kata-kata yang sengaja dicetak tebal, untuk menunjukkan adanya kaitan dengan pengertian *trade dress* yang telah diuraikan di atas. Suatu kemasan produk dirancang secara menyeluruh yang terdiri dari unsur-unsur: bentuk, ukuran, warna, kemasan atau bungkus, tanda yang digunakan sebagai merek yang dapat berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, dan susunan warna. Berarti, ruang lingkup atau cakupan *trade dress* sangat erat berkaitan dengan desain industri. Penampilan dari bentuk dan konfigurasi atau susunan warna dan hiasan-hiasan yang terdapat pada kemasan barang masuk dalam kategori desain industri.

Desain produk termasuk desain bentuk kemasan yang merupakan unsur dari *trade dress* dapat didaftarkan menurut ketentuan peraturan UUDI 31/2000 dan menurut ketentuan Pasal 5 UUDI 31/2000 masa perlindungan hukum desain industri selama 10 tahun. Dengan demikian, perlindungan *trade dress* di Indonesia, merupakan kombinasi atau dipisah sesuai dengan cakupan bidang HKI. Unsur yang berkenaan dengan tanda dilindungi menurut hukum merek. Sedangkan, desain produk atau desain kemasan dilindungi menurut ketentuan hukum desain industri. Masa perlindungan keduanya, merek atau desain industri, adalah 10 tahun.

E. Perlindungan *Trade Dress* dengan Hukum Perdata

Hukum perdata berpeluang atau berpotensi untuk melindungi *trade dress*. Dalam hal ini hukum perdata merupakan ketentuan umum (*general provision*), yang berlaku apabila tidak diatur dalam ketentuan khusus (*special provision*). Dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) atau *Burgerlijk Wetboek* S. 1847 No. 23, diatur tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*): *Setiap perbuatan melawan hukum dan menimbulkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.*

Ketentuan pasal ini, pernah digunakan untuk menyelesaikan sengketa dalam perkara *Drukkers Arrest* tanggal 31 Januari 1919. Peristiwanya terjadi di kota Amsterdam, ada dua perusahaan percetakan yang satu milik Lindenbaum dan satunya milik Cohen. Dalam hal ini, Cohen membujuk karyawan dari Lindenbaum untuk **membocorkan informasi di kantornya** sehingga bisnis perusahaan Cohen maju. Sebaliknya, perusahaan milik Lindenbaum merugi. Lindenbaum mengetahui perbuatan curang dari Cohen dan untuk itu dia menggugatnya di pengadilan dengan menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata. Akhirnya, *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) memenangkan perkara itu.[14]

---

[14] R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama (Bandung: Binacipta, 1977), hal. 77-78.

Sengketa ini dapat dikategorikan sebagai sengketa HKI tentang rahasia dagang (*trade secret*).

Merujuk pada yurisprudensi tersebut, maka pemilik *trade dress* dapat menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata untuk melindungi. Jadi, apabila seseorang menggunakan *trade dress* orang lain dapat digugat dengan menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata. Meski demikian, tidaklah mudah untuk menerapkan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata. Pemilik *trade dress* harus membuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam ketentuan perbuatan melawan hukum yang bersifat kumulatif di Pengadilan Negeri, bukan di Pengadilan Niaga karena pokok sengketanya bukanlah HKI melainkan perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

F. Penutup

Globalisasi telah mendorong pertumbuhan bisnis dan perdagangan dengan pesat dan mendunia sehingga tren bisnis yang terjadi di luar negeri dapat terjadi di dalam negeri secara cepat. Interaksi dan transaksi bisnis dalam praktik tidak dapat menunggu dibuatnya suatu peraturan khusus oleh Pemerintah. Gejala munculnya *trade dress* relevan dengan situasi dan kondisi seperti itu.

Trade dress dapat diakui keberadaannya di negara dengan sistem hukum *common law* yang didasarkan pada kasus hukum yang diputus oleh hakim di pengadilan. Tidaklah heran, apabila *trade dress* berkembang di AS melalui putusan hakim pengadilan di negara bagian maupun federal. Hal ini untuk mengantisipasi praktik bisnis yang selalu mencari hal-hal yang baru (*innovative*) sebagai akibat persaingan bisnis yang ketat.

Meskipun perlindungan hukum *trade dress* di Indonesia belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun dari peraturan hukum yang ada dapat digunakan untuk mengantisipasinya. Perlindungan hukum *trade dress* dapat dilakukan melalui HKI dengan menerapkan secara simultan ketentuan-ketentuan Hukum Merek, Hukum Desain Industri. Selain itu, ketentuan Hukum Perdata, *in casu* Pasal 1365 KUH Perdata juga dapat digunakan untuk menggugat pihak-pihak yang melanggar hak dari pemilik *trade dress*.

Daftar Pustaka

Golden, Robert B. "Trade Dress: The Forgotten Trademark Right," <http://corporate.findlaw. com/intellectual-property/trade-dress-the-forgotten-trademark-right.html>, diakses tanggal 19 Februari 2015.

McKough, Jill dan Andrew Stewart. *Intellectual Property in Australia*, 2nd. Edition. Sydney: Butterworths, 1997.

Phillips, Jeremy dan Alison Firth. *Introduction to Intellectual Property Law*, 4th. Edition. London: Butterworths, 2001.

Roosseno, Amalia. "Aspek Hukum tentang Merek," *Prosiding Lokakarya Hak Kekayaan Intelektual dan Perkembangannya.* Disusun oleh Emmy Yuhassarie, ed. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005.

Setiawan, R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan,* Cetakan Pertama. Bandung: Binacipta, 1977.

Stevens, Linda dan Mark S. Vanderbroek, *Protecting and Enforcing Trade Dress.* Paper of 32nd. Annual Forum on Franchising, American Bar Association, October 14-16, 2009, Toronto, Ontario.

Peraturan Perundang-undangan

Burgerlijk Wetboek, Staatsblad 1847 No. 23.

US Trademark Act 1946.

England Trade Marks Act 1994.

Australia Trade Marks Act 1995.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.

***

Bagian Ketiga

Hukum Perdata dalam Perspektif Hukum Ekonomi dan Perbankan

PEMBANGUNAN HUKUM EKONOMI DALAM RANGKA INTEGRASI EKONOMI NASIONAL MENUJU SISTEM GLOBAL

Oleh
Kingkin Wahyuningdiah, S.H., M.Hum.
E-Mail: kingkinshmh@gmail.com

Abstrak

Tujuan penulisan makalah ini adalah melakukan kajian mengenai pentingnya melakukan reformasi hukum. Reformas ihukum dapat dilakukan melalui pembangunan hukum yang bersifat pembaharuan terhadap substansi hukum, khususnya Hukum Ekonomi.. Artinya, pembaharuan substansi Hukum Rkonomi merupakan bagian dari reformasi hukum. Terkait dengan isu globalisasi, hal ini menjadi penting untuk dilakukan dalam rangka integrasi ekonomi nasional menuju sistem global. Permasalahan pokok dalam tulisan ini adalah bagaimana pembaharuan hukum ekonomi dilakukan untuk mengintegrasikan kepentingan ekonomi nasional menuju sistem ekonomi global? Berdasarkan hasil pembahasan yang dilakukan, diperoleh kesimpulan, bahwa pembangunan Hukum Ekonomi di era globalisasi ini sangat penting untuk dilakukan, guna mengimbangi dan mengintegrasikan ekonomi nasional ke dalam ekonomi global. Pembaharuan hukum ekonomi harus bersifat terbuka agar menjadi hukum yang responsif. Hukum yang resposif merupakan hukum yang dapat merespon keadaan di luar hukum. Namun demikian dasar dan arah pembangunan hukum, termasuk Hukum Ekonomi harus tetap berdasar pada Pancasila sebagai dasar demokrasi ekonomi dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar konstitusi ekonomi di Indonesia.

Kata Kunci: Pembangunan Hukum Ekonomi, Integrasi Ekonomi, Sistem Global.

A. Pendahuluan

Sejauh ini, proses nasionalisasi belum selesai, namun proses baru yang dikenali sebagai proses globalisasi sudah diambang pintu.[1] Apa sebenarnya yang dimaknai sebagai globalisasi? Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah globalisasi diartikan sebagai proses masuknya ke ruang lingkup dunia.Encyclopaedia Britanca 2007 Ultimate Refference Suite DVD Rom Edition, memaparkan makna globalisasi, sebagai berikut:

> *...the process by wich the experience of everiday life, marked by the diffusion of commodities and ideas, can foster a standardization of cultural experessions around the world. An extreme interpretation of this process, often reffered to as globalism, sees advanced capitalism, boosted by wireless and internet communications and electronic business transactions, destroying local traditions and regional distinction,creating in their place a homogenized world culture. According to this view, human experience everywhere is in jeopardy of becomming essetially the same. This appears, however, to be an overstatement of the phenomenon. Though homogenizing influences do indeed exist, people are for from creating a single overaching world culture.*[2]

Masih banyak lagi definisi yang dibuat para pakar terhadap istilah globalisasi. Salah satu dari banyak definisi mengatakan globalisasi adalah pergeseran besar dari kekuatan- kekuatan ekonomi dan politik yang terutama disebabkan oleh penemuan teknologi. Gelina ssebagaimana dikutip Romli, membedakan globalisasi dalam tiga jenis, yaitu globalisasi sebagai sistem, globalisasi sebagai proses dan globalisasi sebagai ideologi[3]. Globalisasi sebagai sistem menciptakan integrasi secara meluas di bidang jaringan produksi dan konsekwensinya melakukan perampasan teknologi, etika dan budaya melalui penanaman modal langsung, dan tidak hanya mengubah hubungan antar negara, melainkan berdampak terhadap ruang ekonomi domestik dan iklim budaya suatu negeri. Globalisasi sebagai suatu proses merupakan serangkaian tindakan untuk mencapai suatu proses integrasi yang mendunia melalui keharusan untuk berkompetisi menekan korporasi global secara tetap dan terus menerus melakukan restrukturisasi, rasionalisasi, dan meningkatkan kinerja berulang-ulang, dimana sumber keuangan dan tekbologi ditingkatkan secara signifikan. Kemudian globalisasi sebagai suatu ideologi diartikan sebagai

---

[1] Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah* (Jawa Timur: Bayumedia Publishing, 2008), hal. 234.

[2] I Gede AB Wiranata, *Hukum Dagang Internasional* (Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2007), hal. 2.

[3] Adc Maman Suherman, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, Edisi Revisi (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2005), hal. 168.

sebagai kerangka pemikiran, pandangan dan gagasan yang menentukan sifat dari kebenaran dalam suatu masyarakat tertentu. Peranan sebagai ideologi adalah menjustifikasi penetapan sistem politik dan ekonomi menyebabkan masyarakat menerima sebagai satu-satunya konsep yang sah, dihargai dan sangat dimungkinkan.[4]

Mencermati ketiga jenis globalisasi yang dikemukakan oleh Gelinas, tampak adanya kekhawatiran dan rasa pesimis dari Gelinas bahwa globalisasi akan berdampak buruk suatu negara, khususnya bagi negara- negara sedang berkembang, karena dalam pengertian globalisasi sebagai sistem, sebagai proses dan terlebih sebagai suatu ideologi akan menimbulkan tekanan bagi negara maju terhadap negara- negara sedang berkembang yang tidak mampu menghadapi persaingan bebas. Berbeda dengan Gelinas, maka Stiglitz lebih optimis dalam memandang globalisasi dalam konteks kesejahteraan bangsa, meskipun ia juga menghawatirkan perkembangan arah globalisasi yang masih diliputi kepentingan politik negara maju yang bercokol di IMF dan Bank Dunia. Menurut Stiglitz, globalisasi telah tidak menepati janjinya untuk menciptakan stabilitas dan mengurangi kemiskinan. Hal ini terjadi disebabkan karakter negara maju yang hiprokit dimana mereka menekan negara miskin untuk menghapuskan hambatan perdagangan, akan tetapi di sisi lain mereka tetap menerapkan larabngan ekspor negara miskin atas beberapa produksihasil pertanian negara miskin atas beberapa produksi hasil pertanian, sehingga menghapuskan harapan negara miskin untuk memperoleh devisa dari ekspor tersebut. Di sisi lain Stiglitz berpendapat, bahwa tidak relevan lagi memperdebatkan tentang"pro"dan"kontra" globalisasi, karena harus disadari bahwa sisi positif dari globalisasi adalah hampir separuh dari manusia di Asia terintegrasi ke dalam suatu ekonomi global.[5]

Berbagai pandangan yang berbeda tentang globalisasi akan memunculkan kajian dan penerimaan yang berbeda terhadap globalisasi. Kajian dalam makalah ini cenderung menggunakan pendapat Mansour yang secara tegas mengungkapkan,yang dimaksud dengan globalisasi adalah proses pengintegrasian ekonomi nasional kepada sistem ekonomi dunia berdasarkan keyakinan pada perdagangan bebas yang sesungguhnya telah dicanangkan sejak zaman kolonialisme. Jadi, globalisasi di sini lebih ditekankan pada "proses", yakni proses pengintegrasian ekonomi nasional kepada sistem ekonomi dunia.[6] Menurut Satjipto Rahardjo, globalisasi sebagai suatu proses, mengalami akselerasi sejak beberapa dekade terakhir, tetapi proses yang sesungguhnya

---

[4] Romli Atmasasmita, *Globalisasi & Kejahatan Bisnis* (Jakarta: Kencana Pramaedya, 2010), hal. 26.
[5] *Ibid.*, hal. 31.
[6] Mansour Fakih, *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi* (Yogyakarta: Penerbit INSISTPerss, 2009), hal. 286.

telah dimulai sejak jauh dimasa silam.[7] Francis Fukuyama mengemukakan, ketika teknologi moderen meningkat pesat, ia menciptakan ekonomi- ekonomi nasional secara koheren saling mengaitkan ekonomi ini dalam sebuah ekonomi global yang maha luas.[8]

Masour menjelaskan, jika ditinjau dari sejarah perkembangan ekonomi:

> *...secara teoritis telah dikembangkan oleh Adam Smith. Globalisasi dimulai saat telah ditandatanganinya kesepakatan internasional tentang perdagangan pada bulan April 1994 di Marakesh, Maroko yang dikenal dengan nama General Agreement on Tariff and Trade (GATT). Kesepakatan itu dibangun atas asumsi bahwa sistem dagang yang terbuka lebih efisien dibanding sistem yang proteksionis, dan dibangun atas keyakinan bahwa persaingan bebas akan menguntungkan bagi negara- negara yang menerapkan prinsip- prinsip efektifitas dan efisien. Menyusul kesepakatan GATT, pada tahun 1995 didirikan suatu organisasi pengawas perdagangan dunia yang dikenal dengan Word Trade Organization (WTO). Organisasi ini dirancang bukan sebagai organisasi monitoring bagi negara-negara yang tidak memenuhi GATT, akan tetapi akan bertindak berdasarkan complain yang diajukan anggotanya. WTO merupakan salah satu aktor globalisasi, di sampng aktor lain seperti perusahaan- perusahaan transnasional (TNCs)...*[9]

Dijelaskan lebih lanjut, sebagai suatu proses maka dalam globalisasi terdapat tiga aktor utama, yaitu TNCs, WTO dan aktor ketiga adalah lembaga keuangan global, IMF dan Bank Dunia.

