

Edisi April 2013

KEMENTERIAN
PERDAGANGAN
REPUBLIK INDONESIA

MINISTRY OF TRADE

Jendela Informasi Hukum

BIDANG PERDAGANGAN



Biro Hukum
Kementerian Perdagangan

Susunan Redaksi

PENANGGUNG JAWAB
Kepala Biro Hukum
Lasminingsih

REDAKTUR
Yuni Hadiati
Maryam Sumartini
Kartika Puspitasari
Sara Lingkan Mangindaan

PENYUNTING /EDITOR
Sutowibowo Setiadhy
Simon Tumanggor
Mu'min

DESAIN GRAFIS
Aminah

SEKRETARIAT
Armiyati
Indra Wijaya
Cucun Roslina

ALAMAT
M.I. Ridwan Rais No. 5, Jakarta Pusat
Telp. (021) 23528444;
Fax. (021) 23528454

EMAIL
jendela_informasihukum@yahoo.com

Redaksi menerima artikel, berita yang terkait dengan "Informasi Hukum Bidang Perdagangan" dan disertai identitas penulis/pengirim. Kritik dan saran kami harapkan demi kelengkapan dan kesempurnaan majalah kami.



Ditengah memanasnya pemberitaan pers kita dengan isu-isu tentang rencana Pemerintah yang akan menaikkan harga BBM, yang akan berdampak pada kenaikan harga bahan-bahan pokok, serta pemberitaan tentang membanjirnya buah asing baik di pasar swalayan maupun di pasar tradisional yang menggerus buah lokal, ditambah dengan maraknya pemberitaan mengenai impor daging sapi, kami tetap setia tampil menyapa para pembaca sekalian dengan artikel-artikel yang menambah wawasan dan pemahaman pembaca tentang isu-isu kebijakan disekitar lingkup perdagangan. Hal ini kami lakukan karena kecintaan kami kepada pembaca sekalian untuk mendapatkan bacaan yang dapat melupakan sejenak pembaca sekalian dari pemberitaan-pemberitaan yang memusingkan.

Kami berharap artikel-artikel yang kami sajikan dapat memuaskan para pembaca sekalian. Meskipun demikian kami tetap mengharapkan kritik dan saran dari pembaca sekalian untuk memotivasi kami agar menyajikan artikel-artikel yang lebih baik lagi pada penerbitan berikutnya. Kami menyadari apa yang kami sajikan ini masih jauh dari sempurna.

Kami akan terus berbenah diri untuk menjadi salah satu bacaan yang selalu ditunggu oleh pembaca sekalian.

Semoga.....

.....Selamat Membaca

Daftar Isi

Pelaksanaan Putusan Dispute Settlement Body WTO Yang Memenangkan Indonesia Dalam Kasus Larangan Impor Rokok Berperasa Oleh Amerika Serikat

Simon Tumanggor, S.H, M.H



Aspek Hukum Dalam Lindung Nilai (Hedging) Pada Pasar Berjangka Komoditi

Lina Rachmatia



Pengaruh Pasar Modern Terhadap Pasar Tradisional Ditinjau Dari Perspektif Teori Hukum

Indah Nirmalasari Parinduri



Pengaruh Teori Hukum Positivisme Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Sutowibowo S



Pengaturan Perdagangan Produk Remanufaktur Di Indonesia

Angga Handian Putra



Perlindungan Hak Azasi Manusia Dalam Pelaksanaan Fungsi Uji Materi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Mahkamah Konstitusi

Eko Prilianto Sudradjat



Pelaksanaan Putusan *Dispute Settlement Body WTO* Yang Memenangkan Indonesia Dalam Kasus Larangan Impor Rokok Berperasa Oleh Amerika Serikat

Simon Tumanggor, S.H, M.H

Pembangunan nasional Indonesia dewasa ini semakin mengandalkan ekspor non-migas sebagai penghelanya. Keterbukaan ekonomi serta pelaksanaan pembangunan yang lebih mengandalkan ekspor sebagai penghelanya menempatkan perdagangan internasional pada posisi yang sangat penting. Untuk itu, diperlukan kebijakan perdagangan yang dapat menciptakan iklim yang positif bagi sektor dunia usaha dan mampu bertahan menghadapi masalah yang timbul dalam perdagangan internasional.¹ Dalam pada itu, perkembangan lain adalah globalisasi yang terjadi hampir di semua bidang kehidupan masyarakat. Globalisasi di bidang ekonomi secara singkat merupakan suatu situasi dimana terjadi hubungan saling ketergantungan di antara pihak dalam hal ini negara-negara di dunia. Dalam bidang perdagangan internasional dan investasi juga terjadi hubungan saling ketergantungan antar negara, yang dalam hal ini tentunya dapat menimbulkan peluang dan tantangan yang berbeda bagi satu negara dengan negara lainnya.

Perkembangan globalisasi yang berlangsung dalam beberapa dasawarsa terakhir telah menyebabkan berbagai perubahan yang fundamental dalam tatanan perekonomian dunia terutama dalam sektor perdagangan. Perkembangan khususnya di bidang perdagangan telah mendorong sebagian besar negara di dunia untuk melakukan penyesuaian kebijakan dan praktek perdagangan internasional.

Perdagangan internasional menjadi syarat fundamental agar dapat bertahan dalam hubungan ekonomi global yang saling ketergantungan. Tidak ada satu negarapun yang telah secara penuh dan konsisten dalam hal kebijakan perdagangan. Kebanyakan negara telah melakukan perubahan dan seterusnya dalam beberapa tahun belakangan dari proteksionisme ketat ke arah keterbukaan perdagangan barang dan jasa. Perubahan kebijakan dalam perdagangan ini sering dipengaruhi oleh bagaimana keadaan politik internal dari negara dan hubungan negara tersebut dengan kondisi ekonomi global. Dalam saat yang bersamaan, setiap negara memiliki paling tidak beberapa produk andalan ekspor dan produk yang diperlukan bagi kebutuhan dalam negeri melalui impor. Oleh karena itu tidak ada suatu negara didunia ini yang secara penuh terlepas dari perdagangan internasional.²

Namun hal ini tidak berarti hubungan perdagangan antara negara tidak mengalami masalah. Wacana perdagangan bebas dunia secara penuh merupakan sebuah cita-cita yang sampai saat ini belum juga dapat terwujud. Hambatan-hambatan dalam perdagangan diciptakan melalui tarif dan hambatan dapat pula diciptakan melalui non-tarif yang terus berlanjut menghambat perdagangan dunia. Keluhan suatu negara terhadap negara lain seringkali melibatkan pengenaan sanksi dan embargo.

Salah satu sengketa di WTO yang cukup terkenal, yang ditujukan terhadap kebijakan Pemerintah Indonesia, yaitu *the Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesian Autos* atau Sengketa Mobil Nasional/Mobnas).³ Sengketa ini menyangkut program mobil nasional RI. Program diluncurkan pada tahun 1993 ketika pemerintah mengeluarkan rencana mobil nasionalnya. Berdasarkan program ini, pemerintah memberikan keuntungan (perlakuan khusus) dalam bentuk tarif dan pajak kepada produsen mobil Indonesia. Keuntungan ini diberikan kepada produsen yang bersedia menggunakan kandungan dalam negeri untuk mobnas (*the local content of the finished vehicles*). Keputusan WTO yang tertuang dalam Panel Report dan telah disirkulasikan pada Juli 1998

1 J. Soedrajad Djiwandono, "Kebijakan Perdagangan Luar Negeri Indonesia dan Berbagai Permasalahannya" dalam *Perdagangan dan Pembangunan : Tantangan, Peluang dan Kebijakan Perdagangan Luar Negeri Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Pustaka LP3ES, 1992), hlm. 51-52
2 William F. Fox, *International Commercial Agreement*, Third Edition, (Kluwer Law International, 1998), hlm. 1.
3 Panel Report, *Indonesia - Certain Measures Affecting The Automobile Industry*, 2 July 1998.



menyimpulkan, langkah yang diambil Indonesia dalam Program Mobil Nasional telah melanggar kewajiban yang ditentukan dalam GATT Pasal I:1, III:2, III:4 dan X:3, juga pelanggaran terhadap Pasal 2 Perjanjian TRIMS dan Pasal 5(c) Perjanjian SCM.

Ketika pemeriksaan panel dalam sengketa mobil nasional sedang berlangsung, sedang terjadi perubahan keadaan ekonomi di Asia, keadaan ekonomi Indonesia sedang dalam kondisi yang kritis, sehingga sangat memerlukan bantuan dari lembaga-lembaga donor internasional seperti *International Monetary Fund (IMF)*. Sebagai bagian dari kesepakatan dengan IMF, Pemerintah Indonesia harus mengakhiri program Mobil Nasional. Dalam keadaan dan situasi ini, maka Indonesia tidak memiliki pilihan dengan tidak mengajukan banding atas putusan panel, sehingga Panel Report tersebut telah diadopsi oleh *Dispute Settlement Body (DSB)* pada Juli 1998.

Terdapat pula kasus lain dalam sengketa perdagangan internasional yang merugikan kepentingan industri Indonesia, dengan membawa kasus tersebut ke DSB-WTO, yaitu *Korea - Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*.⁴ Kasus ini bermula dari petisi 5 (lima) perusahaan kertas Korea Selatan yang mewakili industri kertas Korea kepada *Korea Trade Commission (KTC)* untuk melakukan penyelidikan atau investigasi anti dumping terhadap produk kertas tertentu yang berasal dari Indonesia dan China. Panel yang memeriksa perkara ini mengabulkan gugatan Indonesia terhadap Korea Selatan dalam rangka penerapan anti dumping yang telah dikenakan oleh Pemerintah Korsel terhadap kelompok usaha Sinar Mas beberapa waktu yang lalu. Namun Korea Selatan tidak melaksanakan rekomendasi Panel pertama sehingga Indonesia kembali mengajukan Korea Selatan ke sidang panel yang kedua, sidang ini juga memenangkan komplain Indonesia.⁵

Kasus terakhir yang telah diputus DSB, yang dihadapi Indonesia sebagai Complainant adalah kasus yang dipicu oleh karena disahkannya sebuah undang-undang oleh Pemerintah Amerika Serikat yang dianggap menghambat ekspor produk rokok kretek Indonesia memasuki pasar

4 Panel Report, *Korea - Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia (WT/DS312/R)*, 28 Oktober 2005.

5 Direktorat Pengamanan Perdagangan Kementerian Perdagangan, 1 Oktober 2007.

Amerika Serikat. Berawal pada tanggal 22 Juni 2009, Presiden Amerika Serikat, Barack Obama, mengesahkan Rancangan Undang-Undang "Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act" Public Law 111-31 menjadi Undang-Undang yang berlaku secara efektif pada tanggal 22 September 2009. Dalam Pasal 101 (b) *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* (FSPCTA) yang mengubah section 907 (a) (1) (A) *the Federal Food, Drug and Cosmetic Act* (FFDCA) memuat larangan penggunaan bahan campuran penyedap rasa (*flavouring*) ke dalam rokok, tetapi tidak ada larangan terhadap penggunaan menthol. Kebijakan aturan khusus dalam FFDCA mengundang reaksi Pemerintah Indonesia yang merasa keberatan dengan penerapan efektifitas larangan rokok kretek karena dinilai telah melanggar ketentuan WTO yaitu secara diskriminatif mengecualikan rokok menthol dari larangan penjualan rokok beraroma, termasuk melarang rokok kretek di Amerika Serikat.

Amerika Serikat merupakan salah satu negara tujuan ekspor rokok kretek Indonesia. Realisasi ekspor rokok Indonesia ke Amerika Serikat periode 2005 sampai dengan 2009 mengalami perkembangan yang signifikan dengan pertumbuhan 9,10%. Dari total nilai ekspor rokok Indonesia ditahun 2005 sebesar US\$ 7.283.376 tumbuh menjadi US\$ 8.338.419 ditahun 2009. Pada kuartal pertama 2010 total nilai ekspor Indonesia ke Amerika Serikat adalah sebesar US\$ 2.531.989.⁶ Realisasi ekspor Indonesia ke Amerika Serikat untuk rokok kretek HS Code 24.022.09.010 mengalami penurunan yang semula bernilai US\$ 604,420 ditahun 2007 menjadi US\$ 83,616 pada tahun 2009, bahkan tidak ada ekspor sama sekali di tahun 2010. Perhitungan berdasarkan volume ekspor turun dari 30.160 kg pada tahun 2007 menjadi 9.984 kg di tahun 2009.⁷ Tentu hal ini berdampak pada berkurangnya devisa Indonesia dari ekspor rokok yang setiap tahun didapat sebelum adanya larangan tersebut. Berdasarkan data dari *Tobacco Merchants Association* hampir seluruh rokok kretek yang dijual di Amerika Serikat diimpor dari Indonesia.⁸ Secara nilai dan volume ekspor rokok kretek Indonesia memang tidak terlalu signifikan, tetapi melihat pasar Amerika merupakan *trend setter* bagi barang konsumsi, maka kebijakan ini dapat menghambat pasar rokok kretek Indonesia di kawasan Amerika Latin dan Eropa.⁹

Atas penerbitan aturan tersebut maka Indonesia sebagai negara pengekspor mengajukan keberatan terhadap aturan khusus FFDCA. Setelah gagal melalui proses konsultasi maka pada tanggal 20 Juli 2010, Pemerintah Indonesia mengajukan permohonan pembentukan Panel DSB di WTO. Menurut Dirjen Kerjasama Perdagangan Internasional Kemendag, Gusmardi Bustami, bahwa tindakan Pemerintah Republik Indonesia membawa Amerika Serikat ke DSB- WTO merupakan langkah terakhir

setelah berbagai upaya dilakukan sejak mulai masih dalam bentuk Rancangan Undang-Undang dan dibahas di Kongres sampai dengan diundangkan, selama lebih dari 4 (empat) tahun, namun tidak membuahkan hasil.¹⁰

Pada tanggal 24 Juni 2011 Panel mengeluarkan Laporan Final Panel (*Panel Final Report*) dan telah disirkulasikan pada tanggal 2 September 2011, menyatakan bahwa: aturan khusus FFDCA inkonsisten dengan Perjanjian TBT Pasal 2.1 - bersifat diskriminatif - karena kebijakan tersebut memberi perlakuan yang kurang menguntungkan (*less favorable treatment*) bagi rokok kretek impor dibandingkan dengan rokok menthol produk domestik; Amerika Serikat tidak mematuhi Pasal 2.9.2 TBT Agreement karena tidak memberikan notifikasi kepada Anggota WTO melalui Sekretariat tentang berlakunya aturan khusus FFDCA; dan aturan ini inkonsisten dengan Perjanjian TBT Pasal 2.12 karena memberikan interval waktu kurang dari 6 bulan dari sejak diumumkan sampai dengan masa mulai berlakunya aturan.

Terhadap kesimpulan Laporan Panel ini, Amerika Serikat mengajukan banding. Pada tanggal 5 April 2012, Appellate Body mengeluarkan Laporan Appellate Body yang menguatkan temuan dalam kesimpulan Panel walau dengan argumentasi yang berbeda dan merekomendasikan agar Amerika Serikat menyesuaikan aturan hukum larangan rokok berperasa pada produk tembakau dengan aturan-aturan WTO.

