

Volume 16, Nomor 2 : November 2016

*P*erspektif **HUKUM**

Fakultas Hukum
Universitas Hang Tuah Surabaya
2016

Iwan Permadi

Kedudukan Hukum Persewaan Tanah Negara139-153

Ghansham Anand, Agus Yudha Hernoko

Upaya Tuntutan Hak yang dapat Dilakukan oleh Pihak yang Berkepentingan terhadap Akta Notaris yang Cacat Yuridis

.....154-174

Andika Persada Putera

Keagenan Bank dalam Perspektif Common Law System

.....175-187

Kuswanto

Politik Hukum Pengaturan Unsur Pimpinan Partai Politik

.....188-201

Dewi Setyowati, Nurul Hudi, Levina Yustitianiingtyas

Tinjauan Yuridis Peraturan Perundang-Undangan sebagai Ratifikasi Perjanjian Internasional.....202-220

Murdoko

Disparitas Penegakan Hukum di Indonesia (Analisis Kritis Kasus Nenek Minah dalam Perspektif Hukum Progresif).....221-230

Agus Widiyarta, Catur Suratnoaji, Sumardijati

Pola Perilaku Masyarakat terhadap Penggunaan Program Surabaya Single Window (SSW) sebagai Perizinan Online dalam Upaya Menekan Tindakan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme di Surabaya231-241

Mustafa Bola, Muhammad Ashri, Zulkifli Aspan, Muh. Ilham Arisaputra, Romi Librayanto, Eka Merdekawati Djafar, Dian Utami Mas Bakar

Pembinaan Kesadaran Hukum bagi Anak dan Remaja

.....242-255

Kedudukan Hukum Persewaan Tanah Negara

Iwan Permadi

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang

Email: permadi_iwan@yahoo.com

Abstract: *This paper examines how the legal status of leasing the public land in deal with the State's Right of Controlling is and how the further regulating them in the implementation of regional autonomy is. The used method is a normative legal research with secondary data sources through primary legal materials, secondary and tertiary. The results show that leasing the land that the object is a public land constitutes an action against the law, because the state is in fact not the owner of the land. The state only has the right to control the public land and the only the owner has the right to lease the land. Therefore, there is a smuggling law in case of leasing the public land through enacting the regional regulations that contain the permit to use the public land, that the third parties can use public land but the third party must pay a sum of money.*

Keywords: *Legal Status, Leasing, Public Land, State's Right of Controlling, Regional Autonomy.*

Abstrak: Tulisan ini membahas mengenai kedudukan hukum persewaan tanah negara dalam hubungannya dengan Hak Menguasai Negara dan pengaturan lebih lanjut tentang persewaan tanah negara dalam rangka pelaksanaan Otonomi Daerah. Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan sumber data sekunder melalui bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa persewaan tanah yang obyeknya adalah tanah negara merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum karena negara bukan lah pemilik tanah. Negara hanya punya hak terhadap tanah melalui hak menguasai negara dan yang berhak menyewakan tanah hanyalah pemilik tanah. Oleh karena itu, terdapat penyelundupan hukum terhadap persewaan tanah negara ini yaitu melalui pembentukan Peraturan Daerah yang isinya adalah tentang ijin penggunaan atau ijin pemakaian tanah negara, yaitu pihak ketiga dapat menggunakan tanah negara tetapi pihak ketiga tersebut haruslah membayar sejumlah uang.

Kata kunci: Kedudukan Hukum, Persewaan, Tanah Negara, Hak Menguasai Negara, Otonomi Daerah.

Pendahuluan

Di Indonesia, tersedianya tanah sangatlah terbatas sedangkan permintaan tanah semakin meningkat sesuai dengan laju pertumbuhan penduduk, sehingga tanah menjadi sumber konflik dari kepentingan masyarakat yang membutuhkannya dan menjadi masalah yang sangat rawan.

Menurut Nugroho, tanah bagi masyarakat Indonesia memiliki makna yang multi dimensional¹. Pertama, dari sisi ekonomi, tanah merupakan sarana produksi yang dapat mendatangkan kesejahteraan. Kedua, secara politis tanah dapat menentukan posisi seseorang dalam pengambilan keputusan masyarakat. Ketiga, sebagai budaya dapat menentukan tinggi rendahnya status sosial pemiliknya. Keempat, tanah bermakna sakral karena berurusan dengan waris dan masalah-masalah kepercayaan (agama).

Pada Pasal 2 Ayat (1) dinyatakan "atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat". Pada Ayat 2 disebutkan bahwa hak menguasai dari negara termaksud dalam Ayat I Pasal ini memberi wewenang untuk: (a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut; (b)

menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; (c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Pada Ayat 3 disebutkan bahwa wewenang yang bersumber pada Hak Menguasai Negara tersebut pada Ayat 2 Pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Tujuan utama dari Hak Menguasai Negara adalah untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum sebagaimana di amanatkan Pasal 2 Ayat (3) UUPA. Pelaksanaan Hak Menguasai Negara berada pada wewenang Presiden sebagai mandataris Majelis Permusyawaratan Rakyat dibantu oleh Menteri-Menteri dengan jajaran aparturnya sampai di tingkat Propinsi, Kabupaten/Kotamadya, Kecamatan dan Desa/Kelurahan. Menurut Pasal 2 Ayat (4) UUPA penyelenggaraan Hak Menguasai Negara dapat didelegasikan kepada daerah dan bahkan pada komunitas adat yang masih kuat keyakinan norma-norma adatnya.

Dalam pelaksanaannya, Hak Menguasai Negara ini seringkali disalahgunakan oleh para birokrat dan pengambil kebijakan. Contohnya adalah masalah persewaan tanah negara yang dikuasai oleh Pemerintah Daerah yang selanjutnya disingkat PEMDA, ternyata

¹ Heru Nugroho, 1999, "Reformasi Politik Agraria (Mewujudkan Pemberdayaan Hak-Hak Rakyat Atas Tanah)", *Makalah Seminar Nasional Pertanahan Pemberdayaan Hak-hak Rakyat Atas Tanah ditinjau dari Aspek Hukum, Sosial, Politik, Ekonomi, Hankam, Teknis, Agama dan Budaya, Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional*, 25-26 Februari 1999, Yogyakarta, hal. 1.

masih banyak dilakukan oleh aparat PEMDA. Padahal di dalam UUPA persewaan tanah negara yang belum dilekati suatu alas hak, dilarang untuk disewakan maupun dialihkan kepada pihak lain.

Rumitnya masalah pengaturan hak atas tanah yang dikuasai oleh negara ini sebenarnya sudah diatur dalam berbagai kebijakan pertanahan yang dikeluarkan oleh Pemerintah. Contohnya yaitu berdasarkan keputusan dari Departemen Agraria No Ka.3/I/I tanggal 1 Maret 1962 perihal Status Tanah Kotapraja/Kabupaten yang dimilikinya berdasarkan UUPA, maka mengenai tanah-tanah yang sebelum berlakunya UUPA dipunyai oleh Kotapraja-Kotapraja atau Kabupaten-Kabupaten dengan hak *eigendom* akan diberikan "*hak beheer*". Kemudian apabila berkas-berkas tanah tersebut tidak lengkap, maka bisa dilakukan permohonan hak seperti yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri yang selanjutnya disingkat PMDN No. 1 Tahun 1975 beserta penjelasannya tentang pedoman mengenai penetapan uang pemasukan, uang wajib tahunan dan biaya administrasi yang bersangkutan dengan pemberian hak-hak atas tanah negara. Juga diatur mengenai tata cara permohonan dan penyelesaian pemberian hak atas bagian-bagian tanah hak pengelolaan serta pendaftarannya yang tertuang dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977 beserta penjelasannya. PMDN No. 1 Tahun 1977 ini bertujuan untuk merespon hasil-hasil pembangunan yang telah dicapai. Pembangunan tersebut tentu saja memerlukan penyediaan tanah dalam jumlah

yang sangat luas. Oleh karena itu setiap jengkal tanah harus dimanfaatkan secara efisien dengan dilandasi asas-asas tata guna tanah.

Di dalam praktik sehari-hari, biasanya tanah-tanah negara yang dikuasai oleh PEMDA tersebut belum dilekati dengan hak pengelolaan, sehingga tidak memungkinkan untuk diberikan atau dialihkan kepada pihak ketiga, sedangkan pihak ketiga yang menguasai tanah milik PEMDA tersebut banyak bekerjasama dengan pihak PEMDA untuk melakukan upaya-upaya hukum dalam rangka memiliki tanah-tanah tersebut. Upaya yang dilakukan oleh pihak ketiga dan PEMDA tersebut banyak dilakukan dalam bentuk hubungan hukum melalui perjanjian sewa menyewa, perjanjian ijin pemakaian tanah, perjanjian ijin penggunaan tanah yang dikuasai negara. Apapun nama perjanjian tersebut, *pada prinsipnya* adalah perjanjian sewa menyewa karena pihak yang memanfaatkan tanah yang dikuasai oleh negara tersebut diharuskan membayar uang sewa dalam jumlah tertentu.

Jika dipelajari tentang hak-hak atas tanah khususnya hak sewa, maka dalam UUPA tidaklah dapat kita temukan secara jelas tentang hal-hal yang mengatur mengenai pengertian sewa tersebut, tetapi dapat diambil sebagai suatu petunjuk dalam Pasal 44 UUPA yang menyatakan:

- (1) Seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia hendak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sewa.
- (2) Pembayaran uang sewa dapat di-

lakukan:

- a. Satu kali atau pada tiap-tiap bulan tertentu;
 - b. Sebelum atau sesudah tanah dipergunakan.
- (3) Perjanjian sewa tanah yang dimaksud dalam pasal ini tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur pemerasan.

Subyek dari hak sewa tersebut dapat kita temukan pada Pasal 45 UUPA yaitu :

1. Warga negara Indonesia;
2. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
3. Badan-badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
4. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Dari rumusan Pasal 44 UUPA tersebut, maka dapat kita simpulkan bahwa persewaan tanah yang dilakukan antara para pihak tersebut hanyalah diperbolehkan apabila tanah yang disewakan itu berstatus hak milik.

Jadi, apabila kita kaitkan dengan Pasal 45 UUPA, maka Pemerintah Daerah (PEMDA) tidak termasuk subyek hukum yang dapat menjadi pemegang hak sewa, karena PEMDA tidak termasuk suatu badan yang dapat mempunyai hak milik atas tanah.

Hal ini dipertegas lagi oleh Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963, yaitu bahwa badan-badan hukum yang dapat diberikan hak milik adalah:

1. Bank-bank yang didirikan oleh Negara.
2. Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian yang didirikan berdasarkan Undang-Undang No. 79 Tahun 1958.

3. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/agraria setelah mendengar Menteri Agama.
4. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri sosial.²

Oleh sebab itu, tanah-tanah yang dikuasai PEMDA, tidak dapat dibenarkan apabila tanah-tanah tersebut disewakan pada orang lain atau pada pihak ketiga.

Oleh karena persewaan tanah yang dikuasai oleh PEMDA secara yuridis tidak boleh dilakukan, maka biasanya PEMDA mengeluarkan suatu Peraturan Daerah tentang "Ijin Pemakaian Tempat-Tempat Tertentu Yang Dikuasai Oleh Pemerintah Daerah". Pada prinsipnya Peraturan Daerah ini mengatur tentang besarnya uang sewa yang harus dibayar bagi pihak yang akan mempergunakan tanah yang dikuasai oleh PEMDA. Dalam Peraturan Daerah ini walaupun secara substansial tidak disebut mengenai sewa menyewa, tetapi secara *de facto* Peraturan Daerah ini sama saja dengan aturan yang mengatur mengenai sewa menyewa tanah. Artinya dalam praktik sehari-hari, tanah-tanah yang dikuasai oleh PEMDA tersebut disewakan kepada pihak ketiga melalui *perjanjian sewa menyewa tanah*. Peraturan Daerah ini digunakan sebagai legitimasi terhadap persewaan tanah yang tidak diperbolehkan dalam UUPA.

Hal ini tentu saja sangat bertentangan dengan asas "*Lex Superior Derogat Lex Inferiors*", artinya

² Adrian Sutedi, 2007, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftaran*, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 63.

ketentuan hukum yang lebih tinggi akan mengalahkan ketentuan hukum yang ada di bawahnya. Dengan kata lain ketentuan hukum yang ada dibawah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang di atasnya, yaitu Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan UUPA Tahun 1960.

Pengaturan tentang Persewaan Tanah Negara *yang berbeda* dengan ketentuan Pasal 44 dan 45 UUPA dapat ditemukan dalam Peraturan Menteri Agraria No. 6 Tahun 1959 *juncto* Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959 tentang Pemberian dan Pembaharuan Beberapa Hak atas Tanah serta Pedoman Mengenai Tata Cara Kerja bagi Pejabat-Pejabat yang Bersangkutan pada Bab IV diatur mengenai Persewaan Tanah Negara. Intinya, persewaan tanah negara menurut Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959 ini diperbolehkan. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 14 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959 yang menyatakan bahwa:

(1) Tanah-tanah yang boleh disewakan menurut ketentuan-ketentuan dalam bab ini ialah tanah-tanah negara bebas:

- a. yang akan diberikan dengan hak milik atau hak opstal sebelum hak itu diperoleh yang bersangkutan atau yang menurut peraturan-peraturan yang berlaku dan/atau azas yang dianut oleh Pemerintah, ataupun karena suatu sebab lain tidak dapat atau sebaiknya tidak diberikan dengan sesuatu hak tersebut diatas, tetapi boleh dipakai untuk sesuatu keperluan tertentu dengan memungut ganti

rugi;

- b. yang tidak diperuntukkan penanaman tanaman tua;
 - c. yang luasnya maksimal 10 hektar.
- (2) Apabila luas tanah yang dimohon lebih dari dalam Ayat (1) di atas, maka haruslah diminta persetujuan Menteri Muda Agraria.

Dibolehkannya persewaan tanah negara ini juga dipertegas dalam Pasal 15 Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959, yaitu bahwa yang boleh menyewa tanah-tanah negara tersebut diatas ialah baik warga negara Indonesia maupun orang asing, demikian juga badan-badan hukum, satu dan lain dengan mengingat akan keperluan peruntukannya, pula ketentuan-ketentuan yang bersangkutan dengan orang asing pada umumnya dan modal asing pada khususnya.

Apabila dikaitkan dengan UUPA khususnya pada Pasal 50 Ayat (2) yaitu ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa untuk bangunan diatur dengan peraturan perundangan. Apa yang diatur dalam UUPA barulah merupakan ketentuan-ketentuan pokok saja.³ Dalam Pasal 52 Ayat (2) dan (3) disebutkan bahwa pada Ayat (2) Peraturan Pemerintah dan peraturan perundangan yang dimaksud dalam Pasal 19, 22, 24, 26, Ayat (1), 46, 47, 48, 49, Ayat (3) dan 50 Ayat (2) dapat memberikan ancaman pidana atas pelanggaran peraturannya dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 bulan dan/atau denda setinggi-tingginya Rp. 10.000,-. Pada Ayat (3) tindak pidana dalam Ayat (1) dan (2) Pasal ini adalah pelanggaran.

³ Edy Ruchiyat, 1999, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Bandung: Penerbit Alumni, hal. 64.

Oleh karena sampai sekarang belum ada ketentuan lebih lanjut tentang hak sewa seperti yang diamanatkan oleh Pasal 50 Ayat (2) UUPA yaitu berupa Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Menteri, maka agar tidak terjadi kekosongan hukum, pengaturan tentang persewaan tanah negara kembali pada masa sebelum UUPA yaitu pada Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 58 UUPA yaitu selama peraturan-peraturan pelaksanaan undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengenai bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dan hak-hak atas tanah, yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dari ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu.

Dari uraian diatas dapat diambil dua hal pokok, yaitu pertama menurut ketentuan Pasal 44 dan 45 UUPA bahwa persewaan tanah Negara khususnya sewa untuk bangunan *dilarang* karena negara bukan pemilik tanah. Kedua, menurut Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959 pada Pasal 14, persewaan tanah Negara *diperbolehkan* dengan didukung oleh ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 Ayat (2), Pasal 52 Ayat (2) dan (3) serta Pasal 58 UUPA.

Dualisme pengaturan yang berbeda tentang persewaan tanah negara ini dalam praktik dapat mengakibatkan kebingungan dan bahkan dapat mengakibatkan konflik bagi para stake holders khususnya pihak Pemerintah Daerah yang mendapat delegasi dari negara

untuk menguasai dan mengelola tanah-tanah negara tersebut dan pihak ketiga yang menyewa tanah-tanah negara tersebut. Apabila kondisi ini dibiarkan terus dan tidak diambil suatu solusi atau penyelesaian secara normatif, tentunya akan berdampak pada penegakan hukum di Indonesia khususnya pada hukum pertanahan. Karena tidak jelas mana hukum yang dipakai, yaitu apakah memakai Pasal 44 dan 45 UUPA atau memakai ketentuan dalam Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959 pada Pasal 14, dan Pasal 50 Ayat (2), Pasal 52 Ayat (2) dan (3) serta Pasal 58 UUPA.

Berkaitan uraian pada latar belakang, maka isu hukumnya adalah bagaimana kedudukan hukum persewaan tanah negara dalam hubungannya dengan Hak Menguasai Negara; dan bagaimana pengaturan lebih lanjut tentang persewaan tanah negara dalam rangka pelaksanaan Otonomi Daerah.

Untuk menjawab isu hukum diatas, maka berdasarkan konsep Hak Menguasai Negara, negara dapat menentukan macam-macam hak atas sumber-sumber agraria, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.⁴

Dalam Pasal 16 UUPA dapat ditemukan jenis jenis hak atas tanah sebagai hak primer, seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai. Dalam perkembangannya kemudian, muncul satu jenis hak lain di luar UUPA, yang dapat dimasuk-

⁴ Andik Hardiyanto, 1998, *Agenda Land Reform di Indonesia Sekarang*, Bandung: Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) Bekerja sama dengan INPI-Pact, hal. 40.

kan dalam kategori hak primer, yaitu hak pengelolaan⁵. Dalam Pasal 16 UUPA itu juga ditemukan hak sekunder atas tanah, seperti hak sewa, hak usaha bagi hasil, hak gadai dan hak menumpang.

Subyek hukum yang dapat mempunyai hak atas tanah secara luas dan penuh adalah warga negara Indonesia. Untuk yang bukan warga negara Indonesia ataupun Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia dibatasi haknya, yaitu hanya untuk hak sewa dan hak pakai saja.

Jadi dapat disimpulkan bahwa pengertian dari hak atas tanah adalah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang atau Badan Hukum yang telah memiliki hak atas tanah miliknya, baik untuk menggunakan, menjual, menghibahkan, menyewakan, menukarkan ataupun melakukan perbuatan hukum yang lain atas tanah miliknya tersebut.

Dalam kaitannya dengan wewenang negara untuk memanfaatkan tanah, Barraclough mengatakan bahwa:

“ownership of land, like that property, is essentially a sub-set of social relations. It implies a bundle of institutionalized rights and obligations sanctioned by custom or law that regulate relationship among individuals, families, social group and classes, communities, corporate entities and the state in their access to land and its product”.⁶

⁵ A.P. Parlindungan, 1991, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung: C.V. Mandar Maju, hal. 47.

⁶ Solon L. Barraclough, 1998, “Land Reform in Developing Countries: The Role of The State and Others Actors”, *Paper for Agrarian Conference Held By Konsorsium Pembaruan Agraria and Pusat Penelitian dan Pembangunan Pedesaan dan*

Pernyataan tersebut mengandung pengertian bahwa pemilikan tanah yang merupakan bagian dari hubungan social dalam masyarakat, mengandung konsekuensi adanya hak dan kewajiban yang melembaga yang harus ditaati oleh individu, keluarga dan kelas-kelas sosial lain dalam masyarakat, termasuk oleh negara. Sehingga negara tidak boleh sewenang-sewenang dalam mengatur dan memanfaatkan kepemilikan hak atas tanah khususnya yang berkaitan dengan fungsi sosial atas tanah, tetapi harus menjunjung tinggi hak dan kewajibannya tersebut.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif yang mengkaji dan menganalisis kedudukan hukum persewaan tanah negara. Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Hak Atas Tanah Menurut UUPA

Menurut ketentuan Pasal 16 UUPA dikenal beberapa macam hak atas tanah, di antaranya yang penting adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Tanah dan Memungut Hasil Hutan dan Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak yang sifatnya sementara seperti yang disebutkan dalam Pasal 53 UUPA yaitu hak-hak yang sifatnya sementara seperti yang

Kawasan (P3PK), Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, hal. 4.

dimaksudkan dalam Pasal 16 UUPA Ayat (1) Huruf h yaitu hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya dalam waktu yang singkat.

Sedangkan mengenai pelimpahan wewenang pemberian Hak Atas Tanah, menurut UUPA telah ditegaskan bahwa soal agraria menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas-tugas Pemerintah Pusat. Oleh karena itu pelimpahan wewenang pemberian hak atas tanah yang dilimpahkan oleh Pemerintah Pusat kepada pejabatnya di daerah ini dijalankan dalam rangkaian kebijaksanaan dekonsentrasi. Menurut Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 yang sekarang diubah oleh Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dekonsentrasi artinya adalah pelimpahan wewenang dari Pemerintah kepada Gubernur sebagai Wakil Pemerintah dan/atau perangkat pusat di daerah..

Pelimpahan wewenang inilah yang menjadi landasan yuridis atas tindakan hukum PEMDA dalam hal melakukan perjanjian sewa menyewa terhadap tanah yang dikuasainya.

Khusus tentang hak sewa untuk bangunan diatur dalam Pasal 44 UUPA yaitu hak yang dipunyai seseorang atau badan hukum atas tanah yang memberikan wewenang kepada pemegangnya untuk mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sewa.

Menurut pasal ini yang dapat disewakan hanyalah tanah hak milik,

karena hanya pemilik tanahlah yang dapat menyewakan tanahnya. Negara yang mendelegasikan kepada Pemerintah adalah termasuk Badan Hukum yang tidak mempunyai hak milik atas tanah, sehingga tidak dapat menyewakan tanah⁷.

Hal senada diungkapkan oleh Harsono, hanya pemilik tanahlah yang dapat menyewakan tanahnya sehingga negara yang hanya mempunyai hak menguasai terhadap sumber daya alam khususnya tanah tidak dapat menyewakan tanahnya.⁸

Terjadinya hak sewa dikarenakan konversi dan perjanjian. Menurut UUPA hak sewa hanya dapat diberikan oleh pihak pemilik tanah. Untuk itu diperlukan adanya suatu perjanjian antara pihak pemilik dan penyewa. Selain itu hak sewa yang masih berlaku atas tanah-tanah yang dikonversi menjadi hak milik walaupun tidak diatur dalam UUPA, dapat dikonversi menjadi hak sewa untuk bangunan atau sewa tanah pertanian.

Perbandingan Konsep tentang Tanah di Beberapa Negara Anglosaxon

Di Singapura, berdasarkan Pasal 4 *Land Title Act* Tahun 1970 dirumuskan bahwa tanah adalah:

“the surface of any defined parcel of the earth, and all substances thereunder and so much of the column of air above the surface as is reasonably necessary for the proprietors use

⁷ Iman Soetiknjo, 1990, *Politik Agraria Nasional (Hubungan Manusia Dengan Tanah yang Berdasarkan Pancasila)*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hal. 82.

⁸ Boedi Harsono, 1971, *Undang-Undang Pokok Agraria (Sejarah Penjusunan Isi dan Pelaksanaan)*, Jakarta: Djambatan, hal. 295.

and enjoyment, and include any estates or interest in land and all vegetation growing thereon and structure affixed thereto.”

Di Malaysia dalam Pasal 5 National Code Malaysia Tahun 1965, dinyatakan bahwa pengertian tanah (*land*) meliputi:

1. *that surface of the earth and all substances forming that surface;*
2. *the earth below the surface and all subnaces therein;*
3. *all vegetation and other natural products, whether or not requiring the periodical application of labour to their production, and whether on or below the surfaces;*
4. *all things attached to the earth or permanently fastened to anything attached to the earth, whether on or below the surface;*
5. *land cover by water.*

Di Australia (negara bagian New South Wales) sekarang ini, konsep hukum tentang tanah atau *land* adalah suatu areal dari ruang tiga dimensi yang berada pada, di atas dan di bawah permukaan bumi. Hal ini dijelaskan oleh Peter Butt:⁹

“Ultimately, as a juristic concept “land” is an area of three-dimensional space, its position identified by natural or imaginary points located by reference to the earth surface. This space may be on the earth surface, or above it or below it; or it may be on the surface, but extend also from below to the surface to above it. It may be avoid, for any three-dimensional quantum of the

airspace can be “land”; or it may have contents. If it has contents that are fixed in position, those fixed contents are part of the “land”. But the “land” is more than those fixed contents. The contents of the space may be physically severed, destroyed or consumed, but the space itself, and so the land remains. In this sense, land is indestructible. It is also immovable, as distinct from chatells, which are movable.”

Perbedaan pengertian hak atas tanah tersebut dengan Negara-negara anglosaxon itu terletak pada status bangunan (*contruction*) dan tanaman (*plantation*) yang ada di atas tanah tersebut, serta status kekayaan alam yang terkandung di bawah permukaan bumi. Di samping itu juga dibedakan tentang status benda-benda yang di atas permukaan atau di bawah permukaan itu merupakan satu kesatuan atau terpisah dengan tanah.

Khusus dalam hal kepemilikan tanah, dalam hukum tanah di negara-negara Anglosaxon terdiri atas:

1. Hak Milik Raja (*crown land*) atau Hak Milik Negara (*state land*) bagi negara yang bukan berbentuk kerajaan lagi.
2. Hak-hak perorangan, yang secara sederhana meliputi *freehold estate* (yang tidak pasti jangka waktunya, seperti *fee simple* atau *life estate* dan *leasehold estate* (yang sering disebut *lease*).¹⁰

Dari hirarki hukum tanah di negara Anglosaxon tersebut dapat disimpulkan bahwa Raja atau Negara

⁹ Peter Butt, 1996, *Land Law*, Edisi Ketiga, Sydney: Penerbit LBC Information Services, hal. 10-11.

¹⁰ Oloan Sitorus, 2004, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum Tanah*, Yogyakarta: Mitra Kebijakan Tanah, hal. 35-36.

dapat memiliki hak atas tanah atau negara dapat disebut sebagai pemilik. Hal ini berbeda dengan keadaan di Indonesia yaitu bahwa negara hanya bersifat menguasai terhadap tanah-tanah yang dikelolanya tersebut.

Pengertian tentang Sewa Menyewa

1. Sewa Menyewa Menurut Hukum Adat

Hukum Agraria Nasional khususnya yang mengatur tentang sewa tanah, pada prinsipnya sebagian diambil dari hukum adat yang telah disaneer.¹¹ Hal ini senada diungkapkan oleh Achmad Sodiki yaitu esensi dari hukum adat dinyatakan sebagai dasar bagi hukum positif agraria nasional adalah mengandung pengertian bahwa moralitas yang terdapat dalam hukum adat harus dijadikan landasan dalam penyusunan hukum negara, karena bagaimanapun juga hukum adat yang hidup merupakan cerminan moralitas rakyat Indonesia.¹²

Dalam hukum adat, sewa menyewa tidak dijelaskan secara terperinci karena hanya dilakukan secara lisan oleh para pihak. Tetapi pada prinsipnya orang asing (artinya bukan anggota persekutuan hukum) hanya diperbolehkan mengerjakan tanah dengan persetujuan persekutuan hukum. Orang asing yang diberi ijin itu harus memberikan sesuatu biaya (misalnya sewa bumi, sewa hutan, bunga padir) atau sesuatu pemberian tanda penghormatan hak ulayat persekutuan

hukum.¹³

2. Sewa Menyewa Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Sewa menyewa diatur dalam Pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama waktu tertentu dan dengan pembayaran dari sesuatu, yang oleh pihak tersebut belakangan ini disanggupi pembayarannya.

Dari perkataan sewa menyewa menunjukkan bahwa dari pihak satu menyerahkan barangnya untuk dinikmati oleh pihak lain sedangkan kewajiban pihak yang terakhir ialah membayar harga sewa. Dengan sendirinya barang yang diserahkan tidak untuk dimiliki, tetapi hanya untuk dipakai dan dinikmati kegunaannya.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa asas sewa menyewa adalah bersifat konsensual. Dengan demikian sewa menyewa merupakan suatu persetujuan yang bersumber pada hukum perjanjian dan terikat dengan syarat-syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata.

Di dalam masalah sewa menyewa tidak terlepas dari masalah resiko. Resiko ini dipikul oleh pemilik barang, yaitu oleh pihak yang menyewakan. Menurut Hukum Perjanjian, resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu peristiwa yang terjadi di luar kesalahan-kesalahan satu pihak, yang menimpa

¹¹ Adrian Sutedi, 2007, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 71.

¹² Achmad Sodiki, 1999, "Politik Hukum Agraria: Unifikasi ataukah Pluralisme Hukum", *Jurnal Arena Hukum*, No. 8 Juli 1999, FH-UNIBRAW, Malang, hal. 5.

¹³ R. Susanto, 1980, *Hukum Pertanahan (Agraria)*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 24.

barang yang menjadi obyek dari suatu perjanjian.¹⁴

Jika si penyewa mempergunakan barang yang telah disewa untuk keperluan lain daripada tujuannya, atau untuk keperluan sedemikian rupa sehingga dapat menerbitkan suatu keraguan kepada pihak yang menyewakan, maka pihak ini menurut hukum dapat meminta pembatalan sewanya (Pasal 1561 KUH Perdata).

Apabila sewa tersebut dibuat dengan tertulis, maka sewa itu berakhir demi hukum apabila waktunya telah lampau, tanpa diperlukan pemberitahuan untuk hal tersebut. Di samping itu, dalam sewa menyewa tidak sekali-kali hapus dengan meninggalnya pihak yang menyewakan maupun pihak yang menyewa (Pasal 1575 KUH Perdata).

3. Sewa Menyewa Menurut UUPA

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) memuat ketentuan pokok mengenai hak sewa yaitu terdapat dalam Pasal 44 dan Pasal 45. Di samping pasal tersebut, di dalam Pasal 50 Ayat (2) diatur juga ketentuan tentang hak sewa untuk bangunan. Akan tetapi sampai saat ini peraturan pelaksana yang lengkap mengenai hak sewa tersebut belum ada.

Pasal-pasal di dalam KUH Perdata yang mengatur tentang sewa menyewa tanah dianggap tidak berlaku lagi sejak berlakunya UUPA, walaupun UUPA tidak dengan tegas mencabutnya. Hal ini untuk mencegah adanya dualisme hukum yang akan bertentangan dengan jiwa UUPA.

Hak sewa sebenarnya merupakan hak pakai, tetapi karena sifat-sifatnya khusus maka disebut tersendiri. Sebagai hak atas tanah, maka hak sewa memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang dalam hal ini tanah milik orang lain atau pihak lain.

Di dalam UUPA walaupun tidak jelas diatur mengenai ciri-ciri hak sewa, tetapi menurut Perangin dapat kita sebutkan ciri-ciri hak sewa tersebut sebagai berikut ¹⁵:

- a. Tujuan penggunaan tanah yang disewakan itu sifatnya sementara, artinya jangka waktunya tersebut adalah sementara.
- b. Umumnya hak sewa sifatnya pribadi dan tidak diperbolehkan untuk dialihkan kepada pihak lain ataupun untuk menyerahkan kepada pihak ketiga dalam hubungan sewa dengan pihak penyewa, tanpa seijin pemilik tanah.
- c. Sewa menyewa dapat diadakan dengan ketentuan bahwa jika penyewa meninggal dunia hubungan akan putus.
- d. Hubungan sewa tidak akan terputus dengan dialihkannya hak milik yang bersangkutan kepada pihak lain
- e. Hak sewa tidak dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani tanggungan.
- f. Hak sewa dapat dilepaskan oleh pihak yang menyewa.
- g. Hak sewa tidak termasuk golongan hak-hak yang didaftar menurut Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

¹⁴ R. Subekti, 1987, *Hukum Adat di Indonesia dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 92.

¹⁵ Effendi Perangin, 1986, *Hukum Agraria di Indonesia (Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum)*, Bandung: Alumni, hal. 298.

Jangka waktu mengenai hak sewa dalam UUPA tidak diatur secara mendetail. Begitu juga dengan luas tanah yang boleh di lekatkan dengan hak sewa untuk bangunan juga tidak disebut dalam UUPA. Untuk tanah bangunan ini, peraturan lain pun tidak mengatur secara jelas. Sedangkan untuk tanah pertanian, jumlah luas tanah yang dikuasai oleh hak sewa terkena ketentuan maksimum seperti yang ditetapkan berdasarkan UU No. 56 Prp Tahun 1960.

Hak sewa juga dapat terjadi karena konversi dan perjanjian antara pemilik tanah dengan orang yang menyewa. Dengan adanya hubungan sewa menyewa yang konkrit, maka hal yang telah para pihak perjanjikan itu, berlaku juga sebagai hukum yang mempunyai akibat hukum mengikat para pihak tersebut.

4. Penguasaan Tanah oleh Negara

Pengertian penguasaan tanah oleh negara, secara khusus diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-tanah Negara, yaitu pengertiannya adalah suatu wewenang yang ada pada Kementrian Dalam Negeri untuk menyerahkan penguasaan kepada suatu Kementrian, Jawatan atau Daerah Swatantra untuk keperluan melaksanakan kepentingan tertentu atau menyelenggarakan kepentingan daerahnya termasuk pula pengawasannya. Sedangkan pengertian dari tanah negara adalah tanah yang dikuasai penuh oleh negara dan wewenangnya diserahkan kepada Kementrian Dalam Negeri yang akhirnya diserahkan kepada Jawatan atau pada daerah

Swatantra.

Tanah penguasaan yang diserahkan kepada Kementrian, Jawatan dan Daerah Swatantra tersebut akan diberikan dengan Hak Penguasaan (*Beheer Recht*). Setelah berlakunya UUPA hak penguasaan dimaksud menurut Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 akan dikonversi menjadi hak pengelolaan dan hak pakai, serta dapat juga melalui cara permohonan hak yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977.

Penguasaan tanah oleh negara ini sebenarnya bersumber pada Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yaitu bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Kemudian, dalam penelitian ilmiah Seksi Agraria UGM menyimpulkan bahwa hak negara atas wilayahnya sebaiknya adalah berupa 'hak menguasai'. Jadi bukan hak untuk memiliki.¹⁶ Hal ini tidak bertentangan dengan hak ulayat yang dikenal dalam hukum adat. Hak Menguasai Negara tersebut diatur pada UUPA 1960 Pasal 2 Ayat (4) yang pelaksanaannya dikuasakan kepada daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat.

Daerah-daerah Swatantra yang sekarang dikenal sebagai daerah tingkat II Kabupaten/Kota dan masyarakat-masyarakat hukum adat masih dapat melaksanakan hak ulayat dan hak-hak serupa itu sepanjang menurut kenyataannya masih ada serta dapat

¹⁶ Iman Soetikno, 1990, *Politik Agraria Nasional (Hubungan Manusia Dengan Tanah yang Berdasarkan Pancasila)*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hal. 44.

melaksanakan Hak Menguasai Negara yang dikuasakan kepada daerah-daerah tersebut.

Berdasarkan wewenang yang terdapat pada Pasal 2 Ayat (4) UUPA, maka wewenang yang diperoleh dari Hak Menguasai Negara tersebut di tingkat pusat berada di tangan Pemerintah. Wewenang ini sebagian dilimpahkan kepada pejabat daerah sebagai wakil Pemerintah Pusat di daerahnya masing-masing untuk membantu kelancaran pembangunan di daerah. Dalam pelaksanaannya, tugas keagrariaan tetap dilakukan oleh Instansi Agraria di masing-masing daerah atas nama Kepala Daerah. Khusus untuk penguasaan tanah-tanah negara diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953, sedangkan pelimpahan wewenang tersebut diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 6 Tahun 1972.

Kesimpulan

Persewaan tanah yang obyeknya adalah tanah negara merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum karena negara bukan lah pemilik tanah. Negara hanya punya hak terhadap tanah melalui hak menguasai negara dan yang berhak menyewakan tanah hanyalah pemilik tanah.

Terdapat penyelundupan hukum terhadap persewaan tanah negara ini yaitu melalui pembentukan Peraturan Daerah yang isinya adalah tentang ijin penggunaan atau ijin pemakaian tanah negara, yaitu pihak ketiga dapat menggunakan tanah negara tetapi pihak ketiga tersebut haruslah membayar sejumlah uang. Menurut penulis hal ini sama saja dengan menyewakan tanah

negara dimana pihak ketiga membayar sejumlah uang tertentu ke kas negara atau daerah.

Daftar Bacaan

Undang-Undang Dasar RI (Amandemen I – IV).

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang No. 7 Tahun 1958 tentang Peralihan Tugas dan wewenang Agraria.

Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, Dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota

Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukkan Badan-Badan Hukum yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah.

Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 dan Penjelasannya tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara.

- Keputusan Presiden No. 34 Tahun 2003, Tanggal 31 Mei 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) No. 7 Tahun 1997 tentang Pengeloan Barang Pemerintah Daerah.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) No. 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak Atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan dan Pendaftarannya.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) No. 1 Tahun 1975 tentang Pedoman Mengenai Penetapan Uang Pemasukan, Uang Wajib Tahunan dan Biaya Administrasi yang Bersangkutan dengan Pemberian Hak Atas Tanah Negara.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) No. 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian hak Atas Tanah.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) No.5 tahun 1973 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah.
- Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah.
- Peraturan Menteri Agraria No. 6 Tahun 1959 tentang Pemberian dan Pembaharuan Beberapa Hak Atas Tanah Serta Pedoman Mengenai Tata Cara Kerja Bagi Pejabat-Pejabat Yang Bersangkutan.
- Peraturan Menteri Agraria No. 15 Tahun 1959 tentang Pemberian dan Pembaharuan Beberapa Hak Atas Tanah Serta Pedoman Mengenai Tata Cara Kerja Bagi Pejabat-Pejabat Yang Bersangkutan.
- Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Ketentuan tentang Kebijaksanaan Selanjutnya.
- Keputusan Menteri Agraria Tanggal 1 Maret 1962, No. Ka.3/1/1. tentang Status Tanah Kotapraja/Kabupaten yang Dimilikinya Berdasarkan UUPA.
- Surat Dirjen Agraria/Departemen Dalam Negeri No. Ba.8/180/8/72 tanggal 8 Agustus 1972 tentang Pelaksanaan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 6 Tahun 1972.
- Barraclough, Solon, L., 1998, "Land Reform in Developing Countries: The Role of The State and Others Actors", *Paper* for Agrarian Conference Held By Konsorsium Pembaruan Agraria and Pusat Penelitian dan Pembangunan Pedesaan dan Kawasan (P3PK), Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.
- Hardiyanto, Andik, 1998, *Agenda Land Reform di Indonesia Sekarang*, Bandung: Penerbit Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) Bekerja sama dengan INPI-Pact.
- Harsono, Boedi, 1971, *Undang-Undang Pokok Agraria (Sedjarah Penjusunan Isi dan Pelaksan-*

- aanja), Jakarta: Penerbit Djambatan.
- _____, 1983, *Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan Peraturan Hukum Tanah)*, Jakarta: Penerbit Djambatan.
- Nugroho, Herum, 1999, "Reformasi Politik Agraria (Mewujudkan Pember-dayaan Hak-Hak Rakyat Atas Tanah)", *Makalah Seminar Nasional Pertanahan Pember-dayaan Hak-hak Rakyat Atas Tanah ditinjau dari Aspek Hukum, Sosial, Politik, Ekonomi, Hankam, Teknis, Agama dan Budaya, Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional*, 25-26 Februari 1999, Yogyakarta.
- Parlindungan, A.P., 1991, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung: Penerbit C.V. Mandar Maju.
- Peter Butt, 1996, *Land Law*, Edisi Ketiga, Sydney: Penerbit LBC Information Services.
- Perangin, Effendi, 1986, *Hukum Agraria di Indonesia (Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum)*, Bandung: Alumni.
- Ruchiyat, Edy, 1999, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Soetiknjo, Iman, 1990, *Politik Agraria Nasional (Hubungan Manusia dengan Tanah yang Berdasarkan Pancasila)*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Sitorus, Oloan, 2004, *Kapita Selekt Perbandingan Hukum Tanah*, Yogyakarta: Mitra Kebijakan Tanah.
- Sodiki, Achmad, 1999, "Politik Hukum Agraria: Unifikasi ataukah Pluralisme Hukum", *Jurnal Arena Hukum*, No. 8 Juli 1999, FH-UNIBRAW, Malang.
- Suriasumantri, Jujun S., 1990, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Susanto, R., 1980, *Hukum Pertanahan (Agraria)*, Jakarta: Penerbit Pradnya Paramita.
- Sutedi, Adrian, 2007, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Subekti, R., 1987, *Hukum Adat di Indonesia dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, Jakarta: Penerbit Pradnya Paramita.