Berdasar pada kenyataan bahwa globalisasi adalah sebuah proses yang tidak dapat dihindari, dan demi mewujudkan tercapainya dampak positif bagi pembangunan ekonomi, maka hal penting yang harus dilakukan adalah melakukan pembangunan hukum ekonomi yang dapat mengikuti arus globalisasi, namun tetap memperhatikan kesejahteraan masyarakat banyak dan bukan kesejahteraan sebagian golongan yang memiliki kekuatan dalam ekonomi.

Terkait dengan globalisasi sebagai suatu proses, maka perlu dilakukan pembangunan di bidang hukum termasuk di dalamnya Hukum Ekonomi untuk mengimbangi proses tersebut. Bagimana Pembangunan Hukum Ekonomi harus dilakukan agar dapat melakukan fungsi integrasi hukum nasional menuju sistem ekonomi global ?

---

[7] Khudzaifah Dimyati dan Kelik Wardiono (Editor), *Problema Globalisasi Prespektif Sosiologi Hukum. Ekonomi dan Agama* (Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2000), hal. 3.

[8] Francis Fukuyama, *Trust Kebajikan Sosial dan Penciptaan Kemakmuran* (Yogyakarta: Penerbit Qalam, 2007), hal.3.

[9] Mansour Fakih, *Op. Cit.*, hal. 287.

B. Pembahasan

B.1 Hukum Ekonomi dan Pembangunan

Untuk menjelaskan fungsi integrasi dari Hukum Ekonomi dalam globalisasi, kita perlu memahami fungsi hukum ekonomi dikaitkan dengan globalisasi. Terkait dengan hal tersebut perlu dijelaskan terlebih dahulu apa sebenarnya yang dimaksud dengan hukum ekonomi? Sampai saat ini belum terdapat kesepakatan atau definisi yang pasti mengenai pengertian hukum ekonomi. Para pakar di bidang hukum menggunakan istilah yang berbeda, yakni hukum perusahaan, hukum bisnis dan hukum ekonomi. Adi Sulistyono, dalam makalah orasi ilmiah sebagai Guru Besar Hukum Ekonomi pada UNS Surakarta berjudul Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030, merujuk beberapa pendapat para pakar dalam mengungkap beberapa arti Hukum Ekonomi, sebagai berikut: Istilah 'Hukum Ekonomi' yang digunakan di sini dipengaruhi dari istilah yang sering digunakan dalam beberapa literatur negara-negara Barat, seperti Economic Law (E.C.A.M. Boot, Introduction to Dutch Law for Lawyers, Kluwer, Deventer, 1978), Economisch Recht (M.R. Mok, "Economic Recht Droit", dalam W.F. de Gaay Fortman, Problemen van Wetgeving, Kluwer Deventer, 1982), dan istilah yang digunakan oleh badan Pembinaan Hukum Nasional. Di Amerika Serikat istilah yang digunakan bukan 'Hukum Ekonomi' tapi Economic and Law (A. Mitchell Polinsky, an Introduction to Law and Economic, Boston and Toronto, Little Brown and Company, 1983) atau Business Law (Mark E.Roszkowski, Business Law, New York, Mc.Graw-Hill Publishing Company, 1990). Istilah dari Amerika tersebut juga digunakan oleh beberapa pakar hukum Indonesia, seperti T. Mulya Lubis dalam bukunya Hukum dan Ekonomi, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1997. Hukum ekonomi diartikan keseluruhan peraturan-perundangan, hukum kebiasaan, putusan pengadilan yang berkaitan dengan kegiataan ekonomi, baik itu menyangkut badan hukum pelaku ekonomi, transaksi pelaku ekonomi, tempat transaksi pelaku ekonomi, sampai dengan intervensi pemerintah untuk menunjang kegiatan ekonomi, dan mekanisme penyelesaian sengketa pelaku ekonomi.[10] Sedangkan menurut C.F.G.Sunaryati Hartono, hukum ekonomi dalam arti luas adalah keseluruhan kebijaksanaan dan peraturan hukum yang tidak hanya terbatas pada Hukum Administrasi Negara, tetapi juga mengatur hal-hal yang termasuk substansi Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Dagang, Hukum Perdata Internasional, bahkan hukum acara perdata dan pidana.[11]

---

[10] <http://blog.unila.ac.id/pdih/files/2009/03>, diakses 2 Desember 2014 Pukul 9.00.

[11] C.F.G.Sunaryati Hartono, *Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca tahun 2003*, Makalah dalam Seminar Pembangunan Nasional VIII, Tema Penegakkan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Berkelanjutan,

Dari pendapat yang menggunakan istilah Hukum Bisnis untuk Hukum Ekonomi[12] adalah karena kata bisnis itu sendiri diambil dari bahasa Inggris *business* yang berarti kegiatan usaha.[13] Di Inggris menggunakan istilah *business law* untuk hukum perusahaan, business law lebih ditonjolkan pada kegiatan usaha yang bersifat komersial, sedangkan di Amerika Serikat menggunakan istilah *economic law*, yakni serangkaian peraturan yang mengatur hal- hal yang berkenaan dengan ekonomi.[14] Hukum ekonomi memiliki cakupan yang sangat luas, berhubung adanya pengertian ekonomi dalam arti makro dan mikro, ekonomi pembangunan dan ekonomi sosial, ekonomi menajemen dan akutansi kesemuanya mau tidak mau harus dicakup dalam istilah "Hukum Ekonomi".[15] Pada prinsipnya hukum ekonomi adalah serangkaian peraturan yang mengatur tentang kegiatan yang berkenaan dengan ekonomi. Kegiatan ekonomi tersebut digerakan oleh kebutuhan dan sumber-sumber daya yang terbatas, dan dikendalikan oleh hasildan pengorbanan (*cost and benefit*).[16] Istilah *economic law* tidak hanya menekankan pada pengaturan yang bersifat perdata, tetapi juga pengaturan yang bersifat publik. Hal ini akan berbeda dengan istilah hukum perusahaan (*bedrijfsrecht*) dalam KUHD yang hanya mengatur hubungan yang bersifat perdata . Jadi, dalam makalah ini yang dikonsepkan dengan hukum ekonomi adalah segala aturan hukum yang mengatur tentang kegiatan manusia dalam bidang ekonomi, baik pengaturan secara perdata maupun bersifat publik.[17]

Setelah terlebih dahulu dijelaskan mengenai hukum ekonomi, kini perlu dilejaskan arti pembangunan dalam konteksnya dengan pembangunan hukum ekonomi yang menjadi fokus pembahasan pada makalah ini. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, pembangunan diartikan sebagai proses, cara atau perbuatan membangun, sedangkan membangun diartikan suatu keadaan yang bersifat memperbaiki.[18] Adi Sulistiyono, dalam makalah orasi ilmiah sebagai Guru Besar Hukum Ekonomi pada UNS Surakarta yang berjudul Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030, mengutip pendapat Wardiman Djoyonegoro, pembangunan

---

Diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, tanggal 14-18 Juli 2003.

[12] Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 30.

[13] Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, Edisi Revisi (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hal.1.

[14] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Edisi Revisi (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008), hal. 26.

[15] Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Globalisasi (*Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2008), hal. 2.

[16] T. Gilarso, *Pengantar Ilmu Ekonomi* (Yogyakarta: Kanisius, 2006), hal. 40.

[17] Op cit, Abdulkadir Muhammad,, 2008, hal.16.

[18] Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Keempat (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka, 2008), hal. 134.

adalah suatu upaya untuk mentransformasikan masyarakat dari suatu kondisi ke kondisi yang lebih baik. Oleh karena itu, proses transformasi harus diarahkan pada (1) penanggalan nilai-nilai lama yang tidak lagi relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman, (2) Modifikasi dan revitalisasi nilai-nilai lama yang masih relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman, (3) Penemuan dan pemasyarakatan nilai-nilai baru yang diperlukan untuk berinteraksi dengan lingkungan yang senantiasa berubah dan untuk menjawab permasalahan baru yang dibawa oleh perubahan.[19] Berdasarkan arti katanya tersebut, maka dapatlah diartikan bahwa pembangunan. Menurut Barda Nawawi, dalam makalah yang disampaikannya pada kuliah umum pada Program Pascasarjana UBH:[20] "...walaupun sudah berulang kali seminar hukum nasional diselenggarakan, namun tidak satupun dijumpai penjelasan tentang pengertian "pembangunan" itu sendiri. Yang umumnya diungkap adalah masalah yang berkaitan dengan pembangunan hukum nasionalnya itu sendiri (antara lain ruang lingkup/ bidang/program/tahapan pembangunan hukum nasionalnya). Jadi, kata/istilah "pembangunan" seolah-olah sudah diterima begitu saja sebagai istilah umum. Namun, dalam berbagai seminar terungkap, bahwa "pembangunan" sering diidentikkan atau terkait erat di dalamnya dengan berbagai istilah/masalah "pengembangan, pembaharuan, reformasi, pembinaan, penataan, pemantapan kembali, peninjauan, evaluasi". Jadi tercakup di dalamnya pengertian *"development", "reform", "renovation", "rebuild", "reconstuction", "eva-luation/ re-evaluation".*

Menurut Satya Arinanto[21] dalam kaitan dengan pembangunan hukum nasional yang bersifat komperhensif semacam itu: "Permasalahan utama politik pembangunan hukum nasional antara lain adalah sebagai berikut: (1) memperbaharui atau mengganti peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 (termasuk perubahan-perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi.

Dengan demikian, melakukan pembangunan hukum ekonomi sebagai bagian dari sistem hukum nasional berarti mencakup memperbaharui atau mengganti peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 (termasuk perubahan-

---

[19] <http://blog.unila.ac.id/pdih/files/2009/03>, diakses Rabu, 27 Juli 2014, Pukul 22.00

[20] http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38, diakses tanggal 17 Desember 2013, Pukul 20.00

[21] Satya Arinanto, "*Jurnal Konstitusi," Topik Hukum Nasional,* Vol. 3 No. 3, 2006.

perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi. Mengapa hal ini menjadi penting untuk dilakukan ?

Pengaruh globalisasi yang banyak dikhawatirkan oleh banyak pihak adalah timbulnya penekanan dari negara- negara maju, perusahaan Transnasional, Bank Dunia dan organisasi ekonomi raksasa lainnya terhadap negara sedang berkembang. Dinamika kehidupan mayarakat termasuk dalam aktivitas ekonomi yang terpengaruh oleh nilai- nilai globalisasi yang memiliki muatan liberalisasi harus dikawal oleh norma-norma hukum yang berkeadilan dan berkeseimbangan. Dalam era globalisasi, hukum harus mampu berfungsi sebagai pengintegrasi bagi perubahnya tatanan sosial dalam bidang ekonomi, politik dan budaya.

Menurut teori yang dikemukakan Talcott Parsons, hukum merupakan subsistem dari keseluruhan sistem masyarakat yang lebih besar, di samping subsistem lainnya, yakni budaya, politik dan ekonomi.[22] Masing-masing subsistem memiliki fungsi primernya. Fungsi primer politik adalah untuk mengejar tujuan, fungsi primer sosial (hukum) adalah integrasi, fungsi primer budaya adalah mempertahankan pola, sedangkan fungsi primer ekonomi adalah adaptasi.[23] Harry C. Bredemeier memanfaatkan kerangka besar sistem masyarakat dari Talcott Parsons dengan menggambarkan dalam bagan mengenai posisi hukum sebagai institusi sosial dalam pola asupan dan keluaran. Manfaat bagan Bredermeier tersebut terletak pada kemampuannya untuk menunjukan batapapekerjaan hukum serta hasil-hasilnya tidak hanya merupakan urusan hukum, melainkan merupakan bagian dari proses kemasyarakatan yang lebih besar. Dalam kedudukannya sebagai suatu institusi yang melakukan pengintegrasian terhadap proses- proses yang berlangsung dalam masyarakat, hukum menerima asupan- asupan dari bidang ekonomi, politik dan budaya.[24]

Berpijak pada teori Parson dan Bredemeier di atas, dapat dipahami bahwa hukum sebagai institusi sosial yang merupakan salah satu subsistem masyarakat memiliki fungsi integrasi bagi subsistem politik, ekonomi dan budaya. Globalisasi tetap menempatkan hukum pada tatanan pengatur dalam segala aspek kehidupan masyarakat. Kehidupan berhukum harus dijadikan landasan dalam segala aspek kehidupan ekonomi antar individu atau kelompok, hingga pada akhirnya hukum mampu mengintegrasikan atau

---

[22] Bernard L.Tany; Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal. 152.

