

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Haji adalah rukun Islam kelima yang pelaksanaannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu yaitu antara tanggal 8 sampai dengan 13 Dzulhijah setiap tahunnya. Menunaikan ibadah haji harus dilakukan oleh setiap muslim yang mampu mengerjakannya minimal sekali seumur hidup. Karena tingginya nilai ibadah haji, maka umat Islam Indonesia tidak segan-segan mengorbankan sebagian harta kekayaannya, meninggalkan pekerjaan dan keluarganya selama waktu tertentu dan siap bersusah payah untuk menunaikan rukun Islam kelima tersebut. Maka tidak heran kalau seiring dengan meningkatnya kemampuan ekonomi Indonesia, jumlah jamaah haji Indonesia dari waktu ke waktu mengalami peningkatan dan bahkan belakangan ini jumlah pendaftarnya melampaui quota yang telah ditetapkan.¹

Sejarah telah membuktikan, bahwa sejak zaman dahulu jauh sebelum kemerdekaan jumlah jamaah haji Indonesia dan sampai saat ini masih menempati posisi jumlah yang terbesar bila dibandingkan dengan negara manapun, yaitu selalu berada pada kisaran 15-25% dari seluruh jumlah jamaah haji di Arab Saudi. Pelaksanaan haji mempunyai landasan yuridis pada UU No 17 Tahun 1999 yang telah direvisi menjadi UU No. 13 tahun 2008 tentang penyelenggaraan Haji. Dalam Undang-Undang ini secara tegas dinyatakan bahwa penanggung jawab penyelenggaraan haji adalah pemerintah, khususnya Departemen Agama, baik pusat maupun daerah. Meskipun Upaya pembenahan terhadap penyelenggaran ibadah haji selalu dilakukan setiap tahun. Namun, upaya tersebut tetap saja tidak memberikan hasil yang maksimal bagi penyelenggaran ibadah haji.²

¹ “Menuju Penyelenggaraan Haji Yang Lebih Baik,” Nuansa Persada Online, diunduh dari http://nuansaonline.net/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=23, diakses tanggal 14 Januari 2009.

² “Penyelenggaraan Haji Masih Menuai Masalah,” diunduh dari <http://hukumonline.com/detail.asp?id=17806&cl=Berita>, diakses tanggal 15 Desember 2008.

Kelemahan dari UU No. 17 tahun 1999 yang telah direvisi menjadi UU No. 13 tahun 2008 tersebut di antaranya pemerintah terlalu memonopoli kegiatan Penyelenggaraan Ibadah Haji.³ Dimana regulasi, operator, dan pengawasan bertumpuk pada satu lembaga atau departemen yaitu Departemen Agama.⁴ Akumulasi kewenangan mengakibatkan terjadinya tumpang tindih kebijakan, antara pemegang kebijakan strategis dengan pelaksana teknis, sehingga memunculkan banyak kekurangan dalam penyelenggara ibadah haji.

Berbagai kelemahan UU yang baru (UU No. 13 tahun 2008) justru tidak lebih baik dari UU sebelumnya (UU No. 17 tahun 1999), dan semakin mengindikasikan adanya praktek korupsi. Potensi penyimpangan dalam penyelenggaraannya juga banyak ditemukan di UU baru ini. Selain kontradiksi antar pasal, mengenai ketentuan batas minimal umur calon jamaah bertolak belakang dengan ketentuan agama. Sistem perekrutan calon anggota Komisi Pengawas Haji Indonesia juga sangat membuka ruang adanya intervensi bagi menteri agama.⁵

Sumber permasalahan diyakini berasal dari monopoli dan ketimpang-tindihan peran Departemen Agama yang bertindak dan menjalankan fungsinya sebagai regulator, operator, dan eksekutor yang masih berada dalam satu tangan.⁶ Sedangkan dalam pengelolaan keuangan misalnya, tidak ada penjelasan mengenai

³ Penyelenggaraan Ibadah haji saat ini merupakan tugas nasional karena jumlah jamaah haji Indonesia yang sangat besar, melibatkan berbagai instansi dan lembaga, baik dalam negeri maupun luar negeri, dan berkaitan dengan berbagai aspek antara lain bimbingan, transportasi, kesehatan, akomodasi, dan keamanan. Selain itu, Penyelenggaraan Ibadah Haji dilaksanakan di negara lain dalam waktu yang sangat terbatas yang menyangkut nama baik dan martabat bangsa Indonesia di luar negeri, khususnya di Arab Saudi.

⁴ “Penyelenggaraan Haji Rentan Persaingan Usaha Tidak Sehat,” diunduh dari <http://hukumonline.com/detail.asp?id=17151&c1=Berita>, diakses tanggal 19 Desember 2008.

⁵ “Penyelenggaraan Haji Masih Rawan Monopoli,” diunduh dari <http://.antikorupsi.org/>, diakses tanggal 10 Desember 2008.

⁶ Satu sumber masalah dalam Penyelenggaraan Haji di Indonesia adalah adanya keengganan berbagi dalam urusan penyelenggaraan haji. Peran Departemen Agama sebagai regulator, penyelenggara, pengawas, serta sekaligus pengadil dan penindak pihak yang dinilai bersalah, seluruhnya dipegang satu tangan. Perangkapan fungsi ini menimbulkan kerancuan dan anehnya belum satu pun pihak yang mengoreksinya. Komisi VIII DPR bahkan terkesan mendukung dengan alasan Haji adalah urusan Agama. Jadi sewajarnya fungsi tersebut didominasi oleh Depag. Padahal, penyelenggaraan haji adalah urusan pelayanan public dan dalam hal ilmu pelayanan, yakinlah Depag masih perlu belajar.

biaya yang dikeluarkan untuk mendukung aktivitas jamaah selama di tanah air, pembayaran transportasi udara maupun darat, termasuk aktivitas di Arab Saudi.⁷

Meskipun UU haji telah diperbarui, namun ternyata monopoli penyelenggaraan ibadah haji tetap tidak tersentuh, Departemen Agama masih menjadi aktor satu-satunya penyelenggaraan ibadah haji. Padahal sistem monopoli inilah yang menyebabkan membengkaknya biaya naik haji karena tidak terbukanya peran swasta untuk aktif menentukan biaya haji tersebut, sehingga mengakibatkan adanya monopoli dalam setiap pemenuhan item-item keperluan haji mulai dari pengadaan barang, pesawat maupun makanan (*catering*).⁸

Bisa dikatakan monopoli penyelenggaraan ibadah haji di negeri ini bermula pada tahun 1967. Sebelumnya, semasa orde lama pihak swasta diberi peran besar, namun sejak tahun 1967 kewenangan itu secara sistematis diambil alih oleh pemerintah yang arahnya pada kebijakan monopoli penyelenggaraan haji oleh pemerintah dengan terbitnya Keputusan Presidium Kabinet No 27/U/IN/5/1967 yang melarang badan atau yayasan untuk menyelenggarakan urusan haji tanpa legalisasi dari Menteri Utama Bidang Kesra atau pejabat yang ditunjuk. Setahun kemudian Menteri Agama menerbitkan surat keputusan tertanggal 19 Agustus 1968 yang antara lain menegaskan dua hal. *Pertama*, masalah haji adalah tugas nasional guna menjaga martabat atau nama baik bangsa dalam pandangan dunia internasional. *Kedua*, keikutsertaan pihak swasta dalam urusan haji dibatasi pada bidang pengangkutan, baik melalui laut maupun udara dengan otoritas keputusan hanya berada di tangan pemerintah.⁹

Sentralisasi penyelenggaraan ibadah haji terus berlanjut sampai saat ini. Monopoli dan dominasi pemerintah dalam hal ini Departemen Agama menuai badai kritik dari berbagai pihak karena ketidakmampuan pemerintah memberikan biaya yang murah dan pelayanan yang baik kepada jamaah haji.¹⁰ As'ad Nugroho, Koordinator Advokad Konsumen Indonesia selaku Ketua Forum Reformasi Haji