Upaya Tuntutan Hak yang dapat Dilakukan oleh Pihak yang Berkepentingan terhadap Akta Notaris yang Cacat Yuridis

Ghansham Anand¹ dan Agus Yudha Hernoko²

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya

Email: gansam_anand@ymail.com ²Email: yudha_fhunair@yahoo.co.id

1

Abstract: *The deed made by notary has the strength of perfect evidence, both in formal and material aspects. Therefore, a notary must be accountable for the accuracy of the deed formally and materially. If the deed is not made as determined by regulations, it will impact on juridical defect of the deed and on authenticity loss of it or on cancellation of it. If the comer faces a notary to formulate and write his/her action or actions into the authentic deed in accordance with the authority of the notary, and then the notary makes the deed in accordance with the comer request or desire, in this case it provide the basis that it has occurred an engagement between the comer and the notary. Therefore, in addition to the main task that the notary pours the desire or the will of the parties who require his/her services into authentic deeds, the notary also has the obligation to ensure the validity of the authenticity. Act No. 2 of 2014 and the provisions of Article 84 and 85 of Act No. 30 of 2004 on Notary governing provisions of witnesses, do not regulate the procedure of imposing sanctions on the notary, as cost replacement, compensation and interest. Similarly, the procedure of verification to cancel the notary deed or to state that the deed only has the strength of evidence as the deed under the hand.*

Keywords: *Notary, Authentic Deed, Legal Remedy.*

Abstrak: Akta yang dibuat oleh notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, baik dari segi lahiriah, formal maupun materiil. Untuk itu, seorang Notaris harus bertanggung gugat atas kebenaran lahiriah, formal dan materiil terhadap akta tersebut. Bila akta tersebut tidak dibuat sebagaimana yang telah ditentukan peraturan perundang-undangan, maka akan mengakibatkan akta tersebut akan mengalami cacat yuridis yang dapat mengakibatkan akta tersebut kehilangan otensitasnya atau berakibat batalnya akta tersebut. Ketika penghadap datang ke notaris agar tindakan atau perbuatannya diformulasikan atau dituangkan ke dalam akta otentik sesuai dengan kewenangan notaris, dan kemudian notaris membuat akta atas permintaan atau keinginan para penghadap tersebut, maka dalam hal ini memberikan landasan kepada notaris dan para penghadap telah terjadinya suatu perikatan. Oleh karena itu, selain tugas utama notaris untuk mengkonstatir atau menuangkan keinginan, kehendak para pihak yang membutuhkan jasanya ke dalam akta otentik, notaris juga mempunyai kewajiban untuk menjamin keabsahan akta otentik tersebut. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 dan ketentuan Pasal 84 dan 85 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang mengatur ketentuan saksi, tidak mengatur mekanisme penjatuhan sanksi kepada notaris, yang dapat berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga. Demikian pula mekanisme pembuktian yang harus dilakukan untuk membatalkan suatu akta notaris atau menyatakan akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Kata kunci: Notaris, Akta Otentik, Upaya Hukum.

Pendahuluan

Dalam ruang lingkup tugas pelaksanaan jabatan notaris adalah membuat alat bukti yang diinginkan oleh para pihak untuk suatu tindakan hukum tertentu, dan alat bukti tersebut berada dalam tataran hukum perdata, dan bahwa notaris membuat akta karena ada permintaan dari pihak yang menghadap, tanpa ada permintaan dari para pihak, notaris tidak akan membuat akta apapun, dan notaris membuat akta dimaksud berdasarkan alat bukti atau keterangan atau pernyataan para pihak yang dinyatakan atau diterangkan atau diperlihatkan kepada atau di hadapan notaris dan selanjutnya notaris membingkainya secara lahiriah, formil dan materil dalam bentuk akta notaris, dengan tetap berpijak pada aturan hukum yang berkaitan dengan tata cara atau prosedur pembuatan akta dan aturan hukum yang berkaitan dengan tindakan hukum yang bersangkutan yang dituangkan dalam akta.

Dalam praktik seringkali notaris dijadikan atau didudukkan sebagai Terugat oleh pihak yang lainnya, yang merasa bahwa tindakan hukum yang tersebut dalam akta dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum notaris atau perbuatan hukum notaris bersama-sama pihak lainnya yang juga tersebut dalam akta, dimana dari perbuatan hukum notaris tersebut dianggap membawa kerugian terhadap pihak lain.

Suatu kesalahan dalam menjalankan profesi dapat disebabkan oleh kekurangan pengetahuan (*onvoldoende kennis*), kurang pengalaman (*onvoldoende ervaring*), atau kurang pengertian (*onvoldoende inzicht*).¹ Demikian pula

dengan kesalahan notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, kadangkala disebabkan oleh kekurangan pengetahuan notaris terhadap persoalan yang dimintakan oleh klien baik dari aspek hukum maupun aspek lainnya.²

Pelanggaran atau kesalahan notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya yang tidak sesuai atau melanggar ketentuan perundang-undangan, dapat saja menimbulkan kerugian kepada penghadap atau pihak lain. Kesalahan yang dilakukan oleh notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, dapat membawa akibat pada akta yang dibuat oleh atau dihadapannya, menjadi batal demi hukum (*van rechtswege nietig*), dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) atau hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagaimana akta di bawah tangan (*onderhands acte*), dapat menyebabkan notaris berkewajiban untuk memikul ganti kerugian atas hal tersebut. Pihak yang dirugikan akibat terjadinya pelanggaran atau kesalahan tersebut, dapat mengajukan tuntutan atau gugatan ganti rugi, biaya dan bunga kepada notaris yang bersangkutan melalui pengadilan.

Di dalam Pasal 91A UUJN Perubahan, diatur ketentuan mengenai tata cara penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat 2), Pasal 16 ayat (11) dan ayat (13), Pasal 17 ayat (2), Pasal 19 ayat (4), Pasal 32 ayat (4), Pasal 37 ayat (2), Pasal 54 ayat (2), dan Pasal 65A akan diatur dalam Peraturan Menteri. Terkait penjatuhan sanksi di dalam UUJN Perubahan, dapat dikelom-

¹ Nico, 2003, *Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, Yogyakarta: Center for

Documentation and Studies of Business Law, hal. 98.

² Husni Thamrin, 2011, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo, hal. 92.

pokan ke dalam 2 (dua) bagian, yaitu pengenaan sanksi terhadap notaris dan sanksi terhadap akta notaris.

Sanksi terhadap Notaris sebagaimana diatur di dalam Pasal 7 ayat 2, Pasal 16 ayat (11) dan ayat (13), Pasal 17 ayat (2), Pasal 19 ayat (4), Pasal 32 ayat (4), Pasal 37 ayat (2), Pasal 54 ayat (2) dan Pasal 65A; yaitu berupa:

- a. Peringatan tertulis;
- b. Pemberhentian sementara;
- c. Pemberhentian dengan hormat; atau
- d. Pemberhentian dengan tidak hormat.

Sanksi terhadap akta notaris, menjadi akta di bawah tangan, diatur dalam Pasal 16 ayat (9), Pasal 44 ayat (5), Pasal 49 ayat (4), Pasal 50 ayat (5), Pasal 51 ayat (4), Pasal 52 ayat (3), sedangkan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16 ayat (12), Pasal 50 ayat (5), Pasal 51 ayat (4), Pasal 52 ayat (3), menimbulkan hak bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.

Dalam hubungannya dengan klien, kepercayaan merupakan faktor yang penting karena jabatan yang diemban oleh notaris merupakan suatu jabatan kepercayaan. UUN memberikan wewenang untuk menuangkan semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang dikehendaki oleh pihak-pihak yang sengaja datang ke hadapan untuk meminta kepada notaris agar keterangannya dituangkan ke dalam suatu akta otentik sehingga mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.³

Akta yang dibuat oleh notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, baik itu lahiriah, formal dan

materiil, maka harus dipenuhi dari segi kewenangan, formil maupun substansi akta tersebut, untuk itu seorang Notaris harus bertanggung gugat atas kebenaran lahiriah, formal dan materiil terhadap akta tersebut. Bila akta tersebut tidak dibuat sebagaimana yang telah ditentukan peraturan perundang-undangan, maka akan mengakibatkan akta tersebut akan mengalami cacat yuridis yang dapat mengakibatkan akta tersebut kehilangan otensitas atau batalnya akta tersebut. Kebatalan dari suatu akta otentik dapat menyebabkan notaris bertanggung gugat.

Ketika penghadap datang ke notaris agar tindakan atau perbuatannya diformulasikan atau dituangkan ke dalam akta otentik sesuai dengan kewenangan notaris, dan kemudian notaris membuat akta atas permintaan atau keinginan para penghadap tersebut, maka dalam hal ini memberikan landasan kepada notaris dan para penghadap telah terjadinya suatu hubungan hukum. Oleh karena itu, selain tugas utama notaris untuk mengkonstatir atau menuangkan keinginan, kehendak para pihak yang membutuhkan jasanya ke dalam akta otentik, notaris juga mempunyai kewajiban untuk menjamin keabsahan akta otentik tersebut.

Notaris harus menjamin bahwa akta yang di buat tersebut telah sesuai menurut aturan hukum yang sudah ditentukan, sehingga kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan terlindungi dengan akta tersebut. Dengan hubungan hukum seperti itu, maka perlu ditentukan kedudukan hubungan hukum antara notaris dan penghadap yang merupakan awal dari tanggung gugat notaris.

Untuk memberikan landasan kepada hubungan hukum seperti di atas, perlu ditentukan tanggung gugat notaris

³ Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 15 ayat (1) UUN Perubahan.

apakah dapat berlandaskan kepada wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) atau mewakili orang lain tanpa kuasa (*zaakwaarneming*) atau pemberian kuasa (*lastgeving*), perjanjian untuk melakukan pekerjaan tertentu atau pun persetujuan perburuhan.

Tanggung gugat timbul apabila notaris telah melalaikan kewajiban hukum yang seharusnya dilakukan, atau dalam hal notaris telah wanprestasi terhadap penghadap sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 BW. Istilah wanprestasi hanya dapat diterapkan pada suatu perjanjian. Berdasarkan Pasal 1340 BW, perjanjian hanya berlaku atau mengikat kepada pihak-pihak yang membuatnya, sedangkan pihak ketiga hanya terikat jika memang dalam perjanjian tersebut dimuat janji untuk kepentingan pihak ketiga (*vide* Pasal 1317 BW).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUNJN Perubahan), maupun ketentuan Pasal 84 dan 85 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUNJN), yang mengatur ketentuan sanksi tidak mengatur mekanisme penjatuhan sanksi kepada notaris, yang dapat berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga. Demikian pula mekanisme pembuktian yang harus dilakukan untuk membatalkan suatu akta notaris atau menyatakan akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mengkaji dan menganalisis upaya tuntutan hak yang dapat dilakukan oleh pihak yang berkepentingan terhadap akta notaris yang cacat yuridis dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Pengajuan Gugatan dan Kewajiban Pembuktian

Untuk membatalkan akta karena akta notaris berisi keterangan atau perkataan yang tidak dikehendaki oleh penghadap dan menyatakan notaris harus bertanggung gugat terhadap kerugian yang ditimbulkan akibat akta yang cacat yuridis tersebut, maka pihak yang dirugikan harus mengajukan gugatan ke pengadilan umum dan membuktikan dasar gugatannya tersebut. Gugatan tersebut dapat diajukan oleh pihak itu sendiri atau wakilnya dan mendaftarkan surat gugatannya yang harus memenuhi peraturan bea materai (Pasal 121 ayat (4) HIR, 145 ayat (4) Rbg, dan Undang-Undang Bea Materai), disertai dengan salinannya kepada kepaniteraan Pengadilan Negeri yang bersangkutan.⁴

⁴ Di dalam praktik memang banyak surat gugatan atau permohonan yang diberi materai. Yang diwajibkan untuk diberi materai adalah surat bukti yang diajukan dalam perkara perdata sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Bea Materai, dan materai bukan merupakan salah satu syarat sahnya suatu perjanjian. Kwitansi yang diajukan sebagai alat bukti dalam perkara perdata, tetapi tidak

Pengajuan gugatan kepada notaris ini adalah sesuai dengan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor 102/Pdt/G/1986, tanggal 13 November 1986, *juncto* Putusan Pengadilan Tinggi Daerah Khusus Ibukota Nomor 16/Pdt/1987, tanggal 21 Pebruari 1987 *juncto* Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2827/K/Pdt./1987, tanggal 24 Pebruari 1987. Maka gugatan tersebut harus dapat dibuktikan bahwa akta dibuat dalam keadaan terpaksa, kekhilafan atau penipuan, jika tidak dapat dibuktikan maka gugatan seperti itu harus ditolak, karena dalam hal ini semua prosedur untuk pembuatan akta telah dilakukan oleh notaris. Jika secara materil isi akta tidak sesuai dengan keinginan penghadap, maka atas hal tersebut dapat diajukan gugatan ke pengadilan, dengan kewajiban untuk membuktikan dalil gugatannya.

Notaris dalam menjalankan tugasnya tidak dapat memisahkan antara menjalankan tugas sebagai pejabat umum dan menjalankan tugas selaku profesi. Tugas utama notaris adalah membuat akta otentik, oleh karena itu notaris tidak dapat melepaskan diri sebagai pejabat umum ketika membuat suatu akta. Oleh sebab itu, pengajuan gugatan kepada notaris harus ditujukan kepada kapasitas keduanya, yaitu notaris sebagai pejabat umum maka wajib untuk bertanggung gugat jabatan (*official liability*) dan notaris sebagai profesi maka wajib untuk bertanggung gugat secara profesi (*professional liability*).

Pada saat memasukkan surat gugatan, penggugat harus pula membayar

biaya perkara yang meliputi biaya kantor kepaniteraan (*griffierechten*), biaya panggilan dan pemberitahuan kepada para pihak. Bagi mereka yang tidak mampu, dimungkinkan untuk beracara secara cuma-cuma, dengan mengajukan permohonan izin kepada Ketua Pengadilan Negeri, yang harus disertai dengan surat keterangan tidak mampu (Pasal 238 ayat (2) HIR, 274 ayat (2) Rbg). Bagi penggugat yang tidak dapat menulis, gugatan dapat diajukan dengan secara lisan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan (Pasal 120 HIR, 144 ayat (1) Rbg).

Pada prinsipnya para pihaklah yang harus menghadap sendiri untuk mengajukan gugatan, namun mereka dapat diwakili oleh seorang atau lebih kuasa. Kuasa ini dapat diberikan secara lisan, yaitu apabila yang bersangkutan atau pemberi kuasa juga secara pribadi hadir di persidangan (Pasal 123 ayat (1) HIR, 147 ayat (1) Rbg), atau para pihak dapat memberikan kuasa kepada wakilnya secara tertulis dengan surat kuasa khusus. Surat kuasa yang bersifat umum tidaklah mencukupi, sehingga secara khusus harus dicantumkan pihak-pihak yang bersengketa serta disebut secara konkret pokok perselisihannya.⁵

Demikian pula dalam hal permohonan banding, harus dinyatakan dengan tegas dalam surat kuasa, bahwa yang diberi kuasa berhak untuk mengajukan banding, jika tidak permohonan banding tidak akan diterima.⁶ Surat kuasa khusus ini dapat dibuat secara otentik berupa akta yang dibuat

bermaterai cukup, tidak sah sebagai alat bukti (Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 983/Sip/1972, tanggal 28 Agustus 1975).

⁵ Sudikno Mertokusumo, 2010, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, hal. 141.

⁶ *Ibid*.

oleh notaris atau panitera (Pasal 147 ayat (3) Rbg), namun dapat pula dibuat secara di bawah tangan dan disahkan oleh Pengadilan Negeri, Bupati atau Camat.⁷ Surat kuasa khusus tidak diperlukan bagi pegawai negeri yang bertindak selaku wakil pemerintah di muka pengadilan (Pasal 123 ayat (2) HIR, 147 ayat (2) Rbg), dan sekalipun sudah ada surat kuasa, tetapi pengadilan dapat memanggil para pihak yang diwakili untuk menghadap di persidangan (Pasal 123 ayat (3) HIR, 147 ayat (4) Rbg).

Setelah penggugat memasukkan gugatannya dalam daftar pada kepaniteraan Pengadilan Negeri, maka Ketua Pengadilan Negeri akan menetapkan majelis hakim yang akan memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan. Maka hakim yang bersangkutan dengan surat penetapan akan menentukan hari sidang perkara tersebut dan memanggil para pihak yang berperkara agar menghadap di Pengadilan Negeri pada hari sidang yang telah ditetapkan dengan membawa saksi-saksi serta bukti-bukti yang diperlukan (Pasal 121 ayat (1) HIR, 145 ayat (1) Rbg).⁸

Seseorang yang mengajukan gugatan bermaksud untuk menuntut haknya, sehingga bila tergugat telah memenuhi tuntutan penggugat sebelum perkara diputus oleh hakim, maka tidak ada alasan lagi untuk melanjutkan tuntutan-nya kepada tergugat, oleh karena itu, penggugat sepenuhnya berhak untuk mencabut gugatannya. Kemungkinan lain sebagai alasan pencabutan gugatan ialah

karena penggugat menyadari kekeliruan-nya dalam mengajukan gugatan.

Apabila pencabutan dilakukan sebelum perkara diperiksa di dalam persidangan atau sebelum tergugat memberi jawaban terhadap gugatan, maka tergugat secara resmi belum mengetahui akan adanya gugatan tersebut, yang berarti secara resmi belum terserang kepentingan tergugat, maka dalam hal ini tidak perlu adanya persetujuan dari pihak tergugat (Pasal 271 Rv). Sedangkan apabila pencabutan gugatan terjadi setelah tergugat memberi jawaban atas gugatan penggugat, kecuali bahwa secara resmi tergugat diserang kepentingannya, kemungkinan besar sekali bahwa tergugat telah mengeluarkan biaya yang tidak sedikit untuk menanggapi gugatan penggugat, selain itu nama baiknya juga telah tersinggung, maka mungkin baginya lebih baik apabila perkara tetap dilanjutkan. Oleh karena kemungkinan timbul pertentangan kepentingan antara penggugat dan tergugat, maka untuk pencabutan gugatan sesudah tergugat memberi jawabannya perlu dimintakan persetujuan dari tergugat.⁹

Pada hari sidang yang telah ditetapkan kedua belah pihak hadir, maka hakim harus berusaha untuk mendamaikan mereka (Pasal 130 HIR, 154 Rbg). Pada saat inilah hakim dapat berperan aktif sebagaimana dikehendaki oleh HIR. Untuk keperluan perdamaian itu sidang lalu diundur untuk memberi kesempatan untuk mengadakan perdamaian. Pada sidang berikutnya, apabila telah tercapai perdamaian, disampaikanlah kepada hakim di persidangan, yang lazimnya berupa surat perjanjian di bawah tangan yang ditulis di atas kertas bermaterai.

⁷ *Ibid.*

⁸ Lihat juga Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1/1974, tanggal 2 Mei 1974.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 145.

Berdasarkan adanya perdamaian antara kedua belah pihak itu, maka hakim menjatuhkan putusannya (*acte van vergelijk*), yang isinya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi perdamaian yang telah dibuat antara mereka.¹⁰ Adapun kekuatan putusan perdamaian ini sama dengan putusan biasa dan dapat dilaksanakan seperti putusan-putusan lainnya, hanya dalam hal ini banding tidak dapat dimungkinkan. Usaha perdamaian ini terbuka sepanjang pemeriksaan di persidangan.

Pada tanggal 11 September 2003 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dengan mencabut SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai ex Pasal 130 HIR/154 Rbg, karena rupa-rupanya SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tersebut kurang efektif.¹¹ Isi pokok SEMA Nomor 2 Tahun 2003 tersebut ialah bahwa semua perkara perdata wajib untuk diselesaikan terlebih dahulu melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Ketentuan mengenai prosedur mediasi di Pengadilan kemudian diperbaharui melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Pada hari sidang yang telah ditetapkan, hakim ketua majelis sidang yang didampingi oleh panitera membuka sidang dan menyatakan sidang terbuka untuk umum. Ini berarti bahwa setiap orang boleh menyaksikan dan mendengarkan jalannya persidangan, yang secara formal dapat mengadakan kontrol, dan dengan demikian hakim dapat mem-

pertanggungjawabkan pemeriksaan yang *fair* serta tidak memihak kepada salah satu pihak atau masyarakat. Pemeriksaan harus berlangsung dengan hadirnya kedua belah pihak, kalau salah satu pihak tidak hadir, maka pemeriksaan perkara tidak boleh dilakukan, maka sidang harus ditunda, sebab kedua belah pihak harus didengarkan dan diperlakukan yang sama.

Atas gugatan penggugat, tergugat diberi kesempatan untuk memberi jawabannya dimuka persidangan, baik secara lisan maupun tertulis. Apabila proses terjadi secara tertulis, maka terhadap jawaban tergugat, penggugat diberi kesempatan untuk memberikan tanggapannya yang disebut replik. Dan terhadap replik penggugat, tergugat dapat memberikan tanggapannya yang disebut duplik. Dan apabila jawab menjawab antara penggugat dan tergugat telah diketahui apa yang menjadi pokok sengketa, maka jawab menjawab dianggap cukup dan dinyatakan selesai oleh hakim dan akan dilanjutkan dengan agenda persidangan pembuktian.

Untuk dapat mengkonstatir suatu peristiwa, maka peristiwa tersebut harus dibuktikan kebenarannya. Pasal 163 HIR, 283 Rbg dan 1865 BW telah jelas, bahwa siapa yang mengaku mempunyai hak harus membuktikannya. Dalam acara perdata, kebenaran yang harus ditemukan oleh hakim adalah kebenaran formil, yang berbeda dengan acara pidana, dimana hakim mencari kebenaran materiil. Namun tidak berarti bahwa dalam acara perdata hakim mencari kebenaran yang palsu.

Mencari dan menemukan kebenaran formil berarti bahwa hakim tidak boleh melampaui batas-batas yang di-

¹⁰ *Ibid.*, hal. 154.

¹¹ *Ibid.*

ajukan oleh pihak yang berperkara, jadi tidak melihat kepada bobot atau isi, akan tetapi kepada luasnya pemeriksaan oleh hakim.¹² Pasal 178 ayat (3) HIR, 189 ayat (3) Rbg, 50 ayat (3) Rv, melarang hakim untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut, atau mengabulkan lebih dari yang dituntut.

Hakim bertugas untuk mencari kebenaran dan menetapkan atau mengkonstatir suatu peristiwa. Peristiwa itu ditetapkan atau dikonstatir oleh hakim setelah dianggapnya benar. Para pihak yang berkepentingan yaitu penggugat dan tergugat, wajib untuk membuktikan peristiwa yang disengketakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 163 HIR, 283 Rbg, dan 1865 BW.

Menurut R. Subekti¹³ pembuktian adalah usaha menyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian, maka tampaknya bahwa pembuktian itu hanyalah diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka hakim atau pengadilan. Senada dengan R. Subekti, Adami Chazawi¹⁴ mengartikan pembuktian sebagai proses kegiatan untuk membuktikan sesuatu atau menyatakan tentang kebenaran suatu peristiwa.

Menurut R. Supomo¹⁵, pembuktian mempunyai 2 (dua) arti, yaitu arti luas dan arti yang terbatas. Pembuktian dalam arti luas ialah membenarkan hubungan

hukum, misalnya apabila hakim mengabulkan tuntutan penggugat. Pengabulan ini mengandung arti bahwa hakim menarik kesimpulan tentang apa yang dikemukakan oleh penggugat dan tergugat adalah benar. Singkatnya, pembuktian adalah memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Dalam arti terbatas, pembuktian hanya diperlukan apabila apa yang dikemukakan oleh penggugat itu dibantah oleh tergugat, sedangkan apa yang tidak dibantah tidak perlu dibuktikan. Dalam arti terbatas inilah bahan pembuktian dipersoalkan.

Menurut Sudikno Mertokusumo¹⁶, pembuktian mempunyai beberapa pengertian, yaitu arti logis, konvensional dan yuridis. Maksud dari beberapa istilah tersebut adalah:

- a. Membuktikan dalam arti logis ialah memberikan kepastian yang bersifat mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.
- b. Dalam arti konvensional, pembuktian berarti memberikan kepastian yang bersifat nisbi atau relatif dengan tingkatan sebagai berikut:
 - 1) Kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka. Oleh karena itu, kepastian ini bersifat intuitif (*conviction intime*);
 - 2) Kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal, maka disebut *conviction raissonne*.
- c. Dalam perspektif yuridis, membuktikan berarti memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian

¹² *Ibid.*, hal. 192.

¹³ R. Subekti, 1983, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 4. (Selanjutnya disebut R. Subekti I).

¹⁴ Adami Chazawi, 2003, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Malang: Bayumedia Publishing, hal. 14.

¹⁵ R. Supomo, 1978, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 53.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 185-188.

tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Pembuktian secara yuridis ini hanya berlaku bagi pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian, pembuktian dalam arti ini tidak menuju kepada kebenaran mutlak karena ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau bukti tertulis tidak benar atau dipalsukan, maka dalam hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan.

Dari beberapa pengertian di atas, maka dapat diketahui bahwa pembuktian adalah suatu proses dengan mempergunakan alat-alat bukti dalam persidangan di pengadilan sesuai hukum acara yang berlaku, sehingga mampu menyakinkan hakim terhadap dalil-dalil yang menjadi dasar gugatan atau dalil-dalil yang dipergunakan untuk menyanggah tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan oleh pihak lawan.

Dalam suatu peristiwa yang disengketakan, para pihak mempunyai kewajiban untuk membuktikannya dengan mengajukan alat-alat bukti, namun pembuktian itu harus dinilai, dan undang-undang memberikan kewenangan dan kebebasan untuk melakukan penilaian atas alat bukti yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Terhadap akta notaris yang merupakan alat bukti tertulis dan bersifat otentik, hakim terikat dalam penilaiannya (Pasal 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW), bahwa akta otentik mempunyai pembuktian yang sempurna atas apa yang dimuat di dalamnya. Sebaliknya hakim tidak wajib mempercayai keterangan seorang saksi, yang berarti hakim bebas untuk menilai kesaksian (Pasal 172 HIR, 309 Rbg, 1908 BW).

Dengan demikian sepanjang undang-undang tidak mengatur sebaliknya, maka hakim bebas untuk menilai suatu pembuktian. Jadi yang berwenang menilai pembuktian, yang tidak lain menilai suatu kenyataan dari peristiwa, adalah hakim, dan hanyalah *judex facti* saja, sehingga Mahkamah Agung tidak dapat mempertimbangkan *judex facti* dalam pemeriksaan tingkat kasasi.

Dalam menilai pembuktian, hakim dapat bertindak bebas atau terikat oleh undang-undang, maka timbullah pertanyaan, sampai berapa jauhkan hukum positif boleh mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa di dalam sidang? Tentang hal ini ada 3 (tiga) teori:¹⁷

1. Teori pembuktian bebas
Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian sedapat mungkin diserahkan kepadanya.
2. Teori pembuktian negatif
Menurut teori ini, harus ada ketentuan-ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif, yaitu bahwa ketentuan ini harus membatasi pada larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim di sini dilarang dengan pengecualian (Pasal 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW).
3. Teori pembuktian positif
Di samping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Di sini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (Pasal 165 HIR, 285 HIR, 1870 BW).

Pembuktian dilakukan oleh para pihak dan hukan oleh hakim. Hakimlah

¹⁷ *Ibid.*, hal. 194-195.

yang memerintahkan kepada para pihak untuk mengajukan alat-alat bukti atas gugatannya. Hakimlah yang membebani para pihak dengan pembuktian (*bewijslast, burden of proof*). Atas pembagian beban pembuktian tercantum dalam Pasal 163 HIR, 283 Rbg, dan 1865 BW.

Pasal 163 HIR, 283 Rbg, dan 1865 BW, menentukan:

Barang siapa yang mengaku mempunyai hak atau mendasarkan pada suatu peristiwa untuk menguatkan haknya itu atau untuk menyangkut hak orang lain, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu.

Ini berarti bahwa kedua belah pihak, baik penggugat dan tergugat dapat dibebani beban pembuktian, terutama penggugat wajib membuktikan peristiwa yang diajukannya, sedang tergugat berkewajiban untuk membuktikan bantahannya.

Membuktikan itu tidak selalu mudah, kita tidak selalu dapat membuktikan kebenaran suatu peristiwa. Terutama untuk hal yang negatif karena pada umumnya tidak mungkin (*negative non sunt probanda*), seperti membuktikan tidak berutang, tidak menerima uang.

Berikut akan diuraikan beberapa teori pembuktian, diantaranya:

a. Teori tradisional

Menurut B. de Bosch Kemnper, ada beberapa teori pembuktian tradisional, yaitu:¹⁸

1. Teori negatif

Teori ini menegaskan bahwa hakim diperbolehkan menjatuhkan

kan pidana jika mendapatkan keyakinan dengan alat bukti yang sah bahwa telah terjadi perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa. Teori dianut oleh Pasal 294 ayat (1) HIR yang menyebutkan keharusan adanya keyakinan hakim dan keyakinan tersebut didasarkan pada alat-alat bukti yang sah.

2. Teori positif

Teori mengatakan bahwa hakim hanya boleh menentukan kesalahan terdakwa jika terdapat bukti minimum yang diatur oleh undang-undang. Hakim diwajibkan memutus bersalah atas terdakwa apabila terdapat bukti-bukti yang dimaksud oleh undang-undang. Singkatnya tidak ada bukti, tidak dihukum, ada bukti harus dihukum.

Teori ini dianut oleh KUHP, yakni pada Pasal 183 yang menyebutkan:

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila diperoleh sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.

3. Teori bebas

Teori ini tidak mengikat hakim kepada aturan hukum. Inti dari teori ini adalah hakim dapat memutus bersalah atas terdakwa berdasarkan keyakinannya yang didasarkan pada alasan-alasan yang dapat dimengerti dan dibenarkan oleh pengalaman-pengalaman. Teori ini tidak dianut oleh sistem HIR maupun sistem KUHP.

¹⁸ B. de Bosch Kemnper dalam R. Tresna, 1985, *Komentar atas Reglemen Hukum Acara di Dalam Pemeriksaan di Muka Pengadilan Negeri*, Bandung: Sumur, hal. 242.

b. Teori modern

Teori ini dikualifikasikan menjadi beberapa bentuk, yaitu:

1. Teori pembuktian dengan keyakinan belaka (*bloot gemoedelijke overtuiging* atau *conviction intime*).

Menurut teori ini hakim boleh mendasarkan suatu keadaan dan boleh memutuskan berdasarkan suatu keadaan dan boleh memutuskan berdasarkan keyakinannya belaka dengan tidak terkait oleh suatu peraturan. Dengan kata lain hakim boleh menyatakan suatu keadaan telah dianggap terbukti dengan hanya berdasarkan perasaan.¹⁹

Kelemahan sistem pembuktian ini adalah terlalu memberikan kekuasaan dan kepercayaan yang besar kepada hakim sehingga sulit untuk melakukan kontrol. Penggunaan sistem ini di peradilan Juri Perancis mengakibatkan banyak putusan bebas yang tidak realistis dan logis.²⁰

2. Teori pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijstheorie*). Dalam teori ini, undang-undang menentukan ragam alat bukti yang dapat dipakai oleh hakim, bagaimana cara hakim mempergunakan alat bukti serta kekuatan dari masing-masing alat bukti. Keadaan dianggap terbukti apabila sudah dibuktikan dengan

mempergunakan alat bukti yang sudah ditentukan oleh undang-undang meskipun hakim berkeyakinan lain. Menurut D. Simon, sistem *positief wettelijke* di benua Eropa dipakai pada waktu berlakunya hukum acara pidana yang bersifat *inquisitor*. Peraturan tersebut dianggap memperlakukan terdakwa sebatas sebagai objek pemeriksaan dan hakim sebagai pelengkap saja.²¹ Sehingga kelemahan dari teori ini adalah tidak memberikan kepercayaan terhadap hakim yang hal ini bertentangan dengan prinsip hukum acara pidana bahwa putusan harus didasarkan atas kebenaran yang diyakini.

3. Teori pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijke bewijstheorie*).

Pembuktian menurut teori ini menghendaki alasan yang disebutkan oleh undang-undang sebagai alat bukti, serta tidak diperbolehkan mempergunakan alat bukti lain yang tidak diatur oleh undang-undang. Dalam mempergunakan alat bukti tersebut, hakim harus mengacu pada undang-undang.

Istilah negatif dalam teori ini berarti belum cukup bagi hakim dalam memutus perkara hanya berdasarkan undang-undang melainkan juga berdasarkan keyakinan hakim atas suatu ke-

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, 1982, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Bandung: Sumur, hal. 71. (Selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro I).

²⁰ A. Minkenhof dikutip oleh Andi Hamzah, 1985, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 241.

²¹ D. Simon dikutip oleh Martiman Prodjohamidjojo, 2001, *Penerapan Pembuktian Terbalik dalam Delik UU No. 31 Tahun 1999*, Jakarta: Mandar Maju, hal. 103.

benaran. Teori ini dianut oleh HIR Pasal 294 ayat (1) dan juga Hukum Acara Pidana Belanda (Sv Ned). Menurut Pasal 294 HIR, pekerjaan hakim dalam beracara pidana adalah meneliti apakah bukti yang disyaratkan oleh undang-undang telah terpenuhi. Apabila sudah dicukupi, maka dengan mempergunakan keyakinannya, hakim akan memutuskan keadaan tersebut telah terbukti atau tidak.

4. Teori keyakinan atas alasan logis (*berenedeerde vertuging* atau *conviction raisonnee*)

Menurut teori ini hakim menyebutkan alasan dalam mengambil keputusan tidak terlihat pada penyebutan alat bukti dan penggunaan alat bukti sesuai yang diatur oleh undang-undang, melainkan hakim bebas mempergunakan alat bukti lain asal didasarkan pada alasan yang logis.²²

5. Teori pembuktian negatif menurut undang-undang (*negatief wettelijke overtuiging*).

Baik KUHAP dan HIR menganut teori ini. Hal ini tercantum dalam Pasal 183 KUHAP, yang menyebutkan:

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang, kecuali apabila sekurang-kurangnya dengan dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.

Dari ketentuan tersebut memberikan batasan pada alat bukti minimum yang harus diajukan

pada saat pembuktian. Sedangkan kata-kata alat bukti yang sah memberikan pengertian bahwa hanya alat-alat bukti yang diatur oleh undang-undang yang dapat ditetapkan sebagai alat bukti dalam proses pembuktian pada semua bentuk tindak pidana.

6. Teori pembuktian terbalik (*omkeering van het bewijs theorie*).

Terdapat berbagai macam sistem pembuktian terbalik, diantaranya; sistem pembuktian terbalik terbatas atau berimbang berdasarkan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dan pembuktian terbalik berdasarkan asas praduga bersalah (*presumption of fault*) yang membebankan pembuktian secara penuh kepada terdakwa dan tergugat atau pembuktian terbalik murni.

Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 4150 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang dimaksud pembuktian terbalik terbatas atau berimbang adalah terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi dan wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda isterinya atau suami, anak

²² Wirjono Prodjodikoro I, *Op. Cit.*, hal. 72-73.

dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan dan penuntut umum tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa pembuktian terbalik adalah suatu proses dengan mempergunakan alat-alat bukti dalam persidangan yang diwajibkan kepada terdakwa/tergugat, sehingga mampu menyakinkan hakim terhadap dalil-dalil yang menjadi dasar gugatan atau dalil-dalil yang dipergunakan untuk menyanggah tentang kebenaran dalil-dalil yang telah dikemukakan oleh penuntut umum/penggugat. Singkatnya pembuktian terbalik adalah pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa/tergugat.

Tanggung Gugat Notaris

Untuk menentukan batas tanggung gugat notaris, terlebih dahulu akan ditentukan bentuk hubungan hukum antara notaris dengan penghadap (klien). Ketika penghadap datang ke notaris agar tindakan atau perbuatannya dituangkan atau diformulasikan ke dalam akta notaris sesuai dengan kewenangan notaris, dan kemudian notaris akan membuat akta atas permintaan atau keinginan para penghadap tersebut maka dengan demikian akan memberikan landasan kepada notaris dan penghadap telah terjadinya suatu hubungan hukum, oleh karena itu notaris harus menjamin bahwa akta yang dibuat tersebut telah sesuai dengan ketentuan hukum yang telah ditentukan, sehingga kepentingan peng-

hadap yang bersangkutan telah terlindungi dengan akta tersebut. Dengan hubungan hukum seperti itu, maka perlu ditentukan kedudukan hubungan tersebut yang merupakan awal dari tanggung gugat notaris.

Agar dapat menentukan hubungan hukum seperti di atas, perlu ditentukan tanggung gugat notaris apakah dapat berlandaskan kepada wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) atau mewakili orang lain tanpa kuasa (*zaakwaarneming*) atau pemberian kuasa (*lastgeving*), perjanjian untuk melakukan pekerjaan tertentu atau pun persetujuan perburuhan.

Buku III BW tentang Perikatan (*van Verbinten*) tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan perikatan itu. Namun justru diawali dengan Pasal 1233 BW mengenai sumber perikatan, yaitu perjanjian atau kontrak dan undang-undang. Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa suatu perikatan dapat dilahirkan dari undang-undang atau perjanjian. Perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dibagi lagi atas 2 (dua) yaitu: 1) yang lahir dari undang-undang saja dan 2) yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seorang, sedangkan perbuatan orang ini dapat berupa perbuatan yang diperbolehkan atau yang melanggar hukum (*onrechtmatig*).²³ Maksud dari perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang saja ialah perikatan-perikatan yang ditimbulkan oleh perhubungan keluarga yang terdapat dalam Buku I BW, misalnya kewajiban seorang anak yang

²³ Periksa R. Subekti, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan keempat belas, Jakarta: Intermasa, hal. 109. (Selanjutnya disebut R. Subekti II).

mampu untuk memberikan nafkah kepada orang tuanya yang berada dalam kemiskinan.²⁴

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan yang diperbolehkan adalah ditimbulkan jika seseorang melakukan suatu “pembayaran yang tidak diwajibkan” (Pasal 1359 yang ke 1 BW). Perbuatan demikian menerbitkan suatu perikatan, yaitu memberikan hak kepada orang yang telah membayar itu untuk menuntut kembali apa yang telah dibayarkan dan meletakkan kewajiban disebelah lain untuk mengembalikan pembayaran-pembayaran itu.²⁵ Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan yang diperbolehkan ini dinamakan *Zaakwaarneming* (Pasal 1354 BW).

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seseorang yang melanggar hukum diatur dalam Pasal 1365 BW. Pasal ini menetapkan bahwa setiap perbuatan yang melanggar hukum (*onrechmatige daad*) mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, jika karena kesalahannya telah menimbulkan kerugian, untuk membayar kerugian itu.