[23] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), hal. 37.

[24] Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman- Pengalaman di Indonesia* (Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, 2009), hal. 23.

mengkoordinasikan nilai- nilai yang ada, sehingga pada akhirnya terdapat legitimasi bagi pemberlakuan norma hukum. Hal inilah yang dimaksud dengan supremasi hukum.[25] Teori Bredemeier mengenai pola asupan- keluaran, tampaknya relevan untuk memahami pengaruh globalisasi terhadap hukum. Merujuk pada teori tersebut, segala perubahan yang terjadi akibat globalisasi harus tetap mengacu pada norma hukum. Hukum harus memiliki kemampuan untuk mengintegrasikan segala perubahan, termasuk perubahan dalam tatanan ekonomi yang mengarah pada sistem ekonomi globalisasi. Berdasarkan fungsi hukum tersebut, maka menghadapi pengaruh globalisasi, menjadi sangat penting untuk melakukan pembangunan hukum nasional, termasuk di dalamnya pembangunan hukum ekonomi. Melakukan pembangunan hukum ekonomi sebagai bagian dari sistem hukum nasional berarti mencakup memperbaharui atau mengganti peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 (termasuk perubahan-perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi.

Uraian berikut akan menjelaskan bagaimana pembangunan hukum ekonomi Indonesia tersebut harus diarahkan, dalam rangka integrasi ekonomi nasional menuju sistem globalisasi?

B.2. Arah Pembangunan Hukum Ekonomi di IndonesiaDalam Rangka Integrasi Ekonomi Nasional Menuju Sistem Globalisasi

Berdasarkan fakta yang terjadi bahwa globalisasi yang bernafaskan liberalisasi telah membawa dampak bagi perekonomian suatu negara. Seiring dengan kenyataan tersebut, maka hukum akan berfungsi mengintegrasikan segala perubahan yang terjadi, agar kehidupan baru tersebut tetap berada dalam koridor dan norma hukum. Untuk itu, maka pembangunan hukum ekonomi, harus dilakukan menjadi hukum yang lebih responsif terhadap kenyataan sosial tersebut, agar hukum ekonomi dapat diterima oleh masyarakat yang telah mengalami perubahan tersebut.

Dalam RPJP Nasional 2005-2025 ditetapkan arah pembangunan jangka panjang dalam berbagai bidang, salah satunya adalah bidang hukum dan aparatur negara. Untuk bidang hukum ditetapkan, dalam era reformasi upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal, yaitu:

---

[25] Endang Sutrisno, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi* (Yogyakarta: Penerbit Genta Press, 2007), hal. 115.

1. Pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis dan telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik, sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat, yaitu berdasarkan Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Perundang-undangan;
2. Penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif terus dilanjutkan. Perubahan UUD RI 1945 keempat membawa perubahan mendasar di bidang kekuasaan kehakiman dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi, Komisi Judisial, peningkatan kemandirian hakim berdasarkan Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman juga telah membawa perubahan bagi terselenggaranya chek and balances dalam penyelenggaraan negara dengan beralihnya kewenangan administratif, organisasi dan keuangan lembaga peradilan kepada Mahkamah Agung.
3. Pelibatan seluruh komponen masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum tinggi untuk mendukung pembentukan sistem hukum nasional yng dicita-citakan.

Jika dikaitkan dengan teori dari Friedman tentang sistem hukum, maka dapat dilihat bahwa pembangunan sistem hukum nasional diarahkan pada adanya pembangunan struktur hukum, substassi hukum dan budaya hukum. Melakukan pembaharuan hukum berarti melakukan pembaharuan terhadap substansi hukum.Friedman memaparkan, jelas bahwa struktur hukum adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Substansi (peraturan-peraturan) dan budaya hukum adalah elemen- elemen lainnya. Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya; ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, sistem tersebut merupakan tulang-tulang keras yang kaku agar proses mengalir dalam batas- batasnya. Sementara substansi tersusun dari peraturan- peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi itu harus berperilaku. Kemudian kultur hukum merupakan dunia sosial eksternal yang memberi nyawa realitas terhadap sistem hukum. Sistem hukum tidak terisolasi atau terasing; ia bergantung secara mutlak pada input-input dari luar.[26] Merujuk pada pendapat tersebut, dapatlah kiranya dinyatakan bahwa pembaharuan dalam peraturan- peraturan hukum sebagai substansi dari suatu sistem hukum dilakukan guna menunjang terbangunnya suatu sistem hukum yang baik. Pembaharuan peratutan hukum surat berharga, dengan demikian juga mutlak diperlukan guna tercapainya pembangunan sistem hukum ekonomi dan secara keseluruhan adalah sistem hukum nasional di Indonesia.

---

[26] Achmad Ali, *Menguak Teori (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang- Undang (Legisprudence)* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2009), hal. 204.

Jadi, dalam hal ini pembaharuan hukum diperlukan guna menampung berbagai kepentingan sebagai dampak dari globalisasi. Perlu mengambil langkah memfungsikan hukum untuk menata perubahan. Dalam tulisan ini, rujukan yang digunakan adalah teori Pound tentang *law as a tool of social engineering*. Sebagai pemikir *sociological jurisprudence*, Pound mengusulkan agar para ahli hukum beraliran sosiologis perlu memperhitungkan fakta sosial dalam pekerjaannya, apakah pembuatan hukum, penafsiran atau penerapan peraturan.[27] Dikatakan oleh Pound, sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo: *...to enable and to compel law making, and alsointerpretation of legal rules, to make more account, and more intelligent account, of the social facts upon which law must proceed and to which it is to be applied,...*[28] Fokus utama Pound dengan konsep *social engineering* adalah *interest balancing*, dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat kearah yang lebih maju.[29] Hukum sebagai sarana *social enginering* adalah pengunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana dicita-citakan atau untuk melakukan perubahan- perubahan yang diinginkan.[30]

Berkaitan dengan era globalisasi tersebut, dalam makalah ini menyoroti pentingnya pembaharuan hukum surat berharga sebagai bagian dari pembangunan hukum ekonomi. Lahirnya hukum ekonomi disebabkan semakin pesatnya pertumbuhan dan perkembangan perekonomian. Diseluruh dunia, hukum berfungsi mengatur dan membatasi kegiatan- kegiatan ekonomi dengan harapan pembangunan perekonomian tidak mengabaikan hak-hak kepentingan masyarakat.[31] Jadi, pada dasarnya hukum ekonomi adalah hukum yang mengatur kegiatan-kegiatan atau aktifitas ekonomi dan pembangunan ekonomi. Pembangunan ekonomi diartikan suatu proses yang menyebabkan pendapatan perkapita penduduk suatu masyarakat meningkat. Pembangunan ekonomi harus dipandang sebagai suatu proses multidimensional yang mencakup perubahan mendasar atas struktur sosial, sikap- sikap masyarakat, dan institusi- institusi nasional, disamping tetap mengejar akselerasi pertumbuhan ekonomi, penanganan ketimpangan pendapatan, serta pengentasan kemiskinan.[32]

---

[27] Bernard L.Tany; Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, 2010), hal. 187.

[28] Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia* (Yogyakarta, Penerbit Genta Publishing, 2009), hal. 8.

[29] Bernard L.Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan General* (Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, 2010), hal. 188.

[30] *Ibid.*, hal 128.

[31] Elsi Kartika Sari, *Hukum dalam Ekonomi* (Jakarta: Penerbit PT Grasindo, 2006), hal. 4.

[32] Lia Amalia, *Ekonomi Pembangunan* (Yogjakarta: Penerbit Graha Ilmu, 2007), hal. 1.

Hukum ekonomi sendiri adalah istilah hukum yang sangat populer sekarang ini, akan tetapi sebenarnya istilah tersebut tidak digunakan dalam sistem hukum itu sendiri. Dalam sistem hukum Indonesia, istilah yang sering digunakan adalah Hukum Dagang dan Hukum Perdata. Beberapa pakar hukum seperti Rachmat Soemitro, Sunaryati Hartono dan Sumantoro berpendapat, bahwa hukum ekonomi mempunyai cakupan yang lebih luas daripada Hukum Dagang dan Hukum Perdata. Salah satu bidang yang menjadi cakupan dalam Hukum Ekonomi adalah Hukum Surat Berharga.[33] Oleh karena itu, dalam kaitan dengan pembangunan hukum ekonomi, salah satu yang bisa dilakukan dan termasuk di dalamnya adalah dengan melakukan pembaharuan hukum surat berharga. Dikaitkan dengan teori Friedman mengenai sistem hukum, bahwa sistem hukum terdiri dari struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum, maka melakukan pembaharuan hukum surat berharga berarti melakukan pembangunan terhadap salah satu unsur sistem hukum nasional, yaitu unsur substansi hukum.

B.1.3. Analisis Terhadap Arah Kebijakan Pembaharuan Hukum Ekonomi, khususnya Hukum Surat Berharga

Cukup banyak masalah/tantangan yang dihadapi bangsa Indonesia saat ini dalam upaya melakukan pembangunan nasional (BANGNAS). Khususnya dalam masalah pembangunan hukum nasional (BANGKUMNAS), minimal *dapat* diidentifikasikan tiga masalah besar, yaitu:[34]

1) Masalah peningkatan kualitas penegakan hukum in concreto (masalah ("*law enforcement*").
2) Masalah pembangunan/pembaharuan SHN (Sistem Hukum Nasional); dan
3) Masalah perkembangan globalisasi yang multi kompleks, masalah internasio-nalisasi hukum, globalisasi/transnasionalisasi kejahatan, dan masalah *hitech/ cyber crime* yang terus berkembang.

Tulisan ini bermaksud mengkaji permasalahan kedua, yaitu masalah pembangunan/ pembaharuan Sistem Hukum Nasional, khususnya pembaharuan hukum surat berharga sebagai bagian dari pembaharuan hukum ekonomi. Dalam sistem hukum Indonesia, hukum ekonomi dikenal dengan Hukum Dagang dan Hukum Perdata. Sebenarnya hukum ekonomi memiliki cakupan yang lebih luas, sehingga kurang tepat jika untuk hukum ekonomi masih diidentikan dengan Hukum Dagang dan Hukum Perdata. Hukum

---

[33] Zudan Arif Fakhrulloh dan H.Hadi Wuryan, *Hukum Ekonomi* (Surabaya: Penerbit Karya Abditama, 2009), hal. 1.

[34] http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38, diakses tanggal 17 Desember 2010 Pukul 22.52.

ekonomi, tidak hanyaberbicara soal hubungan privat sebagaimana halnya dengan Hukum Dagang dan Hukum Perdata, tetapi meliputi pembahasan yang berkaitan dengan Hukum Publik. Melihat hasil Seminar Hukum Nasional I sampai VIII, hanya dalam Seminar Hukum Nasional II diselenggarakan di Semarang, 28 Februari 1968 yang memiliki topik pembahasan mengenai Hukum Dagang. Terdapat beberapa kesimpulan yang dihasilkan dalam topik Hukum Dagang tersebut disampaikan kepada Menteri Kehakiman untuk dijadikan pertimbangan penyusunan dari Kodifikasi Hukum Dagang.[35]

Sampai saat ini tampaknya belum ada pembahasan lebihlanjut mengenai hal tersebut, sehingga KUDH sebagai produk kolonial sampai saat ini masih diberlakukan berdasarkan ketentuan Aturan Peralihan UUD Republik Indonesia 1945. Hal ini tentu berdampak pada hukum surat berharga yang sebagian masih diatur dalam KUHD, meskipun sebagian lainnya merujuk pada peraturan hukum di luar KUHD. Mengingat hal tersebut, maka diperlukan pembaharuan atau pembangunan hukum surat berharga. Persoalannya adalah bagaimana arah pembaharuan hukum surat berharga tersebut dilakukan. Sampai saat ini Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional-nya saja belum tersusun, hasil Konvensi Hukum Nasional yang diselenggarakan15 Maret s/d 16 Maret 2008 di Istana Negara Jakarta, hanya membuat tentang dasar atau landasan dari Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional yang dibuat dalam salah satu kesimpulan dan rekomendasinya, yaitu bahwa Undang- Undang dasar 1945 sebagai landasan konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional.[36]

Terdapat dua aspek kerja hukum dalam masyarakat, yaitu hukum sebagai sarana kontrol sosial menitik beratkan pada pemecahan masalah yang dihadapkan kepadanya secara konkrit, yaitu mengatur hubungan-hubungan sosial yang ada, sedangkan hukum sebagai *social engineering,* , orientasinya tidak hanya ditujukan kepada pemecahan masalah yang ada melainkan berkeinginan untuk menimbulkan perubahan- perubahan dalam tingkah laku anggota-anggota masyarakat. Dalam sejarah teori hukum, faham yang mendudukkan hukum sebagai *social engineering* ini adalah *aliran sociological* yang disponsori antara lain oleh Roscoe Pound. Sebagai pemikir *sociological jurisprudence,* Pound mengusulkan agar para ahli hukum beraliran sosiologis perlu memperhitungkan fakta sosial dalam pekerjaannya, apakah pembuatan hukum, penafsiran atau penerapan peraturan.[37]

---

[35] Barda Nawawi., *Kumpulan Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional* (Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2008), hal. 185.
[36] *Ibid.*, hal.186.
[37] *Ibid.*, hal. 187.