⁷ *Ibid.*

⁸ "Semakin Mahal Menjadi Tamu Allah," Tabloid Suara Islam Edisi 54, Tanggal 7-21 Nopember 2008 M / 22 Dzulqa'dah 1429 H, diunduh dari http://suara-islam.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=848, diakses tanggal 14 Januari 2009.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

Indonesia, mengatakan bahwa perlu adanya rekomendasi baru dengan pencapaian hak-hak muslim dalam melaksanakan ibadah. Hal tersebut menyangkut pelayanan publik sekaligus sebagai layanan konsumen yang harus mempunyai Standar Pelayanan Minimum (SPM). “Selama ini ternyata standar tersebut belum dimiliki oleh departemen agama dalam penyelenggaraan ibadah haji,” kata As’ad pada konferensi pers di kantor ICW Jakarta pada tanggal 28 November 2008.¹¹

Bahkan menurut laporan dari ICW (*Indonesian Corruption Watch*) bahwasanya Perhelatan tahunan umat Islam ini ditenggarai menyimpan banyak persoalan yang berujung pada tindak pidana korupsi. *Indonesia Corruption Watch* (ICW) menyadari potensi itu karena haji walaupun bersifat ibadah ternyata memiliki nilai bisnis yang sangat besar. ICW mengungkapkan setiap tahunnya total uang dalam penyelenggaraan haji mencapai Rp. 9,07 triliun. Dana sebesar itu sayangnya tidak dibarengi dengan adanya transparansi dan akuntabilitas. Padahal, berdasarkan sistem yang berlaku sekarang, Depag diberi kekuasaan memonopoli penyelenggaraan haji di Indonesia.¹² Dan diantara kegiatan monopoli Pemerintah melalui produk UU No. 17 Tahun 1999 yang sekarang telah direvisi menjadi UU No. 13 tahun 2008 (yang tetap masih mengindikasikan adanya monopolisasi Pemerintah), berdasarkan laporan ICW setidaknya terdapat 20 bentuk monopoli Depag, yaitu:¹³

1. Menyelenggarakan ibadah haji,
2. Menetapkan persyaratan dan jenis kegiatan penyelenggaraan haji,
3. Membentuk panitia penyelenggara dan menunjuk petugas operasional,
4. Mengusulkan dan mengurus Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji (BPIH),
5. Menerima, mengelola, menunjuk bank penerima pembayaran BPIH,
6. Menentukan tata cara dan jumlah pengembalian BPIH,

¹¹ *Ibid.*

¹² “Ketertutupan Informasi Penyelenggaraan Haji, Pintu Masuk Korupsi,” dikutip dari <http://hukumonline.com>, diakses tanggal 25 November 2008.

¹³ Sumber ICW dikutip dari Zaim Saidi, berdasarkan UU No. 17 Tahun 1999 dan direvisi menjadi UU No. 13 tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Haji, dikutip dari <http://hukumonline.com>, diakses tanggal 29 November 2008.

7. Menduduki kursi ketua Badan Pengelola Dana Abadi Umat (BP DAU),
8. Menetapkan tugas BP DAU,
9. Menunjuk instansi pendaftar calon jamaah,
10. Menetapkan tata cara dan jangka waktu pendaftaran,
11. Mengatur WNI di luar negeri yang akan menunaikan ibadah haji,
12. Mengatur kuota nasional,
13. Menetapkan pola dan tata cara pembinaan jamaah,
14. Menerbitkan pedoman manasik dan panduan perjalanan haji,
15. Mengeluarkan paspor,
16. Menunjuk pelaksana transportasi,
17. Menyediakan akomodasi jemaah haji,
18. Menetapkan penyelenggara haji khusus,
19. Mengatur penyelenggaraan haji khusus, dan
20. Mengatur ketentuan penyelenggaraan perjalanan umrah.

Selain itu adanya indikasi monopoli dan ketidakprofesionalan Pemerintah dalam hal penyelenggaraan Haji di Indonesia dapat dilihat dari beberapa aspek. *Pertama*, aspek substantif dari pelayanan, bimbingan, dan perlindungan terhadap jamaah tidak optimal. Aspek substantif ini meliputi pelayanan dan bimbingan manasik, memberikan pengetahuan tata cara ibadah dan hakikat haji mabrur.

Kedua, Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji (BPIH) masih tinggi dan masih ada biaya tak langsung atau pungutan di luar BPIH. Biaya yang tinggi ini karena pemerintah tidak membuka secara luas peran swasta untuk aktif menentukan biaya haji tersebut, sehingga mengakibatkan adanya monopoli dalam setiap pemenuhan item-item keperluan haji mulai dari pengadaan barang, pesawat maupun makanan (catering).

Ketiga, tidak profesional dan transparan dalam pengelolaan dana haji. Dan *Keempat*, terjadinya korupsi dalam penyelenggaraan haji oleh oknum Departemen

Agama dan banyaknya pungutan liar. Kondisi yang demikian sangat ironis dengan semangat penyelenggaraan haji yang jujur, ikhlas dan terbuka.¹⁴

Bahkan dalam laporan semester II, BPK menemukan ada dugaan korupsi penyelenggaraan haji sebesar Rp 387,3 miliar, kata Ade Irawan, Direktur Monitoring Pelayanan Umum ICW, dalam jumpa pers di kantor ICW pada 13 Desember 2007.¹⁵

Mekanisme pengelolaan anggaran haji yang tertutup, tidak akuntabel, dan monopolistik, memperbesar potensi korupsi. Apalagi Departemen Agama yang dalam hal ini Menteri Agama memiliki kewenangan penuh dalam pengelolaan Dana Abadi Umat (DAU). Walaupun ada Badan Pengawas Dana Abadi Umat, badan ini juga dipertanyakan.¹⁶

Dalam hal ini Selanjutnya, KPPU¹⁷ sebagai Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia juga mencermati bahwa saat ini dinamika pasar di industri jasa transportasi, jasa perjalanan, dan jasa boga, telah berkembang dengan baik. Untuk itu, maka mekanisme tender yang dijalankan Pemerintah dalam pelaksanaan penyelenggaraan ibadah haji sebaiknya dilakukan secara lebih terbuka. Penyelenggaraan angkutan untuk jamaah haji perlu diupayakan untuk diakses

¹⁴ Cecep Rukmana, "Swastanisasi Penyelenggaraan Haji Indonesia," *Republika*, Senin, 13 Juni 2005.

¹⁵ "ICW Menduga Dana Haji 2006 Diselewengkan," *Koran Tempo*, 14 Desember 2007. dikutip dari <http://antikorupsi.org>, diakses tanggal 15 Desember 2008.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ KPPU adalah lembaga independent (*Self Regulatory Body*) yang bertugas mengawasi pelaksanaan UU No.5/1999 dan bertanggung jawab kepada Presiden. Anggota KPPU diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas persetujuan DPR. Masa jabatan anggota KPPU adalah selama lima tahun. Undang-undang No.5 tahun 1999 merinci kewenangan KPPU, yang meliputi hal-hal berikut:

- a. menerima laporan,
- b. melakukan penelitian,
- c. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan,
- d. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan,
- e. memanggil pelaku usaha,
- f. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui suatu persoalan,
- g. meminta bantuan penyidik,
- h. meminta keterangan dari instansi pemerintah,
- i. mendapatkan, meneliti dan atau menilai surat, dokumen dan atau alat bukti lain,
- j. memutuskan dan menetapkan suatu perkara,
- k. memberikan putusan komisi kepada pelaku usaha, dan
- l. menjatuhkan sanksi.

pasarnya dengan mengikutsertakan perusahaan-perusahaan transportasi nasional secara lebih luas, baik untuk angkutan darat maupun angkutan udara. Sedangkan untuk penyediaan akomodasi dan katering perlu didorong kerjasama ekonomi (swasta nasional – swasta Arab Saudi) sehingga dapat memperluas peran serta swasta nasional dalam penyediaan jasa katering baik di embarkasi maupun di Arab Saudi.¹⁸