Mula-mula para ahli hukum, begitu pula bagi hakim, menganggap bahwa perbuatan melanggar hukum hanyalah perbuatan-perbuatan yang melanggar undang-undang atau sesuatu hak (*subjectief recht*), lama kelamaan pendapat demikian itu dirasakan sangat tidak memuaskan.²⁶ Dan pada suatu hari Hoge Raad telah meninggalkan penafsiran yang sempit itu dengan memberikan pengertian baru tentang *onrechmaige*

daad dalam putusannya yang sangat terkenal yaitu putusan tanggal 31 Januari 1919, dimana dalam putusan tersebut dinyatakan sebagai *onrechmatig*, tidak saja perbuatan yang melanggar hukum atau hak orang lain, tetapi juga setiap perbuatan yang berlawanan dengan “kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap pribadi atau benda orang lain”.²⁷

Selanjutnya menurut Pasal 1367 BW, seseorang juga harus bertanggung

²⁷ Peristiwa yang terjadi pada waktu itu antara dua kantor percetakan buku, yang satu pemiliknya bernama Samuel Cohen dan yang lainnya pemiliknya bernama Max Lindenbaum. Bahwa terdapat tindakan-tindakan dari Cohen yang menetapkan siasat agar orang-orang lebih suka pergi ke kantornya dari pada ke kantor Lindenbaum. Kemudian tindakan Cohen ini diketahui oleh Lindenbaum, yang merasa dirugikan oleh tindakan Cohen, dan maka dari itu menggugat Cohen di pengadilan, yaitu Arrondissementrechtbank di Amsterdam, dengan alasan bahwa tindakan Cohen itu adalah suatu perbuatan melanggar hukum dari Pasal 1401 BW Belanda (sama dengan Pasal 1365 BW Indonesia) dan meminta ganti kerugian. Dalam pemeriksaan perkara pada tingkat pertama Cohen dikalahkan namun dalam pemeriksaan perkara tingkat banding *Gerechtschof* di Amsterdam, Lindenbaum dikalahkan, berdasarkan atas yurisprudensi yang ada, bahwa tindakan Cohen tidak dianggap sebagai suatu perbuatan melanggar hukum, oleh karena tidak dapat ditunjuk suatu pasal dari undang-undang yang telah dilanggar oleh Cohen. Lindenbaum akhirnya mengajukan kasasi dan pada akhirnya Hoge raad memenangkan Lindenbaum, dengan menyatakan bahwa dalam pengertian *onrechtmatige daad* dari Pasal 1401 BW Belanda itu, termasuk suatu perbuatan, yang melanggar suatu hak hukum orang lain, atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, atau bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) atau dengan suatu keputusan dalam masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders person of goed*). Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Bandung: Mandar Maju, hal. 9-11. (Selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro II)

²⁴*Ibid.*, hal. 110.

²⁵*Ibid.*

²⁶*Ibid.*, hal. 111.

gugat tentang perbuatan-perbuatan orang lain yang berada dalam pengawasannya atau yang bekerja kepadanya. Lazimnya pasal ini diartikan terbatas, bahwa seseorang harus bertanggung gugat untuk perbuatan orang lain dalam hal-hal yang disebutkan dalam pasal tersebut saja, yaitu:

- a. Orang tua dan wali terhadap anak yang belum dewasa yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian;
- b. Majikan terhadap buruhnya dalam melakukan pekerjaan untuk mana buruh ini dipekerjakannya;
- c. Guru sekolah dan kepala tukang bertanggung gugat atas kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama orang-orang ini berada di bawah pengawasan mereka.

Namun tanggung gugat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1367 BW ini tidak dapat dipertanggung gugatkan kepada orang-orang tua, wali-wali, guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu, bila mereka dapat membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung gugat itu.

Selain suatu perikatan timbul karena undang-undang, perjanjian juga merupakan sebab lain timbulnya perikatan. Perjanjian atau kontrak merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan.²⁸ Perjanjian atau *verbinten* mengandung

pengertian: suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.²⁹ Sedangkan Definisi “perikatan” menurut doktrin (para ahli) adalah:³⁰

“Hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitor) wajib melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditor) berhak atas prestasi itu”.

Berdasarkan pendapat serta rumusan para ahli, terdapat empat unsur perikatan, yaitu:³¹

- a. Hubungan hukum, artinya perikatan yang dimaksud di sini adalah bentuk hubungan hukum yang menimbulkan akibat hukum;
- b. Bersifat harta kekayaan, artinya sesuai dengan tempat pengaturan perikatan di Buku III BW yang termasuk dalam sistematika Hubungan Harta Kekayaan (*vermogensrecht*), maka hubungan yang terjalin antarpada pihak tersebut berorientasi pada harta kekayaan;
- c. Para pihak, artinya dalam hubungan hukum tersebut melibatkan pihak-pihak sebagai subjek hukum;
- d. Prestasi, artinya hubungan tersebut melahirkan kewajiban-kewajiban (prestasi) kepada para pihaknya (prestasi-kontra prestasi), yang pada kondisi tertentu dapat dipaksakan

²⁸ Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, Cetakan kedua, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hal. 19-20.

²⁹ M. Yahya Harahap, 1982, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, hal. 6.

³⁰ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hal. 20.

³¹ *Ibid.*, bandingkan dengan M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal. 6.

pemenuhannya, bahkan apabila diperlukan menggunakan alat negara.

Hubungan hukum dalam perjanjian, bukan merupakan suatu hubungan hukum yang timbul dengan sendirinya seperti yang dijumpai dalam hubungan harta benda kekeluargaan atau pada suatu perbuatan melanggar hukum. Dalam hubungan hukum kekayaan keluarga, dengan sendirinya akan timbul hubungan hukum antara anak dengan kekayaan orang tuanya seperti yang diatur dalam hukum waris. Lain halnya dengan perjanjian, hubungan hukum antara pihak yang satu dengan pihak lainnya tidak timbul dengan sendirinya. Hubungan hukum itu tercipta oleh karena adanya tindakan hukum (*rechtshandeling*).

Tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihaklah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian, sehingga terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak yang lain untuk memperoleh prestasi, sedangkan pihak yang lain bersedia untuk dibebani dengan kewajiban untuk menunaikan prestasi. Perjanjian itu terjadi melalui atau dengan perantara pernyataan kehendak dari orang atau pihak yang bertindak, yang bertujuan untuk timbulnya akibat hukum atau karena pihak yang bertindak memunculkan kepercayaan pada pihak lainnya bahwa kehendaknya itu bertujuan pada terjadinya perjanjian.

Prestasi ini adalah “objek” atau “*voorwerp*” dari *verbintenis*. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan hukum, sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian. Pihak yang berhak atas prestasi mempunyai kedudukan sebagai “*schuldeiser*” atau “kreditor”, sedangkan pihak yang mempunyai kewajiban untuk

menunaikan prestasi berkedudukan sebagai “*schuldenaar*” atau “debitor”.³²

Hubungan notaris dengan klien sesungguhnya merupakan hubungan perjanjian berupa jasa hukum. Notaris sebagai pemberi jasa hukum sedangkan klien adalah orang atau badan hukum yang menerima jasa hukum dari notaris. Notaris mempunyai hak atas hubungan tersebut, demikian pula sebaliknya, klien juga memiliki hak di samping kewajiban. Hak dan kewajiban notaris telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya. Hak notaris dari kliennya yaitu menerima honorarium dari kliennya, sedangkan klien tersebut berkewajiban untuk memberikan imbalan jasa berupa honorarium tersebut sebagaimana telah disepakati oleh kedua pihak. Selanjutnya klien berhak untuk memperoleh akta otentik yang terjamin bentuk dan keabsahannya sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Bentuk dan karakteristik perjanjian jasa antara notaris dan klien, akan diuraikan dalam pembahasan selanjutnya.

Perjanjian mempunyai “sifat yang dapat dipaksakan” (*afduringbaarheid*). Dalam perjanjian, kreditor berhak atas prestasi yang telah diperjanjikan. Hak untuk memperoleh prestasi ini dilindungi oleh hukum berupa “sanksi”. Ini berarti kreditor diberi “kemampuan” oleh hukum untuk memaksa debitor untuk menyelesaikan pelaksanaan kewajiban berupa prestasi yang telah diperjanjikan. Namun apabila debitor enggan secara suka rela (*vrijwillig*) memenuhi kewajiban prestasi, kreditor dapat meminta kepada pengadilan untuk melaksanakan sanksi hukum, baik berupa eksekusi, ganti rugi

³² M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal. 7.

(*shade vergoeding*) atau uang paksa (*dwangsom*).³³

Tidak seluruhnya perjanjian mempunyai sifat yang dapat dipaksakan. Kecualian misalnya pada *natuurlijke verbinten*. Dengan demikian, perjanjian dapat dibedakan antara:³⁴

1. Perjanjian tanpa kekuatan hukum (*zonder rechtswerking*)

Perjanjian tanpa kekuatan hukum ialah perjanjian yang ditinjau dari segi hukum perdata tidak mempunyai “akibat hukum” (*rechtsgevolg*) yang mengikat. Misalnya perjanjian keagamaan, moral, sopan santun dan sebagainya.

2. Perjanjian yang mempunyai kekuatan hukum “tak sempurna” (*onvolledige rechtswerking*), seperti *natuurlijke verbinten*.

Ketidaksempurnaan daya hukumnya terletak pada sanksi memaksanya, yaitu keeganan debitor memenuhi kewajiban prestasi, kreditor tidak diberi kemampuan oleh hukum untuk memaksakan pemenuhan prestasi. Jadi tidak dapat dipaksakan.

3. Perjanjian yang sempurna daya hukumnya (*volledige rechtswerking*)
Disini pemenuhan prestasi dapat dipaksakan kepada debitor jika dia ingkar secara sukarela melaksanakan kewajiban prestasi. Untuk itu kreditor diberi hak oleh hukum untuk menjatuhkan sanksi melalui tuntutan eksekusi pelaksanaan dan eksekusi riil, ganti rugi (*shade vergoeding*) serta uang paksa (*dwangsom*).

Perbedaan terpenting antara tanggung gugat karena *wanprestatie* dan

perbuatan *onrechtmatige daad*, adalah sebagai berikut:³⁵

1. Pada *onrechtmatige daad* kita bertanggung gugat atas kesalahan-kesalahan bawahan, Pasal 1367 BW; pada wanprestasi kita bertanggung gugat atas kesalahan dari mereka yang kita pakai dalam melaksanakan persetujuan (perjanjian), yang dinamakan *Erffilunggheshilfe*, juga kalau mereka itu bukan orang-orang bawahan. Sampai sekian jauh (*in zoverre*) tanggung gugat *contractueel* adalah lebih luas dari pada karena *onrechtmatige daad*. Di lain pihak tanggung gugat *contractueel* sesungguhnya lebih terbatas: mengenai *contract* kita bertanggung gugat atas perbuatan-perbuatan orang lain untuk pelaksanaan suatu persetujuan; mengenai tanggung gugat karena *onrechtmatige daad*, bagi orang-orang bawahan sudah cukup, jika ada hubungan *functioneel* antara pelaksanaan tugas dengan *onrechtmatige daad*.
2. Pada umumnya kita hanya bertanggung gugat atas kerugian yang dapat diketahui sebelumnya. Saat di mana keadaan dapat diketahui sebelumnya (*voorzienbaarheid*) harus ada, dapat berbeda tergantung pada, apakah tanggung gugat itu didasarkan pada wanprestasi atau dasar *onrechtmatige daad*. Hal ini penting untuk menentukan besarnya kerugian yang harus diganti. Dalam *jurisprudentie* tentang tanggung gugat atas *beroepsfout*, sesungguhnya tidak ter-

³³*Ibid.*, hal. 9.

³⁴*Ibid.*

³⁵ Marthalena Pohan, 1985, *Tanggungugat Advocaat Dokter, dan Notaris*, Surabaya: Bina Ilmu, hal. 20-21.

nyata adanya pemberian arti penting kepada perbedaan tersebut.

3. Sebagai perbedaan terpenting antara tanggung gugat atas *onrechtmatige daad* dengan *wanprestatie* disebut perbedaan dalam posisi penentuan dan pembuktian.

Pertanyaan tentang siapa di antara pihak-pihak yang berperkara (*de procederende partijen*) berkewajiban menentukan fakta-fakta dan, pada penyangkalan, harus membuktikannya, adalah luar biasa pentingnya untuk penyelesaian perkara. Kalau seandainya kita terima, bahwa penggugat harus membuktikan bahwa tergugat bersalah, maka penggugat akan kalah dalam perkara, jika ia tidak memberikan bukti-bukti. Tetapi jika kita terima, bahwa tergugat harus membuktikan, bahwa ia tidak bersalah, maka tidak mempunyai tergugat untuk membuktikannya, mengakibatkan penggugat menang dalam perkara.

Tuntutan terhadap perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), berlaku suatu ketentuan umum, bahwa pihak yang menuntut harus menentukan kenyataan-kenyataan dan keadaan-keadaan, dan jika perlu memberikan bukti yang menunjukkan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan melanggar hukum dan telah bersalah.

Mengenai tuntutan terhadap wanprestasi, biasanya diadakan perbedaan, tergantung pada, apakah wanprestasi karena tidak memenuhi *resultaatsverbintenis* – suatu perikatan di mana suatu hasil tertentu dijanjikan, seperti membangun sebuah rumah atau *inspanningsverbintenis* di mana debitor hanya berjanji akan berusaha untuk

mencapai hasil tertentu.³⁶ Di dalam *resultaatsverbintenis* tergugatlah yang harus membuktikan bahwa tidak adanya *resultaat*/hasil bukanlah karena kesalahannya; tetapi di dalam *inspanningsverbintenis* penggugatlah yang harus membuktikan, bahwa tergugat telah tidak cukup berusaha.³⁷

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa hubungan hukum berupa perikatan antara notaris dengan penghadap (klien) dapat terjadi karena perjanjian dan ketentuan undang-undang. Dimana tanggung gugat timbul apabila notaris telah melalaikan kewajiban hukum yang seharusnya dilakukan, atau dalam hal notaris telah wanprestasi terhadap penghadap sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 BW atau telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 BW. Istilah wanprestasi hanya dapat diterapkan pada suatu perjanjian. Berdasarkan Pasal 1340 BW, perjanjian hanya berlaku/mengikat bagi pihak-pihak yang membuatnya, sedangkan pihak ketiga hanya terikat jika memang dalam perjanjian tersebut dimuat janji untuk kepentingan ketiga (*vide* Pasal 1317 BW).

Bilamana terjadi hubungan perjanjian antara notaris dengan Penghadap, maka pihak yang berhak untuk mengajukan gugatan terhadap notaris atas dasar wanprestasi adalah penghadap itu sendiri. Sedangkan tanggung gugat karena perbuatan melanggar hukum, diakibatkan oleh perikatan yang timbul di antara notaris dan penghadap karena ketentuan undang-undang.

³⁶*Ibid.*

³⁷*Ibid.*

Hubungan hukum antara notaris di Belanda dengan penghadap (klien) ditentukan dalam Pasal 16 *Wet op het Notarisambt 1999*, bahwa hubungan hukum antara notaris di Belanda dengan penghadap atau klien dilakukan berdasarkan kesepakatan sebagaimana diatur dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) Buku VI, Titel 5 tentang Kontrak Pada Umumnya (*Contracts in General; Overeenkomsten in Het Algemeen*). Ketentuan dalam NBW ini menekankan pentingnya kesepakatan sebagai dasar awal pembentukan kontrak. Kesepakatan dimaksud di bentuk oleh 2 (dua) unsur yang fundamental, penawaran (*offer; aanbod*) dan penerimaan (*acceptance; aanvaarding*).³⁸ Hal yang sama dipersyaratkan dalam BW (vide Pasal 1320 BW syarat 1), namun NBW lebih terperinci mengatur kapan terbentuknya suatu kontrak sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 6:219-255 NBW.³⁹ Dengan demikian, hubungan hukum antara notaris di Belanda dan penghadap adalah hubungan hukum perjanjian.

Mengenai sanksi yang dapat dikenakan terhadap notaris di Belanda, diatur dalam Pasal 98 ayat (1) dan Pasal 103 ayat (1) *Wet op het Notarisambt 1999*. Pasal 98 ayat (1) *Wet op het Notarisambt 1999* berbunyi:

Notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of

nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

Dari ketentuan pasal ini, notaris di Belanda dapat dikenakan diproses dan dikenakan sanksi disipliner oleh Dewan Pengawas, apabila notaris tersebut melakukan kelalaian atau perbuatan yang bertentangan dengan *Wet op het Notarisambt 1999* atau ketentuan perundang-undangan lain di Belanda. Dan sanksi yang dapat dikenakan berupa, peringatan, teguran, denda, diberhentikan sementara dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan (skorsing), dan diberhentikan dari jabatan, sebagaimana diatur dalam Pasal 103 ayat (1), yang berbunyi:

De kamer van toezicht kan, indien zij oordeelt dat een tegen een notaris gerezen bedenking gegrond is, een van de volgende tuchtmaatregelen opleggen:

- a. *waarschuwing;*
- b. *berisping;*
- c. *schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van ten hoogste zes maanden;*
- d. *ontzetting uit het ambt.*

Hubungan hukum notaris di Amerika (*common law*) dengan penghadap merupakan perikatan (hubungan hukum) yang terjadi karena ketentuan undang-undang. Hal ini tidak dapat dilepaskan dari perbedaan kewenangan notaris pada *common law system* dan *civil law system*. Notaris pada *common law system* mempunyai tugas untuk memberikan pernyataan atas kebenaran materiil suatu dokumen yang dibuat secara di bawah tangan, dan mengakui dan menyaksikan penandatanganan dokumen lalu mengecap dokumen. Selain itu notaris pada *common law system* bertindak melegalisasi salinan dokumen dari dokumen aslinya.

³⁸ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hal. 163.

³⁹ *Ibid.*

Notaris publik di Amerika Serikat tidak menjamin akurasi dan legalitas dokumen yang disahkannya. Notaris hanya memastikan identitas para penghadap, sedangkan tanggung jawab isi dokumen berada pada para penghadap. Oleh karena itu, dokumen yang disahkan notaris publik Amerika Serikat tidak memiliki kekuatan pembuktian sempurna di pengadilan.

Kesimpulan

Setelah dapat ditentukan hubungan antara notaris dengan penghadap, maka dapat diketahui batas tanggung gugat notaris yaitu tanggung gugat yang timbul karena wanprestasi dan tanggung gugat yang timbul karena perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Ruang lingkup atau dasar tuntutan penting untuk dipahami. Hal ini berkaitan dengan apa yang dapat diminta oleh hakim untuk diputuskan (petitum). Dalam mengajukan gugatan ganti kerugian kepada notaris ataupun pihak lain, harus diperhatikan bahwa keduanya tidak dapat dilakukan bersamaan atau harus dipilih diantara keduanya. Petitum atau tuntutan ialah apa yang oleh penggugat minta atau diharapkan agar diputuskan oleh hakim. Petitum itu akan mendapatkan jawabannya di dalam diktum atau amar putusan hakim. Oleh karena itu penggugat harus merumuskan petitum dengan jelas dan tegas (*een duidelijke en bepaalde conclusie*).

Daftar Bacaan

Burgerlijk Wetboek, Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris,

(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 4432).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang diundangkan tanggal 15 Januari Tahun 2014, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 5491).

Wet op het Notarisambt 1999 Staatsblad Tahun 1999 Nomor 190.

Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek.

Anand, Ghansham, 2014, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Sidoarjo: Zifatama Publisher.

Chazawi, Adami, 2003, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Malang: Bayumedia Publishing.

Harahap, M. Yahya, 1982, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni.

Hernoko, Agus Yudha, 2011, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, Cetakan kedua, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Lotulung, Paulus Effendi, 1993, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah – Seri Ke-1: Perbandingan Hukum Administrasi dan Sistem Peradilan Administrasi (Edisi II dengan Revisi)*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

- Mertokusumo, Sudikno, 2010, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Munsiy, Alif Danya, 1985, *Bahasa Menunjukkan Bangsa*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia.
- Nico, 2003, *Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, Yogyakarta: Center for Documentation and Studies of Business Law.
- Pohan, Marthalena, 1985, *Tanggung-gugat Advocaat Dokter, dan Notaris*, Surabaya: Bina Ilmu.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1982, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Bandung: Sumur.
- _____, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Bandung: Mandar Maju.
- Subekti, R., 1979, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan keempat belas, Jakarta: Intermasa.
- _____, 1983, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Supomo, R., 1978, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Thamrin, Husni, 2011, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo.
- Tobing, G. H. S. Lumban, 1983, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga.
- Tresna, R., 1985, *Komentar atas Reglemen Hukum Acara di Dalam Pemeriksaan di Muka Pengadilan Negeri*, Bandung: Sumur.

Keagenan Bank dalam Perspektif *Common Law System*

Andika Persada Putera
Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah Surabaya
Email: apersadaputera@yahoo.com

Abstract: *The rapid development of the national economy and banking external environment, causing banking activities not only engage in activities that are primary (core business), but also non-core business such as agency activities as Mutual Fund Sales Agent (APERD) and Bancassurance. In the concept of the common law system, the agency as the center of all business affairs as a business owner can not do your own business, so delegating affairs to agents as a mediator. There is a legal relationships and trust (fiduciary relationship) between the principal and the agent acting on behalf principal. In addition, there is an element of supervision of the principal to the agent so that the agent must comply under the supervision of the principal. Supervision is an essential element that determines the existence of an agency relationship, so it is a vertical relationship between principal and agent. The principal control components in the form of action directives, orders, limitation of power agents and monitoring the agent's action.*

Keywords: *Bank, Bank Agency, Common Law System*

Abstrak: Pesatnya perkembangan perekonomian nasional serta lingkungan eksternal perbankan, menyebabkan kegiatan perbankan tidak hanya melakukan kegiatan yang bersifat utama (core business), tetapi juga bersifat non core business seperti kegiatan keagenan sebagai Agen Penjual Reksa Dana (APERD) dan Bancassurance. Dalam konsep common law system, keagenan sebagai pusat segala urusan bisnis karena pemilik bisnis tidak dapat melakukan bisnis sendiri, jadi mendelegasikan sebagian urusan pada agen sebagai perantara. Terdapat hubungan hukum dan kepercayaan (fiduciary relationship) antara prinsipal dan agen yang bertindak atas nama prinsipal. Selain itu, terdapat unsur pengawasan prinsipal pada agen sehingga agen wajib tunduk di bawah pengawasan prinsipal. Unsur pengawasan bersifat esensial yang menentukan keberadaan hubungan keagenan, sehingga merupakan hubungan vertikal antara prinsipal dan agen. Komponen pengawasan prinsipal ini berupa tindakan pengarahan, perintah, pembatasan kekuasaan agen serta monitoring tindakan agen.

Kata Kunci: Bank, Keagenan Bank, Sistem Common Law

Pendahuluan

Tidak dapat dipungkiri bahwa bank sebagai badan usaha yang menjalankan fungsi sebagai lembaga intermediasi, pasti berorientasi bisnis untuk mencari keuntungan (*profit*). Fungsi bank sebagai lembaga intermediasi secara formal tercantum dalam Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan¹ bahwa fungsi utama perbankan Indonesia sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 2 UU Perbankan disebutkan bahwa bank melakukan usaha dengan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Artinya, bank menjadi perantara keuangan mempertemukan dua pihak berbeda kepentingan, pihak kelebihan dana (*surplus unit*) dengan pihak membutuhkan dana (*defisit unit*), dalam bentuk *funding* dan *lending*. Dua fungsi ini sebagai bisnis utama bank (*core business bank*), ibarat dua sisi mata uang yang menjadi satu kesatuan. Hal ini senada dengan apa yang dikatakan

Mathias Dewatripont dan Jean Tirole² bahwa “*a bank is a financial intermediary that participates in the payment system and finances entities in financial deficit (typically the public sector, non financial firms, and some households) using the funds of entities in financial surplus (typically households).*”

Untuk menunjang fungsi intermediasi tersebut, dijabarkan dalam beberapa fungsi spesifik bank, yaitu sebagai lembaga kepercayaan (*agent of trust*), agen pembangunan (*agent of development*) dan lembaga pelayanan (*agent of services*),³ dengan penjelasan sebagai berikut:

1. Lembaga Kepercayaan (*Agent of Trust*).

Fungsi intermediasi bank berkaitan erat dengan kepercayaan masyarakat, sehingga dasar utama kegiatan bank berdasarkan kepercayaan (*trust*), baik dalam menghimpun dana maupun menyalurkannya pada masyarakat.

2. Agen Pembangunan (*Agent of Development*).

Fungsi intermediasi bank sangat diperlukan bagi kelancaran perekonomian nasional dalam sektor moneter maupun riil yang saling berinteraksi dan tidak dapat dipisahkan. Artinya, memungkinkan masyarakat melakukan kegiatan investasi, distribusi, serta kegiatan konsumsi barang dan jasa sebagai kegiatan pembangunan perekonomian nasional dan masyarakat. Hal ini sesuai tujuan utama perbankan untuk menunjang pem-

¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790. Selanjutnya disebut UU Perbankan.

² Mathias Dewatripont and Jean Tirole, 1993, *The Prudential Regulation of Banks*, Switzerland: Editions Payout Lausanne, hal. 13.

³ Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru, 2006, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Edisi 2, Jakarta: Salemba Empat, hal. 9.

bangunan nasional sebagai agen pembangunan serta mewujudkan trilogi pembangunan nasional. Menurut S. Mishkin, fungsi utama bank dalam suatu perekonomian adalah untuk memobilisasi dana masyarakat, dengan tepat dan cepat menyalurkan dana tersebut pada penggunaan atau investasi yang efektif dan efisien. Fungsi seperti itu dapat dikatakan sebagai aliran darah bagi perkembangan perekonomian dalam peningkatan standar taraf hidup.⁴

3. Lembaga Pelayanan (*Agent of Services*)

Untuk mendukung kegiatan intermediasi, bank memberikan jasa pelayanan perbankan lainnya kepada masyarakat yang berkaitan erat dengan kegiatan perekonomian masyarakat seperti jasa pengiriman uang/transfer dana, pembayaran, penitipan barang berharga, pemberian jaminan bank, dan lain sebagainya. Dalam ekonomi modern, peranan jasa bank dalam bentuk jasa pembayaran maupun transfer dana sangat dibutuhkan oleh industri ekonomi yang mengalami pertumbuhan pesat. Sesuai pendapat Reed, Cotter, Gill, Smith⁵, bahwa beberapa fungsi bank di antaranya untuk pemberian jasa yang semakin luas, meliputi pelayanan dalam pembayaran (*transfer of funds*), menerima tabungan, memberikan kredit, pelayanan

dalam fasilitas pembiayaan perdagangan di dalam dan luar negeri, penyimpanan barang-barang berharga, dan *trust services*, yaitu jasa yang diberikan dalam bentuk pengamanan dan pengawasan harta milik.

Dari penjelasan ketiga fungsi diatas menggambarkan bahwa dalam kegiatan ekonomi, perbankan tidak hanya berfungsi sebagai lembaga intermediasi saja, namun juga diberi amanah meningkatkan perekonomian dan pembangunan nasional untuk meningkatkan taraf hidup rakyat. Oleh karena itu, perbankan Indonesia harus mampu melindungi dana masyarakat dengan menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan fungsinya serta harus selalu mengacu pada tujuan perbankan.

American Bankers Association menyebutkan empat fungsi utama bank, yaitu *Deposit function* (fungsi penyimpanan dana); *Payment function* (fungsi pembayaran); *Loan function* (fungsi pemberian kredit) dan *Money function* (fungsi uang).⁶ Dalam perkembangannya, fungsi bank juga sebagai penghimpun dana dan penyalur dana, memberi informasi dan pengetahuan, pemberi jaminan serta pencipta dan pemberi likuiditas.⁷ Fungsi bank sebagai pemberi informasi dan penyalur dana merujuk pada kemampuan bank sebagai pemberi kredit yang melakukan analisis kredit guna mengetahui kebutuhan kredit nasabah. Kredit yang diberikan akan sesuai dengan kebutuhan nasabah, tidak *over limit* sehingga tidak menimbulkan risiko pada bank dan nasabah. Kondisi ini diperlukan

⁴ Zurkarnain Sitompul, 2007, *Lembaga Penjamin Simpanan: Substansi Dan Permasalahan*, Cet. I, Bandung: Bookrerrace & Library, hal. 1, dikutip dari S. Mishkin, 1998, *The Economic of Money, Banking, Financial Market*, Fifth Edition, Singapore: Addison-Wesley, hal. 226.

⁵ Thomas Suyatno, dkk, 1993, *Kelembagaan Perbankan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hal. 2.

⁶ American Bankers Association, 1971, *Principle of Bank Operation*, USA: American Institute of Banking, hal. 9-20.

⁷ Insukindro, 1995, *Ekonomi, Uang & Bank*, Yogyakarta: BPFE, hal. 26.

nasabah saat akan mengembangkan usaha yang memerlukan kredit bank sebagai tambahan modal ataupun dalam bentuk investasi aset. Fungsi pemberi jaminan berkaitan dengan fungsi bank sebagai lembaga kepercayaan yang unsur utamanya adalah kepercayaan masyarakat, menjamin dana masyarakat akan aman dan dipergunakan sesuai kegiatan usahanya serta akan mengembalikan dana tersebut saat diperlukan atau saat jatuh tempo.

Jadi berkaitan dengan fungsi *agent of services*, setiap industri maupun individu tidak lepas dari kebutuhan pelayanan bank. Dengan demikian, perbankan sebagai industri yang keberadaannya menjadi penopang finansial dalam bentuk pemberian kredit kepada masyarakat dan pelayanan jasa pembayaran industri lainnya, maka tanpa keberadaan bank, industri lain hampir tidak bisa menjalankan usahanya dengan baik karena tergantung pelayanan bank. Jadi "Perbankan adalah salah satu industri yang tanpa keberadaannya industri lain hampir tidak bisa hidup (*almost fatally handicapped*)."⁸ Tanpa keberadaannya tidak akan terjadi akumulasi uang dari masyarakat untuk disalurkan dalam bentuk kredit pada berbagai industri, hal ini dapat merusak sendi-sendi perekonomian nasional. Oleh karena itu, bank selalu dituntut meningkatkan mutu pelayanan pada masyarakat dalam bentuk inovasi berbagai produk dan pelayanan.

Sehubungan dengan itu dan seiring dengan pesatnya perkembangan perekonomian nasional serta lingkungan

eksternal perbankan, seperti pasar modal, perusahaan sekuritas, asuransi serta kebutuhan masyarakat, menyebabkan jasa-jasa dan produk-produk perbankan turut berkembang, berinovasi dan bervariasi. Akhirnya kegiatan perbankan tidak hanya melakukan kegiatan yang bersifat *core business* saja, namun juga yang bersifat *non core business*, seperti kegiatan keagenan yang bertindak sebagai Agen Penjual Reksa Dana (APERD) dan *Bancassurance*. Kedua produk tersebut merupakan produk investasi yang diterbitkan oleh lembaga keuangan bukan bank sehingga bukan sebagai produk bank, lazimnya disebut sebagai produk non bank.⁹

Produk non bank merupakan produk *hybrid*, yaitu perpaduan antara produk perbankan, asuransi atau pasar modal dan di Indonesia masih merupakan produk asuransi atau pasar modal murni sehingga bank hanya berfungsi sebagai penjual (*agent*) dan mendapatkan komisi (*fee*) dari jasanya tersebut. Jadi keuntungan bank menjual produk *hybrid* selain menerima komisi sekaligus dapat memperbesar *customer base* dan menjaga loyalitas nasabah.¹⁰

⁹ Istilah "produk non bank" tidak ditemukan definisi formal namun dalam praktek perbankan diartikan sebagai kebalikan / *a contrario* dari istilah "produk bank" yang tercantum dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005, tanggal 20 Januari 2005, Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 7/25/DPNP, tanggal 18 Juli 2005 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/35/DPNP, tanggal 31 Desember 2009. Dengan demikian, istilah produk non bank dapat diartikan dan didefinisikan sebagai produk dan atau instrumen keuangan yang tidak diterbitkan oleh bank, namun diciptakan, diterbitkan dan atau dikembangkan oleh lembaga keuangan bukan bank.

¹⁰ Zurkarnain Sitompul, 2004, "Menyambut Kehadiran Otoritas Jasa Keuangan (OJK)", *Pilars* No.02/Th.VII/12, 8 Januari 2004, hal. 3.

⁸ American Institute of Banking, 1989, *Dasar-dasar Operasi Bank*, (terjemahan A. Hasymi Ali), Jakarta: Bina Aksara, hal. 7.

Dalam kaitannya dengan kedudukan bank sebagai agen penjual produk non bank, sebenarnya tidak sesuai dengan hakikat fungsi utama bank sebagai lembaga intermediasi, karena dalam hal ini bank hanya sebagai *agent of services* yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk produk investasi guna membantu masyarakat berinvestasi jangka panjang, mendapatkan hasil investasi lebih baik untuk meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan masyarakat. Namun kedudukan bank sebagai agen penjual ini sesuai dengan hakikat tujuan bank sebagai *agent of development* yang membantu pemerintah mewujudkan trilogi pembangunan nasional dan pemerataan ekonomi menggunakan dana investasi jangka panjang yang dihimpun bank untuk kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, mobilitas penggalangan dana investasi oleh bank sangat diperlukan bagi perekonomian, pembangunan nasional dan kesejahteraan masyarakat.

Ketentuan yang mendasari kegiatan bank sebagai APERD ini didasarkan pada UU Perbankan, sebelumnya juga diatur dalam Peraturan Bank Indonesia dan Ketentuan Bapepam-LK, yang kemudian diubah dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan. Terkait dengan sistem hukum di Indonesia yang condong kepada *civil law system*, maka ketentuan yang menyangkut keagenan bank (lembaga perantara) ini juga dipengaruhi *civil law system* tersebut, seperti yang telah diatur dalam *Wetboek van Koophandel Indonesia* (WvK) mengenai makelar, komisioner serta ketentuan lainnya yang menyangkut keagenan (agen) dan distributor. Dalam praktek terdapat beberapa istilah perantara yang

mempunyai pengertian sepadan, yaitu agen, distributor, *dealer*, *broker*, representatif (perwakilan), ekspediter, makelar dan komisioner. Mengingat konsep keagenan bank ini mempunyai karakteristik khusus dan juga terdapat perbedaan dengan *civil law system*, maka selanjutnya terlebih dahulu perlu mengetahui bagaimana konsep keagenan bank ini dari perspektif *common law system*.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mengkaji dan menganalisis keagenan bank dalam perspektif *common law system* dengan menggunakan pendekatan konseptual. Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Keagenan Bank Sebagai Lembaga Perantara

Secara konvensional, pemasaran dan penjualan suatu produk perusahaan dilakukan sendiri oleh perusahaan. Kondisi tersebut kini sudah tidak memungkinkan lagi untuk diterapkan secara total oleh perusahaan atau produsen penghasil produk, jika produknya ingin dapat segera beredar dan tersebar ke seluruh masyarakat di berbagai tempat guna mempercepat proses pemasaran dan distribusinya. Untuk itu perlu jaringan usaha (*networking*) yang lebih luas secara nasional, namun harus tetap mengedepankan prinsip efektif dan efisien dalam kegiatan operasional perusahaan tersebut. Dengan demikian, perlu pihak lain

sebagai perantara dengan konsep interaksi dan sinergi dalam bentuk kerjasama untuk meningkatkan daya guna dan produktivitas sumber daya masing-masing guna mencapai hasil maksimal dibandingkan tanpa konsep kerjasama.

Hal ini senada dengan apa yang dikatakan Ridwan Khairandy, bahwa untuk memasarkan dan menjual produk industri baik berupa barang atau jasa kepada konsumen, pelaku usaha atau produsen memiliki dua pilihan, yaitu memasarkan dan menjual sendiri produk tersebut atau dilakukan oleh agen atau distributor yang ditunjuk. Dalam hukum kontrak atau hukum bisnis dikenal dengan perjanjian keagenan (*agency agreement*) dan perjanjian distribusi (*distributorship agreement*).¹¹

Jadi adanya kebutuhan pada suatu perusahaan sebagai perantara untuk memperluas jaringan pemasaran barang dan jasa, menimbulkan perusahaan keagenan di Indonesia. Kondisi ini terjadi selain karena tuntutan bisnis yang membutuhkan suatu perantara guna memperluas jaringan pemasaran dan penjualan produk suatu perusahaan agar lebih efektif, efisiensi dan menguntungkan pemilik produk dari pada menjualnya langsung kepada konsumen, juga untuk meningkatkan kinerja perusahaan, keuntungan perusahaan tanpa investasi mahal dengan membuka cabang baru dan penambahan karyawan di wilayah pemasarannya. Senada dengan yang dikatakan Suharnoko bahwa "Demi alasan efisiensi, maka produser tidak menjual barang dan jasa langsung kepada konsumen, tetapi menjualnya melalui

pedagang perantara atau *middle man* seperti agen, distributor ..." ¹².

Dalam konteks keagenan bank ini, tujuan utama bagi bank adalah untuk meningkatkan *fee based income* dengan memanfaatkan tersebarnya cabang bank diberbagai wilayah di Indonesia. Pengertian *fee based income* adalah pendapatan bank yang berasal dari kegiatan jasa pelayanan bank (*services*), yaitu berupa biaya-biaya, administrasi, komisi, dan lain-lain. Seperti yang dikatakan bahwa:

Fee based income merupakan pendapatan non bunga yang diperoleh dari usaha bank selain dari pemberian kredit. Hal ini lebih banyak berupa biaya jasa yang diperoleh bank karena kegiatan operasionalnya, seperti dari jasa transfer/ LLG/ RTGS, jasa inkaso, jasa dari pembayaran telpon, listrik, air PDAM. Biaya administrasi yang diperoleh bank dari tabungan nasabahnya, pendapatan atas selisih *kurs* jual beli valuta asing ataupun *fee* dari transaksi *letter of credit* (L/C). Selain itu, juga bisa berasal dari biaya yang diperoleh dari pemakaian ATM bersama oleh berbagai bank serta *annual fee* dari kartu kredit.¹³

Berdasarkan data Bank Indonesia (BI) hingga September 2013, kelompok bank nasional masih menggantungkan perolehan pendapatan bersumber perolehan bunga melalui aktivitas penyaluran kredit. Hal tersebut ber-

¹¹ Ridwan Khairandy, 2013, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, hal. 247.

¹² Suharnoko, 2012, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan ke-7, Jakarta: Kencana Prenada Media, hal. 39.

¹³ Andika Persada Putera, 2006, "Fee Based Income sebagai Alternatif Pendapatan Bank", *Surabaya Post*, 12 Januari 2006, hal. 4.

kebalikan dengan kelompok bank asing mempunyai pendapatan berbasis non bunga lebih tinggi dari pendapatan bunga. Layanan transaksional menjadi andalan para bankir.¹⁴

Dengan demikian, maka untuk memenuhi kebutuhan peningkatan pendapatan bank, kini bank tidak lagi hanya fokus pada pemberian kredit sebagai *core bussiness bank* saja, namun juga menggarap lahan pelayanan (*services*) sebagai fondasi guna menambah *profit*-nya.

Kedudukan bank sebagai agen pemasaran dan penjual produk non bank pada dasarnya hanya sebagai perantara antara prinsipal sebagai pemilik produk dengan pihak ketiga sebagai pembeli. Bank sebagai pihak tengah yang menjembatani kebutuhan prinsipal dengan pihak ketiga terhadap produk non bank karena keterbatasan kondisi prinsipal. Dalam hal ini bank bertindak selaku kuasa atau wakil prinsipal dalam berhubungan dengan pihak ketiga berkaitan dengan transaksi tersebut.