Dikatakan oleh Pound, *....to enable and to compel law making, and alsointerpretation of legal rules, to make more account, and more intelligent account, of the social facts upon which law must proceed and to wich it is to be applied,.....* Fokus utama Pound dengan konsep *social engineering* adalah *interest balancing,* dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat kearah yang lebih maju (Bernard L Tanya, 2007:199). Untuk mengarahkan masyarakat kearah yang lebih maju itu hukum akan memuat hal-hal yang dapat mewujudkan kearah itu.[38]

Menyadari bahwa perkembangan hukum akan dipengaruhi oleh perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat, maka tidak berlebihan kiranya bahwa untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum, hal yang dapat dilakukan adalah dengan mendudukan hukum sebagai *social enggineering* atau sebagai agen perubahan. Dalam melakukan fungsinya tersebut, maka hukum harus melihat pada situasi yang memungkinkan terjadinya perubahan dalam masyarakat. Hukum benar- benar ditujukan untuk kepentingan masyarakat. Oleh karenanya, maka upaya dalam melakukan pembaharuan hukum diarahkan untuk menuju pada hukum yang resposif, yakni hukum yang bersifat terbuka terhadap perubahan-perubahan dalam masyarakat. Ide hukum yang responsif digagas oleh Nonet- Selznick ditengah-tengah kritik pedas Neo- Marxis terhadap liberalism legalism. Menurut Nonet- Selznick, perubahan sosial dan keadilan sosial membutuhkan tatanan hukum responsif. Kebutuhan ini sesungguhnya juga telah menjadi tema utama dari semua ahli yang sefaham dengan semangat fungsional, pragmatis, dan semangat purporsif (berorientasi pada tujuan), seperti halnya Roscoe Pound, para penganut paham realisme hukum, dan kritikus-kritikus kontemporer. Nonet dan Selznick lewat hukum responsif, menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka tipe hukum ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan- perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik. Kepedulian terhadap akomodasi aspirasi sosial,menyebabkan teori ini masuk dalam wilayah *sociological jurisprudence*(Bernard L Tanya, 2010:204).

Merujuk pada paham tersebut di atas, maka dalam melakukan pembaharuan terhadap Hukum Surat Berharga hendaknya dilakukan melalui upaya bersifat terbuka terhadap segala perubahan yang terjadi, namun demikian dalam menuju hukum modern dimasa yang akan datang, pementukan hukum baru tetap berpedoman pada Pancasila sebagai idealisme bangsa dan tujuan negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945. Hal ini karena pada prinsipnya kerangka utama strategi politik mengenai pembinaan/

[38] Rahardo, *Op.Cit,* hal. 8.

pembangunan hukum nasional memiliki landasan ideal, yaitu Pancasila, landasan politis operasionalnya adalah tujuan nasional sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Dengan demikian, wajah Hukum Surat Berharga khususnya dan Hukum Nasional pada umumnya di tengah-tengah keterbukaannya terhadap perubahan sosial yang terjadi, tetap berpegang pada idealisme bangsa dan berdasar pada konstitusi.

Pembangunan sistem hukum nasional yang dalam tulisan ini dimaknai sebagai melakukan pembaharuan hukum, dilaksanakan dengan mengacu dan sesuai Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJP). Undang-undang No. 17 Tahun 2007 tentang RPJP Nasional 2005-2025, mengatur bahwa program pembangunan nasional 2005-2025 dilaksanakan sesuai RPJP Nasional. Menurut ketentuan Pasal 4 Undang-Undang No. 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, RPJP Nasional merupakan penjabaran dari tujuan dibentuknya Pemerintahan Indonesia yang tercantum dalam Undang-undang Negara Republik Indonesia (UUD) 1945, yaitu untuk melindungi segenap bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial dalam bentuk rumusan visi, misi dan arah Pembangunan Nasional. Landasan idiil RPJP Nasional adalah Pancasila dan landasan konstirusionalnya adalah UD 1945, sedangkan landasan operasionalnya adalah perundang-undangan yang berkaitan langsung dengan pembangunan nasional, yaitu:

1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan;
2. Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara;
3. Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara;
4. Undang-Undang No. 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional;
5. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
6. Undang-Undang No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Daerah.

Berdasarkna ketentuan dalam RPJP Nasinal 2005-2025 tersebut, dapat diketahui pembangunan nasional, termasuk pembangunan di bidang hukum memiliki landasan filosofi, yaitu Pancasila, landasan kostitusional UUD 1945 dan beberapa peraturan perundangan yang digunakan sebagai landasan operasional. Semua kegiatan pembangunan nasional akan diarahkan untuk mencapai tujuan negara sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUD 1945.
Dalam RPJP Nasional 2005-2025 ditetapkan arah pembangunan jangka panjang dalam berbagai bidang, salah satunya adalah bidang hukum dan aparatur negara. Untuk bidang hukum ditetapkan, dalam era reformasi upaya

perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal, yaitu:

1) Pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis dan telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasionalyang lebih baik, sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat, yaitu berdasarkan Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Perundang-undangan;
2) Penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif terus dilanjutkan. Perubahan UUD RI 1945 keempat membawa perubahan mendasar di bidang kekuasaan kehakiman dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi, Komisi Judisial, peningkatan kemandirian hakim berdasarkan Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman juga telah membawa perubahan bagi terselenggaranya chek and balances dalam penyelenggaraan negara dengan beralihnya kewenangan administratif, organisasi dan keuangan lembaga peradilan kepada Mahkamah Agung.
3) Pelibatan seluruh komponen masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum tinggi untuk mendukung pembentukan sistem hukum nasional yng dicita-citakan.

Jika dikaitkan dengan teori dari Friedman tentang sistem hukum, maka dapat dilihat bahwa pembangunan sistem hukum nasional diarahkan pada adanya pembangunan struktur hukum, substassi hukum dan budaya hukum. Melakukan pembaharuan hukum berarti melakukan pembaharuan terhadap substansi hukum.

Kemudian dalam RPJP Nasional 2005-2025, ditetapkan arah Pembangunan jangka Panjang (2005-2025), yang salah satunya adalah mewujudkan bangsa yang berdaya saing. Untuk memperkuat daya saing bangsa, maka pembangunan nasional dalam jangka panjang diarahkan untuk:

1. Mengedepankan pembangunan sumber daya manusia berkualitas dan berdaya saing;
2. Memperkuat perekonomian domestik berbasis keunggulan di setiap wilayah, menuju keunggulan kompetitif dengan membangun keterkaitan sistem produksi, distribusi dan pelayanan dalam negeri;
3. Meningkatkan penguasaan, pemanfaatan dan penciptaan pengetahuan;
4. Membangun infra struktur yang maju; serta
5. Melakukan reformasi hukum dan aparatur negara.

Jadi, salah satu arah RPJP adalah melakukan reformasi hukum dan aparatur negara. Selanjutnya dalam melakukan reformasi hukum,

pembangunan hukum diarahkan pada terwujudnya pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan; mengatur permasalahan yang berkaitan dengan ekonomi, terutama dunia usaha dan dunia industri; serta menciptakan kepastian investasi, terutama penegakan hukum dan perlindungan hukum. Pembangunan hukum juga diarahkan untuk menghilangkan kemungkinan terjadinya tindak pidana korupsi serta mampu menangani dan menyelesaikan secara tuntas permasalahan yang terkait dengan kolusi,korupsi dan nepotisme (KKN). Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan materi hukum, dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan hak-hak azasi manusia (HAM), kesadaran hukum serta pelayanan hukum yang berintaikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan negara yang makin tertib, teratur, lancar, serta berdaya saing global.

Jelaslah sudah dapat kita lihat bahwa, arah pembangunan jangka panjang nasional di bidang hukum diarahkan pada dilakukannya reformasi hukum yang dilakukan antara lain dengan cara melakukan pembaharuan substansi hukum. Menurut Barda Nawawi,[39] apabila Sistem Hukum Nasional hanya dilihat sebagai substansi hukum, maka dapatlah dikatakan bahwa, Sistem Hukum Nasional pada hakikatnya adalah Sistem Hukum Pancasila. Apabila dijabarkan lebih lanjut, Sistem Hukum Nasional - Pancasila adalah Sistem Hukum Nasional yang berorientasi pada tiga pilar/nilai keseimbangan Panca Sila, yaitu :

1) berorientasi pada nilai-nilai "Ketuhanan" (bermoral religius);
2) berorientasi pada nilai-nilai "Kemanusiaan" (humanistik); dan
3) berorientasi pada nilai-nilai "Kemasyarakatan" (nasionalistik; demokratik; berkeadilan sosial).

Dengan demikian, sistem/tatanan hukum di Indonesia yang tidak berorientasi pada ke-3 pilar/nilai/pendekatan/jiwa (ruh) demikian, tidak dapat dikatakan sebagai Sistem Hukum Nasional, walaupun dibuat oleh badan legislatif Indonesia. Sangat tepatlah apabila Seminar Hukum Nasional ke-II/1968 pernah menegaskan, bahwa :"UUD 1945 hanyalah boleh dilaksanakan atas dasar Pancasila. Pelaksanaan UUD 1945 yang berlawanan dengan semangat dan jiwa Pancasila berarti manipulasi konstitusi dan pengkhianatan terhadap Pancasila".

Berdasarkan arah pembangunan Sistem Hukum Nasional 2005-2025 sebagaimana diuraikan di atas, maka pembaharuan hukum surat berharga sebagai bagian dari seluruh pembangunan sistem hukum nasional secara teori

[39] <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38>, diakses tanggal 17 Desember 2010 Pukul 22.52

hendaknya diarahkan kepada pembentukan hukum responsif, yaitu hukum yang terbuka terhadap perkembangan termasuk pengaruh- pengaruh globalisasi. Namun demikian sesuai RPJP Nasional yang telah ditetapkan, maka pembaharuan hukum harus tetap dilaksanakan dengan berorientasi dan berlandaskan pada Pancasila sebagai dasar filosofis dan UUD 1945 sebagai landasan konstitusi. Masalahnya bagaimana bentuk pembaharuan itu akan dilakukan? Sebagaimana telah diungkapkan pada bagian awal tulisan ini, menurut Satya Arinanto,[40] bahwa permasalahan utama politik pembangunan hukum nasional antara lain adalah sebagai berikut: (1) memperbaharui atau mengganti peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 (termasuk perubahan-perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi. Menurut hemat penulis, menghilangkan dan mengganti seluruh peraturan peninggalan kolonial yang sampai saat ini masih berlaku bukanlah pekerjaan mudah, apalagi menyusunnya dalam suatu bentuk kodifikasi. Pengalaman selama ini telah dicoba, misalnya dengan mengajukan usulan mengenai rancangan KUHD yang dihasilkan dalam Seminar Hukum Nasional II diselenggarakan di Semarang, 28 Februari 1968. Terdapat beberapa kesimpulan yang dihasilkan pada seminar tersebut, khususnya yang menyangkut topik Hukum Dagang disampaikan kepada Menteri Kehakiman untuk dijadikan pertimbangan penyusunan dari Kodifikasi Hukum Dagang. Ternyata setelah sekian lama usulan tersebut disampaikan, sampai saat ini belum dapat diwujudkan. Namun demikian, demi terciptanya tatanan hukum yang baik sesuai dengan perkembangan jaman, apalagi mengikuti tuntutan adanya globalisasi yang secara proses akan dirasakan dampaknya, maka pengaturan atau penataan dalam bentuk pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan hukum surat berharga tetap harus mendapatkan perhatian. Globalisasi memang sesuatu yang tidak dapat dihindari atau dielakan, tetapi prinsip-prinsip ideologi negara tetap harus dikedepankan. Oleh karena itu, untuk melakukan pembaharuan hukum surat berharga sebagai bagian dari pembangunan hukum ekonomi dan pada akhirnya pembangunan sistem hukum nasional, apakah dengan mengganti atau memperbaiki produk kolonial, atau menciptakan hukum baru, apapun bentuk dan wujudnya haruslah tetap diarahkan untuk pencapaian tujuan nasional sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya dalam melakukan pembaharuan hukum sebagai bagian dari seluruh pembangunan hukum dalam

[40] Arinanto, *Op. Cit.*, hal. 8.

pembangunan nasional, tharus tetap berfokus pada Pancasila, UUD 1945 dan landasan-landasan operasional yang telah ditetapkan.

Kajian terhadap Hukum Surat Berharga dalam tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji peraturan tertulis yang digunakan sebagai dasar hukum dalam penggunaan Surat Berharga yang ada saat ini. Untuk kajian tersebut akan dibantu dengan menggunakan teori mengenai Sistem Hukum dari Lawrence M. Friedman, karena peraturan tertulis adalah substansi hukum yang merupakan bagian dari seluruh sistem hukum. Lawrence Friedman (1975), menjelaskan sistem hukum dengan menyebut adanya tiga komponen, yaitu:

> *Substance is what we call the actual rules or norm used by institution, (or as the case may be) the real, observable behavior pattern of actors within the sistem.....Structure is the body, the frame work, the long lasting shape of the system: the way courts of police departemens are organization. Legal culture refers, then to those parts of general culture customs, opinion, ways of doing and thinking that bend social forces towords or away from the law and particular ways.*[41]

Uraian tersenut hendak menunjukan pada kita bahwa sistem hukum selalu mengandung komponen *legal* substance (aturan-aturan dan norma-norma, sebut saja hukum positip), *legal structure* (institusi penegak hukum sebut saja polisi,jaksa, hakim dan advokad), *legal culture* (budaya hukum) yang meliputi ide- ide, sikap- sikap, kepercayaan, harapan dan pandangan tentang hukum. Merujuk pada uraian Lawrence mengenai sistem hukum, dapat diberi gambaran bahwa yang menjadi inti dari sistem hukum adalah caranya mengubah input menjadi output. Struktur sistem hukum mirip dengan program komputer yang besar, yang dimuati kode untuk menangani jutaan problem yang diumpankan setiap hari kedalam mesin. Peraturan, organisasi dan jurisdiksi adalah bagian dari pengkodeannya. Peraturan hukum materil adalah sosok output dari sistem hukum, dalam tulisan ini peraturan yang dimaksud adalah peraturan Hukum Surat Berharga.[42]

C. Penutup

Mengambil konsep bahwa yang dimaksud dengan globalisasi adalah proses pengintegrasian ekonomi nasional kepada sistem ekonomi dunia berdasarkan keyakinan pada perdagangan bebas., maka globalisasi di sini lebih ditekankan pada "proses", yakni proses pengintegrasian ekonomi nasional kepada sistem ekonomi dunia. Oleh karena itu diperlukan adanya

---

[41] Yusriadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum &Masyarakat* (Malang: Surya Pena Gemilang, 2010), hal. 51.