Terhadap usulan kebijakan pemberdayaan pelaku usaha nasional tersebut di atas, pemerintah telah melakukan upaya agar keterlibatan pelaku usaha nasional dapat dilaksanakan sesuai ketentuan. Dalam hal ini, Departemen Agama menetapkan penyelenggaraan pelayanan di tanah air berdasarkan tender sesuai dengan Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003. Sedangkan untuk katering dan pemondokan di Arab Saudi, tidak dapat dilakukan mekanisme yang sama karena harus mengikuti regulasi Pemerintah Arab Saudi bahwa pelaksanaannya harus dengan perusahaan/pemilik warga Negara Arab Saudi. Menanggapi usulan KPPU, maka Departemen Agama menyampaikan bahwa yang diperlukan adalah peran aktif pelaku usaha nasional untuk mendapatkan partner bisnis di Arab Saudi dan menghindari percaloan.¹⁹

Dalam hal ini KPPU berpendapat bahwa perangkapan fungsi regulasi dan fungsi pelaksanaan oleh Pemerintah yang selama ini terjadi telah menjadi salah satu penyebab utama dari inefisiensi penyelenggaraan haji. Hubungan regulator-operator seharusnya bersifat vertikal. Perangkapan tersebut pada prakteknya akan menyulitkan mekanisme *reward and punishment*. Apalagi berdasarkan pengalaman, Departemen Agama tidak pernah mendapatkan 'hukuman' (sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada publik) atas terus terulangnya berbagai permasalahan di dalam penyelenggaraan ibadah haji. Atas usulan KPPU tersebut, pemerintah menolak bahwa pemisahan fungsi regulator dan operator akan membuat penyelenggaraan ibadah haji yang lebih baik. Sebaliknya, berdasarkan forum Rapat Dengar Pendapat dengan Pansus DPR-RI, jika dilakukan pemisahan,

¹⁸ “Upaya Pembenahan Penyelenggaraan Haji (Saran dan Pertimbangan KPPU terhadap Kebijakan Penyelenggaraan Haji),” *Majalah Kompetisi*, Edisi 9, 2007, hal. 22. diunduh dari <http://kppu.go.id>, diakses tanggal 3 Desember 2008.

¹⁹ *Ibid.*

maka akan lebih besar mudharatnya. Menurut mereka, mengutamakan perlindungan dan pelayanan ibadah masih lebih penting dibandingkan pendekatan bisnis.²⁰

Sebagai konsekuensi dari meningkatnya jumlah jamaah haji, maka komponen-komponen yang diperlukan untuk penyelenggaraan Haji tersebut juga semakin meningkat, seperti transportasi, pemondokan dan katering. Pengadaan komponen-komponen ini memiliki nilai ekonomi yang cukup besar sehingga dapat berubah menjadi lahan bisnis yang sangat menggiurkan, tidak saja bagi orang Indonesia tapi juga orang Arab Saudi. Banyak pihak yang ingin mengeruk manfaat dari kegiatan tersebut.²¹

Oleh karena itu, tidak heran kalau terjadi tarik-menarik kepentingan dalam penyelenggaraan haji ini. Sorotan masyarakat terhadap penyelenggaraan haji belakangan ini semakin meningkat. Sorotan itu tidak saja terbatas pada penanganan dan penyelenggaraan haji yang dinilai tidak profesional, akan tetapi juga disertai tuntutan dihapuskannya monopoli penyelenggaraan haji oleh Pemerintah yang khususnya Departemen Agama karena lembaga tersebut dinilai tidak mampu dan sudah saatnya untuk diserahkan kepada swasta atau kepada pihak yang lebih mampu.²²

Persoalan-persoalan seputar penyelenggaraan Haji senantiasa menarik perhatian publik karena ibadah Haji tidak hanya berkaitan dengan agama tetapi juga bersentuhan dengan politik dan bisnis internasional karena pelaksanaannya di luar negeri, yaitu Arab Saudi. Dengan kata lain kebijakan haji yang ditetapkan pemerintah harus pula mempertimbangkan aspek hubungan bilateral antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Arab Saudi.²³

Bergulirnya wacana mengenai pengelolaan haji yang ideal merupakan gejala sangat positif untuk mendorong Departemen Agama yang selama ini memegang kendali utama penyelenggaraan Haji tersebut agar menjadi lebih

²⁰ *Ibid.*

²¹ Laporan Akhir KPPU, *Evaluasi Kebijakan Pemerintah terkait dengan Persaingan Usaha dalam Rancangan Perubahan Undang-undang No. 17/1999 tentang Penyelenggaraan Haji*, hal. 2. Diunduh dari <http://kppu.go.id>, diakses tanggal 15 November 2008.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

mawas diri dan introspeksi. Sehingga kiranya iklim usaha dalam penyelenggaraan Haji di Indonesia dapat menjadi lebih baik dan kondusif. Karenanya melalui kajian ini apabila isu penyelenggaraan Haji ini dikaitkan dengan regulasi dalam UU No. 5 tahun 1999 tentang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat, tentunya diharapkan agar nantinya dapat diketahui apakah Monopolisasi penyelenggaraan Haji oleh Pemerintah mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pertumbuhan iklim usaha di Indonesia, yang pada akhirnya juga berpengaruh terhadap pelayanan jasa penyelenggaraan Haji di kemudian hari. Begitu juga UU Anti Monopoli dan persaingan yang sehat dapat serta merta mendorong pembangunan ekonomi dan melindungi *public good*, sehingga juga diharapkan dapat membawa keuntungan-keuntungan ekonomi²⁴ dan tercapainya tujuan dalam prinsip *good governance*²⁵ di Indonesia.

²⁴ Frank B Cross, "Law and Economic Growth", *Texas Review*, Vol.80, 2002, hal. 172-173. Lihat juga Ayudha Prayoga et al., *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*, Partnership for Business Competition, 2001, hal. 129.

²⁵ Baik-buruknya Kebijakan dan Regulasi suatu Pemerintahan bisa dinilai bila ia telah bersinggungan dengan semua unsur prinsip-prinsip *good governance*. Poin-poin tersebut adalah:

1. Partisipasi Masyarakat

Semua warga masyarakat mempunyai suara dalam pengambilan keputusan, baik secara langsung maupun melalui lembaga-lembaga perwakilan sah yang mewakili kepentingan mereka. Partisipasi menyeluruh tersebut dibangun berdasarkan kebebasan berkumpul dan mengungkapkan pendapat, serta kapasitas untuk berpartisipasi secara konstruktif.

2. Tegaknya Supremasi Hukum

Kerangka hukum harus adil dan diberlakukan tanpa pandang bulu, termasuk di dalamnya hukum-hukum yang menyangkut hak asasi manusia.

3. Transparansi

Transparansi dibangun atas dasar arus informasi yang bebas. Seluruh proses pemerintahan, lembaga-lembaga dan informasi perlu dapat diakses oleh pihak-pihak yang berkepentingan, dan informasi yang tersedia harus memadai agar dapat dimengerti dan dipantau.

4. Peduli pada *Stakeholders* (pemangku kepentingan)

Lembaga-lembaga dan seluruh proses pemerintahan harus berusaha melayani semua pihak yang berkepentingan.

5. Berorientasi pada Konsensus

Tata pemerintahan yang baik menjembatani kepentingan-kepentingan yang berbeda demi terbangunnya suatu konsensus menyeluruh dalam hal apa yang terbaik bagi kelompok-kelompok masyarakat, dan bila mungkin, konsensus dalam hal kebijakan-kebijakan dan prosedur-prosedur.

6. Kesetaraan

Semua warga masyarakat mempunyai kesempatan memperbaiki atau mempertahankan kesejahteraan mereka.