Sesuai yang dikatakan David Kelly, et.al, bahwa agen (*agent*) adalah seseorang yang diberikan kewenangan oleh prinsipal (*principal*) untuk mewakili dirinya melakukan suatu perbuatan hukum atau hubungan hukum dengan pihak ketiga.¹⁵ Hubungan hukum yang terjadi antara bank dengan prinsipal berdasarkan kontrak keagenan berupa kontrak kerjasama yang dibuat para pihak, yang mengatur hak dan kewajiban

para pihak. Bank wajib menjalankan kewajiban dalam kontrak dan tidak boleh melakukan tindakan diluar kontrak. Artinya, apabila bank melakukan tindakan sesuai kontrak, segala risiko menjadi tanggung jawab prinsipal, sedangkan apabila diluar kontrak menjadi tanggung jawab pribadi. Juga apa yang dikemukakan oleh Suchitthra Vasu¹⁶, bahwa prinsipal mendelegasikan kewenangannya kepada agen dalam membuat kontrak dengan pihak ketiga dan terikat atas segala kontrak yang dibuat agen dengan pihak ketiga. Agen tidak memiliki tanggung jawab atau kewajiban berdasarkan kontrak dengan pihak ketiga.

Demikian halnya dalam pelaksanaan keagenan bank, saat terjadi transaksi produk non bank sekalipun kedudukan prinsipal diwakili bank sebagai agen penjual, prinsipal bertanggung jawab terhadap dana pihak ketiga yang diinvestasikan pada produk investasi milik prinsipal tersebut. Namun segala bentuk hubungan dan komunikasi antara prinsipal dengan pihak ketiga dilakukan melalui bank sebagai agen atau perantara kedua pihak.

Konsep Keagenan Bank pada *Common Law System*

Dalam bisnis komersial di negara-negara penganut sistem *common law*¹⁷,

¹⁴ "Fee Based Saingi Bunga Kredit", *Bisnis Indonesia*, 27 November 2013, hal. 20.

¹⁵ Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hal. 247, dikutip dari David Kelly, et.al, 2002, *Business Law*, London: Cavendish Publishing, Limited, hal. 283.

¹⁶ *Ibid.*, hal. 252, dikutip dari Suchitthra Vasu, 2001, *Contract Law For Business People*, Singapore: Rank Book, hal. 82.

¹⁷ *Common Law*, hal. 1, http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, diakses pada 28 Nopember 2013, dijelaskan bahwa istilah *common law* atau *unwritten law* (hukum tidak tertulis) atau sistem hukum *Anglo Saxon* adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan hakim terdahulu yang menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. "*Common Law, also known as case law or presedent, is law*

para pelaku bisnis perorangan maupun korporasi akan mengalami kesulitan untuk mencapai tujuan dan target bisnis apabila dilakukan sendiri, sehingga perlu perantara atau perwakilan bisnis guna membantu pemasaran produk dan pelaksanaan transaksinya, sehingga menimbulkan konsep *agency* dalam pelaksanaan bisnis tersebut.

Dalam sistem *common law*, *agency* dapat lahir dari perjanjian maupun lahir demi hukum, berdasarkan undang-undang.¹⁸ Menurut Subekti, yang menjadi kriteria satu-satunya dalam *agency* menurut sistem *common law* adalah *to act on behalf of*.¹⁹ Jadi dalam *agency* mempunyai persamaan dengan pemberian kuasa, yaitu penerima kuasa bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa atau mewakili pemberi kuasa.

Menurut Omar Abel Morales Lurssen, sejak agen ditetapkan bukan sebagai subordinasi prinsipal, maka *Burgerlijk Wetboek* menghapuskan konsep pengawasan sebagai sebuah unsur dalam hubungan tersebut. Prinsip ini sebaiknya dirumuskan dalam sistem *civil law* karena dibutuhkan, bahwa hubungan antara prinsipal dan agen ditimbulkan dan diatur oleh kontrak. Dengan demikian dalam sistem *common law*, ada unsur pengawasan oleh prinsipal pada agen sehingga pada *agency* merupakan

hubungan vertikal antara keduanya. Dalam *civil law*, agen bukan subordinasi dari prinsipal tetapi ada pada hirarki yang sama karena keberadaan kontrak sehingga pada *agency* merupakan hubungan horisontal.²⁰

Berkembangnya konsep *agency* dalam sistem *common law* tidak lepas dari perkembangan bisnis pada negara-negara penganut sistem tersebut. Salah satu penyebabnya seperti dikatakan Eric Rasmusen bahwa:

*Clearly, agency is central to business dealings. No owner of a business can do everything himself; he must delegate some things to agents, and this is true not only of large corporations but of sole proprietorships that have employees who work for the owner. In partnerships, the partners act as each other's agents. And in corporations, the shareholders are completely unable to act on their own behalf; they delegate authority to a board of directors, who in turn delegate authority to the officers of the corporation.*²¹

Dalam hal ini *agency* dianggap sebagai pusat segala urusan bisnis karena tidak satupun pemilik bisnis dapat melakukan semua bisnisnya sendiri, sehingga harus mendelegasikan beberapa hal kepada agen (perantara), tidak hanya perusahaan besar termasuk perseorangan

developed by judges through decisions of courts and similar tribunals." Sistem hukum ini diterapkan di negara-negara koloni Inggris seperti Irlandia, India, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Quebec) dan Amerika Serikat (kecuali Louisiana).

¹⁸ Suharnoko, *Op.Cit.*, hal. 43, dikutip dari Jr. Myron G.Hill, Howard M.Rossen, and Wilton S.Sogg, 1999, *Agency and Partnership*, Larchmont, NY: Emanuel Law Outlines, Inc, hal. 5.

¹⁹ R. Subekti, 1996, *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 46.

²⁰ Omar Abel Morales Lurssen, 2008, "Comparative Study on Agency", A Thesis Submitted to the Faculty of the College of Law, International Trade and Business Law Program, The University of Arizona, hal. 35.

²¹ Eric Rasmusen, 2001, "Agency Law and Contract Formation", *Discussion Paper No. 323*, Harvard Law School Cambridge, MA 02138, hal. 1.

yang memiliki karyawan. Dalam konsep kemitraan, mitra kerja bertindak sebagai agen, sedang dalam suatu perusahaan, para pemegang saham karena tidak mampu bekerja sendiri mendelegasikan kewenangannya kepada dewan direksi yang kemudian juga mendelegasikan kepada pejabat perusahaan.

Dalam sejarah perkembangan *law of agency* antara sistem *common law* dan *civil law* berbeda. *Civil law* tidak menggunakan istilah *agency* untuk menjelaskan wewenang seseorang yang harus bertindak atas nama orang lain dan istilah itu digunakan pada *common law*. *Civil law* menggunakan dua istilah yang berbeda, yaitu *representation* (perwakilan) melalui mekanisme kontrak yang disebut mandat dan *commercial agency* (agen perdagangan). Konsep *representation* tidak ada dalam *common law* karena sejak seseorang bertindak untuk orang lain selalu dilihat melalui bingkai *agency*.²²

Selanjutnya, *agency* diartikan sebagai perwakilan, peragenan, agen²³. Black Law Dictionary mengartikan sebagai “a *fiduciary relationship created by express or implied contract or by law, in which one party (the agent) may act on behalf of another party (the principal) and bind that other party by words or actions* ”.²⁴ Jadi *agency* sebagai suatu hubungan hukum antara agen yang bertindak untuk dan atas nama prinsipal

dan tunduk pada pengawasan prinsipal. Hubungan prinsipal dengan agen adalah *fiduciary relationship*, prinsipal mengizinkan agen untuk bertindak atas namanya dan berada di bawah pengawasannya.²⁵ Dalam konteks ini “*The key element in common law agency is that it is a fiduciary relationship.*”²⁶

Sebagaimana dikatakan Eric Rasmusen bahwa “*Agency deals with situations in which one person, the principal, uses another person, the agent, to act on his behalf.*”²⁷ Selanjutnya mendefinisikan : “... *agency as the fiduciary relation which results from the manifestation of consent by one person to another that the other shall act on his behalf and subject to his control, and consent by the other so to act.*”²⁸ *Agency* sebagai hubungan kepercayaan yang dihasilkan dari perwujudan suatu persetujuan seseorang kepada orang lain bahwa akan bertindak atas nama dan tunduk pada kekuasaan orang tersebut. Menurut W. Michael Garner, “*A fiduciary is generally held to standard of loyalty to its principal indeed, the fiduciary must act in the best interest of principal.*”²⁹ Kepercayaan diartikan sebagai standar kesetiaan yang sungguh-sungguh kepada prinsipalnya, dengan

²² Omar Abel Morales Lurssen, *Op.Cit.*, hal. 7.

²³ John M. Echols Dan Hassan Shadily, 1995, *Kamus Inggris Indonesia, An English-Indonesia Dictionary*, Cetakan XXI, Jakarta: Gramedia, hal. 18.

²⁴ Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, U.S.: West Publishing Co, (disingkat *Black's Law Dictionary*), hal. 67-68.

²⁵ Suharnoko, *Op.Cit.*, hal. 42-43, dikutip dari Jr.Myron G Hill, Howard M.Rossen, and Wilton S. Sogg, 1999, *Agency and Partnershi*, Larchmont, NY: Emanuel Law Outlines, Inc, hal. 3.

²⁶ Omar Abel Morales Lurssen, *Op.Cit.*, hal. 28.

²⁷ Eric Rasmusen, *Loc.Cit.*.

²⁸ *Ibid.*, hal. 4.

²⁹ Suharnoko, *Op.Cit.*, hal. 43, dikutip dari W. Michael Garner, *Franchise and Distribution Law and Practice*, Vol. 2. Deerfield, IL, New York, NY, Rocheser, NY: Clark, Boardman, Callaghan, 1994, hal. 40.

kepercayaan agen harus bertindak demi kepentingan terbaik prinsipalnya.

Penegasan definisi *agency* dalam *Restatement (Third) of Agency*³⁰ yang merumuskan bahwa “*agency as the fiduciary relationship that arises when one (a principal) manifests assent to another person (an agent) that the agent shall act on the principal’s behalf and subject to the principal’s control, and the agent manifests assent or otherwise consents so to act*”³¹ Bandingkan dengan definisi lain yang dikemukakan oleh W.W. Buckland and Arnold D. McNair dengan memberikan ilustrasi sebagai berikut:

*Agency is a system under which B, authorized by A, may go through a transaction on behalf of A, with C, with the result that all the effects of the transaction, all the rights and liabilities created by it, will take effect between A and C, B having no concern whatever with them and acting merely as a conduit pipe.*³²

Dari definisi diatas, terdapat tiga unsur penting dari *agency*, yaitu:

1. *Agency* adalah suatu hubungan kepercayaan yang bersifat persetujuan (*consensual relationship*) antara prinsipal dan agen, karena didasarkan fakta persetujuan dan hubungan kepercayaan karena didasarkan pada kepercayaan (*trust*).
2. Agen bertindak atas nama prinsipal, merupakan perantara antara prinsipal dan pihak ketiga dan melalui

tindakannya menimbulkan hak dan kewajiban pada prinsipal, sehingga menimbulkan hubungan hukum bagi prinsipal.

3. Agen tunduk pada pengawasan prinsipal, merupakan unsur paling penting dari *agency* dan menentukan apakah hubungan keagenan itu ada atau tidak.³³

Dalam konsep persetujuan dari prinsipal ke agen berkaitan erat dengan unsur kepercayaan, tidak ada persetujuan tanpa adanya kepercayaan. Jadi konsep persetujuan dan kepercayaan dalam *agency* merupakan satu kesatuan, dan kepercayaan merupakan pondasi penting pada setiap bisnis karena berpengaruh pada hubungan selanjutnya.

Dalam konsep pengawasan agen oleh prinsipal, Subekti mengatakan bahwa salah satu faktor esensial dari *agency* adalah agen tunduk di bawah pengawasan prinsipalnya.³⁴ Tindakan yang dapat dilakukan prinsipal kepada agen adalah:

1. Memberikan arahan pada agen dan agen harus mengikutinya.
2. Memerintahkan agen untuk mengambil atau tidak tindakan tertentu.
3. Memberitahukan kepada pihak ketiga adanya pembatasan kekuasaan agen.

³⁰ Eric Rasmusen, *Op.Cit.*, hal. 1, The American Law Institute's series of *Restatements* (Restatement of The Law of Agency).

³¹ Omar Abel Morales Lurssen, *Op.Cit.*, hal. 19.

³² *Ibid.*, hal. 14, dikutip dari W.W Auckland & Arnold D. McNair, *Roman Law & Common Law: A Comparison in Outline* 234 (1936).

³³ *Ibid.*, hal. 19-20. Pendapat senada dari Eric Rasmusen, *Op.Cit.*, hal. 4, dikutip dari Roscoe Steffen, *Agency-Partnership in a Nutshell* (1977) at 26, yang menyatakan: “The essentials of agency are few... First, the relation is a *consensual* one; an agent *agrees*, or at least *consents* to act under the *direction* or *control* of the principal. Second, the relation is a *fiduciary* one; an agent agrees to act *for* and *on behalf* of the principal. He is in no sense a proprietor entitled to the *gains* of enterprise nor is he expected to carry the *risks*.”

³⁴ R. Subekti, *Loc.Cit.*

4. Memonitor tindakan agen dan meminta agen membuat laporan kemajuan bahkan memeriksa negosiasi yang sedang berlangsung.³⁵

Unsur pengawasan menentukan suatu hubungan adalah hubungan keagenan atau tidak, serta agen bertindak sebagai agen atau *independent contractor*. Agen bertindak sebagai *independent contractor* yang setuju dengan tugas dari prinsipal, apabila prinsipal tidak mengawasinya. Jadi yang membedakan sebagai agen atau *independent contractor* apabila tidak adanya pengawasan prinsipal, maka agen sebagai *independent contractor* dan prinsipal tidak bertanggung jawab atas tindakannya.³⁶

Dengan demikian beberapa karakteristik *agency* pada sistem *common law*:

1. Sebagai pusat segala urusan bisnis karena pemilik bisnis tidak dapat melakukan bisnis sendiri, jadi mendelegasikan sebagian urusan pada agen sebagai perantara.
2. Terdapat hubungan hukum dan kepercayaan (*fiduciary relationship*) antara prinsipal dan agen yang

bertindak atas nama prinsipal. Hubungan kepercayaan ini sangat kuat karena merupakan perwujudan dari persetujuan (*consensual relationship*) prinsipal kepada agen. Suatu kepercayaan diartikan sebagai standar kesetiaan agen yang sungguh-sungguh kepada prinsipal, sehingga agen bertindak demi kepentingan terbaik prinsipal.

3. Ada unsur pengawasan prinsipal pada agen dan agen wajib tunduk di bawah pengawasan prinsipal. Unsur pengawasan ini bersifat esensial yang menentukan keberadaan hubungan keagenan, serta menentukan apakah agen bertindak sebagai agen atau *independent contractor*, sehingga merupakan hubungan vertikal antara prinsipal dan agen. Komponen pengawasan prinsipal ini berupa tindakan pengarahan, perintah, pembatasan kekuasaan agen serta *monitoring* tindakan agen.

Kesimpulan

Dari penjelasan di atas, berkembangnya konsep *agency* dalam sistem *common law* tidak lepas dari perkembangan bisnis pada negara-negara penganut sistem tersebut yang memerlukan lembaga perantara sebagai pusat segala urusan bisnis karena tidak satupun pemilik bisnis dapat melakukan semua bisnisnya sendiri, sehingga harus mendelegasikan beberapa hal kepada agen (perantara).

Dengan demikian, lembaga perantara dalam arti *agency* (termasuk keagenan bank) dalam perspektif *common law system* mempunyai karakteristik tersendiri, yaitu:

³⁵ Omar Abel Morales Lurssen, *Op.Cit.*, hal. 34, dikutip dari Kenneth M. Lodge, Ronald L. Sandack & Thomas J. Cunningham. *A Lender's Liability for Agent Misdeeds*, 33 Santa Clara L. Rev. 820 (1993); Thomas A. Simpson. *A Comment on an Inherently Flawed Concept: Why the Restatement (Third) of Agency should not include the Doctrine of Inherent Agency Power*, 57 Ala. L. Rev. 1164 (2006) dan Eric Rasmussen. *Agency Law and Contract Formation*, 6 Am. L. & Econ. Rev. 382 (2004).

³⁶ *Ibid.*, hal. 36, dikutip dari Kenneth M. Lodge, Ronald L. Sandack & Thomas J. Cunningham. *A Lender's Liability for Agent Misdeeds*, 33 Santa Clara L. Rev. 821 & 832 (1993).

1. Secara istilah, lembaga perantara untuk menjelaskan wewenang seseorang yang harus bertindak atas nama orang lain dalam sistem *common law* menggunakan istilah *agency*.
2. *Agency* dapat lahir dari perjanjian maupun lahir demi hukum, berdasarkan undang-undang.
3. Kriteria utama dalam *agency* adalah *to act on behalf of*, yang mempunyai persamaan dengan pemberian kuasa.
4. Ada unsur pengawasan prinsipal pada agen yang menentukan keberadaan hubungan keagenan yang bersifat vertikal, serta guna menentukan agen bertindak sebagai agen atau *independent contractor*.
5. Hubungan antara prinsipal dan agen juga dinamakan hubungan kepercayaan (*fiduciary relationship*) karena prinsipal mengizinkan agen untuk bertindak atas namanya berdasarkan kepercayaan dan berada di bawah pengawasannya. Kepercayaan diartikan sebagai standar kesetiaan yang sungguh-sungguh kepada prinsipalnya, dan agen harus bertindak demi kepentingan terbaik prinsipalnya.
6. Terdapat tiga unsur penting dari *agency*, yaitu:
 - a. *Agency* adalah suatu hubungan kepercayaan yang bersifat persetujuan (*consensual relationship*) antara prinsipal dan agen, karena didasarkan pada kepercayaan (*trust*).
 - b. Agen bertindak atas nama (*on behalf of*) prinsipal, merupakan perantara antara prinsipal dan pihak ketiga dan melalui tindakannya menimbulkan hak dan kewajiban pada prinsipal, se-

hingga menimbulkan hubungan hukum bagi prinsipal.

- c. Agen tunduk pada pengawasan prinsipal, merupakan unsur paling penting dari *agency* dan menentukan apakah hubungan keagenan itu ada atau tidak.

Daftar Bacaan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005, tentang Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 7/25/DPNP tanggal 18 Juli 2005, perihal Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/35/DPNP tanggal 31 Desember 2009, perihal Pelaporan Produk atau Aktivitas Baru.

- American Bankers Association, 1971, *Principle of Bank Operation*, USA: American Institute of Banking.
- American Institute of Banking, 1989, *Dasar-dasar Operasi Bank*, (terjemahan A. Hasymi Ali), Jakarta: Bina Aksara.
- Budisantoso, Totok dan Triandaru, Sigit, 2006, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain Edisi 2*, Jakarta: Salemba Empat.
- Dewatripont, Mathias and Tirole, Jean, 1993, *The Prudential Regulation of Banks*, Switzerland: Editions Payout Lausanne.
- Echols, John M. dan Shadily, Hassan, 1995, *Kamus Inggris Indonesia, An English-Indonesia Dictionary*, Cetakan XXI, Jakarta: Gramedia.
- “Fee Based Saingi Bunga Kredit”, *Bisnis Indonesia*, 27 November 2013.
- Garner, Bryan A., 2004, *Black’s Law Dictionary*, Eighth Edition, U.S.: West Publishing Co.
- Insukindro, 1995, *Ekonomi, Uang & Bank*, Yogyakarta: BPFE.
- Khairandy, Ridwan, 2013, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press.
- Lurssen, Omar Abel Morales, 2008, “Comparative Study on Agency”, A Thesis Submitted to the Faculty of the College of Law, International Trade and Business Law Program, The University of Arizona.
- Putera, Andika Persada, 2006, “‘Fee Based Income’ sebagai Alternatif Pendapatan Bank”, *Surabaya Post*, 12 Januari 2006.
- Rasmusen, Eric, 2001, “Agency Law and Contract Formation”, *Discussion Paper* No. 323, Harvard Law School Cambridge, MA 02138.
- Sitompul, Zulkarnain, 2007, *Lembaga Penjamin Simpanan: Substansi dan Permasalahan*, Cet. I, Bandung: Bookrerrace & Library.
- , 2004, “Menyambut Kehadiran Otoritas Jasa Keuangan (OJK)”, *Pilars* No. 02/Th.VII/12, 8 Januari 2004.
- Subekti, R., 1996, *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Suharnoko, 2012, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan ke-7, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Suyanto, Thomas, dkk, 1993, *Kelembagaan Perbankan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Common Law, http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law, diakses pada tanggal 28 Nopember 2013.

Politik Hukum Pengaturan Unsur Pimpinan Partai Politik

Kuswanto

Fakultas Hukum Universitas Darul Ulum Jombang

Email: kuswanto.undar@gmail.com

Abstract: *Political party is a precondition for democracy. Political party should receive public trust to exist as the people's representative. Indonesian politics today distrusts the political party. Because of committing criminal offense such as corruption, many politicians are prosecuted. To respond this situation, the dignity of the political party needs to be restored. This article recommends that requirements of political party leader should be regulated in legislation. Political party leader should have moral and ethics capability higher than its regular member. Furthermore, this article also recommends that the Law Number 2 of 2008 should be amended to accommodate this research finding.*

Keywords: *Moral and Ethics, Political Party Leader, Regulation*

Abstrak: Partai politik adalah pilar bagi demokrasi. Partai politik harus memperoleh kepercayaan publik supaya dapat eksis sebagai wakil rakyat. Kondisi politik di Indonesia saat ini tidak mempercayai partai politik. Banyak politisi yang dituntut karena melakukan tindak pidana seperti korupsi, untuk menanggapi hal itu, martabat partai politik perlu dipulihkan. Artikel ini mengusulkan bahwa persyaratan pimpinan partai politik harus diatur dalam undang-undang. Pimpinan partai politik harus mempunyai karakter moral dan etis yang lebih tinggi dibandingkan dengan para anggota biasa, Lebih lanjut artikel ini mengusulkan supaya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 diubah untuk mengakomodasi usulan tersebut.

Kata kunci: Moral dan Etika, Pimpinan Partai Politik, Pengaturan

Pendahuluan

Akhir-akhir ini wibawa partai politik tengah diuji, jika partai politik gagal menghadapi ujian tersebut maka kepercayaan masyarakat terhadap partai politik dapat mengalami kemerosotan, hal ini berbahaya bagi masa depan partai politik sebagai salah satu pilar demokrasi, bahwa tidak ada demokrasi tanpa partai politik.

Ujian terhadap partai politik disini adalah komitmen partai politik dalam menyelenggarakan pemerintahan yang baik (*good governance*) dimana beberapa pilarnya adalah transparansi dan pemerintah yang bersih (bebas dari perilaku korupsi). Partai politik sebagai pilar dari demokrasi perlu diselamatkan, mengingat masyarakat mencurigai bahwa partai politik saat ini menjadi kumpulan orang dengan perilaku koruptif.

Apa alasan kita mencemaskan partai politik tanpa politisi? Pertama, partai akan kehilangan “aktor yang sesungguhnya” atau politisi-substansial alias pemain intinya, politisi adalah sebutan bagi orang yang bergerak di bidang politik, terkhusus para aktivis partai politik, tetapi ia bukanlah sebuah profesi, karena terkait dengan “panggilan untuk mengabdikan” bukan panggilan untuk “memperkaya diri”; Kedua, dominannya aktor-aktor figuran alias politisi artifisial yang memandang partai sebagai “bisnis politik besar” yang tidak saja bersifat protektif atas aktifitas-aktifitas bisnis para pengurusnya, tetapi juga bak “kapal keruk kapital” yang efektif, tatkala logika untung rugi ala bisnis ekonomi telah merambah ke wilayah politik. Maka dari itu partai menjadi identik dengan perusahaan yang berorientasi profit,

negosiasi politik direduksi secara substansial bahwa yang ada “membeli atau dibeli”.¹

Politisi boleh berasal dari beragam latar belakang, baik mantan aktivis mahasiswa, tokoh informal dalam masyarakat, mantan tentara, dokter maupun pengusaha. Hal ini disebabkan oleh bahwa politisi adalah menjadi orang yang memiliki keyakinan politik dan berupaya memperjuangkannya. Tujuan mulia para politisi tentu amat terkait dengan bagaimana mensejahterakan rakyat dan memajukan bangsa.

Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia Tahun 2014 yang dilaksanakan pada tanggal 9 Juli 2014 dan dimenangkan oleh Jokowi dan Yusuf Kalla, serta dilantik pada tanggal 20 Oktober 2014, tugas berikutnya adalah membentuk kabinet, yang sudah dapat dipastikan bahwa partai politik pendukung calon presiden, tentunya mendapat prioritas mengisi posisi kabinet pembantu presiden, walaupun propaganda dari awal mendukung tanpa syarat yang disampaikan oleh setiap partai politik pendukung presiden namun kenyataannya tidak demikian, pembagian kekuasaan pasti tetap terjadi. Selanjutnya Presiden menggunakan hak prerogatifnya memilih kabinet, sejalan dengan slogan revolusi mental, maka Presiden Jokowi mempunyai beban dan tanggung jawab kepada masyarakat agar para menteri atau kabinet yang ditunjuk tidak mempunyai permasalahan hukum ditengah perjalanan, walaupun tidak menjadi kebiasaan dan tidak diatur oleh

¹ Alfian Alfian, 2012, *Bagaimana Proses Menjadi Pemimpin Politik* ?, Jakarta Selatan: Graha Grafindo, hal. 36.

perundang-undangan tentang proses dan prosedur seleksi, ternyata Presiden Jokowi melakukan terobosan melibatkan Pusat Pelaporan dan Analisis Keuangan (PPATK) dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), untuk memberikan rekomendasi atas para calon menteri yang datanya sudah diberikan oleh Presiden.

Pada hari Senin 20 Oktober 2014, Wakil Ketua KPK Zulkarnaen memberikan rekomendasi kepada presiden dengan memberikan kode merah dan kuning kepada para calon menteri yang disiapkan oleh Presiden. Pada hari Selasa 21 Oktober Kepala PPATK, M Yusuf menyampaikan catatan nama-nama yang terindikasi ada persoalan, walaupun tidak secara jelas dan tegas Presiden mengumumkan hasil rekomendasi KPK dan PPATK, dapat diyakini pimpinan dan kader partai politik tertentu urung untuk diangkat menjadi menteri pembantu Presiden.

Selanjutnya menyimak dari peristiwa tangkap tangan oleh KPK pada tanggal 29 Januari 2013 yang melibatkan Presiden Partai Keadilan Sejahtera (PKS) Lutfi Hasan sebagai tersangka kasus suap impor daging sapi, dan terpilihnya Setya Novanto sebagai Ketua Umum Partai Golkar pada hari Selasa 17 Mei 2016 di Munaslub Partai Golkar yang diselenggarakan di Bali, tentunya masih hangat dalam ingatan kita suatu peristiwa besar di tanah air, dengan mengikuti secara langsung persidangan Mahkamah Kehormatan Dewan (MKD) untuk perkara Setya Novanto meminta saham pada Freeport, dengan mencatut nama Presiden, keputusan yang diperoleh dalam persidangan etik Mahkamah Kehormatan Dewan, Sepuluh anggota MKD menilai Setya Novanto layak

dijatuhi sanksi sedang, yang berimbas langsung pada pencopotan jabatan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), sedangkan tujuh orang anggota MKD didalam nya ada unsur anggota dari Partai Golkar, menilai Setya Novanto perlu diberi sanksi berat, yakni pemberhentian sebagai anggota DPR, sehingga MKD perlu untuk menetapkan sanksi yang akan diputuskan di sidang Paripurna DPR, tetapi strategi yang dilakukan Setya Novanto lebih awal mengundurkan diri sebagai Ketua DPR atas kemauannya sendiri, sehingga MKD berakhir tanpa keputusan final peristiwa terkini adalah tertangkap tangannya Ketua Badan Legislatif (Baleg) DPRD DKI Jakarta karena diduga menerima suap, ditambah beberapa perilaku buruk yang melibatkan para politisi menjadikan partai politik tidak lagi dipercaya oleh masyarakat.

Melihat hal itu, pembentuk undang-undang perlu melihat momentum beberapa kasus ini untuk memulihkan martabat partai politik, melalui perubahan terhadap Undang-Undang No. 2 Tahun 2008, salah satunya untuk materi muatan pengaturan tentang pimpinan partai politik, memang secara prinsip semua partai politik memiliki otonomi penuh untuk menentukan unsur pimpinannya, akan tetapi kebebasan demikian dewasa ini mulai kehilangan makna substansialnya.

Sebagai bentuk otonomi yang dimiliki partai politik, sah-sah saja kasus seperti pemilihan pimpinan partai Golkar terjadi, artinya partai yang bersangkutan tentunya sudah memperhitungkan dan paham atas resiko masa depannya bagi kelanjutan partai tersebut, tetapi perlu dipikirkan pula supaya hal ini tidak

mengakibatkan partai-partai politik semakin terjun bebas menyangkut tingkat kepercayaan dari konstituen kepadanya. Sebagai aset bagi demokrasi, pembentuk undang-undang perlu membuat suatu design hukum untuk menjadikan eksistensi partai politik semakin kuat di Indonesia, salah satunya adalah unsur pimpinannya yang memiliki kredibilitas, untuk itu kemungkinan terjadinya blunder dalam penentuan unsur pimpinan partai politik perlu diantisipasi oleh undang-undang supaya partai politik dipimpin oleh politisi yang benar-benar kredibel.

Atas dasar latar belakang tersebut maka tulisan singkat ini hendak mengusulkan pengaturan tentang syarat bagi pimpinan partai politik dituangkan ke dalam undang-undang partai politik, syarat tersebut berkaitan dengan aspek personal dari calon pimpinan partai politik, dari sisi politik hukum untuk pengaturan tersebut sebagai ratio legis pengaturan ialah menghasilkan pimpinan partai politik yang kredibel karena memiliki kualitas moral dan etis yang mumpuni sehingga karena kualitas tersebut maka yang bersangkutan layak untuk dipilih sebagai pimpinan partai politik.

Untuk mencapai tujuan tersebut di atas maka pertama-tama penulis akan menjelaskan secara spesifik politik yang mendasari keinginan untuk melakukan pengaturan di atas dengan mengaitkannya perlunya kepedulian terhadap partai politik mengingat partai politik adalah badan hukum publik dan salah satu dari pilar demokrasi, kedua, penulis akan menjelaskan kualitas moral dan etis yang harus ada pada diri pimpinan partai politik, ketiga, penulis akan menjelaskan

bentuk pengaturan untuk mengakomodasi kebutuhan pimpinan partai politik yang memiliki kualitas moral dan Etis yang tinggi, jauh lebih tinggi dibandingkan dengan anggota-anggota yang lain untuk berposisi sebagai primus inter pares.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian juridis normatif yang mengkaji dan menganalisis politik hukum mengenai pengaturan unsur pimpinan partai politik. Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Moralitas dan Etika Pemimpin

Tujuan umum Partai Politik dalam Undang-Undang (UU) No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik adalah mewujudkan cita-cita nasional bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dengan mengembangkan kehidupan demokrasi berdasarkan Pancasila dengan menjunjung tinggi kedaulatan rakyat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dan tujuan khusus nya adalah memperjuangkan cita-cita partai politik dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, dengan membangun etika dan budaya politik dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Pasal 11 Ayat (1) UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik, partai politik berfungsi sebagai sarana:

- a) Pendidikan politik bagi anggota dan masyarakat luas agar menjadi warga negara Indonesia yang sadar akan hak

- dan kewajibannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
- b) Penciptaan iklim yang kondusif bagi persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia untuk kesejahteraan masyarakat;
 - c) Penyerap, penghimpun dan penyalur aspirasi politik masyarakat dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan negara;
 - d) Partisipasi politik warga negara Indonesia;
 - e) Rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan politik melalui mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender.

Memperhatikan tujuan umum dan tujuan khusus serta fungsi partai politik nampak disini betapa penting keberadaan partai politik yaitu mewujudkan cita-cita nasional bangsa Indonesia, untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, dengan rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan publik melalui mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender, dengan membangun etika dan budaya politik dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Rekrutmen partai politik terhadap warga negara Indonesia dipersiapkan untuk menjadi:

- a) Anggota partai politik;
- b) Bakal calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;

- c) Bakal calon Presiden dan Wakil Presiden;
- d) Bakal calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Setiap partai politik sejak saat berdirinya terlebih dahulu memiliki Anggaran Dasar (AD) dan Anggaran Rumah Tangga (ART), termasuk syarat lain yang ditentukan oleh undang-undang dibuat secara notariil di depan notaris, dalam AD dan ART partai dimuat asas dan ciri partai, visi dan misi partai, tujuan dan fungsi partai politik. Itu adalah diantaranya yang dimuat dalam AD dan ART partai politik.

Namun demikian, apa yang tertuang dalam AD dan ART partai, dalam pelaksanaannya akan menjadi suatu dokumen notariil saja, karena sangat tergantung kepada pimpinan partai politik yang bertanggung jawab melaksanakannya sebagai pengendali partai, sejauh mana secara konkrit diaplikasikan dalam kebijakan-kebijakan partai. Figur pimpinan dalam partai politik sangat menentukan sejauh mana kepedulian dan komitmen kebangsaan serta kejujuran yang sesuai dengan maksud dan tujuan didirikannya partai politik. Pemimpin yang tidak tercela secara moral dan etika adalah pemimpin yang tepat memimpin partai politik, yang akan menghasilkan kader-kader terbaiknya dalam menduduki kekuasaan pemerintahan.

Antara hukum dan moral adalah ibarat dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, yang satu dapat menjustifikasi yang lain karena moral menjadi basis bagi hukum untuk menetapkan dan menjalankan kaidah-kaidahnya, meskipun terdapat juga di sana-sini kaidah-kaidah hukum yang tidak berkaitan atau kaitannya kecil dengan sektor moral.

Adapun yang dimaksud dengan moral adalah segala penilaian, ukuran, karakter, perilaku, kesadaran yang berhubungan dengan apa-apa yang baik dan apa-apa yang buruk atau mana yang benar dan mana yang salah, berdasarkan kepada prinsip-prinsip umum yang diberlakukan berdasarkan atas kesadaran manusia, yang berasal perasaan dan perhitungan probabilitas (bukan berdasarkan kepada kategori pembuktian ilmiah).²

Paham yang sangat kuat tentang moral adalah paham yang menyatakan bahwa moralitas sosial memiliki karakteristik berupa “nilai” yang suci yang merupakan kebajikan yang abadi, yang bersumber pada akal pikiran manusia (*human reason*). Ditilik dari segi ini, maka kaidah moral menjadi mirip dengan kaidah hukum alam. Perbedaan antara kaidah moral dengan kaidah hukum alam adalah bahwa kaidah hukum alam menempati tempat di “dalam” hukum itu sendiri, sedangkan kaidah moral berada di luar hukum.³

Selanjutnya, ada juga yang meng-golong-golongkan norma ke dalam tiga bidang sebagai berikut (W Friedman, 1967: 26):

1. Norma nilai (*value*) individu,
2. Norma moral masyarakat,
3. Norma ketertiban (*order*) hukum.

Dalam hal ini, norma nilai individu dimaksudkan dalam hubungan dengan kesadaran dan tanggung jawab secara individu sebagai manusia. Adapun norma moral masyarakat merupakan nilai-nilai etika yang ada dalam masyarakat untuk mengatur masyarakat itu sendiri, utamanya mengatur pilihan-

pilihan anggota masyarakat dalam suatu keseimbangan antara nilai-nilai yang saling bertentangan, yang disebut dengan norma ketertiban umum, yang merupakan pengaturan secara hukum (umumnya dengan sanksi hukum), baik terhadap nilai individu maupun terhadap moralitas masyarakat.⁴

Di sini penulis sekedar hendak mengatakan bahwa moral itu tetap penting dalam politik, selain kebijakan, sebab penulis termasuk yang percaya bahwa moralitas dapat mendasari kebijakan. Sikap dan posisi moral pemimpin berpengaruh pada pilihan-pilihan kebijakan dan konsekuensi dampak-dampaknya. Pemimpin yang berorientasi temporal selalu tergoda untuk mengeluarkan kebijakan jangka pendek, populis, tetapi kurang baik dalam jangka panjang. Jangka pendek perlu tetapi kepentingan jangka panjang tidaklah boleh dikorbankan, sebab pemimpin yang visioner sejatinya pemimpin yang berwawasan jauh ke depan. Persoalannya adalah bahwa dalam siklus kepemimpinan politik yang periodisasinya terbatas, godaan popularitas jangka pendek memang sangat besar, terutama godaan menyelewengkan kekuasaan jabatan.⁵

Partai politik sebagai suatu organisasi sangat berperan dalam mencetak pemimpin yang berkualitas dan berwawasan nasional. Pemimpin yang berkualitas ini tidak hanya berorientasi pada kepentingan partai politik yang diwakilinya. Ketika menjadi pimpinan nasional, ia otomatis menjadi pemimpin semua orang. Pemimpin tidak lahir dengan sendirinya, perlu suatu proses

² Munir Fuadi, 2013, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, hal. 70.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, hal. 76.

⁵ *Ibid.*, hal. 41.

pendidikan, baik yang bersifat formal maupun non formal yang mampu membentuk jiwa dan karakter pemimpin. Dalam struktur dan sistem politik, organisasi partai politiklah yang paling bertanggung jawab untuk melahirkan pemimpin-pemimpin yang berkualitas. Untuk dapat melaksanakan tugas ini dalam tubuh organisasi partai politik perlu dikembangkan sistem rekrutmen, seleksi dan kaderisasi politik. Untuk mendapatkan sumber daya yang baik perlu dimulai dari sistem rekrutmen. Dengan adanya sistem ini nantinya akan dapat diseleksi kesesuaian antara karakteristik kandidat dengan sistem nilai dan ideologi partai politiknya. Tentunya orang-orang yang memiliki sistem nilai dan ideologi sama serta memiliki potensi untuk dikembangkan yang perlu direkrut. Persaingan dengan partai politik lain juga terjadi untuk memperebutkan orang-orang terbaik yang nantinya dapat memperkuat dan mengembangkan organisasi partai politiknya.⁶

Satu peristiwa ke peristiwa yang lainnya, terkait dengan perbuatan melanggar hukum, korupsi, suap, asusila, ijasah palsu yang dilalukan oleh pimpinan partai dan kader partai, baik yang di legislatif maupun di eksekutif membuat kepercayaan masyarakat kepada partai politik menurun.

Mengapa kemunduran ini terjadi? Ada beberapa sebab yang dapat dikemukakan, antara lain partai dan parlemen dianggap tidak lagi mewakili rakyat banyak. Hal itu disebabkan karena kehidupan politik modern telah menjadi begitu kompleks dengan bertumbuhnya globalisasi di bidang ekonomi, dan

bidang-bidang lainnya, baik nasional maupun internasional. Akibatnya, baik partai maupun parlemen tidak mampu menyelesaikan beragam masalah. Lagi pula banyak masalah baru, seperti lingkungan dan hak perempuan yang kurang mendapatkan perhatian. Kritik yang dilontarkan ialah bahwa anggota-anggotanya sering korup, cenderung lebih mengutamakan kepentingan diri sendiri daripada kepentingan umum, dan mengutamakan kedekatan dengan pusat-pusat kekuasaan.⁷

Partai politik sebagai pilar demokrasi yang sekaligus sebagai kendaraan politik bagi pimpinan dan anggotanya mengendalikan kekuasaan. Di legislatif, DPR-RI, DPRD Kabupaten dan Kota, dan di eksekutif, Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Bupati serta Walikota sangat menentukan kelangsungan hidup dari pada pemerintahan, bangsa serta negara Indonesia. Bilamana faktor moral dan etika tidak menjadi pegangan secara individual dan norma hukum yang diperundangkan, maka fungsi serta manfaat partai politik tidak akan dirasakan oleh masyarakat, bangsa dan negara yang kita cintai ini. Oleh karenanya, partai politik harus ditata dan disempurnakan untuk mewujudkan sistem politik yang demokratis, transparan dan akuntabel serta mempunyai manfaat bagi masyarakat dan bangsa, yaitu sebuah partai politik yang dibentuk untuk mewujudkan budaya politik yang tertib, santun dan bermartabat, memiliki moral dan etika.

⁶ Firmanzah, 2011, *Mengelola Partai Politik*, Jakarta: Pustaka Obor Indonesia, hal. 70.

