

Volume 17, Nomor 1 : Mei 2017

*P*erspektif **HUKUM**

Fakultas Hukum
Universitas Hang Tuah Surabaya
2017

Asas Keadilan dan Ahli Waris Pengganti dalam Praktik Kewarisan Masyarakat berdasarkan Hukum Islam di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis

Hasan Basri, Muhammad Azani 1-14

Tinjauan Hukum Putusan Sela dalam Bentuk Schorsing pada Pengadilan Tata Usaha Negara

Dezonda R Pattipawae, Heillen M. Y. Tita..... 15-45

Keabsahan Jual Beli atas Objek Jaminan Hak Tanggungan oleh Bank yang dilakukan Tanpa melalui Mekanisme Lelang

Anjel Ria Meiliva Kanter, Moch Bakri, Imam Koeswahyono..... 46-64

Kajian Yuridis Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata sebagai Syarat Batal dalam Perjanjian Kredit Perbankan

Rocky Marciano Ambar, Budi Santoso, Hanif Nur Widhiyanti 65-89

Solusi Hukum Mengatasi Masalah Menumpuknya Perkara di Tingkat Kasasi Mahkamah Agung RI (Usulan Perubahan Kelima UUD RI Tahun 1945)

Lufsiana..... 90-100

Norma sebagai Sarana Menilai Bekerjanya Hukum dalam Masyarakat

Budi Pramono 101-123

Penetapan Lokasi dalam Pengadaan Tanah Skala Kecil bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Andi Besse Tenri Adjeng, Aminuddin Salle, Farida Patittingi..... 124-137

Hak Kepemilikan Tempat Tinggal bagi WNA di Bidang Properti

Suwardi 138-153

Asas Keadilan dan Ahli Waris Pengganti dalam Praktik Kewarisan Masyarakat berdasarkan Hukum Islam di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis

Hasan Basri dan Muhammad Azani
Universitas Lancang Kuning, Pekanbaru

Hasan_basri@yahoo.com, mhd_azani@yahoo.com

Abstract: *This article analyzes the inheritance practices carried out by the community in Bantan District, Bengkalis Regency Based on Islamic Law. The research method used is a sociological legal research that discusses the application of positive law regarding the practice of community inheritance in Bantan District, Bengkalis Regency. The results showed: a. The community in Bantan Subdistrict turned out to be wrong in understanding the principle of balanced justice which was considered to be contrary to the sense of justice for the heirs. They understand the principle of balanced justice must be in the same sense. Whereas the meaning of the principle is that each heir, both male and female, has the same rights in obtaining inheritance rights. Men get more rights which do not mean unfair, but in Islamic law it stipulates that men are responsible for the burden of the family; b. The community in Bantan District in understanding radd in Islamic law does not fully refer to the KHI which is a reference in determining the law. They divide radd based only on habits that can be shared with the heirs who want it or the mosque; c. The community in Bantan Subdistrict considers that the heirs who passed away first from the heir, cannot be replaced by the heir's child. Whereas based on Article 185 paragraph (1) the KHI position of the heir can be replaced by the offspring of both male and female.*

Keywords: *Principles of justice, substitute heirs, and practices of community inheritance in Islamic law*

Abstrak : Artikel ini menganalisis tentang praktik kewarisan yang dilaksanakan oleh masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis Berdasarkan Hukum Islam. Metode penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis yang membahas : a. Masyarakat di Kecamatan Bantan ternyata salah dalam memahami asas keadilan berimbang yang dianggap bertentangan dengan rasa keadilan bagi ahli waris. Mereka memahami asas keadilan berimbang harus dalam pengertian sama rata. Padahal Laki-laki mendapat hak yang lebih banyak bukan berarti tidak adil, tetapi dalam hukum Islam menentukan bahwa laki-laki bertanggung jawab atas beban keluarga; b. Masyarakat di Kecamatan Bantan dalam memahami radd dalam hukum Islam tidak sepenuhnya mengacu pada KHI yang menjadi acuan dalam penentuan hukum. Mereka membagi *radd* hanya berdasarkan kebiasaan yang dapat dibagikan kepada ahli waris yang menghendaki atau masjid; c. Masyarakat di Kecamatan Bantan menganggap bahwa ahli waris yang meninggal dunia terlebih dahulu dari pada pewaris, tidak dapat digantikan oleh anak ahli waris tersebut. Padahal berdasarkan Pasal 185 ayat (1) KHI kedudukan ahli waris tersebut dapat gantikan oleh keturunannya baik laki-laki ataupun perempuan.

Kata kunci: Asas keadilan, ahli waris pengganti, dan Praktik kewarisan masyarakat dalam hukum Islam

Pendahuluan

Hukum waris Islam adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.¹ Aturan tersebut sebagai landasan dalam pelaksanaan waris di Indonesia.²

Masyarakat Islam di Indonesia dapat menggunakan Hukum Waris Islam maupun Hukum Waris Adat, bahkan dengan adanya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, pemilihan hukum waris ini menjadi diperluas subyek hukumnya, karena UU No. 7 Tahun 1989 menggunakan asas personalitas ke-Islaman sebagai dasarnya, yaitu Pengadilan Agama berwenang memeriksa dan menyelesaikan

pembagian warisan bagi orang-orang yang beragama Islam.

Hukum Waris menurut KUHPerdara (BW) bagi orang Islam memilih Hukum Waris menurut KUHPerdara (BW) atau Hukum Waris Islam, dan bagi orang-orang Bumi Putera Islam, dapat memilih Hukum Waris Islam atau Hukum Waris Adat. Ketiga sistem waris ini dapat menjadi pilihan legal bagi masyarakat Indonesia. Legalisasi pilihan hukum (*choice of law*) hukum waris, sebetulnya menimbulkan persoalan, atau kerancuan pemahaman tentang asas-asas hukum waris dan praktik penerapan hukum di masyarakat, terutama masyarakat di pedesaan.³

Kerancuan pemahaman tentang asas-asas hukum waris dengan legalisasi ketiga sistem hukum waris tersebut, berdampak pada perasaan keadilan masyarakat. Survei permasalahan yang dihadapi masyarakat di beberapa desa di kecamatan Bantan, Bengkalis, sering terjadi konflik tanah dari warisan. Konflik dapat melibatkan satu keluarga atau beberapa keluarga yang merasa pembagian tidak adil di antara kakak beradik dan masing-masing kubu merasa berhak memperjuangkan hak waris yang

¹Bab I Ketentuan Umum Pasal 171 huruf a Kompilasi Hukum Islam (KHI).

²Indonesia masih mengenal beberapa sistem, yakni Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam (KHI), dan Hukum Waris BW yang mengatur perihal waris bagi para subyek hukum dan tunduk pada masing-masing sistem hukum tersebut. Bidang hukum adat menunjukkan perbedaan-perbedaan pengaturan hukum waris yang erat kaitannya dengan sistem kekeluargaan di Indonesia, yakni sistem patrilineal, matrilineal, bilateral dan parental. Prinsip-prinsip kekeluargaan sangat berpengaruh, terutama terhadap penetapan ahli waris dan penetapan bagian harta peninggalan. Lihat Eman Suparman, 2005, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Bandung: Refika Aditama, hal. 53.

³ *Ibid.*

terzalimi.⁴ Di beberapa desa, tanah telah menjadi aset bernilai tinggi dalam bisnis dan finansial. Penguasaan aset berupa tanah dalam satu keluarga di antara ahli waris dapat menyebabkan konflik berkepanjangan dan memunculkan kebencian dalam lingkup masyarakat itu karena masing-masing membentuk blok ahli waris yang menang dan ahli waris yang kalah.⁵

Beberapa desa di Kecamatan Bantan, konflik tanah warisan bermula pada perbedaan perspektif yaitu perspektif hukum waris adat, hukum waris Islam dan hukum waris perdata nasional. Konteks masyarakat Jawa di Kecamatan Bantan, membagi tanah warisan sama rata (ukuran, volume, luas dan potensi penghasilan, SKGR dari kepala Desa). Ternyata di kemudian hari, pembagian “sama rata” tidak diartikan sama rata saat pembagian awal tanah warisan. Contohnya adalah dalam satu keluarga memiliki empat orang anak. Masing-masing mendapat tanah warisan seluas 1 Hektar di tempat yang berbeda. Anak ke 1 mendapat 1 Hektar di tepi jalan raya (strategis), Anak ke 2 mendapat 1 Hektar sawah di pinggiran

Desa (strategis), Anak ke 3 mendapat 1 Hektar di tepi hutan belantara (tidak strategis), Anak ke 4 mendapat 1 Hektar di tepi hutan belantara (tidak strategis).⁶

Dalam contoh pembagian tanah waris ini, sama ukuran belum tentu sama potensi hasil. Anak ke 4, selain mendapat 1 Hektar di tepi hutan juga mendapat pendidikan S-1 bidang Hukum. Latar belakang kesarjanaannya dimanfaatkan untuk menggandeng kakak ke 3 dengan isu “tanah waris yang tidak adil” dan dia menggugat kakak ke 1 dan kakak ke 2. Kakak ke 1 dan kakak ke 2 tidak terima dengan tuduhan itu, karena pembagian tanah waris telah disepakati dengan konsep sama rata oleh orang tua saat masih hidup (Perspektif adat Jawa). Anak ke 4 tetap mencari celah untuk menguasai tanah 1 Hektar yang strategis dengan memanfaatkan SKGR kepala Desa yang dianggapnya masih illegal dalam status kepemilikan tanah.

Konflik tanah waris dapat terus berkembang dan meluas di masyarakat kecamatan Bantan yang berdampak hukum. Legalisasi pengalihan harta benda dalam perspektif hukum waris berdampak negatif bagi masyarakat di

⁴Wawancara dengan Muhammad Sanen, Tokoh Masyarakat Kecamatan Bantan dari Desa Bantan Tua Kecamatan Bantan.

⁵Wawancara HM Zakaria, Ketua Majelis Kerapan Adat (MKA) Lembaga Adat Melayu (LAM) Kecamatan Bantan.

⁶Wawancara dengan Muhammad Syufyan, Tokoh Masyarakat Kecamatan Bantan dari Desa Selatbaru.

pedesaan dalam masyarakat Jawa dan Melayu di kecamatan Bantan.⁷ Tujuan penelitian ini adalah menempatkan hukum waris pada kedudukan yang tinggi sebagai bangunan keilmuan yang dapat mensejahterakan masyarakat tempatan, bukan tuduhan hukum waris melegalisasi konflik akibat ketidakadilan. Peluang mengatasi konflik masyarakat akibat tanah waris masih ada. Sebetulnya masyarakat memiliki budaya *volkgeist* (jiwa/semangat rakyat) atau memiliki *geestestructur* (susunan cara berpikir) yang terbentuk melalui proses yang panjang dan menjadi kesadaran hukum.⁸

Masyarakat di beberapa desa di kecamatan Bantan pada umumnya belum memahami makna hukum waris secara benar baik dalam perspektif hukum waris adat maupun hukum waris Islam (KHI). Konsep hukum waris menjadi sumber konflik antar ahli waris yang berdampak menurunnya wibawa hukum waris itu sendiri. Pendampingan terhadap masyarakat di kecamatan Bantan belum dilakukan secara optimal oleh lembaga agama (KUA, MUI kecamatan Bantan)

atau lembaga adat (LAM kecamatan Bantan).

Dalam rangka peningkatan pemahaman masyarakat di kecamatan Bantan, perumusan masalah pada kegiatan ini adalah peningkatan pemahaman dan kesadaran tentang makna dan hakikat waris serta tanggungjawab ahli waris dalam mengelola dan membina hubungan baik sesama ahli waris. Perubahan orientasi dari tanah waris sengketa menjadi tanah waris damai membutuhkan waktu karena terkait perubahan pola pikir dan perilaku masyarakat di kecamatan Bantan, namun kegiatan pengabdian ini merupakan bagian penting tentang pemahaman hukum waris yang adil dan berimbang.

Berdasarkan uraian di atas, artikel ini menganalisis pembagian waris yang dipraktikkan masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis. Rumusan masalah artikel ini dapat diuraikan sebagai berikut: a. Bagaimana Masyarakat di Kecamatan Bantan memahami asas keadilan berimbang berdasarkan hukum Islam? b. Bagaimana Masyarakat di Kecamatan Bantan memahami *radd* dalam hukum Islam? c. Bagaimana pelaksanaan kewarisan bagi ahli waris yang meninggal dunia terlebih dahulu dari

⁷Wawancara dengan Muhammad Sanen, Tokoh Masyarakat Kecamatan Bantan asal Desa Bantan Tua.

⁸Ahmad Azhar Basyir, 1990, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: Bagian Penerbitan Fakultas Ekonomi Universitas Islam Indonesia, hal. 79.

pada pewaris di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis?

Metode Penelitian

Jenis penelitian adalah penelitian hukum sosiologis yang membahas berlakunya hukum positif tentang praktik kewarisan masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis. Lokasi penelitian ini di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis.

Subjek penelitian terdiri atas Ketua Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kecamatan Bantan, Ketua Lembaga Adat Melayu (LAM) Kecamatan Bantan, dan tokoh masyarakat di Kecamatan Bantan. Dalam penetapan sampel atas subjek penelitian tersebut digunakan metode purposive dan snowball. Objek Penelitian penelitian terdiri atas kaidah hukum waris berdasarkan hukum Islam dan praktik kewarisan masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis.

Sumber data terdiri atas data primer, yakni data yang diperoleh dari responden di lapangan, data sekunder, yakni data yang berasal dari berbagai referensi seperti buku, jurnal, dan hasil-hasil penelitian yang terkait dengan permasalahan penelitian ini. Fungsinya adalah untuk mendukung data primer, dan data tertier, yakni data yang

bersumber dari ensiklopedi dan kamus yang mendukung data primer dan data sekunder. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan observasi, yakni pengamatan terhadap praktik kewarisan masyarakat Kecamatan Bantan, wawancara Nonstruktur, yakni wawancara yang ditujukan kepada subjek penelitian, dan kajian pustaka, yakni mengkaji berbagai referensi tentang hukum waris yang terdapat pada buku-buku, jurnal ilmiah, dan hasil-hasil penelitian yang terkait dengan penelitian ini.

Analisis data menggunakan analisis deskriptif kualitatif. Dalam menarik kesimpulan digunakan metode induktif, yakni menarik kesimpulan dari pernyataan yang bersifat khusus ke dalam pernyataan yang bersifat umum.

Hasil dan Pembahasan

Asas-Asas Hukum Waris Dalam Perspektif Hukum Islam

Asas hukum waris dalam hukum Islam terdiri atas asas ijbari, asas bilateral, asas individual, dan asas keadilan berimbang. Asas-asas tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut: *Pertama*, asas ijbari yang menyatakan bahwa peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya

menurut kehendak Allah SWT tanpa bergantung kepada kehendak ahli waris atau pewaris.⁹

Kedua, asas bilateral. Seseorang menerima warisan dari kedua belah kerabat, yakni dari kerabat garis keturunan laki-laki maupun kerabat garis keturunan perempuan. Surat An Nisa' ayat (7) menyatakan "*bahwa seorang laki-laki berhak mendapat warisan dari pihak ayahnya dan juga dari pihak ibunya. Begitu pula seorang perempuan mendapat warisan dari kedua pihak orang tuanya.*"¹⁰

Ketiga, asas individual. Asas ini menyatakan bahwa harta peninggalan dibagi secara individual langsung kepada masing-masing ahli waris. Asas ini diperoleh dari Surat An-Nisa' ayat (11): 1). Bahwa anak laki-laki mendapat bagian dua kali dari bagian anak perempuan; 2). Apabila anak perempuan itu dua orang atau lebih maka besar bagiannya 2/3 dari harta peninggalan; 3). jika anak perempuan itu hanya seorang saja maka besar bagiannya adalah seperdua harta peninggalan.¹¹

Keempat, asas keadilan berimbang. Asas ini menyatakan bahwa ahli waris baik laki-laki maupun perempuan sama-sama berhak sebagai ahli waris yang mewarisi harta peninggalan. Surat An-Nisa' ayat (7) menyatakan bahwa baik anak laki-laki maupun anak perempuan mempunyai hak yang sama dalam hukum kewarisan.¹²

Asas-asas di atas menjadi dasar dalam pelaksanaan hukum waris perspektif hukum Islam. Berdasarkan asas-asas tersebut, pelaksanaan hukum waris harus didasarkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menjelaskan tentang kedudukan ahli waris, syarat-syarat mendapat warisan, dan penggolongan ahli waris.

Pasal 171 huruf (c) KHI menyatakan bahwa "Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris."¹³ Ahli waris adalah sekumpulan

⁹Amir Syarifuddin, 1984, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Jakarta: Gunung Agung, hal. 18.

¹⁰*Ibid.*

¹¹Amir Syarifuddin, 2005, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, hal. 103.

¹² Pasnelyza Karani, 2006. *Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam Dan Hukum Kewarisan KUHPerdota*, Semarang: Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, hal. 42.

¹³Pasal 171 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam(KHI). Lihat juga Abdul Ghofur Anshori,

orang atau kerabat yang memiliki hubungan kekeluargaan dengan orang yang meninggal dunia dan berhak mewarisi.

Ahli waris tersebut dapat dikelompokkan antara lain a. Anak-anak beserta keturunan dari orang yang meninggal dunia, baik laki-laki maupun perempuan kebawah, b. Ibu dan bapak dari orang yang meninggal dunia, c. Saudara-saudara baik laki-laki maupun perempuan, d. Suami atau isteri yang hidup terlama, e. Kakek dan nenek bila tidak ada no. 1, 2 dan 3 tersebut, f. Apabila tidak ada sama sekali ahli waris baik keluarga sedarah, semenda maka warisan dapat diurus oleh Baitul Mal.¹⁴

Ahli waris dalam hukum Islam dikelompokkan menjadi beberapa kelompok, yakni *pertama*, ahli waris *dzawil faraid*, terdiri atas orang-orang yang menerima harta peninggalan tertentu pada waktu tertentu, misalnya ayah memperoleh harta peninggalan 1/6 (seperenam) apabila ada *walad* (anak-anak beserta keturunannya), janda memperoleh bagian 1/8 (seperdelapan) apabila ada *walad* (anak-anak beserta keturunannya), dan anak perempuan apabila mewaris seorang saja

memperoleh 1/2 (setengah) dan termasuk kelompok keutamaan pertama.¹⁵

Kedua, ahli waris *ashabah*, ahli waris yang tidak ditentukan bagiannya, tetapi akan menerima semua harta warisan jika tidak ada ahli waris *dzawil faraid*. Ahli waris *ashabah* dikelompokkan menjadi a. *Ashabah binafsihi* adalah orang yang menjadi *ashabah* dengan sendirinya secara otomatis, misalnya Anak laki-laki, anak laki-laki dari anak laki-laki, bila tidak ada laki-laki yang masih hidup, bapak dalam hal *kalalah* (tidak ada anak beserta keturunannya atau *walad*), kakek dalam hal tidak ada anak-anak beserta keturunannya yang laki-laki. b. *Ashabah bil ghairi*, orang-orang yang menerima harta peninggalan itu semula sebagai *dzawil faraid*, kemudian menjadi *ashabah* karena ada orang lain. Misalnya, anak perempuan yang semula berstatus sebagai *dzawil faraid*, menjadi *ashabah* karena didampingi oleh anak laki-laki. c. *Ashabah ma'al-ghairi*, orang-orang yang menerima harta peninggalan itu semula sebagai *dzawil faraid*, seperti saudara perempuan kandung atau seayah semula berfungsi

2002. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: Pustaka, hal. 203.

¹⁴ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan...*, *Op.Cit.*, hal. 23.

¹⁵ Zainuddin Ali, 2008. *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 68.

dan menerima harta peninggalan sebagai *dzawil faraid*.¹⁶

Ketiga, ahli Waris *dzawil arham*, orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris melalui garis ibu atau wanita.¹⁷

Kesalahan Pemahaman Masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis Tentang Asas Keadilan Berimbang Dalam Hukum Waris Islam

Permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat di Kecamatan Bantan terkait dengan asas keadilan berimbang dalam pembagian warisan. Mereka berpendapat bahwa asas tersebut dapat diartikan pembagian warisan harus sama rata antara laki-laki dan perempuan.¹⁸ Bahkan dalam kaitan dengan asas ini, mereka menghubungkan dengan pola pembagian warisan adat terutama waris adat minangkabau yang lebih mengutamakan pembagian yang lebih banyak pada perempuan.¹⁹ Selain itu, mereka masih memahami bahwa hukum waris Islam dan hukum waris adat itu

bertentangan jika dihubungkan dengan waris Islam dalam Surat An-Nisa' ayat (11) dan ayat (12).²⁰

Beberapa permasalahan di atas, harus dianalisis dari pengertian asas Keadilan Berimbang. Asas ini berarti keseimbangan antara hak yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan dalam melaksanakan kewajiban. Kata adil banyak disebut dalam al-Qur'an yang kedudukannya sangat penting dalam sistem hukum Islam, termasuk hukum kewarisan.²¹

Dalam sistem kewarisan Islam, harta peninggalan yang diterima oleh ahli waris dari pewaris pada hakikatnya adalah kelanjutan tanggung jawab pewaris terhadap keluarganya. Selain itu, al-Qur'an surat al-Baqarah ayat (233) dan al-Tahrim ayat (7) menjelaskan bahwa seorang laki-laki menjadi penanggung jawab kehidupan keluarga untuk mencukupi keperluan hidup anak dan istrinya menurut kemampuannya. Tanggung jawab itu merupakan kewajiban agama yang harus dilaksanakannya, terlepas dari persoalan apakah istrinya mampu atau tidak,

¹⁶Agus Sudaryanto, *Aspek Ontologi Pembagian Waris Dalam Hukum Islam Dan Hukum Adat Jawa*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 22, No. 3, Oktober 2010, hal. 536.

¹⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan.....*, *Op.Cit.*, hal. 106.

¹⁸Permasalahan tersebut disampaikan oleh Muhammad Syufyan, Tokoh Masyarakat di Kecamatan Bantan dari Desa Selat baru.

¹⁹Permasalahan tersebut disampaikan oleh Tamyiz, Tokoh Masyarakat di Kecamatan Bantan dari Desa Bantan Tengah.

²⁰Permasalahan tersebut disampaikan oleh Ahmad Ramli, Tokoh Masyarakat di Kecamatan Bantan dari Desa Jangkang.

²¹Mohammad Daud Ali, 2003. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hal. 312-313.

anaknya memerlukan bantuan atau tidak. Asas ini menunjukkan keadilan yang hakiki dalam hukumn Islam, yakni keadilan yang berimbang dan bukan keadilan yang merata.²²

Syari'at Islam menetapkan aturan waris dengan bentuk yang sangat teratur dan adil. Di dalamnya ditetapkan hak kepemilikan harta bagi setiap manusia, baik laki-laki maupun perempuan dengan cara yang legal. Syari'at Islam juga menetapkan hak pemindahan kepemilikan seseorang sesudah meninggal dunia kepada ahli warisnya dari seluruh kerabat dan nasabnya.²³

Peristiwa kematian yang membawa konsekuensi yuridis adanya hubungan hukum pusaka mempusakai/waris-mewarisi merupakan suatu peristiwa yang tidak bisa dihindari. Tata aturan membagi harta warisan antara para pewaris adalah manifestasi dari pengakuan adanya hak milik perorangan baik terhadap harta bergerak, maupun harta yang tidak bergerak dan suatu manifestasi pula bahwa harta milik seseorang dan harus dibagi secara adil

antara para pewarisnya setelah memenuhi syarat-syarat tertentu.²⁴

Terkait dengan anggapan masyarakat di Kecamatan Bantan bahwa hukum waris Islam dan hukum waris adat tersebut bertentangan, sebetulnya kedua hukum itu tidak bertentangan. Hasil penelitian oleh Ratno Lukito menyebutkan bahwa baik hukum adat maupun hukum Islam tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, dikarenakan sesungguhnya adat dan Islam adalah satu sistem bukan dua sistem yang bertolak belakang. Snouck Hurgronje telah gagal untuk mengenali fakta dua sistem hukum tersebut dalam kehidupan masyarakat adat tidak dapat dipisahkan. Politik Belanda yang memisahkan penyelesaian sengketa menjadi kewenangan Peradilan Agama apabila berkaitan dengan hukum keluarga Islam, dengan ketentuan sengketa tersebut tidak mengenai hukum kepemilikan dikarenakan hal tersebut merupakan ranah hukum adat bertolak belakang dengan fakta. Fakta menunjukkan bahwa bagi penduduk asli

²² Rahmat Haniru, *Hukum Islam Yang Hidup Dalam Tradisi (Waris)*, Jurnal Al-Hukama', Vol. 3, No. 2, Desember 2013, hal. 774.

²³ *Ibid.*

²⁴ Zasri M Ali, *Sistem Kewarisan Adat Melayu Rokan Hulu (Analisis Sosiologis dan Hukum Islam)*, Jurnal Khutubkhanah, Vol. 14, No. 2, Tahun 2011, hal. 126.

(masyarakat adat) hukum Islam menjadi bagian dari hukum adat.²⁵

Pembagian *Radd* Dalam Praktik Pembagian Waris Bagi Masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis Berdasarkan Hukum Islam

Dalam praktik di masyarakat Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis, konsep *radd* dalam hukum Islam tidak menimbulkan permasalahan. Hanya saja masyarakat masih sulit untuk memahami pelaksanaan *radd* dalam hukum Islam. Menurut pengakuan salah satu tokoh masyarakat, mereka dapat memberikan sisa penghitungan waris yang dibagikan secara merata kepada semua ahli waris yang berhak. Bagi ahli waris yang tidak menerima dari *radd* dapat disumbangkan ke masjid.²⁶

Pemahaman konsep *radd* menurut pandangan pakar hukum Islam berbeda-beda terkait dengan ahli waris penerima *radd*. Dalam *radd* para ahli terbagi menjadi dua pandangan, yakni ada ulama yang menerima *radd* dan juga ada yang menolak *radd*. Ulama yang menolak *radd* adalah Zayd bin Tsabit,

Imam Syafi'i, Imam Malik. Menurut mereka *radd* diserahkan kepada baitul mal sebagai perwakilan dari umat Islam, adapun dalil yang mereka gunakan adalah surah al-Nisa' ayat (13) dan (14).²⁷

Adapun ulama yang menerima konsep *radd* memperkuat argumen mereka dengan dalil surah al-Anfal ayat (75). Menurut mereka kekerabatan karena nasab jauh lebih berpengaruh dalam kewarisan dibandingkan dengan hubungan agama saja. Karena kekerabatan berdasarkan nasab dipandang lebih maslahah, sehingga dapat membantu kehidupan keluarganya. Tidak hanya berhenti sampai perbedaan ini saja, ternyata ulama-ulama yang menerima *radd* berbeda pula pendapat tentang siapa saja ahli waris yang berhak menerima *radd*.²⁸

Penyelesaian *radd* yang dilakukan oleh jumhur ulama adalah memberikan *radd* kepada semua *dhawil furud* kecuali kepada suami/isteri. Menurut mereka, maksud dari surah al-Anfal ayat (75), kekerabatan nasab lebih diutamakan dibandingkan dengan hubungan sebab seperti perkawinan.

²⁵ Ratno Lukito, 1997. *Islamic Law And Adat Encounter The Experience Of Indonesia*, Montreal: Master of Arts in Islamic Studies Institute of Islamic Studies McGill University, hal. 65.

²⁶Permasalahan tersebut disampaikan oleh Muhammad Syufyan, Tokoh Masyarakat di Kecamatan Bantan dari Desa Sela tbaru.

²⁷Lia Murlisa, *Ahli Waris Penerima Radd.....*, *Op.Cit.*, hal. 285.

²⁸Al-Yasa' Abubakar, 2012. *Rekonstruksi Fikih Kewarisan: Reposisi Hak Kewarisan*, Banda Aceh: LKAS, hal. 231.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan keumumannya, lebih cenderung mengikuti pendapat Utsman bin Affan yang menyatakan bahwa *radd* diberikan kepada semua ahli waris tanpa kecuali, termasuk suami/isteri. Alasan yang digunakan adalah pada saat terjadi kekurangan harta (*'awl*), suami/isteri ikut menanggungnya. Demi adanya keadilan hukum dalam masyarakat, ketika ada harta yang tersisa, suami/isteri juga diikuti sertakan sebagaimana keikutsertaan mereka dalam permasalahan *'awl*.²⁹

Konsep *radd* yang perlu diterapkan bagi masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis harus melihat sistem kekerabatan yang terdapat dalam satu keluarga, karena di dalamnya terkandung peralihan tanggung jawab yang harus diemban setelah pewaris meninggal. Konsep *radd* yang ditawarkan dalam KHI setidaknya dapat dijadikan kemaslahatan dan keadilan yang harus diwujudkan dalam masyarakat Kecamatan Bantan.

²⁹Pasal 193 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa Apabila dalam pemberian harta warisan di antara para ahli waris Dzawil furud menunjukkan bahwa angka pembilang lebih kecil dari angka penyebut, sedangkan tidak ada ahli waris asabah, maka pembagian harta warisan tersebut dilakukan secara rad, yaitu sesuai dengan hak masing-masing ahli waris sedang sisanya dibagi berimbang di antara mereka.

Pertimbangan-pertimbangan seperti sistem kekerabatan, hak asuh dan pemeliharaan anak setelah salah seorang suami/isteri meninggal serta perubahan sosial tidak dapat diabaikan ketika *radd* ini akan diberikan kepada ahli waris.

Kedudukan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Islam Pada Pemahaman Masyarakat di Kecamatan Bantan Kabupaten Bengkalis

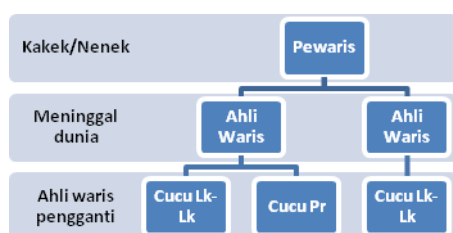
Bagi masyarakat di Kecamatan Bantan, kedudukan ahli waris pengganti (*mawali*) dianggap tidak berhak atas pembagian waris. Pada umumnya masyarakat tidak menempatkan mawali ini ke dalam pembagian waris. Seorang tokoh masyarakat menyatakan bahwa pewaris yang memiliki ahli waris yang telah meninggal biasanya dialihkan kepada saudara kandung pewaris. Peralihan tersebut menjadikan hak waris mawali menjadi tertutup.³⁰

Pemahaman tersebut terjadi karena masyarakat di Kecamatan Bantan menganggap bahwa mawali bukan bagian dari ahli waris. Padahal kedudukan mawali diatur Pasal 185 ayat (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh

³⁰Permasalahan tersebut disampaikan oleh Tamyiz, Tokoh Masyarakat di Kecamatan Bantan dari Desa Bantan Tengah.

anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173. (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Gambar 4: Kedudukan ahli waris pengganti (Mawali)



Pada gambar di atas menunjukkan bahwa cucu sebagai ahli waris pengganti (mawali) sebetulnya menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah meninggal terlebih dahulu dari pada pewaris. Berdasarkan Pasal 185 ayat (1) KHI kedudukan cucu tersebut memiliki hak mendapatkan harta warisan dari pewaris.

Ahli waris pengganti dapat seorang atau lebih baik laki-laki maupun perempuan yang menggantikan kedudukan orang tuanya sebagai ahli waris, pewarisnya ditentukan dalam garis hukum al-Qur'an surat al-Nisa' ayat (33). Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi jumlah ahli waris yang digantikan. Bagian masing-masing ahli waris pengganti itu merujuk kepada

ketentuan surat al-Nisa' ayat (11), (12), dan (176).³¹

Kesimpulan

Berdasarkan pada analisis dalam pembahasan di atas, artikel ini dapat memberikan kesimpulan sebagai berikut:

Masyarakat di Kecamatan Bantan ternyata salah dalam memahami asas keadilan berimbang yang dianggap bertentangan dengan rasa keadilan bagi ahli waris. Mereka memahami asas keadilan berimbang harus dalam pengertian sama rata. Padahal makna asas tersebut adalah masing-masing ahli waris baik laki-laki dan perempuan memiliki hak yang sama dalam perolehan hak waris. Laki-laki mendapat hak yang lebih banyak bukan berarti tidak adil, tetapi dalam hukum Islam menentukan bahwa laki-laki bertanggung jawab atas beban keluarga.

Masyarakat di Kecamatan Bantan dalam memahami *radd* dalam hukum Islam tidak sepenuhnya mengacu pada KHI yang menjadi acuan dalam penentuan hukum. Mereka membagi *radd* hanya berdasarkan kebiasaan yang dapat dibagikan kepada ahli waris yang

³¹ Rahmat Haniru, *Hukum Islam....., Op.Cit.*, hal. 778.

menghendaki atau masjid. Padahal *radd* dapat dibagikan kepada ahli waris secara penuh.

Masyarakat di Kecamatan Bantan menganggap bahwa ahli waris yang meninggal dunia terlebih dahulu dari pada pewaris, tidak dapat digantikan oleh anak ahli waris tersebut. Padahal berdasarkan Pasal 185 ayat (1) KHI kedudukan ahli waris tersebut dapat gantikan oleh keturunannya baik laki-laki ataupun perempuan.

Daftar Bacaan

- Abdul Ghofur Anshori. 2002. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Jakarta: Pustaka.
- Agus Sudaryanto. 2010. *Aspek Ontologi Pembagian Waris Dalam Hukum Islam Dan Hukum Adat Jawa*. Jurnal Mimbar Hukum. Vol. 22, No. 3, Oktober
- Ahmad Azhar Basyir. 1990. *Hukum Waris Islam*. Yogyakarta: Bagian Penerbitan Fakultas Ekonomi Universitas Islam Indonesia.
- Al-Yasa' Abubakar. 2012. *Rekonstruksi Fikih Kewarisan: Reposisi Hak Kewarisan*. Banda Aceh: LKAS.
- Amir Syarifuddin. 1984. *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*. Jakarta: Gunung Agung.
- Amir Syarifuddin. 2005. *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Prenada Media.
- Anik Tri Haryani dan Tiara Oliviarizky Toersina. 2013. *Hak Mewaris Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris BW (Burgerlijk Wetboek) Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Jurnal Sosial. Vol. 14, No. 1, Maret.
- Eman Suparman. 2005. *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. Bandung: Refika Aditama.
- Kamaruddin. 2013. *Beragam Norma Hukum Dalam Penerapan Waris*. Jurnal Al-Risalah. Vol. 13, No. 1, Mei.
- Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- Lia Murlisa. 2015. *Ahli Waris Penerima Radd Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Relevansinya Dengan Sosial Kemasyarakatan*. Jurnal Ilmiah Islam Futura. Vol. 14. No. 2, Februari.
- Mohammad Daud Ali. 2003. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Pasnelyza Karani. 2006. *Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam Dan Hukum Kewarisan KUHPperdata*. Semarang: Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
- Rahmat Haniru. 2013. *Hukum Islam Yang Hidup Dalam Tradisi (Waris)*. Jurnal Al-Hukama'. Vol. 3, No. 2, Desember.

Ratno Lukito. 1997. *Islamic Law And Adat Encounter The Experience Of Indonesia*. Montreal: Master of Arts in Islamic Studies Institute of Islamic Studies McGill University.

Ridwan Setiawan, Dini Destiani, dan Cepy Slamet. 2012. *Perancangan Sistem Pakar untuk Pembagian Waris Menurut Hukum Islam (Fara'id)*. Jurnal Algoritma Sekolah Tinggi Teknologi Garut. Vol. 09 No. 01.

Shintiya Dwi Puspita Dan Fabian Fadhly. 2012. *Legitieme Portie Dalam Hukum Waris Islam Di Indonesia*. Jurnal Ilmiah Hukum. Vo. 2, No. 1.

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

Zasri M Ali. 2011. *Sistem Kewarisan Adat Melayu Rokan Hulu (Analisis Sosiologis dan Hukum Islam)*. Jurnal Khutubkhanah. Vol. 14, No. 2.

Zikri Darussamin. 2014. *Integrasi Kewarisan Adat Melayu-Riau Dengan Islam, Sosial Budaya: Media Komunikasi Ilmu-Ilmu Sosial dan Budaya*. Vol. 11, No. 2, Juli-Desember.

Tinjauan Hukum Putusan Sela dalam Bentuk *Schorsing* pada Pengadilan Tata Usaha Negara

Dezonda R Pattipawae¹ dan Heillen M. Y. Tita²
^{1&2}Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Maluku

¹Email: heillen.tita@gmail.com dan ²Email: pattipawaeonda@gmail.com

Abstract: *The postponement of a State Administrative Decision which becomes the object of the dispute may be granted, since there is still a continuous factual action to be taken, namely the appointment of a definitive Regional Secretary, the inauguration or handover of the position of the dismissed Regional Secretary to the appointed Secretary of the Region whose contents as statements (declarations) of submission of all duties, powers and duties. Decree of the Governor of Maluku Number: 125.a Year 2014 dated May 20, 2014 concerning the Transfer of Civil Servants, on behalf of Kapressy Charles, SH. MSi, NIP: 19560911 198603 1 009 from Southwest Maluku District in Tiakur to the Government of Povinsi Maluku in Ambon, so Kapressy Charles, SH. Msi, felt his interest was damaged by the decision issued by the Governor of Maluku as the State Administration Officer. Therefore the concerned filed a lawsuit to the State Administrative Court of Ambon with Case No. 23/G/2014/PTUN.ABN, concerned requested to carry out the postponement of the transfer from the Government of the Southwest Maluku District to the Government of Maluku Province in due to the contradiction of the principles general good governance or prevailing laws and regulations.*

Keywords: *Execution, Interlocutory Injunction, Schorsing*

Abstrak: Tulisan Penundaan Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi obyek sengketa dapat dikabulkan, oleh karena masih ada tindakan faktual yang berlanjut yang harus dilakukan, yaitu Pengangkatan Sekretaris Daerah yang definitif, pelantikan ataupun serah terima jabatan dari Sekretaris Daerah yang diberhentikan kepada Sekretaris Daerah yang diangkat yang isinya sebagai suatu pernyataan (*deklaratur*) penyerahan segala tugas, wewenang dan kewajiban. Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor: 125.a Tahun 2014 tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil, atas nama Kapressy Charles, SH. MSi, NIP: 19560911 198603 1 009 dari Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Povinsi Maluku di Ambon, sehingga Kapressy Charles, SH. Msi, merasa kepentingannya dirugikan akibat keputusan yang dikeluarkan oleh Gubernur Maluku selaku Pejabat Tata Usaha Negara. Oleh karenanya yang bersangkutan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon dengan Nomor Perkara: 23/G/2014/PTUN.ABN, yang bersangkutan memohon untuk melaksanakan penundaan pemindahan dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya ke Pemerintah Provinsi Maluku dikarenakan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik ataupun peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kata kunci: Eksekusi, Putusan Sela, *Schorsing*.