7. Efektifitas dan Efisiensi

Proses-proses pemerintahan dan lembaga-lembaga membuahkan hasil sesuai kebutuhan warga masyarakat dan dengan menggunakan sumber-sumber daya yang ada seoptimal mungkin.

8. Akuntabilitas

Dalam hal Penyelenggaraan Haji di Indonesia, campur tangan pemerintah merupakan sebab-sebab yang penting dari berbagai bentuk praktek anti persaingan yang telah muncul mengemuka. Banyak peraturan yang dikeluarkan pemerintah pusat maupun pemerintah daerah yang bersifat distortif. Namun demikian, campur tangan tersebut harus dibedakan, apakah menciptakan iklim yang membuat mekanisme pasar tidak berjalan atau menciptakan perilaku anti persaingan.²⁶ Jika campur tangan pemerintah menciptakan iklim yang membuat mekanisme pasar tidak berjalan maka yang perlu dilakukan adalah deregulasi atau liberalisasi perdagangan sehingga mekanisme pasar dapat berjalan, misalnya: pengenaan pajak atau retribusi, pemberlakuan kuota, pengaturan manajerial, dll. Jika suatu kebijakan pemerintah menimbulkan perilaku anti persaingan maka praktek ini masuk ke dalam wilayah kerja atau kewenangan KPPU. Contoh kebijakan ini misalnya pemberian hak monopoli atau monopsoni.²⁷

Erwin Syahril sebagai salah satu anggota KPPU²⁸ menyatakan ke depan, perlu dibuat regulasi yang membagi ibadah haji menjadi tiga lembaga yang

Para pengambil keputusan di pemerintah, sektor swasta dan organisasi-organisasi masyarakat bertanggung jawab baik kepada masyarakat maupun kepada lembaga-lembaga yang berkepentingan. Bentuk pertanggung jawaban tersebut berbeda satu dengan lainnya tergantung dari jenis organisasi yang bersangkutan.

9. Visi Strategis

Para pemimpin dan masyarakat memiliki perspektif yang luas dan jauh ke depan atas tata pemerintahan yang baik dan pembangunan manusia, serta kepekaan akan apa saja yang dibutuhkan untuk mewujudkan perkembangan tersebut. Diunduh dari <http://desatonjong.info/info2-good-governance.html>, diakses tanggal 15 Januari 2009.

²⁶ Kebijakan persaingan terdiri dari undang-undang larangan praktek monopoli yang bertujuan untuk mengatur perilaku-perilaku perusahaan yang bersifat antipersaingan dan deregulasi dan liberalisasi ekonomi bertujuan agar mekanisme pasar dapat berjalan dengan meminimumkan intervensi pemerintah yang distorsif. Untuk perbandingan lihat juga Lawrence A Sullivan & Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, West Group, St.Paul Minnesota, 2000, hal. 908 – 915.

²⁷ Faisal H. Basri, "Competition and Decentralization: Role of the Competition Commission (Kebijakan Persaingan di Era Otonomi: Peranan KPPU)", Session 3, *Makalah*, dipresentasikan pada Konferensi Mengenai Perdagangan Dalam Negeri, Desentralisasi dan Globalisasi, diselenggarakan dengan kerjasama antara Partnership for Economic Growth (PEG), the United States Agency for International Development (USAID), dan Departemen Perindustrian dan Perdagangan (Depperindag) Republik Indonesia, Jakarta, 3 April 2001, hal. 6. Lihat juga Amir Syamsudin, *Komisi Pengawas Persaingan Usaha Bukan Peradilan?*, Harian Kompas, 30 April 2005.

²⁸ Dalam siaran Talkshow di I-radio Jakarta, "Manajemen Ibadah Haji Di Indonesia". Dari talkshow tersebut disimpulkan adanya kebutuhan akan penataan kembali dari tata cara dan pengaturan ibadah haji di Indonesia, diunduh dari <http://iradiofm.com/2007/latest/deregulasi->

berbeda, yaitu lembaga regulator, lembaga pelaksana, dan lembaga pengawas, di mana Departemen Agama yang selama ini berperan sebagai regulator dan pelaksana dalam pelaksanaan ibadah haji, ke depannya, cukup berperan sebagai regulator saja. Komisioner KPPU ini juga menyatakan jika Departemen Agama tetap ingin menjadi lembaga pelaksana ibadah haji (untuk ONH biasa), maka pihak lain harus diperbolehkan untuk turut berkompetisi dalam penyelenggaraan ONH biasa.

Hal ini mutlak dilaksanakan untuk menghindari terjadinya suatu monopoli usaha tertentu dan mencegah hambatan persaingan usaha. Berfungsinya persaingan usaha di pasar penyelenggaraan haji akan mendorong munculnya pilihan paket perjalanan yang lebih beragam, menciptakan harga ONH yang lebih wajar dan menjadikan pelayanan yang lebih baik, sehingga tidak saja menguntungkan bagi (calon) jemaah haji sebagai konsumen, melainkan juga akan merangsang berkembangnya bidang-bidang usaha pendukung penyelenggaraan ibadah haji.²⁹

Dari penjabaran latar belakang di atas, sehingga pada akhirnya menarik minat penulis untuk meneliti dan menentukan tema atau judul tentang “PENYELENGGARAAN HAJI DI INDONESIA DALAM KAITANNYA DENGAN UNDANG-UNDANG MENGENAI LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT.” Besar harapan penulis semoga di masa depan karya tulis ini dapat menjadi masukan bagi masyarakat pada umumnya dan dunia akademis khususnya bagi pengembangan ilmu hukum.

manajemen-haji-di-indonesia-untuk-ibadah-haji-yang-lebih-nyaman-dan-murah.html, diakses tanggal 9 Desember 2008.

²⁹ “Deregulasi Manajemen Haji di Indonesia Untuk Ibadah Haji Yang Lebih Nyaman dan Murah,” diunduh dari <http://iradiofm.com/2007/latest/deregulasi-manajemen-haji-di-indonesia-untuk-ibadah-haji-yang-lebih-nyaman-dan-murah.html>, diakses tanggal 9 Desember 2008.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, maka tesis ini akan menganalisis pokok-pokok permasalahan berikut ini :

1. Apakah dengan adanya monopoli oleh Pemerintah dapat menjadikan penyelenggaraan dan pelayanan Haji di Indonesia menjadi lebih baik?
2. Apakah monopoli oleh Pemerintah dalam penyelenggaraan dan pelayanan Haji di Indonesia diamanatkan dan dapat dikecualikan menurut Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha?
3. Apakah penyelenggaraan Haji di Indonesia tetap di monopoli oleh Pemerintah ataukah sebaiknya dilaksanakan dengan berasaskan pada semangat persaingan?

1.3. Kerangka Teori Dan Konsep

1.3.1. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah pernyataan yang saling berhubungan dan tersusun dalam sistem deduksi.³⁰ Tesis ini menerapkan beberapa teori hukum untuk menganalisis data. Teori hukum mempunyai fungsi, yaitu menjelaskan atau menerangkan, menilai dan memprediksi serta mempengaruhi hukum positif, misalnya menjelaskan ketentuan yang berlaku, menilai suatu peraturan atau perbuatan hukum dan memprediksi hak dan kewajiban yang akan timbul dari suatu perjanjian. Menurut Friedman, *"all legal theory must contain of philosophy-man's reflections on his position in the universe-and gain its colour and spesific content from political theory the ideas entertained on the best form of society."*³¹

Kerangka teori yang digunakan untuk menganalisis data dalam penulisan tesis ini adalah teori sistem hukum dari Lawrence M.Friedman³² dan peranan

³⁰ Duane R.Monette (et.all), *Applied Social Research*, (San Fransisco : Holy, Rinehart and Winston,Inc.,1986).hal.27.

³¹ Lawrence M Friedman, *Legal Theory* (London: Macmillan Press, 1998), hal, 5.