[42] Disimpulkan dari buku Lawrence M.Friedmen, *Sistem Hukum Prespektif Ilmu Sosial*, Penerjemah : M. Khodzim (Bandung: Nusa Media, 2009), hal. 15- 20.

pembangunan Hukum Ekonomi sebagai bagian dari Sistem Hukum Nasional untuk mengintegrasikan ekonomi nasional menuju sistem ekonomi global. Pembangunan hukum dilakukan antara lain melalui pembaharuan substansi hukum di bidang ekonomi dengan tetap berdasar pada landasan konstitusional dan lamdasan operasional yang telah ditetapkan. Dengan demikian, Hukum Ekonomi akan bersifat responsif terhadap perkembangan sebagai dampak dari proses globalisasi, namun tetap harus berlandaskan pada konstitusi dan landasan operasionalnya.

Daftar Pustaka

Ali, Achmad. *Menguak Teori (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Penerbit Kencana, 2009.

Amalia, Lia. *Ekonomi Pembangunan*. Yogjakarta: Penerbit Graha Ilmu, 2007.

Arinanto, Satya."Reformasi Hukum Nasional," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 3, No. 3, Sepember 2006.

Asyhadie, Zaeni. *Hukum Bisnis Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2005.

Atmasasmita, Romli. *Globalisasi & Kejahatan Bisnis*. Jakarta: Kencana Pramaedya, 2010.

Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Keempat. Jakarta: PT Gramedia Pustaka, 2008.

Dimyati, Khudzaifah dan Kelik Wardiono, Ed. *Problema Globalisasi Prespektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*. Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2000.

Elsii, Sari Kartika. *Hukum dalam Ekonomi*. Jakarta: Penerbit PT Grasindo, 2006.

Fakih, Mansour. *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi.* Yogyakarta: Penerbit INSISTPerss, 2009.

Fakhrulloh, Arif Zuldan, H.Hadi Wuryan. *Hukum Ekonomi.* Surabaya: Penerbit Karya Abditama, 2009.

Friedmen M Lawrence. *Hukum Prespektif Ilmu Sosial,* Penerjemah: M. Khodzim. Bandung: Nusa Media, 2009.

Fuady, Munir. *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Globalisasi.* Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2008.

Fukuyama, Francis. *Trust Kebajikan Sosial dan Penciptaan Kemakmuran.* Yogyakarta: Penerbit Qalam, 2007.

Gilarso, T. *Pengantar Ilmu Ekonomi.* Yogyakarta: Kanisius, 2006.

Hartono, C.F.G.Sunaryati. *Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca tahun 2003.* Makalah dalam Seminar Pembangunan Nasional VIII, Tema Penegakkan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Berkelanjutan, Diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perusahaan Indonesia,* Edisi Revisi. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008.

Nawawi, Barda. *Kumpulan Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional* Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2008.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum.* Bandung: Penerbit Alumni, 1986.

———. *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia.* Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, 2009.

Simatupang, Richard Burton. *Aspek Hukum dalam Bisnis,* Edisi Revisi. Jakarta: Rineka Cipta, 2005.

Suherman, Ade Maman. *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global,* Edisi Revisi. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2005.

Sutrisna, Endang. *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi.* Yogyakarta: Penerbit Genta Press, 2007.

Tanya, Bernard L, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi.* Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

Wignjosoebroto, Soetandyo. *Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah* Jawa Timur: Bayumedia Publishing, 2008.

Wiranata, I Gede AB. *Hukum Dagang Internasional.* Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2007.

Yusriadi. *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum & Masyarakat.* Malang: Penerbit Surya Pena Gemilang, 2010.

Internet

http://blog.unila.ac.id/pdih/files/2009/03, diakses tanggal 2 Desember 2014 Pukul 9.00.

http://blog.unila.ac.id/pdih/files/2009/03, diakses Rabu, 27 Juli 2014, Pukul 22.00

http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38, diakses tanggal 17 Desember 2013, Pukul 20.00

http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38, diakses tanggal 17 Desember 2010 Pukul 22.52.

http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38, diakses tanggal 17 Desember 2010 Pukul 22.52

***

PELAKSANAAN PEMBIAYAAN *MURABAHAH* BERDASARKAN PRINSIP EKONOMI SYARIAH

Oleh
Dr. Nunung Rodliyah, M.A.
E-mail: nunungradliyah@yahoo.com

Abstrak

Perbankan syariah tidak membebankan bunga (riba) kepada para nasabahnya, melainkan dengan mengajak berpartisipasi dalam bidang usaha yang didanai sesuai dengan prinsip syariah. Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara Bank Syariah dan pihak lain untuk menyimpan dana dan/atau pembiayaan atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, salah satu produknya adalah pembiayaan Murabahah yang menggunakan sistem bagi hasil. Pembiayaan Murabahah lebih menguntungkan pihak Nasabah karena bagi hasil yang digunakan didasarkan pada tingkat keuntungan usaha dari kesepakatan awal. Pokok bahasan dalam penelitian ini adalah bagaimanakah pelaksanaan pembiayaan Murabahah berdasarkan prinsip ekonomi Syariah. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan tipe penelitian deskriptif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pelaksanaan pembiayaan telah dilakukan sesuai dengan syarat dan prosedur pembiayaan murabahah didasarkan dengan adanya ketentuan umum, ketentuan khusus dan syarat legalitas. Sedangkan, prosedur dari Pembiayaaan Murabahah adalah pemeriksaan syarat-syarat pembiayaan yang diajukan oleh Calon Mudharib, Inisiasi. Solisitasi, proses analisa proposal pembiayaan, analisa dan support pembiayaan, standar dokumen pengikatan pembiayaan, proses persetujuan setelah proses analisa, proses realisasi pembiayaan, dan terakhir pembinaan pembiayaan. Pelaksanaan pembiayaan dengan akad Murabahah dilakukan berdasarkan prinsip ekonomi Syariah, yang ditetapkan berdasarkan Ijtihad dengan menggunakan metode Maslahah Mursalah yakni dengan terus memperhatikan norma-norma Islami yang telah

ditetapkan, keadilan dan persaudaraan menyeluruh tanpa membedakan, keadilan distribusi pendapatan antara pihak bank dan mitra kerja, kebebasan individu dalam konteks kesejahteraan sosial tanpa membandingkan antara masyarakat yang satu dengan yang lainnya.

Kata Kunci: Perbankan Syariah, Pembiayaan *Murabahah*, Prinsip Syariah.

A. Pendahuluan

Perbankan syariah memberikan layanan bebas bunga kepada para nasabahnya. Pembayaran dan penarikan bunga dilarang dalam semua bentuk transaksi. Islam melarang kaum muslim menarik atau membayar bunga (*riba*). Pelarangan inilah yang merupakan salah satu dari beberapa hal yang membedakan sistem perbankan syariah dengan sistem perbankan konvensional disamping sistem transaksi dan sistem operasionalnya.

Perbankan Syariah di Indonesia pertama kali berdiri pada tahun 1991 yaitu dengan didirikannya Bank Syariah Mandiri (BSM), dan perbankan syariah mulai meningkat dengan pesat dengan berdirinya perbankan syariah yang antara lain seperti Bank Syariah Mandiri (BSM), Bank IFI, BNI Syariah, BRI Syariah, dan lain-lain. Pendirian perbankan syariah tersebut diatur pada Undang-undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan dispesifikan lagi dengan Peraturan Bank Indonesia (PBI) serta Surat Keputusan Direksi BI.

Ide dasar sistem perbankan syariah sebenarnya dapat dikemukakan dengan sederhana. Operasional institusi keuangan Islam terutama berdasarkan pada prinsip PLS (*Profit and Losss Sharing*-bagi untung dan rugi). Bank syariah tidak membebankan bunga, melainkan mengajak berpartisipasi dalam bidang usaha yang didanai. Para Peminjam juga sama-sama mendapat keuntungan sesuai dengan rasio yang telah ditetapkan sebelumnya. Sistem ini berbeda dengan bank konvensional yang pada intinya meminjam dana dengan membayar bunga pada satu sisi neraca dan memberikan pinjaman dana dengan menarik bunga pada sisi lainnya. Kompleksitas perbankan syariah tampak dari keragaman (dari penanaman) instrumen-instrumen yang digunakan serta pemahaman atas dalil-dalil hukum Islamnya.

Saat ini sedang dilakukan dengan gencar terkait produk syariah yang ditawarkan kepada masyarakat. Perbankan syariah antara lain menawarkan, simpanan amanah, tabungan dan deposito *wadi'ah* (titipan), tabungan dan deposito *mudharabah* (bagi hasil suatu proyek), pembiayaan *mudharabah*, pembiayaan *murabahah* (pembiayaan bersama), pembiayaan jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*Murabahah*), atau dengan adanya pilihan

pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*). Bentuk umum dari produk atau jasa setiap perbankan syariah di Indonesia tidak selalu sama, karena jenis usahanya ditentukan oleh Bank Syariah itu sendiri, namun harus tetap mengacu pada peraturan yang ada dan tentunya pada prinsip syariah itu juga.

Produk jasa yang ditawarkan perbankan syariah, paling banyak diminati oleh masyarakat adalah pembiayaan *Murabahah*. Melihat kenyataan ini, dapat kita simpulkan bahwa ada yang menarik dari pembiayaan ini sehingga masyarakat cenderung berminat untuk memilih pembiayaan ini. Pada dasarnya pembiayaan *murabahah* merupakan perjanjian pembiayaan barang modal antara nasabah dengan bank, dimana pihak bank mengambil margin keuntungan yang diketahui dan disepakati bersama. Pihak bank membeli barang tersebut dari penjual langsung dan menjualnya lagi kepada nasabah, dimana nasabah akan membayar pembelian tersebut dengan cara tunai, tangguh, ataupun mengangsur (mencicil) dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati bersama. Lalu, bagaimana pembiayaan *Murabahah* itu menerapkan prinsip syariah yang sesuai dengan konteks ajaran Islam dalam pelaksanaannya. Melihat bahasan tersebut yang cukup menarik dan rasa keingintahuan yang besar dari peneliti untuk mengkaji prinsip syariah Islam yang sesungguhnya serta bagaimana mekanisme pelaksanaan dari pembiayaan *Murabahah* tersebut dalam Perbankan Syariah.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang masalah di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah Bagaimana pelaksanaan pembiayaan *Murabahah* berdasarkan prinsip ekonomi syariah?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normative, yaitu penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif (kodifikasi, Undang-undang atau kontrak) secara *in action* pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat. Penelitian tersebut dapat dilakukan (terutama) terhadap bahan-bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, sepanjang bahan-bahan tadi mengandung kaedah hukum.[1]

---

[1] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1985), hal. 70.

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif, yang bersumber dari data sekunder meliputi bahan hukum primer (peraturan perundang-undangan), bahan hukum sekunder (literatur buku, jurnal), dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer
   1. Al-Qur'an, Al-Hadits dan Ijtihad;
   2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
   3. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
   4. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
   5. Peraturan BI Nomor: 6/ 24/ PBI/ 2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah;
   6. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/ DSN-MUI/ VI/ 2000 tentang Pembiayaan *Murabahah*.

b. Bahan hukum sekunder
   Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan yang berupa literatur hukum yang berhubungan dengan penelitian ini.

c. Bahan hukum tersier
   Bahan hukum tersier adalah bahan yang mendukung bahan hukum primer dan sekunder antara lain Kamus Bahasa Indonesia.

Metode pengumpulan data ini dilakukan dengan cara: Studi Kepustakaan dan Studi Dokumen. Analisis adalah suatu cara untuk menguji suatu kebenaran hasil pegamatan secara terperinci dan sistematis, dalam penelitian hukum, analisis data dapat dilakukan dengan dua macam cara yaitu analisis secara kualitatif dan analisis kuantitatif.[2] Di dalam menganalisis data, penulis mengumpulkan semua data yang berkaitan dengan pembiayaan *murabahah* kemudian data tersebut dianalisis secara kualitatif dengan menafsirkan data, kemudian diuraikan dan disusun secara terperinci dalam bentuk kalimat yang selanjutnya dapat diambil kesimpulan.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

D.1 Teori tentang Pembiayaan *Murabahah*

1. Pembiayaan *Murabahah*

Menurut Abdulkadir Muhammad, dalam perjanjian berdasarkan prinsip Syariah *murabahah*, bank mengadakan perjanjian jual beli suatu barang dengan

[2] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2004), hal. 32.

nasabah atau pihak lain. Dalam perjanjian tersebut disepakati bahwa harga barang adalah sebesar harga pokok ditambah dengan keuntungan. Dalam perjanjian disepakati juga cara pembayaran dilakukan sekaligus atau angsuran.[3]

Pembiayaan *murabahah*, yaitu pembiayaan berupa talangan dana yang dibutuhkan nasabah untuk membeli suatu barang dengan kewajiban mengembalikan talangan dana tersebut seluruhnya ditambah margin keuntungan bank pada waktu jatuh tempo. Bank memperoleh margin keuntungan berupa selisih harga beli dari pemasok dengan harga jual bank kepada nasabah.[4]

Sedangkan menurut Irma Devita Purnamasari, *murabahah* adalah skema pembiayaan dengan metode transaksi jual beli biasa. Dalam skema *murabahah*, bank membeli barang dari produsen, kemudian menjualnya kembali ke nasabah ditambahkan dengan keuntungan yang disepakati oleh bank dan nasabah.[5]

Pada dasarnya pembiayaan *murabahah* merupakan akad jual beli antara bank selaku penyedia barang dengan nasabah yang memesan untuk membeli barang. Dari transaksi tersebut bank mendapatkan keuntungan jual beli yang disepakati bersama. Selain itu murabahah juga merupakan jasa pembiayaan oleh bank melalui transaksi jual beli dengan nasabah dengan cara cicilan. Dalam hal ini bank membiayai pembelian barang yang dibutuhkan oleh nasabah dengan membeli barang tersebut dari pemasok kemudian menjualnya kepada nasabah dengan menambahkan biaya keuntungan (*cost-plus profit*) dan ini dilakukan melalui perundingan terlebih dahulu antara bank dengan pihak nasabah yang bersangkutan. Pemilikan barang akan dialihkan kepada nasabah secara proporsional sesuai dengan cicilan yang sudah dibayar. Dengan demikian barang yang dibeli berfungsi sebagai agunan sampai seluruh biaya dilunasi.