Respon Dan Pemenuhan Terhadap Putusan

Berkaitan dengan pemenuhan terhadap kesimpulan Appellate Body yang telah diadopsi DSB, komunikasi yang disirkulasikan oleh DSB-WTO, tenggang waktu yang disepakati oleh Para Pihak untuk Amerika Serikat menyesuaikan kebijakannya terhitung 15 (lima belas) bulan sejak tanggal 24 April 2012, yaitu berakhir pada tanggal 24 Juli 2013.¹¹

Terhadap Putusan DSB yang mengabulkan sebagian tuntutan Penggugat, Indonesia, terhadap Amerika Serikat dalam kasus *US - Clove Cigarettes*, Menteri Perdagangan R.I, Gita Wirjawan, mengutarakan pernyataan yang positif sebagai berikut:

*Mereka negara hukum, mau tidak mau mereka harus mengikuti keputusan yang telah dikeluarkan WTO. Saya yakin Amerika mau mengganti peraturan tersebut. Dan ini bukan hanya kepada Amerika, tapi juga negara lain yang telah menjalankan peraturan yang sama. Kami akan terus menyuarakan kepentingan Indonesia dalam forum Internasional.*¹²

Pada tanggal 24 Mei 2012, Amerika Serikat memberikan pernyataan dalam DSB Meeting mengenai hal bagaimana Amerika Serikat bermaksud untuk merespon kesimpulan

Appellate Body.¹³ Pernyataan Amerika Serikat yang akan bertindak dalam upaya melakukan perlindungan kesehatan publik, menunjukkan penekanan pada temuan Panel bahwa section 907(a)(1)(A) merefleksikan pandangan yang sangat besar dari komunitas ilmiah bahwa larangan merokok memberi keuntungan bagi kesehatan publik, memperlihatkan keinginan Amerika Serikat untuk tetap mempertahankan larangan rokok kretek. Amerika Serikat juga menyatakan bahwa mereka akan mengambil tindakan untuk menghormati kewajiban dibawah perjanjian WTO. Namun dari pernyataan tersebut masih belum jelas, apa maksud yang akan dilakukan oleh Amerika Serikat untuk melaksanakan putusan DSB tanggal 24 Juli 2013 yang akan datang.

Menurut penulis terdapat beberapa pilihan yang tersedia bagi Amerika Serikat untuk memenuhi kewajiban Amerika Serikat dalam perjanjian WTO. Pertama, melakukan penyesuaian dengan aturan WTO. Amerika dapat melakukan satu dari dua cara berikut: (i) mencabut larangan rokok kretek, sebuah pendekatan yang merupakan kebalikan dari alasan Amerika Serikat dalam melindungi kesehatan publik, atau, (ii) melarang rokok menthol, yang berarti Amerika Serikat melakukan penyesuaian dengan Laporan Appellate Body dan Panel serta Laporan TPSAC.¹⁴ Pendekatan lain adalah Amerika Serikat menolak untuk melakukan penyesuaian hukumnya dengan aturan WTO, yang apabila hal ini dilakukan akan memberi kewenangan bagi Indonesia melakukan retaliasi tarif terhadap importasi rokok Amerika Serikat.¹⁵

Kesimpulan

Indonesia harus terus berupaya menyuarakan kepentingan negara dan bangsa di forum internasional, karena sebagai salah satu penghelela perekonomian negara, sektor perdagangan perlu mendapat perhatian khusus dari Pemerintah. Sebagai antisipasi semakin banyak aturan yang dikeluarkan oleh negara tujuan ekspor produk Indonesia dengan alasan perlindungan kesehatan, perlindungan konsumen, atau pelestarian lingkungan namun semata-mata hanya untuk melakukan proteksi perdagangan.

Amerika Serikat sebagai negara yang menghormati hukum untuk segera menghormati putusan Appellate Body dengan segera mensinkronkan aturan yang ada dengan Perjanjian WTO dan putusan Appellate Body, serta harapan agar WTO melalui DSB sebagai sebuah lembaga yang dipercaya komunitas internasional dalam bidang perdagangan internasional memiliki perangkat hukum khusus dan efektif untuk meminta pelaksanaan putusan, apabila Amerika Serikat atau negara lainnya mengabaikan putusan DSB-WTO, demi menjaga kewibawaan dan kepercayaan negara anggota WTO terhadap lembaga ini.

13 Statement by the United States at the May 24, 2012, DSB Meeting.

14 Laporan TPSAC menganjurkan bahwa menthol dalam hal tertentu menarik bagi anak muda dibandingkan dengan rokok berperasa.

15 O'Neil Institute, *Briefing Paper : Tobacco Product regulation and the WTO : US - Clove Cigarettes*

6 Badan Pusat Statistik (BPS) diolah oleh Pusat Data Kementerian Perdagangan Republik Indonesia.

7 *Ibid.*

8 Indonesia First Submission, hlm. 5.

9 *Tempo.co*, diakses pada 20 Juni 2012.

10 www.metrotv.com, diakses 12 Juli 2012

11 WT/DS406/10

12 *Economic Challenges : Waspada Ekonomi 2012 Jelang "Perfect Storm" 2013*, Metro TV, 21 Mei 2012.

ASPEK HUKUM DALAM LINDUNG NILAI (HEDGING) PADA PASAR BERJANGKA KOMODITI

- Lina Rachmatia -



Pada umumnya banyak kita temukan bahwa Investor tidak memahami seluk beluk dari suatu perdagangan komoditi di Bursa Berjangka Komoditi, dan bahkan tidak juga mengetahui bagaimana perkembangan harga itu berlangsung. Seperti kita ketahui pula bahwa perdagangan Berjangka merupakan kegiatan bisnis yang beresiko tinggi, oleh karenanya diperlukan pengetahuan yang cukup bagi semua investor yang ikut berperan aktif dalam perdagangan berjangka agar tidak mengalami kerugian dan memperoleh keuntungan dari transaksinya itu.

Untuk itu terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan oleh perusahaan-perusahaan termasuk di sektor publik yang sering kali atau kerap kali bertransaksi dengan segala sesuatu yang berhubungan dengan nilai tukar dan suku bunga. Diantaranya adalah perusahaan tersebut harus melakukan peramalan pergerakan kurs valuta asing, memonitor kinerja perusahaan terhadap risiko kerugian yang ditimbulkan oleh fluktuasi valuta asing, serta merancang strategi untuk menghindari kerugian dari risiko fluktuasi valuta asing. Untuk itu sangat penting artinya bagi perusahaan termasuk di sektor publik untuk menerapkan strategi lindung nilai (*hedging*) untuk menghindari risiko kerugian akibat fluktuasi valuta asing.

Suatu bentuk resiko yang muncul karena perubahan nilai tukar suatu mata uang terhadap mata uang yang lain

disebut Resiko Nilai Tukar atau Resiko Mata Uang. Resiko ini akan terjadi jika tidak ada penerapan lindung nilai atau yang di kenal dengan istilah "*Hedging*".

Resiko nilai tukar yang sangat erat hubungannya dengan mata uang asing perlu diperhatikan karena resiko ini muncul dalam perbedaan kebijakan moneter dan pertumbuhan produktivitas nyata yang bisa berdampak pada inflasi.

Sebagai bagian dari pelaku perekonomian dunia maka perlu mewaspadai isu – isu dalam perekonomian secara nasional, regional dan internasional. Agar bisa memahami secara sederhana namun tepat akan hal yang bertalian dengan *hedging*.

I. HEDGING

Hedging atau lindung nilai di pasar berjangka berlangsung sesuai dengan prinsip yang sama, yaitu posisi di pasar berjangka bernilai kurang lebih sama, tetapi berlawanan dengan posisi pihak yang melakukan *hedging* di pasar tunai (fisik).

Lindung nilai atau dalam bahasa Inggris disebut "*Hedge*", salah satu definisi tertua dari lindung nilai terhadap risiko adalah membeli perlindungan asuransi yang melindungi



tersebut terhadap berbagai risiko seperti banjir, gempa bumi, huru-hara dan lain-lain (ansi)

namun pada 50 tahun terakhir ini produk-produk berkembang dan digunakan di pasar global sebagai lindung nilai atas risiko pasar keuangan

Dalam dunia keuangan, lindung nilai dapat diartikan sebagai suatu investasi yang dilakukan khususnya untuk mengurangi atau meniadakan risiko pada suatu investasi lain. Lindung nilai adalah suatu strategi yang diciptakan untuk mengurangi timbulnya risiko bisnis yang tidak terduga, di samping tetap dimungkinkannya memperoleh keuntungan dari investasi tersebut lindung nilai secara alamiah.

Seorang hedger atau pelaku lindung nilai biasanya akan melakukan investasi pada suatu sekuritas yang diyakininya memiliki harga di bawah nilai pasar yang seharusnya dan menggabungkannya dengan sekuritas lainnya yang berhubungan dengan sekuritas tersebut. Holbrook Working, seorang perintis teori lindung nilai menyebut teori ini dengan istilah "*speculation in the basis*" (spekulasi dasar), di mana dasarnya adalah perbedaan antara nilai teoritis lindung nilai dengan nilai pasar sesungguhnya.

Hedging merupakan transaksi lindung nilai dimana pihak yang akan melindungi nilai komoditas/keuangannya membayar sejumlah premi kepada pihak lain untuk melindungi nilai keuangan ataupun komoditasnya terhadap volatilitas pasar.

Berbagai resiko yang dilakukan lindung nilai;

1. Bagi eksportir, dibutuhkan lindung nilai dari mata uang yang digunakan importir sebagai pembayaran, yang dikenal sebagai lindung nilai terhadap risiko gejolak nilai tukar mata uang.
2. Kenaikan suku bunga pinjaman, yang berisiko bagi peminjam dan bagi si pemberi pinjaman apabila suku bunga turun.
3. Ekuitas, risikonya adalah jatuhnya nilai ekuitas yang dimilikinya.

Beberapa bentuk lindung nilai:

Kontrak serah dan kontrak berjangka adalah suatu lindung nilai terhadap risiko pergerakan harga di pasar, yang pada awalnya diciptakan oleh pasar komoditi pada abad ke 19

Lindung nilai terhadap risiko kredit macet; di mana risiko kredit adalah suatu risiko dalam bisnis perbankan, namun merupakan risiko yang tidak dikehendaki oleh para pedagang. Maka, untuk melakukan lindung nilai, pedagang menjual obligasi yang dipegangnya dengan potongan harga.

Lindung nilai terhadap mata uang digunakan oleh para investor guna melindungi investasinya di negara lain juga oleh dunia industri yang menggunakan berbagai mata uang dalam perdagangannya. Lindung nilai terhadap semua mata uang tidak selalu tersedia namun setidaknya dapat ditemukan pada mata uang utama dunia seperti USD, GBP, EUR, JPY, CHF, HKD, AUD, CAD.

Tidak semua lindung nilai merupakan instrumen keuangan. Misalnya saja seorang produser yang melakukan ekspor ke negara lain dapat melakukan lindung nilai atas risiko nilai tukar mata uang dengan cara menghitung biaya-biaya produksinya dalam mata uang yang diinginkannya.

Perbankan dan lembaga keuangan lainnya menggunakan lindung nilai untuk mengendalikan ketidak sesuaian antara aktiva dan kewajibannya seperti misalnya ketidak sesuaian saat jatuh tempo antara posisi jual, suku bunga pinjaman tetap dan deposito jangka pendek.

KETENTUAN YANG MENGATUR HEDGING

Pemerintah akan menerapkan kebijakan lindung nilai (hedging) dalam pengelolaan utang untuk memitigasi risiko atau melindungi posisi nilai suatu aset terhadap fluktuasi tingkat bunga dan nilai mata uang pada masa mendatang. Penerapan lindung nilai bukan merupakan hal yang baru, namun proses sosialisasi serta penyiapan sumber daya manusia harus dilakukan dengan baik karena kebijakan ini sering dipakai oleh sektor swasta. Penerapan aturan ini dilakukan untuk mengurangi beban pembiayaan bunga utang yang estimasinya dapat berubah tergantung nilai kurs. Selama ini pembayaran bunga utang pemerintah selalu berubah mengikuti pergerakan nilai

tukar rupiah sehingga peraturan ini dapat memberikan kepastian dalam penyediaan anggaran yang memadai.

Pemerintah Indonesia sudah mengatur tentang lindung nilai (hedging) sebagaimana tercantum dalam;

1. Peraturan Menteri Keuangan Republik Nomor 12/PMK.08/2013 tentang Transaksi Lindung Nilai Dalam Pengelolaan Utang Pemerintah.
2. Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/10/PBI/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/14/PBI/2005 Tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing Oleh Bank.

Dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 12/PMK.08/2013, pemerintah menetapkan adanya transaksi lindung nilai dalam pengelolaan utang pemerintah sebagai upaya untuk memitigasi risiko atau melindungi posisi nilai suatu aset terhadap fluktuasi tingkat bunga dan nilai mata uang di masa mendatang. Lindung nilai tersebut dilakukan atas instrumen utang dalam bentuk pinjaman dan atau

Pasal 12

Ayat (1)

Pembatasan Transaksi Derivatif valuta asing terhadap rupiah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (3) tidak berlaku dalam hal Transaksi Derivatif dilakukan untuk keperluan lindung nilai (hedging) dalam rangka kegiatan berikut:

- a. Investasi di Indonesia yang berjangka waktu paling singkat 1 (satu) minggu, yang dihitung sejak tanggal setelmen pembelian investasi sampai dengan tanggal setelmen penjualan investasi;
- b. Ekspor barang dari Indonesia dan impor barang ke Indonesia; dan/atau
- c. Perdagangan dalam negeri yang menggunakan Surat Kredit Berdokumen Dalam Negeri (SKBDN) sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia yang mengatur mengenai surat kredit berdokumen dalam negeri.

Ayat (3)

Hedging sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atas suatu



surat berharga negara dengan ruang lingkup meliputi transaksi dalam pengelolaan risiko portofolio utang dan fluktuasi pembayaran kewajiban utang pemerintah. Tujuan transaksi lindung nilai ini untuk mewujudkan struktur portofolio utang dan mengendalikan fluktuasi pembayaran kewajiban utang yang terdiri dari pokok, bunga dan biaya lain akibat risiko fluktuasi nilai tukar dalam jangka waktu tertentu.

Berikut beberapa pasal maupun ayat yang mengatur tentang hedging oleh pemerintah:

Dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/10/PBI/2012 tentang perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/14/PBI/2005 Tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing oleh Bank disebutkan dalam:

kegiatan investasi di Indonesia hanya dapat dilakukan apabila memenuhi persyaratan berikut:

- a. Terdapat realisasi investasi;
- b. Nilai hedging untuk investasi paling banyak sebesar nilai realisasi investasi yang tercantum dalam dokumen pendukung;
- c. Nilai investasi yang dapat dilakukan hedging tidak termasuk future income yang belum dapat dipastikan jumlah dan waktu penerimaan dari investasi dimaksud;
- d. Jangka waktu hedging paling singkat 1 (satu) minggu yang dihitung berdasarkan tanggal dimulainya transaksi hedging sampai dengan tanggal valuta hedging, dan paling lama sama dengan jangka waktu investasi; dan
- e. Transaksi hedging dilengkapi dengan dokumen hedging dan dokumen investasi yang bersangkutan.

Ayat (4)

Dalam hal terdapat penghasilan dari investasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang jumlah dan waktu penerimaannya dapat dipastikan, dapat dilakukan hedging dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Hedging hanya dapat dilakukan melalui transaksi outright forward jual valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing;
- b. Penghasilan dari investasi meliputi penghasilan yang telah diterima maupun yang akan diterima;
- c. Transaksi outright forward jual valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing atas penghasilan dari investasi yang telah diterima oleh Pihak Asing hanya dapat dilakukan sebanyak 1 (satu) kali transaksi dengan jangka waktu paling singkat 1 (satu) minggu;
- d. Transaksi outright forward jual valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing atas penghasilan dari investasi yang akan diterima oleh Pihak Asing hanya dapat dilakukan dengan jangka waktu paling singkat 1 (satu) minggu dan jangka waktu paling lama sama dengan jangka waktu penerimaan penghasilan;
- e. Nilai transaksi outright forward jual valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing atas penghasilan dari investasi sebagaimana dimaksud pada huruf b paling banyak sebesar nilai penghasilan dari investasi yang tercantum dalam dokumen pendukung; dan
- f. Transaksi outright forward jual valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing sebagaimana dimaksud pada huruf a wajib dilengkapi dengan dokumen pendukung.