³² Lawrence M Friedman, *The State and The Rule of Law in Mix Economy* (London : Steven & Son,1971), hal. 70. Ada 3 (tiga) tipologi peranan negara atas nama hukum dalam mendorong pembangunan ekonomi, yaitu ; *pertama*, negara bertindak sebagai regulator (*stuurende*) dan *jury* (wasit) dengan memakai instrumen hukum administrasi yang umum dan

hukum dalam mendorong pembangunan ekonomi menurut J.D. Ny. Hyart. Pada umumnya, terminologi sistem hukum diartikan secara luas mencakup tiga unsur sekaligus meliputi struktur, substansi, dan budaya hukum sebagaimana yang dikatakan oleh Lawrence M. Friedman.

Menurut Lawrence M. Friedman, setiap sistem hukum selalu mengandung tiga unsur, yaitu *structure*, *substance* dan *legal culture*.³³

Pertama, *structure*.

*“First many features of a working legal system can be called structural the moving parts, so speak of-the machine Courts are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such size, sitting at such and such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size, and power of legislature is another element structure. A written constitution is still another important feature in structural landscape of law. It is, or attempts to be, the expression or blueprint of basic features of the country’s legal proses, the organization and framework of government.”*³⁴

Selain itu masih menurut Friedman bahwasanya struktur sistem hukum itu menunjukkan.³⁵

“... its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole.... The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members... , what a president can

individual (khusus). Tindakan pemerintah meliputi penyediaan informasi, dan pengambilan keputusan dengan tujuan mempengaruhi warga negara pada umumnya misalnya mengeluarkan pengaturan tentang investasi, harga sewa, kebijaksanaan bidang moneter, perbankan, pasar modal dan pengendalian pemerintah melalui berbagai peraturan ekonomi makro dan penetapan norma selektif lainnya serta yang masuk dalam kategori tindakan pemaksaan dalam suatu putusan perselisihan para pihak; *Kedua*, negara dapat bertindak sebagai penyedia (*provider*) dari berbagai keperluan para warga negaranya melalui pemberian tunjangan sosial dan tindakan lainnya yang mengarah pada *social rechtsstaat*. Peran negara sebagai *provider* merupakan perwujudan dari tugas pokok negara dalam sistem *social welfare state*; *Ketiga*, peranan negara sebagai *intreprenneur* atau pengusaha yang dilakukan melalui pembentukan badan-badan usaha milik negara untuk melaksanakan fungsi sebagai *agent of development*. Tugas sebagai *agent of development* ini dapat dilaksanakan terutama sebagai daya dorong pertumbuhan negara umumnya, memajukan sektor ekonomi tertentu yang tidak dapat mendapat perhatian swasta dan melaksanakan usaha-usaha yang bersifat vital.

³³ Lawrence M.Friedman, *American Law*, W.W.Norton and Company, New York, 1984, hal. 7.

³⁴ Lawrence M. Friedman, *ibid*, hal.29.

³⁵ Lawrence M. Friedman, *op. cit.*, hal. 5-6.

(legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of the legal system? a kind of still photograph, which freezes the action.”

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa *structure* sebagai bagian dari sistem hukum meliputi institusi-institusi yang diciptakan oleh sistem hukum mencakup yudikatif (pengadilan), legislatif dan eksekutif. Komponen struktur hukum merupakan representasi dari aspek institusional yang memerankan pelaksanaan hukum dan pembuatan Undang-Undang. Struktur dalam implementasinya merupakan sebuah keseragaman yang berkaitan satu dengan yang lain dalam suatu sistem hukum.³⁶

Kedua, *substance*. Berkaitan dengan *substance*, Friedman menyatakan:

“The second type of component can be called substantive. These are the actual products of the legal system-what the judges, for example, actually say and do. Substance includes, naturally, enough, those propositions referred to as legal rules; realistically, it also includes rules which are not written down, those regulaties of behavior that could be reduced to general statement. Every decision, too, is a substantive product of the legal system, as is every doctrine announced in court, or enacted by legislature, or adopted by agency of government.”³⁷

Unsur kedua dari sistem hukum adalah substansi, yaitu “... the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system.”³⁸ Definisi ini menunjukkan pemaknaan substansi hukum yang lebih luas daripada sekadar stelsel norma formal (*formele normenstelsel*). Friedman memasukkan pula pola-pola perilaku sosial dan norma-norma sosial selain hukum, sehingga termasuk juga etika sosial seperti asas-asas kebenaran dan keadilan.

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa substansi hukum meliputi hasil dari *structure* yang diantaranya meliputi peraturan perundang-undangan,

³⁶ lihat juga *Hukum Amerika Sebuah Pengantar, [American Law: An Introduction, 2nd Edition]*, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Cet. 1, (Jakarta: PT. Tatanusa, 2001), hlm. 7. Friedman menambahkan: “Contoh struktur seperti: jumlah dan ukuran pengadilan, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh Presiden, prosedur apa yang harus diikuti oleh Departemen Kepolisian, dan sebagainya”.

³⁷ Lawrence M.Friedman, “On Legal Development,” *Rutgers Law Review*, Vol.23, 1969, hal. 27.

³⁸ Lawrence M. Friedman, *Op. cit.*, hal. 6.

keputusan-keputusan dan doktrin. Substansi hukum sebagai suatu aspek dari sistem hukum merupakan refleksi dari aturan-aturan yang berlaku, norma dan perilaku masyarakat dalam sistem tersebut.³⁹

Unsur ketiga adalah budaya hukum (*legal culture*), yang diartikan oleh Friedman sebagai:⁴⁰

“... people’s attitudes toward law and legal system? their beliefs, values, ideas, and expectations. . . The legal culture, in other words, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused. Without legal culture, the legal system is inert? a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea.”

Selain itu Friedman juga menegaskan bahwa:⁴¹

“Legal culture can be defined as those attitudes and values that related to law and the legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institution, either positively or negatively. Love of litigation, or a hatred of it, is part of the legal culture, as would be attitudes toward child rearing in so far as these attitudes affect behavior which is at least nominally governed by Law. The legal culture, then is general expression for the way the legal system fits into the culture of the general society.”

Budaya hukum juga dapat diberikan batasan yang sama dengan kesadaran hukum.⁴² Konsep “kesadaran hukum” ini dibedakan oleh J.J. von Schmid dengan konsep “perasaan hukum.” Menurutnya, perasaan hukum merupakan produk penilaian masyarakat secara spontan yang tentu saja bersifat subjektif, sedangkan kesadaran hukum lebih merupakan hasil pemikiran, penalaran, dan argumentasi yang dibuat oleh para ahli, khususnya ahli hukum. Kesadaran hukum adalah abstraksi (para ahli) mengenai perasaan hukum dari para subjek hukum. Dalam konteks pembicaraan tentang sistem hukum ini, tentu saja yang dimaksud dengan

³⁹ *Ibid.* Friedman menambahkan: “Substansi juga berarti ‘produk’ yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu – keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun”.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, hlm 8. Friedman menambahkan: “Budaya hukum juga dapat dikatakan sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan”.