Melalui pembiayaan *murabahah* ini, nasabah dapat memenuhi kebutuhannya untuk memperoleh dan memiliki yang dibutuhkan tanpa harus menyediakan uang tunai terlebih dahulu. Dengan kata lain nasabah teleh memperoleh pembiayaan *murabahah* dari bank untuk pengadaan barang tersebut.

Produk pembiayaan *murabahah* ini merupakan pembiayaan yang bersifat pembiayaan usaha, tetapi bisa juga menjadi pembiayaan individu misalnya pembiayaan pembelian rumah. Dengan kesepakatan peminjaman dana dari bank syariah kepada Nasabah, Nasabah sudah dapat dikatakan menggunakan pembiayaan *murabahah* karena dari sebagian dana yang dipinjamkan dari Bank Syariah, Nasabah dapat mengembalikannya dengan sebagian penghasilan usaha

---

[3] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 261-262.
[4] Wirdyaningsih, *et al.*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hal. 106.
[5] Irma Devita Purnamasari, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Akad Syariah* (Bandung: Kaifa, 2011), hal. 38.

dari Nasabah yang bersangkutan, semua sesuai dengan kesepakatan awal antara Bank Syariah dan Nasabah dalam pembiayaan *murabahah* adalah membuka jenis usaha, seperti usaha penggilingan padi. Karena ini keuntungan yang didapat bukan *riba*, masyarakat juga merasa nyaman jika suatu saat terjadi kerugian atau bangkrut, kerugian itu dapat ditanggung secara bersama sesuai dengan kesepakatan awal antara bank syariah dan Nasabah. Serta sistem keuntungan juga sesuai porsi kontribusi masing-masing mitra kerja, jika bank Syariah meminjamkan dana lebih besar, maka keuntungan atau bagi hasil yang diperoleh bank syariah juga lebih besar, begitupun juga sebaliknya terhadap Nasabah.

2. Syarat-syarat Pembiayaan *Murabahah*

Agar seorang Calon *Mudharib* menjadi seorang *Mudharib* dan dinyatakan layak menerima pembiayaan dari *Shahibul Mal*, ia harus memenuhi ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

a. **Ketentuan Umum**

Yang dimaksud ketentuan umum di sini adalah ketentuan yang mutlak harus dipenuhi oleh seorang Calon *Mudharib* agar menjadi *Mudharib*. Adapun ketentuan-ketentuan umum tersebut, adalah:

1) *Mudharib* Individu: Warga negara Indonesia (WNI), usia 21-55 tahun (tidak melebihi usia pensiun), minimum pembiayaan RP 50.000.000,- dan masa kerja minimal 2 tahun di suatu perusahaan.
2) *Mudharib* Badan Usaha: minimal pembiayaan Rp 100.000.000,- dan maksimal waktu pembiayaan adalah 3 tahun.

b. **Ketentuan Khusus**

Ketentuan khusus ini hanya berlaku pada Bank Syariah. Adapun ketentuan khusus tersebut, adalah:

1) Orientasi Usaha

Yang dimaksud dengan orientasi usaha di sini adalah apakah jenis usaha yang akan dibiayai telah sesuai dengan syariat Islam dan tidak bertentangan dengan hukum Islam. Penilaian apakah suatu usaha dapat dikatakan telah memenuhi ketentuan syarat Islam dapat dilihat dari beberapa faktor, yaitu:

a) Bahan baku yang digunakan untuk memproduksi barang dan jasa tersebut tidak mengandung bahan-bahan yang diharamkan oleh syariat Islam, seperti babi dan *khamer*.

b) Proses yang ditempuh untuk memproduksi barang dan jasa tersebut tidak dilarang oleh syariat Islam, seperti penimbunan barang dan pengurangan timbangan.
c) Barang dan jasa yang dihasilkan tidak merupakan suatu hal yang dilarang oleh syariat Islam, seperti *khamer* dan alkohol.

Produk dan jasa yang dihasilkan haruslah halal, maksudnya adalah barang dan jasa yang dihasilkan dapat berguna bagi orang banyak dan tidak digunakan untuk perbuatan maksiat.

Dalam Bank Syariah, bisnis dan usaha yang dilaksanakan tidak terlepas dari syariat Islam, oleh karena itu, Bank Syariah tidak akan mungkin membiayai usaha yang di dalamnya terkandung hal-hal yang diharamkan. Apabila terjadi transaksi atas barang dan jasa yang haram maka menjadi batal demi hukum syariah.[6]

2) Calon *Mudharib*

Penilaian terhadap watak/kepribadian para Calon *Mudharib* sebagai manajemen/pemilik perusahaan, *Shahibul Mal* harus melakukan survei, studi dan riset terhadap tingkah laku terutama mengenai kemauan dan tanggung jawab (*willingness and responsibility*) atas setiap kewajiban yang diperjanjikan. Perlu diketahui *curriculum vitae*, keterbukaan, kejujuran, ketekunan, kepribadian, efisiensi, tidak suka berjudi (*spekulatif*), kesabaran dalam menghadapi masalah, konsultatif, sifat kewirausahaan dan sifat *cooperative* dari seorang Calon Mudharib sebagai pegangan bagi debitur/*Shahibul Mal*. Memang tidak mudah mendapatkan data seperti itu, namun *Shahibul Mal* dapat melacaknya dari riwayat hidup, sejarah hidup, pejabat setempat (Camat dan Lurah), kepolisian, asosiasi usaha dan sebagainya.

3) Syarat Legalitas

Syarat legalitas adalah syarat-syarat mengenai kelengkapan administrasi yang harus dipenuhi oleh Calon *Mudharib*. Syarat legalitas secara garis besar terdiri dari identitas Calon *Mudharib*, kelengkapan izin usaha dan akta jaminan. Adapun syarat legalitas bagi Calon *Mudharib*, adalah:

a) *Mudharib* Individu: mengisi aplikasi permohonan pembiayaan yang telah disetujui oleh suami/istri (asli), surat persetujuan suami/istri di atas materai Rp 6.000, KTP pemohon suami/istri/penjamin (2 copy), Kartu

[6] *Ibid*, hal. 90.

Keluarga (2 copy), Surat Nikah/ cerai (2 copy), Slip gaji 3 bulan terakhir apabila ada penghasilan tambahan dari suami/istri/lain disertakan surat keterangan/buktinya, Surat keterangan lama bekerja dari perusahaan/surat rekomendasi perusahaan, khusus untuk renovasi/pembangunan rumah disertakan RAB (Rencana Anggaran Bangunan), Khusus untuk pembelian kendaraan/ rumah disertakan surat penawaran kendaraan/rumah dari pihak penjual, rekening koran/tabungan 3 bulan terakhir, dan surat pernyataan dari perusahaan tempat bekerja untuk mentransfer dananya sebesar angsuran ke BSM.

b) *Mudharib* Badan Usaha: Surat Permohonan, jumlah dan perincian penggunaan usaha, gambaran umum usaha/riwayat usaha/*company profile*, aspek usaha, rencana usaha, biodata pengurus, Akta Pendirian dan AD/RT, Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP), NPWP, TDP, TDR, KTP/KK/Identitas lain, neraca dan laba-rugi 2 tahun terakhir, neraca dan laba-rugi 6 tahun terakhir rinci, posisi persediaan/piutang/tagihan/hutang 6 bulan terakhir, proyeksi laba (rugi), foto copy Giro/tabungan 3 bulan terakhir, sertifikat SHGBB/SHM (2 copy), IMB (2 copy), PBB/SPT Terakhir (2 copy), dan daerah lokasi.

Dalam melakukan penilaian permohonan pembiayaan kredit *Account Officer* juga memperhatikan beberapa faktor yang berkenaan dengan keadaan Calon *Mudharib*,[7] adapun faktor-faktor tersebut adalah:

1) *Character*

Character adalah sebuah penilaian yang berdasarkan kepribadian Calon Nasabah Peminjam Dana. Karakter sesorang dapat mempengaruhi maju mundurnya usaha yang dijalaninya. Untuk itu, seorang Calon Nasabah Peminjam Dana diharapkan seorang yang berkepribadian kuat, jujur, tekun, ulet dan berjiwa kewirausahaan tinggi.

2) *Capacity*

Capacity adalah gambaran mengenai kemampuan Mitra Kerja/Debitur untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya, atau merupakan ukuran *ability to pay*, yaitu kemampuan untuk membayar. Dalam hal ini dinilai dari:

a. Pengalaman dalam bisnis yang dihubungkan dengan pendidikannya;
b. Pengalamannya menyesuaikan diri dengan kondisi perekonomian dan ketentuan-ketentuan Pemerintah serta mengikuti perkembangan kemajuan teknologi dan sistem-sistem perusahaaan modern;

[7] Bank Syariah Mandiri Cabang Serang, *Materi Pelatihan Proses Pembiayaan Jilid 2* (Serang, 2011), hal. 5-10.

c. Bagaimana kekuatan perusahaan sekarang dalam sektor usaha yang dijalankan;

3) *Capital*

Capital adalah penilaian yang didasarkan pada kondisi keuangan Nasabah debitur. Analisa ini dimaksudkan untuk dapat menggambarkan *capital structur* perusahaan, sehingga Bank dapat melihat modal perusahaan yang tertanam pada bisnisnya dan beberapa yang berasal dari pihak-pihak lain.

4) *Collateral*

Collateral adalah penilaian yang didasarkan pada nilai jaminan dari Nasabah Debitur. Jaminan menjadi penambah keyakinan Bank bahwa Nasabah Debitur mampu melunasi pinjamannya, dimana jaminan merupakan tambahan jika Bank menganggap aspek-aspek yang mendukung usaha lemah.

5) *Condition*

Condition adalah penilaian yang didasari pada kondisi usaha Nasabah Debitur. Usaha Nasabah Debitur harus mampu mengikuti *fluktuasi*, baik dalam negeri maupun luar negeri dan usaha masih mempunyai prospek kedepan selama pinjaman masih dinikmati oleh Nasabah Debitur.

Syarat perjanjian pembiayaan *murabahah* pada Bank Syariah mengandung syarat legalitas yaitu suatu syarat yang harus ada dalam suatu perjanjian, apabila salah satu syarat tersebut tidak ada atau tidak terpenuhi maka pemohon tidak dapat diproses lebih lanjut dalam hal perjanjian pembiayaan *murabahah* ini.

3. Prosedur Pembiayaan *Murabahah*

Prosedur pembiayaan yang diajukan oleh *Shahibul Mal* atau Pemilik Dana adalah:

a. Pemeriksaan syarat-syarat pembiayaan yang telah diajukan oleh *Mudharib*, yang terdiri dari:
   1) Proposal atau surat permohonan yang berisikan gambaran umum usaha, rencana atau prospek usaha, rincian penggunaan dana dan jangka waktu serta mencocokan nama dan alamat calon nasabah yang tercantum pada KTP, Akta Nikah, Kartu Keluarga, dan rekening pribadi.
   2) Legalitas usaha, yang terdiri dari Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP), Nomor Pokok Wajib Usaha (NPWP), Akta Pendirian Perusahaan dan identitas pengurus.
   3) Laporan keuangan dan data jaminan.

b. *Inisiasi* adalah proses awal menetapkan kriteria nasabah pembiayaan sesuai dengan kriteria yang ditetapkan Bank, kemudian melakukan evaluasi, serta memberikan keputusan hasil evaluasi,[8] yang terdiri dari:
   1) Pengumpulan informasi, baik informasi jenis Nasabah maupun teknik mencari informasi;
   2) *Ta'aruf* (wawancara) yang perlu diperhatikan dalam wawancara, yaitu: cakupan dalam wawancara, kelengkapan data pemohon, penjelasan data pendukung dan *pemeriksaan* kembali kebenaran data.
   3) Penentuan Nasabah, yang harus diketahui di sini adalah apakah sesuai dengan target dan bagaimanakah prospek usaha tersebut.

c. *Solisitasi* adalah proses mencari nasabah sesuai kriteria yang telah ditetapkan oleh Bank, yang terdiri dari:
   1) Dasar pelaksanaan dan mengetahui secara langsung kondisi perusahaan;
   2) Langkah-langkah *solisitasi* (minta informasi): existensi perusahaan baik dari segi filosofi bisnis, sejarah perusahaan, pemegang saham, para pendiri, pengurus, karyawan, sistem pengkajian dan jaminan sosial. Kemampuan membayar dilihat dari: kondisi produksi dan hasil produksi, pemasaran dan strategi penjualan, bahan baku, keuangan, dan jaminan serta laporan.

d. Proses analisa proposal, yang terdiri dari: mengevaluasi kemampuan Calon Nasabah untuk membayar kembali pembiayaan. Hal ini ditinjau dari prospek keberhasilan usaha yang dibiayai serta kesimpulan dan usulan atas permohonan pembiayaan.