Ayat (5)

Hedging sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atas kegiatan ekspor/impor perdagangan internasional dan/atau perdagangan dalam negeri diatur sebagai berikut:

- a. Jangka waktu hedging paling lama sesuai dengan jangka waktu kebutuhan pembayaran importir dan/atau penerimaan pembayaran eksportir;
- b. Jatuh waktu hedging paling lama sama dengan jatuh waktu pembayaran importir dan/atau penerimaan pembayaran eksportir;
- c. Nilai hedging paling banyak sebesar nilai ekspor/impor perdagangan internasional dan/atau perdagangan dalam negeri yang tercantum dalam dokumen pendukung; dan
- d. Dilengkapi dengan dokumen hedging dan dokumen ekspor/impor perdagangan internasional dan/atau perdagangan dalam negeri yang bersangkutan.

Ayat (6)

Hedging sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat pula dilakukan oleh Bank dengan Pihak Asing dalam rangka cover hedging Bank.

Ayat (7)

Persyaratan hedging dengan jangka waktu paling singkat 1 (satu) minggu sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dikecualikan untuk transaksi outright forward beli valuta

asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing dalam rangka setelmen kegiatan investasi.

Ayat (8)

Transaksi outright forward beli valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing dalam rangka setelmen kegiatan investasi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) diatur sebagai berikut:

- a. Jangka waktu outright forward beli valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing sama dengan jangka waktu setelmen kegiatan investasi;
- b. Tanggal dimulainya transaksi outright forward beli valuta asing terhadap rupiah Bank dengan Pihak Asing maupun berakhirnya transaksi outright forward beli dimaksud sama dengan tanggal dimulainya dan berakhirnya setelmen kegiatan investasi; dan
- c. Dilengkapi dengan dokumen pendukung setelmen kegiatan investasi yang bersangkutan.

Selanjutnya dalam Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 12/PMK.08/2013 Tentang Transaksi Lindung Nilai dalam Pengelolaan Utang Pemerintah disebutkan sebagai berikut;

Pasal 1

Ayat (1)

Lindung Nilai adalah kegiatan yang dilakukan untuk memitigasi risiko atau melindungi posisi nilai suatu aset atau kewajiban yang mendasarinya terhadap risiko fluktuasi tingkat bunga dan nilai mata uang di masa yang akan datang.

Ayat (2)

Transaksi Lindung Nilai adalah transaksi yang dilakukan oleh Pemerintah dengan Counterparty dalam rangka mengendalikan risiko fluktuasi beban pembayaran bunga dan kewajiban pokok utang, dan/atau melindungi posisi nilai utang, dari risiko yang timbul maupun yang diperkirakan akan timbul akibat adanya volatilitas faktor-faktor pasar keuangan.

Ayat (3)

Counterparty Lindung Nilai yang selanjutnya disebut Counterparty adalah Bank atau Lembaga Keuangan Bukan Bank dan/atau Lembaga Keuangan Internasional yang bersedia dan sepakat melakukan Transaksi Lindung Nilai dengan Pemerintah.

Ayat (7)

Kebijakan Lindung Nilai adalah kebijakan yang berisi pedoman dan batasan Transaksi Lindung Nilai bagi pengelola utang yang ditetapkan oleh Menteri.

Ayat (8)

Perjanjian Induk Lindung Nilai yang selanjutnya disebut Perjanjian Induk adalah kesepakatan tertulis mengenai prinsip-prinsip dan ketentuan umum dalam Transaksi



Lindung Nilai antara Pemerintah dengan Counterparty yang dapat mengacu pada praktek internasional yang berlaku (International Best Practice).

Ayat (13)

Hedging Trigger Point adalah ambang batas minimal yang menandakan perlunya dilakukan Transaksi Lindung Nilai untuk mengantisipasi risiko yang mungkin timbul.

Pasal 2

Lindung Nilai dilakukan atas instrumen utang Pemerintah dalam bentuk:

- a. Pinjaman; dan/atau
- b. Surat berharga negara.

Pasal 3

Ruang lingkup Lindung Nilai meliputi transaksi dalam pengelolaan utang Pemerintah terkait:

- a. Pengelolaan risiko portofolio utang; dan/atau
- b. Pengelolaan risiko fluktuasi pembayaran kewajiban utang Pemerintah.

Pasal 4

Ayat (1)

Tujuan Transaksi Lindung Nilai adalah:

- a. Mewujudkan struktur portofolio yang optimal; dan
- b. Mengendalikan fluktuasi pembayaran kewajiban utang Pemerintah yang terdiri dari pokok, bunga, dan biaya lainnya akibat risiko fluktuasi nilai tukar dan/atau tingkat

bunga dalam jangka waktu tertentu.

Ayat (2)

Penerapan Transaksi Lindung Nilai sebagaimana dimaksud pada ayat (1), tidak ditujukan untuk spekulasi mendapatkan keuntungan.

Pasal 5

Ayat (1)

Transaksi Lindung Nilai dapat dilaksanakan melalui:

- a. Permintaan penawaran oleh Pemerintah; atau
- b. Penawaran dari Counterparty.

Ayat (2)

Penawaran dari Counterparty sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, hanya berlaku untuk Counterparty yang memiliki underlying pinjaman kepada Pemerintah.

Dengan demikian dapatlah kita simpulkan bahwa dengan peraturan yang sudah dibuat oleh pemerintah menyangkut soal lindung nilai (hedging) tentunya diharapkan dapat mengakomodir dan mengantisipasi resiko fluktuasi tingkat bunga dan nilai mata uang sehingga ada jaminan dan perlindungan bagi perekonomian Negara.



PENGARUH PASAR MODERN TERHADAP PASAR TRADISIONAL DITINJAU DARI PERSPEKTIF TEORI HUKUM

- Indah Nirmalasari Parinduri -

I.1 Latar Belakang

Manusia memiliki kebutuhan dalam hidupnya. Kebutuhan hidup manusia pada awalnya terdiri dari kebutuhan primer, sekunder, dan tersier. Kebutuhan hidup primer manusia terdiri dari sandang, pangan, dan papan. Kebutuhan manusia yang beraneka ragam ini, bertambah terus setiap harinya sejalan dengan perkembangan peradaban dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dalam memenuhi kebutuhan hidupnya manusia membutuhkan orang lain. Salah satu tempat mempertemukan sesama manusia dalam memenuhi kebutuhannya adalah Pasar. Pasar adalah salah satu dari berbagai sistem, institusi, prosedur, hubungan sosial, dan infrastruktur dimana usaha menjual barang, jasa, dan tenaga kerja untuk orang-orang dengan imbalan uang. Barang dan jasa yang dijual biasanya menggunakan alat pembayaran yang sah, yaitu uang. Pasar bervariasi dalam ukuran, jangkauan, skala geografis, lokasi jenis dan berbagai komunitas manusia, serta jenis barang dan jasa yang diperdagangkan.

Definisi pasar selalu dibatasi oleh anggapan yang menyatakan antara pembeli dan penjual harus bertemu secara langsung untuk mengadakan interaksi jual beli. Akan tetapi, seiring kemajuan teknologi, pembeli dan penjual tidak harus bertemu secara langsung, mereka dapat berada di tempat yang berbeda atau berjauhan. Dalam proses pembentukan pasar, hanya dibutuhkan adanya penjual, pembeli, dan barang yang diperjualbelikan serta adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli. Salah satu contoh pasar yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah Pasar Tradisional dan Pasar Modern. Pasar tradisional biasanya berhubungan dengan sistem tawar-menawar, interaksi sosial antara penjual dan pembeli merupakan suatu kultur sosial dalam masyarakat Indonesia yang kemudian menjadi motivasi untuk berbelanja di tempat tersebut.

Pada pasar tradisional di Indonesia, umumnya masalah kenyamanan adalah masalah utama yang semakin disorot. Pasar tradisional sering terkesan semrawut, kotor, dan bau yang membuat ketidaknyamanan dalam berbelanja. Seiring

dengan perkembangan zaman, adanya pasar modern (biasa disebut supermarket dan atau mall) merupakan tuntutan dan konsekuensi dari gaya hidup modern yang berkembang di masyarakat Indonesia saat ini. Adanya penanaman modal asing seperti Carrefour, Makro, dan Giant setelah tahun 1998 telah menambah ketatnya persaingan di pasar. Peningkatan pasar modern di Indonesia disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu :

1. Masyarakat kelas menengah bawah atau kecil membutuhkan akses pasar yang murah dan dekat.
2. Meningkatnya migrasi dari desa-desa ke kota.
3. Krisis ekonomi 1997 yang telah menyebabkan ambruknya sektor ekonomi formal.
4. Mudahnnya memperoleh modal usaha.

Pasar modern juga biasanya dibangun berdekatan dengan pasar tradisional. Sebagai contoh terdapat pasar modern Hero Supermarket di Mampang Prapatan dan Golden Truly yang sekarang menjadi Alfa dan di dekat pasar induk Cipinang berjarak 100 meter terdapat Indogrosir. Kemudian terdapat mini market, di Setiabudi, misalnya di pasar tradisional Mencos Karet (PD. Pasar Jaya) kurang dari 500 meter terdapat Alfa Mart. Hal ini mengakibatkan banyak pedagang di pasar tradisional merasa bahwa pendapatan mereka turun dari tahun ke tahun. Penurunan pendapatan ini dikarenakan banyaknya pelanggan mereka yang lebih memilih berbelanja di pasar modern daripada di pasar tradisional. Hal yang biasanya menambah kekecewaan dan protes dari pedagang pasar tradisional akan adanya pasar modern adalah apabila pasar modern ini dibangun tanpa ada musyawarah relokasi dan adanya pembiayaan untuk tempat baru (bidak) bagi pedagang tradisional.

Persaingan pasar tradisional dan pasar modern saat ini bisa dikatakan sebagai persaingan global, dimana pasar tradisional dihadapkan dengan perusahaan asing yang membuka cabang pasar modern di Indonesia. Apalagi perkembangan pasar modern mendorong pertumbuhan sub sektor perdagangan dalam sektor perdagangan, hotel, dan restoran, sehingga dapat mendorong pertumbuhan Produk Domestik Regional Bruto (PDRB) suatu wilayah. Hal ini menjadi menarik minat pemerintah daerah untuk mengembangkan pasar modern, dimana otonomi daerah juga memiliki andil untuk mengizinkan suatu wilayah mengembangkan kegiatan ekonomi dengan caranya masing-masing.

Dalam kehidupan sehari-hari, setiap anggota masyarakat secara langsung dan tidak langsung selalu berhadapan dengan norma - norma hukum, baik secara yuridis formal diatur dalam bentuk peraturan perundang - undangan, adanya hukum kebiasaan, dan adanya hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) atau dikenal dengan sebutan hukum adat. Hukum adat dalam suatu masyarakat maupun setiap peraturan perundang - undangan yang ada tidak pernah lepas dengan adanya suatu latar belakang munculnya semua peraturan perundang - undangan tersebut. Dalam ilmu hukum, semua peraturan perundang-undangan yang sedang diberlakukan disebut dengan istilah hukum positif (*ius constitutum*).

Pasar merupakan pusat kegiatan ekonomi. Pasar menjadi tempat bertemunya penjual dan pembeli. Interaksi penjual dan pembeli seperti ini sudah berlangsung sejak lama, yang kemudian penjual dan pembeli tersebut berkumpul dan memusat di suatu daerah yang dijadikan pusat perekonomian yang disebut pasar. Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia (RI) Nomor 53/M-DAG/PER/12/2008 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan, dan Toko Modern, Pasar adalah area tempat jual beli barang dengan jumlah penjual lebih dari satu baik yang disebut sebagai pusat perbelanjaan, pasar tradisional, pertokoan, mall, plaza, dan atau pusat perdagangan. Secara sederhana pasar dapat dinyatakan sebagai

tempat mendistribusikan kebutuhan harian masyarakat disuatu tempat. Berdasarkan Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan RI Nomor 420/MPP/Kep/10/1997 tentang Pedoman dan Pembinaan Pasar dan Pertokoan, pasar diklasifikasikan berdasarkan kelas mutu pelayanan yang dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :

- a. Pasar Tradisional, adalah pasar yang dibangun dan dikelola oleh Pemerintah, Swasta, Koperasi atau Swadaya Masyarakat dengan tempat usaha berupa toko, kios (tempat berdagang dengan jenis dan spesifikasi yang sama diatur dan ditetapkan berdasarkan komoditi yang satu sama lain dibatasi dengan dinding serta dapat ditutup), los (tempat berdagang yang merupakan bagian dari bangunan tetap di dalam pasar yang sifatnya terbuka dan tanpa dinding keliling) dan tenda, yang dimiliki atau dikelola oleh pedagang kecil dan menengah, dan koperasi, dengan usaha skala kecil dan modal kecil, dan dengan proses jual beli melalui tawar-menawar.

Kebanyakan menjual kebutuhan sehari-hari seperti bahan-bahan makanan berupa ikan, buah, sayur-sayuran, telur, daging, kain, pakaian barang elektronik, jasa dan lain-lain. Selain itu, ada pula yang menjual kue-kue dan barang-barang lainnya. Pasar seperti ini masih banyak ditemukan di Indonesia, dan umumnya terletak dekat kawasan perumahan agar memudahkan pembeli untuk mencapai pasar.

- b. Pasar Modern
Pasar modern adalah pasar yang dibangun oleh Pemerintah, Swasta, atau Koperasi yang dalam bentuknya berupa mal, supermarket, Department Store dan Shopping Centre dimana pengelolanya dilaksanakan secara modern dan mengutamakan pelayanan dan kenyamanan berbelanja dengan manajemen



berada di satu tangan, bermodal relatif kuat, dan dilengkapi dengan label harga yang pasti.

Pasar modern tidak banyak berbeda dari pasar tradisional, namun pasar jenis ini penjual dan pembeli tidak bertransaksi secara langsung melainkan pembeli melihat label harga yang tercantum dalam barang (*barcode*), berada dalam bangunan dan pelayanannya dilakukan secara mandiri (swalayan) atau dilayani oleh pramuniaga. Barang-barang yang dijual, selain bahan makanan makanan seperti buah, sayuran, daging, sebagian besar barang lainnya yang dijual adalah barang yang dapat bertahan lama. Contoh dari pasar modern adalah pasar swalayan dan hypermarket, supermarket, dan minimarket.

Berdasarkan pengertian tentang pasar di atas maka terdapat 3 (tiga) unsur utama yang perlu dikaji, yaitu :

Orang. Orang dengan segala kebutuhan dan keinginannya atau sering disebut sebagai konsumen.

Daya beli. Daya beli merupakan faktor yang dapat mengubah keinginan menjadi permintaan. Penyediaan barang dan jasa yang dibutuhkan oleh

masyarakat tidak akan menjadi suatu permintaan apabila masyarakat tidak memiliki daya beli yang memadai.

Perilaku di dalam pembelian. Perilaku berkaitan dengan pola masyarakat di dalam pasar, seperti pola pengeluaran uang, perubahan selera jenis barang atau jasa, waktu mewujudkan dan membeli, fluktuasi harga atau nilai.