⁴² Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hal. 154.

budaya hukum ini adalah kesadaran hukum dari subjek-subjek hukum suatu komunitas secara keseluruhan.⁴³

Tiga unsur sistem hukum yang dikemukakan Friedman di atas, memiliki kemiripan dengan pandangan Kees Schuit. Menurutnya, sebuah sistem hukum terdiri dari tiga unsur yang memiliki kemandirian tertentu (identitas dengan batas-batas yang relatif jelas) yang saling berkaitan, dan masing-masing dapat dijabarkan lebih lanjut. Unsur-unsur yang mewujudkan sistem hukum itu adalah:

- a. *Unsur idiil*. Unsur ini terbentuk oleh sistem makna dari hukum, yang terdiri atas aturan-aturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas. Unsur inilah yang oleh para yuris disebut “sistem hukum”. Bagi para sosiolog hukum, masih ada unsur lainnya.
- b. *Unsur operasional*. Unsur ini terdiri atas keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga, yang didirikan dalam suatu sistem hukum. Yang termasuk ke dalamnya adalah juga para pengemban jabatan (*ambtsdrager*), yang berfungsi dalam kerangka suatu organisasi atau lembaga.
- c. *Unsur aktual*. Unsur ini adalah keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan-perbuatan konkret yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari para pengemban jabatan maupun dari para warga masyarakat, yang di dalamnya terdapat sistem hukum itu.⁴⁴

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa *legal culture* meliputi pandangan, sikap atau nilai yang menentukan bekerjanya sistem hukum. Pandangan dan sikap masyarakat terhadap sangat bervariasi, karena dipengaruhi *sub-culture* seperti etnik, jenis kelamin, pendidikan, keturunan, keyakinan (agama) dan lingkungan. Pandangan dan sikap masyarakat ini sangat mempengaruhi tegaknya hukum.

⁴³ J.J. von Schmid, *Het Denken over Staat en Recht in de Tegenwoordige Tijd*, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1965, hal. 63. Sebagaimana dikutip oleh C.F.G. Sunaryati Hartono, *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaharuan Umum*, Binacipta, Bandung, 1976, hal. 3.

⁴⁴ J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, terjemahan B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 162.

Penggunaan kerangka teori berkaitan dengan sistem hukum, setidaknya karena tiga alasan; *pertama*, dalam kaitannya dengan peran serta dan kebijakan-kebijakan Pemerintah dalam penyelenggaraan Haji di Indonesia tidak hanya tergantung pada substansi, tetapi juga dipengaruhi bekerjanya aparatur hukum. Dalam menjalankan hukum, aparatur hukum sangat dipengaruhi dengan budaya hukum, misalnya proses administrasi yang berkepanjangan, birokrasi yang lamban dan perilaku-perilaku korupsi, kolusi dan nepotisme. *Kedua*, munculnya, perkembangan dan formulasi kebijakan-kebijakan peraturan Pemerintah dalam penyelenggaraan Haji yang masih berada dalam tatanan sosial yang dipengaruhi dengan nilai, harapan-harapan dan orientasi yang berkembang dalam masyarakat. *Ketiga*, pelaksanaan peraturan tentang penyelenggaraan Haji, seperti administrasi dan perijinan dipengaruhi oleh perbedaan kepentingan, nilai, orientasi dan kedudukan dari para pejabat dan aparatur yang berwenang.

Selain menggunakan teori sistem hukum, penelitian tesis ini juga akan membuktikan efektifitas dari hukum tentang anti Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat dalam mendorong pembangunan ekonomi. Menurut J.D. Ny. Hart terdapat tiga unsur yang harus dikembangkan dalam sistem hukum agar hukum berperan dalam pembangunan ekonomi, yaitu prediktabilitas (*predictability*), stabilitas (*stability*), keadilan (*fairness*).⁴⁵

Pertama, *predictability* (prediksi), yakni agar hukum dapat menciptakan kepastian. Dengan adanya kepastian, para pengguna jasa (dalam hal ini adalah jama'ah haji) dapat memperkirakan akibat tindakan-tindakan yang akan dilakukannya dan dapat mendatangkan kepastian. Kepastian hukum akan memberikan jaminan kepada pengguna jasa Penyelenggaraan Haji (jama'ah haji) terhadap layanan yang diberikan oleh penyelenggara haji dengan sebaik-baiknya, dan juga memberikan kepastian terhadap pihak-pihak lain yang terkait.

⁴⁵ Leonard J.Theberge, "Law and Economic Development," *Journal of International Law and Policy*, Vol.9, 1980, hal. 232. Bandingkan juga dengan J.D. Ny. Hart, "The Role of Law in Economic Development," dalam Erman Rajagukguk, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Jilid 2, Universitas Indonesia, Jakarta, 1995, hal. 365-367.

Kedua, stability. Peranan negara yang dikuasakan melalui hukum pada dasarnya dalam rangka menjaga keseimbangan untuk mencapai suatu tujuan. Keseimbangan ini meliputi kepentingan individu, kelompok dan kepentingan umum yang dikaitkan dengan tantangan yang sedang dihadapi baik dalam negeri maupun luar negeri. Melalui peran serta dan kebijakan-kebijakan Pemerintah, maka diharapkan akan dapat mengakomodasi pelaksanaan dan penyelenggaraan Haji, sehingga akan tercipta kepuasan dan kesejahteraan ekonomi antara kepentingan Pemerintah dan Pengusaha Swasta. Dalam hal ini apakah hukum dapat mengakomodasi atau menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing di masyarakat.

Ketiga, fairness yaitu hukum harus dapat menciptakan keadilan bagi masyarakat dan mencegah terjadinya praktek-praktek yang tidak adil dan bersifat diskriminatif. Aspek *fairness* (keadilan) seperti *due-process*, persamaan perlakuan dan standar tingkah laku pemerintah adalah suatu kebutuhan untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah dampak negatif tindakan birokrasi yang berlebihan-lebihan. Tidak adanya standar keadilan, dikatakan sebagai masalah paling besar yang dihadapi oleh negara-negara berkembang. Dalam jangka panjang tidak adanya standar tersebut dapat mengakibatkan hilangnya legitimasi Pemerintah.⁴⁶

Selain itu, untuk menganalisa data yang akan digunakan dalam menjawab permasalahan-permasalahan tersebut di atas, penelitian ini juga menggunakan pendapat Douglass Nort yang menyatakan bahwa hukum harus jelas, dapat diprediksi, transparan, dan menjamin adanya kepastian dalam penegakan hukum (*predictability of enforcement*).⁴⁷

⁴⁶ Leonard J. Theberge, *Op cit*, hal 232. Lihat juga Ronald A Coss, *The Rule of Law In America*, 2001, hal. 1-22, dalam Rohit Sachdev, "Comparing The Legal Fondations of Foreign Direct Investment in India and China: Law and Rule Of Law In The Indian Foreign Direct Investment Context" *Columbia Journal of Law & the Arts*, Vol.25, 2001, hal.28. Cynthia Taft Maorris and Irma Adelman, *Comparative Patterns Of Economis Development*, 1850-1914, MD : Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1988, hal.6-13. Berg-Schlosser, Siegel and Samuel Huntington, "Political Development and Politcal Decay," *World Politics*, 1965, hal. 386-430.

⁴⁷ Tom Ginsburg, "Does Law Matter for Economic Development ? Evidence From East Asia", *The Law and Society Association*, 2000, hal. 59.

Teori-teori hukum di atas menunjukkan adanya fenomena yang saling mempengaruhi antara hukum, ekonomi dan politik. Dan dalam proses pembentukan peraturan hukum oleh institusi politik, peranan kekuatan politik itu sangat menentukan. Institusi politik yang secara resmi diberikan otoritas untuk membentuk hukum hanyalah sebuah institusi yang vakum tanpa diisi oleh mereka yang diberikan kewenangan untuk itu.⁴⁸

Dan yang pada akhirnya salah satu masalah yang dapat muncul adalah menemukan sistem dan pelaksanaan penegakan hukum yang dapat menjelmakan fungsi hukum dengan baik seperti fungsi kontrol sosial, fungsi menyelesaikan perselisihan, fungsi memadukan, fungsi memudahkan, fungsi pembaharuan, fungsi kesejahteraan dan lain-lain.⁴⁹ Dikarenakan sebenarnya bahwa hukum itu (menurut Friedrich Karl von Savigny) tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat. Konsep ini dipengaruhi oleh Agama (supranatural), seperti halnya yang berlaku di Indonesia (pengaruh mazhab sejarah) dengan berlakunya hukum adat yang ditentukan oleh keseimbangan “*magis-religiøs* (kosmis)”.⁵⁰ Dalam kaitannya dengan hal ini adalah masalah Penyelenggaraan Haji di Indonesia.