⁷ Meriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hal. 420.

Partai Politik sebagai Badan Hukum Publik

Pada hakekatnya partai politik adalah badan hukum publik, sebagai badan hukum publik eksistensi partai politik didukung oleh dasar konstitusional yang kuat yaitu hak-hak politik, Pasal 28 D Ayat (3) UUD NRI 1945, menyatakan bahwa Setiap warga Negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam Pemerintahan dan Pasal 28 E Ayat (3) Setiap orang berhak atas kebebasan, berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat. Dasar konstitusional tersebut yang menjadikan eksistensi partai politik sangat penting, yaitu sebagai bentuk pelembagaan hak-hak politik dari warga negara

Kebebasan untuk berserikat dan berkumpul, termasuk kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota partai politik merupakan salah satu hak asasi manusia (HAM) yang harus diakui dan dilindungi oleh pemerintah, Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) 10 Desember 1948, dalam Pasal 20 menyatakan (1) *Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association*, (2) *No one may be compelled to belong to an association* dan disebutkan pula tentang Hak Warga Negara di dalam *International covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) Tahun 1966 yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan Undang- Undang No 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak sipil dan Politik) serta Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia juga menegaskan bahwa “Setiap warga

negara atau kelompok masyarakat berhak untuk mendirikan partai politik...”

Austin Ranney (1995: 157) menyatakan bahwa “*Political parties are a special kind of political group*“ yang memiliki lima karakter fundamental sebagai berikut:

- a) *They are group of people to whom labels “Republican“, “Communist“, “Liberal” and so on, are generally applied by both themselves and other;*
- b) *Some of the people are organized that is, they deliberately act together to achieve party gols;*
- c) *The larger society recognizes as legitimate the right of parties to organized and promote their causes;*
- d) *In some of their goal promoting activities parties work through the mechanism of refresentative government;*
- e) *A key activity of parties is thus selecting candidates for elective public office.*⁸

Partai politik adalah organisasi artikulatif yang terdiri dari pelaku-pelaku politik yang aktif dalam masyarakat, yaitu mereka yang memusatkan perhatiannya pada pengendalian kekuasaan pemerintahan dan yang bersaing untuk memperoleh dukungan rakyat dengan beberapa kelompok lain yang mempunyai pandangan berbeda-beda, Dengan demikian parpol merupakan perantara yang besar yang menghubungkan kekuatan-kekuatan dan ideologi-ideologi sosial dengan lembaga-lembaga pemerintahan yang resmi dan yang mengkaitkannya

⁸ Abdul Muktie Fadjar, 2012, *Partai Politik dalam Perkembangan Ketatanegaraan Indonesia*, Malang: Setara Press, hal. 14.

dengan aksi politik di dalam masyarakat yang lebih luas.⁹

Dalam pengertian modern, partai politik adalah suatu kelompok yang mengajukan calon-calon bagi jabatan publik untuk dipilih oleh rakyat, sehingga dapat mengatasi atau memengaruhi tindakan-tindakan pemerintah.

Partai politik sebagai badan hukum publik, keberadaannya harus melalui tahapan pendaftaran ke Departemen Hukum dan Hak asasi Manusia, dengan syarat-syarat yang telah diatur oleh Undang-Undang.

Pasal 3 Undang-Undang No. 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik,

- (1) Partai politik harus didaftarkan ke kementerian untuk menjadi badan hukum
- (2) Untuk menjadi badan hukum sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) Partai politik harus mempunyai:
 - a. Akta notaris pendirian Partai politik;
 - b. Nama, lambang atau tanda gambar yang tidak mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan nama, lambang atau tanda gambar yang telah dipakai secara sah oleh partai politik lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
 - c. Kepengurusan pada setiap Provinsi dan paling sedikit 75 % (tujuh puluh lima perseratus) dari jumlah Kabupaten/Kota pada Provinsi yang bersangkutan dan paling sedikit 50 % (lima puluh perseratus) dari jumlah kecamatan

pada Kabupaten/Kota yang bersangkutan;

- d. Kantor tetap pada tingkatan Pusat, Provinsi dan Kabupaten/Kota sampai tahapan terakhir pemilihan umum;
- e. Rekening atas nama partai Politik.

Pengaturan Unsur Pimpinan Partai Politik sebagai Politik Hukum

Politik hukum adalah “*legal policy*” atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan perbuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara“. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diperlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti tercantum di dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.¹⁰

Kemudian jika dilihat dari asal muasal perubahan hukum, ada beberapa macam perubahan hukum, yaitu:

- a. Perubahan yang berasal dari luar sistem hukum, yaitu masyarakat, politik, dan ilmu pengetahuan;
- b. Perubahan yang berasal dari dalam sistem hukum itu sendiri, perubahan internal dari hukum banyak terjadi terus menerus, misalnya perbaikan detail-detail dari undang-undang atau yurisprudensi;
- c. Perubahan hukum tersentralisasi, dalam hal ini, perubahan hukum dilakukan dengan sadar, yang dirancang secara tersentralisasi oleh

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, hal. 1.

badan-badan pembuat hukum di tingkat pemerintahan pusat di suatu negara.¹¹

Ubi Societas Ibi Ius, dimana ada masyarakat disana ada hukum, karena hukum adalah sarana yang dibuat oleh masyarakat manusia sebagai pembuatnya. Benarlah bahwa suatu sistem hukum adalah bermula dari masyarakat dan berakhir pada masyarakat yang membentuknya, tempat dimana hukum itu diterapkan. Hukum itu ada karena interaksi manusia yang satu dengan manusia yang lainnya dalam suatu masyarakat. Hukum dibentuk dan/atau terbentuk dari nilai-nilai dan kaidah serta norma yang terjadi dalam interaksi antar manusia dalam masyarakat tersebut. Dengan demikian, hukum berfungsi sebagai sarana pengatur lalu lintas kehidupan setiap manusia dalam suatu masyarakat sehingga tercipta suatu ketertiban dan kepastian hukum serta keadilan dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.

Berangkat dari pemahaman kita tentang politik hukum bahwa kenyataan yang terjadi di masyarakat saat ini mengalami kemerosotan kepercayaan dengan peristiwa-peristiwa yang sangat mengejutkan masyarakat, wakil-wakil rakyat dimana mereka sebagai pimpinan serta kader partai politik yang telah mendapatkan mandat dan amanah rakyat di posisi kekuasaan, baik yang di DPR, DPRD dan Gubernur serta Bupati/Walikota banyak sekali dari mereka yang melakukan perbuatan melawan hukum. Maka penulis menganggap adanya kebutuhan masyarakat untuk memper-

kecil kemungkinan-kemungkinan yang terjadi atas pimpinan dan kader politik yang mengemban tugas di kekuasaan dengan melakukan perubahan terhadap undang-undang partai politik dengan memasukkan ketentuan yang terkait dengan moral dan etika yang berlaku di masyarakat.

Pemerintah sebagai alat kelengkapan negara dapat diartikan secara luas (*in the broad sense*) dan dalam arti sempit (*in the narrow sense*). Pemerintah dalam arti luas itu mencakup semua alat kelengkapan negara yang pada pokoknya terdiri atas cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial, atau alat-alat kelengkapan negara lainnya yang bertindak untuk dan atas nama negara. Sedangkan dalam pengertian sempit pemerintah adalah cabang kekuasaan eksekutif.¹²

Partai politik bukan bagian dari kelembagaan pemerintahan secara langsung, tetapi karena partai politik sebagai pilar demokrasi, maka posisi yang terkait dengan kekuasaan terlebih dahulu melalui proses rekrutmen yang dilakukan oleh partai politik, sehingga pimpinan serta kader politik sangat strategis menentukan orang-orang yang dianggap layak dan mampu ditempatkan pada posisi strategis di lembaga pemerintah. Konstitusi kita menetapkan bahwa Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Wali Kota harus mendapatkan dukungan dari partai politik saat kontestasi memperebutkan kursi kekuasaan yang akan dipilih secara langsung oleh masyarakat.

¹¹ Munir Fuady, 2011, *Teori-Teori dalam Sosiologi Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hal. 54.

¹² Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, hal. 158.

Aparatur Sipil Negara yang selanjutnya disingkat ASN adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai ASN atau Pegawai Negeri Sipil secara tetap oleh pejabat pembina kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan. Instansi pemerintah adalah instansi pusat dan instansi daerah. Instansi pusat adalah kementerian, lembaga pemerintah nonkementerian, kesekretariatan lembaga negara, dan kesekretariatan lembaga nonstruktural. Instansi daerah adalah perangkat daerah Provinsi dan perangkat daerah Kabupaten/Kota, yang meliputi sekretariat daerah, sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dinas daerah dan lembaga teknis daerah.

Pegawai Negeri Sipil, yang juga disebut Aparatur Sipil Negara, sesuai dengan Undang-Undang No 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN) terikat pada asas, prinsip, nilai dasar serta kode etik dan kode perilaku.

Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara menyatakan bahwa penyelenggaraan kebijakan dan manajemen ASN berdasarkan pada asas:

- a. Kepastian hukum,
- b. Profesionalitas,
- c. Proporsionalitas,
- d. Keterpaduan,
- e. Delegasi,
- f. Netralitas,
- g. Akuntabilitas,
- h. Efektif dan efisien,
- i. Keterbukaan,
- j. Non diskriminatif,
- k. Persatuan dan kesatuan,
- l. Keadilan dan kesetaraan,
- m. Kesejahteraan.

Pasal 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara menyebutkan bahwa ASN sebagai profesi berlandaskan pada prinsip sebagai berikut:

- a. Nilai dasar,
- b. Kode etik dan kode perilaku,
- c. Komitmen, integritas moral, dan tanggung jawab pada pelayanan publik,
- d. Kompetensi yang diperlukan sesuai dengan bidang tugas,
- e. Kualifikasi akademik,
- f. Jaminan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas,
- g. Profesionalitas jabatan.

Pasal 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 2015 tentang Aparatur Sipil Negara menyatakan bahwa nilai dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a meliputi:

- a. Memegang teguh ideologi Pancasila;
- b. Setia mempertahankan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta pemerintahan yang sah;
- c. Mengabdikan kepada negara dan rakyat Indonesia;
- d. Menjalankan tugas secara profesional dan tidak berpihak;
- e. Membuat keputusan berdasarkan prinsip keahlian;
- f. Menciptakan lingkungan kerja yang non diskriminatif;
- g. Memelihara dan menjunjung tinggi standar etika yang luhur;
- h. Mempertanggung jawabkan tindakan dan kinerja kepada publik;
- i. Memiliki kemampuan dalam melaksanakan kebijakan dan program pemerintah;

- j. Memberikan layanan kepada publik secara jujur, tanggap, cepat, tepat, akurat, berdaya guna, berhasil guna;
- k. Mengutamakan kepemimpinan berkualitas tinggi;
- l. Menghargai komunikasi, konsultasi dan kerja sama;
- m. Mengutamakan pencapaian hasil dan mendorong kinerja pegawai;
- n. Mendorong kesetaraan dalam pekerjaan;
- o. Meningkatkan efektifitas sistem pemerintahan yang demokratis sebagai perangkat sistem kader.

Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 2015 tentang Aparatur Sipil Negara menyebutkan:

- (1) Kode etik dan kode perilaku sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 huruf b bertujuan untuk menjaga martabat dan kehormatan ASN;
- (2) Kode etik dan kode perilaku sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) berisi pengaturan perilaku agar pegawai ASN:
 - a. Melaksanakan tugasnya dengan jujur bertanggung jawab dan berintegritas tinggi,
 - b. Melaksanakan tugasnya dengan cermat dan disiplin,
 - c. Melayani dengan sikap hormat, sopan, dan tanpa tekanan,
 - d. Melaksanakan tugasnya sesuai dengan ketentuan perundang-undangan,
 - e. Melaksanakan tugasnya sesuai dengan perintah atasan atau pejabat yang berwenang sejauh tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan etika pemerintahan,

- f. Menjaga kerahasiaan yang menyangkut kebijakan negara,
 - g. Menggunakan kekayaan dan barang milik negara secara bertanggung jawab, efektif dan efisien,
 - h. Menjaga agar tidak terjadi konflik kepentingan dalam melaksanakan tugasnya,
 - i. Memberikan informasi secara benar dan tidak menyesatkan kepada pihak lain yang memerlukan informasi terkait kepentingan kedinasan,
 - j. Tidak menyalah gunakan informasi intern negara, tugas, status, kekuasaan dan jabatannya untuk mendapat atau mencari keuntungan atau manfaat bagi diri sendiri atau untuk orang lain,
 - k. Memegang teguh nilai dasar ASN dan selalu menjaga reputasi dan integritas ASN,
 - l. Melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai disiplin pegawai ASN.
- (3) Kode etik dan kode perilaku sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Memasukkan asas, prinsip, nilai dasar, serta kode etik dan kode perilaku dalam ketentuan undang-undang partai politik adalah menjadi solusi untuk memperbaiki permasalahan moral dan etika yang terjadi pada pimpinan dan kader partai politik, sehingga ada komitmen dan tanggung jawab pada masyarakat dengan menjunjung tinggi standar etika yang luhur, melaksanakan tugasnya dengan jujur berintegritas tinggi menjadikan pemimpin yang berkualitas menghasilkan pemerintahan yang efektif

dan efisien serta demokratis, merupakan impian dari setiap anggota masyarakat.

Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan di atas, dapat dipahami bahwa partai politik, sejak didirikan terlebih dahulu diwajibkan memenuhi persyaratan yang cukup rumit, dengan melibatkan keanggotaan di tingkat Provinsi, Kabupaten/Kota serta tingkat Kecamatan, dengan syarat pemenuhan seperti yang diatur oleh Undang-Undang dan baru kemudian akan diterbitkan badan hukum oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Kemenkumham).

Partai politik sebagai pilar demokrasi, mempunyai misi untuk merebut kekuasaan pemerintahan, dengan kontestasi yang diikuti pada setiap Pemilu, yang diawali mempersiapkan kader-kader terbaiknya lewat rekrutmen bakal calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, bakal calon Presiden dan Wakil Presiden, bakal calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, yang nantinya akan diputuskan oleh pilihan rakyat sebagai pemegang kedaulatan sesuai Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI 1945.

Memperhatikan syarat berdirinya partai politik serta visi dan misi yang akan dicapai dalam merebut kekuasaan, yang akan mengatur pemerintahan, dapat disimpulkan bahwa partai politik adalah badan hukum publik yang seharusnya mempunyai kewajiban dan persiapan yang sama seperti halnya Aparatur Sipil Negara (ASN) yang mengisi jabatan eksekutif dalam pemerintahan dengan menempatkan ketentuan asas, prinsip, nilai dasar serta kode etik dan kode

perilaku dalam rekrutmen pegawainya sesuai Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN).

Sebagaimana *Ubi Societas Ibi Ius*, masyarakat bergerak dan berkembang, hukum juga harus mengikutinya. Pada perkembangan masyarakat terkini sudah nampak merosotnya kepercayaan masyarakat kepada partai politik setelah dipertontonkan oleh perbuatan yang tidak menunjukkan moral dan etika dengan melanggar hukum, yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan yang sebelumnya ditawarkan oleh partai politik sebagai kader terbaiknya untuk dipilih oleh masyarakat sebagai wakilnya di pemerintahan.

Undang-undang partai politik yang mendasari ruang gerak dari partai politik, perlu kiranya dilakukan perubahan (*Ius Constituendum*) dengan memasukkan ketentuan asas, prinsip, nilai dasar, serta kode etik dan kode perilaku kedalam undang-undang partai politik, untuk rekrutmen keanggotaannya, terutama pimpinan partai politik yang akan menjadi nahkoda partai lewat kebijakan-kebijakan partai yang akan dibuatnya.

Daftar Bacaan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

- Alfian, Alfian, 2012, *Bagaimana Proses Menjadi Pemimpin Politik?*, Jakarta Selatan, Graha Grafindo.
- Budiardjo, Meriam, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Firmanzah, 2011, *Mengelola Partai Politik*, Jakarta: Pustaka Obor Indonesia.
- Fuadi, Munir, 2013, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta, Kencana Prenadamedia Group.
- , 2011, *Teori-Teori dalam Sosiologi Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Mahfud MD, Moh, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Manan, Bagir & Magnar, Kuntana, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Muktie F., Abdul, 2012, *Partai Politik dalam Perkembangan Ketatanegaraan Indonesia*, Malang: Setara Press.
- Rosadi, Oton & Desmon, Andi, 2013, *Studi Politik Hukum, Suatu Optik Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Thafa Media.
- Sundari, E & Sumiarmi, Endang, 2015, *Politik Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Syaukani, Imam & Thohari, Ahsin, 2013, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Tinjauan Yuridis Peraturan Perundang-Undangan sebagai Ratifikasi Perjanjian Internasional

Dewi Setyowati¹, Nurul Hudi² dan Levina Yustitiningtyas³

^{1,2,3}Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah Surabaya

¹Email: dewi.setyowati@hangtuah.ac.id ²Email: hudi_law@yahoo.co.id

³Email: firman.yusticia86@gmail.com

Abstract: *This study aims to resolve problems that arise in connection with reconsideration of regulations ratification of the treaty. Can legislation on treaty ratification An overview held back, and how the legal consequences if there is a decision on the revocation of laws on ratification of the treaty in Indonesia. In order to solve these problems need to be supported by the research in the form of legal material. Research obtained through library research (library research) in libraries. From this legal research to achieve results that provide answers to existing problems, namely that the Constitutional Court only had authority to examine the material legislation and ratification of international agreements is not authorized to cancel the treaty. And the cancellation of a law the ratification of international treaties have no direct correlation to the bond Indonesia against international agreements canceled. Thus the State can withdraw from its attachment to an international agreement if the agreement is contrary to the destination country. If a treaty is not regulated the procedure of withdrawal, it can refer to the rules stated in the Vienna Convention of 1969.*

Keywords: *Judicial Review, International Treaties, Ratification.*

Abstrak: Penelitian ini bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul sehubungan dengan peninjauan kembali atas peraturan perundangan pengesahan perjanjian internasional. Dapatkah peraturan perundangan pengesahan atas perjanjian internasional diadakan peninjauan kembali, dan bagaimana akibatnya hukumnya apabila ada keputusan tentang pembatalan peraturan perundangan tentang pengesahan perjanjian internasional di Indonesia. Guna menyelesaikan permasalahan tersebut perlu didukung oleh data yang berupa bahan hukum. Data diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*) pada perpustakaan-perpustakaan. Dari penelitian hukum ini dicapai hasil yang memberikan jawaban atas permasalahan yang ada yaitu bahwa Mahkamah Konstitusi hanya berwenang menguji materi undang-undang ratifikasi perjanjian internasional dan tidak berwenang membatalkan perjanjian internasional tersebut. Dan pembatalan suatu undang-undang ratifikasi perjanjian internasional tidak memiliki korelasi langsung terhadap ketrijakan Indonesia terhadap perjanjian internasional yang dibatalkan tersebut. Dengan demikian Negara dapat menarik diri dari keterikatannya terhadap suatu perjanjian internasional jika perjanjian tersebut bertentangan dengan tujuan negaranya. Jika dalam suatu perjanjian internasional tidak diatur mengenai prosedur penarikan diri maka dapat merujuk ketentuan yang ada pada Konvensi Wina Tahun 1969.

Kata kunci: Uji Materi, Perjanjian Internasional, Ratifikasi.

Pendahuluan

Dalam masyarakat internasional, perjanjian internasional memainkan peranan yang sangat penting dalam mengatur kehidupan dan pergaulan antar di dunia internasional. Perjanjian internasional yang pada hakekatnya merupakan sumber hukum internasional yang utama adalah instrument-instrumen yuridis yang menampung kehendak dan persetujuan negara ataupun subyek hukum internasional lainnya dalam mencapai tujuan bersama. Definisi mengenai perjanjian internasional terdapat dalam Konvensi Wina Tahun 1969¹. Sesuai dengan pengertian perjanjian internasional yang dirumuskan dalam Konvensi Wina Tahun 1969, unsur-unsur yang harus dipenuhi oleh sebuah dokumen untuk dapat ditetapkan sebagai perjanjian internasional yaitu: *an international agreement, by subject of international law, in written form, government by international law, and in whatever form*.

Dalam pembuatan perjanjian internasional juga ditentukan mekanisme pembuatannya. Secara garis besar pembuatan perjanjian internasional dibagi dalam tiga tahap, yaitu: perundingan (*negotiation*), penandatanganan (*signature*), dan tahap terakhir adalah dalam bentuk pengesahan (*ratification*). Dalam proses pembuatan perjanjian internasional digolongkan dalam 2 (dua) tahap, yaitu:

1. Perjanjian internasional yang diada-

kan melalui tiga tahap (perundingan, penandatanganan dan ratifikasi), biasanya perjanjian semacam ini diadakan untuk hal-hal yang dianggap sangat penting sehingga memerlukan persetujuan badan-badan yang berwenang untuk mengadakan perjanjian.

2. Perjanjian-perjanjian yang diadakan hanya dengan melalui dua tahap (perundingan dan penandatanganan), biasanya merupakan perjanjian-perjanjian yang tidak begitu penting, sederhana dan memerlukan penyelesaian yang cepat atau segera. Misalnya saja perjanjian perdagangan yang berjangka pendek dan sebagainya.

Suatu perjanjian internasional adalah norma hukum dalam tingkat internasional, akan mengikat Indonesia atau menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia diperlukan proses perundang-undangan (sebagaimana disebutkan di atas) sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia dewasa ini, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000². Menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000, dijelaskan bahwa perjanjian internasional adalah “perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik”³. Sedangkan untuk perjanjian internasional yang pengesahannya dengan undang-

¹ *Vienna Convention On The Law of Treaties, Vienna 23 May 1969, treaty means “an international agreement concluded between State in written form and governed by international law, whether embodies in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”.*

² Lihat Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara RI Nomor 185 Tahun 2000.

³ Pasal 1 Undang-undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara RI Nomor 185 Tahun 2000.

undang apabila materi muatannya menyangkut:

1. Masalah politik, perdamaian, pertahanan dan keamanan negara;
2. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara;
3. Kedaulatan atau hak berdaulat negara;
4. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
5. Pembentukan kaidah hukum baru;
6. Pinjaman dan atau hibah dari luar negeri.

Untuk pengesahan atas perjanjian internasional yang materinya di luar hal tersebut dilakukan dengan Keputusan Presiden (sekarang Peraturan Presiden)⁴.

Dalam sistem hukum di Indonesia, semua undang-undang tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Apabila terdapat undang-undang yang ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, maka berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003⁵ undang-undang tersebut dapat dimintakan peninjauan kembali (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi akan menilai apakah undang-undang tersebut benar-benar bertentangan dengan Undang-undang Dasar atau tidak. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang demikian adalah kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir (melakukan *judicial review*) atas undang-undang tersebut. Sedangkan apabila pengesahan perjanjian internasional itu

dilakukan dalam bentuk Peraturan Presiden dan ada keraguan tentang keberadaan Peraturan Presiden tersebut, maka yang berwenang melakukan peninjauan kembali adalah Mahkamah Agung⁶. Mahkamah Agung akan menilai apakah Peraturan Presiden tersebut bertentangan dengan peraturan perundangan tingkat di atasnya atau tidak. Sehubungan dengan uraian latar belakang di atas maka permasalahan yang diteliti dan dikaji adalah apakah peraturan perundang-undangan sebagai ratifikasi perjanjian internasional dapat dimintakan *judicial review* (uji materi) ke lembaga negara yang berwenang.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian juridis normatif yang mengkaji dan menganalisis *judicial review* dan peraturan perundang-undangan sebagai ratifikasi perjanjian internasional. Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Pengertian Perjanjian Internasional

Dalam memahami apa pengertian sesungguhnya atas suatu perjanjian internasional, maka perlu dipahami pengertian secara hukum sebagaimana dirumuskan oleh hukum internasional. Hukum perjanjian internasional telah berkembang pesat sejak awal abad ke-20 (kedua puluh), bahkan telah terkodifikasi ke dalam beberapa konvensi internasional seperti *Vienna Convention on The Law of*

⁴ Kusumaatmadja Mochtar & Ety R Agoes, *op.cit.*, hal. 120-121.

⁵ Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Lembaran Negara RI Nomor 98 Tahun 2003.

⁶ Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung.

Treaties, 1969 (Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional), Konvensi Wina 1986 tentang Perjanjian Internasional dan Organisasi Internasional, Konvensi Wina 1978 tentang Suksesi Negara terkait Perjanjian Internasional. Dalam Konvensi Wina 1969 yang dimaksud dengan Perjanjian Internasional adalah:

*"Treaty means an international agreement concluded between State in written form and governend by international law, whether embodied in a single instrument or in thwo or more related instruments and whatever its particular designation"*⁷.

Sedangkan Pengertian Perjanjian Internasional menurut Konvensi Wina 1986 tentang Perjanjian Internasional antar Negara dan Organisasi Internasional atau antar Organisasi-organisasi Internasional adalah "perjanjian internasional adalah suatu persetujuan internasional yang diatur dengan hukum internasional dan ditanda tangani dalam bentuk tertulis antar satu negara atau lebih dengan satu organisasi internasional atau lebih, atau antar organisasi internasional"⁸.

Pengertian perjanjian internasional tersebut kemudian diadopsi dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, bahwa perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan sebutan apapun, yang diatur oleh Hukum Internasional dan dibuat secara tertulis oleh pemerintah Republik Indonesia dengan satu atau lebih negara, organisasi internasional atau subyek Hukum Inter-

nasional lainnya, serta menimbulkan hak dan kewajiban pada Pemerintah Republik Indonesia yang bersifat hukum publik⁹. Kemudian ditegaskan pula dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000, yang mengatakan bahwa perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik¹⁰.

Sedangkan dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri dan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional, juga memberikan definisi yang tidak jauh berbeda. Hanya saja jika dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 1999 definisi tentang perjanjian internasional penjelasannya lebih dijabarkan lagi tidak hanya terbatas pada hak dan kewajiban untuk terikat pada suatu perjanjian internasional, tetapi dalam hubungannya mengadakan perjanjian tidak hanya antar negara tetapi juga dengan organisasi internasional.

Hubungan antara Hukum Nasional dengan Hukum Internasional

Hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional dalam sistem tata hukum merupakan hal yang sangat menarik baik dilihat dari sisi teori hukum¹¹ atau ilmu hukum maupun dari

⁹ Pasal 1 Ayat 3 Undang-Undang No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

¹⁰ Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang No. 24 Tahun 2000.

¹¹ Dari sisi teori hukum, melihat pendapat dari para ahli hukum dalam memandang keterkaitan antara Hukum Internasional (HI) dan Hukum Nasional (HN). Dalam melihat hubungan antara HI dan HN terdapat dua teori yaitu Teori Monisme dan Teori Dualisme. Menurut Teori monisme bahwa HI dan HN pada hakikatnya

⁷ Pasal 2 Ayat 1a Konvensi Wina Tahun 1969.

⁸ Pasal 2 Ayat 1a Konvensi Wina Tahun 1986.

sisi praktis¹². Kedudukan hukum internasional dalam tata hukum secara umum

adalah dua aspek hukum yang berasal dari satu sistem hukum, yaitu hukum pada umumnya. Penganut teori ini antara lain Hans Kelsen. Sedangkan menurut teori dualisme, bahwa antara HI dan HN pada hakikatnya adalah dua aspek yang berbeda atau terpisah satu sama lain. Penganut teori ini adalah Triepel dan Anzilotti. Menurut Triepel, perbedaan antara HI dan HN terletak pada subyek hukum dan sumber hukum pada masing-masing hukum yang bersangkutan. Subyek hukum HI adalah negara, sedangkan subyek HN adalah individu, sedangkan sumber HN adalah kehendak negara secara sendiri, sedangkan sumber hukum HI adalah kehendak bersama negara-negara. Lihat Starke's J.G, *op.cit*, hal. 57; Mochtar Kusumaatmadja, *op.cit*, hal. 60.

¹² Dari sisi praktis, melihat praktik negara-negara dalam memandang hubungan antara HI dan HN yang kemudian diikuti dalam praktik ketatanegaraan negara yang bersangkutan, khususnya dalam menjadikan perjanjian internasional (HI) ke dalam hukum nasional. Misalnya praktik Indonesia dalam memberlakukan perjanjian internasional ke dalam hukum nasional, yaitu melalui proses perundang-undangan atau lebih dikenal teori transformasi. Cara demikian menggambarkan bahwa ada perbedaan antara perjanjian internasional (HI) dan peraturan perundangan nasional (HN). Sehingga praktik Indonesia lebih condong penganut teori dualisme. Praktik di Indonesia, pengesahan perjanjian internasional bisa melalui Undang-undang atau Penetapan Presiden. (Pasal 9 ayat (2), Pasal 10, dan Pasal 11 ayat (1)). Praktik di Amerika Serikat, pemerintah AS membedakan perjanjian internasional menjadi perjanjian internasional yang tergolong *self-executing treaties* dan perjanjian internasional yang tergolong *non-self-executing treaties*. Perjanjian internasional yang tergolong *self-executing treaties* untuk berlakunya di AS tidak perlu minta persetujuan Parlemen atau Konggres. Jadi berdasarkan konstitusi AS, Pengadilan AS langsung terikat pada perjanjian internasional tersebut. Untuk perjanjian yang *non-self executing treaties* untuk berlakunya di AS perlu minta persetujuan Parlemen atau Konggres. Jadi berdasarkan konstitusi AS Pengadilan AS tidak terikat pada suatu perjanjian AS bila belum

didasarkan atas anggapan bahwa hukum internasional sebagai suatu jenis yang merupakan bagian dari hukum pada umumnya. Anggapan ini didasarkan pada kenyataan bahwa hukum internasional sebagai suatu perangkat ketentuan dan asas yang efektif yang benar-benar hidup dalam kenyataan sehingga mempunyai hubungan yang efektif dengan ketentuan dan asas pada bidang hukum lainnya. Bidang hukum lainnya yang paling penting adalah bidang hukum nasional. Hal ini dapat dilihat dari interaksi masyarakat internasional dimana peran negara sangat penting dan mendominasi hubungan internasional. Karena peran dari hukum nasional negara-negara dalam memberikan pengaruh dalam kancah hubungan internasional mengangkat pentingnya isu bagaimana hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional dari sudut pandang praktis.

Di pihak lain, perlu juga dipahami dari mana hukum internasional mempunyai kekuatan mengikat. Dalam hal ini terdapat dua teori, yaitu *teori voluntarisme*¹³, yang mendasarkan berlakunya hukum internasional pada kemauan negara, dan *teori objektivis*¹⁴ yang menganggap berlakunya hukum internasional lepas dari kemauan

ditetapkan berlakunya di AS. Lihat Starke, *op.cit.*, hal. 101, 109-110.

¹³ Hal ini sejalan dengan pendapat Triepel yang mengemukakan ada dua teori tentang berlakunya hukum internasional yaitu *teori voluntarisme* dan *teori objektivis*. Dari sudut pandang teori voluntarisme akan mengakibatkan adanya hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah.

¹⁴ Teori objektivitis erat kaitannya dengan hubungan hirarki antara hukum internasional dengan hukum nasional baik berdiri sendiri maupun bagian dari satu keseluruhan tata hukum yang sama.

negara¹⁵. Perbedaan pandangan atas dua teori ini membawa akibat yang berbeda dalam memahami hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Pandangan teori voluntarisme memandang hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua perangkat hukum yang berbeda, saling ber-dampingan dan terpisah. Berbeda dengan pandangan teori objektivis yang menganggap hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua perangkat hukum dalam satu kesatuan perangkat hukum.

Pengesahan Perjanjian Internasional Menurut Konvensi Wina 1969

Istilah “pengesahan” atas suatu perjanjian internasional yang dipakai dalam praktik hukum perjanjian internasional di Indonesia, khususnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional diambil dan diterjemahkan dari istilah “ratifikasi”. Ratifikasi¹⁶ sendiri sebenarnya merupakan salah satu cara untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional:

The consent of a State to be bound by treaty may be expressed by signature,

exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed (Vienna Convention on The Law of Treaties, 1969).

Berdasarkan Pasal 11 tersebut, negara dalam menyatakan terikat atau mengesahkan perjanjian dapat dilakukan melalui ratifikasi, penerimaan, persetujuan, atau akses. Ratifikasi merupakan istilah umum untuk menyatakan terikat pada suatu perjanjian internasional. Adapun ratifikasi dalam Konvensi Wina 1969 Pasal 2 (1) b diberi pengertian yang sama dengan penerimaan, pengesahan, dan akses sebagai berikut: “*Ratification, acceptance, approval, and accession mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by treaty*”.

Adapun pengertian secara teoritis atas ratifikasi adalah persetujuan oleh kepala negara atau kepala pemerintahan dari negara yang telah menandatangani suatu perjanjian internasional yang dilakukan oleh wakil negara berdasarkan kuasa penuh (*full power*)¹⁷ yang dibuat oleh negara/pemerintah yang bersangkutan. Pejabat yang tidak memerlukan surat kuasa adalah presiden dan menteri, tetapi penandatanganan suatu perjanjian internasional yang menyangkut kerjasama teknis sebagai pelaksanaan dari perjanjian yang sudah berlaku dan materinya berada dalam lingkup kewenangan suatu lembaga negara atau lembaga pemerintah, baik departemen

¹⁵ Mochtar Kusumaatmaja, *op.cit*, hal. 56.

¹⁶ Ada beberapa perjanjian internasional yang dalam proses pembuatannya tidak mewajibkan untuk melakukan tahap ratifikasi hanya cukup penandatanganan saja sudah dapat menciptakan ikatan hukum dengan negara pihak biasanya perjanjian internasional semacam ini adalah perjanjian intrnasional yang sifatnya bilateral atau materi yang diatur hanyalah materi yang sederhana saja, dan itupun harus sejak diadakan penandatanganan perjanjian oleh para pihak. Sebagian besar perjanjian internasional yang sudah ada mewajibkan adanya tahap ratifikasi sementara penandatanganan hanya dimaksudkan sebagai legalitas atas naskah yang dihasilkan menjadi naskah autentik.

¹⁷ *Full Powers* adalah surat yang dikeluarkan oleh Presiden atau menteri Luar Negeri yang memberikan kuasa kepada satu atau beberapa orang yang mewakili Pemerintah RI untuk menandatangani atau menerima naskah perjanjian, dan /atau menyelesaikan hal-hal yang diperlukan dalam pembuatan perjanjian internasional (pasal 1 ayat 3 UU No.24 Tahun 2000).

maupun non-departemen, dilakukan tanpa memerlukan surat kuasa.

Namun, dalam praktik modern ratifikasi mempunyai arti yang lebih penting dari sekedar persetujuan atau konfirmasi dari kepala negara atau kepala pemerintahan, yaitu merupakan pernyataan resmi dari suatu negara untuk menyatakan terikat pada suatu perjanjian internasional. Arti penting yang demikian mendapat penegasan dalam Pasal 2 (1) b Konvensi Wina 1969 sebagaimana disebutkan di atas.

Mekanisme atau prosedur yang dipakai oleh setiap negara mengenai ratifikasi adalah berbeda-beda, sesuai dengan konstitusi negara yang bersangkutan. Adakalanya negara ketika akan meratifikasi suatu perjanjian internasional perlu minta persetujuan atau konfirmasi parlemen, namun adakalanya praktik negara-negara lain menganggap bahwa untuk menyatakan terikat pada perjanjian internasional tidak perlu minta konfirmasi atau persetujuan parlemen. Ratifikasi bisa ditinjau dari dua sisi hukum, yaitu sisi hukum nasional dan sisi hukum internasional. Dari sisi hukum nasional, ratifikasi berarti prosedur atau proses pengesahan perjanjian internasional yang dilakukan oleh negara melalui lembaga-lembaga yang berwenang dari negara yang bersangkutan sesuai dengan konstitusi negara yang bersangkutan. Di lihat dari sisi hukum internasional, ratifikasi adalah pernyataan sepihak atau deklarasi sepihak dari suatu negara yang ditujukan pada negara-negara lain bahwa negara yang bersangkutan menyatakan sebagai pihak pada suatu perjanjian internasional. Oleh karena itu bila dilihat dari sisi waktu antara ratifikasi menurut hukum nasional

dengan ratifikasi menurut hukum internasional tidak mungkin sama. Sebagai contoh, ketika Pemerintah Indonesia menyatakan terikat pada *United Nations Convention on the Law of The Sea, 1982* (UNCLOS 1982), ditinjau dari hukum nasional, pengesahan terhadap UNCLOS 1982 terjadi sejak dikeluarkannya UU No. 17 Tahun 1985, yaitu pada bulan Oktober 1985. Ini artinya melalui UU No. 17 Tahun 1985, UNCLOS 1982 disahkan menjadi bagian hukum nasional sejak Oktober 1985, namun melalui UU No. 17 Tahun 1985 Pemerintah Indonesia belum menyatakan pada dunia luar untuk terikat pada UNCLOS 1982. Baru pada bulan Februari 1986 Pemerintah Indonesia menyampaikan *instrument of ratification* pada dunia luar melalui Sekretariat PBB tentang keterikatan Pemerintah Indonesia atau Pemerintah Indonesia menjadi pihak pada UNCLOS 1982.

Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia

Pengesahan Perjanjian Internasional harus diartikan dari dua perspektif prosedur yang terpisah namun terkait, yaitu prosedur internal dan prosedur eksternal. Dari perspektif prosedur internal, pengesahan perjanjian internasional adalah masalah hukum tata Negara, yaitu hukum nasional Indonesia yang mengatur kewenangan eksekutif dan legislatif dalam pembuatan perjanjian internasional. Sedangkan dari perspektif prosedur eksternal maka pengesahan perjanjian internasional adalah *the international act so named whereby a state establishes on the international plane its consent to be*

bound by a treaty yang diatur oleh hukum perjanjian internasional. Pengesahan perjanjian internasional dapat dilakukan dengan tiga prosedur yaitu:

a. Prosedur Internal

Pengikatan diri terhadap perjanjian internasional menurut hukum nasional Indonesia didasarkan atas Pasal 11 UUD NRI Tahun 1945 dan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 24 tentang Perjanjian Internasional, yaitu Pasal 9, 10, 11, dan 15.

Pasal 11 UUD NRI Tahun 1945 menetapkan bahwa perjanjian yang memerlukan persetujuan DPR adalah perjanjian yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yaitu:

- 1) menjadi beban keuangan negara dan/atau
- 2) mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional mengatur hal-hal tentang:

- 1) Pengesahan Perjanjian Internasional oleh pemerintah RI dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.
- 2) Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan Undang-Undang atau Keputusan Presiden (sekarang Peraturan Presiden).

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional mengatur bahwa pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui Undang-undang berkenaan dengan:

- 1) Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara,

- 2) Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara RI,
- 3) Kedaulatan dan hak berdaulat negara,
- 4) Hak asasi manusia dan lingkungan hidup,
- 5) pembentukan kaidah hukum baru,
- 6) pinjaman dan/ atau hibah luar negeri.

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional mengatur sebagai berikut:

- 1) Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk sebagaimana dimaksud pasal 10, dilakukan dengan Keputusan Presiden (sekarang Peraturan Presiden),
- 2) Pemerintah RI menyampaikan salinan setiap Keputusan Presiden yang mengesahkan suatu perjanjian internasional kepada DPR untuk dievaluasi.

Mengingat kriteria yang ditetapkan pasal 11 UUD 1945 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bersifat umum, maka dimungkinkan adanya perbedaan penilaian dikalangan instansi apakah suatu perjanjian perlu diratifikasi dengan Undang-Undang atau cukup dengan Peraturan Presiden. Untuk mengatasi ini maka diperlukan adanya kesepakatan bersama oleh rapat Interdep setelah mendengarkan semua pertimbangan-pertimbangan hukum. Namun berdasarkan prinsip Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, kewenangan untuk menentukan instrumen ratifikasi berada di tangan Menteri Luar Negeri.