II.2 Peraturan Pemerintah Tentang Keberadaan Pasar Tradisional dan Pasar Modern

Adapun peraturan pemerintah tentang pendirian pasar tradisional dan pasar modern, contohnya Peraturan Presiden Nomor 112 Tahun 2007 tentang Penataan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern serta Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 53/MDAG/PER/12/2008 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern yang mana lokasi pendiriannya wajib mengacu pada Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten/Kota, Rencana Detail Tata Ruang Wilayah Kabupaten/Kota termasuk peraturan zonasinya, dimana bagi Kabupaten/

Kota yang belum memiliki RTRW tidak diperbolehkan memberi izin lokasi pembangunan. Pendirian minimarket wajib memperhatikan kepadatan penduduk, perkembangan pemukiman baru, aksesibilitas wilayah (arus lalu lintas), dukungan/ ketersediaan infrastruktur, serta yang lebih penting adalah memperhatikan keberadaan pasar tradisional dan warung/ toko di wilayah sekitar yang lebih kecil daripada minimarket tersebut dan diharapkan pelaku usaha minimarket adalah penduduk setempat.

Beberapa hal penting yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 112 Tahun 2007 dan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 53/MDAG/PER/12/2008 adalah :

- a. Batas luas lantai penjualan toko modern
Minimarket < 400 m²
Supermarket 400 m² s/d 5.000 m²
Hypermarket di atas 5000 m²
Department Store di atas 400 m²
Perkulakan diatas 5000 m²
- b. Pengaturan lokasi
Perkulakan, hanya boleh berlokasi pada atau pada akses sistem jaringan jalan arteri atau kolektor primer atau arteri sekunder.

Hypermarket dan Pusat Perbelanjaan, hanya boleh berlokasi pada akses sistem jaringan jalan arteri atau kolektor, dan tidak boleh berada pada kawasan pelayanan lokal atau lingkungan (perumahan) di dalam kota/ perkotaan.

Supermarket dan Department Store, tidak boleh berlokasi pada sistem jaringan jalan lingkungan dan tidak boleh berada pada kawasan pelayanan lingkungan (perumahan) di dalam kota.

Pasar Tradisional, boleh berlokasi pada setiap sistem jaringan jalan.

c. Perizinan

Izin Usaha Pengelolaan Pasar Tradisional (IUP2T) untuk pasar tradisional.

Izin Usaha Pusat Perbelanjaan (IUPP) untuk pertokoan, mall, plaza, dan pusat perdagangan.

Izin Usaha Toko Modern (IUTM) untuk minimarket, supermarket, department store, hypermarket, dan perkulakan.

Kelengkapan permintaan IUP2T, IUPP, dan IUTM, Studi Kelayakan termasuk AMDAL serta Rencana Kemitraan dengan UK (Usaha Kecil).

IUP2T, IUPP, dan IUTM diterbitkan oleh Bupati/ Walikota dan Gubernur untuk Pemerintah Provinsi DKI Jakarta. Pedoman dan tata - cara Perizinan ditetapkan oleh Menteri Perdagangan.

d. Pembinaan dan Pengawasan

Pemerintah dan pemerintah daerah baik secara sendiri - sendiri maupun bersama-sama sesuai dengan bidang tugasnya masing - masing, melakukan pembinaan dan pengawasan Pasar dan Toko Modern.

e. Pemberdayaan

Pasar Tradisional, mengupayakan sumber - sumber alternatif pendanaan untuk pemberdayaan, meningkatkan kompetensi pedagang dan pengelola, memprioritaskan kesempatan memperoleh tempat usaha bagi pedagang tradisional yang telah ada sebelum dilakukan renovasi atau relokasi, serta mengevaluasi pengelolaan.

Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern, memberdayakan pusat perbelanjaan dan toko modern dalam membina pasar tradisional serta mengawasi pelaksanaan kemitraan.

II.3 Pengertian Teori Hukum Persaingan Usaha dan Teori Hukum *Critical Legal Studies*

Sebelum mendeskripsikan pengertian tentang teori hukum persaingan usaha dan teori hukum *critical legal studies* (CLS), penulis ingin menjelaskan terlebih dahulu mengenai pengertian teori hukum itu sendiri. Definisi sederhana tentang hukum yang diketahui oleh masyarakat awam adalah sebuah perintah penguasa kepada rakyatnya. Hukum dapat dinyatakan sebagai keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama : keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Komponen hukum terdiri dari 3 (tiga) hal yaitu aturan, aparat penegak hukum, dan sikap masyarakat terhadap hukum itu sendiri. Sedangkan teori adalah konsep berpikir yang sudah teruji dan terdapat prosedur ilmiah. Dasar berpikir tersebut didapat dari uji empiris, pengamatan, dari informasi, dan dari penelitian.

II.3.1 Teori Hukum Persaingan Usaha

Hukum Persaingan Usaha adalah hukum yang mengatur tentang interaksi perusahaan atau pelaku usaha di pasar, sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi atas motif-motif ekonomi. Hukum Persaingan Usaha (*business competition law*) berisi ketentuan-ketentuan substansial tentang tindakan-tindakan yang dilarang (beserta konsekuensi hukum yang timbul) dan ketentuan-ketentuan prosedural mengenai penegakan hukum persaingan. Hukum Persaingan Usaha merupakan suatu ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai penegakan hukum dalam persaingan usaha, yaitu persaingan antara para penjual di dalam merebut pembeli dan pangsa pasar. Salah satu peraturan tentang persaingan usaha adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

“Praktek Monopoli” adalah suatu pemusatan kekuatan ekonomi oleh salah satu atau lebih pelaku yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/ atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan suatu persaingan usaha secara tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum, sesuai dalam Pasal 1 ayat (2). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga memberikan arti kepada “Persaingan Usaha Tidak Sehat” sebagai suatu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/ atau pemasaran barang dan/ atau jasa yang dilakukan dengan cara-cara yang tidak jujur/ dengan cara melawan hukum atau menghambat persaingan usaha sesuai Pasal 1 ayat (6). Salah satu tujuan dari undang-undang ini yang relevan dengan topik bahasan penulis adalah di bagian “Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar (dalam hal ini pasar modern), pelaku usaha menengah dan kecil (dalam hal ini pasar tradisional)”.



Menurut Lawrence Anthony Sullivan tujuan dari hukum persaingan (*antitrust law*) adalah untuk mendorong persaingan (*promote competition*) dan menghambat monopoli (*inhibit monopoly*) serta membuang segala macam bentuk pengkekangan terhadap kebebasan berusaha di sektor ekonomi. Hukum Persaingan Usaha berfungsi untuk menjaga dan mendorong berlangsungnya persaingan usaha secara sehat, sehingga tercipta efisiensi ekonomi yang dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Hukum Persaingan Usaha juga bertujuan untuk melindungi persaingan itu sendiri agar berjalan secara sehat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki 4 (empat) tujuan yang ingin dicapai dari pembentukannya, yaitu a) Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat, b) Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil, c) Mencegah praktek monopoli dan atau

persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, dan d) Terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Sebagai bagian dalam penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dibutuhkan aparatur penegak hukum yang dapat mengawasi dalam penegakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Di Indonesia penegakan hukum persaingan usaha diserahkan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), disamping kepolisian, kejaksaan, dan peradilan. Penegakan pelanggaran hukum persaingan harus dilakukan terlebih dahulu dalam dan melalui KPPU. Pembentukan KPPU sebagai suatu lembaga independen yang mendapat kewenangan dari negara (pemerintah dan rakyat) diharapkan dapat memastikan pelaku usaha menjalankan kegiatannya dengan tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Adapun tugas dan kewenangan KPPU dapat dilihat pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

II.3.2 Teori Hukum *Critical Legal Studies* (CLS)

Richard A. Posner dalam bukunya *Frontiers Legal Theory* menjelaskan tentang adanya perkembangan pemikiran yang disebut *Critical and Postmodern Legal Studies* yang muncul sekitar tahun 1970-an di Amerika. Gerakan Studi Hukum Kritis ini terinspirasi oleh gerakan pemikiran kontinental pada tahun 1960-an seperti Marxist, Structuralist, dan Post-structuralist. Pada tahun 1974 diadakan konferensi CLS yang mengundang para ahli hukum untuk membicarakan pendekatan yang kritis terhadap hukum, mengingat kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in book*) dengan hukum dalam praktek (*law in action*), dan kegagalan hukum dalam merespon masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat. Penganut aliran CLS ini percaya bahwa logika dan struktur hukum muncul dari adanya *power relationship* dalam masyarakat. Kepentingan hukum adalah untuk mendukung kepentingan atau kelas dalam masyarakat yang membentuk hukum tersebut.

Ide dasar dari Studi Hukum Kritis adalah pemikiran bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari perdebatan

politik dan rasionalitas hukum. Tidak ada perbedaan model logika hukum, hukum adalah politik dengan baju yang berbeda. Hukum hanya ada dalam suatu ideologi. Dalam pandangan Studi Hukum Kritis, hukum di dalam pembuatan, hingga pemberlakuannya selalu mengandung pemihakan-pemihakan, sekalipun dalam liberal *legal order* dibentuk keyakinan akan kenetralan, objektivitas, dan prediktabilitas dalam hukum.

Aliran CLS sendiri menggunakan 3 (tiga) metode yaitu *trashing*, *deconstruction*, dan *genealogy*¹. *Trashing* adalah teknik untuk mematahkan atau menolak pemikiran hukum yang telah terbentuk. Teknik *trashing* dilakukan untuk menunjukkan kontradiksi dan kesimpulan yang bersifat sepihak berdasarkan asumsi yang meragukan. *Deconstruction* adalah membongkar pemikiran hukum yang telah terbentuk. Dengan melakukan pembongkaran, maka dapat dilakukan rekonstruksi pemikiran hukum. Sementara *genealogy* adalah penggunaan sejarah dalam menyampaikan argumentasi. *Genealogy* digunakan karena interpretasi sejarah sering didominasi oleh mereka yang memiliki kekuatan. Interpretasi sejarah ini yang digunakan untuk memperkuat suatu konstruksi hukum.

III.1 Fakta Mengenai Pasar Tradisional dan Pasar Modern

Pasar tradisional memiliki keunggulan bersaing secara alamiah yang tidak dimiliki oleh pasar modern, yaitu keunggulan dari segi lokasi yang strategis, area penjualan yang luas, keragaman barang yang dijual, harga yang relatif murah, adanya sistem tawar-menawar sehingga menimbulkan keakraban antara penjual dan pembeli. Selain memiliki keunggulan secara alamiah, pasar tradisional juga memiliki berbagai kelemahan yaitu faktor tampilan pasar, atmosfer (udara atau suasana), tata ruang, tata letak, keragaman dan kualitas barang, promosi penjualan, jam operasional pasar yang terbatas, serta optimalisasi pemanfaatan

ruang jual merupakan kelemahan terbesar pasar tradisional dalam menghadapi persaingan dengan pasar modern. Ketika konsumen merasa kurang nyaman dengan kondisi pasar tradisional yang sulit untuk diubah dan atau memiliki uang lebih untuk berbelanja, maka konsumen beralih berbelanja ke pasar modern yang mampu memberikan kenyamanan, keamanan, dan keleluasaan berbelanja.

Perbandingan keuntungan dan kerugian berbelanja di pasar tradisional dan pasar modern dapat kita lihat dalam hal²:

Harga barang

Barang-barang yang dijual di pasar tradisional dan pasar modern memiliki perbedaan harga yang cukup signifikan. Harga suatu barang di pasar tradisional bahkan bisa sepertiga dari harga barang yang sama yang dijual di supermarket, terutama untuk produk-produk segar seperti sayur-mayur serta bumbu-bumbu dapur seperti bawang merah, bawang putih, jahe, lengkuas, merica, cabai merah, cabai rawit, dan lain sebagainya.

Tawar-menawar

Berbelanja di pasar tradisional memungkinkan pembeli untuk menawar harga barang-barang hingga mencapai kesepakatan dengan pedagang. Jika cukup pintar menawar, kita bisa mendapatkan barang dengan harga yang jauh lebih murah. Sedangkan di pasar modern, pembeli tidak mungkin melakukan tawar-menawar karena semua barang telah dipatok dengan harga pas.

Diskon

Untuk urusan diskon, sejumlah supermarket memang sering memberikan berbagai penawaran yang menggiurkan. Akan tetapi, perlu diperhatikan apakah hal tersebut merupakan rayuan terselubung (*gimmick*) agar pembeli bersikap lebih konsumtif. Tak jarang, orang menjadi lapar mata ketika berbelanja di supermarket dan tergoda membeli barang-barang yang tidak mereka butuhkan.

Kenyamanan berbelanja

Untuk urusan kenyamanan, berbelanja di pasar modern memang jauh lebih nyaman ketimbang berbelanja di pasar tradisional. Berbagai supermarket memiliki area yang lebih luas, bersih, rapi, dan dilengkapi dengan pendingin ruangan. Sedangkan pasar tradisional menempati area yang lebih sempit, sumpek, sesak, dan tak jarang mengeluarkan bau kurang sedap.

Kesegaran produk

Untuk produk-produk segar seperti daging, ikan, sayur-mayur, telur, dan lain sebagainya, pasar tradisional biasanya menyajikan produk yang jauh lebih segar ketimbang supermarket, karena belum ditambahkan zat pengawet. Secara logika hal ini dikarenakan pedagang di pasar tradisional memiliki dana yang cukup terbatas sehingga hanya mampu membeli pasokan barang dengan jumlah tidak banyak. Dengan demikian, produk-produk yang dijual pun lebih terjaga kesegarannya.

Pasar modern di Indonesia mengalami perkembangan yang cukup pesat, yaitu dengan mudah dijumpai dimana saja dan kapan saja. Ada pasar modern yang mampu membuka pelayanan toko sampai 24 jam selama 7 (tujuh) hari dan pasar modern seperti ini telah ada hampir di seluruh Indonesia. Perkembangan pasar modern dapat menjadi tantangan bagi keberadaan pasar tradisional. Pasar modern yang dimiliki oleh pengusaha asing dan para investor lokal dapat dengan mudah menggantikan peran pasar tradisional yang mayoritas dimiliki oleh masyarakat kecil. Hal-hal yang perlu dilakukan untuk mengantisipasi persaingan antara pasar tradisional dengan pasar modern adalah dengan tindakan nyata dari para pedagang pasar tradisional untuk mempertahankan pelanggan dan keberadaan usahanya. Para pedagang di pasar tradisional harus mampu mengembangkan strategi untuk memenuhi kebutuhan atau tuntutan konsumen sebagaimana yang telah dilakukan oleh pasar modern. Hal tersebut setidaknya dapat dilakukan oleh para pedagang di pasar tradisional secara optimal. Karena bagi para

1 Juwana, Hikmahanto. *Hukum Internasional dalam Perspektif Indonesia sebagai Negara Berkembang*. PT. Yarsif Watampone, 2010 hlm. 7-8.

2 Permata Sari, Yulia. *Pasar Tradisional VS Pasar Modern*, Media Indonesia.com, 30 Juli 2009.

konsumen nilai uang tidak begitu dijadikan permasalahan apabila tempat untuk berbelanja lebih menjanjikan kemudahan dan nyaman bagi para konsumen.

Dalam penataan pasar modern dan pasar tradisional terdapat aspek hukum yang perlu mendapat perhatian yaitu mengenai perizinan. Perizinan ini menjadi sangat penting dan strategis dalam pengaturan terkait dengan perkembangan pasar modern dan pasar tradisional di daerah kabupaten, kota, maupun provinsi. Pedoman tata cara perizinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 Peraturan Presiden Nomor 112 tahun 2007 diatur oleh Menteri (Perdagangan). Pada Peraturan Presiden Nomor 112 tahun 2007 terlihat adanya pemberian mandat yang sangat besar kepada pemerintah daerah melalui otonomi daerah. Oleh karena itu, daerah berusaha meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) terhadap peritel besar (pasar modern) dengan cara lebih mengutamakan kepentingan peritel besar (pasar modern) daripada pedagang pasar/ pedagang kecil (pasar tradisional). Dalam menghadapi hal ini, pasar tradisional harus tetap berkembang dengan cara meningkatkan kualitas kebersihan dan pelayanannya agar sebanding dengan pasar modern. Dalam Peraturan Presiden Nomor 112 tahun 2007 juga tidak mengatur jarak atau *zoning* antar pasar modern dengan pasar tradisional. Tidak adanya pengaturan jarak atau *zoning* antar pasar modern dan pasar tradisional dapat mengakibatkan pendirian pasar modern menjadi tidak terkendali.