e. Analisa pada *support* pembiayaan, dilihat dari:
   1) Seksi hukum, yang mempunyai tujuan untuk mendukung proses pembiayaan yang berkaitan dengan masalah hukum dan sekaligus juga berfungsi untuk melindungi dan mengamankan Bank dari kerugian yang timbul dari cacat hukum, menentukan dokumen-dokumen standar untuk jaminan, mempersiapkan akad pembiayaan, memberikan opini hukum dan menetapkan biaya proses pelaksanaan pembiayaan;
   2) Seksi *taksasi* (penilaian), yang mempunyai fungsi untuk memproses dan menetapkan penilaian terhadap jaminan yang dianggunkan dan bahan pertimbangan dalam merekomendasikan pembayaran;
   3) Seksi administrasi pembiayaan yang berfungsi untuk menetapkan tata cara penyelenggaraan pembiayaan dan yang berfungsi untuk

[8] *Ibid*., hal. 4.

menetapkan tata cara penyelenggaraan pembiayaan dan yang berkaitan dengan ketatausahaan.

f. Standar dokumen pengikatan pembiayaan, yang terdiri dari:
   1) Nasabah Perorangan, yang menjadi standar dokumennya adalah: KTP/SIM/Identitas/KK, NPWP, dokumen jaminan, hubungan hukum nasabah dengan jaminan serta persetujuan istri/suami nasabah;
   2) Nasabah Perusahaan, yang menjadi standar dokumennya adalah: KTP dari pengurus perusahaan, Surat Izin Usaha, Akta pendirian, dokumen jaminan dan hubungan hukum nasabah dengan jaminan.

g. Proses persetujuan setelah proses analisa, maka dibuat usulan pembiayaan ke Komite Pembiayaan untuk direkomendasikan mendapatkan fasilitas pembiayaan. Untuk usulan pembiayaan berisi bentuk dari fasilitas pembiayaan yang diinginkan;

h. Proses realisasi pembiayaan, berdasarkan keputusan Komite Pembiayaan yang tertuang dalam UP (usulan pembiayaan), AM menyusun *Offering Letter* (Surat Persetujuan Prinsip Pembiayaan), baru pada saat *Offering Letter* telah jadi pencairan dana atau pembelian barang Nasabah dapat dilakukan.

i. Pembinaan pembiayaan, dilakukan dengan cara mengevaluasi mutasi rekening koran atau keuangan Nasabah, memperhatikan kelangsungan usaha Nasabah terutama yang berkaitan dengan produk maupun jasa yang dihasilkan, membantu Nasabah untuk menyelesaikan permasalahan yang dihadapi terutama yang berkaitan dengan *problem cash flow*. Dapat juga dengan cara membuat pelaporan yang diperoleh termasuk hasil kunjungan langsung yang bersifat teknis dan non-teknis.

Prosedur pembiayaan *murabahah* ini, pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan prosedur pembiayaan *mudharabah*. Pada prosedur pembiayaan *murabahah*, Bank Syariah tidak bertindak semata-mata pemodal atau pelepas uang saja tetapi di sini Bank Syariah juga mengawasi usaha yang dijalankan oleh Nasabah yang bersangkutan. Lalu, Nasabah selaku pengusaha tidak bertindak semata-mata tidak memilik modal sama sekali. Karena pada dasarnya, syaratnya yang telah tersebut diatas, Nasabah minimal menyetorkan dana modal Rp 100.000.000,- .

Artinya Nasabah sebagai pemodal juga mempunyai uang yang jumlah minimal telah disebutkan. Baru Bank Syariah membantu membiayai usaha yang akan dijalankan oleh Nasabah. Jika Nasabah atau *Mudharib* tidak memiliki dana miminal Rp 100.000.000,- maka permohonan pembiayaan *murabahah* di bidang

usaha tidak dapat dikabulkan oleh pihak Bank Syariah atau *Shahibul Mal* sebagai mitra kerja.

D.2 Pelaksanaan Pembiayaan Murabahah Berdasarkan Prinsip Ekonomi Syariah

1. Pengertian Bank Syariah

Menurut Undang-undang Perbankan Syariah, Pasal 1 ayat (7) UU Nomor 23 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank Syariah adalah usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Bank syariah terdiri atas dua kata, yaitu bank dan Syariah. Kata bank bermakna suatu lembaga keuangan yang berfungsi sebagai perantara keuangan dari dua pihak, yaitu pihak yang berkelebihan dana dan pihak yang kekurangan dana. Kata syariah dalam versi bank Syariah di Indonesia adalah aturan perjanjian berdasarkan yang dilakukan oleh pihak bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha dan kegiatan lainnya sesuai dengan hukum Islam. Jadi Bank syariah adalah suatu lembaga keuangan yang berfungsi sebagai perantara bagi pihak yang berkelebihan dana dengan pihak yang kekurangan dana untuk kegiatan usaha dan kegiatan lainnya sesuai dengan hukum Islam.

Selain itu, bank syariah biasa disebut *Islamic banking* atau *interest fee banking*, yaitu suatu sistem perbankan dalam pelaksanaan operasional tidak menggunakan sistem bunga (*riba*), spekulasi (*maisir*), dan ketidakpastian atau ketidakjelasan (*gharar*).[9] Tegasnya, Bank konvensional melakukan usahanya dengan memberikan/ berdasarkan bunga (*interest free*), sedangkan bank Syariah berdasarkan prinsip Syariah Islam, yaitu prinsip pembagian keuntungan dan kerugian (*profit and loss sharing* atau *PLS Principle*).[10]

2. Produk-Produk Bank Syariah

Dalam rangka melayani masyarakat, terutama masyarakat muslim, bank Syariah menyediakan berbagai macam produk perbankan. Produk-produk yang

---

[9] Ali Zainuddin, *Hukum Perbankan Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 1.

[10] Secara umum pengertian Bank Islam (*Islamic Bank*) adalah bank yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip syariat Islam. Saat ini banyak istilah yang diberikan untuk menyebut entitas Bank Islam. Selain istilah Bank Islam itu sendiri, yakni Bank Tanpa Bunga (*Interest-Free Bank*), Bank Tanpa Riba (*La riba Bank*), dan Bank Syari'ah (*Shari'a Bank*). Sebagaimana akan dibahas kemudian, di Indonesia secara teknis yuridis penyebutan Bank Islam mempergunakan istilah resmi "Bank Syariah" atau yang secara lengkap disebut "Bank Berdasarkan Prinsip Syariah".

ditawarkan sudah tentu sangat Islami, termasuk dalam memberikan pelayanan kepada nasabahnya.[11]

Menurut Peraturan BI Nomor: 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip Syariah, bank Syariah memiliki beberapa produk pembiayaan seperti:

a. Melakukan penghimpunan dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan investasi, antara lain:
   1. giro berdasarkan prinsip *wadi'ah*;
   2. tabungan berdasarkan prinsip *wadi'ah* dan/atau *mudharabah*;atau
   3. deposito berjangka berdasarkan prinsip *mudharabah*.
b. Melakukan penyaluran dana melalui:
   1. prinsip jual beli berdasarkan akad antara lain:
      a) *murabahah*;
      b) *istishna*;
      c) *salam*.
   2. prinsip bagi hasil berdasarkan akad antara lain:
      a) *mudharabah*;
      b) *murabahah*;
   3. prinsip sewa menyewa berdasarkan akad antara lain:
      a) *ijarah*;
      b) *ijarah munthiya bittmlik*.
   4. prinsip pinjam meminjam berdasarkan akad *qardh*.
c. Melakukan pemberian jasa pelayanan perbankan berdasarkan akad antara lain:
   1. *wakalah*;
   2. *hawalah*;
   3. *kafalah*;
   4. *rahn*.
d. Membeli, menjual, dan/atau menjamin atas resiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata (*underlying transaction*) berdasarkan prinsip Syariah;
e. Membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
f. Menerbitkan surat berharga berdasarkan prinsip Syariah;
g. Memindahkan uang untuk kepentingan sendiri dan/atau nasabah berdasarkan prinsip Syariah;

---

[11] Kasmir, *Dasar-dasar Perbankan* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 217.

h. Menerima pembayaran tagihan atas surat berharga yang diterbitkan dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga berdasarkan prinsip Syariah;
i. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan prinsip *wadi'ah yad amanah*;
j. Melakukan kegiatan penitipan termasuk penatausahaannya untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak dengan prinsip *wakalah*;
k. Memberikan fasilitas *letter of credit* (L/C) berdasarkan prinsip Syariah;
l. Memberikan fasilitas garansi berdasarkan prinsip Syariah;
m. Melakukan usaha kartu debet, *charge card* berdasarkan prinsip Syariah;
n. Melakukan kegiatan wali amanat berdasarkan akad *wakalah*;
o. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan bank sepanjang disetujui oleh Bank Indonesia dan mendapat Fatwa Dewan Syariah Nasional.[12]

Khusus dalam penelitian ini, yang menjadi objek penelitian adalah mengenai pelaksanaan pembiayaan *Murabahah*.

3. Pengertian Prinsip Syariah

Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana/atau pembiayaan kegiatan usaha dan/atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai Syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan dengan prinsip penyertaan modal (*murabahah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau adanya pilihan pemindahan pemilikan atau barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtima*).[13]

Pada dasarnya prinsip Syariah antara lain menjauhkan diri dari adanya unsur *riba*, yaitu:

a. Menghindari penggunaan sistem yang menetapkan di muka suatu hasil usaha, seperti penetapan bunga simpanan atau bunga pinjaman yang dilakukan pada bank konvensional.
b. Menghindari penggunaan sistem presentase biaya terhadap utang atau imbalan terhadap simpanan yang mengandung unsur melipatgandakan secara otomatis utang/simpanan tersebut hanya karena berjalannya waktu.

---

[12] Pasal 36 Peraturan BI Nomor: 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
[13] Ali Zainuddin, *Op. Cit*, hal. 5.

c. Menghindari penggunaan sistem perdagangan/penyewaan barang *ribawi* Menghindari penggunaan sistem yang menetapkan di muka tambahan atas utang yang bukan atas prakarsa yang mempunyai secara sukarela, seperti penetapan bunga pada bank konvensional.
d. Dengan imbalan barang *ribawi* lainnya (barang yang sama dan sejenis, seperti uang rupiah dengan uang rupiah yang masih berlaku) dengan memperolah kelebihan baik kuantitas maupun kualitas.[14]

4. Landasan Prinsip Syariah

Seperti yang telah disebutkan pada sub bab sebelumnya bahwa prinsip Syariah adalah aturan perjanjian yang berdasarkan hukum Islam yang itu artinya berdasarkan kepada *Al-Qur'an* maupun *Al-hadits* serta *Ijtihad.* Oleh karena itu ada baiknya diketahui landasan dasar dari prinsip Syariah tersebut terutama yang mengenai pola jual beli dan pembiayaan *murabahah.*

1. Dasar Al-Qur'an

Adapun beberapa dalil Al-Qur'an yang menentukan tentang kegiatan jual beli dan perdagangan adalah sebagai berikut:

1) (QS. Al-Baqarah: 275), artinya:
"....Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba..."
2) (QS. Ar-rum: 39), artinya:
"Dan sesuatu riba (tambahan) yang kamu berikan agar harta manusia bertambah, maka tidak bertambah dalam pandangan Allah..."
3) (QS. An-Nisa: 29)
"Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka diantara kamu..."
4) (QS. Ali-Imran: 130).
"Wahai orang-orang yang beriman! Jaanganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kepada Allah agar kamu beruntung"

2. Dasar Al-Hadits

Beberapa di antaranya:

1) "Dua orang yang sedang melakukan jual beli dibolehkan tawar-menawar selama belum berpisah; jika mereka itu berlaku jujur dan menjelaskan (ciri dagangannya), maka mereka akan diberi barokah dalam perdagangannya itu; tetapi jika mereka berdusta dan

[14] Wirdyaningsih, *et al.*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hal. 15.

menyembunyikan (ciri dagangannya), barokah dagangannya itu akan dihapus." (HR. Bukhari).

2) "Rasulullah melaknat pemakan riba, yang memberi makan dengan hasil riba, dan dua orang yang menjadi saksinya." Dan beliau bersabda: "Mereka itu sama." (HR. Muslim).
3) Hadits lain yang diriwayatkan oleh Umar bin Khattab:
Rasulullah Saw pernah bersabda: *Emas dilunasi dengan emas itu riba kecuali bila seimbang, gandum dengan gandum juga riba, kecuali bila seimbang pula.*[15]

3. Dasar Ijtihad

Dasar ijtihad yang merupakan pendapat dari ulama adalah salah satu yang menjadi dasar landasan dalam prinsip syariah, yang pendapat tersebut antara lain:

1) "Khiyar, sebagaimana juga telah dituturkan oleh Imam Taqiyuddin Abubakar bin Muhammad Al-Husaini seorang ahli fiqh dari mazhab Syafi'I ada dua macam. Ada khiyar Majlis dan khiyar Syarat. Khiyar Majlis berlaku dalam segala bentuk jual beli, bahkan berlaku juga di dalam penukaran mata uang dengan mata uang, jual beli makanan dengan makanan, pemberian kekuasaan '*salam*' untuk menempuh barang dan pengkongsian dagang."
2) "Menurut pendapat Imam Rafi'I dan Imam Nawawi "Sah menjamin hutang yang berupa manfaat yang telah tetap menjadi tanggungan, sebagaimana sahnya menjamin harta benda."
3) "Menjual barang yang masih samar adalah terlarang, namun semua yang samar itu terlarang. Kalau kesamaran itu tidak seberapa dan dasarnya ialah urfiah, maka tidaklah haram. Begitulah menurut mahzab Malik yang membolehkan menjual semua yang sangat membutuhkan yang kiranya kesamarannya itu tidak banyak dan memberatkan pada waktu terjadi akad."