Selain itu apabila dilihat dari perumusan masalah dalam penulisan tesis ini, yakni ingin mengetahui pengaruh apa sajakah yang akan ditimbulkan khususnya melalui Regulasi berkaitan dengan penyelenggaraan Haji oleh Pemerintah terhadap Iklim persaingan usaha di Indonesia, maka dapat dilihat dari konsep yang dikatakan oleh Soerjono Soekanto, bahwasanya dampak negatif atau positif suatu produk hukum tergantung pada faktor-faktor sebagai berikut:⁵¹

1. Faktor hukumnya sendiri yang dimaksud adalah Undang-Undang,

⁴⁸ Hamdan Zoelva, “Pengaruh Sistem Politik dalam Pembentukan Hukum di Indonesia,” diunduh dari <http://chaplien77.blogspot.com/2008/05/pengaruh-sistem-politik-dalam.html>, diakses tanggal 17 Januari 2009.

⁴⁹ Bagir Manan, “Tugas Hakim : Antara Melaksanakan Fungsi Hukum dan Tujuan Hukum,” diunduh dari <http://badilag.net>, diakses tanggal 17 Januari 2009.

⁵⁰ I Made Arye Utama, “Hukum Lingkungan,” diunduh dari http://books.google.co.id/books?id=RfbUxeZiHhAC&pg=PA130&lpg=PA130&dq=aliran+roscoe+pound+dan+von+savigny&source=web&ots=Lpp9x2grmj&sig=dGGNya0QKyS1ijC4TTEmF9hcRfQ&hl=id&sa=X&oi=book_result&resnum=2&ct=result, hal. 130, diakses tanggal 17 Januari 2009.

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal. 5.

2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum,
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum,
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku, dan
5. Faktor kebudayaan.

1.3.2. Konsep

Untuk menghindari perbedaan pengertian mengenai istilah-istilah yang dipakai dalam penelitian ini, maka berikut ini adalah definisi operasional dari istilah-istilah tersebut:

1. Pemerintah

Adalah Pemerintah Republik Indonesia dalam hal ini adalah Departemen Agama. (Pemerintah adalah organisasi yang memiliki kekuasaan untuk membuat dan menerapkan hukum serta Undang-Undang di wilayah tertentu)⁵².

2. Haji

Secara *lughawi*,⁵³ haji berarti menyengaja atau menuju dan mengunjungi.⁵⁴ Menurut etimologi bahasa Arab, kata haji mempunyai arti *qashd*, yakni tujuan, maksud, dan menyengaja. Menurut istilah syara', haji ialah menuju ke Baitullah dan tempat-tempat tertentu untuk melaksanakan amalan-amalan ibadah tertentu pula. Yang dimaksud dengan tempat-tempat tertentu dalam definisi diatas, selain Ka'bah dan Mas'a (tempat sa'i), juga Arafah, Muzdalifah, dan Mina. Yang dimaksud dengan waktu tertentu ialah bulan-bulan haji yang dimulai dari Syawal sampai sepuluh hari pertama bulan Dzulhijjah. Adapun amal ibadah tertentu ialah thawaf, sa'i, wukuf, mazbit di Muzdalifah, melontar jumrah, mabit di Mina, dan lain-lain.⁵⁵

⁵² Pengertian ini diunduh dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Pemerintah>, diakses tanggal 7 Desember 2008.

⁵³ Bermakna istilah dalam "bahasa".

⁵⁴ Nogarsyah Moede Gayo, *Pustaka pintar haji dan umrah*, Inovasi, Jakarta, 2003, hal. 2.

⁵⁵ Sundarmi Burkan Saleh, *Pedoman haji, umrah, dan ziarah*, Senayan Abadi Publishing, Jakarta, 2003, hal. 5-6.

3. Penyelenggaraan Ibadah Haji

Penyelenggaraan Ibadah Haji adalah rangkaian kegiatan pengelolaan pelaksanaan Ibadah Haji yang meliputi pembinaan,⁵⁶ pelayanan,⁵⁷ dan perlindungan⁵⁸ Jemaah Haji⁵⁹, yang dilaksanakan oleh Pemerintah dalam hal ini dibawah tanggung jawab Departemen Agama.

4. Penyelenggara Haji

Adalah penyelenggara pelaksanaan teknis ibadah haji. Penyelenggara Haji bisa masyarakat/swasta atau lembaga yang bergerak di sektor jasa pelayanan, agen perjalanan/travel dan lain-lain.⁶⁰

5. Persaingan usaha tidak sehat

Adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁶¹

6. Monopoli

Adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.⁶²

7. KPPU

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)⁶³ adalah sebuah lembaga independen di Indonesia yang dibentuk untuk memenuhi amanat Undang-

⁵⁶ Pembinaan meliputi penyuluhan, bimbingan jemaah, petugas haji, dan Penyelenggara Ibadah Haji Khusus yang termasuk di dalamnya pembinaan KBIH dan pasca haji.

⁵⁷ Pelayanan meliputi; pendaftaran haji, dokumen haji dan pemvisaan, perjalanan dan transportasi haji, akomodasi haji, prasarana dan perbekalan haji.

⁵⁸ Perlindungan haji antara lain dalam bentuk keamanan perjalanan haji, kepastian keberangkatan bagi yang telah melunasi pembayaran besarnya BPIH dan perlindungan dari pihak-pihak yang merupakan jemaah termasuk dari penyelenggaraan haji khusus.

⁵⁹ Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 13 tahun 2008 tentang Penyelenggaraan haji.

⁶⁰ Pasal 1 Undang-undang Nomor 13 tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Haji.

⁶¹ Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁶² Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁶³ KPPU menjalankan tugas untuk mengawasi tiga hal pada UU tersebut, yakni:

1. Perjanjian yang dilarang, yaitu melakukan perjanjian dengan pihak lain untuk secara bersama-sama mengontrol produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat menyebabkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat seperti perjanjian penetapan harga, diskriminasi harga, boikot, perjanjian tertutup, oligopoli, predatory pricing, pembagian wilayah,

Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁶⁴

1.4. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah metode yuridis normatif yang bersifat kualitatif, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan, Peraturan-peraturan dan Kebijakan-kebijakan Pemerintah.⁶⁵

Metode yuridis normatif juga disebut dengan penelitian dokrinal, yakni merupakan suatu penelitian yang mengacu pada analisis hukum, *law as it is written in the book* dan *law as it is decided by judge though judicial process*.⁶⁶

Penelitian ini bersifat kualitatif yaitu menganalisis data secara menyeluruh dan merupakan satu kesatuan yang bulat (*holistic*).⁶⁷ Salah satu kekhususan dari penelitian kualitatif adalah lebih menekankan proses daripada hasil.⁶⁸

kartel, trust (persekutuan), dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.

2. Kegiatan yang dilarang, yaitu melakukan kontrol produksi dan/atau pemasaran melalui pengaturan pasokan, pengaturan pasar yang dapat menyebabkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Posisi dominan, pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya untuk membatasi pasar, menghalangi hak-hak konsumen, atau menghambat bisnis pelaku usaha lain.

Dalam pembuktian, KPPU menggunakan unsur pembuktian *per se illegal*, yaitu sekedar membuktikan ada tidaknya perbuatan, dan pembuktian *rule of reason*, yang selain mempertanyakan eksistensi perbuatan juga melihat dampak yang ditimbulkan.

Keberadaan KPPU diharapkan menjamin hal-hal berikut di masyarakat:

1. Konsumen tidak lagi menjadi korban posisi produsen sebagai *price taker*;
2. Keragaman produk dan harga dapat memudahkan konsumen menentukan pilihan;
3. Efisiensi alokasi sumber daya alam;
4. Konsumen tidak lagi diperdaya dengan harga tinggi tetapi kualitas seadanya, yang lazim ditemui pada pasar monopoli;
5. Kebutuhan konsumen dapat dipenuhi karena produsen telah meningkatkan kualitas dan layanannya;
6. Menjadikan harga barang dan jasa ideal, secara kualitas maupun biaya produksi;
7. Membuka pasar sehingga kesempatan bagi pelaku usaha menjadi lebih banyak, dan
8. Menciptakan inovasi dalam perusahaan.