Demikian juga berdasarkan aturan-aturan Pasal 10 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, penentuan instrument pengesahan (Undang-

Undang atau Keputusan Presiden) suatu perjanjian internasional tidak didasarkan pada bentuk dan nama (*nomenclature*) perjanjian, namun didasarkan atas materi yang diatur di dalam perjanjian tersebut.

Suatu pengecualian atas pengesahan perjanjian internasional di Indonesia diisyaratkan dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, suatu perjanjian internasional dapat berlaku tanpa melalui pengesahan sepanjang disyaratkan oleh perjanjian tersebut. Perjanjian ini pada umumnya memuat materi yang bersifat teknis atau merupakan pelaksanaan suatu perjanjian teknis atas suatu perjanjian induk. Ketentuan Pasal 15 yang demikian adalah suatu yang sering terjadi dalam praktik internasional dalam menentukan berlakunya suatu perjanjian bagi negara.

Dalam kaitannya dengan prosedur internal, di Indonesia dikenal dua mekanisme dalam pengesahan perjanjian internasional, yaitu mekanisme pengesahan melalui undang-undang dan mekanisme pengesahan Presiden.

Pertama, Mekanisme pengesahan melalui undang-undang. Pemuatan klausula tentang pengesahan perjanjian internasional atau tentang perlunya dipenuhi prosedur internal masing-masing sebelum pemberlakuannya dalam suatu perjanjian internasional yang dibuat oleh pemerintah RI dengan negara lain, dilakukan dengan mempertimbangan maksud ketentuan Pasal 10 UUD 1945 dan Pasal 10 dan 11 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Dalam pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-

undang, langkah-langkah yang harus dilakukan sebagai berikut:

- a. Lembaga pemrakarsa/*focal point* mengajukan izin prakarsa kepada Presiden melalui Menteri luar Negeri RI. Dalam surat tersebut dijelaskan antara lain hal-hal yang mendasari pentingnya pengesahan perjanjian dimaksud bagi Indonesia, dengan melampirkan 1 (satu) Naskah Akademik dan 1 (satu) Salinan Naskah Resmi (*certified true copy*) perjanjian internasional beserta terjemahannya dalam bahasa Indonesia.
- b. Lembaga pemrakarsa setelah mendapat izin prakarsa dari Presiden, akan membentuk panitia Antar-Departemen yang beranggotakan Deplu, Departemen Kehakiman dan HAM, Sekretariat Negara serta instansi teknis lainnya.
- c. Panitia Antar-Departemen bertugas untuk menyiapkan Rancangan Undang-Undang bagi Pengesahan suatu Perjanjian. Apabila Panitia-Antar Departemen telah selesai menyiapkannya, lembaga pemrakarsa akan meminta tanggapan dan persetujuan dari semua instansi yang terkait sebagaimana dimaksud dalam butir b diatas.
- d. Lembaga pemrakarsa menyiapkan 1 (satu) Rancangan undang-Undang, 1 (satu) Naskah Akademik, 45 salinan (*copy*) naskah perjanjian beserta terjemahannya, serta dokumen lain yang diperlukan kepada Deplu cq Direktorat yang menangani perjanjian internasional, setelah mendapatkan tanggapan dan persetujuan dari instansi terkait.
- e. Deplu cq Direktorat yang menangani perjanjian internasional, akan me-

nyampaikan surat Amanat Presiden bagi pembahasan RUU tentang pengesahan Perjanjian Internasional, setelah meneliti kelengkapan dokumen. Apabila disetujui Presiden RI akan mengeluarkan amanat Presiden yang akan menunjuk menteri-menteri/kepada instansi terkait untuk mewakili pemerintah dalam pembahasan RUU Pengesahan di DPR.

- f. Lembaga pemrakarsa mengadakan koordinasi tentang jadwal pembahasan RUU dimaksud dengan pihak sekretariat DPR dan sekretariat komisi yang menangani substansi perjanjian. Untuk keperluan pembahasan di DPR, lembaga pemrakarsa menyiapkan salinan (*copy*) naskah perjanjian, RUU pengesahan, naskah akademik dan dokumen lainnya sebanyak yang diperlukan bagi pembahasan RUU dalam sidang di DPR.
- g. Setelah disetujui oleh DPR dalam bentuk Undang-Undang, dan diterbitkan dalam Lembaran Negara, pengikatan diri Republik Indonesia terhadap perjanjian internasional (melalui *instrument of ratification/accession/approval*) disampaikan oleh Menteri Luar Negeri kepada para pihak (*bilateral/trilateral*) atau *Despositary Government/Organization (Multilateral)*. Praktik yang berlaku mengenai penyampaian notifikasi kepada pihak negara *counterpart* atau kepada *Despositary Government/Organization* bahwa Indonesia telah memenuhi syarat internal bagi berlakunya perjanjian dimaksud, harus dilakukan oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian

Internasional (DEPLU) karena notifikasi ini memiliki konsekuensi yuridis yang menentukan kapan perjanjian yuridis tersebut mulai berlaku.

Kedua, Mekanisme pengesahan melalui pengesahan Presiden (Peraturan Presiden). Dalam hal pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui Peraturan Presiden, langkah-langkah yang harus dilakukan adalah sebagai berikut:

- a. Lembaga pemrakarsa mengkoordinasikan penyelenggaraan rapat Interdep dengan menghadirkan Deplu, Setkab dan instansi teknis terkait lainnya guna membahas persiapan pengesahan perjanjian. Lembaga pemrakarsa menyiapkan 1 (satu) naskah Penjelasan, 45 salinan (*copy*) naskah perjanjian beserta terjemahannya, serta dokumen lain yang diperlukan. Lembaga pemrakarsa menyampaikan dokumen tersebut kepada Deplu cq Direktorat yang menangani perjanjian internasional, serta Rapat Interdep yang dihadiri oleh instansi terkait menyetujui untuk melakukan pengesahan terhadap perjanjian internasional.
- b. Deplu c.q Direktorat yang menangani perjanjian internasional, setelah meneliti kelengkapan dokumen, menyampaikan surat permohonan pengesahan kepada Presiden dengan melampirkan 1 (satu) naskah Rancangan Peraturan Presiden, 1 (satu) Naskah Penjelasan, 1 (satu) *Certified True Copy* dan 44 salinan naskah perjanjian beserta terjemahannya.
- c. Setelah disahkan oleh Presiden dalam bentuk Peraturan Presiden yang

di terbitkan dalam bentuk Lembaran Negara, pengikatan diri Republik Indonesia terhadap perjanjian internasional disampaikan oleh Menlu kepada para pihak (*bilateral/trilateral*) atau *Despositary Government/Organization* (*multilateral*). Praktik yang berlaku mengenai penyampaian notifikasi kepada Pihak Negara counterpart atau kepada *Despositary Government/Organization* bahwa Indonesia telah memenuhi syarat internal bagi berlakunya perjanjian dimaksud, harus dilakukan oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional DEPLU karena notifikasi ini memiliki konsekuensi yuridis yang menentukan kapan mulai perjanjian tersebut berlaku.

b. Pengaturan Khusus

Mengingat prosedur pengesahan melalui Undang-Undang/Peraturan Presiden pada hakekatnya adalah sama dengan pembuatan Undang-Undang/Peraturan Presiden maka secara khusus prosedur ini juga tunduk pada rejim Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden.

Berdasarkan pertauran perundang-undangan ini, maka pengesahan melalui Undang-Undang dapat pula dilakukan melalui dua jalur yaitu:

- 1) Melalui Program Legislasi Nasional, dalam hal ini tidak membutuhkan ijin prakarsa dari Presiden Republik Indonesia.
- 2) Tidak melalui Program Legislasi Nasional dalam keadaan tertentu namun membutuhkan ijin prakarsa dari Presiden Republik Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, tahapan pembuatan undang-undang secara garis besar adalah sebagai berikut:

- 1) Lembaga Pemrakarsa (Lembaga Negara dan Lembaga Pemerintah baik departemen maupun Non-Departemen) menyiapkan salinan naskah perjanjian, terjemahan, RUU atau Rancangan Peraturan Presiden tentang pengesahan Perjanjian Internasional dimaksud serta dokumen lain yang diperlukan (Pasal 12 ayat 1).
- 2) Lembaga Pemrakarsa mengkoordinasikan pembahasan rancangan dan/atau materi permasalahan dalam ayat (1) yang pelaksanaannya dilakukan bersama pihak terkait. (Pasal 12 ayat 3),
- 3) Prosedur pengajuan pengesahan Perjanjian Internasional dilakukan melalui Menteri untuk disampaikan kepada Presiden (Pasal 12 ayat 2).

c. Prosedur Eksternal

Pengesahan menurut hukum perjanjian internasional dapat dilakukan dalam bentuk: ratifikasi (*ratification*), aksesi (*accession*), penerimaan (*acceptance*), penyetujuan (*approval*). Praktik Indonesia selama ini selalu menggunakan istilah ratifikasi atau aksesi. Ratifikasi adalah bentuk pengesahan terhadap perjanjian (pada umumnya perjanjian multilateral) yang

sudah ditandatangani oleh pemerintah RI, sedangkan aksesi adalah pengesahan terhadap perjanjian yang tidak ditandatangani. Sekalipun implikasi hukum kedua pengesahan adalah samaa namun secara politis pengertian aksesi lebih diartikan sebagai pihak yang ikut serta kemudian dan bukan pihak yang membuat perjanjian. Dalam melakukan pengesahan pada prosedur eksternal ini, maka perlu diperhatikan beberapa masalah yang terkait dengan prosedur ini, yaitu:

- Apakah perjanjian yang akan disahkan memungkinkan Indonesia untuk melakukan reservasi atau deklarasi;
- Apakah Indonesia bermaksud untuk menggunakan klausula tersebut dilihat dari kepentingan nasional;
- Apakah ada hal lain yang diwajibkan oleh Perjanjian untuk dilakukan oleh Indonesia pada saat melakukan pengesahan.

Instrument of Ratification dan Accession ditandatangani oleh Menteri Luar Negeri dan disampaikan kepada para pihak perjanjian (*bilateral/trilateral*) atau pihak yang ditugaskan sebagai depositary perjanjian (*multilateral*).

Pengujian Peraturan Perundangan Pengesahan Perjanjian Internasional

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji UU Pengesahan Perjanjian Internasional

Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa 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;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik; dan
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum¹⁸.

Dengan demikian salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi yang perlu digaris-bawahi adalah mengenai menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Hal ini relevan karena dalam melakukan ratifikasi terhadap suatu perjanjian internasional adalah melalui Undang-Undang. Sesuai dengan Undang-Undang No. 10 tahun 2004, tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam Pasal 8, disebutkan bahwa materi muatan yang harus diatur dalam Undang-Undang berisi hal-hal yang mengatur lebih lanjut ketentuan UUD 1945 yang meliputi hak-hak asasi manusia:

- 1) hak dan kewajiban warga negara;
- 2) pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
- 3) wilayah negara dan pembagian daerah;
- 4) kewarganegaraan dan kependudukan; dan
- 5) keuangan Negara¹⁹.

¹⁸ Pasal 10 Undang-Undang No. 24 Tahun 2000.

¹⁹ Pasal 8 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Selanjutnya selain dari yang berkaitan dengan UUD 1945 adalah diperintahkan oleh suatu undang-undang untuk diatur dengan Undang-Undang²⁰.

Hal ini sama dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 24 tahun 2000 mengenai hal apa saja dari perjanjian internasional yang disahkan dalam Undang-Undang. Beberapa hal yang sama adalah mengenai kedaulatan, hak asasi manusia, wilayah negara dan masalah keuangan negara. Hal lain adalah merupakan pejabaran lebih lanjut dan lebih spesifik dari muatan Undang-Undang secara umum. Sehingga tidak adanya suatu perbedaan antara Undang-Undang ratifikasi perjanjian internasional dan Undang-Undang pada umumnya dilihat dari sudut muatan materi undang-undang. Dalam mengesahkan suatu perjanjian internasional, lembaga pemrakarsa yang terdiri atas lembaga negara dan lembaga pemerintah, baik departemen maupun non-departemen, menyiapkan salinan naskah perjanjian, terjemahan, rancangan undang-undang, atau rancangan keputusan presiden tentang pengesahan perjanjian internasional dimaksud serta dokumen-dokumen lain yang diperlukan²¹. Pengajuan pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui Menteri untuk disampaikan kepada Presiden²². Presiden mengajukan rancangan undang-undang, tentang pengesahan perjanjian internasional yang telah disiapkan dengan surat Presiden kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam surat tersebut

Presiden menegaskan antara lain tentang menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan rancangan undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat²³.

DPR mulai membahas rancangan undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak surat Presiden diterima. Untuk keperluan pembahasan rancangan undang-undang di DPR, menteri atau pimpinan lembaga pemrakarsa memperbanyak naskah rancangan undang-undang tersebut dalam jumlah yang diperlukan²⁴. Pembahasan rancangan undang-undang di DPR dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden atau menteri yang ditugasi. Pembahasan bersama dilakukan melalui tingkat-tingkat pembicaraan. Tingkat-tingkat pembicaraan dilakukan dalam rapat komisi/panitia/alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi dan rapat paripurna. Tata cara pembahasan rancangan undang-undang tersebut diatur dengan Peraturan Tata Tertib DPR²⁵. Rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama oleh DPR dan presiden, disampaikan oleh pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi Undang-Undang²⁶. Setiap undang-undang atau keputusan presiden tentang pengesahan perjanjian internasional ditempatkan dalam Lembaran Negara RI. Penempatan peraturan perundang-undangan pegesahan suatu perjanjian internasional di dalam Lembaran Negara dimaksudkan agar setiap orang dapat

²⁰ Lihat Pasal 8 Ayat 2 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.

²¹ Lihat Pasal 12 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.

²² Lihat Pasal 12 Ayat 3 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.

²³ Lihat Pasal 20 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Pasal 32 Ayat 1, 5, 6, 7 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.

²⁶ Pasal 37 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.

mengetahui perjanjian yang dibuat pemerintah dan mengikat seluruh warga negara, hal ini terdapat dalam pasal 14 yang menyatakan bahwa²⁷: “Menteri menandatangani piagam pengesahan untuk mengikatkan Pemerintah Republik Indonesia pada suatu perjanjian internasional untuk dipertukarkan dengan negara pihak atau disimpan oleh negara atau lembaga penyimpan pada organisasi internasional”.

Dalam Pasal 17 menyatakan bahwa:

1. Menteri bertanggung jawab dalam menyimpan dan memelihara naskah asli perjanjian internasional yang dibuat oleh Pemerintah Republik Indonesia serta menyusun daftar naskah resmi dan menerbitkannya dalam himpunan perjanjian internasional.
2. Salinan naskah resmi setiap perjanjian internasional disampaikan kepada lembaga negara dan lembaga pemerintah, baik departemen maupun nondepartemen pemrakarsa.
3. Menteri memberitahukan dan menyampaikan salinan naskah resmi suatu perjanjian internasional yang telah dibuat oleh Pemerintah Indonesia kepada sekretariat organisasi internasional yang di dalamnya Pemerintah Republik Indonesia sebagai anggota.
4. Menteri memberitahukan dan menyampaikan salinan piagam pengesahan perjanjian internasional kepada instansi-instansi terkait.
5. Dalam hal pemerintah Republik Indonesia ditunjuk sebagai penyimpan piagam pengesahan perjanjian internasional, Menteri menerima dan

menjadi penyimpan piagam pengesahan perjanjian internasional yang disampaikan negara-negara pihak.

Lembaga penyimpanan (*depository*) yang dimaksud adalah merupakan negara atau organisasi internasional yang ditunjuk atau disebut secara tegas dalam surat perjanjian untuk menyimpan piagam pengesahan perjanjian internasional. Praktik ini berlaku bagi perjanjian multilateral yang memiliki banyak pihak. Lembaga penyimpanan selanjutnya memberitahukan semua pihak bahwa perjanjian tersebut telah menerima piagam pengesahan dari salah satu pihak²⁸.

Di samping perjanjian internasional yang disahkan melalui undang-undang atau Keputusan Presiden, pemerintah dapat membuat perjanjian internasional yang berlaku setelah penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, atau melalui cara lain sesuai dengan kesepakatan antara para pihak yang dituangkan dalam perjanjian. Secara struktur, muatan dan isi serta proses pembentukan dari undang-undang pengesahan perjanjian internasional tidak berbeda dengan undang-undang lainnya. Oleh karena itu, undang-undang ini dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi.

Perjanjian internasional yang disahkan dengan undang-undang, sesuai dengan Undang-Undang No. 24 tahun 2000, dapat diajukan ke hadapan Mahkamah Konstitusi untuk diuji apakah sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945. Maka dapat dimungkinkan undang-undang yang mengesahkan perjanjian

²⁷ Pasal 14 Undang-Undang No. 24 Tahun 2000.

²⁸ Lihat penjelasan Pasal 17 Undang-Undang No. 24 Tahun 2000.

internasional tersebut dapat dibatalkan keberlakuannya oleh Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan ketentuan ini, maka setiap undang-undang yang dihasilkan oleh kekuasaan legislatif, memiliki kemungkinan untuk diuji secara materil oleh Mahkamah Konstitusi hanya berdasarkan gugatan yang diajukan masyarakat. Luas bidang dari undang-undang ini tidak akan membawa masalah apabila hanya menyangkut undang-undang yang berasal dari kepentingan nasional²⁹.

Tetapi apabila dikaitkan dengan sebuah Perjanjian Internasional yang membawa kepentingan masyarakat internasional yang di dalamnya terkandung makna kepentingan negara lain, maka secara implisit sebuah undang-undang yang meratifikasi perjanjian internasional dapat dikatakan bukanlah undang-undang yang membawa kepentingan nasional saja. Undang-Undang No. 24 tentang Perjanjian Internasional tidak secara tegas menjelaskan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem perundang-undangan namun hanya menyatakan bahwa perjanjian internasional disahkan dengan undang-undang atau Peraturan Presiden tanpa lebih lanjut menjelaskan apa arti dan konsekuensinya bagi perundang-undangan Indonesia.

Prosedur Permohonan *Judicial Review* atas Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional

Dalam perkara permohonan pengujian Undang-undang Pengesahan Perjanjian Internasional, maka prosedur pengajuan yang digunakan tidaklah

berbeda dengan apa yang telah ditetapkan dalam peraturan Mahkamah tentang pengajuan permohonan. Bagian yang terpenting adalah *legal standing*³⁰ dari pemohon dalam mengajukan permohonan. Dalam hal ini adalah kepentingan pemohon dalam mengajukan permohonan termaksud. Dalam berperkara di Mahkamah Konstitusi, sebenarnya tidak semua orang boleh mengajukan perkara permohonan ke Mahkamah Konstitusi dan menjadi pemohon. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana dikenal dalam hukum acara perdata, maupun hukum acara tata usaha negara tidak dapat dijadikan dasar. Pemohon adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan menurut undang-undang untuk mengajukan permohonan perkara konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi. Pemenuhan syarat-syarat tersebut menentukan kedudukan hukum atau *legal standing* suatu subyek hukum untuk menjadi pemohon yang sah dalam perkara pengujian undang-undang. Persyaratan *legal standing* atau kedudukan hukum dimaksud mencakup syarat formal sebagaimana ditentukan dalam undang-undang, maupun syarat materiil berupa kerugian hak atau kewenangan konstitusional dengan berlakunya undang-undang yang sedang dipersoalkan.

Dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi yang boleh mengajukan permohonan untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi ditentukan dalam Pasal 51 ayat

²⁹ www.slideshare.net, *Wewenang MK dalam menguji UU Ratifikasi Perjanjian Internasional*, 7 April 2012, diakses tanggal 23 Juli 2014.

³⁰ *Legal Standing* adalah merupakan orang atau badan hukum yang berhak untuk mengajukan pengujian suatu undang-undang (*Judicial Review*) ke Mahkamah Konstitusi, persyaratan untuk dapat mengajukan perkara ke Mahkamah Konstitusi diatur dalam pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003.

(1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003, yang bunyinya sebagai berikut:

- a. Perorangan warganegara Indonesia;
- 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.

Hal yang perlu diingat bahwa pemohon harus mampu menguraikan dalam permohonannya mengenai hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Seperti telah diuraikan di atas, kepentingan hukum saja tidak cukup untuk menjadi dasar *legal standing* dalam mengajukan permohonan di Mahkamah Konstitusi, tetapi terdapat dua hal yang harus diuraikan dengan jelas.

Dua kriteria dimaksud menurut Maruar Siahaan³¹ adalah:

- a. Kualifikasi pemohon apakah sebagai:
 - i. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama);
 - ii. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - iii. badan hukum publik atau privat, atau
 - iv. lembaga negara;
- b. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon

yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang³². Kemudian, berdasarkan pertimbangan hukum Putusan Perkara No. 006/PUU-III/2005, Mahkamah telah menentukan lima persyaratan mengenai kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi, yaitu³³:

- a) adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b) bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c) bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat khusus (spesifik) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d) adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Penilaian oleh hakim sangat tergantung kepada kasus bagaimana konkretnya di lapangan. Untuk dinyatakan memiliki kedudukan hukum *legal standing* untuk mengajukan permohonan, kelima kriteria itu kadang-kadang tidak diterapkan secara kaku, atau bersifat

³¹ Sebagaimana pendapat Maruar Siahaan yang dikutip dalam www.slideshare.net, *Wewenang MK dalam menguji UU Ratifikasi Perjanjian Internasional*, 7 April 2012, diakses tanggal 23 Juli 2014.

³² *Ibid*.

³³ Lihat penjelasan pada Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

kumulatif secara mutlak. Karena, penilaian mengenai *legal standing* ini baru mengantarkan pemohon kepada keabsahannya sebagai pemohon, belum memperhitungkan pokok permohonannya. Untuk itu dalam kaitannya dengan permohonan yang diajukan ke mahkamah, dalam permohonannya pemohon harus menjelaskan kedudukan hukum pemohon dalam perkara yang diajukan. Dalam kaitannya dengan pengajuan permohonan pengujian Undang-undang pengesahan perjanjian Internasional, maka pemohon harus menguraikan dengan jelas mengenai anggapan pemohon tentang hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan dengan berlakunya undang-undang *a quo*³⁴. Uraian ini harus secara jelas dan tegas yang pada pokoknya akan menunjukkan hubungan hukum antara pemohon dengan materi permohonan yang hendak diajukan.

Dalam pengujian formalitas undang-undang pengesahan perjanjian internasional, pemeriksaan tidak hanya terkait dengan proses pembentukan di Dewan Perwakilan Rakyat akan tetapi harus juga dijadikan perhatian perihal proses keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian Internasional. Dalam hal ini harus diperhatikan bagaimana keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian internasional tersebut. Dalam petitumnya

pemohon dalam permohonan pengujian formil undang-undang pengesahan perjanjian internasional, menyatakan bahwa undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Permohonan putusan Mahkamah Konstitusi dalam petitum penting untuk dinyatakan dalam permohonan yang diajukan, hal ini sebagai dasar bagi hakim dalam menjatuhkan putusan atas perkara *a quo*. Apabila dalam permohonan tidak dinyatakan petitumnya, maka hal ini harus menjadi perhatian dalam pemeriksaan pendahuluan dan memberikan kesempatan kepada pemohon untuk memperbaiki permohonannya. Dalam hal permohonan yang diajukan adalah pengujian materiil atas undang-undang pengesahan perjanjian internasional, maka pengujian dilakukan berkaitan dengan materi muatan dalam ayat, pasal dan atau bagian yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dalam hal ini harus diperhatikan dengan baik terkait dengan materi muatan yang menjadi dasar pengujian materiil yang diajukan, dimana apakah pernyataan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat atas materi muatan yang diperiksa dan diputus mahkamah akan dapat dikategorisasi sebagai pembatalan sepihak atau tidak. Dalam hal ini harus diperhatikan, perjanjian internasional tersebut secara keseluruhan. Karena pengujian undang-undang pengesahan perjanjian internasional memiliki dimensi yang tidak saja bersifat nasional namun juga internasional.

Kesemua aspek tersebut akan menjadi bagian yang penting dalam pertimbangan yang akan dibuat oleh Mahkamah Konstitusi dalam memutus permohonan *a quo*. Dalam hal pengujian

³⁴ Undang-undang *a quo* diartikan sebagai undang-undang terdahulu, disini maksudnya adalah kedudukan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah merupakan undang-undang yang mengganti UU No. 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Jika dulu kewenangan untuk menguji undang-undang ada pada Mahkamah Agung, sekarang kewenangan tersebut ada pada Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung hanya berhak untuk menguji peraturan perundangan yang kedudukannya dibawah undang-undang.

undang-undang pengesahan perjanjian Internasional dapat menimbulkan penafsiran sebagai bentuk pembatalan sepihak (*denunciation*) dari keikutsertaan Indonesia, hal ini juga harus diperhatikan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu apakah dalam perjanjian internasional tersebut dimungkinkan untuk melakukan pembatalan sepihak atau penangguhan. Hal ini penting bagi Indonesia, karena Indonesia tidak dapat menarik diri dari perjanjian tersebut jika tidak ada pasal yang mengatur mengenai hal tersebut. Berbeda jika memang ada pasal yang mengatur mengenai pembatalan sepihak atau penangguhan keikutsertaan dalam perjanjian tersebut. Dalam memberikan keputusan yang terkait dengan permohonan pengujian undang-undang pengesahan perjanjian internasional, juga harus dipertimbangkan dampak yang akan timbul dari dikabulkannya permohonan tersebut. Meskipun dengan pembatalan undang-undang pengesahan perjanjian internasional tidak secara serta merta menghilangkan keikutsertaan Indonesia dalam pergaulan Internasional.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian tentang pembahasan permasalahan tersebut diatas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah merupakan Lembaga Negara yang berwenang dalam hal menguji materi suatu peraturan perundang-undangan sesuai yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Undang-Undang ratifikasi perjanjian internasional bagaimanapun bentuknya adalah termasuk dalam kategori undang-undang sehingga dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi

tetapi yang dilakukan pengujian bukan pada materi perjanjian internasionalnya namun lebih kepada materi undang-undang.

Oleh Karena itu, Pemerintah Indonesia sebaiknya sebelum menyatakan terikat atau mengesahkan perjanjian internasional, hendaknya dipikirkan dampak positif dan negatifnya bagi masyarakat, serta disesuaikan dengan peraturan perundangan nasional yang sudah ada. Apabila sekiranya membawa dampak negatif bagi masyarakat, serta tidak sejalan dengan keberadaan peraturan perundangan yang berlaku, maka sebaiknya pengesahannya ditangguhkan.

Daftar Bacaan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 Mei 1969.

- Vienna Convention on the Law of Treaties between State and International Organizations or between International Organizations*, 21 Maret 1986.
- Charter of the Association of Southeast Asian Nation*, 2007, entry into force 15 December 2008.
- Agusman, Dumoli, Agus, 2010, *Hukum Perjanjian Internasional Kajian Teori dan Praktik*, Bandung: Refika Aditama.
- Direktorat Perjanjian Ekonomi Dan Sosial Budaya Direktorat Jendral Hukum Dan Perjanjian Internasional Kementrian Luar Negeri, 2011, *Pedoman Praktis Pembuatan, Pengesahan dan Penyimpanan Perjanjian Internasional Termasuk Penyimpanan Full Power dan Credential*, Jakarta.
- Kusumaatmadja, Mochtar & Etty R Agoes, 2003, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: P.T Alumni.
- _____, 1978, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Penerbit Bina Cipta.
- Kusumohamidjojo, Budiono, 1986, *Suatu Studi terhadap Aspek Operasional, Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Bandung: Binacipta.
- Kelsen, Hans, 2000, *Teori Hukum Murni*, Alih Bahasa Somardi, Bandung: Rimdi Press.
- Parthiana, Wayan, I., 2002, *Hukum Perjanjian Internasional Bag. I*, Bandung: Mandar Maju.
- Sri-Edi Swasono (Ed.), 1987, *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: UI Press.
- Starke's. J.G., 1989, *Introduction to International Law*, Cetakan ke-3, London: Butterworths.
- Tim Pengajar Hukum Internasional UGM, 2003, *Pengantar Hukum Internasional*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Press.
- Umar, Dzulkifli, dan Utsman Handoyo, 2010, *Kamus Hukum Dictionary Law New Edition*, Surabaya: Quantum Media Press.
- Wisnu Aryo Dewanto, 2011, *Perjanjian Internasional Self Executing Treaty dan Non-Self Executing Treaty*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- www.kemenkumham.go.id, *MK tidak berwenang uji UU Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional*, 4 Agustus 2011.
- www.slideshare.net, *Wewenang MK dalam menguji UU Ratifikasi Perjanjian Internasional*, 7 April 2012.
- www.antaranews.com, *Judicial Review Pengesahan Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara*, 14 Februari 2012.

Disparitas Penegakan Hukum di Indonesia (Analisis Kritis Kasus Nenek Minah dalam Perspektif Hukum Progresif)

Murdoko

Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram Yogyakarta

Jl. Ndalem Mangkubumen KT III. 237 Yogyakarta 55132

Email: murdoko_hk@yahoo.com

Abstract: *This paper examines the law enforcement in public domain. The court decisions on many cases often undergo disparities that deny the sense of justice. The disparities increasingly appear when the case comes to people who have political or economic power. However, when the case comes to the poor, who do not have power and so on, the law can be very sharp to enforce. In perspective of the progressive law, the case of Nenek Minah is ideally not relevant to prosecute at the court. In fact, that case shows that the working of the law in Indonesia is still based on the text rather than the context. The law enforcement is solely based on the written provisions (legalistic-positivistic) without paying attention to sociological dimension, so that the law enforcement is still far away from the purpose of law that is able to present the real justice.*

Keywords: *law enforcement, disparity, progressive law, justice.*

Abstrak: Penelitian ini menguji penegakan hukum di masyarakat. Penegakkan hukum sering mengalami disparitas dalam putusan dalam berbagai kasus yang acap kali mengingkari rasa keadilan. Disparitas hukum kian kentara manakala berhadapan dengan orang yang memiliki kekuasaan, baik itu kekuasaan politik maupun uang. Tetapi, ketika berhadapan dengan orang lemah, yang tidak mempunyai kekuasaan dan sebagainya, hukum bisa menjadi sangat tajam. Dari perspektif hukum progresif, maka kasus Nenek Minah idealnya tidak relevan sampai pada ranah pengadilan. Bahkan, proses penegakan hukum tersebut telah menjadi bukti sah bahwa bekerjanya hukum di Indonesia saat ini masih tunduk pada teks bukan pada konteks. Penegakan hukum hanya bertumpu pada ketentuan tertulis (legalistik-positivistik) belaka tanpa memperhatikan dimensi sosiologis sehingga penegakan hukum jauh dari tujuan hukum yang mampu menghadirkan wajah keadilan hukum yang lebih substantif.

Kata kunci: Penegakkan hukum, disparitas, hukum progresif, keadilan.

Pendahuluan

Untuk mengawali pembahasan sebuah problem, sewajarnya dapat dimulai dengan berusaha mendefinisikan problem yang akan dikaji tersebut. Secara filosofis, upaya ini biasa disebut dengan menentukan terlebih dahulu ontologinya untuk kemudian melanjutkannya dengan memahami epistemologi dan aksiologinya. Namun dari segi ontologi, kondisi penegakan hukum di Indonesia masih terdapat ketimpangan (disparitas) dalam beberapa kasus. Dalam kehidupan sehari-hari, kita sering menemui perkara-perkara kecil tapi dianggap besar dan terus dipermasalahkan yang sebenarnya bisa di selesaikan dengan sikap kekeluargaan, namun berlangsung dengan persidangan yang tidak masuk akal. Sementara, di luar masih banyak koruptor yang berkeliaran dengan senang dan santainya menikmati uang rakyat yang acap kali disalahgunakan untuk hal yang bersifat pribadi, bukannya untuk menyejahterakan rakyat, namun malah digunakan untuk hal-hal yang membuat seseorang itu menderita.

Penegakan hukum berbagai kasus di negeri ini acap kali mengingkari rasa keadilan yang menyengsarakan masyarakat, diskriminasi hukum kerap diperlihatkan aparat penegak hukum. Disparitas hukum kian kentara manakala berhadapan dengan orang yang memiliki kekuasaan, baik itu kekuasaan politik maupun uang, maka hukum menjadi tumpul. Tetapi, ketika berhadapan dengan orang lemah, yang tidak mempunyai kekuasaan dan sebagainya, hukum bisa menjadi sangat tajam. Hal ini menunjukkan bahwa kerja proses hukum tidak berjalan secara otomatis, tidak terukur bagaimana proses penegakan hukumnya. Hal ini pula yang dialami

oleh nenek Minah yang dituduh mencuri buah kakao di perkebunan swasta di daerah Banyumas.¹

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan kasus dan konseptual. Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Realitas Hukum Tajam ke Bawah, Tumpul ke Atas: Studi Kasus Nenek Minah

Kasus Nenek Minah bermula ketika ia dituduh mencuri 3 biji kakao dari perkebunan milik PT. Rumpun Sari Antan (RSA) 4. Kasus tersebut, sampai di proses secara hukum mulai dari tingkat penyelidikan oleh Kepolisian, penuntutan oleh Kejaksaan dan sampai pada proses persidangan. Di dalam persidangan, Minah mengaku bahwa tiga biji kakao tersebut untuk menambah bibit tanaman kakao di kebunnya di Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Aji-barang, Kabupaten Banyumas. Minah mengaku sudah menanam 200 bibit pohon kakao di kebunnya, tetapi ia merasa jumlah itu masih kurang.

Saat itu ia hanya bermaksud mengambil 3 biji buah kakao yang terjatuh dari pohonnya untuk dibawa pulang dan dijadikan benih. Saat buah itu diletakkan di tanah, ia kemudian melanjutkan pekerjaannya membersihkan ila-

¹ Berita kasus dapat dibaca dalam Duh... Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau..., dalam <http://regional.kompas.com/read/2009/11/19/07410723/duh...tiga.buah.kakao.menyeret.minah.ke.meja.hijau>. Akses, 30 Februari 2016.

lang di kebun kakao. Menurut Nenek Minah: *"Saya memang mengambil 3 biji buah kakao untuk benih nanti, itu juga belum saya bawa, masih saya geletakkan di tanah,"* Namun belum sempat buah tersebut dibawa pulang, seorang mandor perkebunan, Sutarno, menegurnya untuk tidak mengambil kakao yang ada disekitar perkebunan. Nenek Minah lantas meminta maaf dan meminta Sutarno untuk membawa ketiga buah kakao tersebut dan dikembalikan pada areal perkebunan.

Alih-alih permintaan maafnya diterima, manajemen PT RSA 4 malah melaporkan Nenek Minah ke Kepolisian Sektor Ajibarang. Nenek Minah dan keluarganya sendiri merasa heran karena saat di kantor polisi ia dikenai tuduhan mencuri buah kakao sebanyak 3 biji. Namun, di Kejaksaan Negeri Purwokerto, mandor kebun membawakan 3 kilogram buah kakao sebagai barang bukti pencurian. Hal inilah yang diduga kemudian menjadikan jaksa menahan Nenek Minah. Pada akhir persidangan, kemudian Nenek Minah divonis hukuman percobaan penjara 1 bulan 15 hari. Fenomena hukum tersebut, kemudian menjadi menarik jika dilihat dari perspektif sosiologi hukum dengan berpijak pada satu pertanyaan latar belakang apakah yang mengesankan hukum begitu tajam pada entitas lemah sementara pada kelompok yang kuat hukum menjadi tumpul? lantas bagaimana paradigma sosiologis hukum beroperasi dalam menganalisa persoalan hukum tersebut.

Teori Hukum Progresif sebagai Pendobrak Positivisme Hukum

Pasca bergulirnya reformasi yang terhitung sejak tahun 1998, Indonesia mengalami perubahan-perubahan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Semua terjadi dengan begitu cepat atas dasar keinginan memperbaiki segala kekurangan-kekurangan yang ada. Begitu besar keinginan itu sehingga perubahan pun tidak lagi bisa dibendung oleh penguasa *status quo* yang dahulu disebut dengan orde baru. Reformasi yang ditawarkan sebagai obat dari sakitnya bangsa ini niscaya terjadi dengan membawa serta semua risiko-risikonya.

Risiko itu antara lain adalah paradigma kebebasan atas landasan demokrasi. Meskipun sudah lama diramalkannya kemenangan demokrasi, namun nampaknya demokrasi tetap membutuhkan proses untuk pijakan berdiri. Dalam konteks Indonesia, pijakan itu adalah kekuasaan orde baru yang sudah sangat otoriter. Lamanya masyarakat terpenjara oleh kediktatoran rezim, akhirnya menimbulkan kerinduan yang mendalam akan kebebasan. Kebebasan ini merupakan kristalisasi dari rasa ketertindasan yang selama ini terpendam jauh di dalam hati masyarakat yang tidak pernah berani menyampaikannya. Akhirnya, kini lahir lah kebebasan itu melalui rahim demokrasi.

Demokrasi yang sedang gandrung dipraktekan oleh negara ini ternyata tidak secara otomatis membuat kehidupan berbangsa kita menjadi lebih baik. Demokrasi mengharuskan syarat-syarat untuk bisa dimainkan dengan optimal sehingga menghasilkan kebahagiaan untuk seluruh bangsa. Syarat itu adalah adanya hukum yang bisa mengatur dan membuat

tertib jalannya kehidupan. Kebebasan tanpa hukum akan menjadi kanibal, dan hukum tanpa kebebasan akan menjadi alat penindasan yang menakutkan.

Kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan untuk menjalankan aturan tanpa paksaan atas dasar kesadaran yang kritis tentang maksud dan tujuan dari hukum. Dapat dibayangkan jika hukum berjalan dengan paksaan yang brutal, maka yang terjadi adalah pembodohan bagi masyarakat.² Penegakan hukum harus dilakukan melalui proses penyadaran secara terus-menerus.

Secara nyata, reformasi di bidang hukum telah dimulai dengan ditandai amandemen undang-undang dasar 1945 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Berubahnya konstitusi itu membuat semua peraturan yang lahir setelahnya memiliki karakter dan ciri yang berbeda tentunya dengan sebelum terjadinya reformasi. Dalam bahasa Mahfud MD, hukum yang dihasilkan setelah reformasi bersifat responsif sesuai dengan kebutuhan masyarakat karena dibentuk atas aspirasi langsung dari masyarakat.³

Namun demikian, fakta di lapangan agaknya berbeda dari penjelasan di atas. Indonesia boleh bangga hasil reformasi di bidang politik yang baik. Kebebasan untuk berkumpul, berpendapat yang mendapat ruang sangat besar. Tidak ada seorangpun hari ini yang berani melarang orang untuk berekspresi. Namun, bagaimana dengan bidang hukum?. Nyatanya justru keadaan hukum

Indonesia yang sebenarnya justru sangatlah mengkhawatirkan.

Penilaian ini dapat dilihat melalui beberapa indikator-indikator tertentu, misalnya proses pembentukan hukum yang sampai saat ini belum terlihat mampu melahirkan hukum-hukum yang berkarakter Indonesia (pancasila). Kemudian, masih sangat banyaknya undang-undang yang harus gugur di Mahkamah Konstitusi (MK) karena bertentangan dengan konstitusi. Selain itu, masyarakat yang sedang mencari keadilan pun mulai frustrasi dan tidak percaya dengan lembaga yang ada sehingga kebanyakan masyarakat memilih untuk mengembangkan gaya “peradilan bebas” dengan cara main hakim sendiri. Kondisi hukum yang demikian, menurut Mukhti Fadjar diakibatkan karena determinasi politik yang masih sangat kuat cenderung membuat proses hukum menjadi mandul.⁴

Melihat situasi demikian, Satjipto Rahardjo menelorkan satu gagasan yang ditawarkannya untuk menjawab persoalan-persoalan itu. Gagasan itu diberi nama hukum progresif. Teori ini hadir pada waktu yang sangat tepat di tengah-tengah ambuknya hukum modern yang sangat mapan di negeri ini. Ia berhasil menyingskap tabir dan memberitahukan kepada kita berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh filsafat positivistik dan legalistik. Oleh karenanya, melalui hukum progresif, berusaha menjawabnya sebagai persoalan manusia dan kemanusiaan. Teori hukum progresif datang dengan jargon bahwa hukum diciptakan untuk manusia dan bukan manusia yang diciptakan untuk hukum.

² Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 31.

³ Moh. Mahfud MD, 1999, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, hal. 167.

⁴ A. Mukhtie Fadjar, 2013, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Malang: Setara Press, hal. 121-122.

Atas paradigma tersebut, maka hukum progresif tidak dapat menerima jika hukum dipraktikkan sebagai sebuah institusi yang kaku dan final. Keberfungsian hukum sangat bergantung dari seberapa kemampuannya untuk menyesuaikan diri dengan kebutuhan hidup manusia. Asumsi yang sangat kontras dengan asumsi hukum modern itu membuat banyak orang mengatakan bahwa hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan-kelemahan hukum modern yang sarat dengan birokrasi. Inti dari hukum progresif tersebut, adalah hukum bukanlah institusi mati yang tidak bernurani melainkan institusi yang bermoral.⁵

Spirit dan maksud dari hukum progresif adalah sebagai berikut: *pertama*, progresivisme; yang dimaksud dalam hukum progresif ini tentu memiliki makna tersendiri. Teori ini lebih dalam sesungguhnya berangkat dari keberaniannya untuk menilai kesamaan manusia yang memiliki kecenderungan untuk selalu berbuat baik (*hanif*). Oleh sebab itulah maka titik tolak teori ini berangkat dari manusia dengan seluruh sifat kemanusiaannya yang butuh alat untuk menjabarkannya dalam praktek kehidupan sehari-hari.⁶ Alat itulah yang kita sebut dengan hukum. Alat yang digunakan tentunya akan menyesuaikan dengan kebutuhan dari manusia yang sangat dinamis, maka hukum dalam perspektif ini menemukan alasannya untuk juga harus bersifat dinamis. Dengan dinamika yang linear antara kebutuhan manusia dan hukum, senyatanya hukum progresif memiliki sifat kritis

dan fungsional yang tidak pernah berhenti melihat kelemahan-kelemahan dari hukum untuk menemukan alternatif jawaban dari kelemahan itu sehingga terciptalah tujuan hukum progresif dalam mewujudkan kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.⁷

Kedua, moral; dalam sejarah panjangnya, ilmu pengetahuan/teori tidak berjalan lurus tanpa ada tikungan dan hambatan yang dihadapi. Teori tidak bisa memilih kenyataan yang mampu dijelaskan berdasarkan paradigma, konsep, dan metode yang tersedia. Teori bisa dibangun, untuk selanjutnya roboh dan dirobohkan oleh yang baru yang lebih relevan. Sejak kapanpun sebuah teori adalah untuk mencari, mengungkap, dan menemukan kebenaran. Begitu juga dengan hukum progresif. Perbincangan mengenai kekacauan, relativitas, atau ketidakpastian dalam sebuah teori dilakukan dalam rangka mempersiapkan dasar bagi hukum untuk menghadapi berbagai situasi yang mungkin dan akan terjadi.⁸

Ketika keadaan berjalan normal, hukum bisa menyelesaikan persoalan dengan baik, namun tidak selamanya keadaan bisa berjalan seperti itu. Ada kalanya hukum harus berhadapan dengan situasi-situasi yang tidak terduga. Di sini hukum tidak lagi bisa berhenti dan tetap mempertahankan *status quo*. Hukum progresif tidak bisa dikatakan sebagai satu teori yang sudah selesai dan akhirnya mandek melainkan menjadi satu gagasan yang terus mengalir dan tidak terjebak ke dalam status quo. Hukum progresif diibaratkan sebagai penunjuk

⁵ *Ibid.*, hal. 122-123.

⁶ Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hal. 41.

⁷ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, hal. 46-48.

⁸ *Ibid.*

yang selalu mengingatkan, hukum harus terus-menerus merobohkan, mengganti, hukum yang sudah tidak mampu melayani lingkungan yang berubah. Itulah sebabnya hukum selalu mengalir karena kehidupan manusia memang penuh dengan dinamika dan berubah dari waktu ke waktu. Hukum progresif memastikan aliran hukum itu untuk menjaga keagungan hidup manusia.⁹

Cara berpikir hukum modern yang menggunakan paradikma positivistik mengharuskan orang melihat hukum dalam teks-teks mati yang di sahkan oleh lembaga resmi yang bernama negara. Legitimasi tunggal berlakunya hukum dalam perspektif ini adalah kekuasaan negara yang bersifat memaksa dengan seluruh instrumen-instrumen yang menyertainya. Oleh karenanya, hukum ini memiliki potensi besar disalahgunakan oleh penguasa untuk menjadi alat penjaga *status quo*. Dengan kalimat lain, paradigma hukum ini membuat orang tidak lagi membaca undang-undang untuk dipraktekkan melainkan hanya sekedar mengeja undang-undang semata. Padahal kata kunci dari paradigma hukum progresif adalah kerelaan untuk membebaskan diri dari *status quo* yang memenjarakan manusia dalam ketertindasan.¹⁰

Penegakan hukum progresif tidak bisa dilepaskan dari seluruh unsur-unsur yang turut mempengaruhi tata cara ber hukum kita. Dari mulai teks undang-undang, paradigma, teori-teori, bahkan lebih jauh lagi menyangkut tentang hal-hal pribadi personal seperti keberanian,

kepedulian, empati dan lain sebagainya.¹¹ Ciri ini dengan mudah bisa terbaca pada konsep progresif (seperti diterangkan di atas) yang menjangkarkan diri pada nurani. Berdasarkan pemahaman ini maka hukum progresif sesungguhnya adalah menyangkut tentang sistem hukum sekaligus peran penegak hukum.

Masuknya cara-cara ber hukum seperti itu memperluas cakrawala kita tentang hukum, bahwa untuk mewujudkan penegakan hukum progresif membutuhkan keseimbangan antara sistem yang progresif dibarengi dengan penegaknya yang juga harus progresif. Penegakan hukum tidak hanya mengepankan aturan (*rule*) tetapi juga personal (*behavior*), bukan saja teks tetapi termasuk predisposisi personal.¹²

Analisa Kasus Nenek Minah dalam Perspektif Hukum Progresif

Kasus Nenek Minah, secara normatif dapat dijelaskan analisa menurut faktanya bahwa perbuatan Nenek Minah adalah melawan hukum dan sudah sesuai dengan rumusan Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang Pencurian. Pasal 362 KUHP menyebutkan:

“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

⁹ *Ibid.*, hal. 81-85.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 91.

¹¹ Faisal, 2015, *Pemaknaan Hukum Progresif: Upaya Mendalami Pikiran Satjipto Rahardjo*, Padang: Thafa Media, hal. 21.

¹² Satjipto Rahardjo, *op. cit.*, hal. 89-90.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka dapat ditelisik unsur-unsurnya sebagai berikut:

1. *Barang siapa*: Nenek Minah;
2. *Mengambil sesuatu*: Mengambil 3 biji buah kakao;
3. *Seluruhnya atau sebagian*: Tiga biji buah kakao;
4. *Kepunyaan orang lain*: Bahwa 3 biji buah kakao tersebut adalah dari perkebunan milik PT. Rumpun Sari Antan (RSA) 4;
5. *Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum*: Nenek Minah bermaksud mengambil 3 biji buah kakao yang terjatuh dari pohonnya untuk dibawa pulang dan dijadikan benih.

Apabila hanya mendasarkan pada ketentuan pasal tersebut, maka nenek Minah sewajarnya mendapat hukuman sesuai dengan aturan, yaitu kurungan penjara. Artinya, pertimbangan sosial, keadaan ekonomi, yang ada pada nenek Minah atau alasan nenek Minah untuk melakukan hal tersebut tidak boleh mengintervensi tegaknya hukum “tertulis” atas perbuatannya tersebut. Sekalipun perbuatan yang dilakukan nenek Minah sudah menjadi kebiasaan masyarakat sekitar atau pekerja lainnya. Hukuman pidana yang diberikan kepada nenek Minah, selain memutuskan keadilan sesuai hukum “tertulis” juga agar menimbulkan rasa jera baik untuk nenek Minah maupun pekerja lainnya agar tidak melakukan perbuatan pencurian tersebut.

Kasus Nenek Minah, dapat kita lihat sebagai satu contoh bagaimana teks yang “mati” itu justru menindas manusia. Perbuatan mencuri itu tidak bisa dilepaskan dari motif. Motif merupakan satu hal yang tidak bisa dilihat oleh indera dan

akhirnya tidak tercover oleh positivisme hukum. Nenek Minah mengambil 3 biji kakao karena ketidak-tahuannya tentang status buah kakao dan keluguannya dalam melihat kebiasaan sekitar. Menurut hukum progresif, teks mengenai “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak Sembilan ratus rupiah” harus dilihat sebagai satu kalimat yang *include* (termasuk) di dalamnya terkait dinamika kehidupan manusia yang terus mengalami perubahan. Karena itu, penegak hukum harus mampu membuat kalimat ini hidup sesuai dengan konteks kasus, dalam hal ini kasus Nenek Minah.

Nenek Minah yang hanya mengambil 3 biji kakao yang sudah jatuh, kemudian meminta maaf kepada mandor dan mengembalikannya kepada pemiliknya mengartikan bahwa kerugian yang dialami oleh perusahaan dalam kasus ini hampir tidak ada. Hal ini dikarenakan biji kakao yang diambil oleh Nenek Minah itu adalah biji yang sudah terjatuh dari pohon (tidak lagi dimanfaatkan perusahaan untuk mencari laba). Dalam kondisi ekstrem, bahkan buah yang jatuh itu akhirnya hanya akan dibuang menjadi sampah. Oleh karena itu, seharusnya kasus Nenek Minah tidak perlu sampai pada proses hukum yang berujung pada vonis hakim memberikan hukuman pada Nenek Minah.

Fakta kasus dalam Nenek Minah tersebut kemudian membuat rasa ketidakadilan kita bergejolak ketika melihat berbagai kasus-kasus lain yang jauh lebih besar nilai kerugiannya tetapi hanya

mendapat hukuman yang hampir sama dengan kasus Nenek Minah. Padahal, kita semua paham bahwa perbuatan Nenek Minah hanyalah usahanya untuk menambah penghasilan dengan menanam pohon kakao. Oleh sebab itu, seharusnya hati nurani penegak hukum sanggup memaklumi “pencurian” ini sebagai sebuah perbuatan yang tidak masuk dalam unsur Pasal 362 KUHP tanpa menghilangkan nilai salah dalam sebuah tindakan pencurian.

Melalui kasus Nenek Minah, juga dapat ditegaskan bahwa keadilan “hukum” bagi kebanyakan masyarakat seperti barang mahal, sebaliknya barang murah bagi segelintir orang. Keadilan hukum hanya dimiliki oleh orang-orang yang memiliki kekuatan dan akses politik serta ekonomi. Kondisi ini sesuai dengan ilustrasi dari Donald Black,¹³ ada kebenaran sebuah dalil, bahwa *downward law is greater than upward*. Maksudnya, tuntutan-tuntutan atau gugatan oleh seseorang dari kelas “atas” atau kaya terhadap mereka yang berstatus rendah atau miskin akan cenderung dinilai serius sehingga akan memperoleh reaksi, namun tidak demikian yang sebaliknya. Kelompok atas lebih mudah mengakses keadilan, sementara kelompok marginal atau miskin sangat sulit untuk mendapatkannya.¹⁴

Gambaran kasus Nenek Minah jika dikaitkan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, maka merupakan bentuk krisis sosial yang menimpa aparat penegak “hukum” kita. Berbagai hal yang muncul dalam kehidupan “hukum” kurang dapat

dijelaskan dengan baik. Keadaan ini yang kurang disadari dalam hubungannya dengan kehidupan hukum di Indonesia.¹⁵ Praktik-praktik penegakkan hukum yang berlangsung, meskipun secara formal telah mendapat legitimasi hukum (yuridis-formalistik), namun legitimasi moral dan sosial sangat lemah. Oleh karena itu, seharusnya dalam menyikapi kasus Nenek Minah, penegak hukum tidak boleh memakai kacamata kuda yang sama sekali mengesampingkan fakta sosial, bahkan model demikian justru cenderung menjadi cara berhukum para penegak hukum akan kehilangan hati nurani dan akal sehatnya. Dengan kata lain, meskipun obyeknya sama yaitu hukum, namun karena “kacamata” yang digunakan dalam memandang obyeknya itu berbeda, maka berbeda pulalah penglihatan terhadap obyek tadi.¹⁶

Berdasarkan penjelasan di atas, sangatlah jelas bahwa paradigma sosiologis sangat mempengaruhi kerja hukum dalam kehidupan riil masyarakat. Hal ini sekali lagi menguatkan pendapat sosiologis hukum bahwa hukum tidak bisa dibiarkan selamanya netral. Keberpihakannya terhadap kebenaran dan keadilan yang hakiki mesti dipastikan terjadi karena jika tidak maka hukum akan terjebak dalam prosedur yang membahayakan ketertiban umum. Bahkan, apabila kondisi hukum tersebut dibiarkan, bukan mustahil kepercayaan masyarakat terhadap *law enforcement* kian semakin memburuk.

¹³ Donald Black, 1976, *The Behavior of Law*, Virginia, New York: Academic Press, hal. 21-23.

¹⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, 2008, *Hukum dalam Masyarakat*, Malang: Banyumedia, hal. 187.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hal. 17.

¹⁶ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: PT. Gunung Agung Tbk, hal. 9.

Kesimpulan

Meskipun dari kacamata positivistic Nenek Minah sesungguhnya dapat dikenai hukuman, namun apabila ditinjau dari perspektif hukum progresif, maka kasus Nenek Minah idealnya tidak relevan sampai pada ranah pengadilan. Bahkan, proses penegakan hukum tersebut telah menjadi bukti sah bahwa kerja hukum di Indonesia saat ini masih tunduk pada teks bukan pada konteks. Artinya, penegakan hukum masih mengabdikan pada arah untuk lebih mewujudkan kepastian hukum semata, tanpa mengimbangnya pada proyeksi untuk mewujudkan keadilan hukum. Kasus Nenek Minah juga merupakan potret penegakan hukum yang jauh dari rasa keadilan, pola penegakan hukum yang hanya bertumpu pada ketentuan tertulis (legalistik-positivistik) belaka tanpa memperhatikan dimensi sosiologis. Padahal aspek sosiologis justru memiliki daya adil yang hakiki dibanding hukum tertulis tersebut.

Di tengah keterpurukan praktik penegakan hukum di Indonesia yang mewujudkan dalam berbagai realitas ketidakadilan hukum, terutama yang menimpa kelompok masyarakat miskin seperti Nenek Minah, maka sudah saatnya penegak hukum dalam menegakan hukum tidak sekedar memahami dan menerapkan hukum secara legalistik-positivistik, yakni cara berhukumnya yang hanya berbasis pada peraturan hukum tertulis semata (*rule bound*), tetapi perlu melakukan terobosan hukum, berupa penerapan hukum progresif. salah satu aksi progresivitas hukum, adalah berusaha keluar dari belenggu atau dogma hukum yang bersifat positivistic dan legalistik. Dengan pendekatan

yuridis-sosiologis, diharapkan selain akan memulihkan hukum dari keterpurukannya, juga yang lebih riil, pendekatan yuridis-sosiologis diyakini mampu menghadirkan wajah keadilan hukum dan masyarakat yang lebih substantif.

Daftar Bacaan

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, (Lembaran Negara 1958 Nomor 127, dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660).
- Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: Gunung Agung Tbk.
- Black, Donald, 1976, *The Behavior of Law*, Virginia, New York: Academic Press.
- Fadjar, A. Mukthie, 2013, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Malang: Setara Press.
- Faisal, 2015, *Pemaknaan Hukum Progresif: Upaya Mendalami Pikiran Satjipto Rahardjo*, Padang: Thafa Media.
- MD., Moh. Mahfud, 1999, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.
- _____, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- _____, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.

Rifai, Ahmad, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2008, *Hukum dalam Masyarakat*, Malang: Banyumedia.

Duh... Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau, dalam <http://regional.kompas.com/read/2009/11/19/07410723/duh....tiga.buah.kakao.menyeret.minah.ke.meja.hijau>. Akses, 30 Februari 2016.

Pola Perilaku Masyarakat terhadap Penggunaan Program Surabaya Single Window (SSW) sebagai Perizinan Online dalam Upaya Menekan Tindakan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme di Surabaya

Agus Widiyarta¹, Catur Suratnoaji dan Sumardijati
Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik UPN “Veteran” Jawa Timur

¹Email : aguswidiyarta@yahoo.co.id

Abstract: *Surabaya Single Window (SSW) is one of innovative program from the Government of Surabaya City as public service to issue license by online in actualizing the clean governance. The research results of the Investment Coordinator Body (Badan Koordinasi Penanaman Modal/ BKPM) Surabaya showed that 65% of Surabaya people still use manual license system and 35% of them use online system. Therefore, it is necessary to identify factors that motivate and hinder the behavior of Surabaya people to use SSW program as online license system. This research use descriptive method by sampling 300 respondents who are spread with cluster system by dividing respondents proportionally in 4 areas of Surabaya. The data are gained through questionnaire to people of Surabaya who have processed license in Surabaya city. The result of the study shows that the level of Surabaya people understanding towards SSW program as online license system is good enough. However, their behavior shows that majority of the the people using SSW is still little. The hindrance factors were: 1) the procedure of SSW program is rated as complicated and complex; 2) license process is not free procedure, it need some fee to make the process faster; 3) Surabaya people has high context culture which make them feel that they need to meet to every need.*

Keywords: *public service, online license, Surabaya Single Window.*

Abstrak: *Surabaya Single Window (SSW) merupakan salah satu program inovatif dari Pemerintah Kota Surabaya sebagai layanan publik perizinan secara online, sebagai komitmen untuk mewujudkan pemerintahan yang bersih. Hasil penelitian dari Badan Koordinator Investasi (Badan Koordinasi Penanaman Modal / BKPM) Surabaya menunjukkan bahwa 65% masyarakat Surabaya masih menggunakan sistem perizinan manual, dan sisanya 35% menggunakan sistem online. Terkait dengan hal ini, perlu untuk dilakukan identifikasi terhadap faktor-faktor yang memotivasi dan menghambat perilaku masyarakat Surabaya dalam menggunakan program SSW sebagai sistem perizinan online. Penelitian ini menggunakan metode deskriptif dengan sampel sebanyak 300 responden yang tersebar dengan sistem *cluster* dengan membagi responden secara proporsional di 4 wilayah Surabaya. Data diperoleh melalui kuesioner terhadap warga Surabaya yang telah melaksanakan proses perizinan di kota Surabaya. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa tingkat pemahaman warga Surabaya terhadap program SSW sebagai sistem perizinan online cukup baik. Tetapi dari aspek perilaku menunjukkan bahwa mayoritas warga masyarakat yang menggunakan SSW masih rendah. Faktor penghambat adalah: 1) prosedur program SSW dinilai rumit dan kompleks; 2) Proses perizinan tidak gratis, yang memerlukan biaya untuk membuat proses lebih cepat; 3) Warga Surabaya memiliki budaya konteks tinggi yang membuat mereka merasa bahwa mereka perlu bertemu pada setiap keperluan.*

Kata kunci: *layanan publik, perizinan secara online, Surabaya Single Window.*

Pendahuluan

Pemerintah Kota Surabaya telah berupaya untuk memberikan kemudahan kepada para investor yang berniat untuk menanamkan modalnya di Surabaya. Salah satu tindak lanjut secara nyata dari Pemkot Surabaya dengan cara membangun sistem dan prosedur terkait pelayanan perizinan online. Pelayanan perizinan tidak lagi dilakukan secara manual tetapi dilakukan dengan menggunakan pelayanan secara online berbasis internet. Pelayanan perizinan yang awalnya terkonsentrasi di satu tempat diubah dengan memberikan keleluasan pada investor untuk memproses perizinan dimana saja dia inginkan. Investor bisa melakukan proses perizinan di rumah, kantor, cafe, atau di mana saja dia berada asalkan ada jaringan internet. Sistem pelayanan perizinan secara online diberi nama *Surabaya Single Window* (SSW) yang diresmikan oleh Walikota Surabaya sejak tanggal 14 Mei 2013. *Surabaya Single Window* (SSW) merupakan salah satu layanan pengurusan perizinan Pemerintah Kota Surabaya yang terintegrasi secara online. Program ini bertujuan untuk mempermudah layanan perizinan bagi masyarakat dengan pemerintah Kota Surabaya. Dinas Cipta Karya dan Tata Ruang (DCKTR) terhubung dengan System Informasi Manajemen (SIM) di beberapa SKPD atau unit kerja yang dikoordinasi oleh Dinas Komunikasi dan Informatika (Diskominfo) dan selanjutnya Unit Pelayanan Terpadu Satu Atap (UPTSA) sebagai tempat untuk melakukan verifikasi bagi pemohon perizinan.

Pengoperasian Program SSW merupakan bentuk tanggung jawab Pemerintah Kota Surabaya terhadap

pelayanan publik yang lebih cepat, transparan, dan akuntabel. Pemanfaatan teknologi komunikasi dan informasi dalam program SSW dapat memaksimalkan pelayanan publik. Melalui sistem SSW, pemohon tidak perlu datang langsung ke kantor pemerintah. Tahapan awal pengurusan perizinan dapat diakses dari manapun dengan mengklik di website ssw.surabaya.go.id.

Dengan adanya program SSW diharapkan dapat memberikan manfaat beberapa hal, diantaranya: 1) Efisiensi dan efektivitas kinerja para birokrat. Sudah barang umum bahwa berurusan dengan birokrasi di Indonesia maka hal yang terpikirkan adalah prosesnya lambat, memakan waktu lama, dan menghabiskan waktu yang tidak sedikit. Oleh karena itu, dengan adanya program SSW nantinya pandangan yang negatif ini berubah menjadi positif. 2) Terciptanya hubungan yang baik diantara ketiga elemen *good government* (pemerintah, masyarakat, dan swasta). Adanya program SSW yang berbasis teknologi komunikasi dan informasi maka akan dapat memaksimalkan hubungan antara: G2C (*government to citizen*), GTB (*government to business enterprises*), G2G (*government to government/interagency relationship*), dan G2E (*government to employees*). 3) Mengurangi praktik-praktik kecurangan dalam birokrasi. Program ini diciptakan sebagai upaya untuk mencegah adanya praktik KKN di pemerintah Kota Surabaya. 4) Dapat menambah pendapatan daerah. Jika pelayanan perizinan menjadi cepat dan transparan, maka masyarakat dalam negeri maupun luar negeri akan tertarik untuk menanamkan investasinya di Kota Surabaya.

Evaluasi terhadap pelaksanaan program SSW diperlukan mengingat program tersebut merupakan gagasan baru, kreatif dan inovatif dalam upaya menciptakan terobosan pelayanan perizinan yang cepat, transparan dan akuntabel di Kota Surabaya. Berdasarkan hasil penelitian Badan Koordinasi Pelayanan dan Penanaman Modal Kota Surabaya Tahun 2013 menunjukkan bahwa 65 % masyarakat Surabaya masih melakukan proses perizinan secara manual dengan cara datang langsung ke Unit Pelayanan Terpadu Satu Atap (UPTSA) Kota Surabaya, dan 35 % sudah melakukan proses perizinan secara online. Ada beberapa faktor yang diasumsikan menjadi faktor penghambat diantaranya: 1) budaya masyarakat yang menganut budaya konteks tinggi (*high context culture/HCC*). HCC merupakan sebuah kebudayaan dimana suatu prosedur pengalihan informasi menjadi lebih sukar dikomunikasikan. Sebaliknya, kebudayaan dimana suatu prosedur pengalihan informasi menjadi lebih gampang dikomunikasikan disebut *low context culture* (LCC). Para anggota kebudayaan HCC sangat mengharapkan agar setiap orang menggunakan cara-cara yang lebih praktis yang dapat menolong masyarakat mengakses informasi dalam situasi apa pun¹. Bentuk kongkrit budaya HCC misalnya perizinan harus dilakukan secara tatap muka dengan regulator. Ada anggapan bahwa perizinan akan cepat selesai bila harus *sowan* (datang) pada regulator, memberikan uang tip/pelicin atau uang entertainment. Kontras dengan kebiasaan HCC, anggota kebudayaan

LCC sangat berharap agar masyarakat tidak perlu menggunakan cara-cara praktis hanya untuk menolong masyarakat mengakses informasi dalam situasi apapun². 2) Faktor kedua yang ikut menghambat partisipasi masyarakat terhadap program SSW adalah rumitnya teknologi program SSW. Masyarakat Surabaya sebagian besar masih gagap teknologi yang berbasis internet. Tidak semua masyarakat Surabaya bisa menggunakan komputer yang berbasis internet, dan tidak semua pengguna SSW mempunyai perangkat pendukungnya seperti jaringan internet dan alat scan untuk dokumen. Pada kenyataannya, orang yang mengurus perizinan baik perorangan atau lembaga perusahaan kurang menguasai teknologi komputer. Ketika perizinan harus bersifat online, banyak pemohon yang masih membayar calo untuk membuat aplikasi permohonan perizinan secara online. Selain itu, ada fakta bahwa di sekitar kantor Unit Pelayanan Terpadu Satu Atap banyak calo yang menyewakan alat scan dokumen. Alat ini digunakan untuk scan persyaratan dokumen perizinan agar dapat diunggah secara online. Begitu rumitnya penggunaan program SSW secara teknis maka banyak pemohon yang malas menggunakan program SSW dan lebih memilih secara manual.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, ada dua masalah pokok yang dirumuskan dalam penelitian ini, yaitu pola perilaku masyarakat Surabaya terhadap penggunaan program *Surabaya Single Windows* (SSW) sebagai perizinan online; dan faktor-faktor yang mendorong dan menghambat perilaku masyarakat terhadap penggunaan program

¹ Alo Liliweri, 2007, *Makna Budaya Dalam Komunikasi Antar Budaya*, Yogyakarta: PT LKIS Pelangi Angkasa, hal. 117.

² *Ibid.*, hal. 2.

Surabaya Single Windows (SSW) sebagai perizinan online.

Metode Penelitian

Blaikie mengklasifikasikan tujuan penelitian ke dalam beberapa tipe yaitu *exploration*, *description*, *explanation*, *understanding*, dan *prediction*³. Penelitian ini merupakan jenis penelitian yang bersifat deskriptif atau penggambaran terhadap realitas yang ada. Penelitian tidak bertujuan untuk menguji hubungan antar variabel tetapi hanya menggambarkan setiap variabel yang ada. Untuk mendapatkan gambaran realitas tentang pola perilaku masyarakat terhadap penggunaan Program SSW secara jelas dan terukur maka diperlukan operasionalisasi konsep. Adapun konsep-konsep yang perlu dioperasionalkan dalam penelitian diantaranya adalah penerimaan dan faktor yang menentukan keberhasilan maupun kegagalan.

Konsep penerimaan atau penolakan program SSW. Penerimaan atau penolakan adalah keputusan yang dibuat seseorang/individu untuk menerima atau menolak program *Surabaya Single Window* (SSW) sebagai cara baru dalam proses perizinan. Tingkat penerimaan atau penolakan program SSW diukur dari level pengetahuan atau pemahaman responden terhadap Program SSW, keterarikan atau keinginan responden untuk menggunakan Program SSW dalam pengurusan perizinan, dan keputusan responden untuk menerima atau menolak program SSW. Proses penerimaan pada hakekatnya merupakan proses mental dimana seseorang/individu berlalu dari

pengetahuan pertama mengenai Program SSW dengan membentuk suatu sikap terhadap program tersebut, sampai pada tahapan untuk memutuskan menolak atau menerima program tersebut.

Faktor-faktor yang ikut menentukan keberhasilan penerimaan program SSW diantaranya adalah persepsi responden terhadap karakteristik program SSW yang meliputi (1) kelebihan atau keuntungan program tersebut, (2) keserasian program tersebut dengan norma dan budaya masyarakat, (3) kompleksitas pelaksanaan program tersebut, (4) mudah tidaknya program tersebut untuk diuji coba, dan (5) hasil uji coba program SSW dapat dilihat atau dirasakan secara langsung oleh responden. Selain dilihat dari karakteristik program SSW, keberhasilan implementasi program SSW juga sangat tergantung pada dukungan sistem sosial yang ada. Dukungan tersebut diantaranya: persepsi responden terhadap proses pelayanan perizinan, komitmen para birokrat untuk melaksanakan program SSW secara sungguh-sungguh, dan tegasnya aturan main jika ada pelanggaran terhadap komitmen dalam melaksanakan program SSW.

Unit analisis dalam penelitian ini adalah masyarakat Surabaya yang pernah melakukan proses perizinan di UPTSA Surabaya. Jumlah responden yang akan diambil dalam penelitian ini sebanyak 300 orang. Untuk mendapatkan data secara merata dan proporsional maka sampel akan di alokasi secara proporsional berdasarkan peta wilayah usaha di Kota Surabaya. Pengumpulan data dilakukan dengan menyebarkan kuesioner dan diperdalam dengan menggunakan teknik wawancara serta pengamatan lapangan. Langkah analisis data pe-

³ Norman Blaikie, 2000, *Designing Social Research, The Logic of Anticipation*, Malden MA: Polity Press, hal. 72.

nelitian ini merujuk pada analisis Denzin⁴. Dia menjabarkan langkah-langkah metode analisis penelitian sebagai berikut: 1) mendeskripsikan temuan data, 2) penjelasan dan interpretasi, 3) mengorganisasi, menganalisis, dan mensintesis data, 4) kesimpulan, implikasi, dan hasil.

Hasil dan Pembahasan

Teori Difusi Inovasi

Penerimaan atau penolakan suatu inovasi adalah keputusan yang dibuat seseorang/individu dalam menerima suatu inovasi. Menurut Rogers (1983), proses pengambilan keputusan inovasi adalah proses mental dimana seseorang/individu berlalu dari pengetahuan pertama mengenai suatu inovasi dengan membentuk suatu sikap terhadap inovasi, sampai memutuskan untuk menolak atau menerima, melaksanakan ide-ide baru dan mengukuhkan terhadap keputusan inovasi. Pada awalnya Rogers (1983) menerangkan bahwa dalam upaya perubahan seseorang untuk mengadopsi suatu perilaku yang baru, terjadi berbagai tahapan pada seseorang tersebut, yaitu:

1. Tahap *Awareness* (Kesadaran), yaitu tahap seseorang tahu dan sadar ada terdapat suatu inovasi sehingga muncul adanya suatu kesadaran terhadap hal tersebut.
2. Tahap *Interest* (Keinginan), yaitu tahap seseorang mempertimbangkan atau sedang membentuk sikap terhadap inovasi yang telah diketahuinya tersebut sehingga ia mulai tertarik pada hal tersebut.
3. Tahap *Evaluation* (Evaluasi), yaitu tahap seseorang membuat putusan apakah ia menolak atau menerima

inovasi yang ditawarkan sehingga saat itu ia mulai mengevaluasi.

4. Tahap *Trial* (Mencoba), yaitu tahap seseorang melaksanakan keputusan yang telah dibuatnya sehingga ia mulai mencoba suatu perilaku yang baru.
5. Tahap *Adoption* (Adopsi), yaitu tahap seseorang memastikan atau mengkonfirmasi putusan yang diambilnya sehingga ia mulai mengadopsi perilaku baru tersebut. Dari pengalaman di lapangan, ternyata proses adopsi tidak berhenti segera setelah suatu inovasi diterima atau ditolak. Kondisi ini akan berubah lagi sebagai akibat dari pengaruh lingkungan penerima adopsi. Variabel yang ikut menentukan proses difusi inovasi antara lain: (1) atribut inovasi (*perceived attribute of innovation*), (2) jenis keputusan inovasi (*type of innovation decisions*), (3) saluran komunikasi (*communication channels*), (4) kondisi sistem sosial (*nature of social system*), dan (5) peran agen perubah (*change agents*).

Budaya Konteks Tinggi (*High Context Culture*)

Kendala sosial budaya dalam menentukan proses adopsi inovasi pada implementasi program *Surabaya Single Window* (SSW) terkait dengan kondisi masyarakat Surabaya yang tergolong *High Context Culture* (HCC). Budaya yang bersifat HCC merupakan sebuah budaya dimana suatu prosedur pengalihan informasi menjadi lebih sukar dikomunikasikan. Sebaliknya, kebudayaan dimana suatu prosedur pengalihan informasi menjadi lebih gampang dikomunikasikan disebut *Low Context*

⁴ Norman Denzin and Yvona, 1991, *Handbook of Qualitative Research*, London: Sage Publications, Newbury, hal. 769-790.

Culture (LCC). Para anggota kebudayaan HCC sangat mengharapkan agar individu menggunakan cara-cara yang lebih praktis yang dapat menolong mereka mengakses informasi dalam variasi situasi apapun. Hal ini dikarenakan kebudayaan masyarakat HCC umumnya bersifat implisit, mungkin sekali apa yang hendak disampaikan oleh anggota masyarakat itu sudah ada dalam nilai-nilai, norma, dan system kepercayaan mereka. Kontras dengan kebiasaan HCC, anggota kebudayaan LCC sangat berharap agar setiap anggota masyarakat perlu menggunakan cara-cara praktis hanya untuk menolong mereka mengakses informasi dalam variasi situasi apapun. Anggota masyarakat cukup memberikan informasi secara garis besar saja dan mereka mampu mengaksesnya dengan mudah. Hal ini karena kebudayaan masyarakat LCC umumnya bersifat eksplisit, dan banyak informasi yang disampaikan oleh anggota masyarakat mungkin sekali belum atau kurang diperhatikan dalam system nilai, norma, dan system kepercayaan mereka⁵.

Kebudayaan LCC mendorong anggotanya untuk memisahkan isu (isu harus dilihat sebagai tema utama informasi yang dipertukarkan) dari orang. Misalnya jika Anda berbicara dengan seseorang dari kebudayaan LCC, maka mereka lebih mengutamakan isi informasi dan tidak mempersoalkan asal informasi. Dalam kebudayaan HCC, isu dan orang yang mengkomunikasikan isu tidak dapat dipisahkan. Kadang-kadang kebenaran isu tergantung pada siapa yang mengatakannya, sehingga kalau Anda menolak orang yang memberikan isu

maka Anda pun menolak informasi yang dia berikan.

Budaya LCC memandang relasi antarpribadi dalam tugas sangat formal dan impersonal, relasi antar pribadi hanya berdasarkan relasi tugas-tugas, akibatnya mereka umumnya mengabaikan relasi antar pribadi. Sebaliknya budaya HCC memandang relasi antar pribadi dalam tugas sebagai bagian dari relasi sosial sehingga kadang-kadang tidak berorientasi pada tugas. Anggota kebudayaan LCC tidak menyukai informasi yang tidak dimengerti, artinya mereka cenderung mengutamakan rasionalitas. Anggota masyarakat LCC cenderung menjauhi jenis-jenis informasi yang tidak tentu, apalagi jika informasi itu dijelaskan dalam percakapan-percakapan yang tidak serius. Akibatnya, mereka akan melacak si pemberi informasi, siapakah dia? Apa yang mendorong orang mengambil langkah seperti ini? Bagaimana kita meraih sukses dengan orang itu? Apa prestasi kerja yang sudah dicapai orang itu? Sebaliknya, anggota kebudayaan HCC tidak mengutamakan emosi dalam mengakses informasi. Mereka umumnya menjauhi jenis-jenis informasi yang terlalalu rasional dan sangat mengutamakan basa-basi melalui percakapan-percakapan yang tidak serius⁶.

Anggota kebudayaan LCC memakai gaya komunikasi langsung. Mereka mencari dan menyerap informasi langsung dari sumbernya, atau berkomunikasi secara langsung. Gaya komunikasi mereka lebih mengutamakan pertukaran informasi secara verbal (hanya sedikit didukung oleh pesan non verbal), pertemuannya bersifat formal,

⁵ Alo Liliweri, *Op.Cit.*, hal. 116.

⁶ *Ibid.*, hal. 117.

tatap muka, tanpa basa-basi dan langsung pada tujuan. Sebaliknya budaya HCC selalu menggunakan gaya komunikasi tidak langsung. Gaya komunikasi kurang formal, pesan-pesan lebih banyak didukung oleh non verbal, lebih suka komunikasi tatap muka, jika perlu dengan basa-basi dan ritual.

Anggota masyarakat kebudayaan LCC cenderung melakukan negosiasi yang bersifat linier dan logis dalam menyelesaikan masalah. Analisis merupakan prosedur yang esensial dari kebudayaan ini, negosiasi harus singkat dan tidak bertele-tele, masuk akal, pakai otak, dan menggunakan pendekatan bargaining. Sebaliknya, masyarakat HCC memakai sistem perundingan yang halus, pilihan komunikasinya meliputi persaaan dan intuisi. Gaya HCC lebih mengutamakan hati daripada otak. Budaya HCC selalu menggunakan gaya komunikasi tidak langsung dalam menyelesaikan konflik, mereka tidak menjadikan informasi sebagai sesuatu yang utama dalam proses resolusi konflik, tetapi mengutamakan factor-faktor relasi antar manusia, emosi budaya, yang kadang-kadang menggunakan pendekatan *human relations*⁷.

Pemerintah Kota Surabaya menciptakan program *Surabaya Single Window* merupakan sebuah upaya untuk memberikan kemudahan dalam perizinan dan juga untuk menghindari adanya unsur kolusi, nepotisme, dan korupsi dalam proses perijinan. Sistem SSW bisa dianggap relatif baru karena diperkenalkan pertama kali pada masyarakat sejak tanggal 14 Mei 2013. Sesuai dengan Peraturan Walikota Surabaya No. 28 Tahun 2013, terdapat beberapa jenis

perizinan online, antara lain SKRK, IMB, Izin Gangguan, Tanda Daftar Usaha Pariwisata, dan SIUP. Sedangkan perizinan yang diproses secara terpadu untuk sektor usaha pariwisata meliputi : SKRK, Surat Rekomendasi, IMB, Izin Gangguan, dan Tanda Daftar Usaha Pariwisata. Dinas Komunikasi dan Informatika Kota Surabaya telah berupaya untuk menyebarluaskan program SSW melalui komunikasi tatap muka (seminar/workshop) dan juga media massa (radio dan surat kabar). Dalam faktanya, masih banyak masyarakat Surabaya yang belum mengenal program *Surabaya Single Windows* (SSW).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa dari 300 responden yang diambil, sebagian besar responden (65 %) lamban dalam mengadopsi program SSW sebagai perizinan online. Masih terdapat keraguan pada diri responden dalam menerima program SSW. Bahkan sebanyak 25 % responden dari kelompok yang lamban mengadopsi program SSW cenderung menolak program SSW. Banyak faktor yang menyebabkan lambatnya reponden dalam mengadopsi program SSW. Salah satunya adalah faktor *gagap teknologi*. Ada beberapa responden yang tidak tahu sama sekali tentang internet termasuk tidak mengenal email. Nampaknya responden yang dalam kategori *gagap teknologi* inilah yang cenderung lambat dalam menerima atau mengadopsi program SSW sebagai perizinan online. Hal ini bisa dilihat dari indikator bahwa sebagian besar responden tidak dapat mengakses website SSW dengan mudah termasuk cenderung tidak mampu mengunggah berkas persyaratan perijinan. Akibatnya responden juga tidak meng-

⁷ *Ibid.*, hal. 118.

gunakan *meeting point* yang telah disediakan di website SSW.

Penelitian ini juga menunjukkan bahwa terdapat sebagian kecil responden (35 %) yang cepat mengadopsi program SSW sebagai perizinan online, dimana mereka cenderung mampu mengakses dan mendaftar secara mandiri di website SSW. Indikator lainnya, mereka mampu mengakses dan mengunggah data persyaratan perijinan, mampu menggunakan fasilitas meeting room online, dan bisa memantau tahapan berkas perijinan secara mandiri baik melalui email maupun SMS.