Pemerintah juga mengeluarkan Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor: 53/M-DAG/PER/12/2008 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern. Peraturan Menteri Perdagangan ini juga tidak mengatur tentang berapa jarak ideal antara pasar modern dengan pasar tradisional sehingga dapat menimbulkan persaingan tidak sehat dan didominasi oleh pasar modern. Adapun cara yang dilakukan oleh pemerintah dalam memarginalisasikan pedagang tradisional adalah dengan cara membakar lokasi pasar untuk kemudian diremajakan lagi. Akan tetapi, harga kios setelah diremajakan menjadi sangat tidak terjangkau bagi para pedagang pasar tradisional. Beberapa contoh harga kios pasar yang telah diremajakan di daerah Jakarta Pusat dan Jakarta Selatan, dapat kita lihat pada tabel di bawah ini.

Tabel 1. Harga Kios di Pasar yang Telah di Remajakan

No.	Nama Pasar	Harga Kios Setelah Diremajakan (Rp.)
1	Pasar Tanah Abang Blok A	500.000.000
2	Pasar Mayestik Kebayoran Baru	50.000.000
3	Blok M Square	60.000.000

Sumber : Artikel Hukum Bisnis: Pasar Modern Menggusur Pasar Tradisional tahun 2010.

III.2.1 Pasar Modern yang Mempengaruhi Pasar Tradisional Ditinjau dari Perspektif Teori Hukum Persaingan Usaha

Adanya persaingan yang dinamis antara pasar tradisional dan pasar modern mengakibatkan posisi pasar tradisional mengalami pergeseran dengan terjadinya penurunan daya tarik pasar tradisional seiring dengan perubahan dinamis pasar modern. Kelebihan yang dimiliki oleh pasar modern ditunjang dengan dukungan manajemen dan sistem informasi yang tertata baik, telah menarik perhatian masyarakat dan mengakibatkan pangsa pasar yang sebelumnya dikuasai oleh pasar tradisional mulai beralih ke pasar modern. Pasar modern yang umumnya hanya dikuasai oleh segolongan tertentu menggeser alokasi kekayaan dan distribusi barang dan jasa yang selama ini dikuasai oleh pasar tradisional. Pemerintah melalui Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli

dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, harus dapat memperhatikan kondisi dan kelangsungan hidup pasar tradisional yang merupakan urat nadi perekonomian masyarakat kecil yang masih menjadi mayoritas di Indonesia.

Untuk mencegah tergesurnya pasar tradisional dan dengan berpedoman pada undang-undang, pemerintah dapat membuat persiapan pembangunan pasar dari jangka pendek, menengah, dan panjang. Adapun contoh pembangunannya, yaitu :

Pembangunan Jangka Pendek, seperti penataan komoditi, ketertiban lalu lintas, kebersihan, lahan parkir, dan pengaturan jarak antara pasar tradisional dan pasar modern agar tidak saling mematikan.

Pembangunan Jangka Menengah, seperti masalah relokasi, pembangunan fisik jika ada yang perlu dibenahi seperti apabila pasar sudah tidak layak ditempati karena tidak seimbang antara tempat dan pedagang yang terlalu banyak, dan diusahakan sebuah pasar memiliki unsur rekreasi sehingga memberikan kenyamanan terhadap pengunjung.

Pembangunan Jangka Panjang, seperti perbaikan pembinaan pedagang, penghidupan koperasi pedagang, kerjasama pedagang dengan pusat-pusat komoditi, seperti *holty cultural* dan petani.

Jika pemerintah memiliki Rencana Induk Pengembangan Pasar, maka pembangunannya bisa teranggarkan dan bisa lebih terarah sehingga perhatian pemerintah dan pengembangan sektor ekonomi usaha kecil seperti pasar tradisional bisa lebih terjamin guna menghidupi hajat hidup orang banyak. Dalam era globalisasi, adanya persaingan antara pasar modern dan pasar tradisional, memerlukan peran pemerintah dalam membina keduanya agar bersinergi. Untuk menciptakan suasana sinergitas, aturan yang dibuat pemerintah itu tidak boleh diskriminatif, baik pasar tradisional dan pasar modern harus mempunyai kesempatan yang sama dalam berusaha. Adapun solusi untuk

menciptakan sinergi antara pasar tradisional dan pasar modern ini adalah :

Regulasi

Pemerintah telah mengeluarkan kebijakan-kebijakan, yakni kesepakatan bersama antara Menteri Perindustrian dan Perdagangan serta Menteri Dalam Negeri yang tertuang pada SKB Nomor 145/MPPKep/5/1997 tentang Penataan dan Pembinaan Pasar dan Pertokoan, dan Nomor 57 tahun 1997 tentang Penataan dan Pembinaan Pasar dan Pertokoan. Kemudian ada Keputusan Menteri Perdagangan dan Perindustrian Nomor 261/MPP/Kep/7/1997 dan Keputusan Menteri Perdagangan dan Perindustrian Nomor 420/MPP/Kep.10/1997. Kemudian ada Peraturan Presiden Nomor. 112 Tahun 2007 tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan, dan Toko Modern, yang ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor. 53 Tahun 2008. Akan tetapi peraturan-peraturan tersebut hanya mengatur penempatan pusat-pusat perbelanjaan modern belum kepada zonasi, penguatan dalam jalur distribusi yang berdampak pada harga, dan waktu buka. Sementara pengaturan lebih rinci, menjadi wewenang pemerintah kabupaten dan kota. Peraturan yang ada saat ini hanya sebatas mengatur tata letak pendirian pusat perbelanjaan, misalnya harus berada di jalan utama, tetapi belum ada pengaturan tegas tentang pusat perbelanjaan modern dan pasar tradisional agar pedagang kecil tidak mati. Oleh karena itu, keberadaan lembaga penegakan hukum terhadap berbagai peraturan yang ditujukan bagi pengaturan pasar tradisional dan pasar modern sangat diharapkan. Peran serta pemerintah juga tidak kalah penting dalam membuat Peraturan Daerah mengenai pasar tradisional dan pasar modern ini, agar pasar tradisional dan pasar modern dapat bersinergi guna meningkatkan kesejahteraan rakyat sesuai dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Revitalisasi Pasar

Selama ini pasar tradisional selalu identik dengan tempat belanja yang kumuh, becek serta bau, dan karenanya hanya didatangi oleh kelompok masyarakat kelas bawah. Gambaran pasar seperti di atas harus diubah menjadi tempat yang bersih dan nyaman bagi pengunjung. Dengan demikian masyarakat dari semua kalangan akan tertarik untuk datang dan melakukan transaksi di pasar tradisional. Dengan demikian pasar tradisional tetap mampu bersaing dan mempertahankan pangsa pasar yang telah dimiliki saat ini.

Pada hukum persaingan usaha, sebagian besar pengaturan mengenai penataan dan pembinaan pasar tradisional dan pasar modern dirumuskan secara *rule of reason*³, sehingga perbuatan pelaku usaha di pasar tradisional dan pasar modern yang diatur tersebut bukanlah perbuatan atau perilaku yang mutlak atau secara otomatis dilarang. Pelaku usaha di pasar tradisional dan pasar modern dapat melakukan perbuatan atau perilaku sebagaimana yang diatur di dalam pasal-pasal *rule of reason*, asalkan dari perbuatan atau perilaku itu tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Selama KPPU sebagai komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha (baik pelaku usaha di pasar tradisional dan pasar modern) dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, masih dapat menjalankan tugasnya dengan baik sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan proses penegakan hukum persaingan usaha di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung masih berjalan, maka penerapan hukum persaingan usaha masih cukup efektif.

Pemerintah juga berkewajiban untuk memberdayakan pasar tradisional agar mampu bersaing dengan pasar modern. Salah satu caranya dengan mengadakan pelatihan tambahan permodalan, akses terhadap kredit, penguatan dalam pasokan distribusi, bimbingan manajemen, dan penataan lokasi berjualan yang memadai seperti pasar. Salah satu cara agar pasar tradisional tidak ditinggalkan oleh konsumen adalah pasar tradisional harus mengikuti kaidah pengelolaan pasar modern meskipun cara berdagangnya tetap tradisional, yakni dengan harga yang kompetitif. Pemerintah juga diharapkan segera menetapkan regulasi yang memberikan pengaturan lokasi pasar modern sehingga membuat persaingan diantara para pelaku di pasar tradisional dan pasar modern menjadi lebih efektif dan mampu memberikan kontribusi yang positif bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan.

III.2.2 Pasar Modern yang Mempengaruhi Pasar Tradisional Ditinjau dari Perspektif Teori Hukum *Critical Legal Studies* (CLS)

Pada dasarnya pasar tradisional memiliki keunggulan bersaing alamiah yang tidak dimiliki secara langsung oleh pasar modern. Keunggulan yang dimiliki oleh pasar tradisional yaitu lokasi yang strategis, area penjualan yang luas, keragaman barang yang lengkap, harga yang rendah, sistem tawar-menawar yang menunjukkan keakraban antara penjual dan pembeli. Akan tetapi pasar tradisional juga memiliki kelemahan dalam menghadapi persaingan dengan pasar modern, yaitu faktor desain dan tampilan pasar, atmosfer, tata ruang, tata letak, keragaman dan kualitas barang, promosi penjualan, jam operasional pasar yang terbatas, serta optimalisasi pemanfaatan ruang jual. Pada tabel di bawah ini dapat dilihat perbedaan antara pasar tradisional dan pasar modern.

³ Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan (apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan).

Tabel 2. Perbedaan Karakteristik Pasar Tradisional dengan Pasar Modern

No.	Aspek	Pasar Tradisional	Pasar Modern
1	Sejarah	Evolusi panjang	Fenomena baru
2	Fisik	Kurang baik, sebahagian baik	Baik dan mewah
3	Pemilikan/Kelembagaan	Milik masyarakat/ desa/ pemda, sedikit swasta	Umumnya perorangan/ swasta
4	Modal	Modal lemah/ subsidi/ swadaya masyarakat/ inpres	Modal kuat digerakkan oleh swasta
5	Konsumen	Golongan menengah ke bawah	Umumnya golongan menengah ke atas
6	Metode Pembayaran	Ciri dilayani, tawar menawar	Ada ciri swalayan, pasti
7	Status Tanah	Tanah negara, sedikit sekali swasta	Tanah swasta/ perorangan
8	Pembiayaan	Subsidi	Tidak ada subsidi
9	Pembangunan	Pembangunan dilakukan oleh pemda/ desa/ masyarakat	Pembangunan fisik umumnya oleh swasta
10	Pedagang yang Masuk	Beragam, kecil, menengah, besar	Pemilik modal juga pedagang (tunggal)/ beberapa pedagang formal skala menengah dan besar
11	Peluang Masuk/ Partisipasi	Bersifat massal (pedagang kecil, menengah, dan besar)	Terbatas, umumnya pedagang tunggal dan menengah ke atas
12	Jaringan	Pasar regional, pasar kota, dan pasar kawasan	Sistem rantai korporasi nasional/ bahkan terkait modal luar negeri

Sumber : Cess 1998 dalam Jurnal KPPU Edisi 4 Tahun 2010 Persaingan Usaha Ritel Modern dan Dampaknya terhadap Pedagang Kecil Tradisional.

Adanya pasar modern yang mengalami perkembangan dari tahun ke tahun akan dapat menekan keberadaan pasar tradisional. Para pedagang di pasar tradisional sendiri tidak berdiam diri melihat hal ini, mereka telah berusaha melakukan langkah nyata dalam mempertahankan pelanggan dan keberadaan usahanya, dengan cara mengembangkan strategi dan membangun rencana yang mampu memenuhi kebutuhan para konsumen di pasar modern.

Berdasarkan teori hukum *critical legal studies* (CLS), telah terdapat kesenjangan yang besar antara pasar tradisional dan pasar modern. Peraturan - peraturan yang ada seolah-olah hanya berpihak dan untuk mendukung kepentingan masyarakat menengah atas serta agar pemerintah daerah dapat meningkatkan pendapatan daerah. Pasar tradisional telah melakukan *trashing* dengan menyatakan bahwa peraturan-peraturan tentang pedoman penataan dan pembinaan pasar tradisional,

pusat perbelanjaan, dan pasar modern tidak sepenuhnya memperhatikan kondisi pasar tradisional, bahkan ada beberapa pasar modern yang mengambil bagian dari kehidupan pasar tradisional termasuk menjadikan pembeli pasar tradisional sebagai target pasar modern juga. Pasar tradisional juga melakukan *deconstruction* dengan mengatakan bahwa pendirian pasar modern, sebagai contoh minimarket sering tidak memperhatikan keberadaan pasar tradisional di wilayah sekitar yang lebih kecil daripada minimarket tersebut.

Teknik *genealogy* juga diterapkan dengan mengungkapkan bahwa pasar modern dalam telah banyak merugikan pasar tradisional terutama dalam hal peraturan mengenai jarak minimum antara pasar tradisional dan pasar modern dan jam buka pasar modern yang berbeda dengan pasar tradisional, dimana jam buka pasar modern adalah jam 10.00 sampai dengan 22.00 (10 pagi sd 10 malam). Akan tetapi pada

kenyataannya, banyak pasar modern yang lokasinya berdekatan dengan pasar tradisional serta buka mulai jam 07.00 pagi. Oleh karena itu, diperlukan langkah-langkah utama agar menjamin keberadaan pasar tradisional. Langkah-langkah utama tersebut adalah :

1. Perbaikan infrastruktur pasar tradisional mencakup jaminan tingkat kesehatan, kebersihan yang layak, penerangan yang cukup, dan lingkungan keseluruhan yang nyaman.
2. Pengorganisasian para PKL (Pedagang Kaki Lima).
3. Pelaksanaan praktek pengelolaan pasar yang lebih baik.

Dengan adanya peran serta pemerintah dan masyarakat diharapkan tercipta sinergi antara pasar tradisional dan pasar modern, sehingga keduanya dapat seiring sejalan dalam menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat Indonesia.

PENGARUH TEORI HUKUM POSITIVISME DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Sutowibowo S



A. Latar Belakang

Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum Eropa, hukum agama, dan hukum adat. Sebagian besar sistem yang dianut, baik perdata maupun pidana berbasis pada hukum Eropa, khususnya dari Belanda karena aspek sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia-Belanda (*Nederlandsch-Indie*). Hukum agama karena sebagian besar masyarakat Indonesia menganut Islam, maka dominasi hukum atau syariat Islam lebih banyak terutama di bidang kekeluargaan, perkawinan dan warisan. Di Indonesia juga berlaku sistem hukum adat yang diserap dalam perundang-undangan atau yurisprudensi, yang merupakan aturan-aturan dan budaya budaya dari masyarakat setempat yang ada di wilayah nusantara. Dari hal tersebut diatas maka dapat dikatakan bahwa Indonesia adalah Negara hukum dimana ditegaskan dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa "Indonesia adalah negara hukum". Prinsip ini semula dimuat dalam penjelasan, yang berbunyi "Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machsstaat*)". Dengan adanya ketentuan ini, maka dasar sebagai negara berdasarkan atas hukum mempunyai sifat normatif bukan sekedar asas belaka. Usaha untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, maka negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan pada sistem hukum nasional. Pembangunan hukum di Indonesia tidak terlepas dari teori-teori hukum yang ada. Teori hukum sangat berpengaruh kuat terhadap konsep-konsep dan implementasi hukum.