⁶⁴ Pengertian ini diunduh dari <http://id.wikipedia.org/wiki/KPPU>, diakses tanggal 15 januari 2009.

⁶⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Radjawali, Jakarta,, 1985, hal. 14.

⁶⁶ Ronald Dworkin, *Legal Research*, Daedalus: Spring, 1973, hal. 250.

Metode penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif, digunakan setidaknya-tidaknya karena empat alasan, yaitu; *pertama*, penelitian ini dilakukan mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, Kebijakan-kebijakan Pemerintah dan dampak atau pengaruhnya terhadap kondisi persaingan usaha di Indonesia.⁶⁹ *Kedua*, penelitian ini akan memfokuskan peraturan perundang-undangan dan kebijakan-kebijakan Pemerintah berkenaan dengan penyelenggaraan Haji, *ketiga*, penelitian ini dipusatkan kepada ketentuan-ketentuan yang memberikan insentif (perangsang) dan ketentuan-ketentuan yang bersifat restriktif (pembatasan) yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan tentang penyelenggaraan Haji; dan *keempat*, penelitian ini akan menggunakan fakta-fakta sejarah yang menguraikan kejadian-kejadian dan permasalahan-permasalahan dalam penyelenggaraan Haji di Indonesia.

1.5. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.5.1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan menganalisis berbagai perubahan kebijakan yang dilakukan pemerintah dalam hal yang berkenaan dengan penyelenggaraan Haji dan pengaruhnya terhadap iklim persaingan usaha di Indonesia yang meliputi beberapa hal sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis, apakah dengan adanya monopoli oleh Pemerintah dapat menjadikan penyelenggaraan dan pelayanan Haji di Indonesia menjadi lebih baik?

⁶⁷ Matthem B. Milles and Michael Huberman, *Qualitative Data Analysis*, Sage Publication Inc, London, 1974, hal. 137. Lihat juga Chai Podhista, "Theoretical, Terminological, and Philosophical Issue in Qualitative Research", dalam Attig, et.al, *A Field Manual on Selected Qualitative Research Methods*, Institute for Population and Social Research, Mahidol University, Thailand, 1991, hal.7.

⁶⁸ Kenneth D. Bailey, *Methods of Social Research*, The Free Press, A Division of Macmillan Publishing Co., Inc, New York and London, 1977, hal.62.

⁶⁹ William J.Filstead, *Qualitative Methode: A Needed Perspective in Evaluation Research*, dikutip dalam Thomas D Cook dan Charles S. Reichard (ed), *Qualitative and Quantitative Methods in Evaluation Research*, Sage Publications, London, 1978, hal. 38.

2. Untuk menganalisis, apakah monopoli oleh Pemerintah dalam penyelenggaraan dan pelayanan Haji di Indonesia diamanatkan dan dapat dikecualikan menurut Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha?
3. Untuk menganalisis, apakah penyelenggaraan Haji di Indonesia tetap di monopoli oleh Pemerintah ataukah sebaiknya dilaksanakan dengan berasaskan pada semangat persaingan?

1.5.2. Manfaat Penelitian

1. Untuk mengetahui apakah dengan adanya monopoli oleh Pemerintah dapat menjadikan penyelenggaraan dan pelayanan Haji di Indonesia menjadi lebih baik.
2. Untuk mengetahui apakah monopoli oleh Pemerintah dalam penyelenggaraan dan pelayanan Haji di Indonesia diamanatkan dan dapat dikecualikan menurut Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha.
3. Untuk mengetahui apakah penyelenggaraan Haji di Indonesia tetap di monopoli oleh Pemerintah ataukah sebaiknya dilaksanakan dengan berasaskan pada semangat persaingan.

1.6. Sistematika Penulisan

Keseluruhan penelitian ini disajikan dalam lima bab, sebagaimana diuraikan di bawah ini yang terkait satu dengan lainnya.

Bab Pertama sebagai pendahuluan akan menguraikan pentingnya diadakan penelitian mengenai peran serta Pemerintah dan juga kebijakan-kebijakan Pemerintah yang dikeluarkan dalam rangka penyelenggaraan Haji di Indonesia. Selain itu juga akan diteliti apakah terdapat unsur Monopoli oleh Pemerintah dan Instansi-instansi yang berwenang. sedangkan dari sudut hukum, penelitian akan membuktikan bahwa hukum, ekonomi, sosial politik saling kait mengkait, karena ketentuan tentang hukum tergantung kepada keputusan politik dan ekonomi. Selain itu, bab pendahuluan ini akan menjelaskan pokok permasalahan yang akan

diteliti. Untuk lebih mengarahkan pelaksanaan penelitian ini, disusun suatu kerangka teori dan konsepsi. Sedangkan metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, perbandingan hukum dan sejarah hukum.

Bab Kedua akan menyajikan potret pelaksanaan dan penyelenggaraan Haji oleh Pemerintah sebagai satu-satunya penyelenggara Haji di Indonesia. Dimulai dari sejarah singkat penyelenggaraan Haji di Indonesia, periode penjajahan sampai saat sekarang. Kemudian Organisasi-organisasi yang terkait dengan penyelenggaraan Haji, kuota dan realisasi pemberangkatan jama'ah Haji, biaya penyelenggaraan Haji, transportasi jama'ah Haji, akomodasi, dan penyediaan catering jama'ah Haji Indonesia. Hal ini sekiranya perlu dijelaskan, karena meskipun tertulis di dalam Undang-Undang bahwa penyelenggaraan haji bersifat nirlaba, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwasanya dalam penyelenggaraan haji terdapat potensi ekonomi yang sangat besar, dan menyangkut hajat/kepentingan jamaah yang melaksanakannya.

Bab Ketiga akan menganalisis regulasi yang mengatur penyelenggaraan haji dan kaitannya dengan Undang-Undang anti monopoli. Ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang yang mengatur penyelenggaraan Haji, dan kemudian dikaitkan dengan regulasi yang mengatur tentang larangan adanya praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dikarenakan selama adanya penyelenggaraan Haji oleh Pemerintah muncul asumsi-asumsi yang mengindikasikan adanya praktek monopoli oleh Pemerintah sebagai satu-satunya regulator, operator, dan eksekutor penyelenggaraan haji dan Instansi-instansi yang juga terkait perihal penyelenggaraan haji di Indonesia. Dan dalam bab ini juga akan dijelaskan sekilas mengenai penyelenggaraan haji di negara-negara lain.

Bab Keempat, bab ini berisi analisa mengenai kebijakan anti monopoli dan persaingan tidak sehat dalam penyelenggaraan haji, baik ditinjau dari segi teori hukum ekonomi, maupun teori hukum ekonomi Islam. Secara singkat juga dipaparkan kajian mengenai tolok ukur terhadap adanya indikasi monopoli terhadap Undang-Undang haji. Dengan tujuan untuk mengetahui akibat yang ditimbulkan apabila diselenggarakan dengan berasaskan kepada persaingan,

dengan apabila diselenggarakan dengan cara monopoli oleh Pemerintah sesuai dengan yang diamanatkan oleh Undang-Undang penyelenggaraan haji, atau dilaksanakan sesuai dengan semangat persaingan sehingga akan tercipta pelaksanaan haji sesuai dengan tujuan awalnya sebagai aktifitas ibadah. Sehingga apabila ditarik kesimpulan berdasarkan teori yang ada, maka diharapkan akan diketahui hasil analisa yang tepat, sebagai masukan untuk pembenahan penyelenggaraan haji yang lebih baik di kemudian hari.

Bab kelima, bab penutup yang akan berisi kesimpulan dan saran-saran sebagai hasil akhir dari penulisan Tesis ini.