Pendahuluan

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu subsistem dari sistem pengawasan yang dilakukan terhadap tindakan Pemerintah/Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka menegakkan aturan hukum dan asas-asas penyelenggaraan Pemerintahan agar Pemerintah/Pejabat Tata Usaha Negara dalam melakukan tindakan-tindakan terkait dengan penyelenggaraan fungsi Pemerintahan tidak merugikan masyarakat. Semakin meningkatnya kualitas urusan Pemerintahan yang diselenggarakan oleh Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah tentunya berpotensi pada terjadinya tindakan-tindakan yang merugikan kepentingan masyarakat, bila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara (yang berada di pusat maupun daerah) dalam melakukan tindakan Pemerintahan melanggar aturan hukum dan asas-asas penyelenggaraan pemerintahan. Oleh sebab itu kehadiran Peradilan Tata Usaha Negara adalah untuk melakukan tindakan pengawasan yudisial terhadap tindakan Pemerintahan, baik yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pusat maupun daerah. Masyarakat (orang atau badan hukum perdata) yang merasa dirugikan

akibat tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara menjadikan Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengawasi tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam bentuk pengujian sah tidaknya Keputusan Tata Usaha Negara dari tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut melalui gugatan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara, sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang telah dirubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan bahwa :¹

- 1) Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh satu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang yang bersisikan tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.
- 2) Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah :
 1. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu

¹ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang telah dirubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang *Peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 53

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara melakukan pemeriksaan, dan memutuskan gugatan yang gugat oleh orang atau badan hukum perdata guna menyelesaikan sengketa yang timbul antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagaimana di tetapkan dalam ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang telah dirubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 yang menyebutkan bahwa :² Pengadilan bertugas dan berwenang, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara.

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di Pusat maupun di Daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa Kepegawaian

berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengujian oleh Peradilan Tata Usaha Negara terhadap tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dapat berupa tindakan mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara atau tidak mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan. Pengujian oleh Pengadilan Tata Usaha Negara disamping untuk melindungi kepentingan orang atau badan hukum perdata (masyarakat), juga sebagai bentuk koreksi terhadap tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam menyelenggarakan fungsi Pemerintahan.

Keputusan Tata Usaha Negara adalah Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat kongkrit, individu, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Penjelasan Umum Ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang

² *Ibid*, Pasal 47

Nomor 5 Tahun 1986 bahwa yang dimaksud dengan :

Bersifat kongkrit artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan, umpamanya Keputusan mengenai rumah si A, izin si B, pemberhentian si A sebagai Pegawai Negeri Sipil. Bersifat individual artinya Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena Keputusan itu disebutkan. Umpamanya, Keputusan tentang pembuatan atau pelebaran jalan dengan lampiran yang menyebutkan nama-nama orang yang terkena Keputusan tersebut. Bersifat final artinya sudah definitif dan karena dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak dan kewajiban pada pihak yang bersangkutan. Umpamanya, Keputusan pengangkatan seseorang Pegawai Negeri Sipil memerlukan Badan Administrasi Kepegawaian.

Sedangkan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah dirubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 menetapkan bahwa :

- 1 Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan Keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.
- 2 Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan Keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan data peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan Keputusan yang dimaksud.
- 3 Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan Keputusan penolakan.

Oleh karena itu, orang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan akibat tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan atau tidak mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara,

menjadikan Peradilan Tata Usaha Negara sebagai sarana untuk melakukan pengawasan terhadap tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dalam bentuk pengujian terhadap Keputusan Tata Usaha Negara melalui gugatan yang diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara guna mencari keadilan dan kepastian hukum atas tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut. Gugatan adalah permohonan yang berisi tuntutan terhadap Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan diajukan ke Pengadilan untuk mendapatkan Putusan

Pemberian penghargaan amat penting terhadap penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara oleh karena :

1. Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara mengakibatkan daya laku (*gelding*) terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat terhenti untuk sementara waktu (*tijdelijk*);
2. Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara mengakibatkan suasana/keadaan hukumnya (*rechtstoestand*) kembali pada keadaan atau posisi semula (*restitutio in integrum*) sebelum adanya Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan;

3. Penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara memberi batasan (*restricteren*) berlakunya asas praduga Sah (*praesumptio iustae causa/vermoeden van rechtmatigheid*).

Menurut Supandi penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dikeluarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, harus dijabarkan secara sangat hati-hati karena semata-mata hanya untuk memberikan kualitas keseimbangan perlindungan kepentingan umum dengan kepentingan individu warganegara (Penggugat). Namun, manakala dalam rangka melindungi kepentingan individu warganegara (Penggugat) tersebut berakibat terlantarnya kepentingan umum, maka Pengadilan (hakim) wajib mengutamakan kepentingan umum.³

Menurut Soemaryo bahwa permohonan Penggugat untuk dapat dikeluarkan penetapan penundaan harus dapat menguraikan secara jelas tentang dua hal :⁴

³Supandi, 2002, *Ganti Rugi Akibat Tindakan Pejabat Pemerintah Dalam RUU Administrasi Pemerintahan Dan Prospek Peradilan Tata Usaha Negara*, PT. Sofemdia, Medan, hlm. 317-318.

⁴ Soemaryo, 2009, *Tuntunan Praktek Beracara Di Peradilan Tata Usaha Negara*, Primamedia Pustaka, Jakarta, hlm. 92.

1. Terdapat keadaan yang mendesak yang mengakibatkan kepentingan Penggugat sangat dirugikan, jika Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat dilaksanakan.
2. Tidak terdapatnya kepentingan umum yang menjadi dasar dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat tersebut.

Permohonan penundaan dapat diajukan sekaligus dalam surat gugatan atau terpisah tetapi diajukan bersamaan dengan gugatan atau diajukan selambat-lambatnya pada waktu replik. Pada keadaan atau alasan yang mendesak sebagaimana disebutkan diatas maka Hakim segera mengambil sikap untuk melakukan penundaan pelaksanaan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat. Putusan Hakim mengenai penundaan tersebut dalam bentuk penetapan Hakim, yang daya lakunya mengikat sampai dengan adanya Putusan pokok sengketa yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Putusan Hakim tersebut merupakan Putusan sementara dalam bentuk Putusan Sela, yang sifatnya bukan Putusan Akhir dalam proses pemeriksaan terhadap objek sengketa.⁵

Bahwa Surat Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*) yang sedang digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara dapat dimohonkan kepada Pengadilan untuk ditunda pelaksanaannya sampai ada putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap hanya apabila terdapat keadaan mendesak yang menyebabkan kepentingan Penggugat sangat dirugikan jika Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat tetap dilaksanakan dan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat tersebut tidak diterbitkan/ tidak ada sangkut pautnya dengan kepentingan umum dalam rangka pembangunan. Terhadap ketentuan ini, di dalamnya terikat dengan asas hukum/ adagium hukum “bahwa Surat Keputusan Tata Usaha Negara tetap dianggap sah sampai dapat dibuktikan sebaliknya (*rechmatig/praesumptio iustae causa*)”, yang memiliki konsekuensi hukum bahwa suatu gugatan dalam sengketa Tata Usaha Negara tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat sebelum ada putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan bahwa Surat

⁵ Marbun S. F, 2003, *Peradilan Hukum Administrasi dan Upaya Administrasi di*

Indonesia,
hlm.259.

UII-Press, Jogjakarta,

Keputusan Tata Usaha Negara tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan atau melanggar Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik/ *Algemene Beginselen van Berhoorlijk Besture*

Di dalam rumusan norma Pasal 67 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dan Penjelasan Pasal 67 huruf a dan b, terdapat konsep-konsep hukum yang merupakan syarat untuk dikabulkannya permohonan penundaan, akan tetapi konsep tersebut sifatnya terbuka untuk diberi makna seperti :

1. Konsep keadaan mendesak;
2. Konsep kerugian; dan
3. Kepentingan umum dalam rangka pembangunan.

Konsep-konsep tersebut terbuka untuk diberi makna, oleh karena Undang-Undang itu sendiri tidak memberi pengertian secara ontentik di dalam Pengertian Umum maupun di dalam Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal Undang-Undang tersebut. H.L.A. Hart mengatakan, sering sekali penggunaan sebuah istilah biasa, atau bahkan istilah teknis, bersifat cukup “terbuka” dalam pengertian bahwa di sana tidak ada *halangan* untuk memperluas istilah sampai pada kasus-kasus tertentu dimana hanya ada sebagian ciri yang

biasanya hadir bersama.⁶ Dalam menghadapi konsep-konsep hukum yang sifatnya terbuka, disinilah peran hakim untuk melakukan interpretasi.

Atas ketentuan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tersebut, Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara diberi kewenangan diskresi untuk menerbitkan “Penetapan” penundaan terhadap Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat, di mana terhadap kewenangan diskresi tersebut di atas Mahkamah Agung dalam Petunjuk Pelaksanaan Nomor 1 Tahun 2005 Tentang Penundaan Pelaksanaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat telah memberikan kriteria-kriteria kepada Hakim dalam mengabulkan permohonan penundaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat :

1. Objek sengketa harus merupakan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang memang menjadi kompetensi absolute Pengadilan Tata Usaha Negara.
2. Penundaan harus diajukan oleh Penggugat, bukan atas prakarsa Hakim.

⁶ H.L.A. Hart, 2009, *Konsep Hukum (The Concept Of Law)*, Penerjemah M. Khoizin, Nusa Media, Bandung, hlm. 23-24.

3. Yang ditunda adalah daya berlakunya Surat Keputusan Tata Usaha Negara, maka jika daya berlakunya Surat Keputusan Tata Usaha Negara dihentikan, akibat hukumnya seluruh tindakan pelaksanaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara terhenti karenanya. Atas dasar itu tidak dibolehkan menetapkan penundaan pelaksanaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat dengan hanya berlaku untuk sebagian saja (secara parsial).
4. Perbuatan faktual yang menjadi isi dalam Surat Keputusan Tata Usaha Negara itu belum dilaksanakan secara fisik.
5. Penundaan dapat dikabulkan apabila kepentingan Penggugat yang dirugikan tidak dapat atau sulit dipulihkan oleh akibat Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat terlanjur dilaksanakan. Oleh karenanya tidak setiap permohonan harus dikabulkan.
6. Ada keadaan atau alasan yang sangat mendesak yang menuntut hakim untuk segera mengambil sikap terhadap permohonan penundaan.
7. Sebelum mengabulkan permohonan penundaan, kepentingan Tergugat harus dipertimbangkan, maka Tergugat harus didengar terlebih dahulu mengingat sifatnya yang sangat mendesak itu, kalau perlu dapat dilakukan dengan melalui telepon/ telegram/ teleks/ faksimile.
8. Penundaan yang dimohonkan tidak menyangkut kepentingan umum dalam rangka pembangunan.
9. Penetapan penundaan pelaksanaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat dibuat tersendiri terpisah dari putusan akhir terhadap pokok sengketa.
10. Penetapan penundaan yang dibuat, daya berlakunya mengikuti sampai dengan putusan pokok sengketa berkekuatan hukum tetap.
11. Penundaan pelaksanaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat tidak boleh ditetapkan dengan bersyarat selama jangka waktu tertentu.
12. Mengingat kepentingan Penggugat yang dirugikan terhadap pelaksanaan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat kemungkinan baru timbul pada

waktu proses pemeriksaan di tingkat banding, maka atas dasar permohonan Penggugat, Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dapat pula menerbitkan penetapan penundaan, yang harus dilihat dan dipertimbangkan secara kasuistis.⁷

Permasalahan yang kemudian muncul dalam praktek kadangkala berdasarkan fakta hukum yang ada Hakim berpendapat Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat di Pengadilan jika dikaitkan dengan syarat untuk dikabulkan penundaan pelaksanaannya telah memenuhi ketentuan seperti dimaksud dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yakni kepentingan Penggugat sangat dirugikan dan tidak seimbang dibandingkan dengan manfaat yang akan dilindungi jika Keputusan Tata Usaha Negara tersebut tetap dilaksanakan dan tidak ada kepentingan umum dalam rangka pembangunan yang terkait dengan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat tersebut, akan tetapi dikaitkan dengan Petunjuk Pelaksanaan Nomor 1 Tahun 2005 khususnya pada point ke-4 yang mensyaratkan bahwa perbuatan

faktual yang menjadi isi dalam Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohonkan penundaan pelaksanaannya belum dilaksanakan ternyata pada saat diperiksa di Pengadilan sudah dilakukan dan dikarenakan perbuatan faktualnya bersifat terus-menerus (bukan termasuk jenis perbuatan yang pelaksanaannya dilakukan sekali saja dan langsung selesai, seperti perbuatan pembongkaran rumah) prosesnya tetap berjalan sampai dengan tenggang waktu pelaksanaan yang ditetapkan di dalam Keputusan Tata Usaha Negara tersebut berakhir.⁸

Secara teoretik adanya ketentuan Pasal 67 ayat (2) yang mengatur mengenai permohonan penundaan pelaksanaan Tata Usaha Negara selama sengketa sedang berjalan merupakan penyeimbang dari ketentuan ayat (1) yang mengatur mengenai keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara sehingga di satu sisi pemerintah tetap dapat melaksanakan tugas-tugas pemerintahan khususnya memberikan pelayanan umum (*public service*) dan memberikan perlindungan (*protection*) dan mewujudkan

⁷ Sjahan Basah, 2002, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, cetakan II, Alumni, Bandung, h. 34

⁸ Dani Elpah, 2011, *Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara*, disampaikan pada Pelatihan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara, Diklat Kumdil MA RI, Megamendung, h. 23

kesejahteraan masyarakat (*welfare*). Dalam rangka melaksanakan fungsi yudisialnya (mengadili) lembaga peradilan dibekali dengan instrumen-instrumen hukum oleh Undang-Undang yang akan dipergunakan dalam rangka proses penyelesaian sengketa, instrumen-instrumen hukum tersebut antara lain dapat berupa penetapan, putusan sela/antara, dan putusan akhir (*einduitspraak/eindvonnis*). Masing-masing instrumen hukum yang dipergunakan dalam proses penyelesaian sengketa mempunyai karakter atau figur hukum sendiri-sendiri.

Putusan Sela adalah Putusan yang dijatuhkan masih dalam proses pemeriksaan perkara dengan tujuan untuk memperlancar jalannya pemeriksaan. Putusan Sela tidak mengakhiri pemeriksaan, tetapi akan berpengaruh terhadap arah dan jalannya pemeriksaan, namun Putusan Sela dituangkan dalam bentuk penetapan yang terpisah dengan Putusan Akhir, tujuannya adalah untuk menghindari agar penetapan penundaan tidak menempel terus pada pokok perkaranya sampai dengan Putusan berkekuatan hukum tetap.

Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014 tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil, atas nama Kapressy Charles, SH. Msi, NIP : 19560911 198603 1 009 dari Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Povinsi Maluku di Ambon⁹, sehingga Kapressy Charles, SH. Msi, merasa kepentingannya dirugian akibat keputusan yang dikeluarkan oleh Gubernur Maluku selaku Pejabat Tata Usaha Negara. Oleh karenanya yang bersangkutan mengajukan Gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon dengan Nomor Perkara : 23/G/2014/PTUN.ABN, yang bersangkutan memohon untuk melaksanakan penundaan pemindahan dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya ke Pemerintah Provinsi Maluku di karenakan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik ataupun peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam permohonan penundaan tersebut Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara yang memeriksa,

⁹ Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014 tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil, atas nama Kapressy Charles, SH. Msi, NIP : 19560911 198603 1 009 dari Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Povinsi Maluku di Ambon

mengadili dan memutuskan perkara tersebut mengabulkan permohonan Penundaan dan memerintahkan kepada Gubernur Maluku selaku Pejabat Tata Usaha Negara untuk menunda pelaksanaan dan tindak lanjut Keputusan Tata Usaha Negara berupa Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125. a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Kapressy Charles, SH, M.Si, NIP : 19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon, sampai putusan sengketa ini mempunyai kekuatan hukum tetap, kecuali ada Penetapan lain yang menyatakan sebaliknya, memerintahkan kepada Panitera Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon untuk menyampaikan salinan Penetapan ini kepada para pihak untuk segera dipatuhi dan dilaksanakan.

Terhadap Putusan Sela tersebut harus dilaksanakan atau menjadi kewajiban bagi Tergugat untuk melaksanakannya meskipun belum ada Putusan Akhir yang sifatnya mengakhiri sengketa tersebut. Dengan demikian Putusan Sela tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial..

Rumusan Masalah

Bagaimana Kekuatan Eksekutorial Putusan Sela Dalam Bentuk Schorsing Pada Pengadilan Tata Usaha Negara

Hasil dan Pembahasan

Kekuatan Eksekutorial Putusan Sela

Penggugat dalam surat gugatannya mengajukan permohonan penundaan terhadap pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara dengan obyek sengketa, adalah Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125. a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Kapressy Charles, SH, MSi, NIP : 19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon.

Permohonan penundaan Penggugat telah dilampiri dengan data awal sebagai berikut :

1. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Tunjangan Jabatan Struktural
2. Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 821.4/3478/M, tanggal 19 Desember 2008
3. Keputusan Bupati Maluku Barat Daya Nomor : 800-204 Tahun 2011 Tentang Perpanjangan Pertama Kali Batas Usia Pensiun (BUP) Pegawai

- Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya
4. Daftar Pembayaran Gaji Dan Sebagainya Untuk Para Pegawai Sekretariat Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya di Wonreli Untuk Bulan April 2014
 5. Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 Tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil
 6. Surat Perintah Tugas Nomor : 094/108.b/SPT/2014, tanggal 09 Mei 2014
 7. Profil Pegawai Negeri Sipil atas nama Kapressy Charles, SH.,M.Si
Permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara atas obyek sengketa yang diajukan oleh Penggugat dalam gugatannya didasarkan pada pokoknya dengan alasan-alasan sebagai berikut :
 1. Bahwa bilamana Tergugat tetap melaksanakan atau dilakukan Pelantikan, serah terima jabatan maka sangat merugikan Penggugat baik materil maupun immaterial
 2. Bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara, batas usia pensiun Pegawai Negari Sipil dengan jabatan Eselon II setara dengan Jabatan Pimpinan Tinggi Pratama adalah 60 (enam puluh) tahun tanpa melalui mekanisme perpanjangan oleh Pejabat Pembina Kepegawaian, sehingga Penggugat masih memiliki 3 (tiga) tahun dinas, karena Penggugat sekarang baru berusia 57 (lima puluh tujuh) tahun
 3. Bahwa keputusan tata usaha negara obyek sengketa tidak menyangkut kepentingan umum akan tetapi menyangkut kepentingan individu
 4. Bahwa sampai saat ini belum ada keputusan Tergugat tentang Penetapan dan pengangkatan serta pelantikan Sekretaris Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya yang baru.
- Pendekatan yang akan digunakan oleh Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon dalam menilai permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara, yaitu dengan menggunakan pendekatan *statute approach* (pendekatan peraturan perundang-undangan) dalam hal ini Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, ketentuan tersebut berbunyi sebagai berikut

- (1) Gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan Tata Usaha Negara serta tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.
- (2) Penggugat dapat mengajukan permohonan agar pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara itu ditunda selama pemeriksaan sengketa Tata Usaha negara sedang berjalan, sampai ada putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (3) Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat diajukan sekaligus dalam gugatan dan dapat diputus terlebih dahulu dari pokok sengketa.
- (4) Permohonan penundaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) :
 - a. Dapat dikabulkan hanya apabila terdapat keadaan yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika Keputusan Tata Usaha negara

yang digugat tetap dilaksanakan

- b. Tidak dapat dikabulkan apabila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya keputusan tersebut.

Pasal 67 ayat (1) merupakan konkretisasi dari asas praduga sah (*vermoeden van rechmatigheid/praesumptio iustae causa/ privelege d'execution preable de la puisannce publique*), akan tetapi dengan adanya ketentuan di dalam ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Pasal 67 keberlakuan asas tersebut tidak bersifat mutlak. Ketentuan di dalam Pasal 67 ayat (4) huruf a, karakter rumusan norma hukumnya adalah bersifat hipotetis atau bersyarat, dengan pola rumusan konsekuensi dirumuskan terlebih dahulu, yaitu frasa “dapat dikabulkan” (positif) baru rumusan (*normcondition*) kondisi norma (syarat-syarat) yaitu frasa “ apabila terdapat keadaan yang yang sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika Keputusan Tata Usaha Negara dilaksanakan”, demikian pula di dalam hurup b karakter rumusan norma hukumnya adalah bersifat hipotetis atau bersyarat dengan pola rumusan konsekuensi dirumuskan

terlebih dahulu yaitu frasa “tidak dapat dikabulkan” (negatif) baru rumusan *normcondition* (kondisi norma) atau syarat-syarat yang harus dipenuhi, yaitu frasa “apabila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya keputusan tersebut”.

Salah satu sumber Hukum Administrasi adalah kebiasaan-kebiasan yang dipraktekkan oleh pemerintah, merupakan suatu konvensi atau kebiasaan-kebiasan yang secara terus menerus dilakukan dalam pengangkatan seorang pejabat, yaitu terdapat perbuatan-perbuatan faktual yang dilakukan antara lain, berupa pelantikan dan serah terima jabatan sebagai suatu perbuatan faktual yang berlanjut. Berdasarkan konvensi atau kebiasaan dan asas *accontario actus*, maka menurut Majelis Hakim pelantikan dan serah terima jabatan merupakan suatu perbuatan faktual yang semestinya dilakukan. Berdasarkan asas *a contrario actus*, manakala terjadi pergantian jabatan sebagai Sekretaris Daerah, maka terdapat adanya serah terima jabatan dari Sekretaris Daerah yang lama ke Sekretaris Daerah yang baru sehingga hendaknya, diperlakukan sama ketika Penggugat

diberhentikan.¹⁰ Dengan memperhatikan masa jabatan yang disebutkan secara jelas dan tegas di dalam Keputusan Bupati Maluku Barat Daya Nomor : 800-204 Tahun 2011, tanggal 06 September 2011 Tentang Perpanjangan Pertama Kali Batas Usia Pensiun (BUP) Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Daerah Maluku Barat Daya¹¹ tersebut, maka masa jabatan Penggugat berakhir pada tanggal 10 September 2014. Akan tetapi dengan dikeluarkannya obyek sengketa, yaitu Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 Tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil, masa jabatan Penggugat terpankas lebih kurang 4 (empat) bulan dari keadaan yang normal.

Tindak lanjut atas keluarnya obyek sengketa, yaitu Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125. a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama KAPRESSY CHARLES, SH, MSi, NIP : 19560911

¹⁰ Pertimbangan Penetapan Penundaan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Perkara Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN, hlm. 5

¹¹ Keputusan Bupati Maluku Barat Daya Nomor : 800-204 Tahun 2011, tanggal 06 September 2011 Tentang *Perpanjangan Pertama Kali Batas Usia Pensiun (BUP) Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Daerah Maluku Barat Daya*

198603 1 009 Pembina Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon, adalah telah ditunjuk Plt. Sekretaris Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya, yaitu Drs. Joseph Domlay, sedangkan berkaitan dengan Pengangkatan Sekretaris Daerah yang defenitif, serah terima jabatan dan Pelantikan belum dilakukan sampai dengan saat ini, sesuai keterangan Kuasa Tergugat, pada persidangan tanggal 21 Juli 2014 . Seiring dengan berjalannya waktu, oleh karena sengketa Tata Usaha Negara ini diperiksa dengan Acara Biasa di Pengadilan Tingkat pertama, dan disisi lain sistem peradilan di Indonesia terbuka untuk diajukan upaya hukum kepada lembaga peradilan yang lebih tinggi, bisa terjadi akan memakan waktu melebihi dari sisa waktu masa jabatan Penggugat, sekiranya gugatan Penggugat dapat dibuktikan dan tidak dilakukan penundaan pelaksanaan terhadap obyek sengketa, maka pemulihan terhadap keadaan posisi semula bagi Penggugat setelah putusan terhadap sengketa Tata Usaha Negara ini memperoleh kekuatan hukum tetap tidak mungkin dilakukan, bila hal ini terjadi, maka bagi *yustisiabelen* (pencari keadilan) tidak ada

manfaatnya. Akan tetapi manakala kepentingan yang mendesak tidak ada lagi dan sekiranya gugatan penggugat tidak diterima atau ditolak maka terhadap penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara obyek sengketa harus juga dicabut sehingga tidak terjadi penyanderaan.

Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon berpendapat syarat dapat dikabulkannya permohonan penundaan sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 67 ayat (4) huruf a telah terpenuhi. Majelis Hakim tidak melihat adanya kepentingan umum dalam rangka pembangunan dalam perkara *a quo* yang mengharuskan dilaksanakannya Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi obyek sengketa tersebut .¹²

Penundaan Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi obyek sengketa dapat dikabulkan, oleh karena masih adanya tindakan faktual yang berlanjut yang harus dilakukan, yaitu Pengangkatan Sekretaris Daerah yang defenitif, pelantikan ataupun serah terima jabatan dari Sekretaris Daerah yang diberhentikan kepada Sekretaris Daerah yang diangkat yang isinya sebagai suatu pernyataan (*deklaratur*)

¹² Pertimbangan Penetapan Penundaan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara, *Op Cit*, Hal : 7

penyerahan segala tugas, wewenang dan kewajiban.

Majelis Hakim juga memperhatikan dan mengambilnya sebagai pertimbangan tentang sifat Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara yang berlaku secara “*Erga Omnes*”, yaitu mengikat dan berlaku secara umum terhadap pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan Surat Keputusan Objek Sengketa *a quo* serta adanya Surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara tanggal 29 Mei 1991 Nomor : B-47/I/1991 perihal pelaksanaan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang ditujukan kepada para Pejabat Tinggi Negara, antara lain kepada para Gubernur seluruh Indonesia, yang mencantumkan pada pokoknya bahwa Pejabat Tata Usaha Negara yang digugat hendaknya membantu kelancaran proses penyelesaian perkara gugatan dan melaksanakan putusan dengan sebaik-baiknya¹³ dan Surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara tanggal 28 Agustus 2004 Nomor : SE/24/M.PAN/8/2004 Perihal

Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara¹⁴

Pelanggaran terhadap Penetapan ini akan menjadi tanggung jawab sepenuhnya baik secara yuridis maupun administratif terhadap pihak yang melanggarnya. Mengingat ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah dirubah oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 serta ketentuan hukum lain yang bersangkutan

M E N E T A P K A N

1. Mengabulkan permohonan Penundaan Penggugat tersebut
2. Memerintahkan kepada Tergugat untuk menunda pelaksanaan dan tindak lanjut Keputusan Tata Usaha Negara berupa Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor: 125. a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Kapressy Charles, SH, M.Si, NIP : 19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di

¹³ Surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara tanggal 29 Mei 1991 Nomor : B-47/I/1991 perihal *pelaksanaan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang ditujukan kepada para Pejabat Tinggi Negara, antara lain kepada para Gubernur seluruh Indonesia.*

¹⁴ Surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara tanggal 28 Agustus 2004 Nomor : SE/24/M.PAN/8/2004 Perihal *Pelaksanaan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara.*

Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon, sampai putusan sengketa ini mempunyai kekuatan hukum tetap, kecuali ada Penetapan lain yang menyatakan sebaliknya

3. Memerintahkan kepada Panitera Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon untuk menyampaikan salinan Penetapan ini kepada para pihak untuk segera dipatuhi dan dilaksanakan.
4. Menunda pembebanan biaya perkara yang timbul akibat Penetapan Penundaan ini sampai dengan Putusan akhir¹⁵

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Terhadap Putusan Sela

Objek sengketa dalam perkara ini adalah Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014 tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Sdr. Kapressy Charles, SH, M.Si NIP.19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madaya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon Drs. Joseph Domlay selaku PLT Sekretaris Daerah Maluku Barat Daya telah dipanggil secara patut oleh Pengadilan Tata Usaha Negara

¹⁵ Putusan Penetapan Penundaan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon Dalam Perkara Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN

Ambon sesuai Surat Panggilan Nomor : W4-TUN3/532/H.01.03/VI/2014, tanggal 25 Juni 2014¹⁶, Nomor : W4-TUN3/595/H.01.03/VII/2014, tanggal 07 Juli 2014¹⁷ dan Nomor : W4-TUN3/616/H.01.03/VII/2014, tanggal 14 Juli 2014¹⁸, namun yang bersangkutan tidak pernah memenuhi panggilan Pengadilan, dengan demikian Drs. Joseph Domlay yang merupakan pihak ketiga dalam perkara *a quo* dianggap tidak menggunakan haknya untuk menjadi pihak dalam perkara *a quo*

Gugatan Penggugat tertanggal 12 Juni 2014 yang didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon pada tanggal 12 Juni 2014 dan telah diperbaiki pada tanggal 7 Juli 2014, Tergugat telah mengajukan Jawaban tertanggal 21 Juli 2014 dimana di dalamnya tidak memuat Eksepsi dan langsung pada Pokok sengketa. Majelis Hakim

¹⁶ Surat Panggilan I Nomor : W4-TUN3/532/H.01.03/VI/2014, tanggal 25 Juni 2014, *Sebagai Pihak Ketiga Dalam Perkara Nomor Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN di Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon*

¹⁷ Surat Panggilan II Nomor : W4-TUN3/595/H.01.03/VII/2014, tanggal 07 Juli 2014, *Sebagai Pihak Ketiga Dalam Perkara Nomor Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN di Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon*

¹⁸ Surat Panggilan III Nomor : W4-TUN3/616/H.01.03/VII/2014, tanggal 14 Juli 2014, *Sebagai Pihak Ketiga Dalam Perkara Nomor Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN di Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon*

terlebih dahulu akan mempertimbangkan apakah pengajuan Gugatan dalam sengketa ini telah memenuhi persyaratan formal Gugatan terkait 1). apakah *Objectum litis* merupakan sebuah Keputusan Tata Usaha Negara, 2). apakah Penggugat mempunyai kepentingan dalam mengajukan Gugatan *a quo* dan, 3). apakah Gugatan Penggugat diajukan masih dalam tenggang waktu yang ditentukan, sehingga Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa *a quo*.

Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Syarat suatu keputusan dapat dikatakan sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi objek sengketa dalam Peradilan Tata Usaha Negara sebagai berikut :

- a. Konkrit yakni objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan. Dalam hal ini Keputusan objek sengketa, yang diterbitkan oleh Tergugat termasuk dalam pengertian konkret karena objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara tersebut tidak abstrak tetapi berwujud yaitu mengenai pemindahan yang ditujukan kepada Penggugat untuk menjadi Pegawai Negeri Sipil pada Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon
- b. Individual yakni Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Dalam hal ini Keputusan objek sengketa yang diterbitkan oleh Tergugat ditujukan kepada Sdr. Kapressy Charles, SH, M.Si (Penggugat) sehingga keputusan tersebut telah memenuhi unsur individual
- c. Final yakni sudah definitif sehingga tidak memerlukan persetujuan dari instansi atasan/instansi lain dan karenanya menimbulkan akibat hukum dengan suatu perubahan dalam suasana hubungan hukum

yang telah ada yaitu menimbulkan suatu hak dan kewajiban pada pihak yang bersangkutan serta menentukan posisi hukum dari Penggugat yang terkena keputusan atas tindakan hukum Tergugat yaitu Penggugat yang sebelumnya merupakan Sekretaris Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya menjadi tidak menjabat/berhenti sebagai Sekretaris Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya.

Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara merupakan perwujudan dari asas dalam peradilan tata usaha negara yaitu *poin d'interest poin d'action*, yang berarti seseorang atau badan hukum perdata untuk dapat mengajukan gugatan harus mempunyai kepentingan yang dirugikan sebagai akibat terbitnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara, oleh karena tanpa ada kepentingannya yang dirugikan oleh terbitnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara tidak akan melahirkan hak untuk menggugat, gugatan yang diajukan pada Peradilan Tata Usaha Negara haruslah didasarkan pada hubungan sebab-akibat (*causalitas*) antara Orang atau Badan Hukum Perdata (*in casu* Penggugat) di satu pihak dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara (*in casu* Tergugat) di pihak lainnya

terkait terbitnya Keputusan Tata Usaha Negara (objek sengketa), hubungan *causalitas* tersebut harus pula menimbulkan kerugian yang nyata khususnya bagi Penggugat, dengan adanya kerugian yang nyata tersebut terdapatlah kepentingan yang menjadi *legal standing* bagi Orang atau Badan Hukum Perdata (*in casu* Penggugat) untuk mengajukan gugatan pada Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan Keputusan Gubernur Maluku Nomor: 821.4/3478/M, tanggal 19 Desember 2008 dan Keputusan Bupati Maluku Barat Daya Nomor 800-204 Tahun 2011, tanggal 6 September 2011, tentang Perpanjangan Pertama Kali Batas Usia Pensiun (BUP) Pegawai Negeri Sipil di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya, diperoleh fakta hukum bahwa Penggugat merupakan Pegawai Negeri Sipil Daerah pada Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya yang menjabat sebagai Sekretaris Daerah Maluku Barat Daya eselon II.A serta memperoleh Tunjangan jabatan. Majelis Hakim berpendapat, oleh karena Penggugat merupakan pihak yang dituju langsung dalam objek sengketa yang isinya memindahkan Penggugat tanpa Jabatan pada Pemerintah Provinsi Maluku, maka

terdapat hubungan *causalitas* (sebab-akibat) antara Penggugat dengan Tergugat akibat diterbitkannya objek sengketa yang menimbulkan kerugian yang nyata berupa hilangnya penghasilan yang diperoleh sebelum terbit objek sengketa, sehingga Penggugat memiliki kepentingan dalam mengajukan gugatan sebagaimana ketentuan Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004.¹⁹

Majelis Hakim berpendapat permasalahan hukum administrasi yang harus dipertimbangkan adalah apakah dari aspek kewenangan, prosedur dan atau substansi penerbitan objek sengketa *a quo* telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan atau tidak melanggar Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik”. Jika dari salah satu aspek terpenuhi maka sudah cukup beralasan hukum bagi Majelis Hakim untuk menyatakan batal atau tidak sah Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi sengketa dan Majelis Hakim hanya akan melakukan pengujian secara *Ex-Tunc*, yaitu menguji keabsahan objek sengketa

menggunakan fakta-fakta hukum sebelum dan pada saat terbitnya objek sengketa serta sesuai dengan kompetensi dan fungsi Peradilan Tata Usaha Negara dalam memberikan pertimbangan terhadap sengketa *a quo* hanyalah menilai perbedaan pendapat dari segi yuridis mengenai penerapan hukumnya antara Tergugat dalam hal ini Gubernur Maluku dengan Penggugat (Kapressy Charles, SH, M.Si)

Aspek kewenangan yaitu apakah Tergugat memiliki kewenangan untuk menerbitkan objek sengketa *quo*. Salah satu prinsip negara hukum adalah *wetmatigheid van bestuur* atau pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan, oleh karenanya setiap tindakan hukum pemerintah harus didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Secara yuridis untuk menguji dari aspek kewenangan penerbitan objek sengketa *a quo*, Majelis Hakim akan merujuk pada ketentuan Pasal 25 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian disebutkan bahwa :

¹⁹ Pertimbangan Putusan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon *Dalam Perkara Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN*, hlm. 23

- 1) Pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil dilakukan oleh Presiden
- 2) Untuk memperlancar pelaksanaan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Presiden dapat mendelegasikan sebagian wewenangnya kepada pejabat pembina kepegawaian pusat dan menyerahkan sebagian wewenangnya kepada pejabat pembina kepegawaian daerah yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 17 ayat (1) huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2003 tentang Wewenang Pengangkatan, Pemindahan dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil yang mengatur Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Propinsi menetapkan pemindahan b. Pegawai Negeri Sipil Daerah antara Kabupaten/Kota dan Daerah. Setelah mencermati bukti Penggugat berupa Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Sdr. Kapressy Charles, SH, M.Si NIP.19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madaya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten

Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon, ditemukan fakta hukum bahwa keputusan *a quo* ditetapkan oleh Tergugat selaku Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Provinsi dan ditujukan kepada Penggugat selaku Pegawai Negeri Sipil Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya, maka Majelis Hakim berkesimpulan secara yuridis dari aspek kewenangan, Tergugat benar berwenang untuk menerbitkan objek sengketa *a quo*, sehingga dari segi kewenangan Tergugat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁰ Mencermati surat keputusan *a quo*, terdapat tindakan Tergugat yang dilakukan yaitu Pemindahan Penggugat dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon tanpa jabatan. Tergugat dalam Jawabannya mendalilkan pada pokoknya bahwa Tergugat melakukan pemindahan/mutasi bukan merupakan inisiatif dari Tergugat tetapi usulan dari Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya yakni Bupati Maluku Barat Daya sesuai Surat Nomor : 005/11/2014, tanggal 18 April 2014 perihal Mutasi

²⁰ *Ibid*, hlm. 28

yang ditujukan kepada Tergugat²¹. Bahwa surat tersebut telah memenuhi persyaratan bahwa sebagai Instansi Induk telah memberikan persetujuan untuk dilakukan mutasi kepada Penggugat

Aspek prosedural yakni pemindahan Pegawai Negeri Sipil antar instansi dilaksanakan atas permintaan dan persetujuan dari Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah yang bersangkutan sesuai Pasal 17 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2003 tentang Wewenang Pengangkatan, Pemindahan dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil Pasal 17 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 2003 diatur bahwa “Penetapan oleh Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) huruf b dilaksanakan atas permintaan dan persetujuan dari Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah yang bersangkutan.”²²

Keputusan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Petunjuk Teknis

²¹ Surat Bupati Maluku Barat Daya Nomor : 005/11/2014, tanggal 18 April 2014 perihal *Mutasi yang ditujukan kepada Gubernur Provinsi Maluku*

²² Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2003 tentang *Wewenang Pengangkatan, Pemindahan dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil*, Pasal 17 ayat (2)

Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2003 Tentang Wewenang Pengangkatan Pemindahan Dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil pada Sub Bab IV Prosedur angka 3 huruf a. diatur mengenai prosedur perpindahan Antar Instansi sebagai berikut :

Prosedur Perpindahan Pegawai Negeri Sipil antar Instansi dalam rangka usaha pemenuhan kebutuhan dan pendayagunaan tenaga ahli atau untuk kepentingan dinas diatur sebagai berikut :

- 1) Pejabat Pembina Kepegawaian instansi yang membutuhkan menghubungi secara tertulis Pejabat Pembina Kepegawaian dimana Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan bekerja untuk meminta persetujuannya.
- 2) Apabila Pejabat Pembina Kepegawaian instansi Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan bekerja menyetujui, maka Pejabat Pembina Kepegawaian tersebut membuat surat pernyataan persetujuan.
- 3) Surat pernyataan persetujuan tersebut dibuat rangkap 2 (dua) dan disampaikan kepada:
 - a) Pejabat Pembinaan Kepegawaian Instansi yang membutuhkan dan
 - b) Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan
- 4) Berdasarkan pernyataan persetujuan tersebut, maka Pejabat Pembina Kepegawaian yang membutuhkan, menyampaikan usul pemindahan antar instansi, kepada :

- a) Kepala Badan Kepegawaian Negara untuk mendapat penetapan pemindahan :
 - (1) Antar Departemen/Lembaga
 - (2) Antara Provinsi / Kabupaten / Kota dan Departemen / Lembaga
 - (3) Antar Daerah Provinsi
 - (4) Antara Daerah Kabupaten / Kota dan Daerah Kabupaten / Kota Provinsi lainnya
- b) Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Provinsi untuk mendapat penetapan pemindahan
 - (1) Antar Kabupaten/Kota dalam satu Provinsi dan
 - (2) Antara Kabupaten/Kota dan Daerah Provinsi
- 5) Dalam pengajuan usul sebagaimana dimaksud angka 4), dilampirkan
 - a) Surat permintaan persetujuan
 - b) Surat pernyataan persetujuan pindah
 - c) Salinan/Fotocopi sah keputusan dalam pangkat terakhir
- 6) Berdasarkan usul tersebut, Kepala Badan Kepegawaian Negara atau Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Provinsi menetapkan surat keputusan pemindahan antar instansi Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan
- 7) Surat Keputusan pemindahan tersebut dibuat sekurang-kurangnya dalam rangkap 5 (lima) disampaikan kepada :
 - a) Pejabat Pembina Kepegawaian Instansi yang membutuhkan
 - b) Pejabat Pembina Kepegawaian Instansi asal
 - c) Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan
 - d) Kepala Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara/Kas Daerah dan
 - e) Kepala Badan Kepegawaian Negara/Kepala Kantor Regional Badan Kepegawaian Negara.
- 8) Berdasarkan surat keputusan pemindahan tersebut, maka :
 - a) Pejabat Pembina Kepegawaian Instansi yang membutuhkan Pegawai Negeri Sipil, menetapkan surat keputusan penempatan / pengangkatan dalam jabatan.
 - b) Pejabat Pembina Kepegawaian Instansi asal menetapkan surat keputusan pemberhentian dari jabatan/pekerjaannya, bukan surat keputusan pemberhentian sebagai Pegawai Negeri Sipil.
- 9) Keputusan penempatan/pengangkatan dalam jabatan oleh Pejabat Pembina kepegawaian yang membutuhkan dan keputusan pemberhentian dari jabatan oleh Pejabat Pembina Kepegawaian instansi asal sebagaimana tersebut dalam angka 8), hendaknya dilakukan dalam waktu yang bersamaan, jangan terlampaui lama perbedaan waktunya
- 10) Untuk tidak menimbulkan kekosongan atau keterlambatan dalam pembayaran gaji Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan, maka harus segera diselesaikan Surat Keterangan Penghentian Pembayaran (SKPP), apabila perpindahan antar instansi tersebut mengakibatkan perpindahan wilayah pembayaran. Apabila perpindahan instansi tersebut tidak mengakibatkan perpindahan wilayah pembayaran, maka harus dilakukan koordinasi dengan Kepala Kantor Perbendaharaan dan Kas negara yang bersangkutan.

Majelis Hakim berkesimpulan bahwa terhadap proses penetapan

Pemindahan Penggugat dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon tidak didasarkan atas permintaan ataupun permintaan persetujuan secara tertulis kepada Pejabat Pembina Kepegawaian dimana Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan bekerja sehingga tindakan Tergugat tersebut secara yuridis dinilai telah mengabaikan ketentuan Pasal 17 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 2003 tentang Wewenang Pengangkatan Pemindahan, Dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil dan Keputusan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2003 Tentang Wewenang Pengangkatan Pemindahan, Dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil. Fakta-fakta hukum tetap yang terungkap dalam persidangan, ternyata Penggugat dipindahkan dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon tanpa jabatan dan mencermati bukti Penggugat maupun Tergugat, maka mutasi/pemindahan Penggugat yang sebelumnya dengan jabatan struktural Eselon II.A

berdasarkan bukti Penggugat, menurut Majelis Hakim harus mengacu pada Keputusan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 13 Tahun 2002 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor : 100 Tahun 2000 Tentang Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam Jabatan Struktural sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2002, khususnya Bab II huruf C angka 7 dan angka 9 maka Perpindahan jabatan dapat dilakukan secara :²³

- a. Horizontal yaitu perpindahan jabatan struktural dalam eselon yang sama.
- b. Vertikal yaitu perpindahan dari eselon yang lebih rendah ke eselon yang lebih tinggi
- c. Diagonal yaitu perpindahan dari :
 - 1) Jabatan struktural ke dalam jabatan fungsional ;
 - 2) Jabatan fungsional ke dalam jabatan struktural ;

Angka 9 : Untuk menjamin pembinaan karier yang sehat, pada prinsipnya tidak diperbolehkan perpindahan jabatan struktural dari eselon yang lebih tinggi ke dalam eselon yang lebih rendah, seperti Kepala Dinas (eselon IIB) dipindahkan

²³ Keputusan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 13 Tahun 2002 Tentang *Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor : 100 Tahun 2000 Tentang Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam Jabatan Struktural sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2002*, khususnya Bab II huruf C angka 7

dan diangkat menjadi Kepala Sub Dinas pada Kabupaten/Kota (eselon IIIa) .

Ketentuan hukum tersebut dikaitkan dengan fakta hukum di atas, maka perpindahan antar instansi atas Penggugat justru bertentangan dan mengabaikan ketentuan mengenai prinsip mutasi atau perpindahan jabatan struktural sebagaimana diatur dalam Keputusan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor : 13 Tahun 2002, Bab II huruf C angka 7 dan angka 9. Sesuai dengan ketentuan Pasal 14 ayat (1) dan ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor : 100 Tahun 2000 Tentang Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam Jabatan Struktural sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2002 dinyatakan bahwa :

Ayat (1) : Untuk menjamin kualitas dan obyektifitas dalam pengangkatan, pemindahan dan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil dalam dan dari jabatan struktural Eselon II ke bawah di setiap instansi dibentuk Badan Pertimbangan Jabatan dan Kepangkatan, selanjutnya disebut Baperjakat

Ayat (4) : Tugas pokok Baperjakat Instansi Pusat dan Baperjakat Instansi Daerah Propinsi / Kabupaten / Kota memberikan pertimbangan kepada

Pejabat Pembina Kepegawaian Pusat dan Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Propinsi / Kabupaten / Kota dalam pengangkatan, pemindahan dan pemberhentian dalam dan dari jabatan struktural Eselon II ke bawah.

Menurut Nirahua Salmon Eliazer Marthen sebagai ahli dalam persidangan menerangkan pada pokoknya setiap pengangkatan, pemindahan dan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil dalam dan dari jabatan struktural Eselon II ke bawah haruslah melalui pertimbangan Baperjakat.²⁴ Selanjutnya dalam Keputusan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 13 Tahun 2002 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor : 100 Tahun 2000 Tentang Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam Jabatan Struktural sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2002 khususnya pada huruf C Perpindahan angka 10 huruf c. yang mengatur bahwa “Sebelum Pimpinan Instansi penerima menghubungi Pimpinan Instansi asal, terlebih dahulu

²⁴ Nirahua Salmon Eliazer Marthen, *Ahli Hukum Administrasi Negara Dalam Perkara Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN di Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon*

harus mendapat pertimbangan dari Baperjakat”.

Majelis Hakim berpendapat bahwa Tergugat dalam menerbitkan obyek sengketa tidak melalui prosedur pertimbangan Baperjakat sebagaimana disyaratkan dalam ketentuan Pasal 14 ayat (1) dan ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor : 100 Tahun 2000 Tentang Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam Jabatan Struktural sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2002 dan Keputusan Kepala Badan Kepegawaian Negara No. 13 Tahun 2002 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor : 100 Tahun 2000 Tentang Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam Jabatan Struktural sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2002 khususnya pada huruf C. Perpindahan angka 10 huruf c.²⁵ Selanjutnya keterangan saksi Tergugat di persidangan atas nama Maritje Lopulalan, selaku Kepala Badan Kepegawaian Daerah Provinsi Maluku yang pada pokoknya menyatakan Tergugat telah merencanakan dan menjanjikan jabatan

Penggugat di Pemerintah Provinsi Maluku sebagai Widyaiswara yang menurutnya setara dengan Jabatan Penggugat sebelumnya yaitu Eselon II.a, menurut Majelis Hakim oleh karena terhadap jabatan tersebut belum ada bukti tertulis atau dibuat dalam bentuk Keputusan dan masih berupa rencana atau janji.

Aspek prosedur penerbitan objek sengketa berupa Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014 tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Sdr. Kapressy Charles, SH, M.Si NIP.19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madaya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon telah bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku .

Berdasarkan pengujian peraturan perundang-undangan yang berlaku secara mutatis mutandis juga dijadikan dasar dalam pengujian objek sengketa *a quo* berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik. Oleh karena terbukti menurut hukumnya penerbitan objek sengketa *a quo* adalah cacat hukum secara prosedural, sehingga adil dan beralasan hukum apabila tuntutan Penggugat supaya

²⁵ Pertimbangan Putusan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon *Dalam Perkara Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN*, hlm. 34

keputusan objek sengketa dinyatakan batal beralasan hukum untuk dikabulkan dan Tergugat diwajibkan untuk mencabutnya. Oleh karena objek sengketa telah dinyatakan batal dan diwajibkan dicabut, maka kepada Tergugat harus pula diwajibkan untuk merehabilitasi Penggugat dalam kedudukan, harkat, martabat serta hak-haknya sebagai Sekretaris Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya termasuk tunjangan jabatan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku sejumlah Rp. 3. 250.000,- (Tiga juta dua ratus lima puluh ribu rupiah) yang dihitung sejak tidak diterimanya tunjangan dimaksud, jumlah mana akan bertambah terus sampai dilaksanakannya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dalam perkara *a quo*.

Penetapan Penundaan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon Nomor : 23/G/2014/PTUN.ABN, tanggal 21 Juli 2014 mengenai Penundaan pelaksanaan dan tindak lanjut Keputusan Tata Usaha Negara berupa Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125. a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Kapressy Charles, SH, M.Si, NIP : 19560911 198603 1 009 Pembina

Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon, yang telah dikeluarkan oleh Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* haruslah dikuatkan dan dipertahankan serta dinyatakan tetap berlaku. Oleh karena gugatan Penggugat dikabulkan seluruhnya maka Tergugat sebagai pihak yang kalah sesuai dengan ketentuan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara harus dihukum untuk membayar biaya perkara yang besarnya akan ditetapkan dalam amar Putusan ini.²⁶ Mengenai alat-alat bukti yang diajukan para pihak yang tidak/belum dijadikan bahan pertimbangan dalam Putusan ini, menurut penilaian Majelis Hakim tidak perlu dipertimbangkan lagi karena dengan alat-alat bukti yang telah dipertimbangkan sudah cukup bagi Majelis Hakim untuk menjatuhkan suatu Putusan, akan tetapi tetap dilampirkan dan menjadi satu kesatuan dalam sengketa ini.

Mengingat, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

²⁶ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang *Peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 110

sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkara ini :²⁷

M E N G A D I L I

Dalam Penundaan :

Menguatkan Penetapan Penundaan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon Nomor : 23/G/2014/PTUN.ABN tanggal 21 Juli 2014 mengenai Penundaan pelaksanaan dan tindak lanjut Keputusan Tata Usaha Negara berupa Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125. a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama KAPRESSY CHARLES, SH, M.Si, NIP : 19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon

Dalam Pokok Sengketa :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya
2. Menyatakan batal Keputusan Tata Usaha Negara yang diterbitkan oleh Tergugat berupa Surat Keputusan

Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014 tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Sdr. KAPRESSY CHARLES, SH, M.Si NIP.19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madaya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon

3. Mewajibkan Tergugat untuk mencabut Keputusan Tata Usaha Negara yang diterbitkan oleh Tergugat berupa Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125.a Tahun 2014 tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Sdr. KAPRESSY CHARLES, SH, M.Si NIP.19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon
4. Mewajibkan Tergugat untuk merehabilitasi Penggugat dalam kedudukan, harkat, martabat serta hak-haknya sebagai Sekretaris Daerah Kabupaten Maluku Barat Daya termasuk tunjangan jabatan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku sejumlah Rp. 3.250.000,- (Tiga juta

²⁷ Putusan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon *Dalam Perkara Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN*

dua ratus lima puluh ribu rupiah) yang dihitung sejak tidak diterimanya tunjangan dimaksud, jumlah mana akan bertambah terus sampai dilaksanakannya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dalam perkara *a quo*;

5. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya yang timbul dalam sengketa ini sebesar Rp. 297.000,- (Dua ratus sembilan puluh tujuh ribu rupiah).

Kesimpulan

Penundaan Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi obyek sengketa dapat dikabulkan, oleh karena masih adanya tindakan faktual yang berlanjut yang harus dilakukan, yaitu Pengangkatan Sekretaris Daerah yang defenitif, pelantikan ataupun serah terima jabatan dari Sekretaris Daerah yang diberhentikan kepada Sekretaris Daerah yang diangkat yang isinya sebagai suatu pernyataan (*deklaratur*) penyerahan segala tugas, wewenang dan kewajiban.

Pelanggaran terhadap Penetapan ini akan menjadi tanggung jawab sepenuhnya baik secara yuridis maupun administratif terhadap pihak yang melanggarnya. Mengingat ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

sebagaimana telah dirubah oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 serta ketentuan hukum lain dengan keputusan penetapan yaitu mengabulkan permohonan Penundaan Penggugat dan Memerintahkan kepada Tergugat untuk menunda pelaksanaan dan tindak lanjut Keputusan Tata Usaha Negara berupa Surat Keputusan Gubernur Maluku Nomor : 125. a Tahun 2014, tanggal 20 Mei 2014 tentang Pemindahan Pegawai Negeri Sipil atas nama Kapressy Charles, SH, M.Si, NIP : 19560911 198603 1 009 Pembina Utama Madya (IV/d) dari Pemerintah Kabupaten Maluku Barat Daya di Tiakur ke Pemerintah Provinsi Maluku di Ambon, sampai putusan sengketa ini mempunyai kekuatan hukum tetap, kecuali ada Penetapan lain yang menyatakan sebaliknya

Daftar Bacaan

- Dani Elpah, 2011, *Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara*, disampaikan pada Pelatihan Hakim Peradilan Tata Usaha Negara, Diklat Kumdil MA RI, Megamendung.
- H.L.A. Hart, 2009, *Konsep Hukum (The Concept Of Law)*, Penerjemah M. Khoizin, Bandung: Nusa Media.
- Marbun S. F, 2003, *Peradilan Hukum Administrasi dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Jogjakarta: UII-Press.

- Sjahran Basah, 2002, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, cetakan II, Bandung: Alumni.
- Soemaryo, 2009, *Tuntunan Praktek Beracara Di Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Primamedia Pustaka.
- Supandi, 2002, *Ganti Rugi Akibat Tindakan Pejabat Pemerintah Dalam RUU Administrasi Pemerintahan Dan Prospek Peradilan Tata Usaha Negara*, Medan: Sofemdia
- Irfan Fachruddin, *Pelaksanaan Putusan Peradilan Tata Usaha Negara Makalah*. Disampaikan pada Rakerda Mahkamah Agung Republik Indonesia Bidang Peradilan Tata Usaha Negara Wilayah Sumatera, pada tanggal 2 November 2009 di Medan.
- Nirahua Salmon Eliazer Marthen, *Ahli Hukum Administrasi Negara Dalam Perkara Nomor 23/G/2014/PTUN.ABN* di Pengadilan Tata Usaha Negara Ambon.
- Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2003 tentang Wewenang Pengangkatan, Pemindahan dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil.
- Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Tunjangan Jabatan Struktural.
- Peraturan Pemerintah RI Nomor 53 Tahun 2010 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.
- Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 16 Tahun 2003 Tentang Tata Cara Konsultasi Pengangkatan dan Pemberhentian Sekretaris Daerah Provinsi, Sekretaris Daerah Kabupaten / Kota Serta Pejabat Struktural Eselon II di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Kota, BAB IV tentang Pemberhentian.
- Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1991 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara tanggal 29 Mei 1991 Nomor : B-47/I/1991 perihal pelaksanaan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang ditujukan kepada para Pejabat Tinggi Negara, antara lain kepada para Gubernur seluruh Indonesia.

Surat Menteri Pendayagunaan
Aparatur Negara tanggal 28
Agustus 2004 Nomor :
SE/24/M.PAN/8/2004 Perihal
Pelaksanaan Putusan Pengadilan
Tata Usaha Negara.

Putusan Hakim

Penetapan Penundaan Majelis Hakim
Pengadilan Tata Usaha Negara
Dalam Perkara Nomor
23/G/2014/PTUN.ABN.

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara
Ambon *Dalam Perkara Nomor*
23/G/2014/PTUN.ABN.

Keabsahan Jual Beli atas Objek Jaminan Hak Tanggungan oleh Bank yang dilakukan Tanpa melalui Mekanisme Lelang

Anjel Ria Meiliva Kanter, Moch Bakri, Imam Koeswahyono
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Email : anjelkanter25@gmail.com

Abstract: *The Sale and Purchase of the mortgage lending object is intended to pay off the loan from the debtor. Based on the background, then as for the formulation of the problem of writing is a. How does the validity of the sale and purchase of the object of guarantee of mortgage rights by the bank conducted without through the auction mechanism? b. What are the legal consequences for the sale and purchase of the mortgage guarantee object by the bank which is conducted without the auction mechanism? The research method used is normative juridical research with approach approaches statute approach, conceptual approach, case approach (Case Approach). The result of this research is the Sale and Purchase of the object of mortgage guarantee which is done under the hand and without the debtor's consent is a unlawful act where the sale and purchase of the mortgage security object is contrary to the provisions set forth in Article 6 and Article 20 of Law no. 4 Year 1996 Concerning the Rights of Consumers therefore the sale and purchase of a guarantee maternity guarantee is null and void or it is deemed that there has never been any sale. Furthermore, the Sale and Purchase of the underwriting object under the hand is contrary to Article 20 paragraph 1 (one), paragraph 2 (two), and paragraph 3 (three) of Law no. 4 of 1996 Concerning the Deposit Rights shall have legal consequences for the Creditor as the seller and PPAT as the Officer making the Sale and Purchase Certificate as well as for the Buyer who has good trade*

Keywords: Validity of Sale and Purchase, Guarantee of Mortgage, Auction.

Abstrak: Penjualan dan Pembelian objek pinjaman hipotek dimaksudkan untuk melunasi pinjaman dari debitur. Rumusan Masalah a. Bagaimana keabsahan penjualan dan pembelian objek jaminan hak hipotek oleh bank dilakukan tanpa melalui mekanisme lelang? b. Apa konsekuensi hukum untuk penjualan dan pembelian objek jaminan hipotek oleh bank yang dilakukan tanpa mekanisme lelang? Metode penelitian adalah yuridis normatif dengan pendekatan pendekatan peraturan perundangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Hasil dari penelitian ini adalah Penjualan dan Pembelian objek jaminan hipotek yang dilakukan di bawah tangan dan tanpa persetujuan debitur adalah tindakan yang melanggar hukum di mana penjualan dan pembelian objek keamanan hipotek bertentangan dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Pasal 6 dan Pasal 20 UU Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Konsumen, oleh karena itu jual beli tidak berlaku dan batal atau dianggap tidak pernah ada penjualan. Selanjutnya, Penjualan dan Pembelian objek di bawah tangan bertentangan dengan Pasal 20 ayat 1 (satu), ayat 2 (dua), dan ayat 3 (tiga) UU No. 4 Thn. 1996 Tentang Hak Setor memiliki konsekuensi hukum bagi Kreditor sebagai penjual dan PPAT sebagai Pejabat yang membuat Sertifikat Penjualan dan Pembelian serta untuk Pembeli yang memiliki perdagangan yang baik

Kata kunci: Validitas Penjualan dan Pembelian, Jaminan Hipotek, Lelang.

Pendahuluan

Bentuk jaminan yang banyak digunakan sebagai agunan dalam perjanjian kredit bank adalah hak atas tanah, baik dengan status hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan maupun hak pakai. Karena pada umumnya memiliki nilai atau harga yang tinggi dan terus meningkat, sehingga dalam hal ini sudah selayaknya apabila debitur sebagai penerima kredit dan kreditur sebagai pemberi fasilitas kredit serta pihak lain terkait memperoleh perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan.

Dalam perjanjian kredit untuk jaminan atau agunan yang berupa tanah maka akan dibebankan dengan Hak Tanggungan. Pembebanan Hak Tanggungan tersebut dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu secara langsung dengan penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) antara Bank dengan pemilik tanah (pemberi Hak Tanggungan) yang dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah selanjutnya di singkat (PPAT) atau secara tidak langsung yang dilakukan melalui Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) dari pemberi Hak Tanggungan kepada Bank yang dapat dibuat di hadapan PPAT atau di

hadapan notaris. Selanjutnya apabila proses pendaftaran tanah tersebut telah selesai dan sertifikat atas tanah tersebut telah keluar, Bank baru melaksanakan penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan dan selanjutnya dilakukan pendaftaran pembebanan Hak Tanggungan atas tanah tersebut.

Sedangkan dalam hal mengatasi masalah nasabah bank atau yang disebut dengan debitur yang melakukan wanprestasi atau cidera janji, bank sering kali mengalami kesulitan untuk memperoleh pelunasan kreditnya. Jika ditempuh dengan cara gugatan melalui pengadilan, maka memerlukan waktu yang lama dan biaya yang cukup banyak, meskipun dalam proses beracara di pengadilan menganut asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Secara fakta sejarah perbankan di Indonesia telah mewariskan senjata yang paling ampuh dan cepat dalam memberantas kredit macet yaitu melalui Parate eksekusi atau mengeksekusi sendiri/langsung (melelang) agunan tanpa campur tangan pengadilan.

Menurut Sri Soedewi Mascjhoen Sofwan, *Parate Eksekusi* adalah:

“Eksekusi yang dilaksanakan tanpa mempunyai titel eksekutorial (Grosse Akta Notaris atau Keputusan Hakim) melalui parate eksekusi (eksekusi langsung) yaitu pemegang Hak Tanggungan dengan adanya janji

untuk menjual atas kekuasaan sendiri dapat melaksanakan haknya secara langsung tanpa melalui keputusan hakim atau grosse akta notaris”.

Dari pengertian mengenai *Parate eksekusi* di atas, dapat disimpulkan bahwa tidak hanya keputusan hakim yang dapat dieksekusi, tetapi terdapat ketentuan yang memberikan hak kepada kreditor untuk melaksanakan sendiri eksekusi tanpa perantara pengadilan yang disebut dengan *Parate eksekusi*. Hal ini berarti jika nasabah bank melakukan perbuatan wanprestasi, kreditor dapat melaksanakan penjualan barang milik Debitur yang dijadikan barang jaminan atau agunan dengan perantara kantor pelayanan piutang dan lelang negara, penjualan ini dapat dilakukan tanpa media Pengadilan Negeri.

Pemegang Hak Tanggungan dapat langsung datang dan meminta kepada Kepala Kantor Lelang untuk melakukan pelelangan atas objek hak tanggungan yang bersangkutan. Karena hak pemegang hak tanggungan pertama itu merupakan hak yang diberikan oleh Undang-undang (hak tersebut dimiliki demi hukum), maka kepala kantor lelang negara harus menghormati dan mematuhi .

Parate eksekusi selain diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata, juga diatur secara jelas dalam Pasal 6 UUHT, Mengatur:

“Apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”.

Hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dimiliki oleh pemegang hak tanggungan, atau oleh pemegang hak tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang hak tanggungan, sebagaimana yang dimaksudkan dalam penjelasan Pasal 6 UUHT yang mengatur:

“Hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dipunyai oleh pemegang hak tanggungan atau pemegang hak tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang hak tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi hak tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu dari pada kreditor-kreditor yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi hak tanggungan”.

Sebagaimana telah ditentukan dalam UUHT Pasal 14 ayat (1), (2), dan (3) yang berbunyi:

1. Sebagai tanda bukti adanya hak tanggungan, kantor pertanahan menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku;
2. Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.
3. Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte Hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa untuk melakukan eksekusi terhadap objek hak tanggungan yang telah dibebankan atas tanah dapat dilakukan tanpa harus melalui proses gugat-menggugat apabila debitur telah melakukan cidera janji. Pada prinsipnya penjualan objek hak tanggungan harus dilakukan melalui pelelangan umum, hal tersebut dimaksudkan agar pelaksanaan penjualan itu dapat dilakukan secara jujur (*fair*). Dalam Pasal 20 ayat (1) UUHT yaitu:

Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan:

- a. Hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual Objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau;
- b. Titel Eksekutorial yang terdapat dalam Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2).

Dengan cara seperti ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk penjualan dari objek hak tanggungan yang menjadi agunan, hal ini sesuai dengan Pasal 20 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan Ketentuan dan dalam Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan mengatur, bahwa Apabila debitur wanprestasi (cidera janji), maka pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual obyek hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Pelaksanaan lelang melalui Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan yang tanpa melalui pertolongan hakim ataupun tanpa fiat eksekusi dari pengadilan.

Penjualan objek jaminan kredit dilakukan guna melunasi kredit dari debitur. Penjualan jaminan kredit tersebut merupakan suatu tindakan yang perlu dilakukan bank untuk memperoleh kembali pelunasan dana yang

dipinjamkannya karena pihak debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank sesuai dengan perjanjian kredit, serta hasil penjualan jaminan tersebut untuk meminimalkan kerugian yang akan di derita pihak bank nantinya.

Namun pada praktik, dalam hal debitur *wanprestasi* (cidera janji), bank melakukan eksekusi terhadap hak tanggungan yang telah dibebankan atas tanah sebagai objek jaminan dalam perjanjian kredit dengan menjualnya secara sepihak atau secara di bawah tangan tanpa persetujuan dari debitur (pemberi hak tanggungan) yang bertentangan dengan Pasal 20 UUHT. Pratik jual beli atas objek jaminan hak tanggungan ini terjadi sebagaimana apa yang dilakukan oleh pt. bank bukopin tbk cabang manado melakukan penjualan objek jaminan hak tanggungan secara di bawah tangan tanpa melalui pelelangan umum dengan menentukan sendiri nilai jual objek jaminan hak tanggungan tanpa diketahui atau disetujui oleh tuan teddy manueke selaku debitur.

Berdasarkan diuraikan pada latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan rumusan permasalahan sebagai berikut:

a. Bagaimana Keabsahan Jual Beli Atas Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Bank Yang Dilakukan Tanpa Melalui Mekanisme Lelang?

b. Apa Akibat

Hukum Terhadap Kreditur, PPAT Dan Pembeli Beritikat Baik Atas Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Bank Yang Dilakukan Tanpa Melalui Mekanisme Lelang?

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan menggunakan analisa kualitatif.

Hasil dan Pembahasan

Keabsahan Jual Beli Atas Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Bank Yang Dilakukan Tanpa Melalui Mekanisme Lelang.

1. *Kajian Atas Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Dalam System Hukum Yang Berlaaku Di Indonesia.*

Jual beli sehari-hari dapat diartikan sebagai suatu perbuatan dimana seseorang menyerahkan uang untuk mendapatkan barang yang dikehendaki. Van Vollenhoven, mengatakan bahwa jual lepas dari sebidang tanah atau perairan ialah penyerahan dari benda itu dihadapan petugas Hukum Adat dengan pembayaran sejumlah uang pada saat itu atau kemudian.

Selanjutnya, Imam Sudiyat, mengatakan bahwa menjual lepas yaitu menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran uang secara tunai, tanpa hak menebus kembali. Jadi penyerahan itu untuk seterusnya dan selamanya.

Sedangkan Pengikatan Jual Beli pengertiannya menurut R. Subekti dalam bukunya adalah perjanjian antar pihak penjual dan pihak pembeli sebelum dilaksanakannya jual beli dikarenakan adanya unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk jual beli tersebut antara lain adalah sertifikat belum ada karena masih dalam proses, belum terjadi pelunasan harga. Dan menurut Herlien Budiono, perjanjian pengikatan jual beli adalah perjanjian bantuan yang berfungsi sebagai perjanjian pendahuluan yang bentuknya bebas. Berdasarkan pengertian yang diterangkan di atas, dapat disimpulkan bahwa pengertian perjanjian pengikatan jual beli merupakan sebuah perjanjian pendahuluan yang dibuat sebelum dilaksanakannya perjanjian utama atau perjanjian pokoknya.

Jual beli dalam KUHPPerdata diatur dalam Buku III Bab V yaitu mulai dari Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 KUHPPerdata. Dalam Pasal 1457 KUHPPerdata diatur, yaitu:

“Jual beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu

mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan”.

Sesuai dengan pengertian dalam Pasal 1457 KUHPPerdata di atas, maka ada tiga makna pokok dari jual beli yaitu

1. Kesepakatan mengenai jenis dan bentuk benda yang dijual;
2. Kesepakatan mengenai harga benda yang dijual; dan
3. Penyerahan benda, yaitu mengalihkan hak kepemilikan atas kebendaan yang telah dijual.

Berdasarkan uraian penulis diatas, maka dapat diketahui bahwa jual beli adalah suatu persetujuan kehendak antara penjual dan pembeli mengenai suatu barang dan harga, karena tanpa barang yang dijual dan tanpa harga yang disetujui antara kedua belah pihak, maka tidak mungkin ada perbuatan hukum jual beli. Dengan dilakukannya jual beli atas objek yang diperjual belikan tersebut, maka hak milik atas objek tersebut beralih kepada pembeli dan sejak saat itu pembeli menjadi pemilik yang baru dan sah atas objek yang diperjualbelikan.

Dalam kaitannya dengan jual beli atas objek hak tanggungan, sebagaimana menjadi kajian dalam penulisan penulis dimana penjualan objek jaminan hak tanggungan oleh bank secara umum dapat dipahami sebagai suatu perbuatan hukum antara pihak bank selaku kreditur dengan pihak lain sebagai pembeli

dimana kreditur dalam kedudukannya sebagai penerima hak tanggungan jika debitur cidera janji dapat melakukan tindakan untuk menjual objek jaminan hak tanggungan dengan kekuasaan sendiri melalui proses pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutang dari hasil penjualan hal ini sebagaimana telah diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang hak Tanggungan.

2. *Jual Beli Secara Lelang.*

Lelang Merupakan suatu bentuk penawaran barang kepada penawar yang pada awalnya membuka lelang dengan harga rendah kemudian semakin naik sampai akhirnya diberikan kepada calon pembeli dengan harga tertinggi sehingga pada akhirnya penawar dengan harga yang paling tinggi mendapatkan barang yang dilelangkan.

Lelang juga dapat berupa penawaran barang pada mulanya membuka lelang dengan harga tinggi, kemudian semakin menurun sampai akhirnya diberikan kepada calon pembeli dengan tawaran tertinggi yang disepakati penjual melalui juru lelang (auctioneer) sebagai kuasa penjual untuk melakukan lelang, dan biasanya ditandai dengan ketukan (disebut lelang turun). Lelang ini dipakai pula dalam praktik penjualan saham di bursa efek di mana penjual dapat menawarkan harga yang diinginkan,

tetapi jika tidak ada pembeli, penjual dapat menurunkan harganya sampai terjadi kesepakatan.

Lelang adalah salah satu jenis jual beli dimana penjual menawarkan barang di tengah keramaian lalu para pembeli saling menawar dengan suatu harga. Namun akhirnya penjual akan menentukan, yang berhak membeli adalah yang mengajukan harga tertinggi. Lalu terjadi akad dan pembeli tersebut mengambil barang dari penjual. Lelang atau penjualan di muka umum, memberikan beberapa manfaat atau kebaikan dibandingkan dengan penjualan yang lainnya, yaitu, adil, cepat, aman mewujudkan harga yang tinggi dan memberikan kepastian hukum. Di dalam proses pelelangan penjualan yang dilakukan secara lelang wajib didahului dengan pengumuman lelang yang dilakukan oleh penjual melalui surat kabar, selebaran, tempelan yang mudah dibaca oleh umum dan atau melalui media elektronik termasuk internet di wilayah kantor lelang tempat barang yang akan dilelang.

Tujuan diadakannya pengumuman lelang adalah agar dapat diketahui oleh masyarakat luas serta memberikan kesempatan bagi pihak ketiga yang merasa dirugikan untuk mengajukan sanggahan atau keberatan melalui

pengadilan, dan juga sebagai syarat hukum sahnya suatu persyaratan lelang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Adapun jenis-jenis lelang menurut Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2012 Pasal 1 ayat (4), (5), (6) adalah:

a. Lelang Eksekusi

lelang eksekusi adalah lelang melaksanakan putusan/penetapan pengadilan atau dokumen lain, yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, di persamakan dengan itu dalam rangka penegakan hukum, antara lain : Lelang Eksekusi Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN), Lelang Eksekusi Pengadilan, Lelang eksekusi pajak, Lelang eksekusi harta pailit, lelang eksekusi pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan (UUHT).

b. Lelang Non Eksekusi

Lelang non eksekusi ini dibagi menjadi:

1) Lelang Non Eksekusi Wajib

Adalah lelang untuk melaksanakan penjualan barang milik Negara/daerah sebagaimana di maksud dalam Undang-undang

Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara atau Barang Milik Badan Usaha Negara/Daerah (BMUN/D) yang oleh peraturan perundang-undangan diwajibkan untuk dijual secara lelang.

2) Lelang Non Eksekusi Sukarela

Adalah lelang untuk melaksanakan penjualan barang milik perorangan, kelompok masyarakat atau badan swasta yang di lelang secara sukarela oleh pemiliknya termasuk BUMN/D yang berbentuk Persero.

Melalui penjualan secara lelang, seorang pembeli akan terjamin kepastian hukumnya atas kepemilikan obyek lelang (tanah) tersebut, karena dari setiap pelaksanaan lelang akan diterbitkan risalah lelang yang merupakan akta otentik dari pembelian suatu barang melalui proses penjualan secara lelang, sehingga dengan alat bukti risalah lelang tersebut hak kepemilikan atas obyek lelang (tanah) akan jatuh kepada pihak pemenang lelang, meskipun belum secara sempurna mendapat hak atas tanah tersebut, karena hak atas tanah tersebut harus didaftarkan, guna memperoleh legitimasi yang sempurna

akan hak atas tanah tersebut kepada Kantor Pertanahan setempat.

Proses lelang objek Hak Tanggungan, dapat dilakukan dengan cara kreditor atau pihak penjual, mengajukan permohonan lelang kepada KPKNL. Setelah KPKNL yakin semua syarat telah dipenuhi oleh pihak pemohon lelang, maka KPKNL akan menentukan jadwal lelang yang selanjutnya akan diberitahukan kepada pihak penjual. Setelah pihak penjual menerima jadwal yang diajukan oleh KPKNL selanjutnya akan melaksanakan pengumuman penjualan lelang terhadap objek Hak Tanggungan sesuai dengan prosedur yang ada.

Lelang atau penjualan dimuka umum merupakan bagian dari terjadinya peralihan hak tersebut. Menurut Pasal 41 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah menjelaskan bahwa peralihan hak melalui pemindahan hak dengan lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan kutipan risalah lelang yang dibuat oleh pejabat lelang. Dengan kata lain peralihan hak melalui pemindahan hak melalui lelang tanpa risalah lelang tidak dapat dilakukan pendaftaran hak atas tanah.