Dalam kehidupan hukum di Indonesia, teori hukum yang sangat berpengaruh adalah teori hukum positivisme. Dalam teori hukum positivisme dikatakan bahwa hukum adalah sejumlah perintah yang keluar dari seseorang yang berkuasa di dalam Negara oleh karena itu positivisme mempunyai pengaruh yang besar dalam proses

pembentukan, penegakan hukum dan pembangunan hukum di Indonesia. Lahirnya pemikiran positivisme mempunyai landasan, pandangan dan ciri khas tersendiri, namun lembaga negara yang diberi tugas dalam membentuk dan melaksanakan hukum kurang memperhatikan sehingga mengakibatkan keadilan hukum selalu menjadi perdebatan dalam masyarakat dan tidak jarang selalu melahirkan konflik. Pembangunan hukum dapat dilaksanakan dengan melakukan pembentukan peraturan perundang-undangan dengan cara yang pasti, baku dan standar dan mengikat pada semua lembaga yang berwenang melakukan pembuatan peraturan perundang-undangan.

Sebelum aliran Positivisme lahir, berkembang Aliran legisme yaitu suatu aliran yang menganggap Undang-Undang adalah aturan yang sempurna sehingga segala persoalan hukum di masyarakat pada dasarnya sudah tertampung dalam Undang-Undang. Aliran positivisme merupakan aliran pemikiran filsafat yang bekerja berdasarkan empirisme. Aliran ini tumbuh subur pada abad 19 di Eropa. Aliran hukum positivisme pertama kali diperkenalkan oleh John Austin (1790-1859), seorang sarjana yang berkebangsaan Inggris. John Austin dalam teorinya bahwa Hukum merupakan perintah dari penguasa, dalam artian bahwa perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau dari yang memegang kedaulatan. Hukum adalah perintah yang yang dibebankan untuk mengatur makhluk berfikir atau suatu perintah yang harus dilakukan oleh makhluk berfikir dari yang memegang dan mempunyai kekuasaan. Suatu perintah adalah pembebanan kewajiban kepada pihak yang lain, dan akan dapat terlaksana jika yang memberi perintah adalah pihak yang memegang kedaulatan artinya ada satu pihak yang menghendaki supaya pihak lain melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, kemudian pihak yang diperintah akan mengalami penderitaan apabila perintah tersebut tidak dijalankan. Selain itu Austin juga menganggap bahwa hukum sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*), hukum secara tegas dipisahkan dari keadilan dan tidak didasarkan pada nilai-nilai yang baik atau buruk. Setiap sistem hukum mengandung 4 (empat) unsur, yaitu : (1) perintah; (2) sanksi; (3) kewajiban; dan (4) kedaulatan. Pemikiran John Austin dikembangkan oleh Hans Kelsen, seorang sarjana yang berasal dari Austria. Hans Kelsen dikenal sebagai pencetus "teori hukum murni" (*the Pure Theory of Law*). Teori ini menolak ajaran yang bersifat ideologis dan hanya menerima hukum dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Filosofi dari teori hukum murni Hans Kelsen adalah ideologi politik dan moralitas, Hans Kelsen berpendapat bahwa dua faktor ini telah melemahkan hukum sehingga ia mengusulkan bentuk kemurnian teori hukum yang berupaya untuk

menjauhkan hukum dari bentuk-bentuk reduksi ideologi politik dan moralitas. 3 (tiga) ajaran dari Hans Kelsen yang sangat menekankan pengakuannya hanya pada hukum positif dan dapat dikatakan merupakan karakteristik teori positivismenya adalah :

1. Ajaran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*)

Ajaran dari Hans Kelsen yang ingin membersihkan ilmu hukum dari sesuatu yang bersifat non hukum, Hans Kelsen juga menolak masalah keadilan dijadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum. Kemudian bagi Hans Kelsen, keadilan merupakan masalah ideologi yang ideal-rasional yang pada akhirnya Hans Kelsen hanya ingin menerima hukum apa adanya.

2. Ajaran Tentang *Grundnorm*

Kelsen mengajarkan adanya *grundnorm* yaitu induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum, dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu. *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan bertanggungjawabkan pelaksanaan hukum. Hal tersebut merupakan pemikiran yang bertolak hanya mengakui undang-undang sebagai hukum.

3. Ajaran Tentang *Stufenbautheorie*

Suatu ajaran yang menyatakan bahwa semua peraturan hukum diturunkan dari norma dasar yang berada di puncak piramid, semakin ke bawah semakin beragam dan semakin menyebar. Norma dasar teratas adalah bersifat abstrak dan semakin ke bawah semakin konkret. Dalam proses itu, apa yang semula berupa sesuatu yang "seharusnya", berubah menjadi sesuatu yang "dapat" dilakukan.

Ajaran hukum murni Hans Kelsen dengan ajaran perintah dari Jhon Austin terdapat persamaan karena: (1) Kedua-duanya ingin memisahkan hukum dari moral, dan unsur-unsur non hukum lain; (2) Kedua-duanya juga menggunakan analisis formal; kedua-duanya hanya mengakui hukum positif sebagai satu-satunya hukum; (3) Kedua-duanya melihat esensi hukum "*in terms of an ultimate concept.*"; (4) Kedua-duanya menitikberatkan perhatiannya pada struktur dan fungsi negara.

Pemikiran positivisme telah berkembang dan banyak diterima di berbagai Negara, termasuk Indonesia dan terbagi menjadi 2 (dua) aliran yaitu *positivisme-juridis* (legisme) dan *positivisme-sosiologis*. Positivisme dalam hukum modern dikembangkan oleh H.L.A. Hart. (1907) dan menurut H.L.A. Hart Positivisme hukum diartikan sebagai berikut : (1) hukum adalah perintah; (2) analisis terhadap konsep-konsep hukum adalah suatu yang berharga untuk dilakukan; (3) keputusan-keputusan dapat didedukasikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada terlebih dahulu tanpa menunjukkan kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan serta moralitas; (4) penghukuman secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian; dan (5) hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan yang diinginkan. Namun John Austin berbeda pendapat dan menyatakan bahwa : (1) Hukum adalah sejumlah perintah yang keluar dari seorang yang berkuasa di dalam negara secara memaksakan, dan biasanya ditaati; dan (2) Satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara. Sumber-sumber yang lain disebut sebagai sumber yang lebih rendah (*sub ordinate sources*). Ilmu Hukum menurut Jhon Austin merupakan teori hukum positif yang otonom dan tugas dari ilmu hukum hanya menganalisa unsur-unsur yang ada dari suatu sistem hukum modern. Berdasarkan hal tersebut diatas maka penganut teori hukum positivisme menyatakan bahwa hukum dapat dipahami sebagai berikut : (1) hukum adalah seperangkat perintah, (2) yang dibuat oleh penguasa tertinggi (negara), (3) ditujukan kepada warga masyarakat (4) Hukum berlaku lokal (dalam yurisdiksi negara pembuatnya), (4) Hukum harus dipisahkan dari moralitas dan (5) selalu tersedia sanksi eksternal bagi pelanggar hukum.

Didalam ilmu pengetahuan hukum terdapat dua pengertian yaitu *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*, kedua pengertian tersebut mempunyai arti yang sama yaitu Negara

hukum. *Rechtsstaat* merupakan hukum yang berasal dari Negara-negara Eropa Kontinental yang menganut paham *civil law* sehingga menganggap bahwa hukum adalah dalam bentuk tertulis, kepastian hukum merupakan hal yang sangat mendasari hukum dalam bentuk tertulis, sehingga pembuktian tertulis merupakan faktor utama untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan.

The Rule of Law berkembang dalam tradisi hukum negara-negara Anglo Saxon yang mengembangkan *common law* (hukum tak tertulis). Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *the Rule of Law* bukan semata-mata hukum tertulis, bahkan di sini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum-hukum tertulis. Putusan hakimlah yang lebih dianggap hukum yang sesungguhnya daripada hukum-hukum tertulis. Hakim diberi kebebasan untuk menggali nilai-nilai keadilan dan membuat putusan-putusan sesuai dengan rasa keadilan yang digalinya dari masyarakat. Hakim yang baik di sini adalah hakim yang dapat membuat keputusan berdasarkan nilai keadilan yang digalinya dari tengah-tengah masyarakat. Keleluasaan diberikan kepada hakim untuk tidak terlalu terikat pada hukum-hukum tertulis, karena penegakan hukum di sini ditekankan pada pemenuhan 'rasa keadilan', bukan pada hukum-hukum formal.

Dalam paham negara hukum bahwa hukum sangat memegang peranan penting dan tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Didalam menjalankan pemerintahannya, Negara harus dapat menjamin kepastian hukum pada rakyatnya karena penegakan hukum yang baik berasal dari kedaulatan rakyat. Agar jaminan kepastian hukum dapat dilaksanakan, pemerintah harus dapat membangun dan menegakkan hukum.

B. Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Untuk mewujudkan negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional. Dalam memenuhi kebutuhan masyarakat akan perlunya

suatu peraturan perundang-undangan yang baik maka perlu pembentukan peraturan perundang-undangan. Penyusunan atau pembentukan peraturan tentang peraturan perundang-undangan sangat penting karena :

- a. pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud bila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan;
- b. untuk lebih meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan, Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum perlu memiliki peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan;
- c. ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan sudah tidak sesuai lagi dengan hukum ketatanegaraan Republik Indonesia.

Kemudian Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 20, Pasal 20 A ayat (1), Pasal 21, dan Pasal 22 A perlu dibentuk Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan karena Peraturan Perundang-undangan tersebut mempunyai peranan yang sangat penting dalam pembangunan hukum di Indonesia dan fungsinya adalah untuk mewujudkan ketertiban dan kepastian dalam masyarakat.

Apabila pengertian peraturan perundang-undangan mencakup keseluruhan peraturan yang berhubungan dengan undang-undang dan bersumber pada kekuasaan legislatif, maka jenis-jenis peraturan perundang-undangan adalah undang-undang dan peraturan lain yang dibentuk berdasarkan kewenangan ataupun kewenangan delegasi dari undang-undang. Dalam sistem peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum negara. Hal ini dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya yaitu : "*Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum*". Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan, hal ini dinyatakan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya, yaitu : "*Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan*", kemudian dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya dinyatakan bahwa : "*Peraturan Perundang-undangan yang diatur dalam Undang-Undang ini meliputi Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan dibawahnya*" maka dengan adanya ketentuan seperti tersebut diatas maka peraturan perundang-undangan lain secara hierarki kedudukannya berada dibawah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

C. Asas-Asas Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya

Asas-asas dalam pembentukan peraturan negara yang baik dapat terbagi 2 (dua) yaitu asas-asas yang bersifat formil dan asas-asas yang bersifat material. Asas-asas yang bersifat

formil terdapat 7 (tujuh) asas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yaitu asas-asas : (1) kejelasan tujuan; (2) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (3) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (4) dapat dilaksanakan; (5) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (6) kejelasan rumusan; dan (7) keterbukaan.

Sedangkan asas-asas yang bersifat materiil terdapat 10 (sepuluh) asas sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 6 ayat (1) yaitu asas-asas : (1) pengayoman; (2) kemanusiaan; (3) kebangsaan; (4) kekeluargaan; (5) kenusantaraan; (6) bhineka tunggal ika; (7) keadilan; (8) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; (9) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau (10) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selain mencerminkan asas-asas yang bersifat materiil, berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya bahwa dimungkinkan untuk memasukkan asas-asas lain yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan bidang hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangannya yang akan dibentuk.

D. Jenis, Hierarki dan Materi Peraturan Perundang-Undangannya

Pembentukan undang-undang hanya dapat dilakukan oleh instansi-instansi yang telah mendapat pendelegasian. Pembentukan hukum berupa peraturan perundang-undangan yang dilakukan secara bersama-sama antara lembaga legislatif dengan lembaga eksekutif yaitu pembentukan peraturan perundang-undangan dengan persetujuan Presiden dan bentuk hukum yang dihasilkan adalah undang-undang.

Bentuk undang-undang di Indonesia, isinya bersifat umum artinya pasal-pasal didalamnya masih memerlukan aturan-aturan pelaksanaan. Pembentukan peraturan perundang-undangan terutama aturan-aturan pelaksanaan yang dilakukan oleh instansi yang berada dalam kelompok eksekutif dapat berupa *beschiking* atau dapat diartikan keputusan dan *regeling* yang juga dapat diartikan peraturan. Di Indonesia, pembentukan peraturan yang berbentuk Peraturan Pemerintah merupakan bentuk peraturan yang dibentuk oleh kelompok eksekutif pada tingkat tertinggi sedangkan pada tingkat terendah dapat berupa Peraturan Daerah (Perda). Untuk pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif, lebih banyak dilakukan oleh hakim karena hakim tugasnya melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi didalam masyarakat. Pembentukan hukum oleh hakim biasa disebut dengan penemuan hukum, hal dapat terjadi karena dalam peraturan perundang-undangannya di Indonesia bahwa undang-undang bersifat umum, hal ini menyulitkan untuk seorang hakim apabila akan memutus suatu perkara karena kehidupan di dalam masyarakat selalu berkembang.

Dalam hukum di Indonesia, terdapat jenis dan hierarki

dalam peraturan perundang-undangan, sesuai Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri dari : (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang/Peraturan Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Jenis peraturan perundang-undangan tersebut mempunyai fungsi masing-masing. Undang-undang, berfungsi mengatur lebih lanjut amanat yang secara tegas-tegas "diminta" oleh Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, undang-undang adalah payung pengaturan terhadap materi yang muatannya peraturan perundang-undangan yang secara hierarki berada dibawahnya. Peraturan pemerintah mempunyai fungsi menjalankan amanat atau untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diatur oleh undang-undang, baik yang secara tegas diminta maupun tidak. Sedangkan peraturan lainnya, misalnya peraturan presiden, adalah untuk mengatur hal-hal yang didelegasikan oleh peraturan pemerintah atau hal-hal lain di bidang penyelenggaraan pemerintahan negara yang diatur dalam undang-undang atau dalam peraturan pemerintah. Dari hal tersebut dapat dikatakan bahwa undang-undang merupakan norma yang bersifat umum dan peraturan turunannya merupakan norma yang bersifat khusus.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, banyak dipengaruhi oleh 3 (tiga) ajaran dari Hans Kelsen yang sangat menekankan pada hukum positif yaitu ajaran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*), Ajaran tentang *Grundnorm* dan ajaran tentang *Stufenbautheorie*, dimana proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara berjenjang. Pembentukan norma yang bersifat khusus karena mendapat amanat dari norma yang bersifat umum dan pembentukan norma yang bersifat umum karena adanya perintah dari norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga mencapai norma yang paling tinggi dari norma yang bersifat umum tersebut. Dengan hierarki peraturan perundang-undangan seperti tersebut maka terdapat asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu :

1. suatu peraturan hukum yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan hukum yang lebih tinggi;
2. peraturan yang lama dapat dikesampingkan oleh peraturan hukum yang baru;
3. peraturan yang sifatnya mengatur secara khusus mengenyampingkan peraturan yang sifatnya mengatur yang lebih umum, apabila mengatur hal yang sama;
4. peraturan hukum tidak boleh berlaku surut.

Materi peraturan perundang-undangan diatur pada Pasal 9 sampai dengan Pasal 15 Bab III Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sedangkan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dinyatakan bahwa : Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

1. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
3. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
4. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
5. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Dan Pasal-pasal lain menerangkan materi muatan dari peraturan perundang-undangan lainnya, yaitu :

1. Pasal 11

"Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang"
2. Pasal 12

"Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya"
3. Pasal 13

"Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan"
4. Pasal 14

"Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundangundangan yang lebih tinggi."