Faktor-faktor yang mendorong penerimaan program SSW ditentukan oleh faktor internal dan eksternal responden. Faktor internal berkaitan dengan karakteristik responden seperti pendidikan, penghasilan, dan usia, juga persepsi responden terhadap program SSW. Sedangkan faktor eksternal berkaitan dengan sistem sosial budaya dan sarana pendukung dalam melakukan program SSW. Faktor internal seperti pendidikan responden, mempunyai kecenderungan dalam menentukan kemampuan (konatif) responden dalam mengaplikasikan program SSW. Responden yang mempunyai pendidikan tinggi mempunyai kecenderungan lebih mudah mengaplikasikan Program SSW dibandingkan dengan yang berpendidikan rendah. Data penelitian menunjukkan bahwa 56 % responden yang berpendidikan Perguruan Tinggi (PT) mempunyai kemampuan (konatif) tinggi dan sisanya mempunyai konatif sedang. Untuk kelompok pendidikan SLTA dan SLTP, sebagian besar responden (65 %) pada kelompok ini mempunyai tingkat konatif rendah dalam

mengaplikasikan program SSW sebagai perizinan online.

Usia responden juga ikut menentukan keberhasilan individu dalam mengaplikasikan keberhasilan program SSW. Responden yang mempunyai usia produktif cenderung lebih mudah dan mampu mengaplikasikan program SSW dengan baik. Pada kelompok usia produktif (20-40 tahun) ternyata memiliki kemampuan tinggi dalam mengaplikasikan program SSW. Sedangkan pada kelompok usia 40 tahun ke atas hanya ada 6 % yang memiliki kemampuan (konatif) tinggi dan sebagian besar (94 %) memiliki kemampuan rendah dalam mengaplikasikan program SSW. Selain usia dan pendidikan responden, faktor internal yang mempunyai kecenderungan untuk menentukan keberhasilan program SSW adalah persepsi responden terhadap program SSW sebagai perizinan online. Jika responden mempunyai persepsi positif terhadap program SSW, maka ada kecenderungan responden tersebut tertarik dan cepat mengadopsi program SSW, sebaliknya jika mereka mempunyai persepsi negatif terhadap program SSW, maka responden tersebut lamban dalam mengadopsi program SSW. Sebagian besar responden masih memandang bahwa program SSW sebagai upaya pemerintah Kota Surabaya untuk mendapatkan citra sebagai pemerintahan yang bersih dan transparan. Akibatnya banyak perilaku responden dalam pengurusan ijin di kota Surabaya masih dilakukan secara manual dengan datang ke kantor UPTSA tanpa melalui perizinan online. Perilaku seperti ini terkait dengan persepsi responden terhadap program SSW sebagai perizinan online dinilai formalitas, rumit, kompleks, dan tetap butuh biaya

untuk mendapatkan perizinan. Responden juga menilai bahwa mengurus perijinan melalui program SSW ternyata sama saja dengan mengurus ijin secara *offline* (manual) dengan datang di kantor UPTSA. Banyak responden menilai bahwa tidak terdapat perbedaan yang signifikan ketika mengurus perijinan online (menggunakan web SSW) dengan mengurus perijinan secara *offline* (mendatangi secara langsung ke kantor UPTSA).

Faktor eksternal yang menjadi faktor penghambat dalam mengadopsi program SSW sebagai perizinan online adalah budaya masyarakat Surabaya yang menganut budaya konteks tinggi (*high context culture/HCC*). HCC merupakan sebuah kebudayaan dimana suatu prosedur pengalihan informasi menjadi lebih sukar dikomunikasikan. Sebaliknya, sebuah kebudayaan dimana suatu prosedur pengalihan informasi menjadi lebih gampang dikomunikasikan disebut *low context culture* (LCC). Para anggota kebudayaan HCC sangat mengharapkan agar setiap orang menggunakan cara-cara yang lebih praktis yang dapat menolong masyarakat mengakses informasi dalam situasi apa pun⁸. Terkait dengan konteks budaya, sebagian besar responden masih menginginkan pengurusan perizinan dilakukan secara tatap muka dengan regulator. Responden masih percaya bahwa perizinan akan cepat selesai bila harus *sowan* (datang) pada regulator (kepala dinas UPTSA) dengan cara memberikan uang tip/pelicin atau uang entertainment. Menurut responden tidak ada "*makan siang gratis*" dalam proses perizinan di Kota Surabaya. Kondisi seperti inilah yang ikut menghambat

proses adopsi masyarakat Surabaya terhadap program SSW sebagai perizinan online.

Walaupun sebagian besar responden lamban dalam mengadopsi penggunaan program SSW sebagai perizinan online, ternyata terdapat 35 % responden yang menggunakan program SSW sebagai perizinan online. Dari responden yang mengadopsi program SSW, 60 % responden menyatakan sangat puas. Mereka memandang bahwa program SSW sebagai perizinan online dinilai lebih hemat dari segi waktu, tenaga dan biaya yang harus dikeluarkan responden dalam mengurus perijinan, dibandingkan dengan cara sebelumnya. Selain itu juga mengurus perijinan melalui SSW dipandang simple dan tidak berbelit. Dengan program SSW, alur perijinan menjadi jelas dan semua bisa terpantau dengan baik oleh responden baik melalui email maupun SMS. Di lain pihak, terdapat 40 % responden yang mengadopsi program SSW sebagai perizinan online merasa belum puas terhadap proses pengurusan perijinan di kota Surabaya. Angka prosentase tersebut masih terbilang tinggi untuk sebuah bentuk pelayan publik. Masih tingginya tingkat ketidakpuasan responden terhadap program SSW dikarenakan responden masih merasakan kesulitan dan kerumitan dalam mengurus perijinan secara online dengan menggunakan website SSW. Salah satu keluhan yang diberikan oleh responden adalah seringnya terjadi *error* ketika responden mengakses dan mengunggah dokumen yang dipersyaratkan. Belum lagi lambatnya akses ketika responden membuka dan mengunggah berkas ke website SSW.

⁸ *Ibid.*, hal. 117.

Kesimpulan

Pengetahuan masyarakat terhadap program SSW sudah cukup baik. Pengetahuan masyarakat tentang program SSW lebih banyak diperoleh melalui sumber informasi dari petugas (*face to face*) daripada media massa. Dalam aspek perilaku, sebagian besar masyarakat Surabaya masih lamban dalam mengadopsi program Surabaya Single Window (SSW) sebagai perizinan online. Mereka masih senang menggunakan perizinan sistem lama dengan datang ke kantor UPTSA Surabaya daripada menggunakan sistem online.

Faktor yang mendorong masyarakat Surabaya untuk menerima program SSW sebagai perizinan online karena keunggulan program SSW sebagai perizinan online dipandang sebagai program yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat Surabaya yang membutuhkan pelayanan publik yang cepat, transparan, dan dapat menghemat waktu dan tenaga. Faktor yang menghambat proses penerimaan program SSW sebagai perizinan online diantaranya: 1) program SSW dinilai masih rumit dan kompleks, 2) adanya persepsi bahwa penyelesaian perizinan harus datang langsung ke kantor dan memberikan tip pada petugas perizinan.

Daftar Bacaan

- Blaikie, Norman, 2000, *Designing Social Research, The Logic of Anticipation*, Malden MA: Polity Press.
- Baran, Stanley J. dan Dennis K. Davis, 2000, *Mass Communication Theory, Foundations, ferment, and Future*, USA: Wadsworth.
- Bungin, Burhan, 2006, *Sosilogi Komunikasi, Teori, Paradigma, dan Diskursus Teknologi Komunikasi di Masyarakat*, Jakarta: Kencana.
- Berger, Charles, et.al., 2014, *Handbook Ilmu Komunikasi*, Bandung: Nusa Media.
- Curran, James et.al., 1997, *Mass Communication and Society*, London: Edward Arnold Ltd.
- Denzin, Norman, and Yvona, 1991, *Handbook of Qualitative Research*, London: Sage Publications, Newbury.
- Dunn, William N, 2008, *Pengantar Analisis Kebijakan Publik*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Griffin, Em, 2000, *A First Look At Communication Theory (Fourth Edition)*, New Jersey: McGraw-Hill.
- Littlejohn, Stephen W., 2002, *Theories of Human Communication (Seventh Edition)*, USA: Wadsworth/Thomson Learning.
- Liliweri, Alo, 2007, *Makna Budaya Dalam Komunikasin Antar Budaya*, Yogyakarta: PT LKIS Pelangi Angkasa.
- Mulyana, Deddy, 2008, *Metode Penelitian Komunikasi*, Bandung: PT Remaja Rosda Karya.
- Neuman, W. Lawrence, 2000, *Social Reserach Methods, Qualitative and Quantitative Approaches (Third Edition)*, Maccachusetts :Allyn and Bacon A Viacom Company.

- Mc Quail, Denis, 1987, *Teori Komunikasi Massa, Suatu Pengantar*, Edisi Kedua, Jakarta: Erlangga.
- Mc Quail, Denis, 2000, *Mass Communication Theories, Fourth edition*, London: Sage Publications.
- Sutopo, H.B., 2002, *Metodologi Penelitian Kualitatif, Dasar Teori dan Terapannya dalam Penelitian*, Solo: UNS.

Pembinaan Kesadaran Hukum bagi Anak dan Remaja

Mustafa Bola¹, Muhammad Ashri², Zulkifli Aspan³, Muh. Ilham Arisaputra⁴, Romi Librayanto⁵, Eka Merdekawati Djafar⁶, dan Dian Utami Mas Bakar⁷
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar

¹Email: mustafa.bola.54@gmail.com, ²Email: m_ashri@hotmail.com, ³Email: zulkifliaspan@gmail.com, ⁴Email: ilhamarisaputra@gmail.com, ⁵Email: romi_indonesia01@yahoo.co.id, ⁷Email: dianutamimasbakar91@yahoo.com

Abstract: *The Act No. 23 of 2003 on Children Protection obligates the state and government to ensure children protection, maintenance, and welfare. A child who obtains criminal sentence has been protected by the government based on the Act No. 12 of 1995 on Children Immurement. The Act pays attention to their interests in order to not eliminate the child's future. The children criminal sanction is given as a process of building children awareness to understand the better future. A form of the government protection to children is legislation on children welfare, juvenile justice, human rights, children immurement, and children protection. The children and adolescents committing the criminal acts are very serious issues to immediately overcome by the concerned parties i.e. the parents, police, and teachers that have many direct contact with children and adolescents. The police are expected to take action against any perpetrators of crimes, including those committed by children and adolescents. Meanwhile, the parents and the teachers are expected to give serious guidance in order that they are able to be the pride of, not the 'dregs of society'.*

Keywords: *children and juvenile delinquency, children immurement, children protection.*

Abstrak: Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak memberikan kewajiban dan tanggungjawab negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak. Seorang anak yang menjalani hukuman pidana telah dilindungi oleh pemerintah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyrakatan Anak dimana kepentingan anak sangat diperhatikan agar tidak menghilangkan masa depan anak yang bersangkutan. Bentuk sanksi pidana anak sebagai proses pembinaan kesadaran anak untuk memahami masa depan yang lebih baik. Bentuk perlindungan anak yang diperankan oleh pemerintah berupa pembuatan perundang-undangan antara lain kesejahteraan anak, peradilan anak, hak asasi manusia, pemasyrakatan anak, dan perlindungan anak. Persoalan anak dan remaja yang melakukan tindak pidana adalah sesuatu hal yang sangat serius dan perlu penanganan yang cepat dari pihak-pihak yang terkait. Pihak-pihak terkait yang dimaksudkan adalah orang tua, polisi, dan guru yang banyak bersentuhan secara langsung dengan anak dan remaja. Pihak kepolisian diharapkan dapat menindak setiap pelaku kejahatan, termasuk yang dilakukan oleh anak dan remaja. Sedangkan orang tua dan guru diharapkan dapat memberikan bimbingan yang serius untuk dapat mengarahkan anak agar dapat menjadi seseorang yang dapat dibanggakan, bukan menjadi "sampah masyarakat".

Kata kunci: kenakalan anak dan remaja, pemasyrakatan anak, perlindungan anak.

Pendahuluan

Akhir-akhir ini kita semakin sering disuguhi dengan berita-berita di media baik itu audio visual maupun media massa lainnya tentang tindak kekerasan, baik yang terjadi di kalangan publik maupun di dalam rumah tangga khususnya terhadap anak-anak dan bahkan dilakukan oleh anak-anak dan remaja. Perlakuan orang tua terhadap anak yang bisa dikatakan merupakan hal yang melanggar hak asasi manusia sudah menjadi hal yang lumrah yang sering kita lihat. Dalam konteks ini, orang tua adalah yang seharusnya membimbing anaknya agar dikemudian hari kelak sang anak akan menjadi pemuda harapan bangsa.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak memberikan kewajiban dan tanggungjawab negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak. Demikian halnya dengan kewajiban dan tanggungjawab terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Kewajiban pemerintah dalam melindungi anak berawal dari mensejahterakan anak dengan bertolak pada Pasal 34 UUD NRI 1945. Kesejahteraan anak sudah selayaknya didahulukan dari pada kesejahteraan masyarakat lainnya. Demikian halnya dengan peradilan anak yang mengutamakan kesejahteraan anak disamping kepentingan masyarakat dan kepentingan anak tidak seharusnya dikorbankan demi kepentingan masyarakat.

Filosofi hukum pidana yang mengatur masalah peradilan anak mengarah kepada pemenuhan kesejahteraan anak. Seorang anak yang menjalani hukuman pidana telah dilindungi oleh

pemerintah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan Anak, dimana kepentingan anak sangat diperhatikan agar tidak menghilangkan masa depan anak yang bersangkutan. Bentuk sanksi pidana anak sebagai proses pembinaan kesadaran anak untuk memahami masa depan yang lebih baik. Bentuk perlindungan anak yang diperankan oleh pemerintah berupa pembuatan perundang-undangan antara lain kesejahteraan anak, peradilan anak, hak asasi manusia, pemasyarakatan anak, dan perlindungan anak.

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diatur bahwa anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak masih dalam kandungan. Kehadiran anak memerlukan suatu perlindungan dalam pertumbuhannya untuk mencapai kedewasaan. Perlindungan anak dimaksud adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 52 sampai dan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak dalam pelaksanaan pemeliharaan dan menjaga hak asasi menjadi kewajiban dan tanggungjawab orang tua, keluarga, dan masyarakat sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Perlindungan anak dalam segala aspek merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khusus dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Berdasarkan pemaparan di atas, tampak bahwa perlindungan terhadap anak telah diatur secara mendetail dalam peraturan perundang-undang. Kenyataan yang terjadi dewasa ini adalah bahwa ketika anak dijamin perlindungannya secara hukum dalam peraturan perundang-undangan, ternyata merekalah yang justru menjadi pelanggar hukum. Pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anak dan remaja misalnya pada wilayah hukum berlalulintas dimana anak dan remaja tidak mengindahkan peraturan lalulintas. Selain itu, dewasa ini Kota Makassar digemparkan oleh peristiwa geng motor yang melibatkan anak-anak dan remaja sebagai pelaku kejahatan, baik itu perampokan ataupun penganiayaan yang menimbulkan jatuhnya korban. Bahkan tindakan yang dilakukan oleh geng motor tersebut telah merenggut beberapa nyawa.

Istilah kenakalan anak diambil dari istilah asing, yakni *Juvenile Delinquency*, tetapi kenakalan anak ini bukan kenakalan yang dimaksudkan dalam Pasal 489 KUHPidana. *Juvenile* artinya *young*, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda, dan sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *Delinquency* artinya *doing wrong*, terabaikan atau mengabaikan yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial, kriminal, pelanggaran aturan, pembuat keributan, pengacau, peneror, tidak dapat diperbaiki lagi, dursila, dan lain-lain.

Menurut Kartini Kartono yang dikatakan *Juvenile Delinquency* adalah:

Perilaku jahat/dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan

oleh suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.¹

Kemudian Maud A. Merrill merumuskan *Juvenile Delinquency* sebagai “A child is classified as a delinquent when his anti social tendencies appear to be so grave that he become or ought to become the subject official action” (Seorang anak digolongkan anak delinkuent apabila tampak adanya kecenderungan-kecenderungan anti sosial yang demikian memuncaknya sehingga yang berwajib terpaksa atau hendaknya mengambil tindakan terhadapnya, dalam arti menahannyan atau mengasingkannya).²

Sedangkan menurut Pasal 1 butir 2 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang pengadilan anak bahwa yang dimaksud dengan anak nakal adalah:

- a) Anak yang melakukan tindakan pidana, atau
- b) Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa *Juvenile Delinquency* adalah suatu tindakan atau perbuatan pelanggaran norma, baik norma hukum maupun norma sosial yang dilakukan oleh anak-anak usia muda. Hal tersebut cenderung untuk dikatakan sebagai kenakalan anak dari pada kejahatan anak, terlalu eksrim rasanya seorang anak yang

¹ Kartini Kartono, 2008, *Patologi Sosial 2*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Radja Grafindo Persada, hal. 7.

² W.A. Gerungan, 2004, *Psikologi Sosial*, Bandung: Refika Aditama, hal. 199.

melakukan tindak pidana dikatakan sebagai penjahat, sementara kejadiannya adalah proses alami yang tidak boleh tidak setiap manusia harus mengalami kegoncangan semasa menjelang kedewasaannya.

Dalam KUHP jelas terkandung makna bahwa suatu perbuatan pidana (kejahatan) harus mengandung unsur-unsur:

- a) Adanya perbuatan manusia,
- b) Perbuatan tersebut harus sesuai dengan ketentuan hukum,
- c) Adanya kesalahan,
- d) Orang yang berbuat harus dapat dipertanggungjawabkan.

Dari kondisi yang telah dideskripsikan di atas, tampak jelas bahwa persoalan anak dan remaja yang melakukan pelanggaran hukum adalah sesuatu hal yang sangat serius dan perlu penanganan yang cepat dari pihak-pihak yang terkait. Pihak-pihak terkait yang dimaksudkan adalah orang tua, polisi, dan guru yang banyak bersentuhan secara langsung dengan anak dan remaja. Pihak kepolisian diharapkan dapat menindaki setiap pelaku kejahatan, termasuk yang dilakukan oleh anak dan remaja. Sedangkan orang tua dan guru diharapkan dapat memberikan bimbingan yang serius untuk dapat mengarahkan anak agar dapat menjadi seseorang yang dapat dibanggakan, bukan menjadi “sampah masyarakat”.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris yang mengkaji dan menganalisis masalah anak dan remaja. Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis

secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Tinjauan Umum Tindak Pidana Anak

Pada dasarnya yang dimaksud dengan tindak pidana anak adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 45 KUHP. Kemudian apabila dengan memperhatikan Surat Edaran Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor P. 1/20 tanggal 30 Maret 1951 menjelaskan bahwa penjahat anak-anak adalah mereka yang menurut hukum pidana melakukan perbuatan yang dapat dihukum, belum berusia 16 tahun (Pasal 45 KUHP).

Menurut Pasal 1 butir 2 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang dimaksud dengan anak nakal adalah:

- a. Anak yang melakukan tindak pidana, atau
- b. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia, jelas terkandung makna bahwa suatu perbuatan pidana (kejahatan) harus mengandung unsur-unsur, yaitu:

- a. adanya perbuatan manusia;
- b. perbuatan tersebut harus sesuai dengan ketentuan hukum;
- c. adanya kesalahan;
- d. orang yang berbuat harus dapat dipertanggungjawabkan.

Romli Atmasasmita menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *juvenile*

delinquency adalah "Setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan". Kemudian Simanjuntak mendefinisikan bahwa *juvenile delinquency* adalah suatu perbuatan itu disebut delinkuen apabila perbuatan-perbuatan tersebut bertentangan dengan norma-norma yang ada dalam masyarakat dimana ia hidup, atau suatu perbuatan yang anti sosial dimana didalamnya terkandung unsur-unsur anti normatif.

Menurut Roeslan Saleh bahwa dipidana atau tidaknya seseorang yang melakukan perbuatan pidana tergantung apakah pada saat melakukan perbuatan ada kesalahan atau tidak, apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana itu memang punya kesalahan maka tentu ia dapat dikenakan sanksi pidana, akan tetapi apabila ia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, tetapi tidak mempunyai kesalahan ia tentu tidak dipidana. Hal ini mengenai asas kesalahan yang memisahkan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana yang disebut dengan ajaran dualisme.

Ajaran dualisme memandang bahwa untuk menjatuhkan pidana ada dua tahap yang perlu dilakukan, yaitu:

1. Hakim harus menanyakan, apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh aturan undang-undang dengan disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melanggar aturan ini.
2. Apakah pertanyaan di atas menghasilkan suatu kesimpulan bahwa memang

terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan undang-undang, maka ditanyakan lebih lanjut, apakah terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atau tidak mengenai perbuatan itu.

Pertanggungjawaban pidana mensyaratkan pelaku mampu bertanggung jawab. Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, sesuai hukum dan yang melawan hukum, dan kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya suatu perbuatan. Syarat pertama adalah faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan tidak; syarat yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak, yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan atau tidak.

Marlina menyatakan bahwa dengan terpenuhinya syarat-syarat adanya pertanggungjawaban pidana kepada seorang anak yang telah melakukan tindak pidana, hal ini berarti bahwa terhadap anak tersebut dapat dikenakan pidana, akan tetapi pidana terhadap anak hendaknya harus memperhatikan perkembangan seorang anak. Hal ini disebabkan bahwa anak tidak dapat/kurang berfikir dan kurangnya pertimbangan atas perbuatan yang dilakukannya. Pemberian pertanggungjawaban pidana terhadap anak harus mempertimbangkan perkembangan dan kepentingan terbaik bagi anak di masa akan datang. Penanganan yang salah menyebabkan rusak bahkan musnahnya bangsa di masa depan, karena anak adalah generasi penerus bangsa dan cita-cita bangsa.

Menurut Setya Wahyudi pen-
jatuhan sanksi kepada anak, dalam hal ini
yang perlu dipertimbangkan adalah
sebagai berikut:

1. Apakah sanksi itu sungguh-sungguh mencegah terjadinya kejahatan;
2. Apakah sanksi itu tidak berakibat timbulnya keadaan lebih meragikan atas diri anak (stigmatisasi), dari apabila sanksi yang tidak dikenakan;
3. Apakah tidak ada sanksi lain yang dapat mencegah secara efektif dengan kerugian yang lebih kecil.

Kebijakan penjatuhan pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum menunjukan adanya kecenderungan bersifat merugikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang. Kecenderungan bersifat merugikan ini akibat keterlibatan anak dalam proses peradilan pidana anak, dan dapat disebabkan akibat dari efek penjatuhan pidana yang berupa stigma. Efek negatif bagi anak akibat keterlibatan anak dalam proses peradilan pidana dapat berupa penderitaan fisik dan emosional seperti ketakutan, kegelisahan, gangguan tidur, gangguan nafsu makan maupun gangguan jiwa. Akibat semua ini maka anak menjadi gelisah, tegang, kehilangan kontrol emosional, menangis, gemeteran, malu dan sebagainya. Terjadinya efek negatif ini disebabkan oleh adanya proses peradilan pidana, baik sebelum pelaksanaan sidang, saat pemeriksaan perkara, dan efek negatif keterlibatan anak dalam pemeriksaan perkara pidana.

Pengembangan Wawasan Kebangsaan

Istilah wawasan kebangsaan terdiri dari dua suku kata yaitu “wawasan” dan “kebangsaan” dan secara etimologi istilah wawasan berarti hasil mewawas,

tinjauan, pandangan dan dapat juga berarti konsepsi cara pandang. Wawasan kebangsaan dapat juga diartikan sebagai sudut pandang atau cara memandang yang mengandung kemampuan seseorang atau kelompok orang untuk memahami keberadaan jati diri sebagai suatu bangsa dalam memandang diri dan bertingkah laku sesuai falsafah hidup bangsa dalam lingkungan internal dan lingkungan eksternal. Wawasan kebangsaan menentukan cara suatu bangsa mendayagunakan kondisi geografis negara, sejarah, sosio-budaya, ekonomi dan politik serta pertahanan keamanan dalam mencapai cita-cita dan menjamin kepentingan nasional. Wawasan kebangsaan menentukan cara bangsa menempatkan diri dalam tata hubungan dengan sesama bangsa dan dalam pergaulan dengan bangsa bangsa lain di dunia internasional. Nilai-nilai wawasan Kebangsaan yaitu penghargaan terhadap harkat dan martabat sebagai makhluk tuhan yang maha kuasa, tekad bersama untuk berkehidupan yang bebas, merdeka, dan bersatu, cinta tanah air dan bangsa, demokrasi dan kedaulatan rakyat, kesetiakawanan sosial, masyarakat adil dan makmur.

Wawasan Kebangsaan Indonesia dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia berkembang dan mengkristal dalam perjalanan sejarah bangsa Indonesia dalam membentuk negara Indonesia yang tercetus pada waktu diikrarkan Sumpah Pemuda tanggal 28 Oktober 1928 sebagai tekad perjuangan yang merupakan konvensi nasional tentang pernyataan eksistensi bangsa Indonesia yaitu satu nusa, satu bangsa, dan menjunjung bahasa persatuan bahasa Indonesia. Nilai dasar wawasan kebangsaan memiliki enam dimensi

manusia yang bersifat mendasar dan fundamental yaitu:

1. penghargaan terhadap harkat dan martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan;
2. tekad bersama untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka dan bersatu;
3. cinta tanah air dan bangsa;
4. demokrasi / kedaulatan rakyat;
5. kesetiakawanan sosial;
6. masyarakat adil makmur.

Ada empat pilar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia, keempat pilar tersebut yakni Pancasila, UUD Negara RI 1945, Negara Kesatuan RI (NKRI) dan Bhineka Tunggal Ika. Saat ini pola kehidupan remaja atau generasi muda kurang mencerminkan nilai-nilai Pancasila. Dalam ideologi negara, sikap toleransi dan tanggung jawab menjadi bagian dalam kehidupan berkebangsaan.

Generasi muda dijadikan target dalam menjalankan pembangunan berkelanjutan. Pembangunan di bidang pendidikan, didasarkan atas falsafah negara Pancasila dan diarahkan untuk membentuk manusia-manusia pembangunan yang ber-Pancasila dan untuk membentuk manusia Indonesia yang sehat jasmani dan rohaninya, memiliki pengetahuan dan ketrampilan, dapat mengembangkan kreatifitas dan tanggung jawab, dapat menyuburkan sikap demokrasi dan penuh tenggang rasa, dapat mengembangkan kecerdasan yang tinggi dan disertai budi pekerti yang luhur, mencintai bangsanya dan mencintai sesama manusia sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mewujudkan pengembangan pendidikan dan ilmu pengetahuan, diusaha-

kan penambahan fasilitas-fasilitas dengan prioritas yang tepat dan disesuaikan dengan kemampuan pembiayaan, baik yang bersumber dari negara maupun dari masyarakat sendiri dan mempunyai kesempatan untuk memanfaatkan waktu secara produktif dan mempersiapkan diri untuk tanggung jawab yang lebih besar di masa mendatang, sekaligus meningkatkan partisipasi mereka dalam proses pembangunan. Untuk ini diusahakan peningkatan fasilitas latihan keterampilan, latihan kepemimpinan, rekreasi, olah raga dan kesempatan pengabdian kepada masyarakat.

Namun, saat ini masih ada komunitas yang kurang mencerminkan nilai bangsa kita. Bukan itu saja, siaran televisi kini sudah masuk ke rumah. Menurutnya, hal tersebut harus diawasi, karena walaupun menghafal teks Pancasila sudah banyak, namun implementasiannya masih memprihatinkan. Selain itu, pemahaman nilai empat pilar di kalangan pelajar menjadi rencana strategis dalam memperbaiki tatanan masyarakat di era akan datang. Sebab remaja akan menjadi pemimpin negara di masa akan datang. Di antara ribuan pelajar sekarang ini, siapa tahu ada yang menjadi pemimpin di masa depan. Karena itulah, pemahaman empat pilar ini menjadi poin penting kita sosialisasikan kepada generasi muda, LSM dan Organisasi kemasyarakatan lainnya.

Pemenuhan Hak dan Kewajiban Anak dalam Negara Hukum Indonesia

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak merupakan tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa,

memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara di masa depan. Ketentuan Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam Bab III Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia pada Bagian Kesepuluh mengatur mengenai hak anak. Bagian yang mempunyai judul Hak Anak ini memberikan ketentuan pengaturan yang dituangkan ke dalam 15 (lima belas) pasal, dimana dalam Pasal 52 ayat (2) disebutkan bahwa hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam menjamin kesejahteraan pada setiap warga negaranya salah satunya adalah dengan memberikan perlindungan terhadap hak anak yang merupakan salah satu dari hak asasi manusia. Pemerintah Indonesia dalam usahanya untuk menjamin dan mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak adalah melalui pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Perlindungan Anak tersebut adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan, yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa di kemudian hari. Jika mereka telah matang pertumbuhan fisik maupun mental dan sosialnya, maka tiba saatnya menggantikan generasi terdahulu.

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental, dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik kaitannya dengan hukum tertulis maupun tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak.

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yaitu sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia delapan belas tahun. Bertitik tolak pada konsep perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, maka Undang-undang tersebut meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas nondiskriminasi, asas kepentingan yang terbaik untuk anak, asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta asas penghargaan terhadap pandangan / pendapat anak.

Perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2 (dua) bagian yaitu:

- a. Perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi: perlindungan

dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan.

- b. Perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi: perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan.

Undang-Undang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Hak anak dalam Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia diatur dalam ketentuan Pasal 52 sampai dengan Pasal 66 yang antara lain meliputi hak:

- Atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara;
- Sejak dalam kandungan untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- Sejak kelahirannya atas suatu nama dan status kewarganegaraannya
- Untuk anak yang cacat fisik dan/atau mental untuk memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara.
- Untuk anak yang cacat fisik dan/atau mental untuk terjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
- Untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan

biaya di bawah bimbingan orang tua dan/atau wali;

- Untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri;
- Untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa;
- Untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut
- Untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak;
- Untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya;
- Untuk beristirahat, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri;
- Untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial secara layak sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya;
- Untuk tidak dilibatkan di dalam peristiwa peperangan, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial dan peristiwa lain yang mengandung unsure kekerasan;

- Untuk mendapat perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial dan mental spiritualnya;
- Untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak serta dari berbagai bentuk penyalahgunaan narkoba, psikotropika dan zat adiktif lainnya;
- Untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi; dan
- Untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.

Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia tidak mencantumkan ketentuan mengenai kewajiban anak secara terperinci. Ketentuan mengenai kewajiban yang terdapat dalam Undang-undang tersebut adalah kewajiban dasar manusia secara menyeluruh.

Bab III Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai hak dan kewajiban anak. Hak anak diatur dalam ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 18 sedangkan kewajiban anak dicantumkan pada Pasal 19. Hak anak yang tercantum dalam Undang-Undang tentang Perlindungan Anak tersebut antara lain meliputi hak:

- untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi;
- atas suatu nama sebagai identitas dan status kewarganegaraan;

- untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berkreasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua;
- untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri;
- memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial;
- memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya;
- memperoleh pendidikan luar biasa, rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial bagi anak yang menyandang cacat;
- memperoleh pendidikan khusus bagi anak yang memiliki keunggulan;
- menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan;
- untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri;
- mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi (baik ekonomi maupun seksual), penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan serta perlakuan salah lainnya;
- untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu

adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir;

- memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi;
- memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum;
- mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatan yang dipisahkan dari orang dewasa, memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku, serta membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum, bagi setiap anak yang dirampas kebebasannya;
- untuk dirahasiakan, bagi setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum; dan
- mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya, bagi setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana.

Pasal-pasal yang memuat ketentuan mengenai hak anak dalam Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mempunyai banyak kesamaan dengan ketentuan hak anak dalam Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang tentang Perlindungan Anak juga mengatur mengenai kewajiban yang harus dilakukan oleh setiap anak. Ketentuan Pasal 19 menyebutkan bahwa setiap anak berkewajiban untuk:

- menghormati orang tua;
- mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman;

- mencintai tanah air, bangsa, dan negara;
- menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya;
- melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

Perlindungan anak sebagaimana batasan pengertian yang tercantum dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak dapat terwujud apabila mendapatkan dukungan dan tanggung jawab dari berbagai pihak. Dukungan yang dibutuhkan guna mewujudkan perlindungan atas hak anak di Indonesia diatur dalam ketentuan Bab IV Undang-Undang tentang Perlindungan Anak. Pasal 20 Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.

Negara dan Pemerintah Republik Indonesia mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental. Negara dan pemerintah juga berkewajiban serta bertanggungjawab untuk memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Pengaturan mengenai kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah tercantum dalam ketentuan Pasal 21 dan Pasal 22 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak.

Pasal 23 dan Pasal 24 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai jaminan negara dan pemerintah atas penyelenggaraan perlin-

dungan anak. Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab terhadap anak. Negara dan pemerintah juga menjamin anak untuk menggunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak. Jaminan yang diberikan oleh negara dan pemerintah tersebut diikuti pula dengan pengawasan dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat atas perlindungan anak sebagaimana diatur dalam Pasal 25. Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Ketentuan Pasal 72 Ayat (2) Undang-Undang tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa peran masyarakat dilakukan oleh orang perseorangan, lembaga perlindungan anak, lembaga sosial kemasyarakatan, lembaga swadaya masyarakat, lembaga pendidikan, lembaga keagamaan, badan usaha, dan media massa.

Pasal 26 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai kewajiban dan tanggung jawab keluarga dan orang tua. Orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk:

- a) Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b) Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan anak, bakat dan minatnya; dan
- c) Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Apabila orang tua tidak ada, tidak dapat melak-

sanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, atau tidak diketahui keberadaannya, maka kewajiban dan tanggung jawab orang tua atas anak dapat beralih kepada keluarga yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penyelenggaraan perlindungan terhadap anak diatur dalam Bab IX Undang-Undang tentang Perlindungan Anak. Perlindungan terhadap anak diselenggarakan dalam bidang agama, kesehatan, pendidikan, social, serta perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat.

Mengenali Diri

Banyak orang berpikir dan selalu beranggapan bahwa mengenal lebih banyak orang akan memberikan peluang untuk membuka jaringan yang lebih luas. Namun terkadang lupa mengenali diri sendiri sehingga potensi maupun kelemahan tidak teridentifikasi dengan baik. Akhirnya apa yang menjadi kekuatan sulit di maksimalkan dan terkesan tertutupi. Terkadang kita terlalu sibuk untuk bergaul dan mencari serta mengenal sebanyak-banyaknya orang disekitar kita. Kita pun disibukkan dengan mencari-cari kelemahan orang lain akan tetapi lupa pada diri sendiri akhirnya yang terjadi justru tidak mengenali diri sendiri bahkan tidak menjadi diri sendiri. Belajar mengakui kelemahan tidak membuat kita menjadi lemah dihadapan orang lain, dan dari sinilah kemampuan kita akan semakin terasah.

Setiap orang memiliki jenis karakter kepribadian yang berbeda-beda. Setiap jenis karakter memiliki kelebihan

dan kekurangan masing-masing. Ibarat buah. Kita tidak bisa menilai bahwa semangka itu lebih baik daripada melon, atau sebaliknya. Karena setiap buah memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing. Oleh sebab itu, yang dapat anda lakukan adalah jadilah diri anda yang terbaik. Perbaiki kekurangan anda. Dan tingkatan terus kelebihan-kelebihan karakter yang anda miliki. Adapun, manfaat mengenal kepribadian diri sendiri diantaranya adalah sebagai berikut:

- Mengetahui kelebihan yang anda miliki, dan meningkatkannya
- Mendeteksi kelemahan yang anda miliki dan memperbaikinya
- Mengetahui potensi-potensi diri yang ada pada diri anda dan mengoptimalkannya untuk kesuksesan anda dalam karir dan kehidupan.
- Menyadarkan diri sendiri bahwa anda masih memiliki banyak kekurangan sehingga pantang untuk bersikap sombong dan merendahkan orang lain.
- Dapat mengetahui jenis pekerjaan apa yang paling cocok dengan kepribadian karakter anda, sehingga anda melakukan pekerjaan tersebut dengan bahagia. Bahagia karena pekerjaan tersebut cocok untuk anda. Dan bahagia karena mendapatkan imbalan sepadan terhadap apa yang anda kerjakan dengan sepenuh hati.
- Dapat menempatkan diri dalam menjalin relasi dengan orang lain sehingga dapat membantu kesuksesan anda.
- Menegal diri sendiri dapat membantu anda untuk berkompromi dengan diri sendiri dan orang lain dalam berbagai situasi.

- Menegal kepribadian (*personality*) diri dapat membantu anda menerima dengan iklas segala kelebihan dan kekurangan diri sendiri, sekaligus menerima dan bertoleransi terhadap kelebihan dan kelemahan orang lain (suami/isteri, anak, rekan kerja, atasan, kakak, adik, atau siapapun juga).

“Menjadi Tua itu pasti akan tetapi menjadi Dewasa itu adalah sebuah Pilihan”. Dimana orang yang sudah dewasa mendapatkan rasa penghargaan atas dirinya secara sehat. Dengan segala pencapaian, prestasi, bakat, dia memiliki kehendak & tujuan. Hanya sayangnya, banyak orang mengukur diri mereka menurut potret yang mereka kembangkan dari pesan yang diterima sejak kecil dalam lingkungan, seperti lewat orang tua, guru, teman, dan lain-lain. Hal itu tidak selalu benar & baik, namun itulah hal yang mendasari bagaimana orang berpikir tentang diri sendiri.

Kesimpulan

Pada dasarnya yang dimaksud dengan tindak pidana anak adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak sebagaimana yang diatur dalam ketentuan pasal 45 KUHP. Kebijakan penjatuan pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum menunjukan adanya kecenderungan bersifat meragikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang. Efek negatif bagi anak akibat keterlibatan anak dalam proses peradilan pidana dapat berupa penderitaan fisik dan emosional seperti ketakutan, kegelisahan, gangguan tidur, gangguan nafsu makan maupun gangguan jiwa. Akibat semua ini maka anak menjadi gelisah, tegang, kehilangan kontrol emosional, menangis,

gemeteran, malu dan sebagainya. Terjadinya efek negatif ini disebabkan oleh adanya proses peradilan pidana, baik sebelum pelaksanaan sidang, saat pemeriksaan perkara, dan efek negatif keterlibatan anak dalam pemeriksaan perkara pidana.

Generasi muda dijadikan target dalam menjalankan pembangunan berkelanjutan. Pembangunan di bidang pendidikan, didasarkan atas falsafah negara Pancasila dan diarahkan untuk membentuk manusia-manusia pembangunan yang ber-Pancasila dan untuk membentuk manusia Indonesia yang sehat jasmani dan rohani, memiliki pengetahuan dan ketrampilan, dapat mengembangkan kreatifitas dan tanggung jawab, dapat menyuburkan sikap demokrasi dan penuh tenggang rasa, dapat mengembangkan kecerdasan yang tinggi dan disertai budi pekerti yang luhur, mencintai bangsanya dan mencintai sesama manusia sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Untuk mewujudkan pengembangan pendidikan dan ilmu pengetahuan, diusahakan penambahan fasilitas-fasilitas dengan prioritas yang tepat dan disesuaikan dengan kemampuan pembiayaan, baik yang bersumber dari negara maupun dari masyarakat sendiri dan mempunyai kesempatan untuk memanfaatkan waktu secara produktif dan mempersiapkan diri untuk tanggung jawab yang lebih besar di masa mendatang, sekaligus meningkatkan partisipasi mereka dalam proses pembangunan. Untuk ini diusahakan peningkatan fasilitas latihan keterampilan, latihan kepemimpinan, rekreasi, olah raga dan

kesempatan pengabdian kepada masyarakat.

Daftar Bacaan

Kartono, Kartini, 2008, *Patologi Sosial 2*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Radja Grafindo Persada.

Gerungan, W.A., 2004, *Psikologi Sosial*, Bandung: Refika Aditama.