3. Jual Beli Secara Di Bawah Tangan.

Jual beli di bawah tangan adalah merupakan suatu perjanjian jual beli tanah dalam Hukum Adat dimana perbuatan hukum yang dilakukan berupa pemindahan hak dengan pembayaran tunai, artinya bahwa harga yang disetujui dibayar penuh pada saat dilakukan jual beli tersebut.

Dari Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT dapat diambil kesimpulan bahwa, pelaksanaan eksekusi jaminan Hak Tanggungan melalui jual beli di bawah tangan dapat dilakukan dengan syarat:

1. Ada kesepakatan antara pemberi dan pemegang Hak Tanggungan
2. Penjualan objek Hak Tanggungan dapat menghasilkan harga yang tertinggi dan dapat menguntungkan semua pihak.
3. Terlebih dahulu diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
4. Penjualan hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan pemberitahuan secara tertulis dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat.
5. Tidak adanya pihak yang menyatakan keberatan.

Syarat tersebut merupakan syarat yang harus terpenuhi secara keseluruhan dan apabila tidak terpenuhi, maka penjualan dapat dikatakan batal demi hukum atau penjualan tersebut dianggap tidak pernah ada sama sekali sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 20 UUHT.

Dengan demikian sebagaimana telah di atur dalam Pasal 6 UUHT memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, apabila debitur cidera janji. Pemegang Hak Tanggungan pertama tidak perlu meminta persetujuan terlebih dahulu dari pemberi hak tanggungan dan tidak perlu pula meminta penetapan Ketua Pengadilan Negeri setempat untuk melakukan eksekusi tersebut. Cukup dengan pemegang hak tanggungan pertama mengajukan permohonan kepada Kepala Kantor Lelang Negara setempat untuk pelaksanaan pelelangan umum dalam rangka eksekusi objek hak tanggungan tersebut.

UUHT telah memberikan kewenangan pemegang hak tanggungan pertama itu merupakan kewenangan

yang diberikan oleh undang-undang (kewenangan tersebut dipunyai demi hukum), Kepala Kantor Lelang Negara harus menghormati dan mematuhi kewenangan tersebut.

Kajian penulis dalam hasil penelitian ditemukan bahwa terjadi jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur secara dibawah tangan atau tidak melalui lelang umum dan tanpa adanya persetujuan dari pihak debitur. Bank selaku kreditur melalui eksekusi jaminan langsung menjual objek jaminan, penjualan objek jaminan hak tanggungan dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan adanya surat kuasa menjual oleh debitur yang dibuat pada saat dilakukan pengikatan kredit dengan demikian bank menganggap dapat melakukan penjualan atas objek jaminan sekalipun tanpa persetujuan debitur lagi.

Pemberian kuasa yang diberikan dan ditanda-tangani oleh debitor atau pemilik jaminan kepada kreditor pada tanggal yang bersamaan dengan tanggal penandatanganan akta pengakuan hutang atau perjanjian kredit untuk menjual barang jaminan secara di bawah tangan, masih dilakukan dalam prakteknya. Terkadang di buat secara terpisah dari akta pengakuan hutang atau perjanjian kreditnya. Tindakan hukum (pemberian

kuasa) semacam ini bertentangan dengan asas yang bersifat “bertentangan dengan kepentingan umum (van openbare orde)”, karena penjualan benda jaminan apabila dilakukan tanpa secara sukarela haruslah dilaksanakan dimuka umum secara lelang, sehingga pemberian kuasa semacam ini adalah batal demi hukum.

Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT mengatur dengan tegas bahwa jual beli objek jaminan dapat dilakukan secara di bawah tangan asalkan kreditur mendapatkan persetujuan dari debitur, namun apabila pelaksanaan jual beli atas objek jaminan hak tanggungan secara di bawah tangan tanpa meminta persetujuan atau sepengetahuan debitur adalah perbuatan yang bertentangan dengan Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT. Dengan demikian sebagai hasil kajian penulis berdasarkan uraian diatas maka penulis menyimpulkan jual beli di bawah tangan atas objek jaminan dapat dilakukan asalkan memenuhi syarat yang diatur dalam ketentuan hukum yang berlaku Pasal, Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT, dalam hal penjualan objek jaminan tidak memenuhi unsur-unsur dalam ketentuan Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT adalah perbuatan melawan hukum.

Dalam hal keabsahan penjualan objek jaminan hak tanggungan di bawah

tangan oleh bank, didasarkan surat kuasa untuk menjual dibawah tangan dari pemberi hak tanggungan. Menurut Remy Sjahdeni, jual beli itu sah, tetapi apabila ternyata penjualan itu terjadi dengan harga jauh di bawah harga wajar, pemberi hak tanggungan itu sendiri dapat mengajukan gugatan terhadap bank. Gugatan itu sendiri di ajukan terhadap pelaksanaan penjualannya berdasarkan dalih bahwa penjualan objek hak tanggungan harus dilakukan melalui pelelangan umum, dalih yang diajukan oleh penggugat adalah bahwa bank telah melakukan perbuatan melawan hukum atau bertentangan dengan keadilan atau bertentangan dengan asas itikad baik.

Batalnya jual beli objek jaminan hak tanggungan secara di bawah tangan tanpa persetujuan oleh debitur harus dilakukan melalui putusan pengadilan, debitur dalam gugatan pada lembaga peradilan mendalilkan bawah jual beli atas objek jaminan hak tanggungan telah bertentangan dengan Pasal 20 ayat (2) UUHT yang mewajibkan penjualan di bawah tangan atas objek jaminan dengan persepakatan atau persetujuan dari debitur, dengan putusan pengadilan maka jual beli atas objek jaminan hak tanggungan oleh bank dapat dinyatakan batal demi hukum dan memiliki kekuatan hukum tetap.

Penjualan di bawah tangan dimungkinkan terhadap jual beli objek jaminan hak tanggungan tetapi harus berdasarkan pada persetujuan dan kesepakatan antara pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan. Dengan adanya kesepakatan antara pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan, penjualan objek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan, jika dengan cara itu dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 20 ayat (2) UUHT, Karena penjualan dibawah tangan dari objek Hak Tanggungan hanya dapat dilaksanakan bila ada kesepakatan antara pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, Bank tidak mungkin melakukan penjualan di bawah tangan terhadap objek hak tanggungan atau agunan kredit itu apabila debitur tidak menyetujuinya.

Akibat Hukum Terhadap Kreditur, PPAT Dan Pembeli Beritikat Baik Atas Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Bank Yang Dilakukan Tanpa Melalui Mekanisme Lelang.

1.Kajian Atas Akibat Hukum Terhadap Kreditur, PPAT Dan Pembeli Beritikat Baik Atas Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Bank Yang

Dilakukan Tanpa Melaalui Mekanisme Lelang.

Berdasarkan Pasal 6 dan 20 UUHT, maka sebagaimana kajian penulis pada bagian sebelumnya menyimpulkan, jual beli atas objek jaminan hak tanggungan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu secara lelang dan dibawah tangan melalui persetujuan antara pihak kreditor dan debitur, dimana penjualan objek jaminan hak tanggungan secara lelang dilakukan oleh penerima hak tanggungan dan dalam penguasaan sendiri melalui lembaga pelelangan umum yang juga diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang. Sedangkan penjualan objek jaminan secara sukarela dilakukan oleh kreditor dengan adanya persetujuan dari debitur sebagaimana diatur dalam Pasal 20 UUHT.

Dalam kajian penulis berdasarkan uraian Pasal 20 UUHT, bahwa setiap perbuatan dalam eksekusi jaminan serta jual beli atas objek jaminan hak tanggungan yaitu setiap janji untuk melaksanakan eksekusi hak tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan yang diatur pada Pasal 20 ayat 1 (satu), ayat 2 (dua), dan ayat 3 (tiga) UUHT batal demi hukum. Hal ini adalah

sebagai syarat yang harus terpenuhi secara keseluruhan dan apabila tidak terpenuhi, maka penjualan dapat dikatakan batal demi hukum atau penjualan tersebut dianggap tidak pernah ada sama sekali.

Jual beli atas objek jaminan hak tanggungan secara sukarelah yang tidak memenuhi ketentuan hukum yang diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan merupakan penjualan yang bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atau penjualan objek hak tanggungan yang cacat hukum. Muatan cacat hukum dalam perjanjian objek hak tanggungan inilah yang kemudian memberikan akibat hukum bagi bank, PPAT dan pembeli yang beritikad baik, akan tetap apabila surat kuasa jual yang digunakan oleh kreditur sesuai dengan mekanisme ketentuan Pasal 20 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, maka jual beli atas objek jaminan hak tanggungan memiliki kekuatan hukum yang sah dan tidak mengandung cacat hukum atau telah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Akibat hukum jual beli objek jaminan hak tanggungan bagi kreditur, perbuatan hukum jual beli objek jaminan yang dilakukan oleh kreditur batal demi

hukum, pembeli dapat melakukan gugatan perbuatan melawan hukum bagi kreditur dikarenakan kreditur melakukan jual beli atas objek jaminan hak tanggungan yang bertentangan dengan 20 UUHT, selain itu kreditur dapat dimintakan ganti rugi oleh pembeli yang mengalami kerugian sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh bank selaku kreditur.

Jual beli atas objek jaminan hak tanggungan yang bertentangan dengan Pasal 20 Ayat (2) UUHT juga menimbulkan akibat hukum bagi PPAT, dimana PPAT melakukan perbuatan yang melanggar kode etik serta ketentuan undang-undang yang berlaku. Setiap suatu perbuatan selalu ada akibat hukumnya sama halnya dengan perbuatan pembuatan akta PPAT yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku, maka mengakibatkan batalnya akta PPAT tersebut.

Hal ini jelas menimbulkan kerugian pada klainnya sehingga pantaslah PPAT di jatuhkan sanksi baik sanksi Pidana ataupun sanksi administratif dan perdata, namun jika kesalahan terdapat pada klainnya maka PPAT tidak dapat dimintai pertanggungjawaban karena PPAT tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum sebab PPAT hanya mencatat atau

menuangkan suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak/penghadap kedalam akta.

Sedangkan dalam hal akibat hukum bagi pembeli dengan itikat baik, atas jual beli objek jaminan hak tanggungan yang batal demi hukum sebagai akibat jual beli yang bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku dalam pasal 20 UUHT, pembeli tidak dapat menjadi sebagai pemegang hak dan menguasai objek jaminan yang diperjual-belikan. Akibat hukum yang lain juga adalah pembeli yang beritikat baik dapat menjadi turut tergugat dalam suatu gugatan debitur atas jual beli objek jaminan.

2. Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Dalam Kajian Perbuatan Melawan Hukum.

Perbuatan melawan hukum ini lazimnya disebut juga dengan *Onrechtmatige*. Perbuatan tersebut dikatakan melawan hukum, apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum. Adapun yang dimaksud dengan kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum tersebut antara lain: kerugian dan perbuatan itu harus ada hubungannya secara langsung, kerugian itu ditimbulkan karena kesalahan pelaku. Yang dimaksud dengan kesalahan adalah pelaku sengaja atau kelupaan (kelalaian).

Perbuatan melawan hukum itu tidak hanya terdiri atas suatu perbuatan melawan hukum tetapi juga bisa terjadi walaupun tidak melakukan suatu perbuatan apapun. Dalam yang dimaksud hal ini setiap orang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan-perbuatan sendiri namun juga atas kerugian yang disebabkan oleh orang-orang yang ditanggungnya hal ini dimuat dalam KUH Perdata. Contoh; orang tua bertanggung jawab atas apa yang dilakukan anaknya yang belum cakap hukum ketika melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam Pasal 1365 KUHPdata merupakan dasar dari Perbuatan melawan hukum, berbunyi:

“Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut”.

Dari bunyi Pasal tersebut, maka dapat ditarik unsur-unsur perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

1. ada perbuatan melawan hukum;
2. ada kesalahan;
3. ada hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan;
4. ada kerugian.

Adapun pemberian ganti kerugian menurut KUHPdata sebagai berikut

1. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdota);
2. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1367 KUHPerdota). Pasal 1367 ayat (1) KUHPerdota, seseorang tidak hanya bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada dalam pengawasannya (vicarious liability)
3. Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368 KUHPerdota)
4. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369 KUHPerdota)
5. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370 KUHPerdota)
6. Ganti rugi karena telah luka tau cacat anggota badan (Pasal 1371 KUHPerdota)
7. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372 KUHPerdota)

Dalam kajian penulis pada bagian sebelumnya, telah penulis uraikan bahwa perbuatan melawan hukum adalah

merupakan akibat dari adanya suatu perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan hukum atau ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Setiap perbuatan yang bertentangan dengan hukum tentunya menimbulkan akibat hukum. Hal ini sebagaimana terkandung dalam unsur-unsur perbuatan melawan hukum itu sendiri. Dalam hal suatu perbuatan hukum yang dilakukan bertentangan dengan hukum tentunya memberikan akibat bahwa perbuatan hukum yang dilakukan dianggap tidak pernah dilakukan atau tidak pernah ada. Dalam hal seperti inilah maka tujuan hukum dan kepastian hukum itu sendiri tidak menjadi bermanfaat dalam kehidupan masyarakat.

Demikian dengan jual beli atas objek jaminan hak tanggungan, jual beli objek jaminan hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93 / PMK.06 / 2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, dalam hak jual beli objek jaminan hak tannggungan dilakukan bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku sebgaimana dalam kajian penulis sebelumnya makan jual beli atas objek jaminan hak tanggungan tersebut

menjadi batal demi hukum dan tidak memberikan kepastian hukum serta perlindungan hukum bagi kreditur dan pembeli.

Berdasarkan kajian diatas, maka bank selaku kreditur dalam kewenangan untuk melakukan eksekusi erat dalam penguasaan sendiri untuk menjual objek jaminan hak tanggungan haruslah melakukan proses jual beli sebagaimana di tentukan dalam Pasal 6 dan Pasal 20 UUHT, baik jual beli itu dilakukan secara lelang maupun secara sukarela dengan demikian perbuatan hukum yang dilakukan oleh bank selaku kreditur bukanlah sebagai perbuatan yang melawan hukum dan memiliki kekuatan hukum serta menjamin suatu perlindungan hukum bagi bank selaku kreditur itu sendiri dan pembeli.

Kesimpulan

Jual beli atas objek jaminan hak tanggungan yang di lakukan secara di bawah tangan dan tanpa persetujuan debitur adalah perbuatan melawan hukum dimana jual beli atas objek jaminan hak tanggungan tersebut bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 20 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dengan demikian jual beli atas objek jaminan hak tanggungan adalah batal demi

hukum atau dianggap tidak pernah terjadi adanya suatu jual beli.

Jual beli objek jaminan hak tanggungan di bawah tangan yang bertentangan dengan Pasal 20 ayat 1 (satu), ayat 2 (dua), dan ayat 3 (tiga) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan menimbulkan akibat hukum bagi Kreditur selaku penjual dan PPAT selaku Pejabat yang membuat Akta Jual Beli serta Bagi Pembeli yang beritikad baik. Akibat hukum bagi Kreditur, Kreditur dapat digugat melakukan perbuatan melawan hukum serta ganti rugi atas kerugian yang dialami oleh pembeli yang beritikad baik. Selanjutnya akibat hukum bagi PPAT adalah PPAT dapat dikenakan sanksi sebagaimana melanggar kode etik dan ketentuan hukum yang berlaku yaitu Pasal 62 PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Kepala BPN No. 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP No 24 Tahun 2016 atas perubahan PP No. 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pembuat Akta Tanah, Peraturan Kepala BPN No. 23 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Kepala BPN No. 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Akibat

hukum bagi Pembeli dengan itikat baik setelah jual beli atas objek jaminan hak tanggungan batal demi hukum maka secara hukum pembeli tidak dapat memiliki hak dan menguasai objek yang diperjualbelikan.

Saran

Bank selaku kreditur dalam melakukan jual beli atas objek jaminan hak tanggungan seharusnya mempertimbangkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dan jual beli atas objek jaminan hak tanggungan dilakukan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku baik secara umum maupun sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.

Daftar Bacaan

- A. Qirom Meliala, 1985. *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, Liberty.
- Amirudin dan H. Zainal Asikin, 2008, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, PT.Raja Grafindo Persada.
- Chatamarrasjid, 2008, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Ch. Gatot Wardoyo, 2010. *Dalam Tulis Sekitar Klausula-Klausula Perjanjian Kredit*

Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Perbedaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Dominikus Rato, 2010. *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta.

Gatot Supramono, 1996. *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*. Jakarta : Djambatan.

Hartono Supratikno, 1982, *Aneka Perjanjian Jual Beli*, Yogyakarta, Seksi Notariat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Hilman Hadikusuma, 1994, *Hukum Perjanjian Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Hermansyah, 2005, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group.

Imam Sudiyat, 1978, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Jogyakarta, Liberty.

Iman Soetiknjo, 1987, *Proses Terjadinya UUPA*, Jogyakarta, Gajah Mada University Press.

Irma Devita Purnamasari, 2012, *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, Cetakan II, Kaifa, Bandung.

J. Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Citra Aditya Bakti.

- Kansil, 1997, Pokok-Pokok Hukum Hak Tanggungan Atas Tanah. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Kartini Muljadi (dkk), 2008, Hak Tanggungan, Cetakan ke tiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Marhainis Abdul Hay, 1979, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Jakarta; Pradnya Paramita.
- M.A Moegni Djojodirdjo, 1982, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Munir Fuady, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Munir Fuady, 2005, *Pengantar Hukum Bisnis (Menata Bisnis Modern di Era Global)*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad, 2005, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris, Jogjakarta, Pustaka Pelajar.
- M.Bahsan, 2007, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Phipilus Mandiri Hadjon, 1994, "Fungsi Normatif Hukum, Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintah yang Bersih" dalam Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum, Surabaya, Fakultas Hukum Airlangga.
- Purwahid Patrik dan Kashadi, 2001, *Hukum Jaminan Edisi Revisi dengan UUHT* Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group.
- R. Subekti, 1993, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa.
- R. Subekti, 1997, *Hukum Perjanjian*, Jakarta : intermasa.
- Rachmadi Usman, 1999, *Pasal-Pasal Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah*. Jakarta: Djambatan.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1981, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Yogyakarta. Liberty.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 1994, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Sjahdeini Remy, 1999, *Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Bandung, Alumni.
- Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Sahat HMT Sinaga, 2007. *jual beli Tanah Dan Pencatatan Peralihan Hak*, Pustaka Sutra, Bekasi.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Malang, Setara Press

Soerjono Soekanto, 2010, Pengantar Penelitian Hukum, (Jakarta: Universitas Indonesia (UI-Press)).

Wiryo Prodjodikoro, 1981, *Pokok-pokok Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*, Bandung: Sumur Bandung.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Perturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Berserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Bank.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 atas perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah

Perturan Menteri Keuangan Nomor 106/Pmk.06/2013 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/Pmk.06/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/Pmk.06/2013 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 176/Pmk.06/2010 Tentang Balai Lelang

Putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus Arrest Cohen-Lindenbaum (H.R. 31 Januari 1919) ini telah menjadi yurisprudensi dan sudah diketahui umum telah juga menjadi rujukan bagi hukum di Indonesia.

Putusan Mahkamah Agung tanggal 29 Juli Tahun 1997 Reg.3309K/PDT/1985 Jo Putusan Mahkamah Agung tanggal 31 Mei 1990 Nomor 1726/PDT/1986.

Kajian Yuridis Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai Syarat Batal dalam Perjanjian Kredit Perbankan

Rocky Marciano Ambar¹, Budi Santoso² dan Hanif Nur Widhiyanti³

^{1,2&3} **Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya**

¹Email: rocky.ambar@yahoo.co.id

***Abstract:** Banks in credit agreements use more standard agreements, standard contracts in 2 (two) things, (1) There is an unbalanced position between banks and debtors, banks that have a more dominant position and debtors. (2) There is an understanding of the principle of freedom of contracting and without limits. The Bank has the freedom to seek the form and content of the agreement. Code of Ethics in agreement. The provisions of the Civil Code provide types of compensation for parties. Based on the background, then for problems the problem is written (1). Does the inclusion of Article 1266 and Article 1267 of the Civil Code on the banking system have collected the principles of balance and justice. (2) What are the legal implications of the exclusion clause. The research method is normative juridical research. The result of this research is the neglect of civil law and the principle of compensation is the principle of balance. The basic principle according to Rawls is that it is unfair or more people. in the sense of "freedom of results", in other words. is the nature of the debtor in a bank credit agreement. For the legal implications of the clause that excludes Article 1266 and Article 1267 of the Civil Code concerning the right of the debtor to the debtor. Legal efforts in finding and resolving problems that cannot be made by a decision due to the imbalance of the parties in the agreement. For people who make changes, no party will be harmed.*

Keywords: Article 1266 and Article 1267 Civil Code, Canceled Terms, Credit Agreement

Abstrak : Bank dalam perjanjian kredit menggunakan lebih banyak standar perjanjian kredit, penggunaan kontrak standar dalam perjanjian kredit perbankan didasarkan pada 2 (dua) hal, (1) Adanya posisi yang tidak seimbang (posisi tawar), bank memiliki posisi yang lebih dominan daripada debitur. (2) Ada pemahaman prinsip kebebasan berkontrak secara mutlak dan tanpa batas sehingga bank memiliki kebebasan mutlak untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian. Kode Etik dalam perjanjian. Ketentuan KUH Perdata menetapkan bahwa jenis-jenis kompensasi untuk para pihak. Rumusan masalah : (1). Apakah pencantuman Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata pada sistem perbankan telah memenuhi prinsip keseimbangan dan keadilan. (2) Apa implikasi hukum dari klausa yang mengecualikan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata atas dasar perjanjian. Metode penelitian adalah yuridis normatif. Hasil dari penelitian ini adalah pengabaian hukum perdata dan prinsip ganti rugi adalah prinsip keseimbangan.

Kata kunci: Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata, Ketentuan Batal, Perjanjian Kredit

Pendahuluan

Hukum sebagai suatu sistem yang memuat berbagai aturan terkait tingkah laku manusia dalam kelompok masyarakat pada prinsipnya bertujuan untuk menciptakan ketertiban dan keadilan serta keteraturan hidup di dalam masyarakat. Hal ini sesuai dengan adagium *ubi societas ubi ius* yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum atau keadilan.

Secara kodrati, disamping sebagai makhluk individu manusia juga merupakan makhluk sosial yang dalam memenuhi kebutuhannya tidak dapat hidup sendiri tanpa bantuan dari individu yang lainya. Kondisi demikian selanjutnya dapat memunculkan kesepakatan-kesepakatan kehendak antara yang satu dengan yang lainya sebagai upaya untuk memenuhi kebutuhannya disegala aspek kehidupan. Kesepakatan kehendak dalam kehidupan sehari-hari dikenal dengan istilah perjanjian, baik yang dibuat bersifat lisan maupun tulisan, yang dalam konteks hukum perdata disebut sebagai hukum perjanjian.¹

Hukum perjanjian dalam sistem hukum Indonesia diatur dalam buku III

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), yang merupakan hukum yang bersifat khusus dalam melakukan perjanjian dan perbuatan hukum yang bersifat ekonomis atau perbuatan hukum yang dapat dinilai dari harta kekayaan seseorang atau badan hukum. Buku III KUHPerdata menganut sifat terbuka dan asas kebebasan berkontrak, sifat terbuka dan asas kebebasan berkontrak yang dimaksud dimana para pihak boleh membuat perjanjian dengan siapa saja dan tentang hal apa yang akan diperjanjikan. Namun, harus dipahami bahwa kebebasan berkontak sebagaimana diatur pada Pasal 1338 KUH Perdata bukan merupakan asas bebas mutlak, KUHPerdata sendiri memberikan pembatasan-pembatasan atas asas kebebasan berkontrak walaupun dalam perkembangan dunia bisnis penerapan asas kebebasan berkontrak sangat longgar dan bervariasi yang dimana perbedaan dalam penerapan ini telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan apabila para pihak yang membuat perjanjian tidak dalam posisi yang sama kuat

¹ Ratna Artha Windari, *Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014), hlm. 1.

kedudukannya atau mempunyai *bargaining position* yang tidak sama.²

Perjanjian dengan klausula baku merupakan salah satu bentuk perjanjian yang mengandung unsur ketimpangan ketimpangan yaitu cenderung berat sebelah, tidak seimbang dan adil, diibaratkan dengan pertarungan antara “seorang kesatria dengan orang biasa” dimana berhadapan dua kekuatan yang tidak seimbang, antara pihak yang mempunyai *bargaining position* pihak yang kuat baik karena penguasa, pemilik modal, dana dan teknologi ataupun *skill* dengan pihak yang lemah *bargaining position* nya. Dengan demikian pihak yang lemah *bargaining position* nya hanya sekedar menerima segala isi perjanjian dengan terpaksa (*taken for granted*) sebab apabila melakukan tawaran dengan alternatif lain kemungkinan besar akan menerima konsekuensi kehilangan apa yang dibutuhkan bahkan pihak yang lemah hanya diberikan dua alternatif pilihan yaitu menerima atau menolak (*take it or leave it*).³

Fenomena terjadinya ketimpangan dalam perjanjian kredit

dapat dicermati dari beberapa model perjanjian, terutama pada perjanjian-perjanjian yang dibuat antara bank dengan debitur dalam bentuk perjanjian kredit baku dimana dalam perjanjian tersebut selalu mencantumkan klausula-klausula yang “cenderung” berat sebelah. Praktik pemberian kredit dilingkungan perbankan, bank sebagai pihak yang memiliki posisi kuat sering mencantumkan klausula mewajibkan nasabah untuk tunduk kepada segala petunjuk dan peraturan bank, baik yang sudah ada atau yang akan diatur kemudian, bahkan klausula yang membebaskan bank dari kerugian nasabah sebagai akibat dari tindakan bank.⁴

Terhadap perjanjian baku, terdapat klausula yang menghapus hak-hak hukum debitur, seperti klausula perjanjian kredit baku yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPdata sebagai syarat batal jika terjadi *wanprestasi*. Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPdata merupakan ketentuan yang sifatnya memaksa dikarenakan ada kata “harus” dalam melakukan permohonan pembatalan kepada hakim atau melalui pengadilan, oleh sebab itu Pasal 1266

² Daeng Naja, *Contract Drafting*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hlm. 11.

³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Kencana. 2010), hlm. 2.

⁴ *Ibid.*, hlm. 3.

dan Pasal 1267 KUHPerdata adalah ketentuan hukum yang tidak dapat dikesampingkan dalam suatu perjanjian. Suharnoko dalam bukunya Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus memiliki pendapat yang sedikit moderat. Pasal 1266 KUHPerdata tidak dapat dikesampingkan dalam semua kasus.

Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata lebih memberikan posisi yang menguntungkan bagi bank selaku kreditur, dimana kreditur akan lebih efisien dan tidak perlu untuk menunggu adanya putusan pengadilan untuk melakukan tindakan-tindakan dalam memenuhi haknya dengan prosesnya yang berlarut-larut, dan tidak merugikan kreditur. Namun, pada posisi yang lain pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata pada saat terjadinya *wanprestasi* menimbulkan beberapa permasalahan hukum, yaitu pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdata adalah bertentangan dengan Pasal 1266 KUHPerdata itu sendiri, Pasal 1266 KUHPerdata merupakan ketentuan yang tidak dapat dikesampingkan sebagaimana tercantum pada pasal tersebut bahwa dalam hal terjadinya *wanprestasi* maka

pembatalan perjanjian harus dimintakan ke pengadilan. Sedangkan pengesampingan Pasal 1267 KUHPerdata adalah menghapuskan atas hak-hak debitur untuk melakukan gugatan hukum ganti rugi kepada bank, dengan demikian debitur tidak memiliki hak-hak hukum melalui pengadilan untuk memintakan bentuk suatu ganti rugi kepada bank atas tindakan-tindakan bank yang merugikan debitur.

Berdasarkan diuraikan pada latar belakang di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk menganalisis apakah pencantuman klausula mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi asas keseimbangan dan keadilan. Selain itu, penelitian ini juga bertujuan untuk menganalisis serta menguraikan bagaimana implikasi yuridis pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian *wanprestasi* sebagai syarat batal dalam perjanjian.

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

Teori Negara Hukum

Dalam Ensiklopedia Indonesia, istilah “Negara hukum” (*rechtstaat*) yang dilawankan dengan Negara kekuasaan (*machtstaat*) dirumuskan, Negara hukum (bahasa Belanda *rechtstaat*) Negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum⁵.

Aristoteles, merumuskan bahwa negara hukum adalah Negara

yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Peraturan yang sebenarnya menurut Aristoteles ialah peraturan yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan antar warga negaranya. Maka menurutnya yang memerintah Negara bukanlah manusia melainkan “pikiran yang adil”. Penguasa hanyalah pemegang hukum dan keseimbangan saja⁶.

Arief Sidharta Scheltema,⁷ merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas negara hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi,

⁵ A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2004), hlm. 5.

⁶ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Sinar Bakti, 1988), hlm. 154.

⁷ Arief Sidharta, “*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*”, dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), (Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004), hlm. 124-125.

sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:

- a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
- b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
- c. Asas *non-retroaktif* perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
- d. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
- e. Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undang yang tidak ada atau tidak jelas;
- f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.

3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality Before The Law*) dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau memdiskriminasi orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a). adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b). tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.

4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:

- a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum,

- bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
- b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggung jawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan

partisipasi rakyat secara efektif.

5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
 - a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna

(*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Berdasarkan uraian diatas, maka inti suatu negara negara hukum adalah alat pemaksa untuk mematuhi peraturan-peraturan agar tercapai keinginan bersama. Dimana konsep pokok negara hukum itu adalah adanya pembatasan oleh hukum, dalam pengertian bahwa setiap sikap, tingkah laku dan perbuatan baik yang dilakukan oleh penguasa ataupun oleh warga negaranya dibatasi oleh hukum itu sendiri.

Teori Keadilan dan Keseimbangan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Aristoteles menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan yang berhubungan dengan hubungan antar manusia, aristoteles juga menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti, adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding yaitu semestinya, maksud disini adalah seseorang yang dikatakan tidak adil apabila orang itu

mengambil lebih dari bagian semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga termasuk orang yang tidak adil karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dianggap adil⁸.

Keadilan berasal dari kata “Adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak: memihak pada yang benar, berpegang pada kebenaran: sepatutnya, dan tidak sewenang-wenang. Pada hakikatnya, keadilan adalah suatu sikap untuk memperlakukan seseorang sesuai dengan haknya. Dan yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, dan golongan.

Kahar Masyhur, dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat 3 (tiga) hal tentang pengertian adil, yaitu:⁹

1. “Adil” ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya;

⁸ Darmodiharjo Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia 2008), hlm. 156.

⁹ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), hlm. 71.

2. “Adil” ialah : menerimahak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang;
3. “Adil” ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”.

Selanjutnya, Adam Smith hanya menerima satu konsep atau teori keadilan adalah:¹⁰

1. Menurut Adam Smith yang disebut keadilan sesungguhnya hanya punya satu arti yaitu keadilan komutatif yang menyangkut kesetaraan, keseimbangan, keharmonisan hubungan antara satu orang atau pihak dengan orang atau pihak yang lain.
2. Keadilan legal sesungguhnya sudah terkandung dalam keadilan komutatif, karena keadilan legal sesungguhnya hanya konsekuensi lebih lanjut dari prinsip keadilan komutatif yaitu bahwa demi menegakkan keadilan komutatif

negara harus bersikap netral dan memperlakukan semua pihak secara sama tanpa terkecuali.

3. Adam Smith menolak keadilan distributif sebagai salah satu jenis keadilan. Alasannya antara lain karena apa yang disebut keadilan selalu menyangkut hak semua orang tidak boleh dirugikan haknya atau secara positif setiap orang harus diperlakukan sesuai dengan haknya.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis menyimpulkan bahwa teori keadilan dan teori keseimbangan memberikan kesetaraan dan keharmonisasian hak bagi setiap orang yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya.

Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 KUHPerdara Pada Perjanjian Kredit Perbankan Dalam Kajian Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan utama hukum. “Hukum adalah kehendak demi untuk keadilan” kata Gustav Radbruch (*Recht Ist Wille Zur Gerechtigkeit*). Pertanyaan seputar apa itu “keadilan” adalah suatu pertanyaan yang sering didengar, demikian juga

¹⁰ <http://hadasiti.blogspot.co.id/2012/11/teori-keadilan-menurut-para-ahli.html>, Hada Siti, Diposkan 11th November 2012 diakses pada tanggal 8 Maret 2017 Pukul 02.30 WIB.

dengan para ahli, dalam memberikan pengertian tentang apa arti keadilan itu memiliki keberagaman.

Keadilan menurut Upianus,¹¹ adalah sebagai “*Justitia Est Constans Et Perpetua Voluntas Ius Suum Cuique Tribuendi*” (keadilan adalah kehendak yang terus-menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau “*Tribuere Cuique Suum*” “*To Give Everybody His Own*”, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya. Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya serta apa yang harus menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya. Justianus¹² dalam *corpus iuris civilis: juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tak merugikan orang lain dan memberatkan orang lain apa yang menjadi bagiannya.

Sedangkan Rawls,¹³ dalam penadangannya adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi

keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness*, yang menurut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua orang atau masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*) dari pada atas dasar manfaat (*good-based weight*). Dengan demikian keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati oleh semua orang. Dalam konteks ini yang dimaksud Rawls adalah “*justice as fairness*” yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan. Oleh karena itu, diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis menggarisbawahi bahwa konsep keadilan sebagaimana pandangan Rawls harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti “kesetaraan kedudukan dan hak” bukan dalam arti “kesamaan hasil”

¹¹ O. Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan*, (Semarang, Tirta Amerta, 1971), hlm. 18-19.

¹² *Ibid.*, hlm. 9.

¹³ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 55-56.

yang dapat diperoleh semua orang. Dimana kesamaan hasil bukanlah suatu alasan untuk membenarkan prosedur atau hukum.

Pembahasan tentang hubungan kontraktual para pihak hakekatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak atau perjanjian sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak yang lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil.

Menurut Prof. R. Subekti,¹⁴ jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya, akan memunculkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai kewenangan untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya.

Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Hakim berdasarkan itikad baik, menggunakan kewenangan untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada

pelaksanaan perjanjian, melainkan juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian.

Dikaitkan dengan perjanjian kredit baku pada dunia perbankan dalam klausula perjanjian yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata yaitu sebagai upaya dalam penyelesaian perkara melalui lembaga peradilan untuk mencari keadilan *fairness* atau sebagai *pure procedure justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama juga harus mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang *fair* itu harus diterima sebagai adil juga apabila setiap orang tidak mendapatkan hasil yang sama. Namun keadilan yang dimaksud adalah memberikan suatu hak mendasar dan kedudukan hukum yang sama bagi setiap nasabah dan debitur dalam setiap perbuatan hukum.

Pasal 1266 KUHPerdata adalah merupakan suatu aturan hukum yang bersifat wajib dalam arti para pihak dalam perjanjian timbal balik tidak dapat mengesampingkan dan melepaskan diri dari Pasal 1266 KUHPerdata dalam klausula perjanjian yang dibuat, bahkan dalam ketentuan ini dalam hal terjadi *wanpretasi* perjanjian yang dibuat tidak secara

¹⁴ Suharnoko, S.H., LL.M., *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan Kedua 2004. (Jakarta, Kencana Prenada Media Group. 2004), hlm. 4.

otomatis batal tetapi harus diajukan kepada hakim untuk memperoleh suatu pembatalan baik atas pembatalan perjanjian ataupun dalam hal ganti rugi sebagai akibat yang ditimbulkan dari perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak.

Dalam teori keadilan sebagaimana telah penulis uraikan bahwa keadilan *fairness* atau sebagai *pure procedure justice* mendasari pada terwujudnya perlindungan hak dan kedudukan yang sama dalam suatu perbuatan hukum. Oleh sebab itu perjanjian kredit baku yang diterbitkan oleh bank selaku kreditur dimana debitur hanya didudukkan pada psosisi yang pasif dengan klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat batal adalah menghapus hak-hak hukum debitur dan bertentangan dengan teori keadilan yaitu keadilan *fairness* atau sebagai *pure procedure justice*.

Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 KUHPerdata Pada Perjanjian Kredit Perbankan Dalam Kajian Asas Keseimbangan

Asas kesimbangan dalam suatu perjanjian kredit perbankan diperlukan untuk menyeimbangkan kepentingan para pihak yang terikat pada suatu

perjanjian yang dibuat. Dalam hal ini asas kesimbangan adalah keadaan hening atau keselarasan karena dari berbagai gaya yang bekerja tidak satupun mendominasi yang lainnya atau karena tidak satu elemen menguasai yang lainnya.

Asas keseimbangan dalam perjanjian kredit dijabarkan dalam perumusan hak dan kewajiban para pihak, sebagai indikator penentu penjabarannya tampak pada posisi seimbang antara hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian kredit. Keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila para pihak berada pada posisi yang sama kuat, namun bank sebagai pihak yang dominan sedangkan nasabah pelaku usaha kecil sebagai pihak yang lemah keseimbangan sulit terwujud.

Dalam asas keseimbangan menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik, sehingga

kedudukan kreditur dan debitur seimbang. Kerja Asas kesimbangan yang optimal akan menyeimbangkan kepentingan pihak-pihak, memberikan hukum yang ideal bagi para pihak dan memberikan keadilan dalam perjanjian sebagaimana yang telah dibuat oleh para pihak. Oleh sebab itu suatu perjanjian kredit perbankan sangatlah beralasan selain melandasi pada asas-asas umum perjanjian lainnya haruslah mendasari pada asas kesimbangan dimana memberikan suatu jaminan atas posisi yang sama antara debitur dan kreditur.