Untuk materi muatan mengenai ketentuan pidana, berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, bahwa ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam :

1. Undang-Undang;
2. Peraturan Daerah Provinsi; atau
3. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sebagai Pedoman pembentukan peraturan perundang-undangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang merupakan perubahan dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

PENGATURAN PERDAGANGAN PRODUK REMANUFATUR DI INDONESIA

Angga Handian Putra

(Bagian Pertama dari dua tulisan)

I. Latar Belakang

Selama beberapa dekade, tidak hanya pada industri otomotif, industri *remanufacturing* menjadi semakin berkembang ke berbagai sektor industri seperti industri peralatan elektronik, *toner cartridge*, dan perlengkapan rumah tangga.¹ Mengingat dunia global semakin memberikan perhatian lebih kepada isu lingkungan, kewajiban menggunakan kembali produk *used* (bukan baru-*not newly*) dan kesadaran menggunakan produk ramah lingkungan oleh konsumen, produk *recovery* seperti *reuse*, *remanufacturing*, dan *recycling* telah memperlihatkan pertumbuhan yang pesat sebagai kegiatan bisnis.²

Remanufacturing adalah proses dimana produk bekas menjadi produk yang memiliki fungsi "*like new*" yang dinyatakan dengan garansi.³ Beberapa definisi lain *remanufacturing*, yaitu:

- "*Remanufacturing means that a product is reprocessed or upgraded in an industrial process*" (Ostlin, et al., 2009).
- "*An industrial process that transforms end of life (EOL) product into a product with as good as new condition*" (Matsumoto, 2009; Seitz, 2007).
- "*The process of bringing a used product to like-new condition through replacing and rebuilding component parts*" (Haynsworth and Lyons, 1987).
- "*Remanufacturing is the process of restoring a non-functional, discarded, or trade-in products (cores) to like-new performance*" (Lund and Hauser, 2008).



- "*Remanufacturing is a process of bringing used products to like-new functional state with warranty to match*" (Ijomah, et al., 1998)

Dari beberapa definisi yang ada, maka dapat disimpulkan bahwa produk *remanufactured* memiliki ciri-ciri/unsur-unsur sebagai berikut:

- Terlihat seperti baru (*Look-like new*); memiliki kondisi yang sama seperti produk baru;
- Memiliki performa teknik yang sama dibandingkan dengan produk baru (bahkan bisa lebih karena *upgrading*);
- Memiliki jangka waktu garansi yang sama yang diberikan sebagaimana produk baru;
- Memiliki masa penggunaan (*life span*) yang sama dengan produk baru.

Selain itu jika dilihat dari segi ekonomis, maka produk *remanufactured* akan lebih murah (sekitar 45%-65%) dibandingkan dengan produk baru.⁴ Lebih dari itu, produk *remanufactured* bermanfaat bagi lingkungan karena dapat mengurangi penggunaan bahan baku mentah dan energi dari lingkungan serta limbahnya (*waste*) kembali ke lingkungan seperti limbah padat yang berakhir di pembuangan.⁵ Namun, didalam perdagangan internasional ada perbedaan definisi atau pengklasifikasiannya.

1 R. Steinhilper, B. Rosemann, and S. Freiburger. "Product and process assessment for remanufacturing of computer controlled automotive components". In Proceedings of LCE 2006, pp. 441-446.

2 Kampan Mukherjee and Sandeep Mondal, "Analysis of issues relating to remanufacturing technology - a case of an Indian company", Technology Analysis & Strategic Management Vol. 21, No. 5, July 2009, page 639-652.

3 Winifred L. Ijomah, Steve Childe, and Chris McMahon. "Remanufacturing: A Key Strategy for Sustainable Development".

4 Awaluddin Mohamed Shaharoun, *Introducing to Remanufacturing*, presented at APEC Workshop on Remanufactured Goods, Kuala Lumpur, Malaysia - October 22-23, 2012.

5 Yue Jin, Ana Muriel, and Yihao Lu, "On the Profitability of Remanufactured Products", Bell Labs Ireland, Lucent Technologies Blanchardstown Industrial Park, Blanchardstown, Dublin 15, IR, Department of Mechanical and Industrial Engineering, University of Massachusetts, Amherst, USA, 2013.

Beberapa Negara mengklasifikasikannya sebagai *used goods* (produk bekas), klasifikasi tersendiri sebagai *remanufactured goods* dan diklasifikasikan sama seperti produk baru (*as new goods*). Beberapa Negara maju seperti Amerika Serikat (AS), Jepang, Australia dan Kanada mengklasifikasikan dan memperlakukan *remanufactured goods* sebagai produk baru. Sementara untuk beberapa Negara berkembang seperti Indonesia mengklasifikasikannya sebagai *used goods*. Perbedaan definisi atau klasifikasi tersebut dianggap sebagai permasalahan dalam perdagangan internasional atas *remanufactured goods* diantaranya kesulitan penentuan tarif dan perlakuan atas produk *remanufactured* yang diimpor oleh bea cukai.⁶

Permasalahan lainnya adalah adanya proses serupa yang terkadang dianggap sebagai proses yang sama dengan *remanufacturing* seperti *recycling*, *repairing*, *refurbishing*, dan *reconditioning* membuat permasalahan lain dalam pengklasifikasian⁷. Lebih lanjut berikut perbandingan definisi antara *remanufacturing* dengan kegiatan lain seperti *recycling*, *repairing*, *refurbishing*, *reconditioning*, *cannibalization*⁸ dan *remanufacturing*.

Tabel. 1. Perbandingan proses *remanufacturing* dengan *recycling*, *repairing*, *refurbishing*, *cannibalization* dan *reconditioning*.

<i>Recycling</i>	Pemrosesan terhadap produk bekas (<i>used goods</i>) menjadi produk baru
<i>Repair</i>	Perbaikan sederhana terhadap kerusakan tertentu pada suatu produk (<i>specified faults</i>)
<i>Refurbishing</i>	Produk bekas (<i>used goods</i>) yang dicuci, dilakukan pengetesan, dilakukan pengepakan ulang (<i>repackaged</i>) dan dibuat dapat dijual kembali (<i>re-sale</i>)
<i>Reconditioning</i>	Produk bekas (<i>used goods</i>) yang dicuci dan di tes secara ekstensif dengan beberapa perbaikan, dijual kembali pada kondisi yang memuaskan
<i>Cannibalization</i>	Komponen-komponen dan modul yang dapat digunakan kembali yang diperbaiki dari produk bekas, digunakan pada proses <i>Repair</i> , <i>Refurbishing</i> , dan <i>Remanufacturing</i>
<i>Remanufacturing</i>	Pengembalian fungsi dan <i>performance</i> suatu produk bekas (<i>used goods</i>) yang setidaknya memenuhi spesifikasi <i>performance</i> asli dengan suatu garansi yang lamanya seperti produk baru



Lebih jelas lagi lihat diagram berikut:

6 Angga Handian Putra, "Aspek Perdagangan Internasional *Remanufactured Goods*", Buletin Kerja Sama Perdagangan Internasional, Kementerian Perdagangan, Edisi V Tahun 2012.

7 Céline Michaud dan Daniel Llerena, "An economic perspective on remanufactured products: industrial and consumption challenges for life cycle engineering", Proceedings of Life Cycle Engineering (LCE) 2006.

8 Innocent Chidi Nnorom dan Oladele Osibanjo, "Overview of Prospects in Adopting Remanufacturing of End-of-Life Electronic Products in the Developing Countries", International Journal of Innovation, Management and Technology, Vol. 1, No. 3, August 2010.

Diagram 1. *Remanufacturing*

Pertumbuhan industri *remanufactured goods* sendiri didorong oleh perkembangan teknologi, pemanasan global (*global warming*), terbatasnya sumber daya, perkembangan logistik, dan perusahaan-perusahaan besar. Sementara itu, beberapa hal yang menahan laju pertumbuhan industri ini diantaranya pemenuhan standar yang tinggi, Hak Kekayaan Intelektual (HKI), definisi resmi, keterbatasan sumber daya manusia dan kebijakan pemerintah.⁹ Secara global, pertumbuhan industri ini lambat meskipun berdasarkan hasil kajian dari *Boston University* tahun 2006, potensi pasar *remanufactured goods* mencapai US\$ 100 billion.¹⁰

Beberapa contoh perusahaan yang memiliki fasilitas *remanufacturing* dengan produksi secara domestik, yaitu: Caterpillar Singapura, Komatsu Indonesia, dan *Guangxi Yuchai Machinery Company Limited (GYMCL)* bersama dengan Caterpillar China. Sementara itu beberapa contoh perusahaan *remanufacturing* yang bersifat global yaitu: *Malaysia Transformer Manufacturer (MTM)* dan Motor Teknologi dan Industri (MTI) di Malaysia, Shin-Etsu Denso Co., Ltd. di Jepang, *United States International Trade Commission (USITC)* di Amerika Serikat (AS), Cummins di Korea dan *General Electric (GE)*.

Dari aspek keamanan, kesehatan, lingkungan dan standar untuk *remanufactured goods*, contoh pada perusahaan GE, produsen peralatan medis, melakukan *remanufacturing* hanya pada peralatan yang bukan termasuk klasifikasi *single use* (alat yang setelah satu kali pakai dibuang), contohnya alat bantu pendengaran, inkubator bayi, dan *CT Scanner*. Setiap *remanufactured goods* dari GE harus memenuhi standar internasional seperti *International Standard Organization (ISO 13485:2003)* dan ketentuan *EU Medical Device Directive (93/42/EEC)*.¹¹

Negara-negara maju saat ini, berusaha untuk membuka pasar produk *remanufactured* khususnya ke negara-negara berkembang melalui organisasi internasional dengan berbagai upaya diantaranya pengenalan industri *remanufacturing* dan produk *remanufactured* melalui kegiatan-kegiatan *capacity building* seperti *workshop*, seminar dan lainnya. Amerika bahkan telah membuat suatu *resource handbook on remanufacturing* yang telah diajukan melalui APEC. *Handbook* ini memuat segala informasi mengenai industri *remanufacturing* di Asia Pasifik termasuk di Indonesia.

9 Awaluddin Mohamed Shahrour, "Re-Manufacturing Activities in Malaysia & an ASEAN Economic Framework for Its Growth", presented at APEC Workshop on Perspectives of Remanufacturing on 12 April 2013.

10 Lund, Robert T. and Hauser, William M, *Remanufacturing – An American Perspective*, Boston University

11 Alfred Kwek, *Regulatory Framework for Control of Refurbished Medical Devices*, GE Healthcare, Presentation to APEC Workshop on Remanufactured Goods, Malaysia, 22 Oct 2012.

PERLINDUNGAN HAK AZASI MANUSIA DALAM PELAKSANAAN FUNGSI UJI MATERI UNDANG-UNDANG NOMOR 25 TAHUN 2007 TENTANG PENANAMAN MODAL TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI

- Eko Prilianto Sudradjat -
(Bagian pertama dari dua tulisan)



A. LATAR BELAKANG

Hak azasi manusia secara umum dirumuskan sebagai hak-hak yang dimiliki oleh setiap manusia secara kodrati yang erat kaitannya dengan hakikat dan martabat manusia dalam kehidupannya. Maurice Cranston, salah seorang pakar hak azasi manusia, menjelaskan bahwa hak azasi manusia ini bersifat universal dan melekat pada setiap manusia sejak dia dilahirkan sebagai manusia.¹

Pandangan Cranston ini kemudian mempengaruhi banyak negara untuk mengadopsi hak azasi manusia ini ke dalam konstitusi negara masing-masing. Sudah barang tentu jika hak azasi manusia yang semula bersifat universal itu, karena adanya batas-batas teritorial suatu negara, maka munculah hak azasi warga negara, di samping kewajiban azasinya sebagai warga negara. Meskipun hak azasi manusia telah disadur sebagai hak warga negara, terdapat hak-hak tertentu yang tidak saja menjadi hak warga negara tetapi menjadi hak penduduk bahkan hak setiap orang. Karena itu, dapat dikatakan bahwa Hak Azasi Manusia (HAM) dan Hak Azasi (dasar) Warganegara kemudian hanya bisa dibedakan berdasarkan ruang

lingkup perlindungan yang lebih jauh ditegaskan dalam konstitusi. Perumusan Hak Azasi manusia dalam konstitusi umumnya menyangkut hak-hak dasar warganegara dan orang asing, sehingga tidak mengenal asas diskriminasi berdasarkan kewarganegaraan. Sedangkan hak warga negara atau disebut juga hak-hak sipil merupakan hak-hak bagi warganegara.

Pemahaman negara Indonesia sebagai Rechtsstaat disebutkan didalam konstitusi negara, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Dasar 1945 merupakan hukum dasar (konstitusi) sekaligus juga didalam Penjelasan yang menyebutkan bahwa Indonesia merupakan negara yang berdasar atas hukum². Disebutkan oleh Todung Mulya Lubis negara hukum (Rechtsstaat) merupakan bentuk ideal bagi negara untuk melindungi hak azasi manusia warga negaranya, hanya didalam suatu negara hukum hak azasi manusia terjamin, dimana didalamnya terdapat kebebasan kekuasaan kehakiman, due process of law, dan hak uji material peraturan perundangan (judicial review) yang terlaksana dengan baik³.

1 Krisdyatmiko, Konsep Dasar, Sejarah Dan Perkembangan Hak-Hak Azasi Manusia Dan Hak-Hak Warga Negara, http://www.iireyogya.org/adat/makalah_sejarah_ham.htm

2 Todung Mulya Lubis, *The Rechtsstaat and Human Right*, Politik hukum 2, dikumpulkan oleh Satya Arinanto (Staf Pengajar), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, Bagian ketiga, hal. 168 - 236

3 Ibid.

Pada awalnya hak dasar hanya dilihat sebatas hak-hak sipil dan hak-hak politik, namun dalam perkembangannya mencakup pula hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Perluasan hak-hak dasar ini mencerminkan perubahan pemikiran yang menganggap bahwa hak-hak politik tidak cukup untuk menciptakan kebahagiaan bagi manusia. Hak-hak politik tidak akan bermakna jika kebutuhan manusia yang paling pokok, yaitu kebutuhan akan pangan, sandang dan papan tidak terpenuhi. Di samping itu, proses perluasan dan institusionalisasi hak-hak dasar di bidang politik dan sosial ekonomi, baik pada tingkat individu maupun masyarakat yang membuka akses kepada hak-hak dasar termasuk akses kepada kekuasaan, dimaksudkan sebagai proses demokratisasi, baik dalam arti politik maupun ekonomi.

Hak – hak dasar dimasukkan kedalam konstitusi dari negara sebagai hukum murni yang terbentuk dari nilai-nilai yang terdapat didalam masyarakat, apa yang menjadi tujuan dari pembentukan masyarakat tersebut, dan untuk melindungi hak dari masyarakat tersebut. Von Savigny menyebutkan:

Law – the genuine law – should be thought of, at its beginning, as a bud, growing out of the stem of communal culture. Genuine law grow spontaneously, it is a process marked by the absence of deliberation and self-consciousness among the members of the race among whom it eventually manifest itself as the peculiar ethnic value system⁴

Terjemahan bebas:

Hukum (hukum murni) harus dipahami dari awal pembentukannya, sebagai pucuk yang tumbuh dari batang budaya yang komunal. Hukum murni tumbuh secara spontan, sebagai suatu proses yang ditandai dengan pertimbangan dan kesadaran diri dari anggota-anggota dari ras yang diantara maka pada akhirnya ditunjukkan dari dirinya sendiri sebagai sistem nilai etnik yang unik.