5. Sistem Ekonomi Syariah

Ekonomi Syariah merupakan ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari masalah-masalah ekonomi rakyat yang dilhami oleh nilai-nilai Islam. Oleh karenanya krisis ekonomi yang sering terjadi ditengarai adalah ulah sistem ekonomi konvensional, yang mengedepankan sistem bunga sebagai instrumen provitnya. Berbeda dengan apa yang ditawarkan sistem ekonomi Syariah, dengan instrumen provitnya, yaitu sistem bagi hasil.

Sistem ekonomi Syariah sangat berbeda dengan ekonomi *kapitalis*, *sosialis* maupun *komunis*. Ekonomi syariah bukan pula berada di tengah-tengah ketiga sistem ekonomi itu. Sangat bertolak belakang dengan *kapitalis* yang lebih

[15] Wati Rahmi Ria, *Hukum Islam dan Islamologi* (Bandar Lampung: Sinar Sakti, 2011), hal. 192.

bersifat individual, *sosialis* yang memberikan hampir semua tanggungjawab kepada warganya serta *komunis* yang ekstrem, ekonomi Islam menetapkan bentuk perdagangan serta perkhidmatan yang boleh dan tidak boleh di transaksikan. Ekonomi dalam Islam harus mampu memberikan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat, memberikan rasa adil, kebersamaan dan kekeluargaan serta mampu memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada setiap pelaku usaha.[16]

Tidak banyak yang dikemukakan dalam Al Qur'an, dan hanya prinsip-prinsip yang mendasar saja. Karena alasan-alasan yang sangat tepat, Al-Qur'an dan Al-Hadits banyak sekali membahas tentang bagaimana seharusnya kaum Muslim berprilaku sebagai produsen, konsumen dan pemilik modal, tetapi hanya sedikit tentang sistem ekonomi. Selain itu, ekonomi syariah menekankan empat sifat, antara lain:

1) Kesatuan (*unity*)
2) Keseimbangan (*equilibrium*)
3) Kebebasan (*free will*)
4) Tanggungjawab (*responsibility*)

Manusia sebagai *khalifah* di bumi tidak mungkin bersifat individualistik, karena semua (kekayaan) yang ada di bumi adalah milik Allah semata, dan manusia adalah kepercayaannya di bumi. Di dalam menjalankan kegiatan ekonominya, Islam sangat mengharamkan kegiatan riba.

Ekonomi Islam sendiri mempunyai tujuan untuk memberikan keselarasan bagi kehidupan di dunia. Nilai Islam bukan semata-semata hanya untuk kehidupan muslim saja, tetapi seluruh mahluk hidup di muka bumi.[17] Esensi proses Ekonomi Islam adalah pemenuhan kebutuhan manusia yang berlandaskan nilai-nilai Islam guna mencapai pada tujuan agama (*falah*). Ekonomi Islam menjadi rahmat seluruh alam, yang tidak terbatas oleh ekonomi, sosial, budaya dan politik dari bangsa. Ekonomi Islam mampu menangkap nilai fenomena masyarakat sehingga dalam perjalanannya tanpa meninggalkan sumber hukum teori ekonomi Islam, bisa berubah.

Bank Syariah merupakan bank yang bersistemkan Syariah di Indonesia. Dengan lahirnya Undang-Undang No. 10 tahun 1998 yang diundangkan pada tanggal 10 November 1998 sebagai perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan melatarbelakangi atas kebutuhan peraturan yang lebih memadai bagi pelaksanaan Bank Syariah. Kemudian lahirlah Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, lalu Bank Indonesia juga mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia No 9/19/PBI/2009

---

[16] http://id.wikipedia.org/wiki/Ekonomi_syariah, diakses tanggal 21-9- 2014.
[17] Wirdyaningsih, *et al.*, *Op. Cit*, hal. 40.

tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Peraturan pelaksanaan ini memuat antara lain ketentuan tentang penghimpunan dana, penyaluran dana dan pelayanan jasa, penyelesaian sengketa antara Bank Syariah dengan Nasabah serta sanksi. Ketiga peraturan tersebut sebagai acuan utama dalam melaksanakan kegiatan ekonomi syariah, walaupun masih ada peraturan lain yang mengikutinya.

Kegiatan ekonomi Syariah salah satunya adalah penyaluran dana kepada Nasabah, dalam PBI Nomor 6/24/PBI/2004 disebutkan salah satu penyaluran dana adalah pembiayaan *Murabahah*, menerapkan pembiayaan *Murabahah* dengan berlandaskan hukum yang digunakan Pasal 1 ayat (12), yang menyinggung bahwa Bank dapat memberikan pinjaman dengan sistem bagi hasil dari adanya penyertaan modal. Seperti dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992, Pasal 1 ayat (12) menentukan:

> "Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil."

Krisis ekonomi yang sering terjadi ditengarai oleh ulah sistem ekonomi konvensional, yang mengedepankan sistem bunga sebagai instrumen provitnya. Berbeda dengan apa yang ditawarkan peraturan perbankan Syariah, dengan instrumen provitnya, yaitu sistem bagi hasil.

Peraturan perbankan Syariah sangat berbeda dengan keadaan ekonomi *kapitalis*, *sosialis* maupun *komunis*. Ekonomi syariah bukan pula berada di tengah-tengah ketiga sistem ekonomi itu. Sangat bertolak belakang dengan *kapitalis* yang lebih bersifat individual, *sosialis* yang memberikan hampir semua tanggungjawab kepada warganya serta *komunis* yang ekstrem, ekonomi Islam menetapkan bentuk perdagangan serta perkhidmatan yang boleh dan tidak boleh di transaksikan. Ekonomi dalam Islam harus mampu memberikan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat, memberikan rasa adil, kebersamaan dan kekeluargaan serta mampu memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada setiap pelaku usaha.[18]

Peraturan lain yang memuat tentang kegiatan ekonomi syariah adalah pada Al-Qur'an dan Sunnah Rasul/Al-Hadits banyak sekali membahas tentang

---

[18] http://id.wikipedia.org/wiki/Ekonomi_syariah, diakses tanggal 21-12- 2014, pukul 05.31 WIB.

bagaimana seharusnya kaum Muslim berprilaku sebagai produsen, konsumen dan pemilik modal. Ekonomi Syariah menekankan empat sifat, yaitu:

1. Kesatuan (*unity*)
2. Keseimbangan (*equilibrium*)
3. Kebebasan (*free will*)
4. Tanggungjawab (*responsibility*)

Manusia sebagai *khalifah* di bumi tidak mungkin bersifat individualistik, karena semua (kekayaan) yang ada di bumi adalah milik Allah SWT semata, dan manusia adalah kepercayaannya di bumi. Di dalam menjalankan kegiatan ekonominya, Islam mengharamkan kegiatan riba.

Pelaksanaan peraturan perbankan Syariah sendiri mempunyai tujuan untuk memberikan keselarasan bagi kehidupan masyarakat. Nilai Islam bukan semata-semata hanya untuk kehidupan muslim saja, tetapi seluruh mahluk hidup di muka bumi.[19] Esensi proses peraturan perbankan Syariah adalah pemenuhan kebutuhan manusia yang berlandaskan nilai-nilai Islam[20] guna mencapai pada tujuan agama (*falah*). Peraturan perbankan syariah dalam kegiatan ekonomi syariah dimaksud untuk menjamin keselamatan manusia sepanjang hidupnya, baik yang menyangkut keselamatan agama, keselamatan diri (jiwa dan raga), keselamatan akal, keselamatan harta benda, maupun keselamatan nasab keturunan.

"Perekonomian secara Syariah harus beracuan pada norma-norma Islami, keadilan dan persaudaraan menyeluruh, keadilan distribusi pendapatan, kebebasan individu dalam konteks kesejahteraan sosial tanpa membandingkan antara masyarakat yang satu dengan yang lainnya".

Pelaksanaan peraturan perbankan syariah terus memperhatikan norma-norma Islami yang telah ditetapkan, seperti dengan tidak berlebih-lebihan atau melampaui batas, tidak dizalimi maupun menzalimi, menjauhkan diri dari unsur *riba*, *maisir* (perjudian dan *intended speculation*), dan *gharar* (ketidakjelasan dan *manipulatif*) serta tidak melupakan tanggung jawab sosial berupa zakat, infak, dan sedekah. Ini yang membedakan peraturan perbankan syariah dengan peraturan perekonomian secara konvensional yang menggunakan prinsip *self interest* (kepentingan pribadi) sebagai dasar perumusan konsepnya.

---

[19] Wirdyaningsih, et.al., *Op. Cit.*, hal. 40.

[20] Kebutuhan normatif tentang hukum ekonomi Syariah bagi manusia dapat diperoleh dengan melakukan Ijtihad, yakni mengerahkan segenap kemampuan berfikir untuk menetapkan ketentuan-ketentuan hukum yang belum ada/belum diatur dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasul dari dalil-dalilnya secara terperinci. Metode Ijtihad yang digunakan dalam hal ini yaitu dengan *Mashlahah Mursalah*.

Dalam hal keadilan,[21] Allah SWT tidak membedakan yang kaya dan yang miskin, demikian juga tidak membedakan yang hitam dan yang putih, Secara sosial, nilai yang membedakan satu dengan yang lainnya adalah ketakwaan, ketulusan hati, kemampuan dan pelayanannya pada kemanusiaan. Perlakuan adil akan membawa kesejahteraan karena kesejahteraan sangat bergantung pada diberlakukannya hukum Islam dan dihilangkan ketidakadilan.

Kesenjangan pendapatan dan kekayaan alam yang ada dalam masyarakat, berlawanan dengan semangat serta komitmen Islam terhadap persaudaraan dan keadilan sosial-ekonomi. Kesenjangan harus diatasi dengan menggunakan cara yang ditekankan Islam.[22] Di antaranya adalah dengan cara-cara berikut ini:

1) Menghapuskan monopoli, kecuali oleh pemerintah, untuk bidang-bidang tertentu.
2) Menjamin hak dan kesempatan semua pihak untuk aktif dalam proses ekonomi, baik produksi, distribusi, sirkulasi, maupun konsumsi.
3) Menjamin *basic needs fulfillment* (pemenuhan kebutuhan dasar hidup) setiap anggota masyarakat.
4) Melaksanakan *amanah at-takaaful al-ijtima'i* atau *social economic security insurance,* yang mampu menanggung dan membantu yang tidak mampu.

Pelaksanaan peraturan perbankan Syariah berupaya mendahulukan kepentingan masyarakat yang lebih luas dari kepentingan individu, melepas kesulitan harus diprioritaskan dibanding memberi manfaat meskipun keduanya merupakan sama-sama tujuan Syariah. Kebebasan individu dalam kerangka etika Islam diakui selama tidak bertentangan dengan kepentingan sosial yang lebih besar atau sepanjang individu itu tidak melangkahi hak-hak orang lain. Dengan kata lain, sepanjang kebebasan tersebut dapat dipertanggungjawabkan, baik secara sosial maupun di hadapan Allah SWT.

E. Penutup

Pembiayaan *murabahah* pada Bank Syariah berdasarkan prinsip ekonomi Syariah dalam pelaksanaannya haruslah memenuhi ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Syarat dan prosedur pembiayaan *Murabahah* adalah ketentuan umum, ketentuan khusus dan syarat legalitas. Sedangkan prosedur dari pembiayaaan *Murabahah* adalah pemeriksaan syarat-syarat pembiayaan yang

---

[21] Arti keadilan dan persaudaraan menyeluruh dalam bagian perekonomian secara syariah adalah Islam bertujuan membentuk masyarakat dengan tatanan sosial yang solid. Dalam tatanan itu, setiap individu diikat oleh persaudaraan dan kasih sayang bagai satu keluarga. Sebuah persaudaraan yang universal dan tak diikat batas geografis.

[22] Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik* (Jakarta: Gema Insani, 2001), hal. 15-16.

diajukan oleh Calon *Mudharib*, *Inisiasi*. *Solisitasi*, proses analisa proposal pembiayaan, analisa dan *support* pembiayaan, standar dokumen pengikatan pembiayaan, proses persetujuan setelah proses analisa, proses realisasi pembiayaan, dan terakhir pembinaan pembiayaan

2. Dengan mengacu pada Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 perubahan atas UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, UU No. 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah, dan Peraturan Bank Indonesia No 9/19/PBI/2009 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, ketiga peraturan tersebut yang menjadi tolak ukur utama dan peraturan lain yang terkait. Lalu, dengan memperhatikan norma-norma Islami yang telah ditetapkan, keadilan dan persaudaraan menyeluruh tanpa membedakan, keadilan distribusi pendapatan antara pihak bank dan mitra kerja, kebebasan indiyidu dalam konteks kesejahteraan sosial tanpa membandingkan antara masyarakat yang satu dengan yang lainnya.

Daftar Pustaka

Al-Qur'an dan Terjemahannya.

Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani, 2001.

Ali, Zainuddin. *Hukum Perbankan Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Bank Syariah Mandiri Cabang Serang. *Materi Pelatihan Proses Pembiayaan Jilid 2*, Serang, 2011.

http://id.wikipedia.org/wiki/Ekonomi_syariah, diakses pada tanggal 21 September 2014

http://id.wikipedia.org/wiki/Ekonomi_syariah, diakses pada tanggal 21 Desember 2014, pukul 05.31 WIB.

Kasmir. *Dasar-Dasar Perbankan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.

Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perusahaan Indonesia.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.

Purnamasari, Irma Devita dan Suswinarno. *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Akad Syariah.* Bandung: Kaifa, 2011.

Ria, Wati Rahmi. *Hukum Islam dan Islamologi.* Bandar Lampung: Sinar Sakti, 2011.

Wirdyaningsih, *et al. Bank dan Asuransi Islam di Indonesia.* Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor: 6/ 24/ PBI/ 2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah

Peraturan Bank Indonesia Nomor: 9/19/PBI/2009 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 08/DSN-MUI/VI/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah.*

***