Adapun 3 (tiga) aspek yang dapat digunakan dalam menguji berlakunya asas kekeseimbangan dalam suatu perjanjian, yaitu:

1. Perbuatannya sendiri atau pelaku individual;
2. Isi kontrak;
3. Pelaksanaan dari apa yang telah disepakati.

Hal yang selalu dikedepakan dengan asas kesimbangan dalam suatu penyusunan perjanjian kredit pada suatu bank adalah adanya asas kebebasan berkontrak dimana dipahami para pihak dapat dengan leluasa membuat suatu perjanjian. Kebebasan berkontrak sebagaimana menjadi rumusan dasar para pihak dalam melakukan suatu hubungan

hukum baik antara bank selaku kreditur dengan nasabah selaku debitur harus berpangkal pada kedudukan kedua belah pihak yang sama kuatnya, sehingga dapat mewujudkan suatu kesimbangan dalam kepentingan masing-masing, sedangkan dalam kenyataannya seringkali tidaklah demikian. Kedudukan para pihak yang tidak seimbang yakni tidak sama kuat kedudukannya atau tidak mempunyai *bargaining position* yang sama telah mempengaruhi daya kerja asas kebebasan berkontrak sehingga menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan dalam pengaturan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian.

Pembatasan hak dan ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian sering terjadi pada perjanjian kredit perbankan, bank telah menyusun secara sepihak setiap perjanjian kredit yang nantinya akan mengikat dan berlaku bagi bank itu sendiri dengan debitur. Posisi yang tidak seimbang antara bank dengan calon debitur memberikan kedudukan yang menguntungkan bagi bank, hal ini yang melatarbelakangi hadirnya suatu perjanjian baku dalam perjanjian kredit dengan klausula-klausula yang telah ditentukan secara sepihak oleh bank.

Perjanjian kredit baku perbankan yang menjadi kajian penulis adalah perjanjian kredit baku dengan klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat batal dalam suatu perjanjian. Pasal 1266 KUHPerdata menegaskan bahwa dalam hal terjadinya *wanprestasi* dapat dilakukan upaya pembatalan atau ganti rugi sebagai akibat dari suatu perjanjian yang telah di buat pada pengadilan. Tentunya Pasal 1266 KHUPerdata memberikan penegasan bahwa bukan merupakan suatu hal yang dapat ditawarkan-menawar penyelesaian masalah *wanpretasi* melalui lembaga pengadilan, namun dalam kenyataannya pada perjanjian kredit baku Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dengan tegas disampingkan dan dinyatakan tidak berlaku.

Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dalam suatu perjanjian baku kredit perbankan ini juga menggambarkan dan membuktikan bahwa adanya akibat yang tidak adil dimana tidak memberikan suatu kedudukan yang seimbang bagi para pihak dalam kedudukan hukum maupun hak dan

kewajiban yang ditimbulkan oleh perjanjian yang dibuat, sedangkan dalam konteks Asas kesimbangan dalam suatu perjanjian kredit perbankan adalah agar dapat menyeimbangkan kepentingan para pihak yang terikat pada suatu perjanjian yang dibuat atau dengan kata lain terciptanya suatu keselarasan dimana tidak ada satupun mendominasi yang lainnya atau karena tidak satu elemen menguasai yang lainnya.

Wanpretasi sebagai Syarat Batal dalam Perjanjian Kredit Perbankan atau Pembatalan Perjanjian Melalui Proses Pengadilan dan Implikasi Yuridis atas Hak Debitur

Perikatan yang bersifat timbal balik senantiasa menimbulkan sisi aktif dan sisi pasif. Sisi aktif menimbulkan hak bagi kreditur untuk menuntut pemenuhan prestasi, sedangkan sisi pasif menimbulkan beban kewajiban bagi debitur untuk melaksanakan prestasinya. Pada situasi normal antara prestasi dan kontra prestasi akan saling bertukar, namun pada kondisi tertentu pertukaran prestasi tidak berjalan sebagaimana mestinya sehingga muncul peristiwa yang disebut *wanprestasi*. Pelanggaran hak-hak kontraktual tersebut menimbulkan

kewajiban ganti rugi berdasarkan *wanprestasi*, sebagaimana diatur dalam Pasal 1236 KUHPerdato (untuk prestasi memberikan sesuatu) dan Pasal 1239 KUHPerdato (untuk prestasi berbuat sesuatu).

Wanprestasi (breach of contract) adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan. Tindakan *wanprestasi* membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan *wanprestasi* untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena *wanprestasi* tersebut.

Wanprestasi timbul dari adanya persetujuan atas *agreement*. Artinya untuk mendalilkan suatu subjek hukum telah *wanprestasi*, harus ada terlebih dahulu suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang telah memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1320 KUHPerdato, baik syarat subjektif maupun syarat objektif.

Pasal 1266 KUHPerdato¹⁵ menjadi salah satu pasal yang mengatur pembatalan perjanjian sebagai akibat adanya *wanprestasi* dilakukan pembatalan melalui pengadilan, yaitu:

“Syarat batal dianggap selalu ditancumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakalah salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya”. “Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim”.

“Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak terpenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian”. “Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu mana, namun tidak lebih dari satu bulan”.

Syarat batal pada pasal ini hanya khusus mengatur ketika terjadi *wanprestasi*, tidak yang lain. Prinsipnya, Pasal 1266 KUHPerdato ini ingin memberikan suatu kewajiban (mau tidak mau) bahwa bagaimanapun para pihak mengatur suatu perjanjian timbal-balik (*das Sein*), namun apabila berkaitan dengan batalnya perjanjian

¹⁵ Pasal 11266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Grahamedia Perss. 2013

sebagai akibat *wanprestasi*, perjanjian tersebut harus tunduk pada ketentuan Pasal 1266 KUHPerdata (*das Sollen*). Kewajiban yang tidak dapat ditawarkan sebagaimana diatur dalam Pasal 1266 KUHPerdata terlihat dari penggunaan kata “dianggap selalu”. Artinya, ada atau tidaknya klausula mengenai batalnya perjanjian sebagai akibat *wanprestasi*, maka ketentuan yang berlaku adalah ketentuan Pasal 1266 KUHPerdata tersebut.

Peranan lembaga peradilan atau Hukum merupakan suatu kebijakan atau aturan yang berfungsi untuk mengatur tingkah laku masyarakat serta menjadi salah satu pedoman bagi penggerak bangsa dalam melakukan tugasnya. Menurut Prof. Soebekti, S.H tujuan dari pada didirikannya hukum adalah menyelenggarakan keadilan demi kehidupan bermasyarakat yang adil dan makmur.

Proses penyelesaian permasalahan melalui pengadilan dapat memberikan jaminan bahwa hak-hak debitur dapat terlindungi secara hukum tanpa dipengaruhi oleh adanya kedudukan yang dominan dari para pihak yang terikat dalam hubungan hukum sebagai akibat yang ditimbulkan oleh perjanjian yang dibuat. Dalam hal

perjanjian kredit tentunya posisi dominan bank akan lebih menentukan isi suatu perjanjian itu, oleh sebab itu sering dijumpai perjanjian kredit memiliki sifat berbentuk baku dengan klausula yang telah ditentukan oleh bank.

Dalam kajian teori tradisional, tiap hak seorang individu mengandung “klaim” atas pelakuan individu lain, yakni atas perlakuan yang diwajibkan individu kedua kepada individu yang pertama¹⁶. Oleh sebab itu proses penyelesaian sengketa *wanprestasi* diluar pengadilan yang mendasari pada perjanjian yang dibuat dengan mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata memberikan implikasi-implikasi yuridis hilangnya hak-hak debitur, dimana debitur dalam kedudukan lebih lemah dibandingkan dengan bank sebagai kreditur akan lebih menguntungkan dan membuat bank lebih dominan dalam mengambil keputusan-keputusan sebagai solusi penyelesaian permasalahan *wanprestasi*. Pilihan-pilihan alternatif yang akan diambil lebih dominan merupakan pilihan dari pihak bank dibandingkan pilihan pihak debitur.

¹⁶ Han Kelsen, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan XVI 2014. (Bndung: Penerbit Nusa Media, 2014). hlm. 153.

Selain itu implikasi yuridis yang lain atas hak-hak debitur adalah debitur kehilangan hak hukum untuk memperoleh suatu putusan pengadilan yang memberikan kedudukan yang seimbang, debitur tidak dapat melakukan upaya untuk mempertahankan hak-hak hukum termasuk gugatan-gugatan ganti rugi atas kerugian yang dialami debitur.

Peranan Hakim untuk Memberikan Perlindungan Hak Debitur Dalam Proses Penyelesaian Wanpretasi Sebagai Syarat Batal pada Perjanjian Kredit Perbankan

Hakim sebagai pihak pemutus perkara sangat berperan sebagai penentu masa depan hukum, karena setiap putusan hakim akan menjadi pusat perhatian masyarakat. Hakim tidak hanya berperan sebagai corong undang-undang, tetapi hakim juga berperan sebagai penemu hukum (*recht vinding*), sesuai dengan nilai-nilai budaya yang hidup di masyarakat, terutama nilai-nilai Pancasila. Hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan kepadanya, hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas, melainkan wajib mengadilinya. Sebagai penegak hukum hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Hakim dalam memutus perkara perdata harus dapat memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat, dalam hal memutus suatu perkara hakim mempunyai kebebasan, hal ini sesuai dengan salah satu unsur Negara hukum yang menyatakan, bahwa adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak. Hakim selain memperhatikan ketentuan yang tertulis dalam undang-undang juga memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat serta menggunakan hati nurani yaitu berdasarkan hakim dan rasa keadilan masyarakat.

Hakim memegang peranan yang sangat penting dalam suatu lembaga peradilan. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, serta sebagai pejabat Negara yang mempunyai tugas mulia dalam mewujudkan Negara hukum, memberikan kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi masyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan. Putusan hakim adalah penemuan hukum dalam arti khusus mengandung pengertian proses dan karya yang dilakukan oleh hakim, yang menetapkan benar dan tidak benar menurut hukum dalam suatu situasi konkrit.

Tindakan hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara

adalah merupakan rangkaian kegiatan penegakan hukum untuk mengakhiri suatu sengketa yang terjadi dalam kehidupan masyarakat untuk mewujudkan suatu keadilan hukum. Dalam melaksanakan penegakan hukum, Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, mewajibkan hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Adapun peranan hakim dalam upaya-upaya memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak melalui lembaga peradilan, terbagi menjadi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Bidang Non Litigasi

Bidang non litigasi yaitu berbagai tindakan yang dilakukan hakim (dalam hal ini ketua pengadilan negeri) menangani berbagai masalah yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian kredit bank. Misalnya, penyampaian somasi, penyitaan barang jaminan, *aanmaning*, sita eksekusi, pelelangan dan pengosongan; tindakan pencegahan seperti legalisasi dan *waarmaking* tergolong bidang ini.

Tindakan hakim ini dilakukan tanpa didahulukan persidangan.¹⁷

2. Bidang Litigasi

Bidang litigasi, yaitu pemutusan sengketa melalui putusan hakim. Litigasi dalam bahasa Inggris sebagai “*to bring a law suit against someone to have dispute settled*”, yang artinya diuraikan sebagai “upaya mengajukan gugatan terhadap seseorang untuk mendapatkan putusan”.

Ditinjau dari peranan dan aspek hukum atas peran hakim dalam kajian penulis tentang pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dalam perjanjian kredit bank sebagai perjanjian baku serta implikasi yuridis bagi hak-hak debitur, maka mendasari pada pandangan Sluyter,¹⁸ yang menyatakan bahwa hakim memiliki 3 (tiga) peranan sebagai cara melakukan kontrol terhadap penggunaan perjanjian kredit baku “*standard contract*” dalam dunia perbankan. yaitu sebagai berikut:

1. Pertama-tama dipertanyakan apakah formulir sebagai bentuk perjanjian baku atau *standard contract* dapat diterapkan, dalam

¹⁷ Dr. H. P Panggabean, S.H., M.S. *Op. Cit.* hlm. 87.

¹⁸ *Ibid.* hlm. 90.

hal seorang debitur menandatangani perjanjian kredit yang telah dibuat dalam bentuk formulir tanpa memahami terlebih dahulu atau mengerti dengan baik dan benar atas isi perjanjian. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam Pasal 6.5.1.3 N.B.W sebagai landasan untuk dapat dilakukan pembatalan jika perjanjian pihak lawan pada saat menandatangani perjanjian itu merasa tidak cukup mendapatkan penjelasan dengan memahami tentang isi perjanjian itu, selain itu pembatalan dapat dibenarkan karena penerimaan dari suatu penundukan secara umum yang dipaksakan (*een algemene onderwerping van de adherent*) mengandung suatu resiko yang harus dipikul pihak lain.

2. Sebagai alat kontrol atas peraturan dalam perjanjian, ketentuan yang mengatur "*standard contract*" yang bersifat meragukan (*bij twiffel*) harus menguntungkan pihak lawan yang dipaksakan (*contra preferentem*).
3. Pasal 6.5.1.3 N.B.W hakim dapat memutuskan janji-janji mana yang telah diterima sebagai kewajiban dan janji-janji mana yang harus ditolak karena dianggap terlalu

berat atau tidak bisa untuk dilaksanakan.

Mengutip Sudikno Martokusumo,¹⁹ dalam pandangannya menyatakan bahwa "penegakan hukum" adalah sebagai pelaksana atau penegakan undang-undang.

Berdasarkan pada uraian-uraian diatas bahwa peranan peradilan mengenai sengketa dan/atau menyelesaikan permasalahan yang berkaitan dengan perjanjian kredit perbankan adalah untuk memberikan suatu perlindungan hukum bagi pihak yang lemah kedudukannya dalam proses perjanjian kredit yang dibuat baik itu sebagai bank sendiri maupun sebagai nasabah bank.

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

¹⁹ *Ibid.* hlm. 88.

Selanjutnya peranan peradilan lainnya selain sebagai kotrol dan untuk memberikan suatu perlindungan hukum bagi pihak yang memiliki kedudukan yang lemah, peranan peradilan juga adalah untuk memberikan keseimbangan dan memberikan kedudukan hukum atas hak-hak hukum pihak-pihak yang lemah atau yang dirugikan sebagai bagian dari akibat yang ditimbulkan dari adanya perjanjian kredit perbankan yang dibuat baik pada proses melaksanakan isi perjanjian maupun dalam proses penyelesaian permasalahan hukum sebagai akibat dari adanya perjanjian.

Oleh sebab itu sangatlah mendasar bahwa dalam permasalahan *wanprestasi* sebagai syarat batal dalam perjanjian yang diatur dalam Pasal 1266 KUHPerdata merupakan suatu aturan yang wajib dan tidak dapat ditawar serta dikesampingkan oleh para pihak melalui klausula-klausula dalam perjanjian baku kredit perbankan, Pasal 1266 KUHPerdata merupakan pasal yang mengatur secara tegas tentang tatacara penyelesaian permasalahan *wanprestasi* melalui lembaga peradilan. Selain Pasal 1266 KUHPerdata, demikian juga dengan

pasal 1267 KUHPerdata yang mengatur tentang tata cara ganti rugi sebagai akibat yang ditimbulkan dari adanya suatu perjanjian dibuat oleh para pihak dimana melalui lembaga peradilan hakim dalam perannya dan melalui putusan dapat menentukan jenis dan bentuk ganti rugi tertanggung bagi para pihak baik sebagai kreditur maupun sebagai debitur.

Kesimpulan

Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat dalam perjanjian adalah bertentangan dengan asas keadilan dan asas keseimbangan. Asas keadilan sebagaimana menurut Rawls adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bahkan suatu keadilan menurutnya harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti “kesetaraan kedudukan dan hak” bukan dalam arti “kesamaan hasil” yang dapat diperoleh semua orang, dengan kata lain keadilan yang dimaksud adalah keadilan yang memberikan suatu jaminan atas kesetaraan kedudukan dan hak antara bank selaku kreditur dengan debitur dalam perjanjian kredit perbankan sebagaimana juga merupakan bagian

dari asas keseimbangan yang mewujutkan kesetaraan posisi yang seimbang antara hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian kredit baik sejak awal perjanjian dibuat sampai pada pemenuhan hak dan kewajiban yang diperjanjikan termasuk secara khusus hak-hak hukum dalam hal penyelesaian permasalahan hukum oleh karena *wanprestasi* pada pengadilan. Selain itu, pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdato dalam perjanjian kredit juga bertentangan dengan Pasal 1266 KUHPerdato itu sendiri, Pasal 1266 KUHPerdato mengatur bahwa dalam hal terjadinya *wanprestasi* dicantumkan atau tidak dicantumkannya Pasal 1266 KUHPerdato pembatalan perjanjian harus dimintakan pada pengadilan dengan demikian Pasal 1266 KHUPerdato adalah pasal yang wajib dan tidak dapat dikesampingkan.

Implikasi yuridis pencantuman klausula yang mengesampingkan pasal 1266 dan pasal 1267 kitab undang-undang hukum perdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian *wanprestasi* sebagai syarat batal pada perjanjian adalah menghapus hak-hak serta upaya-upaya hukum debitur dalam mencari

keadilan. *Wanprestasi* membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan baik sebagai kreditur maupun debitur untuk menuntut pihak yang melakukan *wanprestasi* untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena *wanprestasi* tersebut.

Daftar Bacaan

- Adrian Sutedi, 2014, *Hukum Perbankan*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Abdul kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, citra aditya bakti. 1993.
- Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta., Kencana.
- Ahmad Sudiro dan Deni Bram, 2013, *Hukum dan Keadilan (Aspek Nasional dan Internasional)*, Jakarta, Raja Grafindo Perdasa.
- Budiono Herlien, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya, 200.
- Budi Untung, 2005, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Yogyakarta, Andi.
- Badrulzaman Marium Darus, 1980, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Bandung, Alumni.
- Badrulzaman Mariam Darus *Hukum Perikatan dan KUH Perdata*

- Buku Tiga Yurisprudensi, Doktrin, Serta Penjelasan*, 2015, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Badruzama Mariam Darus, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bndung, Citra Aditya Bkti.
- Badruzaman Marium Darus, 1978, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung, Alumni.
- Badruzaman Mariam Darus, 2015, *Hukum Perikatan Dalam KUHPerdata Buku Ketiga*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Chatamarrasjid, 2008, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- _____. Ch. Gatot Wardoyo, *Dalam Tulis Sekitar Klausula Klausula Perjanjian Kredit*.
- _____. Daeng Naja, 2008, *Contract Drafting*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Darmodiharjo Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filasafat Hukum Indonesia*, Gramedia. Jakarta.
- Fajlurrahman Jurdi, 2016, *Teori Negara Hukum*, Malang, Setara Press.
- Herlian Budiono, 2010, *Ajaran Hukum Perjanjian dan Penerapannya Dibidang Kenotariatan*, Bandung, Citra Aditya.
- Jimly Asshiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di indonesia*, , Jakarta, Ichtiar Baru Van Hoeven.
- _____. Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mulia.
- Kelsen Hans, 2014, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan XVI, Bandung, Penerbit Nusa Media.
- Kelsen Hans, 2011, *General Theory Of Law And State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media.
- _____. Komaria, 2002, *Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah, Malang.
- Khairandy Ridwan, 2003, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana, FH UI.
- _____. L. Moleong, 2002, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung, Remaja Rosdakarya.
- M. Bahsan S.H., S.E., 2007., *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengnan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, Jakarta, Sekertaris Jendral MPR RI.

- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1988, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Sinar Bakti.
- Marzuki Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)*, Refika Aditama, Bandung.
- Masri Singarimbun dan Sofian Effendi, 1998, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta, LP3ES.
- Muljadi Kartini dan Widjaja Gunawan, 2003, *Seri Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, Cetakan ke-2, Raja Grafindo Persada.
- _____, Notohamidjojo O., 1971, *Masalah: Keadilan*, Semarang, Tirta Amerta.
- Panggabean, 2012, *Pratik Standar Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Bandung, Alumni.
- Prajudi Atmosudirjo, 1994, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali.
- Ratna Artha Windari, 2014, *Hukum Perjanjian*, Yogyakarta, Graha Ilmu.
- Rusli Hardijan, 1996, *Hukum Perjanjian Indonesia Dan Common Law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.
- _____, Robert W. Emerson, 2004, *Business Law*, Fourth Edition, Barron's. United State.
- Sentosa Sembiring, 2012, *Hukum Perbankan Edisi Revisi*, Bandung, Mandar Maju.
- _____, Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa.
- _____, Sutarno, 2003 *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Bandung, Alfabeta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2004, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Grafindo Persada.
- _____, S. Nasution, 2004, *Metode Research*, Jakarta, Bumi Aksara.
- Suharnoko, S.H., LL.M, 2004, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan Kedua 2004. Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- _____, Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty.
- Suhrawardi K. Lunis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika.
- Sjahdeini Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia.
- Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, Cetakan ke-VIII, Yogyakarta, Kanisius.

_____. Wacks Raymond, , 1995, *Jurisprudence*, London, Blackstone Press Limited.

DISERTASI

Siti Hamidah, *Perwujudan Asas Keseimbangan Ke Dalam Program Linkage Perbankan syariah*, Ringkasan Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universtas Brawijaya. 2017.

TESIS

Arlina, *Implikasi Yuridis Tentang Perjanjian Jual Beli Tanah Berikut Bangunan Yang Masih Dalam Status Jaminan Kredit Pemilikan Rumah (KPR-BTN)*, Tesis Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2008.

Latip, *Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank Dalam Ketentuan Perjanjian Baku Pemberian Kredit Di Bank Pembangunan Deraha Kalaimantan Timur*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang Tahun 2010.

KAMUS

Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat, PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 2008.

JURNAL

Arief Sidharta. 2004. “*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*”, Jakarta, dalam Jentera (Jurnal Hukum), “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), edisi 3 Tahun II.

_____. Pan Mohamad Faiz. 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi, Volue 6.

S.F Marbun, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, Jurnal Hukum Ius Quian Iustum, No. 9 Vol 4-1997.

INTERNET

Hada Siti, 2012, *Teori Keadilan Menurut Para Ahli*. Diambil dari: <http://hadasiti.blogspot.co.id/2012/11/teori-keadilan-menurut-para-ahli.html>, (8 Maret 2017).

Ugun Guntari, 2011, *Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional*. Diambils dari: <http://ugun-guntari.blogspot.co.id/2011/12/teori-keadilan-dalam-perspektif-hukum.html>. (9 Maret 2017).

Adminerco, Mengenal Perjanjian Kredit. Diambil dari: http://www.ercolaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=57:mengenal-perjanjian-kredit&catid=25:the-project&Itemid=50 (15 Maret 2017).

Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan Perundang undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia
Nomor 14 Tahun 1970 tentang
ketentuan-ketentuan pokok
kekuasaan kehakiman.

**Solusi Hukum Mengatasi Masalah Menumpuknya Perkara di Tingkat Kasasi
Mahkamah Agung RI
(Usulan Perubahan Kelima UUD RI Tahun 1945)**

Lufsiana
Fakultas Hukum Hang Tuah Surabaya
lufsiana@hangtuah.ac.id

Abstract : *The accumulation of cases at the Cassation level of the Supreme Court of the Republic of Indonesia has not been resolved, even though there are internal rules that determine the deadline for case settlement for 250 days and the distribution of rooms in the environment of the Supreme Court of the Republic of Indonesia. violating the legal principle of the administration of simple, fast and low-cost justice has even opened the door of corruption, because justice seekers will try to accelerate to get a verdict on the case. This paper provides a legal solution to the problem, namely by forming a representative of the Supreme Court of Indonesia in every province in Indonesia and empowering the nation's children to become Supreme Court Justices (opening employment opportunities that are wide enough for legal professionals) by using the legislation approach.*

Keywords: *Simple, fast and low cost justice, Representative of the Supreme Court of Indonesia in every Province in Indonesia*

Abstrak : Menumpuknya perkara di tingkat Kasasi Mahkamah Agung RI tidak kunjung terselesaikan, sekalipun telah ada aturan internal yang menentukan batas waktu penyelesaian perkara selama 250 hari dan adanya pembagian kamar di lingkungan Mahkamah Agung RI tetap saja perkara menumpuk dan penyelesaiannya memakan waktu yang lama, hal tersebut bukan hanya melanggar asas hukum penyelenggaraan peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan bahkan telah membuka pintu korupsi, karena pencari keadilan akan berusaha untuk mepercepat untuk mendapatkan putusan atas perkaranya. Tulisan ini memberikan solusi hukum atas permasalahan tersebut, yaitu dengan membentuk perwakilan Mahkamah Agung RI di setiap provinsi di Indonesia serta memberdayakan anak bangsa untuk menjadi Hakim Agung (membuka lapangan kerja yang cukup luas untuk profesional hukum) dengan menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan.

Kata Kunci : Peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, Perwakilan Mahkamah Agung RI di setiap Provinsi di Indonesia

Pendahuluan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 24 menentukan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang membawahi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara (UUD RI Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008).

Wewenang Mahkamah Agung RI dibidang peradilan, yaitu sebagai Pengadilan Negara Tertinggi yang merupakan pengadilan tingkat kasasi untuk membina keseragaman dalam penerapan hukum melalui Putusan Kasasi dan Peninjauan Kembali serta menjaga agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar. Disamping tugasnya sebagai Pengadilan Tingkat Kasasi, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang kewenangan

mengadili, semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku (Pasal 33 dan Pasal 78 Undang-undang Mahkamah Agung No 14 Tahun 1985). Disamping itu erat kaitannya dengan wewenang dibidang peradilan adalah wewenang uji materiil, yaitu wewenang menguji/menilai secara materiil peraturan perundangan dibawah Undang-undang tentang hal apakah suatu peraturan ditinjau dari isinya (materinya) bertentangan dengan peraturan dari tingkat yang lebih tinggi (Pasal 31 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985).

Terkait dengan wewenang Mahkamah Agung RI dibidang peradilan khususnya sebagai peradilan tingkat kasasi untuk semua perkara dilingkungan empat peradilan (peradilan umum, agama, tata usaha negara dan militer) dan peninjauan kembali untuk semua perkara yang sudah berkekuatan hukum tetap tanpa adanya batasan, ditambah lagi menguatnya kesadaran hukum masyarakat dimana rata-rata semua pencari keadilan tidak puas dengan putusan tingkat pertama dan tingkat

banding yang pada akhirnya mencari keadilan sampai tingkat kasasi maupun menempuh jalur mengajukan peninjauan kembali, hal inilah yang menyebabkan banyaknya perkara (menumpuknya perkara) yang harus diputus oleh Mahkamah Agung RI, sementara jumlah hakim agung hanya sebanyak 60 (enam puluh) orang saja ditambah hakim adhoc tingkat kasasi yang berada dilingkungan Mahkamah Agung RI Jakarta dan melayani wilayah hukum peradilan se-Indonesia. Akibat menumpuknya perkara pada tingkat Kasasi Mahkamah Agung RI ini bukan hanya melanggar asas hukum penyelenggaraan peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, melainkan telah membuka pintu korupsi, kenapa tidak karena pencari keadilan berupaya dengan cara apapun dan menghalalkan segala cara untuk mencari cela agar perkaranya cepat diputus dan memperoleh putusannya.

Upaya Mahkamah Agung untuk mengatasi dan menyelesaikan bertumpuknya perkara telah dilakukan melalui penetapan Standard Operasional Prosedur (SOP) penanganan perkara tingkat kasasi dan peninjauan kembali melalui Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor :

214/KMA/SK/XII/2014, tanggal 31 Desember 2014, dalam Keputusan tersebut penanganan perkara tingkat kasasi dan peninjauan kembali diselesaikan dalam jangka waktu selama 250 (dua ratus lima puluh) hari kerja, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan seperti perkara perdata khusus, pidana khusus, perdata agama/ekonomi syariah, tata usaha negara/pajak, dll yang merujuk dan tunduk pada undang-undang masing-masing tersebut (Lampiran Keputusan KMA RI Nomor : 214/KMA/SK/XII/2014).

Penentuan jangka waktu 250 (dua ratus lima puluh) hari sebagaimana diatur dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : 214/KMA/SK/XII/2014, tentang Jangka waktu penanganan perkara pada Mahkamah Agung RI, tanggal 31 Desember 2014. Dalam implementasinya jangka waktu tersebut kerap dilanggar dan bahkan penanganan perkara di tingkat kasasi memakan waktu bertahun-tahun dan tidak jarang si pencari keadilan sudah tidak berharap turunnya putusan kasasi tersebut serta ada beberapa perkara si pencari keadilan telah meninggal dunia putusan kasasinya baru turun, hal ini

menandakan lamanya jangka waktu penanganan perkara di tingkat kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung RI.

Pelanggaran terhadap ketentuan jangka waktu penanganan perkara kasasi maupun peninjauan kembali ini tidak ada sanksi hukumnya (sanksi hukum administrasi), sehingga penanganan perkara tingkat kasasi dan peninjauan kembali tetap saja bertumpuk artinya dengan adanya ketentuan jangka waktu penanganan perkara selama 250 (dua ratus lima puluh hari) kerja yang diatur dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : 214/KMA/SK/XII/2014, tanggal 31 Desember 2014 belumlah dirasa efektif alias belumlah berdayaguna dan berhasil guna. Hal tersebut berkaitan dengan asas hukum peradilan dilaksanakan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor : 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana ketiga asas hukum tersebut merupakan asas hukum mendasar dalam pelaksanaan dan pelayanan administrasi peradilan yang mengarah pada prinsip kerja yang efektif dan efisien, dan sudah seharusnya

Mahkamah Agung RI memprioritaskan percepatan penyelesaian perkara dan mengurangi tunggakan perkara untuk mencapai ketiga asas tersebut.

Upaya lain yang ditempuh oleh lembaga tinggi negara Mahkamah Agung RI untuk mempercepat proses penanganan perkara dengan merombak sistem distribusi penanganan perkara yaitu pembentukan sistem kamar sejak tahun 2011 dengan membentuk 5 (lima) kamar, yaitu Kamar Pidana, Kamar Perdata, Kamar Agama, Kamar Militer dan Kamar TUN berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 142/KMA/SK/IX/2011, tanggal 19 September 2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar di Mahkamah Agung RI. Penanganan perkara dengan sistem kamar inipun juga masih dirasa kurang dan sampai saat ini masih banyak perkara-perkara kasasi yang putusannya masih terasa lama dan melebihi waktu 250 (dua ratus lima puluh) hari.

Luasnya wilayah hukum kerja yang harus dilayani oleh Mahkamah Agung RI untuk perkara kasasi dan peninjauan kembali se-Indonesia ini yang belum pernah dipikirkan untuk dicarikan solusi penyelesaiannya.

Rumusan Masalah

Tulisan ini akan menganalisa isu hukum tentang *“solusi hukum mengurangi tumpukan perkara pada tingkat kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung RI dikaitkan dengan luasnya wilayah kerja lembaga Mahkamah Agung RI se-Indonesia”* sebagai usulan untuk perubahan kelima UUD RI Tahun 1945.

Metode Penelitian

Metode penelitian dalam penulisan hukum ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*staute approach*) dengan kajian normatif, dengan susunan topik bahasan sebagai berikut :

1. Pendahuluan;
2. Pembagian Wilayah Hukum Kerja Mahkamah Agung RI;
3. Pemberdayaan Anak Bangsa (Ahli Hukum) Untuk Menduduki Jabatan Hakim Agung;
4. Penutup.

Hasil Dan Pembahasan

1. Pembagian Wilayah Hukum Kerja Mahkamah Agung RI

Luasnya wilayah hukum kerja Mahkamah Agung RI se-Indonesia merupakan salah satu penyebab bertumpuknya perkara yang tidak

kunjung terselesaikan sampai saat ini. Sewaktu perubahan keempat UUD RI Tahun 1945 para pembesar ahli hukum kita masih belum terpanggil untuk membagi wilayah hukum kerja Mahkamah Agung RI yang berada di seluruh wilayah Indonesia, dan untuk saat ini sudah waktunya kita memikirkan adanya pembagian wilayah hukum kerja Mahkamah Agung RI tersebut untuk mengurangi bertumpuknya perkara dan mencapai asas hukum penyelenggaraan peradilan dilaksanakan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Pemikiran pembagian wilayah hukum kerja dalam rangka mengoptimalkan kinerja untuk mencapai berdaya guna dan berhasil guna untuk tingkat lembaga tinggi negara telah ditunjukkan oleh lembaga tinggi negara Badan Pemeriksa Keuangan RI (BPK RI) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23 G (Perubahan keempat) UUD RI Tahun 1945 *“Badan Pemeriksa Keuangan berkedudukan di ibu kota negara, dan memiliki perwakilan di setiap propinsi”*, ketentuan inilah yang menyebabkan BPK RI tidak mengalami kendala penumpukan dalam pelayanan pemeriksaan

pengolahan dan tanggung jawab tentang keuangan negara, hal ini berbeda dengan lembaga tinggi negara Mahkamah Agung RI yang selalu mengalami kendala penumpukan perkara (pekerjaan) dalam pelayanan hukum untuk memberikan rasa keadilan kepada masyarakat pencari keadilan.

Andaikan saja wilayah hukum kerja Mahkamah Agung RI mengikuti pola wilayah kerja BPK RI yang berada di setiap provinsi, maka pekerjaan akan menjadi ringan karena masyarakat pencari keadilan tidak perlu repot ke Jakarta untuk menempuh jalur hukum kasasi dan peninjauan kembali, cukup diajukan dan diselesaikan pada provinsi masing-masing, pada tiap-tiap provinsi tersebut dibentuklah perwakilan Mahkamah Agung RI dengan penerapan sistem kamar seperti tersebut diatas, tentunya untuk provinsi yang padat atau kurang penduduknya menyesuaikan komposisi pembentukan kamar.

Pembentukan dan pembagian wilayah hukum kerja Mahkamah Agung RI yang berada di tiap-tiap provinsi tidaklah susah tergantung kesepakatan antara kewenangan

eksekutif dan kewenangan legislatif sebagai leading sektor untuk mewujudkan politik hukum dalam mengatasi persoalan menumpuknya perkara di tingkat kasasi dan peninjauan kembali pada Mahkamah Agung RI dalam rangka memenuhi rasa keadilan bagi setiap masyarakat pencari keadilan serta mewujudkan asas hukum peradilan dilaksanakan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Dikatakan tidaklah susah untuk mewujudkan pembentukan perwakilan Mahkamah Agung RI yang berada di setiap provinsi, penulis ambilkan contoh pembentukan Pengadilan Tipikor berdasarkan Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (LN RI No. 155, Tahun 2009, TLN No.5074) yang khusus menangani perkara korupsi yang semula ditangani pada semua peradilan yang ada di daerah kabupaten/kota, sekarang sejak dibentuknya Pengadilan Tipikor semua perkara korupsi ditangani oleh Pengadilan Tipikor yang ada di ibu kota provinsi masing-masing yang meliputi 34 (tiga puluh empat) provinsi se-Indonesia, artinya tergantung niat saja yang ditindaklanjuti oleh

pemerintah dan DPR RI untuk melahirkan undang-undang tentang pembentukan perwakilan Mahkamah Agung RI berada di setiap provinsi yang berwenang menangani dan menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali, sehingga beban perkara yang ada di Mahkamah Agung RI di Jakarta saat ini akan berkurang.

Untuk jangka panjang memang diperlukan untuk dimasukkan dalam perubahan kelima UUD RI Tahun 1945 dengan memasukkan kalimat seperti lembaga BPK RI tersebut di atas, yaitu *“Mahkamah Agung RI berkedudukan di ibu kota negara, dan memiliki perwakilan di setiap provinsi”* yang berwenang menangani perkara kasasi dan peninjauan kembali

2. Pemberdayaan Anak Bangsa (Ahli Hukum) Untuk Menduduki Jabatan Hakim Agung

Adalah hak setiap warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana diatur dalam UUD RI Tahun 1945, Pasal 27 ayat (2). Berdasarkan norma tersebut maka pemerintah berkewajiban untuk membuka lapangan pekerjaan untuk anak bangsa khususnya lapangan pekerjaan dibidang hukum, dan dengan

dibukanya peluang perwakilan lembaga Mahkamah Agung RI berada di setiap provinsi, maka akan banyak dibutuhkan para ahli hukum untuk menduduki jabatan Hakim Agung guna mengisi perwakilan Mahkamah Agung RI di 34 (tiga puluh empat) provinsi, dimana setiap provinsi terdapat 5 (lima) kamar dan disetiap kamar minimum ada 3 (tiga) majelis hakim agung, maka butuh sekitar 9 (sembilan) hakim agung X 34 (tiga puluh empat) provinsi, maka akan butuh sekitar 306 (tiga ratus enam) hakim agung. Apabila ini terwujud kita para ahli hukum akan sedikit lega.