Pemahaman yang dapat disimpulkan dari pendapat Von Savigny adalah Undang-Undang Dasar 1945 untuk dapat menjadi konstitusi(hukum dasar) dari negara Indonesia, haruslah menyerap nilai-nilai yang terdapat didalam masyarakat, serta melindungi hak yang dianggap berharga didalam masyarakat tersebut. Hal tersebut di akui didalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yang pada intinya menyebutkan:

Undang-Undang Dasar suatu negara manapun tidak dapat dimengerti kalau hanya dibaca teksnya saja. Untuk mengerti sungguh – sungguh maksudnya Undang-Undang Dasar dari suatu negara, kita harus mempelajari juga bagaimana terjadinya teks itu, harus diketahui keterangan-keterangannya dan juga harus diketahui suasana apa teks itu dibikin⁵

Didalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945⁶ disebutkan:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

⁴ Peter J Burns, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, Politik hukum 2, dikumpulkan oleh Satya Arinanto (Staf Pengajar), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001. Bagian Ketiga hal. 239 - 353

⁵ Indonesia, Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945

⁶ Indonesia, Amandemen IV, Undang-Undang Dasar 1945

- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Disebutkan di atas hak azasi manusia dalam bidang ekonomi juga dilindungi didalam Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu pelaksanaan dari perlindungan hak azasi manusia dibidang ekonomi didalam kehidupan bernegara adalah dengan melaksanakan pembangunan nasional. Pembangunan nasional di Indonesia dilaksanakan dengan mengutamakan pada pembangunan ekonomi yang untuk Indonesia masih mengalami kesulitan yang meliputi kesulitan dalam bidang permodalan, teknologi atau ilmu pengetahuan. Hambatan – hambatan tersebut mungkin di alami oleh sebagian besar negara berkembang hal tersebut diakibatkan dari sifat pembangunan nasional itu sendiri yang multidimensi yang memerlukan sumber pembiayaan dan sumber daya yang cukup besar. Pembiayaan tersebut disini dapat dilakukan dengan penanaman modal baik oleh pihak swasta nasional maupun asing⁷.

Pembentukan dari aturan hukum dalam penanaman modal merupakan cerminan dari teori pembuatan hukum yang mana masyarakat Indonesia saat ini dalam tingkat modernisasi dimana telah menggunakan pola ekonomi uang yang menggantikan pola ekonomi jasa, mendorong terciptanya masyarakat yang terbuka, heterogen dan individualistis. Mengikuti pola kehidupan di atas maka pembentukan suatu hukum penanaman modal harus berhadapan dengan masalah pengelolaan nilai-nilai serta kepentingan-kepentingan yang berbeda dan bertentangan satu sama lain⁸. Penerapan Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Undang- Undang Penanaman Modal) merupakan suatu gambaran dari kebijaksanaan kenegaraan dalam bidang pembentukan hukum yang menetapkan bahwa pola yang diterima adalah yang menyeimbangkan antara kepentingan individu dan kepentingan bersama⁹.

Permasalahan didalam Undang-Undang Penanaman Modal adalah dalam kebijakan investasi didalamnya yang dimana investasi dianggap hanya merupakan penopang pembangunan yang dimaknai sebagai proses ekonomi dengan pertumbuhan ekonomi semata, hal tersebut mengandung banyak kelemahan karena mengabaikan keadilan distribusi pendapatan sehingga memperlebar jurang kesenjangan antara yang kaya dan miskin. Di sisi lain, masyarakat Indonesia masih mayoritas miskin dan tidak mampu mengakses sumber daya alam, kesehatan, pendidikan, serta pelayanan publik

⁷ "Untuk membangun negara kita, kita tidak mempunyai kapital, karena itu kita pakai kapital asing untuk kepentingan kita. Kita anti kapitalisme, tetapi tidak anti kapital. Kita juga tidak segan-segan memakai tenaga bangsa asing, karena kita memang kekurangan tenaga ahli", pernyataan Proklamator, Mohammad Hatta di Gedung Sono Suko, Solo, tahun 1951, sebagaimana dikutip dalam opening statement Pemerintah yang dibacakan oleh Menteri Perdagangan RI, Marie Elka Pangestu, dalam sidang Mahkamah Konstitusi (MK) untuk perkara No. 21-22/PUU-V/2007 tentang uji UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU PM) terhadap UUD 1945, Selasa 6 November 2007.

⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Jawa Barat: Penerbit Angkasa Bandung, 1979), hal. 49 – 50.

⁹ Ibid.



lainnya. Hal-hal inilah, dapat dianggap melanggar konstitusi dan mengkhianati cita-cita pembangunan ekonomi nasional yang bersandar pada nilai-nilai kerakyatan atau ekonomi Pancasila.

Berdasarkan atas hal tersebut maka diajukan permohonan pengujian materi Undang-Undang Penanaman Modal kepada Mahkamah Konstitusi, yang merupakan lembaga negara yang memiliki kewenangan berdasarkan Pasal 10 ayat (1) a. yang menyebutkan:

Pasal 10

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Berdasarkan atas hal tersebut maka dapat dilihat penggambaran dasar dari fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang fungsi utamanya adalah melindungi hak azasi manusia dari warga negara Indonesia, yang termaktub dalam Undang-Undang Dasar 1945, khususnya hak azasi dalam bidang ekonomi yang disebutkan didalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Berfungsinya peranan dari Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan oleh Todung Mulya Lubis akan membuktikan bentuk negara Indonesia sebagai negara hukum yang melindungi hak azasi manusia.

B. FUNGSI UJI MATERI UNDANG - UNDANG MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM NEGARA HUKUM

Uji materi perundang-undangan (Judicial review) dalam sistem hukum common law merupakan upaya pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh badan peradilan, walaupun dalam konteks cakupan kewenangan yang lebih luas, karena kadangkala menguji pula produk administrasi (administrative Acts).

Pada umumnya, judicial review merupakan nomenklatur yang berpaut dengan kegiatan "Judicial in which a superior court had power to determine questions of constitutional validity of enactment of the legislature"¹⁰.

Uji materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ditetapkan dalam Pasal 24 C Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945 sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi RI adalah Constitutional Court yang ke-78 di dunia, dibentuk berdasarkan Pasal 24 Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945 juncto Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945.

Pembentukan suatu lembaga yang berfungsi untuk menguji substansi dari undang-undang terhadap konstitusi, yang diterapkan disini merupakan penggambaran dari sistem pemisahan kekuasaan yang satu sama lain mengontrol lainnya. Hal tersebut ditegaskan oleh William H. Rehnquist, yang mengatakan:

So if the law be in opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules govern the case. This is of the very essence of judicial duty. If, then, the courts are to regard the constitution, and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature, the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.¹¹

Terjemahan bebas:

Bilamana hukum berhadapan dengan konstitusi; bilamana keduanya berlaku bagi suatu kasus, maka pengadilan harus menentukan apakah atas kasus tersebut diputuskan dengan berkesesuaian pada konstitusi dengan tidak memperdulikan hukum yang berlaku untuk kasus

¹⁰ Lindsay, Khaterine, *Federal Constitutional Law*, Law Book co. 2003. hal. 15.

¹¹ William H. Rehnquist, *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, Politik hukum 3, dikumpulkan oleh Satya Arinanto (Staf Pengajar), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001. Bagian Keempat hal. 2 - 17.

yang sama; pengadilan harus memastikan mana antara konstitusi dan hukum yang berhadapan tersebut yang berlaku bagi kasus tersebut. Hal ini merupakan hal utama yang terkandung dalam fungsi yudisial dari pengadilan. Bila kemudian pengadilan memutuskan untuk memberlakukan konstitusi dibanding hukum, dimana konstitusi dianggap lebih tinggi dari aturan hukum dibawahnya dan bukan merupakan aturan hukum yang dibentuk dalam proses legislasi maka tidak aturan hukum yang berlaku bagi kasus tersebut.

Mahkamah Konstitusi berdasarkan pemahaman di atas berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dalam permohonan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Putusan final Mahkamah, sebagaimana dimaksud Pasal 24C Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945 tidak membuka peluang bagi upaya hukum banding, kasasi ataupun upaya hukum lainnya.

Berbeda halnya dengan hak uji (toetsingsrecht) undang-undang yang dimiliki Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung diberi kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, sebagaimana dimaksud Pasal 24 A Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945. Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung merupakan bagian dari fungsi peradilan (justitieele functie) Mahkamah Agung dalam pemeriksaan tingkat kasasi namun pengujian peraturan perundang-undangan sedemikian dapat pula dimohonkan langsung kepada Mahkamah Agung (vide pasal 11 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Pengujian undang-undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji secara konstitusionalitas suatu undang-undang, menguji sejauh mana undang-undang yang bersangkutan bersesuai atau bertentangan (tegengesteld) dengan Undang - Undang Dasar. Manakala Mahkamah Konstitusi memandang suatu undang-undang bertentangan dengan Undang - Undang Dasar maka undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Menurut Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, terdapat 2 (dua) macam pengujian undang-undang, yakni :

- a. Pengujian undang-undang secara formal (formele toetsing), yakni pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena proses pembentukan undang-undang tersebut dianggap pemohon tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar.
- b. Pengujian undang-undang secara materiil (materieele toetsing), yakni pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena terdapat materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Dalam hal suatu pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar maka undang-undang tersebut dinyatakan Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Apabila suatu materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dinyatakan mahkamah bertentangan dengan UUD maka materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian

undang-undang tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat (Pasal 57 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003). Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara, dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan. Undang-undang yang diuji tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (Pasal 57 ayat 3 dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003).

Mahkamah Konstitusi tidak membatalkan keberlakuan suatu undang-undang tetapi menyatakan bahwasanya suatu undang-undang, atau materi ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat (not legally binding). Mahkamah tidaklah dapat mengubah rumusan redaksi ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang.

Legal standing (lazim dialihbahasakan : kedudukan hukum) mendasari pembedaan subyek pencari keadilan yang mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke hadapan Mahkamah Konstitusi. Pemohon harus dapat mendalilkan legal standing yang mendasari pengajuan permohonan pengujiannya itu. Legal standing adalah entitle atau hak yang membenarkan subyek mengajukan permohonan pengujian undang-undang.

Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 menentukan bahwasanya pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia, termasuk kelompok orang perorang yang mempunyai kepentingan sama;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. Badan hukum publik atau privat, atau;
- d. Lembaga negara.

Penjelasan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Hanya subyek ('pihak') yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, yang dapat dipandang memiliki legal standing guna pengajuan permohonan pengujian undang-undang ke hadapan Mahkamah Konstitusi. Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dianggap merugikan itu. (Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003).

Di sini berlaku adagium hukum : point d'etre point d'action, artinya tanpa kepentingan maka tidak ada gugatan (tindakan). Apabila subyek ternyata tidak dirugikan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya

maka yang bersangkutan dipandang tidak memiliki kepentingan guna mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Zonder belang, het is geen rechtsingang.

Pemahaman di atas sesuai dengan pernyataan dari Leslie Zines, dimana Zines mengilustrasikan kasus uji materi terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku di Australia Utara (Henry v Boehm case). Zines sependapat dengan pendapat Stephen J, yang menyebutkan:

In Henry v Boehm that the plaintiff's actual situation had to be contrasted with the hypothetical situation, which assumed that he or she was resident in the legislating state¹².

Intin dari pendapat Stephen J, adalah dalam kasus yang berkenaan dengan pengaturan tentang hak untuk praktek didalam wilayah Australia Utara bagi pengacara praktek, hal mana disebutkan bahwa subjek yang berhak untuk mengajukan permohonan pembatalan atas peraturan ini, tidak memiliki Legal Standing, dimana disebutkan oleh Stephen J, ketika melihat subjek yang mengajukan maka harus dilihat situasi dari pemohon terhadap situasi yang diajukan kepada pengadilan, yang dalam hal ini berarti seharusnya hak untuk mengajukan keberatan diberikan kepada pengacara didalam wilayah pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut.

Permasalahan tentang Legal Standing ini juga terjadi didalam Putusan Mahkamah Konstitusi RI nomor 011-017/PUU-I/2003 tanggal 24 Februari 2004 dalam pertimbangan hukumnya, memandang Para Pemohon I, Prof. Dr. Deliar Noer dan kawan-kawan tidak memiliki Legal Standing guna pengujian Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD yang mengatur hal larangan menjadi anggota DPR, DPD dan DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota bagi mereka yang 'bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau orang yang terlibat langsung atau tidak langsung dalam G 30 S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya', karena mahkamah memandang tidak terbukti adanya keterkaitan sebab akibat (causal verband) yang menunjukkan bahwasanya hak konstitusional mereka dirugikan oleh berlakunya Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003. Para Pemohon dimaksud bukan bekas anggota PKI, termasuk organisasi massanya, dan bukan pula orang yang terlibat langsung atau tidak langsung dalam G 30 S/PKI serta bukan bekas anggota organisasi terlarang lainnya. Dalam pada itu, Para Pemohon II, Payung Salenda dan kawan-kawan memenuhi persyaratan Legal Standing untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003. Sebagian para Pemohon adalah bekas tahanan politik. Mereka telah ditahan atau dipenjara karena dituduh terlibat secara langsung maupun tidak langsung dalam peristiwa G 30 S/ PKI.

Selain kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, sebagaimana dimaktub dalam Pasal 24 C Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945 juncto Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, terdapat pula kewenangan prosedural Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003. Dikemukakan, bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945, yakni terhitung sejak perubahan pertama Undang-Undang Dasar 1945 pada tanggal 19 Oktober 1999. Undang-undang yang diundangkan sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945 tidak dapat diajukan permohonan pengujian. Maksud pembentuk undang-undang agar tidak terjadi

tumpukan berkas perkara ('een papieren muur') yang dikuatirkan bakal tidak mampu ditangani mahkamah.

Namun, dalam perkara Machry Hendra, SH, hakim pengadilan negeri Padang, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 tanggal 30 Desember 2003, pernah menyampingkan (opzij leggen, to put aside, exeption d'illegalite) Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tatkala pemohon memohonkan pengujian Pasal 7 ayat 91) huruf g Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Mahkamah bukan menyatakan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tidak mengikat secara hukum, tetapi menyampingkan pasal dimaksud guna menguji pasal undang-undang tertentu.

Penyampingan pasal undang-undang tidak membatalkan atau menyatakan tidak sahnya suatu ketentuan undang-undang atau peraturan perundangan lainnya, tetapi dalam kasus tertentu, ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan itu karena satu dan lain hal, dikesampingkan¹³. Terdapat wacana yang mengusulkan agar pengujian di Mahkamah Konstitusi tidak sebatas undang-undang tetapi juga bagi Rancangan Undang-Undang (RUU) yang tengah dibahas di DPR. S. Tasrif (1971 : 209) memandang lebih tepat kiranya manakala Mahkamah Konstitusi yang digagaskannya juga diberi kewenangan menguji RUU yang bermasalah. Tatkala Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa suatu RUU bertentangan dengan UUD maka RUU dimaksud dicabut dan tidak dibahas lagi di DPR.

Dalam kaitan pembentukan undang-undang, sebagaimana dimaksud Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945, pengujian RUU dapat diadakan pada tahap pembahasan DPR dengan Presiden, kala belum mendapatkan persetujuan bersama dari DPR dan Presiden. Mungkin dapat dibandingkan dengan kewenangan Conseil constitutionnel di Perancis yang dapat menguji ' all constitutional statutes before they are promulgated and all standing orders of the Houses of Parliament before they come into force, to check that they are in conformity with the Constitution ' (article 61 dari The French Constitution of 1958).

¹² Leslie Zines, *The High Court and The Constitution*, Politik hukum 3, dikumpulkan oleh Satya Arinanto (Staf Pengajar), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001. Bagian Keempat hal. 2 - 17

¹³ Benjamin Mangkudilaga, *op.cit.*





**BIRO HUKUM
SEKRETARIAT JENDERAL**

Jl. M.I. Ridwan Rais No. 5
Jakarta Pusat
Telp. (021) 23528444
Fax. (021) 23528454
Email : jendela_informasihukum@yahoo.com
SETJEN/MJL/23/IV/2013