Pemerintah dalam hal ini janganlah berpikir seperti jaman penjajahan (jaman kolonial) dimana pada jaman kolonial yang menduduki jabatan hakim dan panitera pada Landraad, Raad Van Justitie atau Hooggerechtshof hanyalah orang-orang yang berkebangsaan belanda saja, sementara pribumi tidak pernah diberi kesempatan untuk menduduki jabatan hakim dan panitera tersebut, hal tersebut patut dipahami bahwa memang pemerintah kolonial saat itu menerapkan peraturan yang bersifat diskriminatif terhadap warga pribumi (Buku Soetandyo Wignjosoebroto

“Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional”. PT. Raja Grafindo Persada, tahun 1995, hal. 146). Penulis ingin menyampaikan bahwa pemerintah saat ini janganlah menerapkan peraturan diskriminatif seperti jaman kolonial belanda, apabila ada anak bangsa dan ada peluang untuk menduduki jabatan hakim agung yang lebih banyak, kenapa tidak diakomodasikan ? dari pada menyediakan anggaran negara untuk dikorupsi oleh sebagian orang seperti dalam kasus E-KTP dimana perhitungan kerugian negara oleh Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) terhadap proyek kartu tanda penduduk berbasis elektronik (e-KTP) hasilnya cukup signifikan, yakni senilai Rp 2,3 triliun dan kita ketahui bersama melalui berita media massa dimana Komisi Peberantas Korupsi (KPK) berhasil mengembalikan kerugian negara bermilyar-milyar bahkan triliun rupiah, seperti jumlah perkara kasus korupsi yang ditangani KPK pada kurun 2001-2009 mencapai 542 kasus yang merugikan negara mencapai Rp 73,1 triliun. Dari jumlah itu, yang berhasil dikembalikan kepada negara baru Rp 5,32 triliun atau sekitar 7,27%, demikian pula KPK di tahun 2016

telah mengeksekusi 81 Putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Lebih dari Rp 497,6 miliar telah dimasukkan ke kas negara dalam bentuk PNBPN (Penerimaan Negara Bukan Pajak) dari penanganan perkara tindak pidana korupsi “kata Basaria dalam konferensi pers Kinerja KPK 2016 di Gedung KPK, Jakarta, Senin (9/1/2017).

Demikian pula pembiayaan yang tinggi untuk membentuk lembaga penegak hukum pada tingkat penyidikan dan penuntutan yang rencananya akan menambah lagi untuk membentuk lembaga Densus Tipikor di lembaga Kepolisian dengan perkiraan anggaran pertahun sebesar Rp. 950.000.000.000,- (sembilan ratus lima puluh miliar rupiah), pada hal telah ada fungsi dan wewenang Kepolisian RI itu sendiri untuk penegakan hukum tipikor yang melekat pada fungsi dan wewenang Kepolisian itu sendiri untuk penyidikan perkara tipikor, hal ini akan terjadi konflik kewenangan. Konflik kewenangan pada tingkat penyidikan telah lama terjadi sejak lahirnya lembaga Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dimana terdapat tiga lembaga penegak hukum dalam pemberantasan tipikor,

yaitu lembaga Kepolisian RI, lembaga Kejaksaan RI dan KPK dan akan ditambah lagi dengan lembaga Densus Tipikor dengan anggaran yang cukup besar sebagaimana tersebut di atas. KPK menghabiskan anggaran pertahun lebih kurang RP. 950.000.000.000,- (sembilan ratus lima puluh miliar), belum lagi pada Kejaksaan dan kepolisian yang tidak kalah besarnya anggaran untuk membiayai penegakan hukum pada tingkat penyidikan dan penuntutan perkara tipikor. Tidaklah adil apabila membentuk perwakilan Mahkamah Agung RI di setiap provinsi saja tidak dapat diwujudkan, pada hal tujuannya untuk mempercepat proses penyelesaian perkara dalam memenuhi pelayanan hukum kepada masyarakat pencari keadilan.

Banyaknya anak bangsa yang berminat mendaftar untuk menjadi hakim agung disetiap adanya rekrutmen hakim agung dan yang lolos tes diterima hanya seorang dan dua orang saja, hal tersebut karena formasi hakim agung di Mahkamah Agung RI memang sudah penuh, dan tidak adanya formasi baru alias belum adanya hakim agung yang memasuki usia pensiun, hal ini menunjukkan banyaknya anak bangsa yang

berkeinginan untuk menjadi hakim agung sementara peluang lembaga Mahkamah Agung RI sangat terbatas formasinya hanya 60 (enam puluh) orang hakim agung saja itupun paling banyak (Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang No.5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI, LN RI No.9 Tahun 2004, TLN No. 4359) . Kondisi ini harus dievaluasi untuk menyesuaikan perkembangan zaman serta meningkatnya populasi penduduk Indonesia serta banyak lahirnya ahli hukum di Indonesia, dengan adanya kondisi tersebut sudah saatnya Mahkamah Agung RI membuka perwakilan di setiap provinsi untuk menampung anak bangsa khususnya ahli hukum guna mengatasi masalah menumpuknya perkara di tingkat kasasi dan peninjauan kembali sesuai dengan asas hukum penyelenggaraan peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Kesimpulan

Dari latar belakang dan pembahasan pada permasalahan diatas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

Bahwa banyaknya perkara (menumpuknya perkara) yang harus

diputus oleh Mahkamah Agung RI sedangkan jumlah hakim agung hanya sebanyak 60 (enam puluh) orang saja ditambah hakim adhoc tingkat kasasi yang berada dilingkungan Mahkamah Agung RI Jakarta dan melayani wilayah hukum peradilan se-Indonesia, menyebabkan hal tersebut tidak imbang dan tidak bisa cepat dalam menangani setiap kasus sehingga rasa keadilan tidak bisa dirasakan oleh masyarakat. Fenomena tersebut tidak hanya melanggar asas hukum penyelenggaraan peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, melainkan telah membuka pintu korupsi, kenapa tidak karena pencari keadilan berupaya dengan cara apapun dan menghalalkan segala cara untuk mencari cela agar perkaranya cepat diputus dan memperoleh putusannya.

Saran

Untuk jangka panjang perlu dimasukkan dalam usulan perubahan kelima UUD RI Tahun 1945 khususnya pada Bab Kekuasaan Kehakiman yang dilakukan oleh Mahkamah Agung RI agar membuka perwakilan di setiap provinsi untuk menampung anak bangsa khususnya profesi hukum serta mengatasi masalah menumpuknya perkara di tingkat

kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung RI, sedangkan jangka pendek cukup membuat undang-undang pembentukan perwakilan Mahkamah Agung RI di setiap provinsi, dengan demikian akan terbuka lebar peluang bagi para Juris Indonesia untuk menjadi hakim agung.

Dalam kesempatan ini saya mengajak para rekan-rekan ahli hukum untuk memperbanyak menulis tentang pembentukan perwakilan Mahkamah Agung RI di setiap provinsi, agar apa yang kita angankan menjadi kenyataan

Daftar Bacaan

Peraturan Perundang-Undangan

UUD RI Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI, LN RI Tahun 1985, Nomor 73, TLN Nomor 3316.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI, LN RI Tahun 2004 Nomor 9, TLN Nomor 4359.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang mahkamah Agung RI, LN RI Tahun 2009 Nomor 3, TLN Nomor 4958.

Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, LN RI Tahun 2009 Nomor 155, TLN Nomor 5074.

Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 017/KMA/SK/II/2012 tentang Perubahan Pertama SK KMA Nomor 142/KMA/SK/IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar Pada Mahkamah Agung RI.

Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 214/KMA/SK/XII/2014 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung RI.

Soetandyo Wignjosoebroto, Buku *“Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional”*. PT. Raja Grafindo Persada, tahun 1995.

Norma sebagai Sarana Menilai Bekerjanya Hukum dalam Masyarakat

Budi Pramono¹

Universitas Hang Tuah Surabaya

budi.pramono@hangtuah.ac.id

Abstract : *In this life people need to socialize and have some interaction, and for controlling the interaction they need norm, such as religion norm, obscenity, decency and law norm. Norm can be used to become a tool for evaluating how the law works in community, like the law making processes, the law implementing processes and the role occupant.*

Keywords: *Norm, Law, Community.*

Abstrak : Dalam kehidupan ini orang perlu bersosialisasi dan memiliki beberapa interaksi, dan untuk mengendalikan interaksi mereka membutuhkan norma, seperti norma agama, kecabulan, kesusilaan, dan norma hukum. Norma ini dapat digunakan untuk menjadi alat untuk mengevaluasi bagaimana hukum bekerja di masyarakat, seperti proses pembuatan undang-undang, proses penerapan hukum dan peran penghuni.

Kata kunci: Norma, Hukum, Komunitas.

¹Penulis adalah dosen Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Hang Tuah Surabaya.

Pendahuluan

Manusia dalam kehidupan sehari-hari itu selalu hidup berkelompok dan saling berhubungan antara yang satu dengan yang lainnya (bermasyarakat), baik karena dikehendakinya atau tidak mereka saling bergaul yang disebut dengan interaksi sosial. Hubungan antaranggota masyarakat tersebut merupakan hubungan timbal balik yang saling mempengaruhi dan adanya kesadaran untuk saling tolong menolong. Dalam interaksi sosial, hukum menampilkan suatu jaringan yang kompleks meliputi dan menerima kehadiran komunitas yang sangat majemuk dan oleh karena itu interaksi sosial juga semakin kompleks dan majemuk pula.

Dalam berhubungan tersebut, terjadilah interaksi sosial yang dinamis yang lama kelamaan karena pengalaman menjadi nilai-nilai sosial, yaitu konsep-konsep abstrak yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar anggota kelompok sosial tersebut. Nilai-nilai tersebut merupakan hal-hal yang dianggap baik dan jelek di dalam pergaulan hidup. Nilai-nilai sosial yang telah mencapai kemantapan di anggap sebagai pedoman tata kelakuan anggota kelompok sosial. Nilai-nilai yang

abstrak tersebut mendapat bentuk yang konkrit di dalam norma atau kaidah-kaidah sosial, termasuk di dalamnya norma hukum.

Dalam melakukan interaksi sosial yang berupa pergaulan itu, manusia mempunyai kebutuhan dan kepentingan. Kebutuhan itu dapat bersifat jasmaniah dan kebutuhan rohaniyah, sedangkan kepentingan-kepentingan itu dapat digolongkan kepentingan sendiri (individu) dan kepentingan bersama (kelompok sosial).

Rumusan Masalah.

Bertolak dari latar belakang permasalahan yang telah dijelaskan di atas, yang menjadi pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah apakah normaitu dapat digunakan sebagai sarana untuk menilai bekerjanya hukum dalam masyarakat?

Pembahasan

1. Pengertian Norma.

Istilah norma berasal dari bahasa Yunani *nomos* atau *norm* dalam bahasa Inggris yang berarti model, peraturan atau standar perilaku. Dalam bahasa Arab berarti kaidah, sedangkan dalam bahasa Indonesia seting disebut pedoman, patokan atau aturan.² Norma

²Budi Pramono, *Kompetensi Mengadili Tindak Pidana Umum Yang Dilakukan Oleh Prajurit Tentara Nasional*

atau kaidah itu memberi ancaman atau arahan pada manusia untuk bertindak dan sebagai pegangan dalam bertindak laku. Soedjono Dirdjosisworo menjelaskan pengertian norma adalah sebagai berikut.

Norma adalah ketentuan-ketentuan tentang baik buruk perilaku manusia di tengah pergaulan hidupnya, dengan menentukan perangkat-perangkat atau penggal-pengal aturan yang bersifat erintah dan anjuran serta larangan-larangan. Ketentuan larangan-larangan untuk perbuatan-perbuatan yang apabila dilakukan atau tidak dilakukan dapat membahayakan kehidupan bersama, sebaliknya perintah-perintah adalah ditujukan agar dilakukan perbuatan-perbuatan yang dapat memberi kebaikan bagi kehidupan bersama.³

Dalam pergaulan hidup manusia mendapatkan pengalaman tentang bagaimana memenuhi kebutuhan pokok atau *primary need*, yang antara lain mencakup sandang, pangan, papan, keselamatan jiwa dan harta, harga diri, potensi untuk berkembang, dan kasih sayang. Pengalaman tersebut menghasilkan nilai-nilai yang positif maupun negatif, sehingga manusia mempunyai konsepsi abstrak yang baik dan harus dianuti serta konsepsi yang buruk dan

harus dihindari. Sistem nilai-nilai tersebut sangat berpengaruh terhadap pola berfikir manusia, yang merupakan suatu pedoman mental baginya.⁴

Hukum positif adalah sebuah tatanan normatif yang mengatur sikap tingkah laku manusia dalam cara tertentu (cara yang khusus dan spesifik). Norma adalah sebuah pernyataan mengenai yang seharusnya (*ought proposition*) yang menyatakan bukan apa yang tidak dan apa yang dilakukan atau wajib dilakukan (*must be*) tetapi apa yang seharusnya ada dan dilakukan dalam kondisi-kondisi tertentu. Keberadaannya bermakna validitasnya, dan hal ini merujuk pada hubungan dengan sistem norma di mana norma yang bersangkutan menjadi salah satu norma dalam sistem tersebut. Norma tidak dapat dibuktikan ada secara faktual tetapi bahwa ia muncul dari norma-norma yang lainnya dan karena itu norma tersebut valid.⁵

2. Norma yang Ada dalam Kehidupan Bermasyarakat

Dalam pergaulan manusia bermasyarakat ternyata kebutuhan dan

ndonesia, Surabaya, Untag Press (Disertasi), 2012, hal. 254.

³Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Raja Grasindo Persada, 2010, hal. 37.

⁴Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta, Raja Grasindo Persada, 1988, hal. 67.

⁵Antonius Cahyadi dan E. Fernandi M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hal. 81.

kepentingan mereka tidak selalu sama dan seirama, bahkan sering bertolak belakang dan bertabrakan, karena seseorang itu pada dasarnya tidak mau dirugikan dalam hubungannya dengan sesamanya, sehingga perlu diatur bagaimana seharusnya tingkah laku seseorang anggota masyarakat dalam berhubungan dengan sesamanya. Ketentuan-ketentuan atau pengaturan itu yang disebut dengan norma atau kaidah.⁶

Sosiolog Amerika, *William Graham Sumner*, dalam karya klasiknya *Folkways* (1906) mengidentifikasikan 3 (tiga) macam tipe norma, yaitu kebiasaan (*folkways*), tata kelakuan (*mores*) dan hukum. Kebiasaan adalah norma yang paling lemah kekuatannya dan menunjuk pada kelaziman, tradisi, adat istiadat atau kekhasan yang diutamakan, tetapi tidak memiliki sanksi yang serius. Tata kelakuan menunjuk pada adat istiadat lebih serius yang melibatkan penilaian moral maupun sanksi yang berupa ganjaran atau hukuman. Tata kelakuan meliputi larangan terhadap perilaku yang dirasa sangat mengancam cara hidup suatu kelompok. Contohnya, misalnya

kebohongan, kecurangan, pencurian, dan pembunuhan hampir bisa dipastikan termasuk dalam tata kelakuan. Hukum merupakan model formal kontrol, peraturan-peraturan perilaku yang terkodifikasi.⁷ Kebiasaan dan tata kelakuan merupakan contoh model informal kontrol sosial dan merupakan ciri kebudayaan kecil homogen yang memiliki teknologi sederhana dan konsesus berskala luas, sedangkan hukum merupakan institusional atau kristalisasi tata kelakuan.

Perbuatan yang menyimpang merupakan perbuatan yang melanggar harapan suatu kelompok dan kejahatan sebagai perbuatan yang melanggar hukum pidana. Perbuatan dapat dibedakan menjadi *mala prohibita* dan *mala in se*. Perbuatan yang dikategorikan sebagai *mala prohibita* menunjuk pada perbuatan yang buruk karena dilarang, yakni perbuatan-perbuatan yang tidak dipandang buruk dengan sendirinya, namun merupakan pelanggaran karena hukum mendefinisikan demikian. Pelanggaran lalu lintas, pelacuran, pengelandangan, dan lain-lain merupakan contoh-contohnya.

⁶S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta, Babinkum TNI, 2012, hal.25.

⁷Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi Teori, Metode, dan Perilaku Kriminal*, Bandung, Prenadamedia Group, 2013, hal. 8-9.

Perbuatan *mala in se* adalah perbuatan yang buruk dengan sendirinya, perilaku-perilaku terlarang yang ditopang konsesus luas tentang berbagai tata kelakuan bagi larangannya. Universalitas hukum yang mengatur pembunuhan, pemerkosaan, penganiayaan, dan lain sebagainya tanpa memandang sistem ekonomi dan politik yang berlaku, menunjukkan tidak adanya konflik kemasyarakatan dalam pelebagaan hukum-hukum demikian. Tidak semua perbuatan menyimpang adalah kejahatan dan tidak semua penjahat mesti berperilaku menyimpang, dengan asumsi bahwa hukum yang banyak mengatur *mala prohibita* lazim dilanggar.⁸

Berbeda dengan William Graham Summer, SR Sianturi membagi norma yang ada dalam masyarakat tersebut dalam 4 (empat) kategori yaitu norma keagamaan, norma kesusilaan, norma kesopanan dan norma hukum.⁹ Memasukan suatu perbuatan atau tingkah laku dalam suatu norma tersebut tidak harus diartikan secara mutlak, karena suatu tingkah laku tertentu ada kemungkinan

dapat dimasukan dalam beberapa kelompok norma lainnya.

Norma keagamaan.

Setiap manusia mendambakan kehidupan yang harmonis, tenteram, damai, dan tidak ada yang menginginkan hal sebaliknya. Norma agama memegang peranan penting untuk mencapai tujuan tersebut, karena norma agama merupakan aturan atau kaidah yang berfungsi sebagai petunjuk, pedoman dan lampu penerang manusia dalam menjalani kehidupannya. Petunjuk hidup ini sifatnya pasti dan tak ada keraguan karena merupakan hadiah langsung dari Allah SWT. Norma keagamaan dapat dikatakan sebagai bentuk kasih sayang Allah terhadap manusia sebagai makhluknya agar manusia selamat dalam menjalani kehidupan di dunia hingga menuju akhirat nantinya. Norma keagamaan merupakan landasan bagi norma-norma lainnya.

Norma keagamaan adalah peraturan hidup yang diterima sebagai perintah-perintah, larangan-larangan dan anjuran-anjuran yang berasal dari Allah. Norma keagamaan bersumber dari Allah yang terdapat dalam kitab suci. Norma keagamaan adalah norma-norma yang ada pada suatu ajaran

⁸Ibid, hal. 10.

⁹S.R. Sianturi, *Asas-Asas.....Op.Cit*, hal.25.

agama tertentu dan diakui oleh pemeluk-pemeluk agama yang bersangkutan berdasarkan firman Tuhan. Pada umumnya ajaran agama itu berisi aturan-aturan tentang hubungan manusia dengan Tuhannya, dan hubungan antarsesama manusia. Orang akan terdorong untuk mentaati dan melaksanakan norma keagamaan dikarenakan adanya keyakinan tentang pahala yang akan diterimanya kelak setelah meninggalkan alam dunia, sedangkan terhadap perbuatan sebaliknya akan dijatuhkan kepadanya suatu nestapa atau siksa baik di dunia maupun kelak di akhirat.

Norma ini mengharuskan penganut suatu agama untuk mentaati semua yang diperintahkan dan menjauhi semua yang dilarang agama, sifatnya mutlak dan tidak dapat ditawar-tawar atau diubah. Norma agama bagi sebagian manusia yang menyakininya dianggap sebagai norma yang paling tinggi nilainya. Selain mengatur hubungan antara manusia, norma agama juga mengatur hubungan antara manusia dan Tuhannya serta hubungan antara manusia dengan makhluk ciptaan Tuhan lainnya. Oleh karena itu, norma keagamaan dapat dijadikan

sebagai dasar atau landasan berpikir, berbuat, dan berperilaku untuk menciptakan kehidupan yang selaras, serasi dan seimbang.

Norma keagamaan menuntut adanya ketaatan yang mutlak dari penganutnya, dan mengharuskan kepada umatnya untuk menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan serta mewujudkan keimanan dalam kehidupan sehari-hari sesuai dengan firman Tuhan untuk menjalankan semua perintah dan menjauhi segala larangannya guna mencapai kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat. Contoh dari norma agama antara lain dilarang untuk mencuri, berzina, mabuk-mabukan, perintah untuk berbakti kepada orang tua, dan lain-lain.

Pelanggaran terhadap norma keagamaan akan mendapatkan sanksi berupa dosa. Sanksi dan hukuman bagi pelanggar norma keagamaan tidak bersifat langsung, sanksi akan diberikan di akhirat nantinya. Sementara sanksi yang diberikan di dunia dapat berupa depresi dan goncangan jiwa, maupun perang batin hati nurani. Pelanggaran terhadap norma keagamaan berarti menentang perintah dan larangan Tuhan, akibatnya bahwa si pelanggar

akan mendapat hukuman dari Tuhan di akhiran nanti.

Norma Kesusilaan

Manusia dalam kehidupan bermasyarakat mempunyai dua segi yaitu sebagai individu atau perorangan dan manusia sebagai makhluk sosial, kesusilaan menyangkut manusia sebagai makhluk individu. Norma kesusilaan hadir dalam bentuk kesadaran hati nurani yang selalu muncul mengiringi perjalanan hidup setiap manusia, norma kesusilaan inilah yang membuat kita pantas disebut manusia dan membedakan kita dengan makhluk ciptaan Tuhan lainnya. Semua manusia ciptaan Tuhan pasti memiliki norma kesusilaan, meskipun harus diakui ada diantara kita seringkali menolak, menyangkal, melakukan perlawanan terhadap norma ini.

Norma kesusilaan merupakan peraturan atau petunjuk hidup yang bersumber dari suara hati manusia, yang mengatur tentang patut tidaknya perbuatannya atau susila tidaknya perilaku manusia tersebut. Norma kesusilaan memberikan petunjuk tentang cara bersikap dan bertindak laku dalam memutuskan hal-hal yang harus dilakukan, dihindari dan ditentang. Sianturi

menjelaskan pengertian norma kesusilaan adalah sebagai berikut.

Norma kesusilaan adalah ketentuan-ketentuan bertingkah laku dalam hubungan antara sesama manusia yang dalam banyak hal didasarkan kepada “kata hati nurani”. Tegasnya, norma kesusilaan adalah ketentuan-ketentuan tentang tingkah laku yang baik dan yang jahat. Yang dimaksudkan dengan kesusilaan adalah dalam arti yang luas. Bukan hanya menyangkut soal kebirahiian atau sex saja, akan tetapi meliputi semua kebiasaan hidup yang pantas dan berakhlak dalam suatu kelompok masyarakat (tertentu) yang sesuai dengan sifat-sifat dari masyarakat yang bersangkutan.¹⁰

Norma kesusilaan merupakan ketentuan-ketentuan bertingkah laku dalam hubungan antara sesama manusia yang dalam banyak hal didasarkan pada kata hati nurani, tegasnya adalah ketentuan-ketentuan tentang tingkah laku yang baik dan jahat. Norma kesusilaan berupa peraturan sosial yang berasal dari hati nurani yang menghasilkan perilaku atau akhlak, sehingga seseorang dapat membedakan sesuatu yang dianggap baik dan

¹⁰Ibid, hal.26.

sesuatu yang dianggap buruk. Norma kesusilaan termasuk dalam norma yang tidak tertulis, tetapi dilakukan karena berdasarkan hati nurani. Norma kesusilaan ini merupakan norma yang paling tua karena lahir bersamaan dengan kelahiran manusia atau keberadaan manusia, sejak manusia pertama (Adam). Norma ini terdapat dalam jiwa setiap manusia tanpa mengenal batas wilayah, bangsa, dan masyarakat. Barangsiapa yang melanggar norma ini berarti dianggap sebagai orang yang asusila atau tidak bermoral. Oleh sebab itu, norma kesusilaan disebut juga norma moral karena bersumber dari kesusilaan, yang juga moral manusia.

Norma kesusilaan hendaknya dihadirkan dalam tata cara pergaulan. Dalam pergaulan sopan santun yang muda harus menghormati yang lebih tua umur pada waktu bertemu, yang muda terlebih dahulu hormat kepada yang tua. Begitupun sebaliknya, meskipun umur kita lebih tua dari teman sepergaulan, tetapi kita harus menghargainya. Jika ini dilakukan, maka akan tercipta keharmonisan. Sebagai makhluk sosial, manusia hidup bersama orang lain. Dalam hidup bersama, tentu seorang manusia tidak dapat bertindak sesukanya. Mengambil hak orang

lain merupakan perbuatan yang sangat merugikan bagi orang yang diambil haknya.

Pelanggaran terhadap norma kesusilaan adalah pelanggaran penasaran yang bersifat penyesalan karena telah melakukan pengingkaran terhadap hati nurani. Setiap orang dianggap mempunyai bisikan hati yang mengarah kepada kebenaran yang merupakan dasar norma kesusilaan. Oleh karena itu, sanksi terhadap norma kesusilaan pun bersifat individual. Bentuk pelanggaran kesusilaan merupakan pengingkaran terhadap hati nurani, seperti selalu bersikap dan bertingkah laku jujur, tidak menfitnah orang lain, tidak menghina orang lain. Sanksi atas pelanggaran norma ini muncul dalam bentuk pengucilan secara fisik (dipenjara, diusir) atau batin (penyesalan, rasa malu, dan kegelisahan).

Norma Kesopanan.

Norma kesopanan adalah aturan-aturan dalam suatu masyarakat tertentu tentang sopan santun dalam hubungan antara anggota masyarakat sesamanya. Ukuran norma kesopanan adalah kepantasan, kebiasaan, atau kepatutan yang berlaku dalam sebuah masyarakat, sehingga setiap

masyarakat memiliki ukuran sendiri-sendiri mengenai apa yang dianggap pantas, bisa dan patut. Norma kesopanan dalam banyak hal sangat dipengaruhi oleh kebudayaan suatu daerah atau suku bangsa tertentu.

Norma kesopanan sangat dipengaruhi oleh adat istiadat setempat, kebudayaan dan suku bangsa tertentu. Perbuatan hormat menghormati yang dilakukan orang-orang dari suatu daerah tertentu ada kalanya dirasakan sebagai perbuatan yang kasar, jorok, dan tidak beretika oleh orang-orang dari daerah lainnya, sehingga dapat dikatakan bahwa norma kesopanan dalam masyarakat yang satu kadang-kadang berlainan dengan masyarakat lainnya. Hal ini sesuai dengan yang dijelaskan oleh S.R. Sianturi adalah sebagai berikut.

Norma kesopanan dalam masyarakat, yang satu dengan lainnya sering berbeda dalam pelaksanaannya walaupun sebenarnya hakekatnya sama, berupa menghargai diri orang lain sesuai dengan kedudukan masing-masing dalam masyarakat yang bersangkutan untuk mengundang penghargaan pada diri sendiri.¹¹

Norma kesopanan bersumber pada adat kebiasaan masyarakat, tujuan dari norma kesopanan adalah agar dalam pergaulan manusia saling menghormati dan menghargai. Contoh dari norma kesopanan antara lain jangan menyela orang lain, jangan makan sambil berbicara, jangan meludah disembarang tempat, orang yang lebih muda menghormati yang lebih tua. Pelanggaran terhadap norma kesopanan akan mendapatkan sanksi berupa celaan dan pengucilan oleh masyarakat.

Norma Hukum.

Satu lagi norma yang diterapkan masyarakat untuk mengatur kehidupannya yaitu norma hukum, namun demikian terdapat perbedaan antara norma hukum dengan norma lainnya, yakni norma hukum biasanya ditemukan dalam bentuk tertulis dan secara resmi penyusunannya diserahkan oleh lembaga berwenang dibawah naungan negara. Norma hukum mempunyai cakupan yang lebih luas, menaungi seluruh warga negara tanpa terkecuali. Norma hukum adalah ketentuan-ketentuan yang kompleks mengenai kehidupan dan penghidupan manusia dalam pergaulan sehari-hari, yang berlaku

¹¹ Ibid, hal.26.

pada waktu dan tempat tertentu. Norma hukum berisi peraturan-peraturan yang ditetapkan diberlakukan dalam suatu negara.

Norma hukum dibuat karena ketiga norma yaitu norma agama, norma kesusilaan dan norma kesopanan belum mampu memberikan jaminan untuk menjaga ketertiban masyarakat. Ketiga norma tersebut belum bisa menjamin terciptanya ketertiban masyarakat karena (a) tidak adanya ancaman yang cukup dirasakan sebagai paksaan dari luar; dan (b) belum semua tata tertib keputusan manusia dalam masyarakat itu dilindungi oleh ketiga norma tersebut. Norma tersebut harus ditaati baik sebagai individu maupun dalam hubungannya dalam bermasyarakat. Norma hukum melengkapi norma-norma yang lain yang ada dalam masyarakat, artinya norma hukum memperkuat sanksi atas pelanggaran norma lainnya, norma hukum yang mengatur bidang yang belum diatur oleh norma-norma lainnya.

Pengertian norma hukum adalah undang-undang, peraturan, ketentuan, dan sebagainya yang dibuat oleh negara. Norma hukum biasanya bersifat tertulis yang dapat dijadikan pegangan dan rujukan

konkret bagi setiap anggota masyarakat baik dalam berperilaku maupun dalam menjatuhkan sanksi bagi pelanggarnya. Norma hukum dibuat oleh badan yang berwenang untuk mengatur hubungan antarwarga suatu masyarakat, antarwarga Negara, dan antara warga Negara dengan pemerintahnya. Norma hukum bersifat mengatur dan memaksa, jika dilanggar, sanksinya adalah berupa hukuman. Itu sebabnya keberlakuan norma sifatnya tegas dan pasti, karena ditunjang dan dijamin oleh hukuman atau sanksi bagi pelanggarnya.

Manusia dalam hidup bermasyarakat diatur dan dikendalikan oleh berbagai kaidah yang pada hakekatnya bertujuan untuk mencapai suatu tata tertib dalam masyarakat yang bersangkutan, karena memang dalam setiap masyarakat memerlukan suatu mekanisme pengendalian sosial agar segala sesuatunya berjalan dengan tertib dan teratur. Mekanisme pengendalian sosial merupakan suatu proses yang direncanakan untuk mendidik, mengajak, atau bahkan memaksa warga negara dan warga masyarakat agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan

nilai-nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan.

Rianto Adi yang mengutip pendapat Soerjono Soekanto menjelaskan secara umum ciri-ciri yang membedakan norma hukum dengan norma lainnya adalah sebagai berikut:

- a. Kaidah hukum mempunyai sifat untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan orang maupun kelompok dalam masyarakat. Kaidah hukum berusaha untuk membawakan suatu keseimbangan atau yang bertentangan. Ini bukan berarti bahwa tujuan hukum adalah semata-mata menghilangkan konflik dalam masyarakat, tetapi bertujuan untuk menetralisasi atau mengalihkan konflik tersebut ke arah keseimbangan yang dapat diterima oleh masyarakat;
- b. Kaidah hukum dengan tegas mengatur perbuatan-perbuatan manusia yang bersifat lahiriah; dan
- c. Kaidah hukum pada umumnya mengandung sanksi hukum yang teratur rapi, yang pasti, dan

dijalankan oleh badan-badan yang diakui oleh masyarakat sebagai badan-badan pelaksana hukum.¹²

¹²Rianto Adi, *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor, 2012, hal. 3.

Gambaran secara umum perbedaan antara norma hukum dengan norma lainnya adalah sebagai berikut:

MACAM NORMA	SUMBER	ISI	BERLAKU	SASARAN	TUJUAN	SANKSI
AGAMA	Wahyu atau Kitab Suci	Bersifat batiniah	Universal	Umat manusia	Penyempurnaan manusia menjadi lebih baik	Secara tidak langsung di akhirat kelak
KESUSILAAN	Hati nurani	Bersifat batiniah	Luas, waktu disesuaikan	Umat manusia	Memperbaiki manusia secara individu	Rasa penyesalan dan malu
KESOPANAN	Masyarakat	Bersifat lahiriah	Sempit pada daerah tertentu	Pelaku secara kolektif Individu	Memperbaiki Individu sebagai bagian dari masyarakat	Dari masyarakat secara tidak resmi dicemooh dan dikucilkan
HUKUM	Negara	Bersifat lahiriah	Pada wilayah Yang telah ditentukan	Pelaku secara konkret	Ketertiban masyarakat dan tidak terjadi tindak kejahatan	Dari negara dan secara resmi diberikan hukuman

Norma hukum ada berbagai macam jenisnya, ada banyak macam hukum yang kita kenal dalam kehidupan

bermasyarakat dan bernegara. Hukum ini antara lain adalah hukum acara (hukum formil), hukum pidana, hukum

perdata, hukum agama, hukum internasional, dan lain sebagainya. Dari berbagai macam hukum tersebut, hukum pidana dan perdata adalah yang paling banyak kita temui dalam kehidupan sehari-hari.

Beberapa jenis hukum yang penting untuk diketahui, antara lain (a) Hukum Acara yaitu hukum yang mengatur tentang penuntutan, pemeriksaan, dan pemutusan suatu perkara. Hukum acara terbagi dua, yaitu hukum acara pidana dan hukum acara perdata; (b) Hukum pidana adalah hukum mengenai kejahatan, pelanggaran, atau tindakan kriminal beserta sanksi-sanksinya. Contohnya KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) yang mengatur tentang hukum pidana; dan (c) Hukum perdata adalah hukum yang mengatur tentang hak harta benda dan hubungan antarindividu dalam masyarakat, hukum ini biasa disebut hukum privat atau hukum public, hukum perdata diatur dalam KUH Perdata.

Tujuan norma hukum adalah untuk mewujudkan ketertiban dan kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, melalui upaya penciptaan

kepastian hukum. Contoh norma hukum yang sering diterapkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, antara lain sebagai berikut: (a) Setiap warga wajib mempunyai Kartu Tanda Penduduk kalau sudah berumur 17 tahun; (b) Kepala keluarga wajib memiliki kartu keluarga; (c) Menjaga keamanan di lingkungan seperti ikut melaksanakan siskamling; (d) Setiap anak wajib mengikuti pendidikan atau sekolah; (e) Orang yang melakukan kesalahan harus dihukum seperti korupsi; (f) Orang yang menggunakan jalan raya harus menaati aturan lalu lintas, seperti memakai helm kalau menggunakan sepeda motor, berhenti kalau lampu merah menyala; dan (g) Jika menginap di salah satu kerabat di daerah lain harus melaporkan diri kepada ketua RT setempat; (h) dilarang membunuh atau menghilangkan nyawa orang lain karena bertentangan dan melanggar pasal 338 KUHP; (h) dilarang mencuri karena bertentangan dan melanggar pasal 362 KUHP, dan lain sebagainya. Sanksi pada norma hukum dapat berupa hukuman mati, hukuman seumur hidup, hukuman penjara, hukuman denda, dan hukuman kurungan.

Kaidah yang ada dalam masyarakat tidak dengan sendirinya menjadi bagian dari suatu lembaga kemasyarakatan atau lembaga sosial. Untuk menjadi bagian dari lembaga-lembaga sosial, kaidah-kaidah tersebut harus mengalami proses pelebagaan. Proses pelebagaan tersebut dimulai dengan adanya pengetahuan terhadap kaidah-kaidah tersebut, kemudian diikuti oleh proses pemahaman dan pentaatan, dan mencapai puncaknya pada proses penghargaan dan penjiwaan terhadap kaidah-kaidah tersebut, sehingga kaidah-kaidah tersebut membudaya dalam masyarakat.

3. Bekerjanya Hukum dalam Masyarakat.

Teori yang dapat menjelaskan bekerjanya hukum dalam masyarakat itu harus mampu membeberkan hubungan antara hukum di satu pihak dan bidang kehidupan sosial kemasyarakatan di pihak yang lain, sehingga teori tersebut harus menggabungkan hukum dan sosial kemasyarakatan. Oleh karena itu, dengan sendirinya teori itu menggambarkan suatu kerangka masyarakat yang umum sifatnya untuk kemudian ditengah-tengah kerangka tersebut diharapkan dapat diketahui tempat hukum berada.

Kerangka hukum dalam masyarakat tersebut dapat diketahui dari teori yang dikembangkan oleh *Talcott Parsons*, adalah sebagai berikut:

Tindakan individu pada tempatnya yang pertama tidaklah dilihat sebagai suatu kelakuan biologis, melainkan suatu kelakuan yang bermakna. Tindakan seseorang itu senantiasa ditempatkan dalam suatu kaitan sosial tertentu atau dengan perkataan lain merupakan tindakan yang terstruktur. Tindakan seseorang itu ditempatkan dalam kerangka suatu sistem yang besar dan terbagi dalam subsistem-subsistem.¹³

Suatu kelakuan yang bermakna tersebut oleh *Talcott Parsons* digunakan istilah *action* dan bukan *behavior*. Tindakan manusia itu dibatasi oleh dua macam lingkungan yang masing-masing bersifat fisik dan ideal, yang disebut dengan alam fisik organis dan realita terakhir. Struktur tindakan itu sendiri terurai dalam beberapa subsistem, yang berarti bahwa subsistem-subsistem itu saling merupakan lingkungan satu sama lain di antara mereka. Masing-masing subsistem tersebut mempunyai fungsi

¹³Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Yokyakarta, Genta Publising, 2009, hal.22-23.

primer sendiri, subsistem sosial mempunyai fungsi primer integrasi, subsistem budaya mempunyai fungsi primer mempertahankan pola, subsistem kepribadian mempunyai fungsi untuk mencapai tujuan, dan subsistem organisme kelakuan mempunyai fungsi primernya adalah adaptasi.

Berdasarkan teori *Talcott Parsons* tersebut, selanjutnya Satjipto Rahardjo¹⁴ menguraikan arti dari masing-masing fungsi primer tersebut, adalah sebagai berikut:

- a. Fungsi integrasi. Integrasi adalah subsistem yang berhubungan erat dengan proses interaksi dalam masyarakat. Proses interaksi tersebut tidak cukup untuk digarap oleh fungsi mempertahankan pola saja yaitu berupa pengakuan nilai-nilai. Proses interaksi sebetulnya menyimpan potensi yang mengarah timbulnya konflik dan keberantakan sosial sehingga menimbulkan masalah. Disini *Talcott Parsons* mengambil titik tolak pengutaraan *Thomas Hobbes* yang menyatakan bahwa "*masyarakat itu merupakan*

medan peperangan antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya." Oleh karena itu, diperlukan suatu fungsi yang sifatnya lebih memaksa dan tidak sekedar mempertahankan asas-asas terakhir yang mengatur kehidupan masyarakat. Norma-norma ini mengkoordinasikan unit-unit dalam lalu lintas kehidupan dengan cara memberikan pedoman orientasi tentang bagaimana seharusnya orang bertindak atau diharapkan untuk bertindak.

- b. Fungsi mempertahankan pola. Fungsi ini menghubungkan antara subsistem sosial tindakan dengan subsistem sosial budaya. Melalui fungsi dan aktifitas tersebut hubungan-hubungan dalam masyarakat menjadi bermakna. Pemberian makna oleh subsistem budaya menampilkan diri dalam bentuk penggunaan lambang-lambang dalam masyarakat. Fungsi mempertahankan pola mengusahakan pemantapan penggunaan lambing-lambang

¹⁴Ibid, hal.23-24.

tersebut dan pada saat yang diperlukan merubahnya. Kesemuanya itu dilakukan dalam rangka mempertahankan asas-asas tertinggi yang mengatur kehidupan masyarakat yang bersumber pada realita terakhir masyarakat yang bersangkutan. Nilai-nilai mempunyai kedudukan yang utama dan menentukan bentuk-bentuk hubungan yang dikehendaki oleh masyarakat tersebut.

- c. Fungsi mencapai tujuan. Fungsi ini berhubungan dengan subsistem kepribadian yaitu sesuatu yang merupakan perantara untuk melakukan tindakan-tindakan. Kepribadian diajukan sebagai kategori tersendiri karena kepribadian merupakan sesuatu yang unik dan diterima sebagai suatu sistem yang secara analitik adalah independen. Kepribadian sebagai suatu perwujudan diri manusia, di satu pihak berhubungan dengan atau dikondisikan oleh organisme kelakuannya. Namun demikian, tidak dapat dikatakan kepribadian hanya berunsurkan

kelakuan semata-mata sebab kepribadian adalah kelakuan yang terstruktur dan berhubungan dengan subsistem budaya. Melalui tindakan-tindakan yang dilakukan oleh kepribadian itu ditetapkanlah prinsip-prinsip dan syarat-syarat yang dialirkan dari subsistem budaya tersebut. Sebaliknya, individu juga tidak sepenuhnya dapat didisipliner oleh subsistem budaya, setiap individu berusaha untuk mencapai tujuannya sendiri dan oleh karena itulah ia dinamakan kepribadian. Apabila digantikan satuannya, yaitu bukan individu melainkan kelompok, maka dapat dikatakan setiap kelompok itu merupakan pengorganisasian dan mobilisasi sumber-sumber daya untuk mencapai tujuan-tujuan kelompok yang bersangkutan.

- d. Fungsi adaptasi. Fungsi ini mempunyai hubungan yang paling dekat dengan lingkungan fisik-organik. Melalui tindakan yang berupa adaptasi ini orang menyesuaikan dirinya pada lingkungan fisik organik tersebut.

Dengan demikian, maka adaptasi ini mewujudkan diri dalam bentuk-bentuk untuk memanfaatkan lingkungan bagi kelangsungan hidup manusia, seperti pemanfaatan teknologi dan aktivitas perekonomian.

4. Norma Sebagai Sarana Menilai Bekerjanya Hukum dalam Masyarakat.

Proses bekerjanya hukum dalam masyarakat dipengaruhi oleh tiga komponen penting yang saling terkait antara satu dengan lainnya, sebagaimana digambarkan oleh *Model of Law and Development* dari Robert B. Seidman, yang menyatakan bahwa komponen bekerjanya hukum meliputi tiga unsur yang saling terkait dan saling mempengaruhi, yaitu proses pembuatan hukum (*law making processes*), proses penegakan hukum (*law implementing processes*), dan pemakai hukum (*law accupan*).¹⁵ Dalam rangka memberikan gambaran yang lebih realitis tentang norma sebagai sarana menilai bekerjanya hukum dalam masyarakat maka akan dikupas satu persatu komponen

bekerjanya hukum dalam masyarakat, adalah sebagai berikut :

a. Proses Pembuatan Hukum (*Law Making Processes*).

Bekerjanya hukum dalam masyarakat sangat dipengaruhi oleh proses pembuatan hukum berupa peraturan perundang-undangan yang dilakukan secara bersama-sama oleh pihak eksekutif dengan legislatif, sehingga dapat dijelaskan bahwa sebenarnya hukum itu merupakan salah satu bentuk hasil dari pengambilan keputusan. Untuk bangsa Indonesia, bahwa pengambilan keputusan itu harus berlandaskan sila ke empat Pancasila, yaitu musyawarah mufakat. Secara teoritis, ada kemungkinan bahwa hasil keputusan dari suatu musyawarah mufakat itu tidak dapat menjamin atas terpenuhinya rasa keadilan dalam masyarakat, namun demikian dilihat dari dasar negara Pancasila maka inilah satu-satunya pilihan yang paling baik bagi masyarakat Indonesia.

Peraturan perundang-undangan yang baik sebagaimana yang dijelaskan

¹⁵Robert B. Seidman, *The State Law and Development*, New York St, Martin's Press, 1978, hal. 75-77.

oleh Bagir Manan harus memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut.

- 1) Keharusan adanya kewenangan dari pembuat perundang-undangan, setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh pejabat yang berwenang, kalau tidak peraturan itu batal demi hukum.
- 2) Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan tingkat yang lebih tinggi atau yang sederajat.
- 3) Keharusan mengikuti tata cara tertentu, apabila tata cara tersebut tidak diikuti, peraturan perundang-undangan mungkin batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan hukum yang mengikat
- 4) Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.¹⁶

Dalam pembuatan produk-produk hukum dan perundang-undangan disamping kriteria di atas juga harus memperhatikan norma-norma yang ada dalam masyarakat yang meliputi norma agama, kesusilaan, kesopanan dan norma hukum, tanpa memperhatikannya maka bekerjanya hukum tidak akan efektif. Untuk bangsa Indonesia, dalam pembuatan peraturan perundang-undangan harus mengacu pada nilai-nilai luhur bangsa Indonesia yang sudah dituangkan dalam Pancasila, karena Pancasila merupakan dasar negara dan sumber dari segala sumber hukum bangsa Indonesia. Pancasila digali dan bersumber dari akar budaya, adat-istiadat, dan filosofis bangsa Indonesia, sehingga norma hukum dalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak boleh bertentangan dengan Pancasila.

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa berarti di dalamnya terkandung sistem nilai yang kemudian

¹⁶Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta, Ind Hill Co, 1992, hal. 14-15.

berkelanjutan menjadi norma-norma kehidupan, apabila Pancasila itu dikaitkan dengan ideologi maka Pancasila itu merupakan suatu pedoman aksi. Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang berkaitan dengan penghayatan dan pengamalan sila-sila Pancasila akan menempati kedudukan yang penting dalam kaitannya dengan hukum, di dalamnya terkandung nilai-nilai keadilan.

b. Proses Penegakan Hukum (*Law Implementing Processes*).

Hukum bukanlah suatu peraturan yang abadi yang ditentukan oleh hasil pemikiran saja, hukum bukanlah puncaknya rasio yang berasal dari kodrat alam yang tidak dapat diubah, tetapi hukum itu asalnya dari keyakinan rakyat dalam tingkatan masyarakat. Hukum tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia, sifat hukum tergantung tempat, waktu dan keadaan. Hal ini sesuai dengan konsep hukum yang disampaikan oleh *Friedrich Carl von Savigny* yang dikenal dengan *Dictum Savigny*, yang menyatakan bahwa “hukum itu tidak dibuat, melainkan tumbuh dan berkembang bersama-

sama dengan masyarakat dan akan punah pula bersama-sama punahnya masyarakat itu.”¹⁷

Proses penegakan hukum harus dapat mencerminkan keadilan masyarakat, bukan hanya keadilan segelintir orang yang mampu membayar aparat pemberi keadilan (hakim) sehingga menimbulkan peradilan yang sesat dan mencederai rasa keadilan. Proses penegakan hukum di Indonesia harus dapat menciptakan keadilan yang berdasarkan atas Pancasila, karena Pancasila itu digali dari norma-norma yang ada di bumi pertiwi ini. Keadilan walaupun sifatnya universal namun demikian dalam konsep berbangsa dan bernegara juga harus memperhatikan kehidupan bangsa yang sifatnya dibatasi oleh lingkungan hidup nasional bangsa tersebut, maka konsepsi keadilan itu harus sesuai dengan konsepsi keadilan bangsa Indonesia seperti yang tertuang dalam Pancasila. Hukum itu adalah sesuatu yang mengikat, apabila ikatan

¹⁷Satjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang, Bayu Media Publisng, 2009, hal. 4.

tersebut dikaitkan dengan manusia maka ikatan itu hendaknya adil.

Keadilan, yang merupakan norma agama dan hukum, dalam konsepsi adalah keadilan dalam dunia *sollen*, walaupun demikian dunia *sollen* dari keadilan itu patut dirumuskan dalam rangka usaha menerjemahkan idea itu menjadi kenyataan. Berkaitan dengan keadilan, maka keadilan yang absolut adalah hanya pada Tuhan Yang Maha Esa. Dalam Pancasila terdapat sila Ketuhanan Yang Maha Esa, dan Ketuhanan Yang Maha Esa itu berkaitan dengan sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Dengan demikian, maka Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai maha adil itu merupakan gambaran keadilan yang seadil-adilnya, dan manusia Indonesia hanya dapat menerjemahkan konsepsi keadilan itu dalam hubungannya dengan Pancasila, dikaitkan dengan kepentingan bangsa Indonesia sehingga bangsa Indonesia yang harus menerapkan keadilan itu sendiri.

c. Pemakai Hukum (*Law Accupan*).

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara maka akan selalu menghadapi berbagai permasalahan yang harus dipecahkan, dan dalam memecahkan permasalahan tersebut peranan hukum sangat dominan. Pemecahan permasalahan hukum itu merupakan ranah pemakaian hukum, yang dilakukan oleh pemakai hukum yang meliputi masyarakat pada umumnya, aparat penegak hukum, dan masyarakat pencari keadilan, yang dalam mencari keadilan tersebut dapat ditempuh melalui jalur litigasi maupun nonlitigasi.

Peranan hukum dalam menyelesaikan permasalahan dalam dinamika masyarakat sangat sentral, dan diharapkan dapat bertindak objektif serta tidak mencederai rasa keadilan masyarakat. Pemakaian hukum dalam rangka menyelesaikan problematika yang ada dalam masyarakat harus dilakukan dengan cara yang santun, adil, dan tidak mencederai rasa keadilan masyarakat, serta tidak mengoyahkan ketenteraman dan ketenangan masyarakat. Konsepsi tentang ketenangan masyarakat di

dalam dinamika itu harus pula didorong oleh hukum, sehingga dapat dijelaskan bahwa hukum itu harus mampu mendorong dinamika masyarakat.

Hukum pada dasarnya bukanlah sebagai suatu tujuan tetapi hanyalah sebagai alat atau sarana untuk mencapai tujuan, sedangkan yang mempunyai tujuan itu sendiri adalah manusia yang menggunakan hukum tersebut. Dalam pemakaian hukum bahwa manusia sebagai anggota masyarakat tidak mungkin dapat dipisahkan dari hukum. *Gustaf Radbruch*¹⁸ dalam bukunya *Einführung in die Rechtswissenschaft*, menjelaskan bahwa sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan, jadi hukum

dibuatpun pasti mempunyai tujuan. Tujuan inilah yang merupakan nilai yang ingin diwujudkan oleh manusia. Tujuan hukum yang utama ada (3) tiga, yaitu: (a) keadilan untuk keseimbangan; (b) kepastian untuk ketepatan, dan (c) kemanfaatan untuk kebahagiaan. Ketiga nilai dasar tersebut tidak selalu berada dalam hubungan yang harmonis, melainkan saling berhadapan, bertentangan dan bertegangan satu sama lain. Keadilan bisa bertabrakan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum; tuntutan kemanfaatan bisa bertabrakan dengan keadilan dan kepastian hukum, dan seterusnya.¹⁹

Hukum sebagaimana yang dijelaskan di atas mempunyai nilai kemanfaatan yang bersumber dari norma-norma yang ada dalam masyarakat sehingga dapat digunakan sebagai sarana untuk mengatasi konflik kepentingan. Dengan adanya hukum, konflik yang ada dalam masyarakat dapat diselesaikan dengan sebaik-baiknya, tidak hanya yang kuat mesti menang,

¹⁸Gustav Radbruch (1878-1949) adalah seorang politikus dan sarjana hukum yang sangat berpengaruh pada zaman *neokantianisme Marburg* dan *neokantianisme Baden*. Mahzab *Baden* ini berusaha mengatasi dualisme diantara “ada” (*sein*) dan “harus” (*sollen*), yang menghinggapi system *neokantianisme* lainnya. Diantara hasil karyanya yang paling berpengaruh adalah *Grundzuge der Rechtsphilosophie*, “Garis-garis Dasar Filsafat Hukum” (1914) dan “*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*,” “Lima Menit Filsafat Hukum” (1945), serta buku yang ke tiga berjudul *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht* “Ketidakadilan dari Undang-Undang dan Keadilan yang di atas Undang-Undang” (1945). Ketiga buku tersebut diterbitkan kembali oleh Erik Wolf dalam satu buku dengan judul *Rechtsphilosophie “Filsafat Hukum”* (1963).

¹⁹Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, UKI Press, 2006, hal. 135.

akan tetapi berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai objektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dengan yang lemah, dan orientasi inilah yang disebut dengan keadilan. Hukum berfungsi untuk memanusiakan penggunaan kekuasaan dalam masyarakat. Tatanan hukum menjamin bahwa orang atau golongan yang berkuasa tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Di luar batas-batas hukum penggunaan kekuasaan tidak sah dan di pihak lain hukum merupakan satu-satunya saluran penggunaan kekuasaan yang sah.

Kesimpulan.

Berdasarkan hasil identifikasi, analisis dan pembahasan yang telah diuraikan maka dapat ditarik pokok-pokok kesimpulan bahwa norma merupakan sarana yang dapat digunakan menilai bekerjanya hukum dalam masyarakat, yang meliputi tataran pembuatan, penegakan dan pemakaian hukum.

- a. Dalam pembuatan produk-produk hukum dan perundang-undangan harus memperhatikan hal-hal yang berkaitan dengan adanya

kewenangan dari pembuatnya, kesesuaian antara bentuk dengan jenis, mengikuti tata cara, dan tidak bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi, serta juga harus memperhatikan norma-norma yang ada dalam masyarakat yang meliputi norma agama, kesusilaan, kesopanan dan norma hukum, tanpa memperhatikannya maka bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak akan efektif.

- b. Proses penegakan hukum dalam masyarakat harus memperhatikan norma-norma yang ada sehingga dapat mencerminkan rasa keadilan, bukan hanya keadilan untuk segelintir orang yang mampu membayar aparat pemberi keadilan (polisi, jaksa, dan hakim) sehingga menimbulkan peradilan yang sesat dan mencederai rasa keadilan masyarakat.
- c. Pelaksanaan pemakaian hukum harus mengacu pada tujuan hukum yang utama, yaitu menghasilkan keadilan untuk keseimbangan, kepastian untuk ketepatan, dan kemanfaatan untuk kebahagiaan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Adi, Rianto, 2012, *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor.
- Cahyadi, Antonius dan E. Fernandi M. Manullang, 2010, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Dirdjosisworo, Soedjono. 2010, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Raja Grasindo Persada.
- Hagan, Frank E. 2013, *Pengantar Kriminologi Teori, Metode, dan Perilaku Kriminal*, Bandung, Prenadamedia Group.
- Manan, Bagir, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta, Ind Hill Co.
- Pramono, Budi, 2012, *Kompetensi Mengadili Tindak Pidana Umum Yng Dilakukan Oleh Prajurit Tentara Nasional Indonesia*, Surabaya, Untag Press (Disertasi).
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, UKI Press.
-, 2009, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Yokyakarta, Gentha Publising.
-, 2009, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang, Bayu Media Publising.
- Seidman, Robert B. 1978, *The State Law and Development*, Martin's Press, New York St.
- Sianturi, S.R. 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta, Babinkum TNI.
- Soekanto, Soerjono, 1988, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta, Raja Grasindo Persada.

Penetapan Lokasi dalam Pengadaan Tanah Skala Kecil bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Andi Besse Tenri Adjeng¹, Aminuddin Salle² dan Farida Patittingi³

¹Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

^{2&3}Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar

¹Email: anditenriadjeng2@yahoo.com; ²Email: amin.salle@unhas.ac.id; ³Email: patittingi@yahoo.co.id

Abstract: *Small-scale land acquisition is an activity of providing land by giving fair and fair compensation to the entitled parties. The land area for small-scale land is not more than 5 hectares. This study aims to identify and analyze the implementation of small-scale land acquisition by using the stages of determining the location and analyzing and finding legal implications for land acquisition by using location determining stages. This type of research is an empirical law study in which research serves to see the law in a real sense and examines how the workings of the law in the environment. Data are analyzed qualitatively that is decomposition, depiction, and explanation of certain circumstances, processes or events. The results of the study indicate that the implementation of small-scale land acquisition by using location determination in East Java is through 4 (four) stages of planning, preparation, implementation, delivery of results based on the Decree of Governor of East Java. The decree is inconsistent with the provisions of Article 121 paragraph (3) of Presidential Decree Number 148 of 2015. The legal implications of this investigation are not null and void, but it can only be revoked if a party sues them.*

Keywords: *Location Determination, Land Procurement, Small Scale.*

Abstrak: Pengadaan tanah skala kecil merupakan kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak, luas tanah untuk tanah skala kecil yaitu tidak lebih dari 5 hektar. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui, mengidentifikasi, dan menganalisis pelaksanaan pengadaan tanah skala kecil dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi dan menganalisis dan menemukan implikasi hukum terhadap pengadaan tanah dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi. Tipe penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris dimana penelitian yang berfungsi untuk melihat hukum dalam artian nyata dan meneliti bagaimana bekerjanya hukum di lingkungan. Data dianalisis secara kualitatif yaitu analisis penguraian, penggambaran, dan penjelasan tentang keadaan, proses atau peristiwa tertentu. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Pelaksanaan pengadaan tanah skala kecil dengan menggunakan penetapan lokasi yang dilaksanakan di Jawa Timur dilaksanakan melalui 4 (empat) tahapan yaitu perencanaan, persiapan, pelaksanaan, penyerahan hasil berdasarkan SK Gubernur Jawa Timur. SK tersebut tidak sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 121 ayat (3) Perpres Nomor 148 Tahun 2015. Serta implikasi hukum dalam penelitian ini bukan batal demi hukum, melainkan hanya dapat dibatalkan apabila ada pihak menggugatinya.

Kata kunci : Penetapan Lokasi, Pengadaan Tanah, Skala Kecil

Pendahuluan

Sebagai bagian dari hukum agraria nasional, peraturan pengadaan tanah harus mengacu pada tujuan hukum agraria nasional dengan prinsip keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum. Hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang tidak dapat dibenarkan, kalau tanahnya itu akan dipergunakan atau tidak dipergunakan semata-mata untuk kepentingan pribadinya, melainkan wajib pula mempertimbangkan kepentingan umum.¹

Tanah sebagai tubuh bumi merupakan tempat tinggal serta tempat beraktifitas bagi manusia dan juga merupakan kekayaan nasional yang dibutuhkan oleh manusia baik secara individual, badan usaha maupun pemerintah dalam rangka mewujudkan pembangunan nasional. Jadi dengan demikian tanah mempunyai arti penting dan peranan penting dalam hidup dan kehidupan manusia karena sebagian besar kehidupan manusia tergantung dengan tanah.²

¹ Aminuddin Salle. 2007. *Hukum Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*. Yogyakarta: Kreasi Total Media. hal. 1.

² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. 2007. *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di Dalam Praktik dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Bulak Sumur. hal. 6.

Sehubungan dengan perkembangan masyarakat untuk mempercepat jalannya pembangunan untuk kepentingan umum, di satu pihak pemerintah memerlukan lahan tanah yang cukup luas. Pada pihak lain pemegang hak atas tanah yang akan digunakan tanahnya oleh pemerintah untuk pembangunan tidak boleh dirugikan. Untuk mengatur hal tersebut diperlukan adanya suatu peraturan hukum yang dapat diterima oleh masyarakat. Selain itu peraturan perundangan yang jelas dan tegas dapat mewujudkan keteraturan dan ketertiban.³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945) merupakan landasan utama bangsa dan pemerintahan Indonesia dalam bertindak. Konstitusi secara tegas mengatur dasar dari tata kehidupan bernegara masyarakat dan bangsa Indonesia. Satu diantara sekian banyak kesepakatan dasar tertulis yang terdapat dalam konstitusi, antara lain penegasan Indonesia sebagai negara hukum.⁴ Sesuai yang termaktub dalam

³ Adrian Sutedi. 2008. *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*. Jakarta: Sinar Grafika. hal. 45.

⁴ Ahmad Hambali. 2015. *Penyelesaian Penyelenggaraan Berat HAM Masa Lalu sebagai Pelaksana Pasal 281 ayat (2) UUD*

Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 tujuan Negara Republik Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, men-cerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.⁵

Pengadaan tanah merupakan cara untuk memperoleh tanah untuk pem-bangunan bagi kepentingan umum. Pasal 18 Bab 1 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) mengatur bahwa: “Untuk kepentingan umum, termasuk juga untuk kepentingan bangsa dan negara dan kepentingan bersama dari rakyat, hak atas tanah bisa dicabut, dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan sesuai dengan cara yang diatur dengan Undang-undang.” Ketentuan ter-sebut menjadi dasar penjabaran pengaturan pengadaan tanah dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012).

Kemudian dibentuk Peraturan Pelaksananya yaitu Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (selanjutnya disebut Perpres Nomor 71 Tahun 2012) yang telah mengalami 4 kali perubahan dan yang terakhir perubahannya yaitu Peraturan Presiden Nomor 148 Tahun 2015 Tentang Perubahan Keempat Atas Perpres Nomor 71 Tahun 2012 (selanjutnya disebut Perpres Nomor 148 Tahun 2015).

Perpres Nomor 148 Tahun 2015 memberi perlakuan khusus terhadap pengadaan tanah skala kecil yang terdapat dalam Pasal 121 ayat (3). Pasal tersebut mengatur bahwa Pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang kurang dari 5 (lima) hektar tidak memerlukan penetapan lokasi. Ketentuan tersebut merupakan upaya pemerintah untuk melakukan efisiensi dan percepatan terhadap pengadaan tanah skala kecil. Ketentuan Pasal 121 ayat (3) Perpres Nomor 148 Tahun 2015 tersebut ternyata dalam kenyataan di lapangan ada penyimpangan.

Berdasarkan penelitian pendahu-luan yang dilakukan di Kota Surabaya dan Kota Makassar ternyata

NRI Tahun 1945. Hasanuddin Law Review, 1(2), hal. 266.

⁵ Nanik Trihastuti. 2011. *Hukum Kontrak Karya*. Malang: Setara Press. hal.1.

ditemukan banyak kegiatan pengadaan tanah yang luasnya kurang dari 5 hektar tidak dilakukan secara langsung oleh instansi yang memerlukan tanah melainkan tetap dilakukan melalui proses penetapan lokasi. Salah satu contohnya yaitu pada kegiatan pembangunan *Frontage Road* Jalan Ahmad Yani Sisi Barat (Bundaran Dolog) Kota Surabaya, Provinsi Jawa Timur yang luasnya hanya kurang lebih 8.940 m² atau sekitar 0,89 hektar (ha) Gubernur Jawa Timur tetap menerbitkan penetapan lokasi pengadaan tanah yaitu melalui Surat Keputusan Gubernur Jawa Timur Nomor 188/247/KPTS/013/2016 tentang Penetapan Lokasi Pembangunan *Frontage Road* Jalan Ahmad Yani Sisi Barat (Bundaran Dolog) Kota Surabaya, Provinsi Jawa Timur (selanjutnya disebut SK Gubernur Jawa Timur Nomor 188/247/KPTS/013/2016). Kemudian untuk Kota Makassar dilaksanakan dengan 2(dua) cara, ada yang menggunakan tahapan penetapan lokasi yaitu pada pengadaan tanah pelabuhan di Pulau Tanakeke yang didahului dengan Surat Rekomendasi Gubernur Sulawesi Selatan kemudian dilanjutkan dengan diterbitkannya SK Menteri Perhubungan Republik Indonesia dan ada yang menggunakan

cara langsung yaitu pada pembebasan jalan Puskesmas Pampang dan pembebasan Kantor Lurah Kunjung Mae.

Kebijakan yang diatur dalam SK Gubernur Jawa Timur No 188/247/KPTS/013/2016 yang dalam pelaksanaan pengadaan tanah dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi tidak sejalan dengan Pasal 121 ayat (3) Perpres Nomor 148 Tahun 2015 yang menegaskan bahwa Pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang tidak lebih dari 5 (lima) hektar tidak memerlukan penetapan lokasi. Artinya, dalam hal ini telah terjadi inkonsistensi terhadap peraturan perundang-undangan, dimana hal tersebut jelas akan menimbulkan implikasi hukum terhadap pengadaan tanah yang telah ditetapkan.

Berdasarkan latar belakang tersebut, artikel ini menganalisis bagaimana pelaksanaan pengadaan tanah skala kecil dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi. Selain itu, artikel ini juga menjelaskan bagaimana implikasi hukum terhadap pengadaan tanah skala kecil yang menggunakan tahapan penetapan lokasi.

Metode Penelitian

Penelitian dilaksanakan di Kota Surabaya dan Kota Makassar, karena

kedua lokasi tersebut terkait dan sesuai dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini. Sedangkan tipe penelitian yang digunakan adalah hukum empiris, yaitu dengan mengumpulkan data dengan cara meneliti dan menelaah fakta yang ada sejalan dengan pengamatan di lapangan kemudian dikaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang terkait untuk memecahkan masalah dalam penelitian.

Adapun yang menjadi populasi dalam penelitian ini dibagi atas 2 (dua) bagian, yaitu:

1. Informan (narasumber), meliputi seluruh pegawai Kantor Pemerintah Provinsi Jawa Timur, seluruh pegawai Kantor Pemerintah Kota Surabaya, seluruh pegawai Kantor Provinsi Sulawesi Selatan, seluruh pegawai Kantor Pemerintah Kota Makassar, seluruh pegawai Kantor Kementerian Agraria dan Tata Ruang Republik Indonesia.
2. Responden, meliputi masyarakat di Kota Surabaya dan Kota Makassar yang terkait dengan pelaksanaan pengadaan tanah skala kecil.

Dari seluruh populasi tersebut maka yang ditarik dan dijadikan sampel dalam penelitian ini adalah:

1. Informan (narasumber) meliputi Kepala Bagian Pelaksanaan Pembangunan Kantor Pemerintah Provinsi Jawa Timur, Kepala Seksi Pengaturan Tanah Pemerintah Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Jawa Timur, Kepala Seksi Pengadaan Tanah dan Pemanfaatan Dinas Pekerjaan Umum Kota Makassar, Kepala Seksi Permasalahan Tanah Dinas Pertanahan Makassar.
2. Responden meliputi masyarakat di Kota Surabaya dan Kota Makassar yang terkait dengan pengadaan tanah skala kecil sebanyak 10 (sepuluh) orang.

Teknik pengumpulan data yang telah digunakan pada penelitian ini adalah wawancara, dilakukan kepada informan (narasumber) yang berisi beberapa daftar pertanyaan yang sudah disediakan peneliti kemudian digabungkan dengan hasil telaah bahan-bahan pustaka berupa peraturan perundang-undangan dan sumber-sumber tertulis lainnya yang terkait

atau berhubungan dengan penelitian ini.⁶

Keseluruhan data yang diperoleh dari penelitian ini, baik data primer maupun data sekunder diolah dan dianalisis secara kualitatif dan selanjutnya dideskripsikan guna memberikan pemahaman dengan menggambarkan, menguraikan dan menjelaskan hasil penelitian ini.

Hasil dan Pembahasan

Pelaksanaan Pengadaan Tanah Skala Kecil dengan Menggunakan Tahapan Penetapan Lokasi

Salah satu substansi hukum yang diatur dalam beberapa peraturan per-undang-undangan bidang pengadaan tanah adalah pengadaan tanah untuk skala kecil. Pada awalnya dalam Perpres Nomor 71 tahun 2012 ditentukan luas tanah skala kecil adalah 1 hektar namun dalam Peraturan Presiden No. 40 Tahun 2014 diatur bahwa luas tanah skala kecil adalah di bawah 5 hektar. Kemudian pada tahun 2015 dilakukan perubahan kembali yang mengatur bahwa pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang luasnya tidak lebih dari 5 hektar harus sesuai dengan tata ruang wilayah, tidak memerlukan penetapan lokasi dan instansi yang memerlukan tanah

menggunakan hasil penilaian jasa penilai untuk penilaian tanah yang tertuang dalam Perpres Nomor 148 Tahun 2015.

Upaya pembentukan hukum dalam rangka menciptakan kepastian hukum bagi pemerintah dan masyarakat merupakan konsekuensi dari cita negara hukum yang dianut oleh Indonesia. Oleh karena itu secara yuridis dapat dikatakan bahwa pengadaan tanah merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan negara hukum melalui penciptaan kepastian hukum bagi pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan tanah demi penyelenggaraan fungsi-fungsinya dan kepastian hukum bagi masyarakat pemilik tanah sebagai pihak yang memiliki hak asasi yang harus dilindungi dalam keadaan apapun.⁷

Kebijakan pada kegiatan pembangunan *Frontage Road* Kota Surabaya, sebagai kontrol oleh pemerintah, dalam hal ini Gubernur, untuk memastikan bahwa penggunaan tanahnya telah sesuai dengan Tata Ruang Wilayah dan Rencana Pembangunan pada daerah yang bersangkutan. Sehingga tercapainya

⁶ Mukti Fajar Dewantara. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. hal. 43.

⁷ Donna Okthalia Setiabudhi. 2016. "Urgensi Pengaturan Pengadaan Tanah Skala Kecil Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum di Kota Manado". *Jurnal Universitas Sam Ratulangi*. Manado. hal. 3.

tujuan hukum yaitu kepastian hukum. Sesuai Selain itu, kebijakan tersebut, menekan-kkan pada fungsi izin perubahan peng-gunaan tanah, yang sudah sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah. Dapat dilihat pada dasar menetapkan Bagian Kedua huruf c ditegaskan bahwa dalam pelaksanaan pembangunan fisik, harus sesuai dengan arahan RTRW Kabupaten/ Kota, RTRW Provinsi Jawa Timur dan RTRW Nasional.

Pemerintah Kota Surabaya tetap melakukan proses pengadaan tanah dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi, hal tersebut tidak sejalan dengan isi Pasal 121 ayat (3) Perpres Nomor 148 Tahun 2015 karena dianggap Perpres tersebut kurang aman efektif dalam pelaksanaannya. Hal tersebut sesuai dengan pengertian kemanfaatan yang dikemukakan oleh Lili Rasyidi dalam bukunya bahwa kemanfaatan disini diartikan sebagai kebahagiaan yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.⁸ Kebijakan pemerintah Jawa

Timur sedikit berbeda dengan kebijakan pemerintah Provinsi Sulawesi Selatan yang dimana Provinsi Jawa Timur menyamaratakan semua proses peng-adaan tanah skala kecil untuk semua wilayah tetap menggunakan tahapan penetapan lokasi sedangkan di Provinsi Sulawesi Selatan ada pengadaan tanah skala kecil yang menggunakan penetapan lokasi seperti pengadaaan tanah untuk pelabuhan di Pulau Tanakeke dan ada yang tidak menggunakan dalam artian pengadaan tanahnya langsung oleh instansi yang memerlukan tanah sesuai isi Pasal 121 Perpres Nomor 148 Tahun 2015 yaitu pada pengadaan tanah untuk pembebasan akses jalan Puskesmas Pampang Kota Makassar.

Pengadaan tanah skala kecil bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang menggunakan tahapan penetapan lokasi di Provinsi Sulawesi Selatan yaitu pengadaan tanah pelabuhan di Pulau Tanakeke, dimana proses pengadaan tanahnya didahului dengan diterbitkannya Surat Rekomendasi Gubernur Sulawesi Selatan kemudian diteruskan ke Pemerintah Pusat yang kemudian di terbitkan SK Menteri Perhubungan Republik Indonesia seperti yang dikata-kan oleh pejabat setempat pada

⁸ Lili Rasyidi. 2010. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. hal. 59.

saat wawancara. Setelah SK tersebut terbit, maka proses pengadaan tanahnya dilaksanakan didahului tahapan yang pertama yaitu perencanaan kemudian persiapan dilanjutkan dengan tahap pelaksanaan kemudian yang terakhir yaitu tahapan penyerahan hasil.

Pengadaan tanah yang dilaksanakan secara langsung berdasarkan informasi yang didapatkan pada saat wawancara yaitu pada pembebasan akses jalan Puskesmas Pampang dan pembebasan Kantor Lurah Kunjung Mae. Prosesnya dilakukan langsung oleh instansi yang memerlukan tanah dan pihak pemilik hak atas tanah setelah terjadi kesepakatan pada saat negosiasi, kedua pihak bersama-sama mendaftarkan proses pelepasan haknya di Kantor Pertanahan Kota Makassar.

Penetapan Lokasi sendiri sesuai amanat oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 dikeluarkan oleh Gubernur dalam bentuk surat keputusan. Gubernur selaku pemangku jabatan dan pemegang kewenangan tertinggi dalam suatu provinsi. Konsep teoritis tentang kewenangan menurut H.D. Stound, seperti dikutip Ridwan HB, menyajikan pengertian tentang kewenangan yaitu keseluruhan aturan-aturan yang berkenan dengan

perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hukum publik.⁹ Penetapan Lokasi dapat memberikan kejelasan atas status tanah, karena permasalahan akan timbul ketika pihak yang mengaku sebagai pemegang hak atas tanah ternyata bukan pemilik yang sebenarnya dari tanah yang dijualnya.¹⁰

Sesuai Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 proses pelaksanaan pengadaan tanah skala kecil dilaksanakan berdasarkan 4 tahapan yaitu perencanaan, persiapan, pelaksanaan, dan penyerahan hasil. Penetapan lokasi merupakan hasil dari tahap persiapan. Penetapan lokasi merupakan aspek perizinan dalam pengadaan tanah.¹¹

Sejak diberlakukan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah telah meletakkan provinsi dalam kedudukan yang bersifat ganda (*dual system*). Suatu sisi provinsi ditempatkan sebagai daerah otonom yang berfungsi menjalankan

⁹ Ridwan HR. 2002. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.hal. 101.

¹⁰ Hanifuddin Sujana, Mardi Handono, Firman Floranta Adonara. 2013. "Kajian Hukum Asas Itikad Baik dalam Perjanjian Jual Beli". *Jurnal. Universitas Jember*. hal. 6.

¹¹ Jarot Widya Muliawan. 2016. *Cara Mudah Pahami Pengadaan Tanah untuk Pembangunan melalui Konsep 3 in 1 in the Land Acquisition*. Yogyakarta: Buku Litera. hal. 26.

kewenangan desentralisasi. Pada sisi lain merupakan perpanjangan tangan pemerintah pusat yang berfungsi menjalankan kewenangan dekonsentrasi di wilayah regional provinsi.¹²

Berdasarkan hasil wawancara dengan beberapa pejabat pemerintah baik tingkat kota maupun provinsi menyimpulkan bahwa pengadaan tanah skala kecil yang dilakukan tanpa tahapan penetapan lokasi dianggap kurang aman karena dianggap tidak memenuhi aspek perizinan maupun aspek status tanahnya kurang terjamin. Hanya saja berdasarkan wawancara dengan masyarakat di kedua kota menjelaskan penetapan lokasi juga memiliki kelemahan yaitu prosesnya yang lama, sehingga diharapkan adanya peraturan yang jelas, aman, dan tegas terkait pengadaan tanah skala kecil bagi pembangunan untuk kepentingan umum

Implikasi Hukum terhadap Pengadaan Tanah Skala Kecil yang Menggunakan Tahapan Penetapan Lokasi

¹² Aswiwin Sirua. 2010. "Kedudukan Ganda (Dual Position) Gubernur Sebagai Kepala Daerah dan Wakil Pemerintah (Pusat)". *Jurnal Imu Hukum Ammana Gappa Universitas Hasanuddin*, 18 (3), hal. 311.

Asas pembentukan peraturan peraturan perundang-undangan yang baik menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 diatur dalam Pasal 5 dan Pasal 6. Pasal 5 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 mengatur antara lain bahwa:

“peraturan perundang-undangan yang baik harus memenuhi asas kejelasan rumusan; bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

Dalam pembahasan ini, yang akan dianalisis adalah akibat hukum atau implikasi hukum yang ditimbulkan dari kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah Propinsi Jawa Timur, yaitu SK Gubernur Jawa Timur Nomor 188/247/KPTS/013/2016 dalam penggunaan tanah dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi, implikasi tersebut dapat memuat sanksi penetapan batal demi hukum atau dapat dibatalkan.

Dalam ranah hukum tata pemerintahan (*bestuursrecht*) dikenal batal demi hukum (*nietigheid van rechtswege*) yang berakibat suatu perbuatan untuk sebagian atau keseluruhan bagi hukum dianggap tidak pernah ada (dihapuskan) yang berhak menyatakan batal atau tidak adalah pihak yudikatif dan eksekutif.

Menyimak materi Pasal 121 ayat (3) Perpres Nomor 148 Tahun 2015 yang mengatur bahwa: “*Pengadaan tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak memerlukan penetapan lokasi*”.

Frasa “*tidak memerlukan*”¹³

¹³ Kata memerlukan berkata dasar perlu. Menurut KBBI kata *1adv* harus; usah: *barang-barang ini-- didaftar; saya kira Anda tidak -- menyediakan makanan; 2a* penting (ada gunanya, harus ada, dan sebagainya): *mana-mana yang -- kita bicarakan nanti; ini ~ harus kaubawa; 3v* butuh (akan); membutuhkan; berhajat (akan): *kalau -- uang, kita dapat meminjam ke koperasi; negara-negara berkembang masih -- bantuan dana dan tenaga ahli; 4p* untuk: *ia pergi ke Surabaya -- mengurus dagangan; Sedangkan kata memerlukan/me-mer-lu-kan/v1* memandang perlu (penting, berguna, dan sebagainya): *mereka lebih ~ pakaian daripada makanan; 2* mementingkan; mengutamakan; memperhatikan (tentang kepentingan sendiri, orang lain, dan sebagainya): *jangan ~ orang lain, anaknya sendiri saja tidak dipikirkannya; 3* membutuhkan; menghajatkan: *pada umumnya mereka tidak ~ bantuan uang, tetapi bantuan tenaga ahli; untuk mencapai cita-cita diperlukan biaya dan ketekunan usaha; 4ki* menggunakan (waktu): *perbaiki gedung itu ~ waktu tiga bulan; 5* menyempatkan diri (melakukan sesuatu karena dianggap perlu dengan menyampingkan hal-

dapat diartikan bahwa untuk pengadaan tanah yang luasnya tidak lebih dari 5 hektar dilakukan tanpa adanya tahapan pe-netapan lokasi. Prinsipnya bahwa keten-tuan perundangan yang tercantum dalam Peraturan Presiden Nomor 148 Tahun 2015 mempertimbangkan dari segi efek-tifitas dan efisiensi dalam pengadaan lahan. Masalahnya adalah materi pokok dalam SK Gubernur tidak sesuai dengan Peraturan Presiden yang menyatakan bahwa tidak diperlukan adanya penetapan lokasi bagi pengadaan tanah skala kecil. Pertanyaannya, apakah ada implikasi hukum terhadap SK Gubernur tersebut? Mengingat dari segi hierarki perundangan kedudukan Peraturan Presiden lebih tinggi daripada kedudukan Keputusan Gubernur. Namun jika melihat peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di atasnya yakni Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012. Dimana Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 mengatur bahwa setiap pengadaan tanah wajib memohon-kan penetapan lokasi kepada Gubernur. Artinya, apabila diruntut secara sistematis justru Perpres Nomor 148 Tahun 2015 tidak

hal lain): *banyak orang ~ datang melihat kambing berkepala dua itu*

berkesesuaian dengan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012. Maka SK Gubernur Nomor 188/247/KPTS/013/2016 tidak dapat dinyatakan batal demi hukum.

Oleh karena terdapat ketidakpastian pelaksanaan peraturan di dalam Perpres Nomor 148 Tahun 2015, maka Pemerintah Provinsi Jawa Timur langsung merujuk kepada peraturan yang lebih jelas cara pelaksanaannya yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 dengan kata lain Peraturan Presiden ini tidak diindahkan maka menurut analisis penulis perlu dilakukan evaluasi terhadap Perpres Nomor 148 Tahun 2015 dalam rangka memperjelas dan melengkapi cara pelaksanaannya dengan tidak mengabaikan isi dari aturan pokoknya yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012.

Hukum merupakan sarana meng-antar tata kehidupan suatu masyarakat, sehingga ia harus dinamis dan sesuai dinamika suatu masyarakat. Bahkan terkadang hukum itu diadakan untuk kebutuhan perkembangan masyarakat dimasa yang akan datang, seperti yang diungkapkan oleh Roscoe Pound “law as a tool of social engineering”. Ungkapan tersebut sering diartikan “hukum sebagai sarana

pembaharuan masyarakat”.¹⁴ Adanya ketidaksesuaian antara peraturan yang ada dan kenyataan di lapangan dapat menjadi salah satu pemicu konflik atas tanah. Konflik atas tanah dapat memberikan pengaruh terhadap pemerintah berkenaan dengan peran pemerintah dalam memberikan keamanan dan kepastian hukum bagi rakyat.¹⁵

Dapat dibatalkan (*vernietig baar*) memiliki konsekuensi hukum dimana keseluruhan dari perbuatan hukum yang pernah dilakukan sebelumnya, tetap dianggap sah. Artinya, keseluruhan perbuatan di masa lampau tetap menjadi suatu tindakan hukum yang tidak dibatalkan atau tetap berlaku pada masa itu. Adapun pejabat yang berhak membatalkan adalah pihak yudikatif, eksekutif dan legislatif.

Implikasi hukum terhadap Peraturan Daerah yang bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi terdapat dalam Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Peraturan Daerah. Dalam

¹⁴ Harifin A. Tumpa. 2015. “Penerapan Konsep Rechtsvinding dan Rechtsschepping oleh Hakim dalam Memutus Suatu Perkara”. *Hasanuddin Law Review*, 1 (2), hal. 127.

¹⁵ Dinar Pebianti, Abrar Saleng dan Farida Patittingi. 2014. “Tuntutan Masyarakat Atas Tanah yang dikuasai oleh PT. London Sumatera di Kabupaten Bulukumba”. *Jurnal Universitas Hasanuddin*. hal. 2.

Pasal tersebut bahwa peraturan daerah tersebut dapat dibatalkan. Sedangkan jika kita hubungkan dengan penelitian ini, SK Gubernur tersebut hanya dapat dibatalkan apabila ada pihak yang menggugat.

Sebagaimana asas hukum yang menyatakan bahwa jika ada dua peraturan perundang-undangan yang mengalami ketidaksesuaian maka disebutkan oleh Muhammad Bakri¹⁶ dalam bukunya menyatakan bahwa peraturan perundang-undang merupakan sub sistem dari sistem yang lebih besar, yaitu sistem hukum yang berlaku di Indonesia, misalnya: undang-undang dasar, undang-undang, peraturan pemerintah dan lain-lain, idealnya masing-masing bagian/kompo-nen tersebut, tidak memuat ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan. Apabila hal ini terjadi, menurut Bakri, dapat diselesaikan oleh Asas *Lex Superior derogate lex inferior*. Arti asas ini adalah apabila terjadi konflik hukum antara peraturan perundangundangan yang lebih tinggi tingkatannya dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya, maka per-

aturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya dikesampingkan/tidak diberlakukan. Meskipun dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Per-undang-Undangan tidak dijelaskan hierarki kedua pertauran tersebut, akan tetapi secara kewenangan dan kedudukan, Presiden memiliki kewenangan dan kedudukan yang lebih tinggi dibanding-kan dengan Gubernur yang merupakan pelaksana pemerintahan di daerah.

Kesimpulan

Pelaksanaan pengadaan tanah skala kecil dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi yang dilaksanakan di Jawa Timur dilaksanakan melalui 4 (empat) tahapan yaitu perencanaan, persiapan, pelaksanaan, penyerahan hasil berdasarkan SK Gubernur Jawa Timur. SK tersebut tidak sejalan dengan ketentuan dalam Perpres Nomor 148 Tahun 2015, sedangkan di Kota Makassar pelaksanaan pengadaan tanah-nya ada yang menggunakan tahapan penetapan lokasi berdasarkan Surat Rekomendasi Gubernur Sulawesi Selatan yang dilanjutkan dengan dikeluarkannya SK Menteri Perhubungan Republik Indonesia dan ada yang dengan cara jual beli

¹⁶ Muhammad Bakri. 2011. *Pengantar Hukum Indonesia, Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi*. Cetakan Pertama. Malang: Universitas Brawijaya Press.

langsung sesuai ketentuan Perpres Nomor 148 Tahun 2015.

Implikasi hukum terhadap peng-adaan tanah dengan menggunakan tahapan penetapan lokasi berdasarkan aturan perundang-undangan yang meng-atu tentang pengadaan tanah skala kecil untuk kepentingan umum, mekanisme pelaksanaan pengadaan tanah, serta berbagai asumsi tentang pentingnya penetapan lokasi, maka kebijakan Pemerintah Kota Surabaya dan Kota Makassar tersebut tidak mengandung implikasi batal demi hukum. Mengingat isi dan materi yang tercantum dalam SK Gubernur tersebut, justru lebih menguat-kan dari segi kepastian hukum, manfaat dan dari segi status tanah itu sendiri. SK Gubernur tersebut hanya dapat dibatalkan apabila ada pihak yang menggugat muatan materi dan pelaksanaan SK tersebut.

Hal tersebut menuntut semua pihak yang terlibat dalam proses pengadaan tanah skala kecil baik Pemerintah Provinsi, Pemerintah Daerah, Masyarakat agar bekerjasama dengan baik sehingga memahami secara kese-luruhan proses pengadaan tanah skala kecil. Hal tersebut dapat tercapai jika pada proses sosialisasi

berlangsung dengan baik. Sebaiknya dilakukan evaluasi terhadap Perpres Nomor 148 Tahun 2015 dalam rangka memperjelas ketentuan mengenai penetapan lokasi dalam pengadaan tanah skala kecil untuk kepentingan umum dan prosedur pelaksanaannya tanpa mengabaikan asas-asas yang berlaku.

Daftar Bacaan

- Bakri, Muhammad. 2011. *Pengantar Hukum Indonesia, Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi*. Cetakan Pertama. Malang: Universitas Brawijaya Press.
- Dewantara, Mukti Fajar. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Hambali, Ahmad. 2015. “Penyelesaian Penyelenggaraan Berat HAM Masa Lalu sebagai Pelaksana Pasal 281 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945”. *Hasanuddin Law Review*, 1(2) : 266.
- Muliawan, Jarot Widya. 2016. *Cara Muda Pahami Pengadaan Tanah untuk Pembangunan melalui Konsep 3 in 1 in the Land Acquisition*. Yogyakarta: Buku Litera.
- Pebianti, Dinar. 2014. “Tuntutan Masyarakat Atas Tanah yang Dikuasai oleh PT. London Sumatera di Kabupaten Bulukumba”. *Junal Ilmu Hukum Amanna Gappa Universitas Hasanuddin*.

- Rasyidi, Lili. 2010. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ridwan HR. 2002. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Salle, Aminuddin. 2007. *Hukum Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*. Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Setiabudhi, Donna Okthalia. 2016. "Urgensi Pengaturan Pengadaan Tanah Skala Kecil untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum di Kota Manado". *Jurnal Universitas Sam Ratulangi*.
- Sirua, Aswiwin. 2010. "Kedudukan Ganda (Dual Position) Gubernur Sebagai Kepala Daerah dan Wakil Pemerintah (Pusat)". *Jurnal Ilmu Hukum Ammana Gappa Universitas Hasanuddin*.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. 2007. *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di Dalam Praktik dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Bulak Sumur.
- Sujana, Hanifuddin dan Mardi Handono, Firman Floranta Adonara. 2013. "Kajian Hukum Asas Itikad Baik dalam Perjanjian Jual Beli". *Jurnal Universitas Jember*.
- Sutedi, Adrian. 2008. *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Trihastuti, Nanik. 2011. *Hukum Kontrak Karya*. Malang: Setara Press
- Tumpa, Harifin A. 2015. "Penerapan Konsep Rechtsvinding dan Rechtsschepping oleh Hakim dalam Memutus Suatu Perkara:.. *Hasanuddin Law Review*.

Hak Kepemilikan Tempat Tinggal bagi WNA di Bidang Properti

Suwardi

Fakultas Hukum Universitas Narotama

***Abstract :** The residential property sector in Indonesia remains attractive even though there are several factors that have hampered growth over the past two years. The ownership for singles related to property refers to Government Regulation Number 40 of 1996 concerning Building Use Rights, Business Use and Use Rights to Land; Government Regulation Number 41 of 1996 concerning Housing or Residential Houses by Foreigners Domiciled in Indonesia; Law Number 25 of 2007 concerning Investment. Secondly, foreigners can buy or own a house in Indonesia above usufructuary rights, but the maximum time period given is 10 years for land under 2000 square meters. At present, more than 50% of Indonesia's population lives in urban areas. This means that there will be more houses, apartments and condominiums to be built in Indonesian urban areas to meet growing demand. This situation also implies that due to lack of land availability in urban areas, prices tend to rise rapidly, while developers need to increasingly focus on vertical property development such as apartments and condominiums.*

***Keywords:** Residential, Ownership Right by Foreigners, Property*

Abstrak : Sektor properti residensial di Indonesia tetap menarik kendati ada beberapa faktor yang menghambat pertumbuhan selama dua tahun terakhir. Hal kepemilikan untuk orang sing terkait dengan properti mengacu Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan, Guna Usaha, dan Hak Pakai atas Tanah; Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia; Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Kedua, orang asing dapat membeli atau memiliki rumah di Indonesia diatas hak pakai namun jangka waktu yang diberikan maksimum adalah 10 tahun untuk tanah dibawah 2000 meter persegi. Pada saat ini, lebih dari 50% penduduk Indonesia bertempat tinggal di wilayah perkotaan. Ini berarti akan ada lebih banyak rumah, apartemen dan kondominium yang akan dibangun di wilayah perkotaan Indonesia untuk memenuhi permintaan di masa medatang. Situasi ini juga mengimplikasikan bahwa karena kurangnya ketersediaan tanah di wilayah perkotaan, harga cenderung naik cepat, sementara para pengembang perlu semakin berfokus pada pembangunan properti vertikal seperti apartemen dan kondominium.

Kata Kunci : Hak Kepemilikan, Tempat Tinggal oleh Orang Asing, Properti

PENDAHULUAN

Proyeksi masa depan sektor properti tempat hunian di Indonesia sektor properti Indonesia tetap menjanjikan. Terlebih lagi, permintaan tinggi untuk properti akan tetap terjadi karena populasi Indonesia besar dan muda (berarti masih banyak pembeli rumah pertama di masa mendatang), sementara urbanisasi dan standar hidup yang lebih tinggi berkontribusi untuk permintaan properti. Meskipun begitu fokus telah (dan akan) beralih ke wilayah-wilayah lain hal ini juga dipicu suku bunga diprediksi akan tetap tinggi untuk jangka waktu menengah dan rebound cepat dari pertumbuhan PDB Indonesia kemungkinan besar tidak akan terjadi, namun untuk jangka waktu menengah dan panjang salah satu sebabnya adalah karena harga properti Indonesia masih termasuk yang termurah di wilayah Asia Tenggara.

Namun harus diingat bahwa maksud diadakannya PMA hanyalah sebagai pelengkap

penunjang pembangunan ekonomi yang pada hakekatnya harus dilakukan dengan kekuatan swadaya masyarakat Indonesia oleh karena itu pemberian persetujuan kepada PMA harus diberikan secara bijaksana agar tidak menimbulkan ketergantungan pada pihak asing. PMA sangat diperlukan di Indonesia untuk mengolah kekuatan ekonomi potensial tersebut menjadi kekuatan ekonomi. Selain itu kebijaksanaan mengundang modal asing ini adalah untuk meningkatkan potensi ekspor dan impor, sehingga Indonesia dapat meningkatkan penghasilan devisa dan mampu menghemat devisa. Modal asing juga ditujukan agar terjadi alih teknologi yang dapat mempercepat laju pembangunan nasional Indonesia. Hal-hal inilah yang mencerminkan betapa dibutuhkannya penanaman modal asing di Indonesia. Namun, yang harus diperhatikan dari hal ini adalah bagaimana cara dan usaha Indonesia untuk menarik investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Dengan dibukanya

PMA oleh pemerintah, dengan izin investasi kurang lebih 30-60 tahun, akan berakibat bagi orang asing dan badan hukum asing untuk tinggal lebih lama di Indonesia, hal ini jelas akan berpengaruh penyediaan rumah bagi mereka. Perlunya rumah atau tempat tinggal untuk orang asing yang membuka usahanya atau modal di Indonesia tidak lain untuk memperlancar kegiatan bisnisnya.

Mereka tidak perlu membuang waktu untuk mencari rumah tinggal bila jangka waktu sewa rumah telah habis karena biasanya jangka waktu sewa relatif cepat, misalnya untuk 5 atau 10 tahun. Keadaan tersebut mendorong timbulnya gagasan tentang kemungkinan bagi orang asing yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia untuk dapat membeli dan memiliki baik rumah maupun rumah susun di Indonesia .

Pada tanggal 17 Juni 1996 terbit 2 peraturan pemerintah, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna

Bangunan, Guna Usaha, dan Hak Pakai atas Tanah dan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.³ Diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia, tidak lain untuk memberikan kepastian hukum kepada orang asing yang berkedudukan di Indonesia untuk memiliki rumah tempat tinggal atas tanah tertentu. Apabila kita melihat kembali Pasal 42 UUPA Nomor 5 Tahun 1960 ditentukan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia boleh memiliki tanah hak pakai. Selanjutnya dalam Undang-undang Nomor 16 tahun 1985 tentang Rumah Susun telah menegaskan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia boleh memiliki satuan rumah susun. Dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah ini berarti orang asing yang berkedudukan di Indonesia

dapat memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di atas tanah tertentu.

PERUMUSAN MASALAH

Bagaimanakah aspek hukum perjanjian yang melandasi pemilikan rumah oleh warga negara asing di Indonesia ?

METODE PENELITIAN

Penulisan Karya tulis ini menggunakan metode deskriptif analistis yaitu menggambarkan permasalahan mengenai Pemilikan Tempat Hunian Oleh Warga Negara Asing Di Indonesia

PEMBAHASAN

A. Aturan-Aturan Tentang Penanaman Modal Asing Di Indonesia

Aturan-Aturan Tentang Penanaman Modal Asing Di Indonesia Kaitannya Dengan Kebutuhan Hunian oleh Warga Negara Asing Melihat peranan tanah yang sangat besar bagi

pendukung perusahaan PMA maka pemerintah membuat kebijakan mengenai pertanahan sebagai pendukung PMA untuk menjamin kepastian hukum.

Dalam sistem Hukum Agraria di Indonesia dikenal berbagai macam hak atas tanah yang dapat diberikan kepada setiap orang baik secara sendiri maupun bersama orang lain dan badan hukum. Menurut peraturan agraria di Indonesia ditegaskan bahwa "warga negara asing dan badan hukum asing tidak boleh menjadi pemilik tanah, kecuali apabila ditentukan lain oleh undang-undang".⁴ Perusahaan PMA tidak mungkin diberikan tanah dengan status hak milik karena tanah dengan status hak milik hanya diberikan kepada Warga Negara Indonesia (WNI). Sejak berlakunya UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 22 ayat (1) telah memberikan kepada perusahaan PMA berupa HGU selama 95 tahun, HGB selama 80 tahun, Hak Pakai selama 70 tahun. Dalam hal ini, ketentuan Undang-undang PMA merupakan

penegasan dari ketentuan UUPA tersebut diatas. Guna lebih memudahkan pembahasan, ada baiknya hak-hak tersebut dijelaskan satu per satu, baik yang diatur didalam UUPA maupun di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai Atas Tanah di mana ketiga hak atas tanah tersebut dijabarkan lebih luas pada Peraturan Pemerintah tersebut.

Jangka waktu HGU (Pasal 29 ayat (1) UUPA yaitu 25 tahun dan untuk perusahaan yaitu 35 tahun, perpanjangan 25 tahun. Pada Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 jangka waktu HGU yaitu 35 tahun dan dapat diperpanjang 25 tahun). Pada Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dijabarkan mengenai pembaharuan HGU serta syarat permohonan perpanjangan dan pembaharuan HGU (Pasal 9 ayat 1 dan 2)). Kewajiban dan hak pemegang HGU yang terdapat pada Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tidak

terdapat pada UUPA. Hapusnya HGU (Pasal 134 UUPA) yaitu jangka waktunya berakhir, dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi, dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir, dicabut untuk kepentingan umum, ditelantarkan, tanahnya musnah, subyek HGU tidak lagi memenuhi syarat sebagai subyek HGU. Pada Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 ditambahkan mengenai hapusnya HGU yaitu dibatalkan haknya oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktu berakhir karena tidak terpenuhinya kewajiban kewajiban dan hak-hak pemegang HGU dan karena putusan pengadilan yang telah mempunyai hukum yang tetap, dilepaskan secara sukarela oleh pemegang hak sebelum jangka waktu berakhir.

HGU dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan (Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 16 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996).

Cara peralihan dan tata cara peralihan HGU dijabarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. a) Hak Guna Usaha (HGU). b) Hak Guna Bangunan (HGB) c) Hak Pakai (HP). Di antara hak-hak tersebut di atas yang sangat relevan dengan perusahaan PMA adalah hak pakai. Sebelum berlaku Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 yang paling relevan adalah HGU dan HGB karena Hak Pakai aturannya sangat sempit sehingga yang dapat memenuhi kebutuhan , orang asing dan perusahaan PMA adalah hanya HGU dan HGB. Setelah berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, Hak Pakai menjadi hampir setingkat dengan HGU dan HGB sehingga orang asing memilih hak pakai untuk mendirikan rumah atau perusahaan asingnya.

B. Pengaturan Pemilikan Rumah oleh Warga Negara Asing

Warga Negara Asing Pemilikan Rumah Oleh WNA Sebagai Penunjang Penanaman Modal Asing Apabila dikaitkan antara

pengertian atau definisi rumah dengan pemilikan rumah oleh orang asing di Indonesia, maka pengertian rumah yang boleh dimiliki orang asing di Indonesia adalah sama pengertiannya dengan pengertian atau definisi rumah yang sudah diterangkan pada Bab II Tinjauan Pustaka yaitu bangunan untuk tempat tinggal sehari-hari bukan untuk tempat bekerja (kantor) atau tempat membuka usaha. Jadi rumah yang dimiliki oleh orang asing di Indonesia sama kegunaannya dengan rumah yang dimiliki oleh orang Indonesia yaitu untuk tempat tinggal dan bernaung keluarga sehingga orang asing yang bekerja di Indonesia dapat membawa anggota keluarganya untuk tinggal di Indonesia. Selanjutnya akan dijelaskan mengenai pengertian rumah dan status atau kedudukan rumah dikaitkan dengan asas pelekatan vertikal dan asas pemisahan horizontal.

a) Pengertian Rumah Dikaitkan dengan

Asas Pelekatan Vertikal Asas pelekatan vertikal merupakan asas

yang dianut di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) selain asas pelekatan horizontal atau pelekatan secara mendatar di mana asas pelekatan horizontal melekatkan benda sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari benda pokoknya (misalnya balkon pada rumah induknya).

Sedangkan asas pelekatan vertikal adalah pelekatan di mana tanah sebagai benda pokok dan benda-benda yang melekatkan di atasnya seperti rumah, tanaman dan sebagainya adalah hal yang tidak terpisahkan satu sama lainnya atau dapat dikatakan merupakan satu kesatuan bulat.

Ketentuan pengaturan hukum tanah yang menganut asas pelekatan vertikal terdapat di dalam ketentuan Pasal 571 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa "Hak milik atas sebidang tanah mengandung arti di dalamnya kemilikan segala apa yang ada di atas dan di dalam tanah". Jadi pemilikan tanah berarti juga memiliki bangunan atau rumah dan segala sesuatu yang melekat

pada tanah itu. Apabila seseorang akan membeli sebidang tanah di mana di atas tanah itu berdiri sebuah rumah atau bangunan maka penjualan tanah tersebut dengan sendirinya harus mencakup bangunannya pula karena rumah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari tanah sebagai benda pokok dari rumah.

Dengan demikian status rumah berdasarkan asas pelekatan vertikal sebagaimana dianut dalam KUHPerdata adalah mengikuti status tanahnya. Rumah adalah tertancap menyatu dengan tanah dan tidak dapat lepas dari tanah di mana rumah itu berdiri. Di dalam praktek sebagai alat bukti pemiliki rumah itu terdapat dan menyatu dalam sertifikat tanahnya.¹

b) Pengertian Rumah Dikaitkan dengan Asas Pemisahan Horizontal Sebagai kebalikan dari asas pelekatan vertikal

¹ Djuhaendah Hasan. Aspek Hukum Pemilikan Rumah Oleh Orang Asing. Makalah disampaikan pada Pertemuan Ilmiah Mengenai Implementasi Peraturan Perundang-undangan Pemilikan Rumah Oleh Orang Asing di Indonesia. Jakarta. 11-12 September 1996.

adalah asas pemisahan horizontal.

Asas pemisahan horizontal adalah asas yang dianut di dalam hukum adat. Berdasarkan asas pemisahan horizontal itu pemilikan tanah dan benda atau segala sesuatu yang berada di atas tanah itu adalah terpisah.

Asas pemisahan horizontal memisahkan tanah dan benda lain yang melekat pada tanah.

Tanah adalah terpisah dari segala sesuatu yang melekat padanya atau pemilikan atas tanah terlepas dari benda yang berada di atas tanah itu, sehingga pemilik hak atas tanah dan pemilik atas rumah atau bangunan yang berada di atasnya dapat berbeda. Dengan demikian status rumah berdasarkan asas pemisahan horizontal adalah terpisah dengan status tanahnya. Orang dapat memiliki atau membeli rumah tanpa memiliki tanah tempat rumah itu berdiri. Atau sebaliknya orang dapat memiliki hak atas tanah tanpa memiliki rumah atau bangunan yang berdiri di atas tanah tersebut.

1. Berbagai Pembatasan Bagi WNA Dalam Pemilikan Atas Rumah Sebelum Adanya Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1996 Ketentuan Pasal 1 ayat a, b bahwa orang asing yang boleh memiliki sebuah rumah tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu adalah orang asing yang berkedudukan di Indonesia dan yang kehadirannya di Indonesia memberikan manfaat bagi pembangunan. Pengertian "berkedudukan di Indonesia" memang belum mendapat penegasan dalam penjelasan umum Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996. Hal itu tidak perlu harus diartikan sama dengan "tempat kediaman" atau "domisili" menurut pengertian hukum. Secara hakiki dapat dikatakan bahwa berkedudukan di Indonesia adalah orang asing yang melaksanakan kegiatan ekonomi di Indonesia dan pada waktu melakukan kegiatannya di Indonesia yang dilakukan secara berkala atau sewaktu-waktu, ia

membutuhkan untuk mempunyai rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia. Dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, maka orang asing diperkenankan memiliki rumah di atas tanah hak pakai yang dikuasai langsung oleh negara atau di atas tanah hak milik orang lain berdasarkan perjanjian tertulis.

Sebelum adanya Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 jo Peraturan Pemerintah

Nomor 41 Tahun 1996 ini, orang asing dapat membeli atau memiliki rumah di Indonesia di atas hak pakai namun jangka waktu yang diberikan maksimum adalah 10 tahun untuk tanah di bawah 2000 meter persegi. Jangka waktu ini tercakup didalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas

Tanah. Jangka waktu pemberian hak pakai ini dianggap sangat kurang bagi orang asing mengingat mereka bekerja di Indonesia dalam jangka waktu yang cukup lama. Selain itu hak pakai belum dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan. Melihat keadaan seperti itu, orang asing biasanya mendapat rumah dengan jalan menyewa atau dengan cara kontrak sewa. Dengan orang asing dapat memohon jangka waktu penyewaan lebih dari 10 tahun dengan membuat perjanjian dengan orang Indonesia yang memiliki rumah tersebut. Namun, dalam praktek sewa-menyewa ini orang asing sering mendapat kesulitan untuk memperoleh rumah yang diinginkan tersebut yang dirasakan cocok dengan keinginan mereka, mungkin tentang keadaan rumahnya atau penataan ruangnya, tentang letak, lingkungan, dan sebagainya. Kesulitan lain dalam

hal sewamenyewa ini adalah bahwa dengan sistem sewa mereka sulit untuk mengadakan perombakan ruang sesuai dengan seleranya karena dengan cara sewa, hak mereka terbatas kepada aturan-aturan dan perjanjian sewa-menyewa yang telah diadakan antara orang asing dengan warga negara Indonesia yang memiliki rumah tersebut.

2. Dasar Pertimbangan Perlunya Pengaturan Pemilikan Rumah Oleh WNA di Indonesia
- Penjelasan mengenai aspek pertumbuhan ekonomi dikaitkan dengan adanya peluang dibukanya penanaman modal asing oleh pemerintah dengan pemberian izin investasi selama 30 tahun sampai dengan 60 tahun disertai jaminan kepastian hukum untuk melakukan berbagai usaha di Indonesia bagi investor asing, badan hukum asing, dan tenaga kerja asing. Hal ini berdampak bertambah banyaknya orang asing yang akan tinggal di Indonesia dengan

masa tinggal lebih lama yang akan berpengaruh terhadap pengadaan perumahan sebagai tempat hunian maupun non hunian bagi mereka (untuk buka usaha, kantor, pabrik, dan sebagainya). Dalam rangka globalisasi ekonomi dewasa ini, deregulasi dan debirokratisasi di bidang penanaman modal asing akan berhasil memperlancar mengalirnya. Arus modal, arus informasi, arus investor asing, dan badan hukum asing apabila mereka dimungkinkan untuk membeli dan memiliki rumah ataupun satuan rumah susun sebagai tempat hunian atau bukan hunian (perkantoran di mana mereka dapat melakukan usahanya). Aspek perluasan pasar maksudnya yaitu bahwa pembangunan perumahan dan permukiman, terutama pembangunan rumah susun menengah ke atas pada akhirakhir ini demikian maraknya, sehingga perlu mendapatkan peluang pangsa pasarnya. Peminat arang asing

dan badan hukum asing akan meningkat apabila mereka dimungkinkan untuk membeli dan memiliki satuan rumah susun. Aspek pertanahan yaitu bahwa setiap sektor pembangunan selalu memerlukan tanah, demikian pula pembangunan perumahan dan permukiman yang cenderung menunjukkan peningkatan terus, juga memerlukan lahan tanah yang tidak sedikit jumlahnya. Keadaan tersebut menyebabkan kelangkaan akan lahan tanah sehingga menyebabkan harga tanah semakin mahal. Guna perhematan lahan tanah, maka pembangunan secara vertikal merupakan alternatif yang sangat strategis.

3. Tujuan Pengaturan Pemilikan Rumah oleh WNA di Indonesia.

Diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 mengundang banyak pertanyaan tentang kedudukan keimigrasian orang asing di Indonesia yang mengingirikan kepastian tentang golongan

orang asing yang bagaimanakah yang dapat memperoleh rumah/ tempat tinggal, juga tipe rumah yang bagaimanakah yang dapat dimiliki orang asing di wilayah Republik Indonesia, dan di wilayah/ daerah yang mana mereka dapat membeli rumah serta apakah yang menjadi tolak ukur bagi orang asing yang dapat dikategorikan bermanfaat bagi pembangunan nasional.² Bahwa kepemilikan rumah oleh orang asing sebaiknya diatur dalam bentuk undang-undang. Dengan demikian rakyat bisa dilibatkan dalam pembahasan rancangan peraturan yang cukup strategis itu mengingat aturan itu berpotensi mengurangi kesempatan rakyat untuk memiliki rumah.³

² Pulungan. "Kedudukan Orang Asing yang Dapat Memanfaatkan Pemilikan Rumah di Indonesia". Makalah disampaikan pada pertemuan ilmiah mengenai Implementasi Peraturan Perundang-undangan pemilikan rumah oleh orang asing di Indonesia, 11 – 12 September 1996.

³ AA. Oka Mahendra. "Kepemilikan rumah oleh orang asing sebaiknya diatur dalam Undang-Undang". Kompas, 26 Juli 1996, hlm. 13.

4. Persyaratan Pemilikan Tanah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, merupakan suatu terobosan kebijakan pemerintahan dalam mengantisipasi globalisasi, khususnya di bidang pertanahan. Penulis mengatakan demikian karena peraturan ini telah mengesampingkan persyaratan mengenai hak pakai dalam Undang-undang Pokok Agraria. Sebagaimana diketahui, persyaratan yang dapat mempunyai hak pakai ialah: a) warga negara Indonesia; b) orang asing yang berkedudukan di Indonesia; c) badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; d) badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.⁴ Di dalam Pasal 42 ini

jelas-jelas ditegaskan yang berhak memperoleh hak pakai adalah warga negara Indonesia. Namun di dalam penjelasan pasal demi pasal menyebutkan orang-orang dan badan-badan hukvm asing dapat pula diberi hak pakai, karena hak ini hanya memberi wewenang yang terbatas. Salah satu pertimbangan hukum diterbitkannya peraturan ini adalah bahwa untuk lebih memberikan kepastian hukum mengenai kemungkinan pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh orang asing, diperlukan upaya penjabaran ketentuan dan Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, dan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman.⁵10 Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun menurut

⁴ Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, Pasal 42

⁵ Lihat dalam "Menimbang", butir a. Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia

pengamatan penulis suatu terobosan dalam kebijakan pemerintah untuk mewujudkan pembangunan hunian secara vertikal.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam membangun negara Indonesia diperlukan biaya yang cukup besar.

Salah satu pembiayaan tersebut berasal dari investasi atau modal yang ditanamkan pihak asing dengan izin investasi 30-60 tahun. Dampak dari jangka waktu tersebut mengakibatkan orang asing membutuhkan fasilitas tempat tinggal yang dapat menunjang aktivitas dan memperlancar usaha mereka dalam rangka PMA.

2. Dengan adanya kebutuhan Warga Negara Asing atas fasilitas tempat tinggal dalam rangka PMA, Pemerintah dengan pertimbangan untuk kepastian hukum mengenai kemungkinan pemilikan

rumah tersebut, mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 41 tahun 1996. Jangka waktu pemilikan tidak melebihi 25 tahun dan dapat diperpanjang 25 tahun lagi atas dasar perjanjian baru, sepanjang siWNA masih bertempat tinggal di Indonesia.

3. Perjanjian hak pakai di atas tanah hak milik orang lain maksudnya WNA dapat membangun rumah di atas tanah dengan hak pakai atau menempati rumah dengan status hak pakai sehingga WNA tidak dapat menjadi pemegang hak milik atas rumah. Perjanjian ini belum pernah diadakan dan format akta belum pernah dibuat oleh para notaris.

B. Saran

Salah satu alternatif pemecahan masalah perumahan dan permukiman di perkotaan adalah melalui pembangunan rumah susun/ apartemen. Pembangunan rumah susun/ apartemen telah diberikan landasan hukumnya

yaitu Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (UURS). Dengan dasar undang-undang ini telah dibangun rumah susun dengan berbagai nama antara lain, apartemen, kondominium untuk berbagai lapisan masyarakat. Pada kenyataannya apartemen lebih diminati oleh kalangan menengah ke atas termasuk orang asing yang berdomisili di Indonesia. Menurut UUPA, orang asing tidak diizinkan memiliki HGB dan hanya boleh memperoleh hak pakai. Hal ini perlu direvisi. Iklim investasi saat ini kondisinya berbeda dengan saat UUPA ditetapkan dan saat ini sebagai sarana mendorong investasi dan kepastian hukum pemilikan hunian oleh orang asing. Di negara lain hak pakai properti mencapai 99 tahun. Usulan memperpanjang hak pakai bagi orang asing yang ingin membeli properti itu akan menyumbang devisa bagi negara, karena

adanya dana dari luar ke Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Badjeber, Zain dan Saleh, Abdul Rahman. Tanpa Jawab Masalah Perumahan, Cet. 1. Sinar Harapan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Jakarta 1982.
- Gautama, Sudargo dan Soetiyarto, Ellyda T. Komentari Atas Peraturan-peraturan Pelaksanaan Undang-undang Pokok Agraria. Citra Aditya Bakti. Bandung 1997.
- Harsono, Boedi., Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya. Jembatan, Jakarta 1994.
- Hasan Djuhaendah., "Aspek Hukum Pemilikan Rumah Oleh Orang Asing", Makalah disampaikan pada pertemuan ilmiah mengenai Implementasi

- peraturan Perundang-undangan
- Pemilikan Rumah Oleh Orang Asing di Indonesia, Jakarta II-12 September 1996.
- Hutalung, Arie S., Condominium dan Permasalahannya, Jakarta 24 September 1997.
- Mahendra AA. Oka., "Kepemilikan rumah oleh orang asing sebaiknya diatur dalam Undang-Undang". Kompas, 26 Juli 1996.
- Pulungan, Ildrem., "Kedudukan Orang Asing yang Dapat Memanfaatkan Pemilikan Rumah di Indonesia", makalah disampaikan pada pertemuan ilmiah mengenai Implementasi Pertauran Perundang-undangan pemilik rumah oleh orang asing di Indonesia, 11 – 12 September 1996.
- Rajagukeuk, Erman., et al., Hukum Investasi. Jakarta: 1995.
- Subekti, Hukum Perjanjian, Cet. 11. PT. Internusa, Jakarta 1987.
- Sumardjono, Maria S.W., Memahami PP No. 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB dan Hak Pakai (HP) Atas Tanah Serta PP No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, Newsletter No. 26/VI/September/1996, PPH Jakarta.
- "Analisa dan Evaluasi Hukum Tentang Aspek Hukum Pemilikan Rumah Oleh Orang Asing: Proyek Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional. BPHN, 1996.
- Hukum Investasi 2, Jakarta: 1995.
- Peraturan - Peraturan
- Laporan Seminar/Properti, "Pemilikan Rumah Bagi Orang Asing", Jurnal Hukum Bisnis (Vol. 1/ 1997).

Penjelasan Peraturan Pemerintah tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing. PP No.41/1996, TLN. No. 3644 Tahun 1996.

"Pemilikan Rumah Oleh WNA".Kompas,24Juni 1996, hlm.13.

Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.1 Tahun 1991 tentang Rumah Susun di Daerah Khusus'' Ibukota Jakarta, pasal 1 butir p.Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala

Badan Pertanahan Nasional tentang Persyaratan Pemilikan Rumah TempatTinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing,Peraturan Menteri Agraria/Ka. BPN No. 7 Tahun 1996.

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Guna Pakai Atas Tanah.

Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

Surat Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tanggal 8-10-1996 Nomor 110-2871, perihal, Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing